image
not
available

FL2
J973
Stor
c483

Digitized by Google

Juriſtiſche Wochenſchrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

UNIV. OF MICH. LAW LIBRARY.

Organ
des Deutſchen Anwalt-Vereins.

Zwanzigſter Jahrgang.

Berlin.
W. Moeſer Hofbuchhandlung.
1891.

Digitized by Google

Inhalts-Verzeichniß

des

Zwanzigsten Jahrgangs der Juristischen Wochenschrift

nach der Buchstabenfolge.

Seite

Aktenstücke zur Einführung in das Prozeßrecht, Civilprozeß . 410
Amtsantritt, der, des neuen Reichsgerichtspräsidenten 161
Anwaltsjubiläum 569
do. Ein Anwaltsjubiläum im Elsaß 550
Anwaltskanzleien. Zur Ordnung in den A. 496
Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts s. R.

Banquier. Verantwortlichkeit des B. für Rath und Empfehlung bei Geschäften mit einem Kommissionär. Legitimation des Kommissionärs zur Einklagung des Schadens, welchen seine Kommittenten bei dem empfohlenen und abgeschlossenen Geschäft durch falschen Rath erlitten haben. Voraussetzung eines Theilurtheils 325
Berichtigung 319. 485

Civilprozeß s. Aktenstücke.
Civilprozeßordnung § 32 s. Klage.
Convention, Berner, s. Notenblätter.

Festsetzung, mehrmalige, zu erstattender Prozeßkosten s. Prozeßkosten.
Fischel, Justizrath in Coblenz s. Anwaltsjubiläum.

Gericht. Zuständigkeit des G. s. Klage.
— ordentliche und Gewerbegerichte s. Zuständigkeitsgrenze.
Gerichtskostengesetz s. Klage.
Geschäftsbericht der Hülfskasse s. H.
Gesetzbuch, bürgerliches, s. Zum Entwurf.
Geschäftsvertheilung des Reichsgerichts s. R. G.

Hartmann, Bernhard 145
Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte 1. 45. 85. 109. 145. 169. 189. 221. 245. 265. 305. 329. 349. 369. 409. 441. 457. 465. 485. 493. 525. 537. 549. 569
— Geschäftsbericht und Jahresrechnung über das mit dem 30. Juni 1891 abgeschlossene siebente Verwaltungsjahr der H. 458
— Der voraussichtliche Bedarf des Unterstützungsfonds der H. bis 1902 461

Seite

Jahresrechnung der Hülfskasse s. H.
Jahreswechsel s. Zum J.
Juristentag. Rückblick auf den XXI. Deutschen Juristentag 493

Klage. Wenn eine K. aus einer unerlaubten Handlung in dem Gerichtsstande des § 32 C. P. O. erhoben wird, wird das angerufene Gericht dadurch nicht zuständig, auch über einen eventuell beigefügten anderen Klagegrund (Vertrag oder Quasikontrakt) zu entscheiden 163
Klage, Zurücknahme einer. Enthält die unter Zustimmung des Gegners erfolgte Zurücknahme der Klage eine Uebereinkunft im Sinne des § 78 des Gerichtskostengesetzes oder nicht? 240
Kommissionär s. Banquier.

Literatur 40. 83. 106. 167. 194. 303. 439. 453. 481. 520. 534. 566

Nachliquidation s. Prozeßkosten.
Notariatspraxis. Aus der preußischen N. 266
Notenblätter, auswechselbare. Begriff der mechanischen Vervielfältigung im Sinne des Reichsgesetzes v. 11. Juni 1870. Bedeutung der Berner Convention nebst Schlußprotokoll 191

Personalveränderungen 41. 64. 84. 107. 188. 196. 242. 304. 320. 347. 367. 406. 440. 454. 483. 521. 535. 547. 567. 583
Praxis. Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts s. R.
Prozeßkosten. Die mehrmalige Festsetzung zu erstattender Prozeßkosten ist in demselben Verfahren auch dann zulässig, wenn eine Nachliquidation vermieden werden konnte 162
Prozeßrecht, Civilprozeß s. Aktenstücke.
Prozeßstatistik. Ergebnisse der deutschen Pr. 441

Quasikontrakt s. Klage.

Rechtskraft eines Urtheils, durch welches die Unterhaltungspflicht des unehelichen Vaters festgestellt wird 189

Digitized by Google

Seite

Reichsgericht s. vom R. G.
— Aus der Praxis der Strafsenate des R. 45. 109. 169. 197. 221. 229. 285. 321. 370. 444. 497. 538
Roßbach, Heinrich 162

Schneegans, F., Justizrath in Straßburg s. Anwaltsjubiläum.
Schreibgebühren. Dem Rechtsanwalte stehen für die von ihm bei der Zustellung als Urschrift verwendeten Konzepte von Schriftstücken Schreibgebühren nicht zu 409
Dr. v. Simson, Reichsgerichtspräsident a. D. s. Zuschrift.
Stempelpflichtigkeit von Vollmachten 165
Strafsenate s. Aus der Praxis der Strafsenate des R. G.

Terminwahrnehmung an einem nichtpreußischen Gericht s. Vollmachtsstempel.
Theilurtheil. Voraussetzung eines Th. s. Banquier.

Uebereinkunft im Sinne d. § 78 d. G. R. G. s. Klage.
Unterhaltungspflicht d. unehelichen Vaters s. Rechtskraft eines Urtheils.
Unterstützungsfonds s. Hülfskasse.
Urschriften. Dem Rechtsanwalte stehen für Reinschriften von Konzepten, welche als „Urschriften" bei Gericht eingereicht werden, um eine Terminsbestimmung zu erwirken, Schreibgebühren nicht zu 410

Vereinsnachrichten 265. 369. 409. 441. 457. 465. 493. 549
Vertrag s. Klage.
Vervielfältigung, mechanische s. Notenblätter.
Vollmachten s. Stempelpflichtigkeit.
Vollmachtsstempel. Hat der Rechtsanwalt, welcher eine in Preußen ausgestellte und ihm behufs Wahrnehmung eines Termins an einem nichtpreußischen Gerichte übersandte Vollmacht in diesem Termine vorlegt und gebraucht, für den preußischen Vollmachtsstempel aufzukommen? . . . 166
Vom Reichsgericht 4. 57. 65. 85. 118. 129. 146. 178. 245. 271. 297. 305. 329. 349. 383. 411. 465. 485. 509. 525. 551. 570

Zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs 129. 221
Zum Jahreswechsel 1
Zuschrift an den Reichsgerichtspräsidenten a. D. Dr. v. Simson, Excellenz 109
Zuständigkeitsgrenze zwischen den ordentlichen und den Gewerbegerichten (R. Ges. v. 29. Juli 1890) 266
Zuständigkeit s. Klage.

Beilagen:

Zu Nr. 10/12: Verzeichniß der Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins.
Velhagen & Klasing in Bielefeld, Prospekt über „Neue Monatshefte."
" " 35/36: J. Diemer, Verlagsbuchhandlung, Mainz, Prospekt über „Vereinigtes Sachregister zu dem Bundes- bezw. Reichs-Gesetzblatt."
" " 37: Palm & Enke, Verlagsbuchhandlung, Erlangen, Prospekt über „Zeitschrift für Internationales Privat- und Strafrecht."
" " 42/46: Emil Roth, Verlagsbuchhandlung in Gießen, Prospekt über „Fuchsberger, Sämmtliche Entscheidungen des Reichs-Oberlandesgerichts, Reichsgerichts ꝛc."
" " 56: Velhagen & Klasing, Verlagsbuchhandlung in Bielefeld, Prospekt über „Neue Monatshefte."
J. J. Heine, Verlag in Berlin, Prospekt über „Dr. Herm. Staub, dritte Lieferung des Kommentars zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch."
" " 57/60: Inhaltsübersicht zu Jahrgang 1872—1890 der Jurist. Wochenschrift.
Carl Heymann's Verlag in Berlin, Prospekt über „Dr. jur. Paul Holdheim, Archiv für Aktienrecht."
J. U. Kern's Verlag (Max Müller) in Breslau, Prospekt über „Dr. jur. Eger, Gesetz über die Enteignung von Grundeigenthum."
" " 62: Puttkammer & Mühlbrecht, Verlagsbuchhandlung in Berlin, Prospekt über „J. Alexander, Konkursgesetze aller Länder der Erde."

Digitized by Google

Verzeichniß

zu den

Reichsgerichts-Entscheidungen im Jahrgange XX.

I. Nach der Buchstabenfolge.

Vorbemerkung:

Die Entscheidungen, hinter denen ein p, bezw. g, bezw. f steht, gehören dem Gebiete des preußischen, bezw. gemeinen, bezw. französisch-rheinisch-badischen, die übrigen dem des Reichsrechts an.

a. Civilrecht.

Abgaben s. Steuern

Ablehnung u. Ausschließung von Gerichtspersonen

Beschwerde gegen Abweisung des Ablehnungsgesuchs ist nicht vom Anwaltszwange befreit 90[8]

Ablösung

Begriff des gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisses p 57[100]

Die Auseinandersetzungsbehörde ist nicht mehr zuständig für Streitigkeiten über schon erledigte Punkte p 157[29]

Bei Gemeinheitstheilungen unterliegen alle Weideberechtigungen auf den Plätzen, die beweidet werden können, der Aufhebung p 157[30]

Die Gemeinheitstheilungsrezesse regeln auch öffentlich rechtliche Verhältnisse p 215[54]

Einfluß der Erhebung des Kompetenzkonflikts zwischen dem ordentlichen Gericht und der Auseinandersetzungsbehörde auf die Einlegung der Berufung gegen das erstinstanzliche Urtheil p 399[40]

Abtretung s. Cession

Abwesender s. Vormundschaft

actio doli s. Deliktsobligation

actio negatoria s. Eigenthum

actio publiciana s. Besitz

actio quanti minoris s. Gewährleistung

actio redhibitoria s. Gewährleistung

Agent s. Handelsagent, Versicherungsvertrag

Aktiengesellschaft

Aufsichtsrath. Ist der Rücktritt eines Mitgliedes des Aufsichtsraths sofort wirksam? 14[37] — Der einzelne Aktionär hat kein Klagerecht gegen die Mitglieder des Aufsichtsraths 513[17]

Gründungsvorgang. Rechtsstellung der Aktienzeichner zu der zu errichtenden A. 20[47] — Gründervertrag bei Simultangründung ist ein entgeltlicher Vertrag, Aktienübernahme ein Anschaffungsgeschäft 95[42] 205[42] — Auffassung des Rechtsgeschäfts, wodurch bei der Errichtung eine nicht in Geld bestehende Einlage von einem Aktionär gemacht wird p 141[38]

Anfechtungsklage gegen Beschlüsse der Generalversammlung. Gegen wen ist die Klage zu richten, wenn mehrere Mitglieder des Aufsichtsraths kurz vor der Klagezustellung zurücktreten und dadurch der Aufsichtsrath beschlußunfähig wird? 14[37]

Ausschlußerklärung wegen Nichteinzahlung des Aktienkapitals. Anfechtung der Ausschlußerklärung. Wirkung der Ungültigkeit derselben für den gutgläubigen Erwerber der neuen Urkunde. Schadensersatzansprüche des zu Unrecht Ausgeschlossenen 133[13]

Abänderung des Inhalts des Gesellschaftsvertrages. Wie sind die die Beschlußfassung hierüber regelnden Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags zu treffen? 181[11]

Erwerb eigener Aktien. Wirkung eines darauf gerichteten, bedingten, unter Herrschaft des alten Rechts vom Jahre 1870 abgeschlossenen Vertrags, wenn die Bedingung unter Herrschaft des jetzigen Rechts eintrat 355[15]

Digitized by Google

Erhöhung des Grundkapitals. Die unter der Herrschaft des alten Rechts den ersten Zeichnern eingeräumten Bezugsrechte sind nicht weggefallen 394[26] — auch dann nicht, wenn die Bezugsrechte für jede Grundkapital-Erhöhung während der ganzen Dauer der Gesellschaft eingeräumt wurden 512[16]

Alimentation s. a. Ehegatten, Ehescheidung (vermögensrechtliche Wirkungen)

Alimentationspflicht besteht nicht zwischen Stiefeltern und Stiefkindern. Es ist daher auf das Stiefkinderverhältniß keine Rücksicht bei Berechnung des Vermögens zu nehmen, nach dem die Alimente einer anderen Person gewährt werden p 76[27]

Unterstützungspflicht der Eltern und Großeltern gegenüber den nothleidenden unehelichen Kindern p 259[44]

Unvermögen des zunächst Verpflichteten zur A. Wann ist Unvermögen anzunehmen, obwohl der Pfändung unterliegender Arbeitslohn verdient wird? p 259[45]

Die Mutter des Kindes kann gegen den ehelichen Vater den Anspruch auf A. des ehelichen Kindes als eine ihr persönlich zustehende Forderung geltend machen g 277[30]

Alternativobligation

Vollstreckung von Urtheilen, die auf alternative Leistung beim Wahlrecht des Schuldners gehen 148[9]

Anerkenntniß

A. eines vom Minderjährigen geschlossenen Geschäfts nach erlangter Großjährigkeit ist an keine Form gebunden p 158[31]

Anfechtung

1. A. von Generalversammlungsbeschlüssen einer Aktiengesellschaft s. Aktiengesellschaft
2. A. im Konkurse

Wann hat der Anfechtungsbeklagte Nichtkenntniß der Zahlungseinstellung bezw. des Eröffnungsantrags zu beweisen? 133[11] — Anfechtung setzt Benachtheiligung durch Eingehung des fraglichen Geschäfts voraus. Benachtheiligung nach Eingehung des Geschäfts genügt nicht 149[11] — Zahlung nach erfolgter Pfändung ist zu unterscheiden von Zahlung aus dem Pfändererlös und begründet die Anfechtung aus § 23 Abs. 2 K. O. nicht 250[18]

Der Gemeinschuldner ist in Anfechtungsprozessen nicht Partei und kann daher als Zeuge vernommen werden 179[4] — Die Konkursgläubiger können in Anfechtungsprozessen des Verwalters als Nebenintervenienten eintreten 273[11]

A. eines einzelnen Kreditpostens ist möglich, obwohl der Saldo anerkannt und demgemäß in der Tabelle festgestellt ist 251[16]

3. A. außerhalb des Konkurses

A. des rechtskräftigen Gütertrennungsurtheils nach Reichsrecht und franz. Recht. Verschiedenheit der Voraussetzung der A. in beiden Fällen f 106[43] Wessen Rechtshandlungen werden in solchem Falle angefochten? f 106[44]

A. eines Scheingeschäfts setzt Erstreiten eines rechtskräftigen Urtheils voraus 149[12]

Feststellung des Bewußtseins der Benachtheiligung bei Ausstellung einer vollstreckbaren Urkunde über eine fällige Schuld genügt noch nicht zur Annahme der Benachtheiligungsabsicht 200[13] — Wann liegt rechtswidrige Benachtheiligungsabsicht in dem Falle vor, wo der Gläubiger nur das erhielt, was er zu fordern hatte? 417[26]

Geltendmachung des Anfechtungsanspruchs im Wege der Replik. Beschaffung des vollstreckbaren Schuldtitels 393[24] — A. im Wege der Replik ist zulässig 572[4]

A. der Abtretung oder des Verzichts auf ein Anerbenrecht ist nicht zulässig g 341[28]

Was ist von dem Empfänger zurückzugewähren? Sind bezüglich des Umfangs seiner Verbindlichkeiten die landesrechtlichen Vorschriften maßgebend? 252[17]

Liegt ein Vertrag auf Uebertragung des Inventars vor und folgt dann eine Tradition des Inventars, so unterliegt nur letztere der Anfechtung. Ein solches Erfüllungsgeschäft ist ein entgeltlicher Vertrag. Wie liegt die Beweislast, wenn die erfüllte Verpflichtung außerhalb des kritischen Jahres liegt? 353[11]

Wann kann eine Rechtshandlung des Schuldners, durch welche er eine ihm obliegende Verpflichtung erfüllt, angefochten werden? 511[11]

Theilnahme an der beabsichtigten Benachtheiligung seitens des Rechtsnachfolgers in Folge Kenntniß von der Benachtheiligungsabsicht berechtigt zur Anfechtungsklage gegen jeden Rechtsnachfolger des Schuldners 572[4]

Ablehnung einer angebotenen Cession bewirkt nicht Verlust des Anfechtungsrechts, wenn die Cession an einen anderen Gläubiger bewirkt wurde 417[27]

Unter welchen Voraussetzungen können sich die Gläubiger auf das ihnen im Art. 1166 c. c. gewährleistete Recht berufen? 481[47]

Anschaffungsgeschäft s. Stempelrecht

Anwaltszwang

bei Beschwerden gegen Abweisung des Gesuchs um Ablehnung eines Richters 90[5]

Armenrecht

Die höhere Instanz kann Einreichung eines neuen Armuthszeugnisses fordern 412[3]

Armenverband

Feststellungsklage des A. gegen den zur Unterstützung Verpflichteten wegen der erst in Zukunft zu gewährenden Unterstützungen 119[4]

Arrest

Anordnung des A. Kann ein A. angeordnet werden, wenn beide Voraussetzungen, Glaubhaftmachen des Anspruchs und des Arrestgrundes, nicht vorhanden sind? 335[13] — Der Richter muß untersuchen ob für den vorliegend konkreten Fall die Besorgniß der Vereitelung der Zwangsvollstreckung begründet ist und daher den Einwand, eine Sicherung sei durch ein Pfändungspfandrecht gegeben, berücksichtigen 470[18]

Digitized by Google

Vollziehung des A. Eintragung des A. im Grundbuche kann nicht erfolgen, solange der Arrestbeklagte nicht im Grundbuche eingetragen ist p 490[18]

Der Gläubiger hat nur Zugehörigkeit des mit A. zu belegenden Gegenstands zum Vermögen des Schuldners, nicht dessen Eigenthum glaubhaft zu machen 131[7]

Eine arrestatorische, nicht als A. begründete Verfügung kann als einstweilige Verfügung aufrecht erhalten werden 131[8]

Der dem Arrestanspruch gleichzustellende Anspruch auf Sicherstellung des Eingebrachten nach § 255 II. 1. A. L. R. steht auch dem Gläubiger der Ehefrau zu p 346[39]

Die Einreden des Arrestbeklagten gegen Arrestgrund oder arrestgesicherte Forderung sind nur glaubhaft zu machen, nicht zu beweisen, so daß ein richterlicher Eid nicht statthaft ist 391[21]

Aufbewahrung s. Hinterlegung

Auflassung s. Grundbuchrecht

Aufnahme des Verfahrens s. Zwischenurtheil, Konkurs (Konkursverwalter)

Eine solche liegt nicht vor, wenn die Parteivertreter ohne Zustellung eines Schriftsatzes in einer Eingabe erklären, das Verfahren aufnehmen, gleichzeitig aber die Klage zurückziehen zu wollen 468[11]

A. d. V. gegen den im Konkurse widersprechenden Konkursverwalter, wenn der Konkurs nach Zustellung des Berufungsurtheils eröffnet wurde. Die Aufnahmeerklärung ist dann vom Reichsgericht auszusprechen 486[3]

Aufrechnung

Rechtliche Natur der A. p 570[3]

Schriftform des Aufrechnungsvertrages gewahrt, wenn eine, wenn auch ungenaue Quittung ertheilt wurde p 32[79]

Rechtlicher Zusammenhang. Mit der Klage, welche sich auf eine durch Kaufvertrag erfolgte Schuldübernahme gründet, steht die auf Betrug beim Kaufabschlusse gestützte Schädenklage im rechtlichem Zusammenhange p 330[5]

Verweisung der Gegenforderung zum besonderen Prozeß. Auffassung dieser Bestimmung und Tilgungswirkung der zur A. gestellten Forderung p 385[7]

A. in der Berufungsinstanz zulässig, wenn solche gegenüber neuen Klagansprüchen geltend gemacht wird, obwohl die Gegenforderung schon in erster Instanz vorgebracht werden konnte 390[18] — nicht zulässig bei bloßem Vorbehalt der A. in erster Instanz 89[5] — Verweisung auf besonderen Prozeß in der Berufungsinstanz? 331[7] — Zulässigeit und Behandlung der A. in der Berufungsinstanz. Voraussetzungen und Berechtigung zum Erlasse eines Theilurtheils nach § 274 C. P. O. 570[3]

Auftrag s. a. Geschäftsführung, Handelsagent, Vollmacht, Empfehlung

Vollmachtsauftrag im Sinne des A. L. R.

Haftung des Machtgebers für den vom Bevollmächtigten bewirkten Schaden p 17[41]

Nachfolgende Genehmigung des Mangels der Vollmacht durch Handlungen, welche die Genehmigung ausdrücken p 213[48]

Widerruf durch öffentliche Erklärung der Zahlungsunfähigkeit. Wann liegt eine „öffentliche Erklärung" vor? p 140[34]

§ 200 I. 13 A. L. R. bezieht sich nur auf die nach Ertheilung der Vollmacht eingetretene Unfähigkeit des Machtgebers p 154[23]

Wirkung, wenn der Bevollmächtigte dem Gegenkontrahenten von der Vollmacht keine Kenntniß giebt p 428[61] — wenn der Bevollmächtigte die Cession einer Forderung zur Tilgung einer eigenen Schuld vornimmt p 478[38]

Bedeutung der „Kunst und Wissenschaft" im Sinne von § 219 I. 13 A. L. R. p 516[25]

Die Uebernahme des Mandats begründet die Haftung wegen Restitution und Leistung des Interesses g 24[58] — Pflicht zur Rechnungslegung des Mandatars g 24[59] 341[25]

Auktion s. Zwangsvollstreckung

Auseinandersetzungssachen s. Ablösung

Ausländer s. Sicherheitsleistung, Zwangsvollstreckung (Vollstreckungsurtheil)

Auslegung

Usuelle A. bei der längere Zeit hindurch verfolgten gleichmäßigen A. durch die Praxis anzunehmen? g 424[41]

Ausschlußerklärung s. Aktiengesellschaft

Aussetzung des Verfahrens s. a. Ehesachen

A. d. V., wenn eine Kommanditgesellschaft im Prozesse in Liquidation tritt und ein Dritter Liquidator wird 468[10]

Aussonderung s. Konkurs

Ausstattung s. Mitgift

Außerehelicher Geschlechtsverkehr s. Alimentation, Kind

Bauen s. Fluchtliniengesetz

Bauentreprisevertrag s. Werkverdingung

Beamter s. a. Pension und hinten im Strafrecht s. Beamter

Beamteneigenschaft eines „ständigen Posthülfeboten" 572[7]

Regreßklage gegen den Richter. Aufwendungen zwecks Einsicht des Grundbuchs zur Rechtsverfolgung nöthig? p 4[3]

Schädenklage gegen den Strafvollstreckungsbeamten, der bei der Strafvollstreckung unnöthige Kosten durch den Transport des Gefangenen verursacht hat p 489[14]

Haftung des B. für die irrthümlich und für die wissentlich außerhalb seines Geschäftskreises vorgenommenen Handlungen p 532[19]

Ersatzanspruch gegen den Kasseubeamten wegen geringen Versehens kann geltend gemacht werden, nachdem durch Entscheidung auf Grund des Defektenbeschlusses grobes Verschulden des B. verneint ist p 77[39]

Ansprüche aus dem Dienstverhältnisse. Im preußischen Eisenbahnwesen sind die Eisenbahndirectionen — nicht die Betriebsämter — als „Provinzialbehörden" im Sinne des Gesetzes vom 24. Mai 1867 anzusehen p 216[67] — §§ 1—8 des Gesetzes vom 24. Mai 1861

Digitized by Google

beziehen sich nur auf die vermögensrechtlichen Ansprüche, welche im Staatsdienerverhältniß begründet sind p 317[36] — Anspruch darauf, daß für die persönliche Sicherheit des Dienenden bei seinen Dienstverrichtungen Sorge getragen werde g 341[23] — Das Reichs-Fürsorgegesetz vom 15. März 1886 bezieht sich auch auf diätarisch und kommissarisch beschäftigte B. 573[8] — Verhältniß der aus dem Reichs-Fürsorgegesetz zustehenden Ansprüche zu dem auf Grund des Haftpflichtgesetzes zustehenden Anspruche 573[8]

Bebauungsplan s. Fluchtliniengesetz

Bedingung

Auflösende B. Wer sich auf Beifügung einer Resolutivbedingung beruft, hat die Beweislast g 424[44]

Bereicherung s. condictio

Bergrecht

Bergpolizeiliche Anordnungen berechtigen den dadurch an seinem Eigenthum Geschädigten nur zum Schadensersatz, nicht zur Forderung auf Wiederherstellung des früheren Zustandes p 125[40]

Wie ist der einem Hause, welches wegen Bodensenkung reparirt werden muß, erwachsene Schaden zu berechnen? p 216[58]

Inwieweit hat der Bergbautreibende gegen den Unternehmer einer öffentlichen Verkehrsanstalt einen Anspruch auf Schadensersatz; wieweit ist das Bergwerkseigenthum zu Gunsten der öffentlichen Verkehrsanstalten beschränkt? p 580[30]

Keine Entschädigung bei Voraussehbarkeit der den zu errichtenden Anlagen durch den Bergbau drohenden Gefahr. Fahrlässigkeit dessen, der die Gefahr unbeachtet läßt, wird vorausgesetzt p 142[39]

Entschädigung für Wasserentziehung p 402[43]

Ersatzanspruch für Schaden an dem bergbaulichen Zwecken dienenden Grundeigenthum p 563[40] — Begriff des „Hülfsbaues" p 563[40] — Anrechnung und Berechnung des Gewinns der in Folge des Schadens am Grundeigenthume dadurch, daß nunmehr die Ausübung eines Kohlenabbaurechts möglich wurde, gemacht ist p 563[41]

Wenn eine Gewerkschaft in eine Aktiengesellschaft verwandelt wird und die Gewerke die Aktien übernehmen, so liegt Anschaffungsgeschäft vor 205[23]

Rechte des Bergbauberechtigten an natürlichen Höhlen, welche beim unterirdischen Bau vorgefunden werden? Kann er solche ohne Zustimmung des Eigenthümers zu Schaustellungen benutzen, welche mit dem Bergwerksbetrieb nicht in Verbindung stehen? g 558[25]

Schutz der öffentlichen Wege und der daran errichteten Häuser gegenüber dem Bergbaubetriebe. Wann ist der Grundeigenthümer bei Errichtung von Gebäuden im Sinne von § 150 des Berggesetzes unvorsichtig verfahren? p 579[19]

Kure

Rechtliche Auffassung der Uebertragung von K. p 428[59]

Verpfändung von Kuxen nach französischem und preußischem Recht f und p 319[40]

Berichtigung s. Urtheil

Berufsgenossenschaft s. Unfallversicherung

Berufung s. a. Aufrechnung, Ehesachen, Klagänderung, Wiedereinsetzung

B. unzulässig gegen ein die Eidesverweigerung aussprechendes Urtheil, wenn dieselbe darauf gegründet wird, daß die Eidesleistung zu Unrecht vor dem Prozeßgericht habe stattfinden sollen 90[9] — B. des in erster Instanz verurtheilten Beklagten zulässig, auch wenn der Kläger vor Einlegung der Berufung auf den Anspruch verzichtet hatte 245[8]

In der Berufungsinstanz kann auch, wenn der Prozeß in dieselbe zurückverwiesen wurde, die bisher nicht zugestandene Eigenschaft des Klägers als Vollerbe erstmalig bestritten werden 8[19]

Einer vom Gemeinschuldner eingelegten B. wird die Wirkung nicht entzogen, wenn auch nach Einlegung der B. die Feststellung der bestrittenen Forderung in der Konkurstabelle erfolgt 249[11]

Verhandlung in der Berufungsinstanz über einen weder zuerkannten noch aberkannten, nur eventuell geltend gemachten Anspruch? 67[6] — über einen vorher nur vorbehaltenen Kompensationsanspruch? 89[5] — über Gegenforderungen überhaupt 331[7] 390[18] 570[3] — Voraussetzungen und Berechtigung zum Erlasse eines Theilurtheils nach § 274 C. P. O. 570[3]

Einredeweises Geltendmachen des Eigenthums gegen die Vindication in der Berufungsinstanz 510[7]

Einfluß der Einlegung der Berufung auf die Rechtskraft des Scheidungsurtheils 91[11] — Unterschrift des Anwalts unter den Berufungseinlegungs-Schriftsatz 130[4] — Beglaubigung der Berufungsschrift und des Urtheils bei gleichzeitiger Zustellung beider. Nachprüfung der Rechtzeitigkeit der Berufungseinlegung in der Revisionsinstanz 469[15]

Zulässigkeit weiterer Einwendungen gegen den klägerischen Anspruch, nicht aber neuer Ansprüche 308[12] — Abänderung eines für unerheblich erachteten Eides 353[8] — Erweiterung der Klaganträge in der Berufungsinstanz 527[6]

Einlegung der B., wenn der Ablösungsantrag gestellt, — wenn der Kompetenzkonflikt erhoben wurde p 399[49]

Auffassung eines in der Berufungsinstanz ergehenden Versäumnißurtheils 331[6]

Berufung gegen ein als Zwischenurtheil bezeichnetes Theilurtheil. Der sachliche Inhalt der angefochtenen Entscheidung entscheidet 487[6]

Ist die Wiederaufnahme des Verfahrens gegen das erstinstanzliche oder das Berufungsurtheil zu richten? 331[6]

Beim Vorschützen der Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges kann nicht die Berufung als unzulässig zurückgewiesen werden 554[9]

Wann kann Vertagung der Verhandlung zu ihrer besseren Vorbereitung verlangt werden 389[16]

Zurückverweisung in erste Instanz — ist auf Grund von § 500 Z. 5 C. P. O. unstatthaft, wenn nur eine Beweisversäumniß des Beklagten vorliegt 89[6]

Zurückverweisung in zweite Instanz aus der Revisionsinstanz s. Revision

Digitized by Google

Beschwerde s. a. Kosten (Rechtsmittel)
B. gegen Abweisung des Gesuchs um Ablehnung eines Richters unterliegt dem Anwaltszwange 90[8]
Wenn eine B. auf neue Thatsachen gestützt wird, so unterliegt die Entscheidung in der Beschwerdeinstanz nicht stets der neuen B. 199[6]
Ablehnung der Anordnung einer mündlichen Verhandlung über die B. braucht nicht begründet zu werden 199[9]
B. wegen der Gebühren kann der Rechtsanwalt für sich nur gegen die Werthsfestsetzung, nicht den Kostenfestsetzungsbeschluß erheben 200[14]
B. wegen der Kosten allein unzulässig. Ist trotzdem in der Beschwerdeinstanz eine von der angefochtenen Entscheidung abweichende Entscheidung ergangen, so ist weitere B. zulässig 248[8] 510[6]
Abermalige B. gegen zwei gleichlautende Entscheidungen unzulässig, auch wenn dazwischen eine abweichende Entscheidung liegt 248[9]
Selbstständiger Beschwerdegrund, wenn ohne materielle Prüfung aus unzulässigen formalen Bedenken die B. abgewiesen wird 272[6]
Weitere B. gegen die über den Urtheilsberichtigungsbeschluß geführte B. 307[6]
B. gegen die auf Grund administrativer B. von der vorgesetzten Dienstbehörde des Gerichtsschreibers gegebene Entscheidung 297[2]
Besitz s. a. Gewahrsam
Spolienklage auch auf den selbstnützigen Detentor auszudehnen? g 424[45]
La possession vaut titre. Rechtsstellung des auf Herausgabe belangten gutgläubigen oder bösgläubigen Besitzers von Mobilien f 534[37]
Der vollständige Besitzer hat nicht nur die publicianische Klage, sondern auch bei Untergang und Beschädigung seiner Sache die Schädenklage des Eigenthümers p 426[54]
Rechtsbesitz. Keine Störung des Rechtsbesitzes an einer Quelle durch Abgraben der Wasseradern auf dem Nachbargrundstück durch dessen Eigenthümer f 60[100] — Erwerb des R. erfordert nicht das Vorhandensein eines Rechts auf die Anlage, wenn nur die thatsächliche Anlegung mit dem Willen, dies als Recht auszuüben, erfolgte g 207[28]
In der Erfüllung von Pflichten, die dem Eigenthümer obliegen, ist an sich noch keine Besitzhandlung zu erblicken p 139[28]
Wie sind die Besitz- und Gewahrsamsverhältnisse an den in städtische Straßen eingelegten Straßenbahngeleisen? p 256[26]
Betriebsunfall s. Beamter, Unfallversicherung, Haftpflicht
Betrug
Bei der Auseinandersetzung zwischen Betrüger und Betrogenem kann sich ersterer, da er als unredlicher Besitzer angesehen wird, kein Zurückbehaltungsrecht anmaßen p 34[24]
B. im Verhalten des Verkäufers 94[20] — B. durch Täuschung über die Miethserträgnisse eines verkauften Hauses; wie berechnet sich die Höhe des Schadens? p 478[28]
Beweisaufnahme s. a. Beweiswürdigung
Ablehnung eines gestellten Beweisantrags wegen Unmöglichkeit eines Einflusses auf die richterliche Ueberzeugung. Wann ist solche Unmöglichkeit bei vorgeschlagenen neuen Zeugen vorhanden? 199[6] — Kann eine B. abgelehnt werden, weil die beantragte Zeugenvernehmung kein anderes Ergebniß wie in einem anderen Prozesse erwarten läßt? 272[4] — Eine B. durch Sachverständigenvernehmung kann nicht abgelehnt werden, wenn dadurch das bisherige Beweisergebniß widerlegt oder erschüttert werden soll 307[7] — Ablehnung eines Beweisantrags wegen Unglaubwürdigkeit des benannten Zeugen 307[9] — Rechtsgrundsätzliche Zulässigkeit eines Beweises de auditu zur Führung des Ersitzungsbeweises 352[6] — Bloß deswegen, weil der Richter schon vom Gegentheil überzeugt sei, kann er einen Beweisantrag nicht ablehnen 388[12] — Beschwerde gegen die aus Zweckmäßigkeitsgründen erfolgte Ablehnung einer Eidesabnahme vor ausländischem Gericht nicht nach § 320 C. P. O. zulässig 468[19]
Beweislast
B. bei Einrede der Preisminderung gegen Klage auf Zahlung des Restkaufpreises 94[19] — bei Geltendmachung der beigefügten Resolutivbedingung 424[44]
Beweissicherung
Welchen Werth hat eine in Abwesenheit des Gegners und ohne dessen vorschriftsmäßige Ladung aufgenommene Beweisverhandlung? 527[7]
Beweiswürdigung s. a. Schadenersatz (Höhe), Beweisaufnahme
Der Richter darf seine Ueberzeugung auf das ihm vorgetragene Verhandlungsprotokoll einer Strafsache über eine dort protokollirte Aussage eines von ihm nicht vernommenen Zeugen gründen 120[5]
Zurückweisung von Zeugen dann gestattet, wenn dadurch nach Ansicht des Richters das Beweisergebniß nicht geändert würde 306[5]
Inwieweit darf der Richter von Prüfung der angeführten Thatsachen absehen? 307[6]
Auf die eigene Erklärung der erschienenen Partei kann entscheidendes Gewicht gelegt werden 486[4]
Der Richter darf nicht von Vernehmung der im früheren Strafverfahren vernommenen Zeugen als unwesentlich absehen 487[5]
Bodmerei s. Seerecht
Branntweinsteuer s. a. daselbst im Strafrecht
Verpflichtung des Verkäufers zur Bezahlung der Nachsteuer für den nach dem 1. Oktober 1887 auf Grund früheren Vertrags gelieferten Branntwein g und p 98[29] — Die Bezahlung der Nachsteuer läßt sich daher nicht als nützliche Verwendung auffassen g 98[30]
Brückenzoll s. Rechtsweg
Bürgschaft s. a. Kaution
B. für eine offene Handelsgesellschaft. Verjährung der Klage gegen den Bürgen 70[18]
Die dem gewöhnlichen Bürgen gegenüber obliegende Pflicht des Gläubigers zur Diligenz besteht nicht gegenüber dem selbstschuldnerischen Bürgen g 74[21]

Digitized by Google

Folgen, wenn der Gläubiger durch sein Verschulden die Verpflichtung des Bürgen zur Entstehung bringt oder erschwert p 345[36]

Selbstschuldnerischer Bürge und Hauptschuldner sind nicht nothwendige Streitgenossen 118[2]

Befreiung des Bürgen findet bei Prolongation der Schuld nur dann statt, wenn in der Prolongation ein schuldvolles Verhalten des Gläubigers zu erblicken ist g 558[24]

Verbindlichkeiten des Bürgen sind im Zweifel einschränkend zu Gunsten des Bürgen auszulegen p 140[35]

Caution s. Kaution

Cession

Der für Bonität und Verität haftende Cedent haftet auch für den Betrag, um den die cedirte Forderung ihren Kaufpreis übersteigt p 29[71]

Wirksamkeit der C. unabhängig von Mittheilung an den Schuldner. Letzterer kann vor Mittheilung der C. aber dem klagenden Cedenten die Einrede der mangelnden Aktivlegitimation entgegenstellen p 30[73] — Die an eine Form gebundene Signifikation kann nicht durch eine irgendwie erlangte Kenntniß von der C. ersetzt werden. Rechte des Schuldners vor geschehener Signifikation f 63[113]

Rechte des debitor cessus gegen den Cedenten, welcher eine Forderung aus dem Wechsel abgetreten hat und einklagt 90[10]

Gegenforderungen des debitor cessus gegen den Cedenten. Folgen der Verwirrung zu besonderem Prozesse 385[7]

C. einer zukünftigen Forderung. Eine spätere Pfändung vermag den Rechten des Cessionars nicht Abbruch zu thun. Der Schuldner ist zur Deposition zu Gunsten des Cessionars oder Pfändenden nicht berechtigt, sondern muß dem Cessionar zahlen g 137[24]

C. dinglicher Ansprüche, insbesondere eines Miteigenthumsanspruchs. Möglichkeit von Gegenforderungen gegen den Cessionar g 75[23] — C. bei einer Grundschuld. Welche Voraussetzungen sind zur Uebertragung des Gläubigerrechts zu erfüllen? p 278[31]

C. einer streitigen Forderung. Rechte des debitor cessus dem Gläubiger gegenüber f 143[46]

C. der Rechte aus einem wegen Mangels der Schriftform nicht klagbaren Vertrage p 257[39]

C. kann auch in der Weise erfolgen, daß der Cessionar auf Betreibung und Einziehung der ihm abgetretenen Forderung verzichtet. Eine solche C. kann auch zur Umgehung einer mit einer vollwirksamen C. verbundenen Steuer gültig abgeschlossen werden f 228[24]

C. einer Forderung durch den Generalbevollmächtigten einer Person zur Deckung einer eigenen Schuld des Bevollmächtigten p 478[28]

Der vertragsmäßigen Ausschließung der C. einer Forderung ist die Wirkung gegen Dritte versagt f 228[25]

Worauf geht der Anspruch des Cessionars, der vom Cedenten nach Gesetz oder Vertrag Gewährleistung fordern kann? Wahlrecht unter den verschiedenen Ansprüchen p 278[30] — Wie, wenn der Cessionar sich als Gegenleistung einer Forderung entäußert hat? p 345[23]

Cessionsinstrument — dessen Stempelpflichtigkeit p 280[26]

Anfechtung der C. einer hypothekarischen Forderung bei Irrthum über die Rangstelle p 489[13]

Competenz s. Zuständigkeit

Condictio s. a. Verwendung

Begründung der auf individuell bestimmte Sachen gerichteten condictio sine causa p 32[77]

Consolidation von Forderungen s. Zwangsvollstreckung (in das unbewegliche Vermögen)

Constitutum debiti s. Erfüllungsversprechen

Conventionalstrafe s. unter K.

Corporation s. Juristische Person

Culpa s. Verschulden

Darlehn s. a. Klagänderung, Gerichtsstand

Darlehnshingabe im Namen eines Anderen. Verhältniß des Darlehnsgebers zu diesem Anderen p 29[78] — Beitritt zum Darlehnsvertrage in solchem Falle nöthig p 102[35]

Ein als Darlehns-Schuldschein ausgestellter Schein berechtigt den Schuldner zu Einwendungen aus dem unterliegenden Rechtsverhältniß. Dessen Darlegung enthält keine Klageänderung p 212[46]

Deichrecht

Forderung einer Entschädigung für die aus einem Grundstücke zu Deichzwecken entnommene Erde. Zulässigkeit des Rechtswegs. Stellung der Deichbehörde p 401[42]

Deliktsobligation s. a. Verschulden

Auf Untersagung einer unerlaubten Handlung hat auch derjenige ein Recht, der sich eines ähnlichen Eingriffs gegenüber dem Anderen schuldig gemacht hat f 264[52]

Depositum s. Hinterlegung

Dienstbarkeit s. Nießbrauch, Grundgerechtigkeit, Verjährung

Dienstvertrag s. a. Handlungsgehülfe, Beamter

Der Dienstherr ist nicht verpflichtet, dem Dienenden eine angemessene Beschäftigung zu gewähren, wenn er die Gegenleistung giebt. Bei Weigerung der Annahme der Dienste ist deren Bereithaltung nicht weiter erforderlich p 27[67]

Die preußische Gesindeordnung ist auf die lebenslänglich angestellten und vereideten Privatforstbeamten nicht durchweg unanwendbar. Können dieselben einseitig entlassen werden und aus welchen Gründen? p 36[80]

Begriff des dauernden Dienstverhältnisses im Sinne von § 26 Abs. 2 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 p 104[41]

Schadenanspruch wegen Nicht-Erfüllung der dem Dienstherrn obliegenden Pflichten in Folge groben Versehens p 123[16] — wegen Unterlassung der nöthigen Schutzvorrichtungen bei gefährlichen Arbeiten, deren Nothwendigkeit der Arbeitgeber erkennen mußte g 208[23] — Wie ist der nach § 95 der Gesindeordnung zuzubilligende nothdürftige Unterhalt zu berechnen? p 314[30]

Verlust des Anspruchs auf Pension in Folge von Kündigung beim Exekutivpersonal der Berliner Feuerwehr p 315[34]

Wird Gewährung des vertragsmäßigen Dienstlohns gefordert, so kann zur Bestimmung der Höhe § 260 C.P.O. nicht angewendet werden 246[5]

Digitized by Google

Einseitige Aufhebung des Vertrags — wegen beharrlichen Ungehorsams und Widerspenstigkeit gegen die Befehle der Herrschaft. Bloße Nichtbefolgung der Befehle genügt nicht, sondern es ist Kundgebung des Widersetzungswillens erforderlich p 37[91] 398[39]

Keine Aufhebung des Vertrags, wenn gegen die Anweisungen des Dienstherrn aber entsprechend den Anordnungen des Aufsichtspersonals gehandelt wurde p 123[17]

Wenn der Dienstherr den Vertrag zu Unrecht einseitig auflöste, so kann der Dienende nicht Vertragserfüllung, sondern Entschädigung verlangen und für diese ist seine anderweit entwickelte Thätigkeit von Belang g 225[18]

Beweislast bei Klage auf Vergütung, wenn die Klage auf Verhinderung der Vertragserfüllung durch den Dienstherrn gestützt wird p 138[27]

Wie ist das Recht auf ein Abgangszeugniß vom Gesinde zu verfolgen. Schädenanspruch wegen Nicht-Ausstellung des Zeugnisses jetzt nicht vorheriges Anrufen der Polizei voraus p 260[46] — Wie hat das sonst die Voraussetzung eines Schädenanspruchs bildende Anrufen der Polizei zu geschehen? p 398[39]

Differenzgeschäft

Stillschweigende Vereinbarung des Ausschlusses von effektiver Lieferung rechtlich zulässig. Ist solche Vereinbarung festgestellt oder nicht festgestellt, so ist das in der Revisionsinstanz nicht nachzuprüfen 275[17]

Dispache s. Seerecht

Dolus s. Betrug, Deliktsobligation

Ehefrau s. Ehegatten, Handlungsfähigkeit

Ehegatten s. a. Erbrecht, Handlungsfähigkeit, Testament

Auffassung des Vertrags der Einwilligung in die Ehescheidung gegen ein bestimmtes Rentenversprechen p 26[46]

Unzulässigkeit allgemeiner ehemännlicher Ermächtigungen f 143[42]

Erbrecht des parens binubus g 206[26]

Einfluß der Prozeßfähigkeit der Ehefrau auf die Rechte des Ehemannes am eheweiblichen Vermögen und die Stellung der Ehefrau in vermögensrechtlichen Klagen eines Dritten gegen sie p 551[3]

Unterhaltungspflicht

Versagung des Unterhalts giebt der Ehefrau noch nicht das Recht, ihr Eingebrachtes zurückzufordern p 155[26]

Bezahlung der Prozeßkosten für die Frau, wenn der Ehemann selbst gegen die Frau Klage erhebt p 213[49]

Getrenntleben der E. Zwingender Anlaß zum Getrenntleben wann anzunehmen? p 259[43] — Voraussetzungen des Rechts der Ehefrau zum getrennten Leben und ihres Anspruches auf Alimentation g 277[26]

Rechtsgeschäfte zwischen E.

Folgen der Nichthinzuziehung eines Beistands für die Frau p 213[50]

Herstellung des ehelichen Lebens

Der aus dem derzeitigen Gesundheitszustand entnommene Einwand der Beklagten vermag die Abweisung der auf Ehefortstellung gerichteten Klage nicht herbeizuführen g 531[15]

Ehegüterrecht s. a. Anfechtung (außerhalb des Konkurses)

Gütergemeinschaft. Wenn die Ehefrau ohne Beschränkung im Grundbuche eingetragen ist, braucht der Richter nicht die etwaige ehegüterrechtliche Stellung von Amtswegen zu prüfen p 490[17]

Beweislast, wenn die Ehefrau ihr Vermögen vom Ehemanne zurückfordert p 517[33]

Schutz der in Gütergemeinschaft lebenden Ehefrau gegen benachtheiligende bevorstehende Verfügungen des Ehemannes über das gütergemeinschaftliche Vermögen. Zulässigkeit einer einstweiligen Verfügung, um während schwebenden Eheprozesses die Verfügungsmacht des Ehemannes über das gütergemeinschaftliche Vermögen zu beschränken p 578[17]

Bei fortgesetzter Gütergemeinschaft — an wen sind die von einem Miteigenthümer ausgeliehenen Kapitalien zurückzuzahlen? p 32[30]

Fortbestehen und Wirkung der Vorschrift, daß das beim Eheabschlusse vorhandene, nicht inventarisirte Mobiliarvermögen als Errungenschaft anzusehen ist f 481[48]

Haftung des Frauenguts für Schulden des Mannes. Vollstreckung in das eheweibliche Vermögen aus einem Schuldtitel gegen den Ehemann (Hamburger Fall) 152[17]

Gütertrennung, Anfechtung derselben nach französischem Recht f 106[43—44]

Das Recht der Ehefrau auf Sicherstellung ihres Eingebrachten kann unter den Voraussetzungen des § 255 II. 1 A. L. R. auch der Gläubiger der Ehefrau ausüben p 346[39]

Rechte des Ehemannes an dem, was die Ehefrau durch ein mit eigenen Mitteln betriebenes Geschäft erworben hat? p 364[41]

Wie hat der Ehemann der Frau gegenüber seine Rechte auf Besitz und Verwaltung des Vermögens geltend zu machen? Regelung der Beweislast p 345[37]

Gemeines Recht

Rückforderungsrecht der Illaten einer Ehefrau bei ihrem Tode seitens ihrer Erben g 183[16]

Befugniß der Eheleute zur Regelung ihrer ehelichen Vermögensverhältnisse; Vorbehalt eines Sonderguts trotz Gütergemeinschaft g 312[23]

Eheherstellung s. Ehegatten

Ehemann s. die vor- und nachstehenden Rubriken

Ehenichtigkeit s. Ehescheidung, Ehesachen

Ehesachen s. a. einstweilige Verfügung

Vorbringen von im Vorprozesse verwertheten Thatsachen zur Unterstützung des neuen Klaggrundes 8[21] 353[9]

Widerruf der vom Prozeßbevollmächtigten im Ehescheidungsprozesse abgegebenen Erklärungen durch die Partei 91[11]

Versäumnißurtheil in E. in der Berufungs- (Revisions-) Instanz. Versäumnißurtheil gegen den Berufungskläger, welcher das die Trennung der Ehe aussprechende Urtheil angefochten hat 9[22]

Die Partei hat, wenn es die Aussöhnung für wahrscheinlich hält, kein Recht auf Aussetzung des Verfahrens nach § 580 C. P. O. 9[22]

Digitized by Google

Beweislaſt, wenn auf Rückkehr der Ehefrau geklagt, die Aufnahme derſelben aber früher wegen unzureichender Wohnung verweigert worden iſt 392[28]

Der für ſchuldig erkannte Ehegatte kann nicht die Schuldfrage allein ohne gleichzeitig die ausgeſprochene Eheſcheidung anfechten p 35[86]

Anfechtung eines die Eheſcheidung ausſprechenden Urtheils vom Beklagten mit dem Antrage, die Klage abzuweiſen und auf die Widerklage hin die Ehe zu ſcheiden p 91[11]

Eideszuſchiebung in E.

Eideszuſchiebung über Verſagung der ehelichen Pflicht in erſter Inſtanz, wenn in zweiter Inſtanz Widerklage darauf gegründet wird 272[7]

Verzeihung einer die Eheſcheidung rechtfertigenden Thatſache fordert ausdrückliche Willenserklärung p 36[89]

Oertlich maßgebendes Recht für eine Ungültigkeitsklage wegen Irrthums p 75[24]

Die Nichtigkeit kann nach dem Tode eines Ehegatten nicht mehr im Prozeßwege geltend gemacht werden 487[9]

Eheſcheidung ſ. a. Eheſachen, Streitwerth

1. E. wegen böslicher Verlaſſung. Vorausſetzungen der darauf gegründeten Klage g 22[51] 340[21] — Die Rückkehr der Ehefrau in die eheliche Wohnung innerhalb der vom Richter geſetzten Friſt muß zum Zwecke der Wiederherſtellung des ehelichen Zuſammenlebens, nicht des Scheines halber erfolgen p 347[40] — Die Nichternſtlichkeit der Erwirkung des Rückkehrbefehls bewirkt, daß keine Grundlage für die E. geſchaffen wird p 365[44]
2. E. wegen Lebensnachſtellung. Die Annahme einer groben und widerrechtlichen Ehrenkränkung ſchließt die Annahme einer Begangenſchaft in Leidenſchaft oder Leichtſinn aus p 35[87] — Geſundheitsgefährliche Folgen brauchen nicht eingetreten zu ſein. Ob die Thätlichkeiten zur Geſundheitsgefährdung geeignet waren, iſt in der Reviſionsinſtanz nicht nachzuprüfen p 102[77]
3. E. wegen unüberwindlicher Abneigung. Thatſachen, welche objektiv einen tiefen Widerwillen rechtfertigen, müſſen vorliegen p 35[88]
4. E. wegen gegenſeitiger Einwilligung. Auffaſſung dieſes Eheſcheidungsgrunds. Erforſchung des Willens der Partei ſelbſt wegen Uebereinſtimmung mit den Erklärungen des Prozeßbevollmächtigten p 91[11]
5. E. wegen Beleidigung und wegen ausſchweifenden Lebenswandels

   E. wegen ausſchweifenden Lebenswandels nach dem jüdiſchen Rechte des ſog. „Ebenhaeſer" ſetzt nicht gleichzeitige Vermögenszerrüttung voraus g 574[10]

   Verzeihung von Beleidigungen muß im Sinne eines Verzichts auf den an ſich gegebenen Eheſcheidungsgrund erfolgt ſein, um rechtlich wirkſam zu ſein p 226[19]
6. E. wegen Ehebruchs

   Compenſation der Ehebrüche der Parteien. Abweiſung der Klage, wenn ein Ehebruch der wegen Ehebruchs der anderen Partei klagenden erwieſen iſt g 97[26] — Wirkung der Compenſation insbeſondere bei Verſchiedenheit der Zahl der von einer Seite gegen die andere aufgerechneten Ehebrüche g 477[85]

   Verzeihung des Ehebruchs — kann ſich nur auf erlittenes, nicht künftig zu leidendes Unrecht beziehen p 140[38]

   Ehebruch ſetzt naturgemäße oder naturwidrige fleiſchliche Vermiſchung voraus, andere unzüchtige Handlungen ohne ſolche genügen nicht g 136[11]

   Wann iſt nach kanoniſchem Recht der Beweis des Ehebruchs für geführt zu erachten? g 207[27]
7. Trennung von Tiſch und Bett während des Eheprozeſſes

   Die Ehefrau kann nicht verlangen, daß der Ehemann das ihr gehörige, aber ſeinem Nießbrauch und Verwaltungsrecht unterliegende Gehöft verlaſſe, ſondern ſie muß die gemeinſchaftliche Wohnung verlaſſen g 136[11] — Vorausſetzungen der Trennung von Tiſch und Bett g 340[21] — Verpflegung während Trennung von Tiſch und Bett kann die Ehefrau während des Prozeſſes nur verlangen, wenn ſie der klagende Theil iſt p 517[25]
8. Vermögensrechtliche Wirkungen der E.

   Eheſcheidungsſtrafe. Der Bevollmächtigte iſt ohne Spezialvollmacht nicht zum Verzicht auf die Eheſcheidungsſtrafe berechtigt p 345[31]

   Verluſt der ihm vom anderen Theile zugewendeten Vortheile ſeitens des Ehegatten, gegen den die Scheidung ausgeſprochen wurde. Dieſe Vortheile können beide Ehegatten verlieren, wenn gegen beide die Scheidung ausgeſprochen wurde f 60[107]

   Wonach iſt die Höhe der der unſchuldigen Ehefrau zu gewährenden Verpflegungsgelder zu bemeſſen? p 280[24]
9. Nichtigkeit der Ehe wegen Irrthums. Ein ſolcher Irrthum iſt vorübergehende, in akute Geiſteskrankheit ausartende Krankheit, nicht aber zeitweiſe geiſtige Erkrankungen g 136[11]
10. Ungültigkeit der Ehe. Fortſetzung der Ehe nach Entdeckung des Ungültigkeitsgrundes wird angenommen, wenn lediglich eigenmächtige faktiſche Trennung der Ehegatten ſtattfindet, die Ungültigkeit aber nicht gerichtlich gerügt wird p 76[36]
11. Einzelbeſtimmungen

    Bedeutung eines früher verziehenen oder aberkannten Scheidungsgrundes zur Unterſtützung eines ſpäteren bez. ſpäter geltend gemachten Scheidungsgrundes f 582[33]

    Verzeihung einer die E. rechtfertigenden Thatſache erfordert ausdrückliche Willenserklärung p 36[89]

    Verfügung der Ehegatten über die bisher geführte, durch E. aufgelöſte Gütergemeinſchaft? f 406[55]

    Auffaſſung des Vertrags bei Einwilligung in die E. gegen ein beſtimmtes Rentenverſprechen p 26[65]

    Widerklageweiſe Geltendmachung eines anderweiten Scheidungsgrundes enthält den Antrag auf Scheidung nicht blos auf Beſtimmung der Schuldfrage p 214[52]

Digitized by Google

Auch wenn die E. selbst nicht angefochten wird, kann doch der Berufungsrichter wegen der Schuldfrage den Ehescheidungsgrund zur Erörterung ziehen p 226[16]

Nach dem Recht welches Ortes beurtheilt sich die E. und die Folgepflicht der Ehefrau? p 477[24] g 557[21]

E. wegen angeblicher „sittlicher Verkommenheit" und eventuell wegen böslicher Verlassung, obwohl die Zurechnungsfähigkeit zweifelhaft war (Hamburger Recht) 557[22]

Versöhnung der Ehegatten. Beurtheilung von Nebenumständen, welche bei der Aussöhnung einem Theile unbekannt waren f 437[21]

Das in der Kurmark Brandenburg gültige Ehescheidungsrecht 562[27]

Eheschließung

Versagung der väterlichen Einwilligung. Wann liegt ein erheblicher Grund dazu vor? p 34[25]

Klagbarkeit eines mündlichen Versprechens zwecks E. nach § 1048 I. 11. A. L. R. p 154[23]

Nichterfüllung des Eheversprechens berechtigt nicht zur Klage auf Schadloshaltung f 520[42]

E. von protestantischen Reichsangehörigen in der Türkei 276[24]

Ehenngültigkeit s. Ehescheidung

Eidesbeweis s. a. Berufung

E. in Ehesachen s. daselbst

Genügende Bestimmtheit in der Bezeichnung der Thatsache, über welche der Eid zugeschoben wird 8[15] 528[9] — Verallgemeinerung der behaupteten Thatsachen durch das Gericht ist unzulässig 333[9] — Eideszuschiebung über die behauptete Ausübung einer Fahrgerechtigkeit an die Inhaber der dienenden Grundstücke 389[17] — Eideszuschiebung nicht zulässig zur Entscheidung von Unklarheiten und Zweideutigkeiten in der Intention der Kontrahenten bei Vertragsverhältnissen 570[3]

Behandlung eines eine Eidesverweigerung aussprechenden Urtheils in der Berufungsinstanz 89[8] 90[9]

Verlust des Rügerechts wegen der Form der Entscheidung über den Eid 469[14]

Eidesabnahme. Anfechtung der Anordnung der Eidesableistung vor dem Prozeßgericht 90[9]

Ueberzeugungseid ist auch über Thatsachen, die eigene Handlungen der Schwurpflichtigen betreffen, zulässig 147[4]

Die Anordnung einer Eidesleistung durch Beweisbeschluß gehört zu denjenigen Prozeßhandlungen, deren Mangel nach § 267 C. P. O. gerügt werden muß 527[8]

Eigenthum, s. a. Miteigenthum, Wasserrecht, Enteignung, Grundbuchrecht

an den im Handelsbetriebe veräußerten Waaren. Eigenthumserwerb nach Art. 306 H. G. B. setzt körperliche Uebergabe voraus; constitutum possessorium genügt nicht 14[16] 419[31] — Auf den guten Glauben des Besitzers kommt es nicht mehr an, wenn das Inhaberpapier von einem gutgläubigen Vorbesitzer erworben wurde, da das Eigenthum erloschen ist 120[10] — Wie muß die „Uebergabe" der Waare beschaffen sein, damit Eigenthum übergehen kann 419[31]

Eigenthumserwerb an unbeweglichen Sachen durch Ersitzung p 58[105] — durch Zwangsversteigerung: In welchem Umfange und wodurch werden die Rechte an Substanztheilen und Zubehörstücken erworben; in welchen Fällen und gegen wen kann der Ersteher Ansprüche auf weggeschaffte Sachen geltend machen? p 59[106] — Eigenthumserwerb durch Uebertragung eines Grundstücks von dem als Besitzer eingetragenen Nichteigenthümer auf den Erwerber und durch Uebergabe des Grundstücks p 100[24] — Einfluß des Grundes der Eintragung im Grundbuch auf das Recht des Eigenthümers p 430[72]

Eigenthumserwerb durch Vermischung von Sachen verschiedener Eigenthümer p 183[14] — durch Konfiskation — ohne Uebergabe durch Eintritt bestimmter Voraussetzungen p 256[37]

Rechte des Eigenthümers an den von einem dritten Besitzer für eigene Rechnung auf fremdem Eigenthum hergerichteten Anlagen f 218[48]

Uebergabe beweglicher Sachen von einem Nichteigenthümer an den gutgläubigen Erwerber zwecks Eigenthumsübertragung darf nicht in bloßem constitutum possessorium bestehen g 23[58]

Eigenthumsklage

Eigenthumsklage gegen denjenigen, der die Sache von einem Nichteigenthümer rechtmäßig und redlich erwarb. Der einem solchen Erwerber im A. L. R. gewährte Schutz steht dem nicht zu, der sich über die Legitimation des angeblichen Vertreters des wirklichen Eigenthümers getäuscht hat p 33[68] 186[28] 428[63] — Der Staat, welcher eine Privatbahn durch Staatsgesetz in volle dauernde Verwaltung übernimmt, erhält die Stellung eines Eigenthümers bezüglich der zur Eisenbahn gehörigen Sachen p 37[98] — Eigenthumsklage des wahren aber nicht eingetragenen Grundstückeigenthümers gegen denjenigen, der das Eigenthum vom eingetragenen Nichteigenthümer erwarb p 100[24] — Eigenthumsklage auf Rückgabe von Inhaber-Werthpapieren. Beweis der Unredlichkeit des Erwerbs, wenn der Beklagte eine belohnende Schenkung behauptet p 428[64] — Begründung der auf einen Grundstückstheil sich beziehenden Eigenthumsklage durch den im Grundbuche eingetragenen Fideikommißfolger p 430[72] — Einredeweises Geltendmachen des Eigenthums gegen die Vindikation in der Berufungsinstanz 510[7] — Streit des Eigenthumsprätendenten mit dem Prätendenten eines nicht eingetragenen dinglichen Rechts p 516[20] — Vindikation gestützt auf Rückübertragung des Eigenthums einer verkauften Waare in Folge Aufhebung des Kaufvertrags f 533[25] — Gegen die Eigenthumsklage des im Grundbuche Eingetragenen kann die Richtigkeit des Auflassungs- und Eintragungsaktes vorgeschützt werden p 563[43]

Negatorienklage — wird nicht ausgeschlossen, wenn der störenden Handlung widerspruchslos zugesehen wurde p 123[18] — Eigenthumsstörung auf Grund berg-

Digitized by Google

polizeilicher Anordnung berechtigt nur zum Entschädigungsanspruch p 125[20] — Bei Klage auf Unterlassung der Zuführung von Rauch und üblen Gerüchen braucht nicht der in § 26 G. O. geforderte Nachweis geführt zu werden g 254[34]

Eigenthumsbeschränkungen. Entschädigung wegen der im Interesse des Fiskus mit Rücksicht auf die künftige Gestalt der Straße getroffenen Beschränkungen p 139[29]

Einspruch s. Versäumnißurtheil

Einstweilige Verfügung

Gebühren des Rechtsanwalts s. Gebühren

Das Verfahren über die Rechtmäßigkeit einer vom Amtsgericht nach § 820 C. P. O. erlassenen e. V. beseitigt die Zuständigkeit des Amtsgerichts für immer 68[8]

Was ist bei Berechnung des Werths des Objekts einer e. V. entscheidend? 551[8]

E. V. zur Sicherung der Rechte gegen die Folgen einer Ausschlußerklärung 133[13]

E. V. zur Sicherung der Rechte, welche durch ein zwischen zwei anderen Personen ergangenes Urtheil verletzt sind 223[7]

Erlaß einer e. V. wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Gegner das infolge der e. V. Gezahlte bei seinem Obsiegen im Hauptprozesse nicht wird zurückerlangen können 353[10]

Zulässigkeit einer e. V., um während schwebenden Eheprozesses die Verfügungsmacht des Ehemannes über das gütergemeinschaftliche Vermögen zu beschränken p 578[17]

Aufhebung der e. V. wegen „veränderter Umstände". Begriff der veränderten Umstände. Zu ihnen gehört nicht ein noch nicht rechtskräftiges Urtheil 10[25] — wegen Abweisung der Klage, wenn die e. V. auf das Klagevorbringen gestützt wird 148[10]

Widerspruch gegen e. V.

Finden auf das Verfahren die §§ 251, 491 C. P. O. Anwendung? 272[8]

Eisenbahn s. a. Enteignung, Immission

Erwerb einer Privatbahn durch Staatsgesetz giebt dem Staate, der auf ewige Zeiten die unbeschränkte Verwaltung und den Betrieb übernommen hat, das Recht bei Beschädigungen der Eisenbahngrundstücke wie ein Eigenthümer zu klagen p 37[■] — Wer hat nach Uebertragung der Unterhaltung der E.-Anlagen an einen Anderen den durch Nichterfüllung der übernommenen Pflichten entstandenen Schaden zu tragen? p 57[101]

Verpflichtung zu Vorsichtsmaßregeln gegen Unglücksfälle, welche durch den Eisenbahnbetrieb leicht erzeugt werden p 215[46] — Verpflichtung zum Ersatz des Schadens, der durch Fehlen der gebotenen Schutzvorrichtungen erzeugt wird g 277[37]

Bei Dampfstraßenbahnen, die nicht landesherrlich concessionirt sind, sind die Bestimmungen des Gesetzes vom 3. XI. 1838 über Haftung für Schäden bei der Beförderung nicht anzuwenden p 400[41] 562[39] — Verschiedenheit des Begriffs der E. nach diesem Gesetz und dem Haftpflichtgesetze 562[39]

Wann liegt ein „unabwendbarer äußerer Zufall" vor? p 430[70]

Provinzialbehörden im Sinne des Gesetzes vom 24. Mai 1861 sind die Eisenbahndirektionen, nicht die Betriebsämter 216[57]

E. als Frachtführerin

Haftpflicht für den Schaden, der dem Frachtgut durch Lieferung schadhafter Wagendecken erwächst, wenn Bedeckung der Wagen vereinbart ist 297[3]

Elterliche Gewalt s. väterliche Gewalt

Emissionsgeschäft

Emission von Inhaberpapieren auf Grund eines Prospekts. Auffassung des Emissionsgeschäfts. Beweislast beim Fehlen von im Prospekt gemachten Zusicherungen p 257[38]

Empfehlung

Haftung für E. außerhalb eines Vertrags g 255[29]

Wirkung von E. zur Vorbereitung von Rechtsgeschäften, wenn der Empfehlende böswillig handelt und wenn er mit dem Anderen in Geschäftsverbindung steht p 325

Enteignung

Wie bestimmt sich im Falle, daß durch Feststellung der Fluchtlinie Land abgetreten oder freigelegt wurde, Voraussetzung, Zeitpunkt und Höhe der Entschädigung? p 227[20]

Nicht nur die durch die E. selbst, sondern auch die durch die Anlage (Eisenbahn) und das Unternehmen herbeigeführten Nachtheile sind bei Bestimmung der Enteignungssumme zu berücksichtigen p 227[21]

Welcher Zeitpunkt des E.-Verfahrens ist für die Wertbesfeststellung maßgebend? Der Zeitpunkt des die Entschädigung feststellenden Beschlusses der Regierung oder des Planfeststellungsbeschlusses oder des Enteignungsbeschlusses? p 261[48] — Welcher Zeitpunkt ist bei längerer Dauer des E.-Verfahrens maßgebend? p 433[76]

Höhe der Entschädigung, wenn eine höhere Ausnutzung des enteigneten Grundstücks durch andere Bebauung nach Abbruch der Gebäude zu erreichen ist p 282[41]

Wenn das zum Theil enteignete Grundstück von einem Weg abgeschnitten und deshalb ein anderer Weg angelegt wurde, so ist der Zustand wie er durch die ganze Anlage einschließlich des Wegs geschaffen wurde, für die Entschädigung maßgebend p 432[74]

Zinspflicht bezüglich der Entschädigungssumme p 217[43]

Was versteht das Enteignungsgesetz unter „Betheiligten"? — Die Entscheidung der Verwaltungsbehörde ergeht auch gegen die ausgebliebenen, besonders oder öffentlich geladenen Nebenberechtigten. Die nicht erschienenen, öffentlich geladenen Betheiligten haben dasselbe Rechtsmittel gegen die Verwaltungsentscheidung wie die besonders geladenen Betheiligten p 317[39]

Wenn bei E. eines Grundstücktheils die Verpflichtung zur Uebernahme des ganzen Grundstücks ausgesprochen wird, wann tritt dann der Eigenthumsübergang des ganzen Grundstücks und die Entschädigungs-Feststellung ein? p 402[44]

Digitized by Google

Auslegung des § 9 des Gesetzes vom 11. Juni 1874 p 402[46–47] — Sein Verhältniß zu § 8 desselben Gesetzes p 402[46] — Für die Frage, ob die Uebernahme des Restgrundstücks nach § 9 cit. verlangt werden kann, ist maßgebend, ob der Rest nicht mehr zu dem Zwecke benutzt werden kann, zu welchem das Grundstück bis jetzt thatsächlich benutzt wurde p 403[47] — E. eines Grundstückstheils. Rücksichtnahme auf die Benutzungsfähigkeit. Beurtheilung, wenn letztere mit der Benutzungsart nicht zusammenfällt p 519[59]

Entmündigung

Nicht jede Form der Geistesstörung ist eine die E. rechtfertigende Geisteskrankheit f 437[68]

Entwährung s. Gewährleistung

Erbrecht s. a. Erbschaftssteuer, Gerichtsstand, Testament, Vermächtniß

Erbtheilung

Theilung der Nachlaßforderungen unter den Miterben; Anwendbarkeit des Art. 1686 c. c. hierauf. Theilung in Natur — Theilung durch Versteigerung f 61[110] — Wann liegt ein stempelpflichtiger Erbrezeß vor? p 81[39] — Anwendung des Art. 889 B. G. B. nur bei Kaufverträgen über die Erbmasse f 160[35] Vermögensabsonderung beim Tode eines Ehegatten. Wem gehört das Vorhandene im Zweifel? p 365[43]

Unterschied der von dem Erbschaftsrichter und der von dem Vormundschaftsrichter aufgenommenen Erbrezesse. Nur erstere stellen eine „gerichtliche Theilung" dar und können wegen Irrthums nicht angefochten werden g 346[26]

Im Verhältniß zu Gläubigern eines Miterben sind die anderen Miterben Drittschuldner 93[13–14]

Gemeinschaftliche Haftung und Belangung der Erben seitens der Erbschaftsgläubiger. Davon ist keine Ausnahme in dem Falle zu machen, wenn ein Miterbe der Erbschaft nach Ablauf der gesetzmäßigen Frist entsagt hat p 210[17] — Stellung der Miterben vor getheilter Erbschaft und ihre Haftung gegen die Erbschaftsgläubiger p 429[46]

Rechtsstreit zwischen den Erbprätendenten und dem Nachlaßpfleger über die Frage, ob ihnen als wahren Erben der Nachlaß ausgeantwortet werden kann p 560[21]

Pflichttheil

Wirkung des in der Anerkennung des Testaments zum Vollzug liegenden Verzichts der Pflichttheilsberechtigten, Minderung zu verlangen f 128[29]

Verhältniß des Pflichttheilsberechtigten zu Testamentserben, des Vertragserben zu später eingesetzten Testamentserben p 279[38]

Rechte des als Fiduziarerbe mit Beschränkungen zu Gunsten seiner ehelichen Nachkommenschaft oder als Pflichttheilserbe eingesetzten Kindes p 562[36]

Welche Pflichttheilsbestimmungen gelten für den Cottbuser Kreis? p 576[18]

Fideikommissarische Substitution. Beim Fideikommiß des Ueberrestes liegt dem Fiduzier die Pflicht zur Legung eines Inventars mangels ausdrücklicher Befreiung ob p 31[76]

Substitution. Welche konservatorische Maßregeln sind zur Sicherung der bedingten Rechte der Substituten zulässig? f 405[56]

Ob und wieweit der neue Ehegatte bei Wiederverheirathung erben könne, bestimmt sich lediglich nach dem Rechte des letzten Wohnsitzes des Erblassers g 206[16]

Wenn der Anspruch auf die Erbmasse überhaupt verneint wird, fällt zugleich der Anspruch auf eidliche Manifestation des Inventars g 225[14]

Auslegung der letztwilligen Verfügung. Würdigung der für einen von mehreren Prätendenten sprechenden Gründe p 428[61]

Das Recht des letzten Domizils des Erblassers ist für das Erbrecht maßgebend f 303[10] — Welches Recht ist maßgebend, wenn Liegenschaften mit zur Erbmasse gehören? f 479[43]

Auffassung und Berechnung der zur Errichtung eines Inventars gesetzten Frist p 343[28]

Wie ist der Werth des frei verfügbaren Vermögentheils zu bestimmen? f 480[46]

Abtretung oder Verzicht auf ein Anerbenrecht ist keine die Gläubiger begünstigende Rechtshandlung g 341[25]

Einsetzung noch nicht vorhandener Descendenz zu Miterben p 397[37]

Erbvertrag. Dessen juristische Auffassung. Jeder Vertragsschließende kann seine Erklärung als Testament wirksam machen p 396[34]

Elterliche Theilung. Rechtlicher Charakter. Wirkung der Annahmeerklärung seitens der Descendenten f 481[46]

Erbschaftssteuer

E. bei Fideikommißstiftungen und Familienstiftungen p 491[10]

Die einseitige, eine Schenkung bestätigende schriftliche Willenserklärung ist stempelpflichtig p 491[30] — Stempelpflichtigkeit der schriftlich beurkundeten Schenkung abgesehen von der Annahme und Klagbarkeit der Schenkungserklärung p 520[40] — Eine Schenkung im Sinne des § 4 des Erbschaftssteuergesetzes vom 30. Mai 1873 liegt vor, wenn dem Willen, die Schenkung zu bestätigen Ausdruck gegeben ist p 581[21] — E. für die testamentarisch verordnete Anlage eines Kurhauses p 532[21]

Erbvertrag s. Erbrecht

Erfüllung s. a. Schadensersatz, Zahlung

1. Einrede des nicht erfüllten Vertrags. Auffassung dieser Einrede. Oertlich maßgebendes Recht p 208[34] — Berücksichtigung der Einrede im Prozesse auf Vertragserfüllung und ihre Wirkung p 359[35]
2. Rücktritt vom Vertrage wegen Nichterfüllung g 313[25] — Nichterfüllung des einen Kontrahenten giebt dem anderen nicht das Recht des Rücktritts p 360[37] — Wann geht bei nicht vollständiger Erfüllung eines Vertrags der Anspruch nicht auf Naturalleistung, sondern sofort auf Schadensersatz oder Rücktritt vom Vertrage g 531[17]

Digitized by Google

3. Ort der E. — Bei E. einer Grundschuld p 58[104] — Der mangels Vereinbarungen maßgebende gesetzliche Erfüllungsort von Verträgen wird durch Uebersendung einer einen anderen Erfüllungsort bezeichnenden Rechnung nicht verändert 336[16] — Erfüllungsort beim Distanzekauf nach Handelsrecht. Bedeutung der Anführung eines Orts, von welchem die Waare abzuladen ist, und Bedeutung der Klausel „cif“ für den Erfüllungsort 337[17] — Nichtanwendbarkeit des Art. 342 H. G. B. beim Distanzkauf 487[9]

4. Zeit der E. Bedeutung der Vereinbarung, daß der Schuldner zahlen solle, „sobald es ihm in seinem Geschäfte möglich sei“ g 313[26] — Wann treten die Rechtswirkungen der unterbliebenen Leistung ein, wenn der Zahlungstermin nicht in unzweideutiger Weise festgestellt ist? p 578[10]

5. Schadensersatz wegen Erfüllungsmangels s. Schadensersatz

Erfüllungsversprechen

Eine natürliche Verbindlichkeit ist keine causa für ein E. f 520[41]

Ersitzung s. Verjährung

Erstattungsfähigkeit s. Kosten

Exceptio rei iudicatae s. Rechtskraft

Expromissio s. Schuldübernahme

Familienfideikommiß s. Fideikommiß

Feststellungsklage s. a. Musterschutz

Klage auf F. von der Vergangenheit angehörenden Rechtsverhältnissen zulässig? 5[10]

Klage auf F. der zu theilenden Gegenstände zur Vorbereitung der Theilungsklage zulässig 5[10]

Klage auf F. der erst in Zukunft zu gewährenden Armenunterstützungen ist zulässig 119[4]

F. nicht grundsätzlich da überall ausgeschlossen, wo Leistungsklage angestellt werden konnte 130[8] — Wann ist trotz Möglichkeit der Anstellung einer Leistungsklage ein rechtliches Interesse an alsbaldiger Feststellung vorhanden? 553[8]

Wann ist ein rechtliches Interesse an alsbaldiger Feststellung anzunehmen? 386[9] — Das rechtliche Interesse kann auch darin liegen, daß die Rechtsbeständigkeit eines Vertrags ausgesprochen werden soll, um diesen Ausspruch dann Dritten gegenüber zu verwerthen 387[10]

Incidentfeststellungsklage. Bei deutlichem erkennbarem Willen, worauf die Widerklage gerichtet ist, schadet falsche Bezeichnung des Widerklageanspruchs nicht 387[11]

Feuerversicherung s. Stadtrecht

Fideikommiß

Voraussetzungen der Verpflichtung des Besitznachfolgers im Familienfideikommiß zur Bezahlung von Revenüenschulden. Wie muß die Bewilligung einer nicht eigentlichen Fideikommißschuld bewirkt werden? p 123[19]

Begründung der Eigenthumsklage durch den im Grundbuche eingetragenen Fideikommißfolger p 430[78]

Gewohnheitsrechtliche Bildung bezüglich der uneingeschränkten Untheilbarkeit und Unveräußerlichkeit g 184[16]

Fideikommissarische Substitution s. Erbrecht

Firmenrecht

Die Firma eines Einzelkaufmanns kann nicht solidarisch mit der Handlung verurtheilt werden 252[18]

Wann ist zur Fortführung einer Firma die Einwilligung des austretenden Gesellschafters nothwendig; wann ist „sein Name in der Firma enthalten“? 473[24]

Fischereigerechtigkeit

Auch wenn mehrere Berechtigte vorhanden sind, kann doch ein Einzelner auf Ersatz des durch Behinderung und Beeinträchtigung der Ausübung der Gerechtigkeit entstandenen Schäden klagen p 561[28]

Fiskus s. Eigenthum (Eigenthumsbeschränkung)

Fixgeschäft s. Kauf

Fluchtliniengesetz

Wie bestimmt sich im Falle, daß durch Feststellung der Fluchtlinie Land abgetreten oder freigelegt wird, Voraussetzung, Zeitpunkt und Höhe der Entschädigung? p 227[20]

Wie berechnet sich die Entschädigung, wenn das Grundstück bis zur Fluchtlinie von Gebäuden freigelegt wird? p 218[62]

Schädenansprüche, wenn schon vor der Offenlegung des Fluchtlinienplans andere gesetzliche Bauhindernisse bestanden p 403[40] — Wie sind die Schäden zu beziffern, welche aus einer Versagung des Baukonsenses schon vor dem Eintritte der gesetzlichen Beschränkung hergeleitet werden p 404[50]

Wie ist der Schädenanspruch, wenn durch eine Veränderung der Fluchtlinie ein bisher mit der Baubeschränkung behafteter Grundstückstheil zurückgegeben wird? p 404[51]

Einfluß des Umstands, daß die Versagung der Bauerlaubniß auch ohne Rücksicht auf den Bebauungsplan erfolgt wäre, für die Schädenforderung p 405[58]

Bei Berechnung der Schäden ist zu berücksichtigen, ob und inwieweit die fraglichen Bauten auf den von der Baubeschränkung nicht unmittelbar betroffenen Theilen des Grundstücks rationell hätten errichtet werden können p 405[63]

Wirkung der Offenlegung des förmlich festgestellten Fluchtlinienplans. Bestimmung der Entschädigung nach dem Zeitpunkte, zu welchem die Gemeinde die Enteignung vornimmt p 433[75] — Wirkung der Veröffentlichung und der unterlassenen Veröffentlichung des Bebauungsplans p 565[44]

Schädenanspruch, wenn die Versagung der Bauerlaubniß noch vor der ersten Veröffentlichung des Bebauungsplans erfolgte p 434[77]

Voraussetzungen des Verlangens der Uebernahme des ganzen Grundstücks p 434[76] — Ueber das Verlangen des Eigenthümers, den Rest des enteigneten Grundstücks wegen Nichtbebaubarkeit zu übernehmen, hat die Enteignungsbehörde zu entscheiden p 403[48]

Fluß s. Wasserrecht

Form s. Vertrag und die einzelnen Verträge

Frachtgeschäft s. a. Seerecht, Transport

Wann beginnt der Lauf der im Art. 610 H. G. B. gesetzten Frist bei am Quai lagernden Gütern? 18[49] (Hamburger Fall)

Digitized by Google

Daraus, daß der Frachtbrief dem Empfänger ausgehändigt worden und daher dessen Anweisungen Folge zu leisten ist, kann nicht gefolgert werden, daß der Frachtführer nun den Gewahrsam für den Empfänger ausübt 182[11]

Haftung für Schäden, welche dadurch entstehen, daß die Eisenbahn als Frachtführerin nicht zweckentsprechende und brauchbare Decken schuldhafter Weise liefert 297[3]

Fristen

Berechnung der F. nach A. L. R. Gegensatz von Verjährungs- und Ausschließungsfristen p 343[28]

Gebühren s. a. Kosten (des Gerichts)

eines Rechtsanwalts

Prozeßgebühr. Prozeßgebühr des zur Urtheilszustellung bestellten Rechtsanwalts, wenn der seitherige Rechtsanwalt nach der Urtheilsverkündung gestorben war. 4[6] 528[10] — Prozeßgebühr nur zur Hälfte zu erstatten, wenn trotz weitergehender Information die Thätigkeit des Rechtsanwalts nur in Vorbringen der Unzuständigkeitseinrede bestand 5[7] — Prozeßgebühr des Rechtsanwalts des Beklagten entsteht durch Zustellung eines Schriftsatzes, ist also nur zu $^5/_{10}$ begründet, wenn die Klage nach Anfertigung des Schriftsatzes und nach Anberaumung eines neuen Verhandlungstermins ohne mündliche Verhandlung zurückgezogen wurde 200[15] — Prozeßgebühr im Wechselprozeß nach $^5/_{10}$ (nicht $^3/_{10}$) auch dann zu berechnen, wenn prozeßhindernde Einreden vorgeschützt, die Einlassung zur Hauptsache aber nicht verweigert werden konnte 224[10] — Wann kann der Anwalt die volle Prozeßgebühr fordern, obwohl die Verhandlung ausschließlich auf die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts beschränkt war? 473[20]

Besondere Prozeßgebühr bei einstweiligen Verfügungen. Stellung des Antrags in besonderen Schriftsätzen rechtfertigt nicht die Erhebung der Gebühr. Wann kann sie nur gefordert werden? 11[21] — Berechnung besonderer Gebühren bei Anspruch auf Kostenerstattung neben der Gebühr in der Hauptsache 93[16] — Wann ist die Gebühr eines Korrespondenzmandatars für erstattungsfähig zu erachten? 526[3] — Gebühr für Information eines oberinstanzlichen Anwalts, wann erstattungsfähig? 4[6] — Gebühr für Informationsertheilung an einen auswärtigen Rechtsanwalt durch den heimischen wann erstattungsfähig? 466[6]

Beweisgebühr. Herbeiziehung und Vorlegung von Akten ist nicht nothwendig Beweisaufnahme 274[13] — Wenn ein Beweistermin vor dem ersuchten Richter anberaumt und abgehalten wurde, ist die Beweisgebühr verdient, auch wenn der Zeuge nicht zu ermitteln gewesen ist 311[19] — Vertretung in auswärtigem Beweisaufnahmetermin, wann zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nothwendig? 385[6]

Verhandlungsgebühr steht für jede der verbundenen Prozeßsachen zu, wenn die Verbindung erst nach der ersten mündlichen Verhandlung stattfand 311[20]

Der Rechtsanwalt hat nur das Recht der Beschwerde gegen den Beschluß über die Werthsfestsetzung, aber nicht die Kostenfestsetzung 200[14]

Erhebungsgebühr kann nicht berechnet werden, wenn die Erhebung und Hinterlegung des Geldes zur Herbeiführung der vorläufigen Vollstreckbarkeit eines Urtheils geschieht 485[3]

G. des Rechtsanwalts bei einer auf § 686 C. P. O. gestützten Klage 572[5]

Schreibgebühren

Schreibgebühren dürfen für Urschriften berechnet werden 201[16]

Schreibgebühren dürfen nicht berechnet werden: für die bei der Zustellung verwendeten Konzepte von Schriftstücken 409 — für die Reinschriften von Konzepten, die als Urschriften zum Zwecke der Terminsbestimmung eingereicht werden 410

Wenn durch Verbindung mehrerer Klagen Streitgenossenschaft entsteht, so kann hierin nicht ein „nachträglicher Beitritt von Streitgenossen" im Sinne von § 51 der Gebührenordnung erblickt werden 201[15]

G. bei thatsächlicher Streitgenossenschaft trotz einer unter den Streitgenossen bestehenden Interessenkollision 526[3]

Das Verfahren über eine neu erhobene Widerklage nach Rücknahme der ersten Widerklage ist als neue Instanz anzusehen 418[29]

Gefahrtragung s. Vertrag

Gegenforderung s. Aufrechnung

Geisteskrankheit s. Handlungsfähigkeit

Gemeinde s. Juristische Person

Gemeinheitstheilung s. Ablösung

Gemeinschaft s. Gesellschaft

Genossenschaft

Gesetz vom 4. Juli 1868. Unterbrechung der Verjährung der Klage gegen die Genossenschafter durch Anmeldung der Forderung im Konkurse der G. Wirkung der Unterbrechung bis zur Beendigung des Konkurses 134[17] — Wann verjährt die Regreßklage des von Genossenschaftsgläubigern belangten ausgeschiedenen Genossenschafters gegen die G. und die solidarisch haftenden Genossenschafter 135[18]

Der einzelne Genossenschafter hat kein Klagrecht gegen die Mitglieder des Aufsichtsraths weder während Bestehens noch während oder nach Liquidation der G. 513[17]

Gerichtskosten s. Kosten

Gerichtsstand s. a. Gewerberecht, Wohnsitz

1. G. des Erfüllungsorts — bei der auf Rückerstattung des Kaufpreises gerichteten actio redhibitoria 85[1] — Was ist als „streitige Verpflichtung" bei Klagen auf Aufhebung eines Vertrags anzusehen? 87[2] — G. des Erfüllungsorts bei einer zu leistenden Handlung p 350[2] — Dieser G. ist nicht begründet, wenn die Klage statt auf Aufhebung des Vertrags auf Herausgabe der Vertragsurkunde und Rücknahme der Anzahlung gerichtet ist 411[3] — G. des Erfüllungsorts eines Darlehns ist nicht für die Klage auf Zurückgabe des Schuldscheins begründet 553[7]

Digitized by Google

2. G. des Vermögensbesitzes (§ 24 C. P. O.) Ist Vermögensbesitz des Verkäufers dort anzunehmen, wo eine noch längere Zeit nach der Lieferung zur Verfügung gestellte Waare, deren Rücknahme der Verkäufer verweigert, sich befindet? 85[1] — Voraussetzungen dieses Gerichtsstands und sein Verhältniß zum allgemeinen G. und dem des § 22 C. P. O. 349[1]

3. G. des letzten Wohnsitzes (§ 18 C. P. O.) Darunter ist der letzte bekannte Wohnsitz zu verstehen 118[1]

4. G. der Begangenschaft einer unerlaubten Handlung. Das angerufene Gericht wird dadurch nicht zuständig auch über einen eventuell beigefügten, auf Kontrakt oder Quasikontrakt gestützten Klaggrund zu entscheiden 163 — Wo ist ein durch die Presse ausgeführter Betrug als begangen anzusehen? f 329[3] — Unerlaubte Handlung, wenn in Folge unzutreffender Auslegung von Gesetzen eine Rechtsverfolgung vorgenommen wurde? 384[4]

5. G. der Erbschaft. Dahin gehören Klagen, welche Gültigkeit und Durchführung von Substitutionen bezwecken, auch wenn die Erbfähigkeit bestritten wird 411[4]

6. G. der belegenen Sache. Dieser ist nicht begründet, wenn der noch nicht eingetragene Käufer des Grundstücks auf Grund des Kaufvertrags auf Unterlassung einer Handlung bezüglich des Grundstücks klagt p 509[4]

7. Vereinbarter G. Spricht die Vermuthung für dessen Ausschließlichkeit? 485[1]

Gerichtsstandschaft s. Prozeßfähigkeit

Gerichtsvollzieher s. a. Rechtsweg, Revision, Zustellung, Zwangsvollstreckung

Haftung des G. wegen Entziehung des Versteigerungserlöses dem Pfandgläubiger 4[2] — Haftung für Versehen des G. seitens des Auftraggebers p 28[68]

Seine Befugniß zu Beglaubigungen von zuzustellenden Schriftstücken 178[2]

Geschäftsführung ohne Auftrag s. a. Klagänderung

Entlastung des Geschäftsführers durch stillschweigende Genehmigung des Geschäfts. Haftung des Geschäftsherrn ohne Geschäftsführer p 31[76]

Hat der gegen den ausgesprochenen Willen des Geschäftsherrn Handelnde gegen denselben eine Klage und welche? f 61[111]

Haftung desjenigen, der sich unbefugt in fremde Geschäfte mischt und sich eines mäßigen Versehens schuldig gemacht hat p 258[40]

Der Geschäftsführer, welcher im Auftrage eines Dritten handelte, hat auch die Klage aus der Geschäftsführung gegen den, dessen Geschäfte er utiliter besorgte g 425[48]

Gesellschaft s. a. Aktiengesellschaft, offene Handelsgesellschaft, Sachen

Schicksal der vor schriftlichem Abschluß des Vertrags von den Gesellschaftern gemachten gemeinschaftlichen Verwendungen. Begriff derselben p 33[31]

Wie ist der Anspruch auf Abtretung des Miteigenthums an dem von einem Gesellschafter für die G. erworbenen Grundstücke aufzufassen p 39[29]

Beweislast bei Streit über Dauer einer für unbestimmte Zeit eingegangenen G. Der eine Kündigung Behauptende muß beweisen g 137[23]

G. zum Erwerbe eines Hauses. Hat ein Socius das Haus in der Subhastation allein erstanden, so haben die anderen Socii Anspruch auf Uebertragung des Miteigenthums p 258[42]

Entstehung einer Gemeinschaft durch gemeinschaftliche Verwendungen auf Grund eines nichtigen Gesellschaftsvertrags. Aufnahme eines neuen Genossen in die Gemeinschaft p 397[33]

Gesinde s. Dienstvertrag

Geständniß

Wie ist der Beweis, daß ein gerichtliches Geständniß abgegeben wurde, zu erbringen? 199[7] — Gerichtliches G. auch bezüglich einer im voraus eingeräumten, der Gegenpartei günstigen Thatsache möglich, wenn von beiden Seiten übereinstimmende Erklärungen über die betreffende Thatsache abgegeben wurden 388[14]

Gewahrsam s. Besitz, Frachtgeschäft, Konkurs (Aussonderungsrecht) und hinten im Strafrecht (Diebstahl und Unterschlagung)

Gewährleistung, (für physische und juristische Mängel)

Gerichtsstand bei der actio redhibitoria 85[1] — Was ist als streitige Verpflichtung (§ 29 C. P. O.) bei Aufhebung eines Vertrags anzusehen? 87[2]

Beweislast im Falle, wo die Leistung vorbehaltlos angenommen worden ist und später Mängel behauptet werden p 102[36]

G. für die in einem Vorprozesse über die Kaufsache entstandenen Kosten f 227[28]

G. für verschwiegene Dienstbarkeiten, Lasten und Abgaben. Begriff der „gemeinen Last" im Sinne des § 183 I. 11. A. L. R. p 211[43] — G. für eingetragene Protestationen und Verfügungsbeschränkungen p 211[42] — Wie beschaffen muß die Anzeige des Verkäufers von einer auf dem verkauften Grundstück lastenden Rente sein? p 211[43] — Keine G. für offene Fehler. Was sind solche? f 219[68] — G. für die eintretende Patentvernichtung dem Licenzträger gegenüber f 219[70] — Einfluß des Mangels an Aufmerksamkeit bei Untersuchung der gekauften Sache p 313[27] — Nicht nur „physische" Mängel können vom Käufer nach Art. 349 H. G. B. geltend gemacht werden 422[33]

Kann der Wandlungskläger vom zurückzugewährenden Kaufpreise Zinsen fordern? 313[29]

Unterschied der Vertretungspflicht nach § 183 und 184 I. 11. A. L. R. p 428[40]

Beim Vorliegen eines vertretbaren Versehens des Gewährleistungspflichtigen keine kurze Verjährung p 577[13]

Rücktritt vom Vertrage, wenn der Vertragsgegenstand aus mehreren Stücken besteht p 426[58]

In der Vorenthaltung eines Theiles der verkauften Liegenschaften liegt weder ein ädilizischer Mangel noch eine Entwährung g 531[16]

Digitized by Google

Beim Fehlen einer vorbedungenen Eigenschaft kommt es nicht auf Erkennbarkeit oder Nichterkennbarkeit des Fehlers an p 396[83]

Welche Rechte hat der Empfänger einer mit einer ungewöhnlichen Last behafteten Sache? Folgen der Unmöglichkeit der Beseitigung der Last p 426[58]

Klageänderung, wenn ursprünglich die actio redhibitoria angestellt, dann aber die Nichtigkeit des Kaufvertrags geltend gemacht wurde 526[5]

Deponirung eines Theils des Kaufgelds wegen zu besorgender Entwährung. Eintrag einer Protestation für einen Dritten berechtigt zu solcher Deponirung p 212[44] — Es ist wegen Retention und Deposition eines Theils des Kaufpreises zu unterscheiden, ob die Entwährung droht oder die Gewährleistungspflicht schon feststeht p 314[33] — Anspruch des Verkäufers, welcher die Sache übergeben und aufgelassen hat, daß der zurückbehaltene Kaufpreistheil hinterlegt werde p 315[33]

An wen hat sich der dritte Erwerber eines versteigerten Pfandes bei Eviction desselben zu halten? g 559[26]

Gewalt, höhere s. Vertrag (Unmöglichkeit), Eisenbahn

Gewerberecht s. a. im Strafrecht s. Gewerbevergehen, Steuern

Rechtsstellung der Innungen. Sie sind nicht rein privatrechtliche Korporationen, sondern ihre Angelegenheiten sind als öffentliche im Sinne des sächsischen Gesetzes unter A. vom Jahre 1835 zu behandeln 204[11]

Gewerbestreitigkeiten. Was ist unter „Berufung auf den Rechtsweg" zu verstehen? Wie ist die Frist zu berechnen? 150[14] Beginnt die Frist mit der Zustellung oder mit der Verkündung der Entscheidung? 204[23] — Auch wenn das gewerbliche Schiedsgericht unzuständig war, wird seine Entscheidung rechtskräftig, wenn nicht rechtzeitig Berufung auf den Rechtsweg eingelegt wird 204[23] — Für Klagen aus der nach § 132 G. O. begründeten Entschädigungsforderung ist das gewerbliche Schiedsgericht unzuständig 253[28] — Ebenso für Klagen auf Feststellung von Forderungen der Arbeitgeber im Konkurse des Arbeiters 416[25]

Lehrlingswesen

Anspruch auf Entschädigung nach § 132 G. O. ist sofort gerichtlich geltend zu machen 253[28]

Klage auf Unterlassung der Zuführung übler Gerüche setzt nicht Nachweis nach § 26 G. O. voraus 254[34]

Klage auf Einstellung des Gewerbebetriebs auf Grund besonderer Privatrechtstitel 94[22] — Begriff des „Gewerbebetriebs" im Sinne des Verjährungsgesetzes von 1838 p 210[39] — Auf Glasschleifereien, auch wenn sie mit Dampf betrieben werden, findet § 26 G. O. nicht Anwendung 276[22]

Gewerkschaft s. Bergrecht

Gewohnheitsrecht s. Fideikommiß, Handelsgebräuche

Feststellung des streitigen G. Einfluß der Vertheilung der Beweislast und der Bedenken gegen die Schlüssigkeit der Beweisantretung 331[6]

Voraussetzungen der Bildung eines G. g 423[40] — Was ist unter „diuturna consuetudo" zu verstehen? g 424[42]

Grundbuchrecht s. a. Grundgerechtigkeit, Zwangsvollstreckung (in das unbewegliche Vermögen und Vertheilungsverfahren), Testament

1. Hypothek

Begriff der Hypothek. — Ist eine Geldrente eine Hypothek p 432[73]

Recht des einen Theil der pfandgesicherten Forderung bezahlt habenden Eigenthümers auf Antheilnahme am Kauferlös? p 11[29]

Wann geht durch die vom Eigenthümer bewirkte Tilgung der Hypothek dieselbe auf den Tilgenden über? p 58[103]

Hypothek kann entstehen, obwohl bei der Eintragung die Schuldverbindlichkeit noch fehlt, und bleibt bestehen, obwohl die Verbindlichkeit in der Person des Rechtsnachfolgers des eingetragenen Gläubigers zur Entstehung kommt, nicht aber, wenn der Pfandbesteller zur Zeit der Begründung der Gläubigerforderung nicht mehr Eigenthümer der Pfandsache ist p 81[40] — Die spätere Begründung der Forderung muß noch während unverminderter Dispositionsbefugniß des Schuldners erfolgen p 82[41]

Wodurch wird ein richterliches Unterpfandsrecht begründet? f 263[30]

Uebernahme aufhaftender Hypotheken durch den Käufer in Anrechnung auf den Kaufpreis. Erlöschen des Gläubigerrechts gegen den Veräußerer. Wann und in welcher Weise muß die nach § 41 des E. E. G vorgeschriebene Bekanntmachung erfolgen? p 125[21] — Bei einer Versteigerung theilungshalber haften die Verkäufer für die aufhaftenden Hypotheken; auch bei Verkauf in Pausch und Bogen p 127[26] — Streitwerth bei Anspruch auf Befreiung einer erkauften Parzelle von einer aufhaftenden Hypothek gegen Gewährung einer Gegenleistung 411[3]

Kann bei theilweisem Erlöschen einer Hypothekenforderung entsprechende Reduktion der Eintragung verlangt werden? f 406[46]

Charakter einer mecklenburgischen Hypothek. Ein mit einer solchen Hypothek belastetes legirtes Grundstück geht cum onere auf den Legatar über g 359[24]

Dem redlichen dritten Erwerber einer Hypothek gegenüber können nicht erkennbare Mängel derselben nicht geltend gemacht werden p 280[37] 432[78]

Irrthum über die Rangstelle bei Cession einer Hypothek p 489[13]

Streitwerth bei Klage auf Löschung einer Hypothek, wenn widerklageweise Zahlung der unterliegenden persönlichen Schuld verlangt wird 297[1] — bei einer Klage auf Einwilligung in die vom Ehemann einer Miterbin verweigerte Löschung einer hypothekarischen Forderung 551[1]

Die von der Eigenthümerhypothek geltenden Grundsätze sind nicht ohne Weiteres auf Fälle, in denen der persönlich verpflichtete Nichteigenthümer die Hypothekenforderung verwirkt, zu übertragen p 281[36]

Digitized by Google

Eintragung eines Arrestes im Grundbuch kann nicht erfolgen, wenn der Arrestbeklagte noch nicht im Grundbuche eingetragen ist p 490[16]

Voraussetzung des Anspruchs auf Aushändigung des Hypothekenbriefes seitens des Pfandgläubigers p 515[23]

Konvalescenz einer gegen den nicht eingetragenen Eigenthümer erfolgten Eintragung einer Hypothek durch nachträgliche Eintragung des Eigenthümers? p 518[30]

2. Grundschuld

Schadensersatz, wenn die mit einer Grundschuld belastete Parzelle zur öffentlichen Straße verwendet wird p 26[11]

Erfüllung der Grundschuld im Zweifel am Orte der Führung des betr. Grundbuchs zu leisten p 58[104]

Umfang des Grundschuldrechts. Auch die auf dem Grundbuchblatte nicht eingetragenen, aber nirgends anderwärts eingetragenen Theile haften für die Grundschuld p 142[41]

Uebertragung des Gläubigerrechts durch Cession bei einer Grundschuld. Welche Voraussetzungen sind zu erfüllen? p 279[31]

3. Vorrang

Rechtswirkung der Prioritätscession insbesondere bei Zwangsversteigerung mehrerer gemeinschaftlich haftender Grundstücke und für den Fall des Konkurses p 216[59]

Rechtliche Natur des der Vorrechtseinräumung zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfts p 281[39]

4. Reallasten. Eintragung des Auszugs als Reallast kann vom auszugsberechtigten Gutsverkäufer verlangt werden p 125[31]

5. Auflassung. Unwirksamkeit des Auflassungsaktes infolge Nicht-Zuziehung eines Unterschriftsbeistands. Folgen des arglistigen Verschweigens der Schreibensunkunde p 260[47]

Eigenthumserwerb trotz Kenntniß von einem älteren für einen Dritten das Recht auf Auflassung begründenden Rechtsgeschäft p 366[48]

Nichtigkeit des Auflassungs- und Eintragungsaktes kann seitens des vom Bucheigenthümer beklagten Dritten der Klage entgegengesetzt werden p 563[48]

6. Vormerkung, Protestation. Einfluß einer Vormerkung gemäß § 8 E. E. G. auf eine nachfolgende Zwangsversteigerung des Grundstücks p 126[25]

Durch Eintragung einer Vormerkung wird im Prozesse auf Erfüllung eines Grundstückskaufvertrags das Grundstück eine im Streit befangene Sache, bezüglich deren Veräußerung die §§ 236, 238 C. P. O. anzuwenden sind p 126[24]

Rechtswirksame Eintragung einer Revenüenhypothek p 217[60–61]

Eintrag einer Protestation für einen Dritten berechtigt den Käufer zur Deponirung eines Theils des Kaufgeldes p 212[44]

Wirkung der Vormerkung wegen einer vollstreckbaren Forderung im Konkurs. Es ist die Eintragung nicht die Anmeldung des Eintragsgesuchs entscheidend p 470[18]

7. Einzelbestimmungen.

Der Umfang eines verkauften Grundstücks ist objektiv darnach zu bestimmen, was zum Verkauf gestellt und zugeschlagen ist. Auf die Meinung der beim Kaufe Betheiligten vom Umfange des Grundstücks kommt nichts an p 281[40]

Wirkung der Eintragung als Eigenthümer gegenüber dem wahren Eigenthümer p 100[24]

Durch Eintrag einer Dienstbarkeit, Last oder Abgabe im Grundbuche wird der Verkäufer nicht von seiner Verpflichtung zur Mittheilung derselben an den Käufer befreit p 211[35]

Wer ist zur Klage auf Löschung einer dinglichen Last aktiv legitimirt und wie ist die Klage aufzufassen? p 363[37]

Streit des Eigenthumsprätendenten mit dem Prätendenten eines nicht eingetragenen dinglichen Rechts p 516[39]

Ist die Ehefrau unbeschränkt eingetragen, so braucht der Richter bei einer von ihr vorgenommenen Cession nicht nach dem Güterrecht zu fragen, in dem sie lebt p 490[17]

Wirkung der Verwechselung in der Titelblattausfüllung bei Zurückführung des Grundbuchs aufs Kataster für die Eigenthumsverhältnisse an den dadurch betroffenen Parzellen p 564[43]

Die Thatsache der Eintragung genügt zum Nachweise des Eigenthums des Eingetragenen. Auch das Eigenthum an den eingetragenen einzelnen Bestandtheilen ist dadurch nachgewiesen. Wirkung des Grundes der Eintragung für den Gegenbeweis des Beklagten p 430[72]

Anfechtung der Eintragung. Mangelnde Form des unterliegenden Rechtsgeschäfts p 365[46]

Zur Wirksamkeit eines Eintrags im Pfand- oder Grundbuche gehört die Erkennbarkeit des gewahrten Rechts oder der getroffenen Belastung f 366[51]

Eingeschränkte persönliche Nutzungsrechte im Sinne der §§ 22 ff. I. 19 A. L. R. bedürfen zur Wirksamkeit der Eintragung p 365[47]

Pfandbriefschuld einer Landschaft wird durch die Amortisation nicht ipso iure vermindert p 57[102]

Grundgerechtigkeit s. a. Lichtrecht, Fischereigerechtigkeit, Wegerecht, Wasserrecht

Wesen der G.; ihr Inhalt für das herrschende Grundstück p 364[40]

Nichterlöschen der G. trotz Einwilligung in Anlagen, welche die Ausübung des Rechts unmöglich machen p 561[34]

Umfang und Grenzen einer eingetragenen G. sind auf Grund des Titels für die Gerechtigkeit, nicht auf Grund des Eintragungsvermerks zu bestimmen p 561[35]

Digitized by Google

Eideszuschiebung seitens dessen, der eine Fahrgerechtigkeit beansprucht, an die Inhaber der dienenden Grundstücke wegen Ausübung der Dienstbarkeit 389[17]

Urbanalservituten. Das Recht einen Laden anbringen und benutzen zu dürfen, giebt noch kein Fenster- oder Lichtrecht g 23[53]

Die Dienstbarkeit geht durch Wegfall einer der Voraussetzungen, ohne welche sie nicht hätte entstehen können, nicht unter, so nicht die Gebäudeservitut durch Wegfall des Gebäudes; die Ausübung ruht nur g 357[21]

Ausübung einer Dienstbarkeit durch andere als das herrschende Grundstück, wenn sie mit diesem einheitlich bebaut sind g 358[23]

Wenn das Eigenthum zweier Grundstücke, eines herrschenden und dienenden, in einer Hand vereinigt war, so erwirbt der Erwerber des dienenden dasselbe in der Subhastation mit der Dienstbarkeit belastet p 213[49]

Wann liegt causa perpetua und vicinitas der Grundstücke vor? g 254[27]

Hat der Servitutbesitzer das Recht der Selbsthülfe gegen Handlungen, die seinen Besitz gefährden? g 207[29]

Erwerb durch Ersitzung s. Verjährung

Grundschuld s. Grundbuchrecht

Grundsteuer

Besteuerung des Gewinns aus den über Grundstücke abgeschlossenen Anschaffungs- und Veräußerungsgeschäften. Welchem Bundesstaate steht sie zu? 254[23]

Grundstück s. a. Verjährung, Eigenthum, Kauf, Grundbuchrecht

Aenderungen zum Nachtheile eines Dritten. Interdictum quod vi aut clam. — Demselben verfällt der Besitzer nicht, der zur eigenmächtigen Vornahme eines opus berechtigt war g 207[30] — Was hat derjenige, welcher gegen die Vornahme einer ihm nachtheiligen Neuerung an einem Grundstücke Widerspruch erhebt, darzuthun, um mit dem Interdictum quod vi aut clam durchzudringen? g 575[11]

Gutsbezirk

Können die Kommunallasten beim selbstständigen G. vom Gutsbesitzer auf die sonstigen Einwohner und Forensen repartirt werden? p 187[24]

Streit zwischen dem Gutsherrn und einer früher zum Gutsverbande gehörigen Gemeinde wegen Unterhaltung des Nachtwächters p 316[27]

Gütergemeinschaft s. Ehegüterrecht

Gütertrennung s. Ehegüterrecht

Güterverwalter s. Verwaltung fremder Sachen.

Haftpflicht s. a. Schadenersatz, Beamter

H. nach dem R. G. vom 7. Juni 1871

Betriebsunfall. Möglichkeit des Zusammenhangs zwischen Unfall und der betr. Unternehmen eigenthümlichen Gefahr genügt; nicht wird eine dem Betriebe ausschließlich eigene Gefahr vorausgesetzt 73[18] — Was ist unter Unfall zu verstehen? 338[19]

Für Erhöhung und Verminderung der Rente ist die Zeit der Klagezustellung bezüglich der wesentlichen Veränderung der Verhältnisse maßgebend 183[13]

Ersatz der Heilungskosten. Wie müssen dieselben geltend gemacht und begründet werden? 121[11]

Bemessung des künftigen Vermögensverlustes. Nur die in sicherer Aussicht stehenden Verhältnisse, nicht bloße entfernte Möglichkeiten sind dabei zu berücksichtigen. Wann darf man sichere Aussicht auf Beförderung eines Beamten annehmen? 121[12] — Die mit Gewißheit oder hoher Wahrscheinlichkeit eintretenden Erhöhungen der Einnahmen sind schon bei Zuerkennung der Rente zu berücksichtigen 423[37]

Jede einzelne zur Entstehung kommende Forderung muß innerhalb der Verjährungsfrist bei Vermeidung des Verlustes geltend gemacht werden 151[16] — Ist aber die Haftung im Feststellungsprozesse anerkannt, so kann Ansprüchen aus dem betr. Unfall die Einrede der Verjährung nicht entgegengestellt werden 152[18]

Verhältniß der aus dem Reichsfürsorge-Gesetz vom 15. März 1886 zustehenden Ansprüche zu den auf Grund des Haftpflichtgesetzes zustehenden Ansprüchen? 573[8]

Handelsagent, s. a. Versicherungsvertrag

Vollmacht desselben. Verpflichtung des Prinzipals durch Geschäfte des Agenten 13[34–35] — Folgen der Ueberschreitung der Vollmacht 14[36]

Welche Schritte kann der Agent thun, um die ihm zukommende Provision zu ermitteln, wenn ihm solche aus direkten und indirekten Abschlüssen zugebilligt worden ist? 474[25]

Handelsgebräuche

Verhältniß der Usancen eines Platzes zu den positiven Gesetzesbestimmungen 336[15]

Ein den gesetzlichen Bestimmungen des H. G. B. über den Kauf auf Probe widersprechender Handelsgebrauch ist nicht zu berücksichtigen 474[37]

Handelsgeschäft s. a. Prokura, Schuldübernahme

Wenn die Immobilie nicht den Hauptgegenstand des Vertrags bildet, sondern Arbeiten für ein Gebäude den Vertragsgegenstand bilden, liegt Handelsgeschäft vor 418[30]

Ist die Abschließung von Leibrentenverträgen ein H.? 529[13]

Wann sind die von einem Kaufmanne geschlossenen Verträge nicht als Handelsgeschäfte anzusehen? 556[19]

Hülfsgeschäft. Erlaß von Forderungen des Prinzipals gegen den Prokuristen ist H. 253[19]

Verhältniß von Zweigniederlassung zur Hauptniederlassung. Wirkung einer Veräußerung der letzteren für erstere 572[6]

Handelsgesellschaft

1. Offene H.

Rechtliche Auffassung derselben. Regreßklage gegen den für die Gesellschaft aufgetretenen Bürgen. Verjährung derselben 70[12] — Rechtliche Auffassung der o. H., Haftung für Delikte der Vertreter 512[14]

Die Gesellschafter können in ihrem Rechtsverhältnisse unter einander die Aktiven geringer bewerthen, als

Digitized by Google

sie wirklich sind und diese Abmachung ist für die Höhe der Entnahmen aus der Gesellschaft bindend 355[13]

Wann fallen die Schulden der Gesellschafter an die Gesellschaft unter die „Verluste der Gesellschaft"? 120[8]

Rechtswirkungen der Vertretungshandlungen des einzelnen Gesellschafters, insbesondere wenn derselbe sein Privatinteresse im Auge hat 529[18]

Konkurrenzgeschäfte des offenen Handelsgesellschafters. Wie ist die Beweislast, wenn behauptet wird, daß es gestattet sei, in bestimmtem Umfange Konkurrenzgeschäfte zu machen und eine beschränkte Gestattung auch feststeht? 203[19]

Auflösung durch den Tod eines Gesellschafters. Wenn Fortsetzung auch erst später nach dem Tode vereinbart wird, verliert der gesetzliche Auflösungsgrund seine Bedeutung 70[11] — Der Tod eines Gesellschafters bewirkt aber nicht Verlust der Existenz in jeder Beziehung 120[8]

Liquidation. Ernennung der Liquidatoren — wann durch Akt freiwilliger Gerichtsbarkeit, wann im Rechtswege durch die ordentlichen Gerichte? 383[1]

2. Stille Gesellschaft

Ansprüche der Gläubiger an die zurückgezahlte Einlage des stillen Gesellschafters 513[16]

Handlungsbevollmächtigter

Genehmigung eines vom H. unter Vorbehalt der Genehmigung der Firma abgeschlossenen Geschäfts 133[13]

Wenn darf der H. selbstständig einzelne ihm nach seiner Vollmacht zustehende Handlungen mit verbindlicher Kraft für den Prinzipal durch einen Anderen vornehmen lassen? 556[18]

Wenn hat der commis intéressé einen Anspruch auf Rechnungslegung? 556[16]

Handlungsfähigkeit s. a. Entmündigung, Minderjährige

Willenserklärungen von Blödsinnigen ohne vormundschaftliche Genehmigung sind ungültig, auch wenn sie noch gar nicht bevormundet sind p 153[19]

H. der Ehefrauen; Eingehung von Rechtsgeschäften gelegentlich der Führung eines Prozesses — Einfluß von § 51 C. P. O. 351[4]

Handlungsgehülfe

Aufhebung des Dienstverhältnisses vor der bestimmten Zeit (Art. 62 und 64 Z. 2 H. G. B.). Welche Feststellungen sind im Urtheil zu treffen? 70[10]

Haverei s. Seerecht (Seeversicherung)

Herrschaftsgebiet der Gesetze, s. internationales Privatrecht

Herrschaftszeit der Gesetze, s. daselbst und Aktiengesellschaft

Hinterlegung

Forderung von Lagergeld für Aufbewahrung von Sachen seitens der Kaufleute 134[14]

Ausstellung eines Lagerscheins durch einen Nicht-Kaufmann zu Gunsten eines Dritten. Haftung des Aufbewahrers für omnis culpa g 207[12]

Voraussetzungen der Hinterlegung streitiger Gegenforderungen p 479[40]

Hypothek s. Grundbuchrecht

Jagdrecht s. a. hinten im Strafrecht s. Jagdvergehen

In einem Bezirke dürfen nie mehr als 3 Personen zur gemeinschaftlichen Nutzung und Ausübung der Jagd zugelassen werden. — Die Pächter dürfen nicht durch Verträge eine Nutzung der Jagd durch mehr als 3 Personen thatsächlich herbeiführen p 103[39]

In den badischen Grenzgebieten ist das Jagdrecht bis zur festen Eigenthums- und Banngrenze ohne Rücksicht auf die dieses Gebiet durchschneidende Hoheitsgrenze auszuüben f 159[28]

Verhältniß des Jagdrechts der elsaß-lothringischen Gemeinden zu dem des Eigenthümers einer über 25 Hektar großen zusammenhängenden Fläche f 533[44]

Immemorialverjährung s. Verjährung

Immission

I. aus Fenstern, deren Anlegung zu dulden war, brauchen nicht gestattet zu werden p 396[35] — Voraussetzungen der Ansprüche wegen schädlicher I., insbesondere durch Eisenbahnbetrieb. Möglichkeit der Geltendmachung derselben schon bei einer Benutzungsart des Grundstücks, bei welcher noch keine Beeinträchtigung besteht p 577[14]

Inaedificatio s. Eigenthum

Innung s. Gewerberecht

Interdictum quod vi aut clam s. Grundstück

Interdikte s. Besitz

Internationales Privatrecht

1. Oertlich maßgebendes Recht für: Rangverhältnisse der Schiffsgläubiger im Konkurs- oder Zwangsvollstreckungsverfahren 10[26] — Klage auf Ungültigkeitserklärung wegen Irrthum p 75[24] — Zwangsvollstreckung in das eheweibliche Vermögen aus Schuldtiteln gegen Ehemann g 152[17] — die bei einem Vertrage zu beobachtende Form g 206[25] — die Form des letzten Willens und Inhalt desselben g 206[26] — den Fall, daß die Einrede des nicht erfüllten Vertrags vorgeschützt wird p 208[34] — den Rechtsbestand eines Versicherungsvertrags 224[11] — das Erbrecht überhaupt f 303[10] — die Ehescheidung p 477[34] g 557[21] — das Erbrecht, insbesondere, wenn in Baden belegene Grundstücke in Frage kommen f 479[43] — Wann ist bei einem zweiseitigen mit einem Oesterreicher geschlossenen Vertrage das dortige Recht anzuwenden? p 212[47] — für die Frage, ob der Rechtsweg unzulässig ist g 557[20]

2. Zeitlich maßgebendes Recht

Wirkung der im § 661 Z. 4 C. P. O. gegebenen Bestimmung auf die vor 1879 erlassenen ausländischen Urtheile 223[8]

Interpretation s. Auslegung

Interventionsklage nach C. P. O. 690

Streitgegenstand ist das zur Befriedigung des Gläubigers erwirkte Pfandrecht und darnach ist die Werthsberechnung anzustellen 130[5]

I. der in Brasilien wohnenden Ehefrau wegen Zwangsvollstreckung in ihr Vermögen aus einem Titel gegen ihren Ehemann, bewirkt in Hamburg 152[17]

Digitized by Google

Irrthum
Die Eigenschaft, über welche der J. stattgefunden hat, braucht nicht in dem förmlichen Vertrage ausgedrückt sein, auch wenn die Schriftform für die Willenserklärung wesentlich ist p 342[29]
Voraussetzung der Anfechtung eines Kaufs wegen J. in einer ausdrücklich vorausgesetzten Eigenschaft p 342[29—30]
Anfechtung der Erbrezesse wegen Irrthums p 346[28]
Folgen des J., wenn der Kontrahent 6000 Thaler = 28000 Mark hält p 367[40]
Einfluß des J. über die Rangstelle bei Cession einer hypothekarischen Forderung p 489[13]
Juristische Person s. a. Vollmacht
Einwendungen von Mitgliedern gegen die von anderen Mitgliedern der Realgemeinde gegen dieselbe geltend gemachten Geldansprüche g 395[29]
Wann ist Rechtskontinuität zwischen zwei Korporationen anzunehmen? 518[36]
Haftung für Versehen des Willensorgans einer j. P. innerhalb seiner amtlichen Zuständigkeit 579[18]
Die Ausstellung von Unschädlichkeitsatteften seitens des Landschaftsdirektors stellt sich aber nicht als eine Thätigkeit in Vertretung und im Interesse der Landschaft dar p 579[18]
Kauf s. a. Betrug, Gewährleistung, Irrthum, Eigenthum, (Eigenthumsklage)
I. Handelsrechtliche Bestimmungen
Kann der Verkäufer Schadensersatz wegen Nichtabnahme der Waare dann fordern, wenn er bei Abnahmeverzug des Käufers die Waare freihändig, ohne Beobachtung der Bestimmungen des Art. 343 H. G. B. verkauft? g und p 15[29] — Wer hat das Eigenthum an einer dem Verkäufer wegen Mängeln zur Verfügung gestellten Waare? 85[1] — Gerichtsstand der Klage auf Rückzahlung des Kaufpreises wegen Auflösung eines erfüllten Vertrags 85[1]
Der gegen die Restkaufpreisklage erhobene Einwand des Preisminderungsanspruchs legt dem Beklagten hierfür die Beweislast auf 94[19]
Wann ist im Verhalten des Verkäufers Betrug zu erblicken? 94[20]
Zahlung des Kaufpreises beim Distanzgeschäft erst nach Eintreffen der Waare am Bestimmungsorte nöthig 134[15]
Was versteht man unter Selbsthülfeverkauf und wie ist er vorzunehmen? 134[16]
Welchen Preis kann der Käufer beim Selbsthülfeeinkauf vom säumigen Verkäufer vergütet verlangen? 422[34]
Verzug des Verkäufers mit der Uebergabe der Waare. Liegt Verzug vor, wenn die Erfüllung erschwert bez. die versuchte Art der Erfüllung unmöglich geworden ist? p 203[40]
Erfüllungsort beim Distanzgeschäft. Bedeutung der Klausel „cif", des gewählten Zahlungsmodus und der Bestimmung des Abladeorts für den Erfüllungsort 337[17]
Mängelanzeige beim Distanzgeschäft. Wie muß die Mängelanzeige beschaffen sein? 474[33]
Ein den gesetzlichen Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs über den K. auf Probe widersprechender Handelsgebrauch ist nicht zu berücksichtigen 474[37]
2. Andere gemeinrechtliche Bestimmungen
Der Anspruch auf Ersatz der Gewinneinbuße, welche durch Versetzen in die Unmöglichkeit der Kaufserfüllung verursacht ist, kann nicht auf einen infolge einer inhonesta causa zu machen gewesenen Gewinn gestützt werden g 74[23]
Wann geht bei nicht vollständiger Erfüllung des Kaufvertrags der Anspruch nicht auf Naturalleistung, sondern sofort auf Schadensersatz oder Rücktritt vom Vertrage? g 531[17]
Wirkung, wenn die Parteien sich über Nebenpunkte noch eine Regelung vorbehalten haben p 558[33]
3. Landrechtliche Bestimmungen
Schädenanspruch des Käufers, der infolge von unrichtigen Angaben des Verkäufers einen höheren Kaufpreis bewilligt hat, als er sonst bewilligt haben würde p 76[25] — Stempelpflichtigkeit eines aufschiebend bedingten Kaufvertrags p 80[26] — Recht des Käufers, wenn ihm die Uebergabe der Sache vorenthalten wird p 211[40] — Beweislast, wenn der Käufer vom Vertrage abgeht, weil der Verkäufer die zugesagte Beschaffenheit der verkauften Spezies nicht gewährt p 257[26]
4. Französisch-rechtliche Bestimmungen
Der Verkäufer von Liegenschaften kann dieselben solange zum zweiten Male verkaufen, bis der Käufer im Grundbuche eingetragen ist f 62[118]
Der Vorkaufsberechtigte eines Grundstücks kann nach geschehenem Verkauf vor erfolgter Eintragung des Käufers noch nicht auf Schadensersatz klagen f 62[118]
Gefahrstragung beim bedingten Kaufe f 219[69]
Unterschied vom Ueberlassungsvertrag des Art. 1406 c. c. f 438[87]
Vertragsmäßige Ausschließung der Zubehör einer verkauften Sache vom Kaufe f 438[88]

5. Einzelbestimmungen
Emissionsgeschäft von Inhaberpapieren unter den Begriff des Kaufs zu subsumiren 257[26]
Ist Vertrag über Lieferung einer erst herzustellenden Maschine K. oder Werkverdingung? Kann anderweite Lieferung für die nicht vertragsmäßig beschaffene Maschine verlangt werden? Folgen der Annahme der Maschine für diesen Anspruch g 358[32] Unterschied von K. und Werkverdingung nach französischem Recht f 366[50]
Kaufmann s. a. Eigenthum, Handelsgeschäft
Sind die Hamburger sogenannten Quartierleute Kaufleute? 12[33]

Digitized by Google

Verpflichtung des K. dafür zu sorgen, daß ankommende Briefe an ihn gelangen 355[14]

Rechtliche Vermuthung für das Fortbestehen der früher erworbenen Kaufmannseigenschaft? 556[17]

Kaution s. a. Nachbarrecht, Sicherheitsleistung

Der Gläubiger, welcher für seine Forderung K. erhalten hat, kann Zahlung fordern, braucht sich nicht in erster Linie an die K. zu halten p 345[35]

Kind

1. Außereheliches K. Vormundschaft über dasselbe f 187[25]

Unterstützungspflicht gegenüber dem nothleidenden unehelichen K. im Gegensatz zur Verpflegung und Erziehung jedes unehelichen K. p 259[44]

2. Eheliches K. Wie bestimmt sich dessen Wohnsitz? g 424[43]

Kirchenrecht s. a. Patronat

Auffassung des den Gemeindemitgliedern gewährten Rechts auf einen bestimmten Kirchensitz g 23[56]

Wer hat die Kosten der Vertretung eines zeitweilig an Ausübung seines Berufs verhinderten Geistlichen zu tragen? g 425[48]

Wie ist das während der Pfarrvakanz angesammelte Vermögen zu verwenden? p 315[35]

Voraussetzung der Rechtsgültigkeit der Einpfarrung f 61[111]

Die kirchliche Baulast ist keine dingliche Last. Die separirten Lutheraner sind davon befreit p 76[26]

Pfarrbaukosten. Woher diese zu nehmen sind, kann durch Observanz bestimmt werden p 186[28] — Bildung einer solchen Observanz p 429[37]

Klage s. a. Widerklage

Erforderniß der gehörigen Beglaubigung der zuzustellenden K. Wann liegt solche nicht vor? 178[2]

Klageänderung

Kl. liegt vor, wenn ursprünglich die actio redhibitoria angestellt, dann aber die Nichtigkeit des Kaufvertrags geltend gemacht wurde 526[5]

Erweiterung der Klage durch Erhöhung des Anspruchs von 2 000 Mark auf 200 000 Mark in der Berufungsinstanz ist zulässig. Rechtsbehelfe des Beklagten dagegen 527[6]

Keine Kl., wenn die Klage auf negotiorum gestio (Vornahme eines Kaufs für den Beklagten) gestützt und die Kreditirung des verlegten Kaufpreises unter den Darlehnsgesichtspunkt später gebracht wird 5[9]

Kl., wenn die Klage auf ein bestimmtes Gesellschaftsverhältniß, wonach die Klägerin nicht offene Handelsgesellschaft ist, gestützt und nachher eine Erweiterung der Gemeinschaft behauptet wird, die sie zur offenen Handelsgesellschaft macht 66[5]

Keine Kl., wenn aus einem Schuldschein geklagt und dann auf das unterliegende Rechtsverhältniß zurückgegangen wird p 212[46]

Keine Kl., wenn die Ehefrau Wiederaufnahme in die ehemännliche Wohnung an einem bestimmten Orte verlangt und in der Berufungsinstanz die Angabe des Orts wegläßt 412[9]

Kl. wenn eine dritte Person in den Prozeß eintritt 412[10]

Kl. bei einer auf öffentlichrechtliche Vorschriften gestützten, die Verpflichtung zur Reinhaltung einer Straße bezweckenden Klage, wenn dieselbe zunächst auf Eigenthum an der Straße, dann weiter auf die persönliche Stellung des Eigenthümers der Straße gestützt wird p 510[8]

Kodizill s. Testament

Kommanditgesellschaft s. Aussetzung

Kommissionsgeschäft

Kann Erhöhung der Sicherheit, welche dem Kommissionär für sein Risiko bestellt worden ist, wegen Vergrößerung des Risikos verlangt werden? p 275[18] — Verhältniß des Kommissionärs und des Kommittenten zu dem dritten Kontrahenten. Der Kommissionär ist berechtigt, in eigenem Namen den Schaden ersetzt zu verlangen, den der Kommittent in Folge falscher Empfehlung bei einem Geschäft erlitten hat p 325 — Rechtliche Stellung des als Selbstkontrahent eingetretenen Einkaufskommissionärs. Verjährung der ihm gegen den Kommittenten zustehenden Klage p 557[11]

Kompensation s. Aufrechnung

Kompetenz s. Zuständigkeit

Kompetenzkonflikt s. daselbst

Konkurs s. a. Anfechtung, Zwischenurtheil und hinten im Strafrecht s. Bankerott und Konkursdelikte

1. Materielle Bestimmungen

Das Recht welches Orts ist für die Rangordnung der im Konkurse angemeldeten Forderungen maßgebend? 10[26]

Begriff der Zahlungseinstellung 93[15] 180[6] — Ist solche bei einem Nichtkaufmann, der verschiedene fällige Forderungen nicht bezahlt hat, anzunehmen? 250[14]

Ist aus der Annahme einer Akkordrate auf Verzicht des Rechts auf abgesonderte Befriedigung zu schließen? 11[27]

Antheilnahme am Kauferlöse eines Grundstücks seitens des dasselbe besitzenden Kridars, der einen Theil der aufhaftenden Hypothek getilgt hatte p 11[29]

Rangordnung der aus der Immobiliarmasse zu befriedigenden Ansprüche p 216[50]

Rechtsstellung des Kridars in Anfechtungsprozessen 179[4]

Privilegien des § 54 K. O. — Das des § 54 Nr. 1 steht auch dann zu, wenn Dienste dritter Personen vermiethet wurden 104[41] — Wann gilt eine kreditirte Zollforderung als fällig? 416[24] — Zu den „öffentlichen Abgaben" des § 54 Z. 2 K. O. gehören nicht Gebühren, z. B. Baubesichtigungsgebühren 509[1]

Aussonderungsrecht. Aussonderungsrecht des Verkäufers und Einkaufskommissionars bezüglich der an den Kridar abgesendeten Waaren. Die Absendung muß vom Verkäufer oder doch in dessen Auftrag vorgenommen sein 180[7] — Wann kommen die durch einen Frachtführer beförderten Waaren in den Gewahrsam des Empfängers? 182[14]

Digitized by Google

Art und Höhe des Schädensanſpruchs gegen den Kridar, wenn ihm verpachtet worden iſt und das Pachtgut nach der Rückgabe nur zu einem niedrigeren Preiſe weiter zu verpachten iſt 392[23]

Durch Feſtſtellung einer Forderung im Konkurſe wird das erſtinſtanzliche den Kridar verurtheilende Erkenntniß nicht rechtskräftig und der vom Kridar eingelegten Berufung die Wirkung nicht entzogen 249[12] — Feſtſtellung eines Saldo entzieht nicht die Möglichkeit der Anfechtung eines Kreditpoſtens 251[16]

Konkursverwalter

Hat der Konkursverwalter nach rechtskräftig beſtätigtem Zwangsvergleich die wegen beſtrittener Maſſeforderungen ſchwebenden Prozeſſe mit den Gläubigern durchzuführen? 250[15]

Durch den Beſchluß der Aufhebung des Konkursverfahrens verliert der Konkursverwalter nicht die Befugniß zur Prozeßführung für die Konkursmaſſe behufs Erſtreitung eines der nachträglichen Vertheilung vorbehaltenen Forderungsbetrags 472[20]

Aufnahme von Prozeſſen durch den Konkursverwalter. Ein Prozeß iſt dann nicht „für den Gemeinſchuldner anhängig", wenn dieſer als Beklagter einen Gegenanſpruch compensando geltend gemacht hatte 273[10]

Verwerthung eines zur Maſſe gehörigen Fauſtpfands durch den Verwalter. Was iſt mit dem Erlös zu machen? 11[25]

Bei Klagen auf Feſtſtellung einer beſtrittenen Forderung, welche im Konkurſe über das Vermögen eines Arbeiters von einem ſelbſtſtändigen Gewerbetreibenden geltend gemacht wird, iſt § 120a G. O. nicht anzuwenden 416[25] — Stellung des Gemeinſchuldners im Prozeſſe des Konkursverwalters wegen einer vom Verwalter, nicht dem Kridar im Prüfungstermin beſtrittenen Forderung eines Gläubigers 465[3] — Aufnahme des Verfahrens gegen den widerſprechenden Konkursverwalter, wenn der Konkurs erſt nach Zuſtellung des Berufungsurtheils eröffnet wurde 486[3]

Maſſeſchulden

Wann liegt rechtloſe Bereicherung der Maſſe vor? 416[25] — Iſt die Konkursmaſſe zur Tragung der Koſten verurtheilt, ſo ſind die Koſten Maſſeſchulden ohne Rückſicht darauf, ob die Koſten geringer geweſen wären, wenn die Maſſe den Prozeß von Anfang an geführt hätte 310[17]

Forderung auf Rückerſtattung des Geldes, das der Gerichtsvollzieher nach freihändigen Verkauf der Pfänder vor der Konkurseröffnung erlöſt und dann an die Maſſe abgeführt hat, iſt Maſſeſchuld f 143[42]

Die Zwangsvollſtreckung wegen einer vollſtreckbaren Forderung durch Eintragung einer Vormerkung im Grundbuche iſt nur dann im Konkurſe unſtatthaft, wenn die Eintragung der Vormerkung nach Eröffnung des Konkursverfahrens erfolgt iſt. Die Zeit der Anmeldung des Eintragsgeſuchs iſt nicht entſcheidend p 470[19]

Wie haftet derjenige, welcher nach der Konkurseröffnung vom Kridar Vermögensſtücke erhielt, dieſe aber zur Zeit der Rückforderung durch die Konkursgläubiger nicht mehr im Beſitze hat? p 511[10]

Zwangsvergleich. Beurtheilung einer Vereinbarung, der Konkursgläubiger müſſe ſich von dem zugeſagten Betrage abrechnen laſſen, was er im Falle eines Zwangsvergleichs gezahlt erhalten würde 555[13]

2. Prozeſſuale Vorſchriften

Konkurseröffnung. Vorausſetzungen der Konkurseröffnung über das Vermögens eines Oeſterreichers in Zanzibar, der dort eine gewerbliche Niederlaſſung hat 200[11]

Kontokurrent

Der Geſchäftsverkehr in laufender Rechnung ſteht dem K. darin gleich, daß nicht ein einzelner Rechnungspoſten eingeklagt werden kann. Wann iſt derartiger Geſchäftsverkehr anzunehmen? 312[23]

Konventionalſtrafe

Wann verfällt eine K., die bedungen iſt für den Fall des Eintritts in ein Konkurrenzgeſchäft nach event. Verlaſſen des Geſchäfts g 24[57]

Verwirkung der K. durch vorbehaltloſe Annahme der verſpäteten Leiſtung, auch wenn der Berechtigte die Mittel zur Befriedigung wegen der Strafe in Händen hat p 27[46]

Auslegung einer K. im Zweifel einſchränkend und zu Gunſten des Verpflichteten p 560[31]

Wenn durch Verſchulden des Gegners die Pflicht zur Vertragserfüllung aufhört, kann der Gegner die K. nicht fordern p 360[26]

Korporation ſ. Juriſtiſche Perſon

Koſten

1. Erſtattungsfähigkeit der K.

Welche K. ſind zur zweckentſprechenden Rechtsvertheidigung nöthig bei einer gegen einen Richter gerichteten Regreßklage? p 4[3] — Nicht erſtattungsfähig die K. einer vor Beginn des Rechtsſtreits zum Zwecke, um ſich über Räthlichkeit des Prozeſſes ſchlüſſig zu machen, vorgenommenen Reiſe 4[4] — Wann ſind die K. der Information eines oberinſtanzlichen Anwalts erſtattungsfähig? 4[4] — K. der Beglaubigung der Prozeßvollmacht eines Analphabeten erſtattungsfähig? 4[5] — Gebühr eines erſt zur Zuſtellung des Urtheils beſtellten Rechtsanwalts wann erſtattungsfähig? 4[6] — Erſtattung der Anwaltskoſten beim Mangel einer Prozeßvollmacht aber ſtillſchweigender Genehmigung der Prozeßführung 5[8] — Wahrnehmung eines auswärtigen Beweistermins durch den Parteivertreter zur zweckentſprechenden Rechtsverfolgung nöthig 130[3] — K. für die vor der Klagerhebung veranſtalteten Taxen — die der der Klagſchrift beigegebenen Situationspläne erſtattungsfähig? 351[5] — K. für das der Klagerhebung vorausgegangene Verfahren zwecks Sicherung des Beweiſes oder

Digitized by Google

zwecks Beschaffung des Streitmaterials durch Sachverständigenvernehmung erstattungsfähig? 385[6] — K. der Reise des Klägers nach einem anderen Orte, um dort die Bücher des Beklagten einzusehen, erstattungsfähig? 526[4]

2. Festsetzung der K.

Wann ist der Antrag auf Festsetzung des Streitwerths zu stellen? 11[30] — Die mehrmalige Festsetzung der zu erstattenden Prozeßkosten ist in demselben Verfahren auch dann zulässig, wenn eine Nachliquidation vermieden werden konnte 162 (146[1]) — Zustellung des Kostenfestsetzungsbeschlusses an den Prozeßbevollmächtigten, auch wenn dieser den Antrag nicht eingereicht hatte 246[3] — Abänderung eines rechtskräftigen Kostenfestsetzungsbeschlusses ist nicht deshalb möglich, weil der Werth des Streitgegenstands nachträglich anders festgesetzt wurde 271[1]

Hängt die Verpflichtung zur Erstattung der K. von einer Bedingung ab, so muß diese im Festsetzungsbeschlusse zum Ausdrucke gebracht werden 310[16]

Nicht angesetzte K. dürfen nicht zur Aufrechnung mit Kostenposten des Gegners von Amtswegen berücksichtigt werden 466[4]

Wenn auf Grund gerichtlicher Kostenrechnung von der für die K. nicht mitverhafteten Partei gezahlt wurde, ist das Rechtsmittel der Erinnerung und Beschwerde (§ 4 G. K. G.) nicht versagt 273[11]

Ist die Konkursmasse zur Kostentragung verurtheilt worden, so ist im Festsetzungsverfahren nicht zwischen Masseschulden und Konkursforderungen zu scheiden 310[17]

Der obsiegende Streitgenosse kann dann die K. vom kostenpflichtigen Gegner nur zum Theil fordern, wenn dem anderen Streitgenossen ein Theil der K. auferlegt ist 330[4]

Festsetzung des Werthes durch das Prozeßgericht. Welches Gericht ist das? 336[14]

Haftung für die K. trifft nicht den antragstellenden Prozeßbevollmächtigten, sondern nur die Partei 412[5]

3. Rechtsmittel gegen Kostenentscheidung — abhängig von der Zulässigkeit der Einlegung des Rechtsmittels in der Hauptsache. Die formelle Zulässigkeit entscheidet; auf die materielle Berechtigung kommt es nicht an 87[3] — Der Kostenfestsetzungsbeschluß kann bezüglich der Rechtsanwaltsgebühren nicht weiter als beantragt zu Ungunsten der anderen Partei im Beschwerdewege abgeändert werden 180[9] — Eine Kostenentscheidung liegt nicht vor, wenn der Antrag gestellt war, den Anspruch für erledigt zu erklären und dem Gegner die K. aufzuerlegen, die Klage aber abgewiesen worden ist 221[3] — Rechtsmittel zulässig in dem Falle, wo der Beklagte gegen das ihn verurtheilende Erkenntniß Berufung eingelegt hat, nach dem der Kläger auf den geltend gemachten Anspruch verzichtet hat 245[3] — Beschwerde gegen die K. allein 248[3] — wenn der zu den K. Verurtheilte nicht Hauptpartei ist 412[6] — Beschwerde wegen (auch nachträglich) erfolgter Bezahlung von K. in der liquidirten Höhe zulässig 466[7] — Beschwerde gegen Kostenentscheidung zwar unzulässig, nicht aber gegen die zu Unrecht von der zweiten Instanz erledigte Beschwerde über eine Kostenentscheidung 510[6]

4. Kostenvorschuß s. Sicherheitsleistung

5. Niederschlagung der Kosten. Voraussetzungen derselben. Gegen den abweisenden Beschluß, wodurch die Niederschlagung verweigert wird, steht Beschwerde zu 555[16]

6. Einzelne Kostenansätze

Entscheidungsgebühr. Doppelte Entscheidungsgebühr wenn auf Versäumnißurtheil nach Einspruch weiteres Urtheil in der Sache erging 180[5]

Verzögerungsgebühr, Voraussetzungen 355[13]

Vergleichsgebühr, nicht Anerkenntnißgebühr zu erheben, wenn in der Berufungsverhandlung der Kläger und Berufungsbeklagte seine Forderung ermäßigt, einen Theil der Kosten übernimmt und der Gegner einverstanden ist 418[20]

Wann liegt ein zur Beilegung des Rechtsstreits aufgenommener Vergleich vor? 393[25]

Wie sind die K. einer ohne Erfolg gebliebenen Widerklage zu berechnen? Eine solche gehört nicht zu den Angriffs- und Vertheidigungsmitteln des § 91 C. P. O. 197[3]

Krankenversicherung

Für die Mitgliedschaft der Versicherungspflichtigen ist der Gewerbebetrieb des Arbeitgebers maßgebend; was der Arbeiter gelernt hat, ist irrelevant 122[14]

Bei gleichzeitigem Entstehen und Bestehen einer Hülfskasse und einer Ortskrankenkasse hat der Gewerbetreibende die Wahl, bei welcher Kasse er die Arbeiter anmelden will 123[15] — ebenso beim gleichzeitigen Bestehen zweier Ortskrankenkassen 205[24]

Muß den betheiligten Personen Gelegenheit zur Aeußerung gegeben werden, wenn eine Ortskrankenkasse für den Bezirk eines weiteren Kommunalverbands errichtet werden soll? 276[25]

Kux s. Bergrecht

Landesrecht s. Revision.

Durch das L. darf keine authentische Interpretation des Reichsrechts gegeben werden 150[14]

Landschaft s. juristische Person, Grundbuchrecht 7

Legat s. Vermächtniß

Lehnrecht

Ersitzung gegen Lehen wirksam? p 361[13] — Verjährung durch Nichtgebrauch zwischen den Lehnberechtigten p 429[46]

Lehrlingswesen s. Gewerberechte

Leibrentenvertrag

Ist die Abschließung von Leibrentenverträgen ein Handelsgeschäft? Wann ist ein L. als Versicherungsvertrag aufzufassen 529[13]

Digitized by Google

Lichtrecht
Das Recht einen Laden anbringen und benutzen zu dürfen, giebt noch kein Fenster- und Lichtrecht g 23[33]
Bedeutung der Worte „nur von dieser Seite her“ und „noch von einer anderen Seite“ im §§ 142, 143 I. 8. A. L. R. p 515[35]
Welche Stellung ist für die Himmelsansicht maßgebend? p 515[36]
Liquidation s. Handelsgesellschaft
Lombardgeschäft
Begriff und Stempelpflichtigkeit des uneigentlichen L. 73[19]
Lotteriespiel
Mündliche Verabredung gemeinschaftlichen L. Gemeinschaftlicher Gewinnerwerb bei Bezahlung des Looses durch nur Einen p 33[21]
Mandat s. Auftrag, Kommissionsgeschäft, Handelsagent, Vollmacht
Markenschutz s. a. daselbst im Strafrecht
Auslegung des § 18 des Mark. Sch. Ges. Wann liegt die „Abänderung“ eines geschützten Zeichens vor, welche der gewöhnliche Käufer der Waare nicht bemerkt? 276[23] — Bei der Beurtheilung der Frage, ob zwei Marken sich ähnlich sind, muß auf die Fähigkeiten eines überseeischen Kundenkreises zur Erkennung der Verschiedenheit und den Nachweis der Absicht, ob das Zeichen dem anderen ähnlich sein sollte, Gewicht gelegt werden 338[30]
Durch Nachahmung der Form, in welcher eine Waare angefertigt — nicht bezeichnet — wird, wird keine Verletzung des Markenschutzgesetzes begangen 423[38]
Begriff der im § 9 des Markenschutzgesetzes erwähnten Zeichen 514[19]
Miethe
Wesen des Miethvertrags. Ueberlassung der ermietheten Sache an Andere gegen Entgelt oder ohne Entgelt ohne Zustimmung des Vermiethers gestattet? 363[39]
Streitwerth bei Streit über die Zulässigkeit einer gewissen Aufkündigung 4[1]
Berechtigung des Hauptvermiethers, der dem Untermiethvertrage nicht beigetreten ist, den Untermiether jeder Zeit auszutreiben. Verpflichtung des Untervermiethers in solchem Falle den Untermiether wegen früherer als vertragsmäßiger Beendigung des Untermiethvertrags zu entschädigen p 154[25]
Schließt Miethvertrag über Grund und Boden auch die Benutzung der darauf befindlichen Gebäude ein? f 533[23]
Rücktrittsrechte des Miethers vom Vertrage g 313[35] 559[27]
Zurückbehaltungsrecht des Vermiethers 289[29] — s. a. hinten im Strafrecht s. Eigennutz
Minderjährige s. a. Vormund, Verwendung
Abschluß von Rechtsgeschäften durch M.
Das an keine Form gebundene Anerkenntniß des Vertrags seitens des früheren Minderjährigen nach erlangter Großjährigkeit macht das Geschäft vom Abschlusse an rechtsverbindlich p 158[31]
M., welche einen Erwerb durch persönliche künstlerische oder wissenschaftliche Thätigkeit ohne Zuhülfenahme von Kapitalien suchen, bedürfen nicht zu jedem einzelnen Rechtgeschäfte der vormundschaftlichen Genehmigung. Zur Erlaubniß des Vormunds zu solcher Thätigkeit muß die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts hinzukommen p 435[80]
Miteigenthum
Abtretung des Miteigenthumsanspruchs. Wirkung der Cession bezüglich Gegenforderungen aus dem Miteigenthumsverhältniß g 75[43]
Verkauf zu gemeinschaftlichem Eigenthum der Käufer bewirkt nicht deren Korrealverpflichtung p 209[36]
Miterben s. Erbrecht
Mitgift
Klage auf Leistung der M. aus einen Mitgiftversprechen nach Abschluß der Ehe 139[21]
Musterschutz
Eine Feststellungsklage kann darauf gerichtet werden, daß dem, der ein Muster für sich hat eintragen lassen, daraus kein Verbietungsrecht zustehe. Wesen dieser Klage 19[44]
Nachbarrecht s. a. Eigenthum (Eigenthumsbeschränkungen), Gewerberecht, Grundgerechtigkeit, Grundstück, Immission, Wegerecht, Lichtrecht
Wann berechtigen Ausschachtungen den Nachbar zur Schadensersatzforderung? Voraussetzungen der cautio damni infecti g 395[30]
Nachdruck s. Urheberrecht
Natürliche Verbindlichkeit s. Erfüllungsversprechen
Nebenintervention
N. nach § 66 C. P. O. schließt Vernehmung des Nebenintervenienten als Zeugen aus 129[1]
N. der Konkursgläubiger in Anfechtungsprozessen des Verwalters 273[11] — N. des Gemeinschuldners in Prozessen des Konkursverwalters wegen einer von diesem im Prüfungstermine bestrittenen Forderung unzulässig 465[3]
Die N. kann durch Zustellung des Urtheils die Rechtsmittelfrist für das Rechtsmittel des Gegners in Lauf setzen 466[4]
Negatorienklage s. Eigenthum
Negotiorum gestio s. Geschäftsführung
Nichtigkeit s. Rechtsgeschäft, Ehescheidung
Niederlassung s. Handelsgeschäft
Nießbrauch
N. an Grundstücken giebt nach französischem Recht dem Nießbraucher das Recht zu neunjähriger Verpachtung mit bindender Kraft dem Eigenthümer gegenüber f 160[34]
Notar
§ 22 des Gesetzes vom 11. Juli 1845 setzt unterschriftlich vollzogene Urkunde voraus p 430[71]
Nothfrist s. Wiedereinsetzung
Nothweg s. Wegerecht
Notorietät s. daselbst im Strafrecht
Observanz s. a. Kirchenrecht
Die in einem Kirchspiel Wohnenden und die angesessenen Forensen können unter einander durch O. verpflichtet werden p 183[22]

Digitized by Google

Pacht s. a. Jagdrecht, Verjährung, Verwaltung
Recht des Gutspächters an den auf dem Gute stehenden Bäumen g 25[61]
Bestimmung der an den Verpachter zu entrichtenden Gegenleistung p 516[30]
Cession eines Pachtrechtantheils f 565[47]
Abschluß des Pachtvertrags. Gehören zu den den Kreditdirektionen gleichgestellten öffentlichen Anstalten auch die mit einem rechtskundigen Syndikus versehenen Magistrate? (Anhangs § 57 A. L. R.) p 38[35]
Pachtverträge des Nießbrauchers dem Eigenthümer gegenüber f 160[34]
Wirkung der Auflösung des Pachtvertrags durch Konkurs des Pächters für den Verpächter 392[33] — Streitwerth bei einer Klage auf Auflösung eines Pachtvertrags und Zahlung einer Entschädigung, wenn beide Ansprüche auf Verschlechterung des Pachtguts gestützt werden 525[1]
Einfluß der Eigenthumsübertragung der verpachteten Sache an einen Käufer auf die Rechte und Pflichten des Pachters p 517[31]
Einseitige Vertragsaufhebung, weil die verpachtete Sache ohne Schuld des Pachters zu dem bestimmten Gebrauche „größtentheils" untüchtig geworden ist p 561[36]

Parteifähigkeit
Mangel der P. zur Zeit der Klagerhebung kann durch nachträglichen Erwerb der P. während des Prozesses nicht gehoben werden 350[3]

Patentrecht
Patentverletzung bei Kombinationspatenten. Die bei solchen maßgebenden Grundsätze 19[45] — Patentverletzung desjenigen, der einen Theil der patentirten Erfindung liefert und dabei versichert, das Recht zur Herstellung vom Patentinhaber erworben zu haben oder erwirken zu wollen 19[46] — Substitution einzelner äquivalenter Theile schließt die Patentverletzung nicht aus 423[39]
Entschuldbarkeit der Nichtausführung des Patents im Inlande 95[24] — Der Patentinhaber darf mit der Ausführung nicht bis zur Aussicht auf sicheren Absatz warten 356[17]
Haftung des Patentinhabers dem Lizenzträger gegenüber wegen der ohne des Ersteren Schuld eintretenden Nichtigkeitserklärung des Patents f 219[70]

Patronat
Die mit dem Realpatronat verbundene Lastentragung rechtfertigt nicht die Annahme einer Reallast auf dem betreffenden Grundstücke. Wirkung der Abtrennung von Parzellen vom Patronatsgute für die Erwerber bezüglich der Patronatspflichten g 23[55—56]
Wirkung der vollständigen Zerstückelung eines Patronatsgutes g 24[56]

Pension
Unterschied der in Ausübung des vertraglichen Kündigungsrechts erfolgten Entlassung von der disziplinarischen Entlassung p 491[18] — Wer kann ein Diensteinkommen im Reichs- oder Staatsdienste beziehen? 514[18]
Ansprüche der aus dem Schleswig-Holstein'schen Heere Entlassenen auf P. Anstellung im Oesterreichischen Militärdienste schließt dieselbe aus 72[17]
Berechnung der Dienstzeit eines im öffentlichen Schuldienste angestellten Lehrers p 218[64]
„Wiederanstellung im aktiven Militärdienst" im Sinne des Gesetzes vom 27. Juni 1871 liegt bei Anstellung verabschiedeter Offiziere bei der Landgendarmerie vor p 356[16]
Einfluß der Entscheidung der Verwaltungsbehörde über Entfernung oder Suspension auf die Geltendmachung des Pensionsanspruchs p 490[15]
Wie ist die P. eines beim Abschlusse des Staatsvertrags vom 30. Mai 1868 pensionsfähigen hessischen Beamten, der in preußische Dienste übergetreten ist, zu berechnen? p 142[40]
Ein vom Reiche übernommener badischer Beamter hat keinen über § 70 des Reichsbeamtengesetzes von 1873 hinausgehenden Pensionsanspruch 476[52]
Verlust des Anspruchs auf P. in Folge von Kündigung beim Executivpersonal der Berliner Feuerwehr p 315[34]

Pertinenz s. Zubehör

Pfandrecht s. a. Grundbuchrecht, Lombardgeschäft
Rückgabe des Faustpfands nur an den Pfandgeber, auch wenn dieser das Pfand mit Einwilligung des dritten Eigenthümers gab p 34[33] — Wann kann der Gläubiger die Verabfolgung des Pfandes an den Verpfänder wegen eines ihm selbst oder einem Dritten zukommenden besseren Rechts verweigern? p 479[41]
Schriftliche Verpfändung mit Uebergabe des Hypothekenbriefs begründet Zurückbehaltungsrecht der Urkunde p 186[20]
Das aus dem P. fließende Sperrrecht kann durch Selbsthülfe geltend gemacht werden g 225[18]
Verpfändung fremder Sachen. Der Eigenthümer muß die verpfändete Sache dann einlösen, wenn der Irrthum des Pfandnehmers das Recht, nicht aber wenn der Irrthum die Person des Verpfänders, also die Existenz des Rechtsgeschäfts selbst betrifft p 33[32] 186[43]
Verpfändung von Kuxen nach französischem und preußischem Recht f und p 319[40]
Unterpfand des Gläubigers am Vermögen des Schuldners. Einreden gegen die vom Gläubiger als dem kraft Gesetzes Bevollmächtigten des Schuldners angestellte Klage f 227[22]
Haftung des Erlöses des zwangsweise versteigerten Pfandes p 217[61] — Rückgriffsrecht des Erstehers eines zwangsweise versteigerten Pfandes, wenn es ihm von einem Dritten abgestritten wird g 559[26]

Pfändung s. Zwangsvollstreckung (in das bewegliche Vermögen)

Pflichttheil s. Erbrecht

Privatfürstenrecht
Veräußerungen von Grundstücken eines souveränen deutschen Fürsten sind nicht von den formellen und materiellen Erfordernissen des örtlichen Rechts befreit g 425[49]

Privilegium
Juristische Auffassung der staatlichen Verleihung eines P. Aufhebung und Abänderung eines verliehenen P. g 22[50]

Digitized by Google

Prokura s. a. Handelsgeschäft
Einfluß des Grundgeschäfts auf die Widerruflichkeit der P. Dieselbe ist auch widerruflich, wenn Jemand aus dem Grundgeschäft sich die Einräumung der P. an eine von ihm bestimmte, von ihm abhängige Person zusagen läßt 68[9]
Protest s. Wechsel
Protestation s. Gewährleistung, Grundbuchrecht
Provision s. Handelsagent
Prozeßbevollmächtigter s. Prozeßvollmacht, Rechtsanwalt
Prozeßfähigkeit
Für Annahme der P. streitet die Vermuthung g 74[20]
Einfluß des Wechsels des gesetzlichen Vertreters einer Kommanditgesellschaft im Prozesse 468[10]
P. der Ehefrauen. Ihr Einfluß auf die Rechte des Ehemannes am eheweiblichen Vermögen. Stellung der Ehefrau in Prozessen Dritter gegen sie p 551[3]
Prozeßhindernde Einrede s. Rechtskraft, Rechtshängigkeit, Rechtsweg
Prozeßvollmacht
Beglaubigung der P. eines Analphabeten 4[5]
Genehmigung der Prozeßführung beim Mangel einer P. durch Leistung eines Urtheilseides seitens der Partei 5[8]
Auch der Richter oberer Instanz hat die mehreren in der Vorinstanz unbeanstandet aufgetretenen Anwälte als Parteivertreter anzusehen und eine Zustellung an sie für genügend zu erachten 306[3]
Widerruf der vom Prozeßbevollmächtigten abgegebenen Erklärungen im Ehescheidungsprozesse durch die Partei 91[11]
Haftung für die Prozeßkosten trifft nicht den antragstellenden Prozeßbevollmächtigten, sondern die Partei 412[5]
Publicianische Klage s. Besitz
Punktation
Wann ist eine P. stempelpflichtig? p 80[35]
Quittung
Jeder Rechnungspflichtige, der ordnungsgemäß Rechnung gelegt und diese berichtigt hat, kann Qu. verlangen p 225[16]
Reallast s. a. Grundbuchrecht, Patronat
Als solche ist das vom Verkäufer bäuerlicher Grundstücke vorbehaltene Altentheil aufzufassen p 125[21]
Wann gehören Rente und Zinsen zu den gemeinen Lasten? p 314[21]
Verjährung des Rechts der R. und der einzelnen Ansprüche g 488[11]
Rechnung
Vermag der auf der R. angegebene Erfüllungsort den vertragsmäßigen auszuschließen? 336[16]
Rechnungslegung s. a. Auftrag, Vormund
Jeder Rechnungspflichtige, der ordnungsgemäß Rechnung gelegt und diese berichtigt hat, kann Quittung (Decharge) verlangen p 225[16]
Voraussetzungen der Pflicht zur R. für den Mandatar g 341[25] 24[59]
Kann der am Gewinn vom Vertriebe eines Artikels Betheiligte R. fordern? 556[16]
Rechnungsverfahren s. vorbereitendes Verfahren
Rechtsanwalt s. a. Gebühren, Prozeßvollmacht
Dessen Unterschrift unter den Schriftsatz zur Einlegung der Berufung 130[4]
Vermuthung der Vollmacht zur Prozeßführung im Anwaltsprozesse. Auch der Richter oberer Instanz hat die Vollmacht des in der unteren Instanz unbeanstandet aufgetretenen Anwalts anzunehmen 306[3]
Verpflichtung des R. zur Kostentragung, wenn der Antrag auf Erhöhung des Streitwerths abgelehnt wird 311[18]
Rechtsbesitz s. Besitz
Rechtsgeschäft
Rückwirkende Kraft der Bestätigung eines nichtigen R. ist anzuerkennen g 357[19]
Rechtshängigkeit, Einrede der
E. d. R. ist nicht gegen eine Klage begründet, welche bei Verschiedenheit der thatsächlichen und rechtlichen Klaggründe dasselbe Klagpetitum wie eine anhängige Klage hat 163 — Sie ist gegen die Widerklage begründet, wenn die Klage auf Gültigkeitserklärung, die Widerklage auf Ungültigkeitserklärung geht 67[8]
Rechtskraft
Ersatzanspruch gegen einen Beamten, wenn ein Verfahren aus einem Defektenbeschluß zu Gunsten des Beamten entschieden ist p 77[29]
Einfluß der Berufungseinlegung auf die R. des angefochtenen Urtheils 91[11]
Materielle R. Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache auch gegen den obsiegenden Kläger 310[15] — Wirkung der R. nach C. P. O. 413[13]
Rechtsmittel s. a. Berufung, Gebühren, Beschwerde, Kosten, Revision
Zustellung des Urtheils, um die Rechtsmittelfrist in Lauf zu setzen, kann auch der Nebenintervenient vornehmen 466[4]
Rechtsweg s. a. Beamter, Pension, Revision
1. Zulässigkeit des R.
Zulässigkeit des R. aus einem Defektenbeschluß. Bedeutung einer zu Gunsten des Beamten ergehenden Entscheidung für weitere Ersatzansprüche p 77[29] — bei den nach erfolgter Rezeßbestätigung durch neue Vorbehalte wegen erledigter Punkte entstehenden Streitigkeiten p 157[29]
Zulässigkeit des R. bei Streitigkeiten über die Wasserbenutzung von Privatflüssen zwischen den anschließenden Grundbesitzern p und f 78[31] — bei Streitigkeiten über Eigenthumsrechte an einem Mühlenteiche p und f 79[32] — bei Klage auf Rückforderung eines Vorschusses gegen einen Gerichtsvollzieher wegen Nichtvornahme der Vollstreckungshandlung 89[7] — bei Klage auf Verwendung von Zinsen eines einem Hospitale testamentarisch vermachten Legats 120[7]
bei Streitigkeiten über Befreiungen bestimmter zu einem selbstständigen Gutsbezirk gehörender Parzellen von den Kommunalanlagen auf Grund vertragsmäßiger Abmachungen p 187[24] — bei Streitigkeiten über eine Entschädigung für die zu Deich-

Digitized by Google

zwecken aus einem Grundstück entnommene Erde p 401[42] — für einen aus dem Unfallversicherungsgesetz hergeleiteten, auf nützliche Verwendung gegründeten Anspruch an eine Berufsgenossenschaft 411[1]

Wenn die Zahlung eines Stempels vorbehaltlos erfolgt oder die Klage verspätet erhoben ist, so ist damit nicht Unzulässigkeit des R., sondern nur die Möglichkeit der Abweisung der Klage gegeben p 215[56]

Gegen jeden Bescheid des Strandamts bezw. der Aufsichtsbehörde, auch wenn er die Zuständigkeit verneinte, ist Berufung auf den R, zulässig 299[5]

2. Unzulässigkeit des R.

Unzulässigkeit des R. bei Streitigkeiten von Grundbesitzern und Einwohnern eines Gutsbezirks bezüglich der Gutslasten p 77[30] — bei Bekämpfung von Maßregeln, welche durch polizeiliche Verfügung geschaffen oder wenigstens aufrecht erhalten wurden p 79[33] — stets bei Streitigkeiten von Betheiligten über Erfüllung von Wegebaupflichten, nicht nur wenn die Klage sich gegen eine wegepolizeiliche Anordnung richtet, nicht aber bei Klagen, eines unbetheiligten Dritten p 79[34] — wenn das fragliche Geschäft als suspensiv bedingter Kauf, auf den das Bayrische Landrecht Anwendung findet, aufgefaßt ist 131[6] — bei Streitigkeiten über Verbindlichkeit zur Entrichtung allgemeiner Abgaben. Dazu gehören nicht nur Steuern und steuerartige Staatsabgaben, auch Kommunalabgaben und kommunale Verkehrsabgaben, so daß wegen Ueberschreitung der Hebesätze beim Brückengeld der Rechtsweg unzulässig ist p 155[37] — bei Streitigkeiten über eine dem örtlichen Schulverbande auferlegte Stellenverbesserung p 262[49] — wenn Kosten einer wegen eines Erbschaftssteuerbetrags vorgenommenen Vollstreckung zurückgefordert werden p 316[36] — bei einem Streite zwischen einer früher zum Gutsverbande gehörigen Gemeinde und dem Gutsherrn über die Unterhaltung des Nachtwächters p 316[37] — bei einem Schädenanspruch, der sich auf Unterlassung der im Interesse des öffentlichen Verkehrs nothwendigen Maßregeln bei Verwaltung eines öffentlichen Kanals stützt f 158[38] — Nach dem Rechte welches Ortes ist zu entscheiden, ob der R. unzulässig ist? g 557[20]

Reichsbeamte s. Beamter, Pension

Reichsrecht s. Landesrecht

Reportgeschäft

Wesen des R. im allgemeinen und des der Prolongation von Ultimo Engagements dienenden R. im besonderen 16[40]

Retentionsrecht s. Miethe, Zurückbehaltungsrecht

Revision s. a. Ehesachen

1. Zulässigkeit der Revision

Zulässigkeit der R. ohne Rücksicht auf den Werth des Beschwerdegegenstands: die Voraussetzungen des § 509 C. P. O. liegen nicht bei der Klage gegen den Gerichtsvollzieher auf Rückzahlung des Vorschusses wegen Nicht-Vernahme der Vollstreckungshandlung vor 89[7]

Nach Abweisung der Klage auf Auflösung eines Vergleichs und Nichteinlegung der Anschlußberufung kann der Klagauflösungsgrund nicht in der Revisionsinstanz geltend gemacht werden f 106[42]

Zulässigkeit der R. ergiebt sich noch nicht durch rechtskräftige Verweisung des Prozesses vom Amtsgericht an das Landgericht nach G. V. G. §§ 70 Z. 2 67[7]

Inwieweit sind Entscheidungen betreffend Bestehen und Inhalt eines Partikularrechts der R. nicht entzogen? (Hamburg) 8[20]

Revisibilität des Hamburger Rechts über Eigenthumsübertragung an Mobilien 14[20]

R. kann auf Verletzung einer Bestimmung des Badisch-Französischen Vertrags vom 5. April 1840 gestützt werden, da das Reichsland im Sinne der Kaiserlichen Verordnung vom 28. September 1879 Bundesstaat ist 147[7] — die Stiftungsurkunde des Kurfürsten Friedrich III vom 24. XII. 1696 (zur Unterstützung der Reformirten) ist revisibeles Gesetz 413[14] — Ist jüdisches Eherecht revisibel? 574[10]

Die Kabinetsordre vom 31. Dezember 1826 betreffend Stempelerlaß ist kein Gesetz und so nicht revisibel p 429[66]

Unzulässigkeit der Nachprüfung, ob die Gegenseitigkeit nach Maßgabe der ausländischen Gesetzgebung verbürgt sei 335[13]

Bei Unzulässigkeit der R. kann der Revisionsrichter nicht Berichtigungen nach § 290 C. P. O. vornehmen 413[16]

Wenn die Berufung des Beklagten verworfen ist, weil das erstinstanzliche Urtheil noch nicht zugestellt sei, so kann der Kläger gegen dieses Urtheil nicht R. einlegen 414[17]

Zulässigkeit der R., wenn in der Berufungsinstanz der Antrag gestellt wurde, den Anspruch in der Hauptsache für erledigt zu erklären, aber dem Beklagten die Kosten aufzuerlegen, daraufhin aber die Klage abgewiesen wurde 221[2]

Nachprüfung der Rechtzeitigkeit der Einlegung der Berufung in der Revisionsinstanz 469[15]

2. Revisionssumme. Einfluß der Zinsenforderung auf die Werthsberechnung 147[6] — Bei Einlegung der R. gegen zwei Theilurtheile muß bei jedem der beiden die Revisionssumme vorhanden sein 223[6] 413[16] — Behaupten und Glaubhaftmachen der Revisionssumme durch den Revisionskläger 413[15]

3. Zurückverweisung in zweite Instanz, wenn die Behauptung der Zahlung der Urtheilssumme auf Grund des vorinstanzlichen Urtheils bestritten wird 10[24]

Zurückverweisung in erste Instanz, wenn die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs in erster Instanz für begründet, in zweiter für unbegründet erachtet wurde 222[5]

Digitized by Google

Rhederei ſ. Seerecht
Richter ſ. Beamter
Rückforderung ſ. **condictio**
Sachen
Subſtanz der S. Was gehört dazu? p 26[65]
Oeffentliche S. An ihnen iſt Privateigenthum möglich p 140[37]
Bewegliche S. Dazu gehören nicht die Geſellſchaftsantheile einer Civilgeſellſchaft ſ 565[45]
Dem Verkehr entzogene S. Eigenthum an Kirchhöfen. Erſitzung von Rechten an denſelben p 214[13]
Wann iſt eine Mehrheit von Grundſtücken ein Inbegriff von S. (eine Sachgeſammtheit)? 477[35]
Sachverſtändiger
Stellung des S. im Prozeſſe 271[2]
Gebühren des S., wenn ihm eine Beſichtigung „vor dem Termine" aufgetragen war 308[11]
Schadenerſatz ſ. a. Bergrecht, Beamter, Eiſenbahn, Fiſchereigerechtigkeit, Fluchtliniengeſetz, Unfallverſicherung, Zwangsvollſtreckung
Sch. beim Kaufe ſ. daſelbſt
1. Einzelbeſtimmungen
Sch. des Gerichtsvollziehers wegen Entziehung des Verſteigerungserlöſes 4[2]
Sch. des Grundſchuldberechtigten bei Verwendung des betr. Grundſtücks zu öffentlicher Straße p 26[64]
Sch. ſetzt Bewußtſein der Rechtswidrigkeit der ſchädigenden Handlung voraus; objektive Rechtswidrigkeit genügt nicht p 28[69]
Sch. wegen Verletzung der vertragsmäßig vom Dienſtherrn übernommenen Pflichten. Verjährung des Anſpruchs p 123[16]
Sch. wegen Empfehlungen außerhalb eines Vertrags g 255[29]
Sch. des Strafvollſtreckungsbeamten, welcher durch unnöthigen Gefangenentransport Koſten verurſacht p 469[11]
Vorausſetzungen der Haftung für Anrennen eines feſtliegenden Schiffs durch ein in der Fahrt befindliches g 531[16]
Sch., wenn ſich Jemand unbefugt in die Geſchäfte eines Anderen miſcht und ſich dabei eines mäßigen Verſehens ſchuldig macht p 258[40]
Sch. wegen Nicht-Ausſtellung eines Geſinde-Abgangszeugniſſes. Vorausſetzungen des Anſpruchs p 260[46]
2. Sch. wegen eines Erfüllungsmangels
Schließt vorbehaltloſe Annahme der verſpäteten Leiſtung in Verbindung mit vorbehaltloſer Entrichtung der Gegenleiſtung den Anſpruch auf Sch. wegen Erfüllungsverzug aus? g 97[26] — Sch. wegen Nichterfüllung von Verbindlichkeiten. Beweislaſt p 258[41] ſ 583[24] — Wann kann die Klage auf Erfüllung einer Obligation ſofort auf Sch. gerichtet werden? g 357[20] 531[17] — Kein Sch. wegen Nichterfüllung eines Eheverſprechens ſ 520[42] — Kein Sch. wegen Untergang des vereinbarten Schiffs, wenn die Waare mit einem anderen Schiffe verſendet und dadurch gerettet wurde 559[26]
3. Sch. bei ſtrafbaren Handlungen
Sch. bei Vernachläſſigung eines Polizeigeſetzes. § 360 Nr. 14 Str. G. B. iſt ein ſolches Polizeigeſetz. Worin beſtehen die darnach zu treffenden Sicherheitsmaßregeln? p 28[70] — Rechtsirrthum über die Tragweite des Polizeigeſetzes entſchuldigt nicht p 277[28]
Sch. wegen eines durch Unterlaſſung begangenen Verſchuldens. (Nichterfüllung der Verbindlichkeit zur Abfuhr ſchädlicher Fabrikrückſtände) ſ 143[44] — Mangel der erforderlichen Schutzvorrichtungen an Maſchinen g 208[28]
In wie weit iſt der wegen einer ihm zugefügten Verletzung zum Sch. Berechtigte verpflichtet, ſich Operationen zu unterwerfen? p 100[23] g 138[25]
Kein Sch., wenn durch Verſäumniß der Anmeldung des Anſpruchs ein grobes Verſehen bei Abwendung des Schadens auf Seiten des Beſchädigten vorliegt p 153[30]
Unterſchlagung von Pfandbriefen ohne Verſchlimmerung der Vermögenslage des Gläubigers enthält noch keinen Schaden im Sinne des § 1 I. 6. A. L. R. p 185[10]
Sch. bei Beſchädigung infolge mangelhafter Einrichtungen bei Verwaltung eines öffentlichen Kanals ſ 158[33]
Sch. bei Vernachläſſigung der durch das Reglement der Eiſenbahnen gebotenen Schutzvorrichtungen g 277[27]
Folgen des konkurrirenden Verſchuldens des Beſchädigten g 341[36–37]
Schadenszufügung bei Handeln in Nothwehr p 360[29]
Wann iſt das fahrläſſige Handeln Mehrerer cauſal für eine Schadenszufügung? 425[47]
4. Sch. für Handlungen Dritter ſ. a. Haftpflicht
Haftung des Fluß-Schiffseigenthümers für Verſehen ſeines Schiffers 17[41]
Haftung für Verſehen des mit der Zwangsvollſtreckung beauftragten Gerichtsvollziehers ſeitens des Auftraggebers p 28[68]
5. Höhe des Schadens.
Fortſetzung nach § 260 C. P. O. Der Richter muß die geſtellten Beweisanträge mit Gründen würdigen, darf ſie nicht einfach ignoriren 6[11] — Feſtſtellung des Streitwerths 178[1] 305[2]
Beſtimmung der Höhe des Schadens, — wenn ein gehörig gepfändeter Gegenſtand ſtatt nach Ablauf der Friſt des § 717 C. P. O. ſofort verſteigert wurde 6[12] — wenn ein Haus wegen einer durch den Bergbau bewirkten Bodenſenkung reparirt werden muß p 216[58] — Der § 260 C. P. O. kann nicht angewendet werden, wenn Erfüllung eines Dienſtvertrags durch Gewährung des Dienſtlohns in Frage ſteht 246[5] — Wirkung der vorherigen Vereinbarung der Höhe des Intereſſes auf eine beſtimmte

Digitized by Google

Summe g 312[24] — Schätzung des Schadens nach § 260 C. P. O. ist vorzunehmen, wenn die schädigende Handlung feststeht 388[13] — Ein jede Ungewißheit beseitigender Beweis darf nicht gefordert werden 554[10]

Lucrum cessans. Es kann kein nicht auf honesta causa beruhender Gewinn gefordert werden g 74[23] — Wie bestimmt sich die Höhe des lucrum cessans p 360[28]

Bei Sch. wegen körperlicher Verletzungen kann sich der Verpflichtete nicht durch Naturalverpflegung befreien p 278[29]

Bloßer Sch. kann nur in Zuerkennung einer Geldsumme bestehen f 534[26]

Schädenklage s. Schadensersatz

Schätzungseid s. Schadensersatz (Höhe)

Schenkung

Begriff der Sch. p 361[34] — Begriff der wechselseitigen Sch. p 577[18]

Sch. zur Bethätigung der Dankbarkeit. Form derselben f. 437[33]

Sch. insbesondere zum Erlaß einer Forderung setzt Annahme des Beschenkten voraus g 514[20]

Keine Sch., wenn für den Fall des Eintritts eines vom Beschenkten zu beeinflußenden Erfolgs die Zuwendung gemacht wurde p 218[67]

Forderung des in Dürftigkeit gerathenen Schenkers. Erledigung durch Theilurtheil bei Streit über Höhe des Werths der Sch. p 6[13]

Wodurch kann sich der Beschenkte von der Forderung des in Dürftigkeit gerathenen Schenkers befreien? Wann beginnen die Verpflichtungen des Beschenkten? p 30[74]

Wie ist die dem verarmten Schenkgeber zustehende Kompetenz zu berechnen? Ist der Betrag von Untersuchung des Maßes des Unterhaltsbedürfnisses abhängig oder absolut bestimmt? p 361[35]

Sch. von Todeswegen

Nach dem Rechte welches Ortes richtet sich die bei Sch. von Todeswegen zu beobachtende Form? g 206[25] — Rechtliche Beurtheilung einer Sch. von Todeswegen, bei der sich der Schenkgeber den Widerruf auf Lebenszeit vorbehalten hat p 213[51]

Schiedsvertrag

Fallen des Sch. mit dem Grundgeschäft, dessen integrirenden und accessorischen Bestandtheil es bildet? 132[9] — Verhalten des Beklagten bei Unzulässigkeit des Verfahrens. Folgen der Einlassung und des nicht erschöpfenden Vorbringens der Einwendungen 132[10]

Zweck des Sch., Nicht-Erledigung durch Anerkenntniß 272[9] — Folgen der Vereinbarung, daß vor Beschreitung des Rechtswegs der Streit von Arbitratoren beurtheilt werden soll 415[21] — Folgen der Unbestimmtheit des Schiedsspruchs 416[22]

Wann ist das Verfahren der Schiedsrichter als unzulässig im Sinne von § 867 Z. 1 C. P. O. zu bezeichnen? 555[12]

Schiff s. a. Seerecht

Voraussetzungen der Haftung für Anrennen eines festliegenden Schiffs durch ein in der Fahrt befindliches g 531[18]

Schriftform s. Vertrag (Form)

Schuldschein s. Darlehn

Schuldübernahme

Wirkungen der durch Uebernahme aufhaftender Hypotheken beim Grundstückskaufe entstehenden Sch. p 125[43]

Bei Uebernahme eines Handelsgeschäfts unmittelbare Haftung des Schuldübernehmers den Gläubigern des anderen Hauptkontrahenten gegenüber g 225[13]

Seerecht s. a. Frachtgeschäft, Schiff, Transport

Rangverhältniß der Schiffsgläubiger. Oertlich maßgebendes Recht 10[26]

Dispache. Das Gericht kann dem Dispacheur eine von der Klage völlig abweichende Schadenberechnung aufgeben, ohne in ein vorbereitendes Verfahren eintreten zu müssen 468[18]

Bestimmungen des S. nicht auf die Flußschifffahrt analog anzuwenden 17[43]

Berge- und Hülfslohn. Liegt Vereinbarung über den Bergelohn vor, so ist ein über diesen Vertrag entstehender Streit nicht vom Strandamt, sondern vom ordentlichen Gericht zu entscheiden 298[4] — Aus welchen Gründen ist auf ein erhebliches Uebermaß des vereinbarten Berge- oder Hülfslohn zu schließen? Welche Gesichtspunkte sind für Feststellung eines derartig als zu hoch bemängelten Bergelohns maßgebend? 300[6]

Gegen Entscheidungen des Strandamts bez. der Aufsichtsbehörde, auch bei Verkennung von ihrer Zuständigkeit, ist der Rechtsweg zulässig 299[5]

Seeversicherung

Relative Reparaturunfähigkeit dann, wenn das Schiff nicht intra modicum tempus in den Reparaturhafen überführt werden kann. Liegenlassen des Schiffs vor Ausspruch der Kondemnation 18[43] — Wann liegt eine Ueberladung des Schiffs vor? 253[30] — Versicherung zu Gunsten dritter Personen. Verhältniß des Versicherers zum Dritten 253[31] — Welche Forderungen an Rheder und Mitrheder sind gegen Seegefahr versicherbar? 275[19] — Reparaturunwürdigkeit. Anwendung der dieselbe betreffenden handelsgesetzlichen Normen, wenn die diese Anwendung ausschließenden allgemeinen Seeversicherungsbedingungen vertragsmäßig ausgeschlossen wurden. Bedeutung des Versicherungswerths des Schiffes bei Festsetzung der Reparaturunwürdigkeit 476[31] — Grund des Verbots der Doppelversicherung; Unterschied von der Ueberversicherung 422[35]

Der Versicherer haftet über die Versicherungssumme hinaus nicht auch in den Fällen des Art. 838 Z. 1 und 2 422[36]

Inwieweit sind bei Versicherung der Havareigelder auch die vom Eigenthümer selbst gemachten Aufwendungen inbegriffen? 474[29]

Digitized by Google

Anfechtbarkeit der nach den allgemeinen Versicherungsbedingungen zur Schadensermittelung vorgenommenen Abschätzung durch Sachverständige wegen offenbarer Unbilligkeit ist im Zweifel gestattet 475[30]

Der Versicherer kann genaue Bezeichnung der versicherten Forderung wegen seines Anspruchs auf Abtretung der Rechte des Versicherten gegen den Schuldner verlangen 275[20]

Unverschuldete Nichterfüllung der Versicherungsbedingungen durch den Versicherten schließt die Geltendmachung des Versicherungsanspruchs nicht aus 276[21]

Versicherung des vom Befrachter dem Verfrachter gegebenen Frachtvorschusses. Verpflichtung des Versicherers zur Bezahlung der vom Befrachter gezahlten Bodmereischuld, wenn der Rheder dafür keine Vergütung bietet 301[7]

Der Versicherer haftet nicht, wenn er die Möglichkeit nachweist, daß bei genügender Ausrüstung und Bemannung der Unfall verhütet worden wäre 302[7]

Rhederei. In welcher Weise ist der Verkauf des Schiffs bei Auflösung der Rhederei vorzunehmen 134[16] — Haftung des Verkäufers des Schiffs den Mitrhedern wegen Bereicherung. In welcher Höhe ist er bereichert? g 138[26]

Selbsthülfe s. Pfandrecht

Selbsthülfeeinkauf s. Kauf

Selbsthülfeverkauf s. Kauf

Servitut s. Grundgerechtigkeit, Nießbrauch, Nachbarrecht

Sicherheitsleistung

Verbürgte Gegenseitigkeit — bei Streitigkeiten aus Bankiergeschäften vor Russischen Handelsgerichten 412[7] — bei Handelssachen, in welchen Ausländer in Frankreich als Kläger auftreten, braucht keine Sicherheit geleistet zu werden 472[21]

Bei der Frage der Gegenseitigkeit kommt es nur auf die Staatsangehörigkeit, nicht den Wohnort des Ausländers an. Gegenseitigkeit in Rußland verbürgt? 472[■]

Solidarobligation

S. ist anzunehmen, wenn Mehrere zugleich sich einem Dritten in einem Vertrage verpflichten, so daß die Verpflichteten das etwaige Gegentheil zu beweisen haben p 256[26]

Rückgriffsrecht der nicht befreiten Gesammtschuldner gegen die befreiten f 263[51]

Spolienklage s. Besitz

Staat

Auf welche gegen den St. gerichteten Klagen findet Art. 15 Tit. III des Dekrets vom 28. Oktober / 5. November 1790 Anwendung? f 565[46]

Stadtrecht

Hat die Erweiterung des Stadtgebiets den Beitritt der einverleibten Grundstücke zur städtischen Feuersozietät von selbst zur Folge? p 517[34]

Statutenkollision s. Internationales Privatrecht

Stempelrecht s. Rechtsweg (Zulässigkeit) und hinten im Strafrecht s. Stempeldelikte

Reichsstempelgesetze vom 29. Mai 1885 und 1. Juli 1881

Ist ein von einer französischen Eisenbahngesellschaft ausgestelltes „Certificat d'obligations nominatives" als eine Schuldverschreibung anzusehen? 530[14]

Tarif 4. Kein Anschaffungsgeschäft ist die Ausreichung der Aktien an die Gründer seitens der neuerrichteten Aktiengesellschaft 20[47] — Dagegen ist die Uebernahme der Aktien bei Simultangründung ein Anschaffungsgeschäft 20[47] 95[23] 205[23] — Das trifft auch zu, wenn sich eine Gewerkschaft in eine Aktiengesellschaft verwandelt und die Gewerke die Aktien übernehmen 205[23] — Wann unterliegen Schriftstücke über Anschaffungsgeschäfte noch dem Landesstempel? Urkunden über uneigentliche Lombardgeschäfte unterliegen nur dem Reichsstempel 73[19] — Ein Anschaffungsgeschäft liegt aber dann vor, wenn Schuldner und Gläubiger zum Zwecke der Herabsetzung des Zinsfußes verschiedenartige Werthpapiere umtauschen 122[18]

Stempelfreiheit der Veräußerungsgeschäfte der Produzenten, auch wenn die Produktion nicht vom Veräußernden selbst, sondern von einem Anderen für Rechnung und Gefahr des Veräußernden vorgenommen wurde 183[14]

Wann liegt Lieferung einer „Menge" von Gegenständen vor? 574[9]

Preußische Stempelgesetze

Stempelpflichtigkeit der im Auslande von Inländern über einen im Inlande befindlichen Gegenstand geschlossenen Verträge p 39[98] — Abtretung des Miteigenthums an dem von einem Gesellschafter für die Gesellschaft erworbenen Grundstück p 39[99] — Stempelpflichtigkeit von Kaufspunktationen p 80[35] — von Verträgen, wonach Jemand zum Verkaufe eines Guts bevollmächtigt und ihm aufgegeben wird, bei nur theilweisem Verkauf das Uebrige selbst zu erwerben p 80[36]

In welchen Fällen unterliegt das Rechtsgeschäft, wonach ein Aktionär bei Errichtung der Aktiengesellschaft auf das Grundkapital eine nicht in Geld bestehende Einlage macht, dem Stempel? p 141[38] — Die Kabinetsordre vom 31. Dezember 1826 ist kein revisibles Gesetz p 429[68]

Dem Schuldverschreibungsstempel unterliegt nicht eine neben der Police über einen Anspruch aus dem Versicherungsvertrag ausgestellte Urkunde p 81[37] — auch nicht ein Vertrag, worin die Zahlung einer Summe zu einer bestimmten Zeit gegen Entrichtung einer einmaligen oder bestimmt begrenzten Prämie versprochen wird p 81[38] — Erhebung des Schuldverschreibungsstempels, wenn in einem Vergleich oder Erbrezesse eine Sicherheitshypothek bestellt wird. Wann liegt ein Erbrezeß vor? p 81[39]

Die Angabe, wieviel vom bedungenen Preise als Materialien-, wieviel als Arbeitspreis anzusehen ist, muß zwar im Vertrage enthalten sein, kann aber auch in der Weise geschehen, daß ein Gesammtpreis im Ver-

Digitized by Google

trage festgesetzt, die Ausmittelung der Einzelpreise aber einem Sachverständigen überlassen wird p 280[25]

Wovon hängt die Stempelpflichtigkeit des Cessionsinstruments ab? p 280[26]

Stempelpflichtigkeit von Veränderungsscheinen, wodurch der Erwerber versicherter Sachen in den ursprünglichen Versicherungsvertrag eintritt p 430[66]

Auslegung der der Besteuerung zu Grunde liegenden Urkunde p 365[45]

Steuer s. a. Branntweinsteuer, Grundsteuer, Erbschaftssteuer, Rechtsweg, Zuckersteuer, und hinten im Strafrecht s. Steuergesetze

Die Aufhebung der im § 4 S. 1 des Gesetzes vom 17. Mai 1868 genannten Abgaben erfolgte unmittelbar kraft Gesetzes p 532[20]

Strafe s. Fluchtliniengesetz, Enteignung, Klageänderung

Besteht Verpflichtung zur Reinhaltung für den Eigenthümer? p 515[24].

Streitgenossen

Nothwendige St. Solche liegt nicht in einem Prozesse gegen mehrere Solidarschuldner vor 118[2]

„Nachträglicher Beitritt von St." im Sinne von § 51 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte 201[15]

Von wem hat der obsiegende St. die Kosten zu fordern, wenn dem anderen St. ein Theil derselben auferlegt ist 330[4]

Gebühren des Rechtsanwalts bei thatsächlicher Streitgenossenschaft trotz einer unter den St. bestehenden Interessenkollision 526[2]

Streitwerth

bei einem Schädenanspruch, wenn die Höhe der zuzubilligenden Schäden dem richterlichen Ermessen unterstellt ist 178[1] — bei einem Schädenanspruch, wenn erst Feststellung im Prinzipe verlangt und in der Berufungsinstanz die Schäden beziffert wurden 305[2]

bei einer Klage auf Herausgabe eines Wechsels, der zur Erlangung der aufgewendeten Kosten zurückbehalten wird 384[2].

bei einer Inventarlegung 509[2]

bei Alimentenansprüchen während schwebenden Eheprozesses bis zur Wiederherstellung des ehelichen Lebens 509[3]

bei einer Klage auf Befreiung einer erkauften Parzelle von der aufhaftenden Hypothek unter Erbieten einer Gegenleistung 411[2] — wenn auf Löschung einer Hypothek geklagt und widerklageweise Zahlung der hypothekarisch gesicherten Forderung verlangt wird 297[1] — bei Klage auf Einwilligung in die Löschung einer eingetragenen Forderung, welche der Ehemann einer Miterbin verweigert 551[1]

bei einer Klage auf Auflösung des Pachtvertrages und Zahlung einer Entschädigung, wenn beide Ansprüche auf Verschlechterung des Pachtguts gestützt werden 525[1]

bei einer einstweiligen Verfügung 551[2]

bei Prozessen über die Zulässigkeit einer gewissen Aufkündigung eines Miethsverhältnisses 4[1] — bei Interventionsprozessen nach § 690 C. P. O. 130[5] — bei einer Klage auf Vorlegung einer Bilanz für den Fall, daß nicht die nach dem Maximalbetrag des garantirten Gewinns bezifferte Tantième bezahlt wird 197[1] — wenn vom Eigenthümer eine ihm vorenthaltene Sache zurückgefordert wird, die zu seinem persönlichen Bedürfniß dient und bestimmt ist 197[2] — wenn auf Zahlung auf Grund eines Schuldscheins geklagt und widerklageweise Herausgabe des Schuldscheins verlangt wird 305[1] — bei Anspruch auf Sicherstellung eines erst später zu realisirenden Vermögensrechts 329[2] — wenn eine ursprünglich als Nebenforderung geltend gemachte Zinsforderung in Folge Ausscheidens der Hauptforderung aus dem Rechtsstreite ihren accessorischen Charakter verliert 570[1]

Die von der Klagerhebung an künftig fällig werdenden Bezüge bilden nach § 9 C. P. O. den Klaggegenstand, so daß die von der Klagerhebung bis zur Revisionseinlegung fällig werdenden Beträge nicht besonders zu berechnen sind 221[1]

Antrag auf Festsetzung des St. wann zu stellen? 11[30]

Abänderung des St. ist einflußlos auf einen schon rechtskräftigen Kostenfestsetzungsbeschluß 271[1] — Wirkung der Abänderung des Streitwerths im Kostenfestsetzungsverfahren für die Parteien 306[4]

Wirksamkeit der Festsetzung des Streitwerths für beide Theile 306[4]

Berechnung des St. bei mehreren Eventualanträgen und bei Forderung einer Leistung gegen Gegenleistung 465[2]

Anfechtung des den St. festsetzenden Beschlusses wegen zu niedriger Festsetzung. Verurtheilung des Rechtsanwalts in die bei Zurückweisung entstehenden Kosten 311[16] — Die auf Erhöhung der Werthsfestsetzung gerichtete Beschwerde ist im Zweifel als vom Rechtsanwalt und nicht der Partei eingelegt zu erachten 311[21]

Nur das unmittelbare Streitinteresse, nicht die über den Streitgegenstand mit Dritten geschlossenen Verträge sind maßgebend 329[1]

Der Beschwerdegegenstand ist nicht immer Streitgegenstand, so bei Interesse an Versteigerung von Grundstücken der Werth dieses Interesses, nicht der Grundstücke 384[3]

Subhastation s. Zwangsvollstreckung, Theilungsklage

Syndikatsklage s. Kosten 1

Telegraph s. Vertrag

Testament

Auslegung des T. zum Vortheile des Erben, wenn sonst der Wille des Testators nicht festzustellen ist p 140[29]

Mehrere T. desselben Erblassers. Verhältniß zu einander p 279[35]

Testamentsvollstrecker. Dessen Zweck und Stellung. Seine Passivlegitimation in einer Erbschaftsstreitigkeit gegen die gesetzlichen Erben g 153[18] — Kann der Testamentsvollstrecker ein zum Nachlasse gehöriges, auf den Namen des Erblassers eingetragenes Grundstück giltig belasten? p 518[27]

Form des T. bestimmt sich nach dem Orte der Errichtung, sein Inhalt nach dem letzten Wohnorte des Erblassers g 206[26]

Digitized by Google

Wirksamkeit der in Testamentsform abgegebenen Erklärung des einen Erbvertrag Abschließenden p 396[36]

Gegenseitiges T. von Ehegatten. Juristische Auffassung. Wirkung der vom Längstlebenden vorgenommenen Verfügungen über den Nachlaß p 364[42]

Eigenhändiges T. kann Substitutionsverfügung zu Gunsten der Kinder und Neffen enthalten f 437[34]

Elterliche Theilung s. Erbrecht

Wirkung der Konfirmation eines Kodizills nach bremischem Rechte g 514[21]

Thatbestand s. Urtheil

Theilungsklage

Zur Entscheidung der Frage, welche Gegenstände die zu theilende Masse ausmachen, kann eine Feststellungsklage unter Aussetzung der Theilungsklage angestellt werden 5[10]

Subhastation theilungshalber. Haftung der Verkäufer für die aufhaftenden Hypotheken p 127[48]

Theilurtheil s. Urtheil

Tradition s. Eigenthum

Transport

Vertrag über die Personenbeförderung zur See zum Zwecke der Theilnahme an einem Ereigniß, dessen Eintreten vom Willen der Parteien unabhängig ist (Flottenparade bei Spithead) g 99[31]

Trennung s. a. Aufrechnung

Wirkung der Trennung für die einredeweise geltend gemachte Gegenforderung 466[8]

Ueberlassungsvertrag s. Kaufvertrag

Unfallversicherung s. a. Beamter

Anspruch gegen den Dritten, welcher den Unfall verschuldet hat nach § 98 des Gesetzes. Verhältniß des Anspruchs zu dem gegen die Berufsgenossenschaft. Wirkung der Feststellungen der Verwaltungsbehörden für die Civilgerichte 20[48]

Anspruch gegen den fahrlässig handelnden Betriebsunternehmer oder seinen Stellvertreter nach § 96 des Gesetzes. Wer ist „Betriebs- und Arbeitsaufseher“? 356[18]

Betriebsunfall. Bei Eisenbahnen, insbesondere in dem Falle wenn ein Mitglied der Bahnhofsfeuerwehr bei dem Brande eines nicht zur Bahn gehörigen Gebäudes verunglückte 21[49]

Rechtsweg für Ansprüche an eine Berufsgenossenschaft, welche aus dem Unfallversicherungsgesetz hergeleitet und auf nützliche Verwendung gestützt werden, nicht ausgeschlossen. Nachprüfung der nach öffentlichem Recht getroffenen Feststellungen durch den Richter? 411[2]

Die Unfallversicherung des Arbeiters hängt nicht von der Erfüllung der dem Betriebsunternehmer nach dem Gesetz obliegenden Verpflichtungen ab. Der Entschädigungsanspruch entsteht, auch wenn die Aufnahme in das Kataster der Berufsgenossenschaft noch nicht erfolgt ist. Gewerbsmäßiger Betrieb einer Lehmgrube durch die Gemeinde 487[10]

Unterbrechung des Verfahrens

Welchen Gebrauch kann der Kläger von dem gegen den verstorbenen Beklagten erlangten Versäumnißurtheil machen? Geltendmachen der Wirkungen der U. des Verfahrens durch Beschwerde gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß 198[5]

Unvordenkliche Verjährung s. Verjährung

Urheberrecht s. a. hinten im Strafrecht s. Nachdruck

U. an musikalischen Kompositionen

Begriff der mechanischen Vervielfältigung im Sinne des Gesetzes vom 11. Juni 1870. Ist solche in Herstellung von auswechselbaren Notenblättern oder unbiegsamen Blechmänteln für ein sogenanntes Clariophon zu erblicken? Instrumente mit derartigen Notenblättern gehören nicht zu denjenigen, welche nach Z. 3 des Schlußprotokolls der Berner Convention vom 9. September 1886 „zur mechanischen Wiedergabe von Musikstücken dienen“ 191

Urkunde

Wirkung der Abweichung mehrerer für denselben Vertrag aufgenommenen U. für die Beweisfrage g 340[22]

Urtheil s. a. Versäumnißurtheil, Zwischenurtheil

1. Theilurtheil. Wann hat der Erlaß eines Theilurtheils zu unterbleiben? 6[18] — Theilurtheil bei Herabsetzung des Klaganspruchs infolge Gegenforderungen, über welche erst vollständig durchverhandelt werden mußte, nicht zu erlassen 7[14] — Voraussetzungen und Berechtigung zum Erlasse eines Theilurtheils nach § 274 C. P. O. insbesondere in der Berufungsinstanz 570[3]
2. Thatbestand. Inwieweit ist Verweisung auf Schriftsätze und Protokolle gestattet 65[3] — Wieweit ist eine nicht protokollirte Zeugenaussage zu erwähnen? 352[7]
3. Urtheilsberichtigung. Vollstreckung des U. im richtigen Sinne vor Erlaß des Berichtigungsbeschlusses möglich 7[16] — Folgen des Unterlassens der Zustellung des Berichtigungsbeschlusses 7[16] — Gegen die sofortige Beschwerde über den Berichtigungsbeschluß findet weitere Beschwerde statt 307[3] — „Offenbare Unrichtigkeit“ wenn dem in zweiter Instanz Verurtheilten die Kosten der „Berufungsinstanz“ statt des „Rechtsstreits“ auferlegt werden 389[15]
4. Bedingtes Endurtheil. Unter den Voraussetzungen des § 433 C. P. O. kann auch vor Eintritt der Rechtskraft die Aufhebung des U. eintreten. Beschränkung der anderweiten Verhandlung auf das Eidesthema 66[4] — Die eine der ergehenden bedingten Entscheidungen darf nicht nur über den Grund eines selbständigen Angriffs- und Vertheidigungsmittels entscheiden 88[4] — Bei Vervollständigung des erstinstanzlichen Eides in der Berufungsinstanz gilt der neue Eid als in der Berufungsinstanz auferlegt, auch wenn die Berufung im Uebrigen zurückgewiesen wurde 147[5] — Die Präcisirung der Folge für den Fall der Nichtleistung des Eides darf nicht einem nachfolgenden Verfahren vorbehalten werden 179[3]
5. Entscheidung über den Grund des Anspruchs. Die Entscheidung muß über den Grund des Anspruchs im ganzen Umfange erfolgen 179[3]
6. Einfluß des Wechsels der Richter bei der Urtheilsfällung und der Urtheilsverkündung 352[7]

Digitized by Google

Usancen s. Handelsgebräuche
Väterliche Gewalt
Entlassnung aus der v. G. durch Auflassung eines Rittergutes an den Gewaltunterworfenen p 103[36]
Verdingungsvertrag s. Werkverdingung
Vergleich s. a. Kosten
Form des V., wenn die vergleichsweise festgestellten Leistungen sofort bewirkt wurden p 255[33] 559[35]
Anläßlich eines Rechtsstreits kann auch über angebliche beklagtische Gegenansprüche ein Vergleich geschlossen werden s 264[63]
Verjährung s. a. Lehnrecht
1. Erwerbende V.
Justus titulus. Ein solcher ist der mündliche Vertrag nicht, wo das Gesetz Schriftform verlangt p 58[106] — Justus titulus liegt bei Subhastation einer Parzelle vor, wenn die Urkunde die fragliche Parzelle als mitversteigert bezeichnet s 143[47]
Bona fides. Mala fides superveniens non nocet s 144[48]
Beweislast p 361[53]
Ersitzung von Grundstücken. Eine solche ist nur gegen den eingetragenen Eigenthümer, nicht gegen den nicht eingetragenen Erben unzulässig p 58[106]
Ersitzung von Grunddienstbarkeiten. Die Absicht muß auf Erwerb eines Rechts gegen das dienende Grundstück gerichtet sein g 207[31]
Ersitzung von Rechten an Kirchhöfen p 214[63]
Ersitzung des Rechts auf Sammlung des Leseholzes für eine Gemeinde. Führung des Beweises durch Nachweis der Ausübung des Rechts durch die Gemeindemitglieder 352[6]
Wirksamkeit der Ersitzung gegen Lehen p 361[■]
Ersitzung einer Fahrgerechtigkeit gegen einen ganzen Wiesenkomplex, zu dem auch ein Kirchengrundstück gehört g 395[31] — Translativer Titel als Grundlage der Servitutenersitzung p 427[56] — Voraussetzungen des Erwerbs einer Wassernutzungsgerechtigkeit durch unvordenkliche Ersitzung? g 575[11]
50jährige V., wenn die Grenzen eines Rechts durch Vertrag und rechtskräftiges Erkenntniß klar bestimmt sind p 427[55]
2. Erlöschende V.
Klagenverjährung — gegen den für die offene Handelsgesellschaft eingetretenen Bürgen 70[18] — gegen die Genossenschafter durch Anmeldung der Forderung im Konkurse über das Vermögen der Genossenschaft unterbrochen. Wirkung der Unterbrechung bis zur Beendigung des Konkurses 134[17] — der Regreßklage des ausgeschiedenen belangten Genossenschafters gegen die Genossenschaft und deren solidarisch haftende Mitglieder. Beginn der V. 135[18] — V. der einzelnen Ansprüche aus dem Haftpflichtgesetz 151[15] — wenn eine Feststellungsklage vorausgegangen ist 152[16] — V. des Rechts der Reallast und der einzelnen Reallastansprüche s 488[11] — Einfluß der landesrechtlichen V. — Normen auf die Wechselverjährung 202[18]
Beginn der V. — gegen den Gutseigenthümer bei Unterverpachtung eines Theils eines Gutsganzen p 154[21]
Erhaltung des Rechts durch Ausübung eines Theils desselben, vorausgesetzt, daß die Ausübung eine Bethätigung des ganzen Rechts enthalten soll p 210[30]
3. Unterbrechung der V.
Unterbrechung der V. für den erst mit der Klagerweiterung nach § 240 Z. 2 C. P. O. geltend gemachten Anspruch ist nicht im Zeitpunkte der Klagerhebung, sondern dem der Geltendmachung des erweiterten Anspruchs in der mündlichen Verhandlung anzunehmen 146[3]
4. Verjährungsfrist. Gegensatz zur Ausschließungsfrist. Berechnung der Frist p 343[32]
Beurtheilung einer vor Einführung des A. L. R. begonnenen, unter dessen Herrschaft vollendeten V. p 361[31]
5. Kurze Verjährung.
Die Klagen der im Art. 1799 B. G. B. bezeichneten Personen unterliegen der kurzen V. nicht s 144[49] — Begriff der Forderungen, die in Bezug auf den „Gewerbebetrieb" des Empfängers der Waare entstanden sind. Die Bestimmung bezieht sich nur auf den selbstständigen Gewerbebetrieb. Ein solcher liegt aber bei der von einem Theaterunternehmer beschäftigten Bühnenperson nicht vor p 210[29] — Welche Forderungen des Bauherrn gegen den Baumeister unterliegen der kurzen V. des § 968 I. 11. A. L. R.? p 279[38] — Die Forderung des als Selbstkontrahent eingetretenen Einkaufskommissionärs gegen den Kommittenten unterliegt nicht der kurzen V. p 557[19] — Kurze V. des § 343 I. 5. A. L. R. unanwendbar, wenn ein vertretbares Versehen des Gewährleistungspflichtigen vorliegt p 577[18]
Vermächtniß
V. einer Schuld des Erblassers. Auffassung der Vorausgewährung eines Geldvermächtnisses p 139[32]
Wann ist der Zeitpunkt des Anfalls eines Legats, welches im gegenseitigen Testament der Ehegatten für den Fall des Ablebens des Zuletztverstorbenen ausgesetzt ist g 25[62]
Die dem V. einer Liegenschaft hinzugefügte Bestimmung, das Grundstück dürfe 35 Jahre lang nicht veräußert, verpfändet und vermiethet werden, verstößt gegen die absolut gebietenden Bestimmungen des Badischen Rechts s 480[43] — Die im Falle der Zuwiderhandlung gegen solche Bestimmung angeordnete Succession kann dann auch nicht eintreten s 480[44]
Verpfändung s. Pfandrecht, Grundbuchrecht
Verpflichtungsschein, kaufmännischer
Zurückgehen auf die causa der Ausstellung des Scheins seitens des Ausstellers gegenüber dem anderen Kontrahenten 274[16]

Digitized by Google

Versäumnißurtheil
V. in Ehesachen: gegen den Berufungskläger bez. -Beklagten 9[22]
V. in der Berufungsinstanz, wodurch die Berufung des in erster Instanz verurtheilten Beklagten verworfen wird 332[9]
Die Einspruchsfrist beginnt nicht zu laufen, wenn die Zustellung nicht zum Zwecke der Eröffnung der Einspruchsfrist, sondern der Streitverkündung in einem späteren Prozesse erfolgte 248[7]
Einspruch gegen ein aufrecht erhaltenes V. zuläßig, wenn nach Erlaß desselben ein außergerichtlicher Vergleich und eine Theilzahlung stattgefunden hat, trotzdem aber das V. unverkürzt vollstreckt wird 554[11]
Folge der totalen Versäumniß ist auch der Verlust vorhandener von der nicht erschienenen Partei geltend zu machender Vertheidigungsmittel und anderweiter Rechtsbehelfe 309[14]

Verschulden
Begriff des groben und mäßigen Versehens p 313[27]

Versicherungsvertrag s. a. Leibrentenvertrag, Stadtrecht, Seerecht
Verwirkung des Rechts des Versicherungsnehmers durch unrichtige Beantwortung einer Frage. Inwieweit wird das Verschulden entkräftet, wenn die Beantwortung der Frage dem Agenten der Versicherungsgesellschaft überlassen und vom Nehmer nicht wieder nachgeprüft worden ist 71[14] — Eintritt der Verwirkungsklausel nur bei Verschulden des Versicherungsnehmers 394[27] — Berücksichtigung der der Stellung des Agenten im Falle der Beantwortung der dem Versicherten gestellten Fragen durch ihn 72[15] — Stellung des Versicherungsagenten überhaupt. Wer ihm Vertrauen schenkt, kann sich nicht den Vorwurf schuldvoller Leichtgläubigkeit zuziehen 94[21] — Folgen der Säumniß des Agenten für die Gesellschaft f 338[18]
Auslegung und Erlaubtheit einer die Verpflichtung zur Zahlung von Verzugszinsen betreffenden Vertragsbestimmung 147[8]
Stempelpflichtigkeit einer neben der Police über einen Anspruch aus dem Versicherungsvertrag ausgestellten Urkunde? p 81[27] — eines Vertrags, worin der Versicherer die Zahlung eines Betrags zu bestimmter Zeit gegen einmalige oder dauernde bis zum Tode zahlbare Prämien des Versicherten verspricht? p 81[28]
Für den Rechtsbestand des V. sind die Gesetze des Wohnorts des Versicherten maßgebend g und p 224[11]

Versteigerung s. Zwangsvollstreckung

Vertheilungsverfahren s. Zwangsvollstreckung

Vertrag s. a. Irrthum, Bedingung, Erfüllung, Solidarobligation
1. Form und Abschluß des Vertrags s. a. Anfechtung
Ein nach I. 10. 125 A. G. O. anerkannter Vertrag steht einem gerichtlich aufgenommenen gleich p 38[23] Eine solche gerichtliche Anerkennung braucht nicht durch alle Vertragskontrahenten in einer Handlung bei einem Gerichte zu geschehen, sondern kann bei mehreren Gerichten vorgenommen werden p 38[24] Dieselbe setzt nicht voraus, daß der Richter die von ihm anzustellende Prüfung der Urkunde auf ihre Deutlichkeit und Vollständigkeit bescheinigt p 38[26] Auf welche Weise der Anerkennende Kenntniß vom Inhalte von der Urkunde erhält, ist irrelevant p 39[27] — Bei Abweichung zwischen Wille und schriftlicher Erklärung hat der diese Abweichung Verwerthende solche zu beweisen g 137[21] — Wann kann die mündliche Vereinbarung dem schriftlich geschlossenem Vertrage gegenüber in Geltung bleiben? p 184[17] — Form der Genehmigung eines Vollmachtsvertrags durch einen Analphabeten p 255[32] — Form des Vertrags, wodurch der gegenseitigen Forderungen über 150 Mark entsagt wird p 255[33] — Ist Schriftform bei einem sofort durch Zahlung der Vergleichssumme von 400 Mark erfüllten Vergleiche nöthig? Auslegung des § 146 I. 5. A. L. R. p 559[30]
Nach welchem Rechte richtet sich die bei Verträgen zu beobachtende Form? g 206[25]
Acceptation einer Offerte, wenn der Vertrag einer Form bedarf und die zunächst nicht beobachtete Form später nachgeholt wird p 256[34]
Abschluß eines schriftlichen Vertrags durch einen Schreibensunkundigen. Folgen des arglistigen Verschweigens der Schreibensunkunde p 260[47]
Gültigkeit der von Analphabeten geschlossenen mündlichen Verträge ist nicht erschwert p 559[30]
Dem Erfordernisse der Schriftform wird genügt, wenn die Unterschrift der Perfektion des Vertrags vorausgeht oder die frühere Unterschrift auf die nachträgliche Aenderung eines schriftlichen Vertrags Anwendung finden soll 303[9]
Keine mündliche Nebenabrede liegt vor, wenn die mündliche Vereinbarung die Tragweite der Geltung des niedergeschriebenen Vertragsinhalts betrifft p 559[29]
Was hat derjenige, welcher einen formwidrig mündlich geschlossenen Vertrag nach Empfang der Leistung nicht erfüllen will, zurückzugewähren? p 342[21]
Vertragsabschluß durch den Telegraphen. Wie ist die Handlung der Absendung eines Telegramms zur Uebermittelung einer Vertragsofferte aufzufassen und wer trägt bei Annahme der verstümmelt angekommenen Offerte den entstehenden Schaden? 419[28]
Wann ist aus einem über Handlungen abgeschlossenen mündlichen Vertrag die Vergütung zu leisten? p 395[22] — Abzug eines Theils der Vergütung wegen nur theilweiser Leistung der übernommenen Handlung. Beweislast wegen Höhe des Abzugs p 425[50]
2. V. gegen die guten Sitten. Abkommen der Einwilligung in die Ehescheidung gegen ein Rentenversprechen verletzt die Ehrbarkeit p 26[46] — Ein V. gegen die guten Sitten liegt vor, wenn auf Ertheilung eines Zuschlags durch Anwendung unlauterer, auf Täuschung des anderen Kontrahenten abzielender Mittel hingewirkt wurde f 583[28]

Digitized by Google

3. Rücktritt vom V. wegen veränderter Umstände
Wann haben beide Kontrahenten, wann hat einer die Rücktrittsmöglichkeit? 396[34] — Voraussetzungen für den Rücktritt bei zweiseitigem Vertrag nach preußischem Recht p 489[13]

4. Unmöglichkeit der Leistung. Derjenige, welcher Unmöglichkeit der Erfüllung wegen höherer Gewalt behauptet, muß den Eintritt derselben beweisen und woraus solche geschlossen wird, ist richterlich festzustellen f 60[109] — Beweislast bei unverschuldeter Unmöglichkeit p 209[35] — Gefahrstragung, wenn die Obligation auf eine generisch bestimmte Sache geht? g 394[29]

5. Auflösung des V. — wegen veränderter Umstände. Wann kann von einer Veränderung der Umstände gesprochen werden? p 99[32]

6. Erfüllung des V. s. daselbst

7. V. zu Gunsten Dritten. Rechtserwerb des Dritten mangels Beitrittserklärung desselben p 255[31]

Vertreter, gesetzlicher
Wenn der als gesetzlicher V. auftretende Vormund gehörig legitimirt ist, so ist nicht zu prüfen, ob die Voraussetzungen zur Anordnung der Vormundschaft oder Pflegschaft vorlagen p 434[79]

Verwahrung s. Hinterlegung

Verwaltung fremder Sachen
Qualifizirter Verwaltungsvertrag, wodurch sich der Verwalter zur Erzielung eines bestimmten Resultats von Diensten und Handlungen verpflichtet, ist zulässig. Unterschied vom Pachtvertrage p 362[34]

Verwaltungsstreitverfahren s. a. Rechtsweg
Bei Streitigkeiten von Grundbesitzern und Einwohnern eines Gutsbezirks bezüglich der Gutslasten p 77[30] — Bei Streitigkeiten der Betheiligten wegen Erfüllung der Wegebaulasten p 79[34]

Verweisung s. Zuständigkeit

Verwendung, nützliche
Wie ist die Höhe des Anspruchs aus der nützlichen V. zu bemessen? p 32[78]
Nützliche V. ist nicht Bezahlung der Nachsteuer seitens eines Branntweinverkäufers, der nach dem 1. Oktober 1887 aus früherem Vertrage lieferte g 98[30]
Bei Verwendungen für einen Minderjährigen Nachweis des Vorhandenseins eines Vortheils zur Zeit der Klageerhebung p 154[24]

Verzug
Wirkung der purgatio morae g 97[27]
Wann ist der Schadensersatz-Anspruch wegen Erfüllungsverzugs ausgeschlossen? g 97[26]
Begriff des Verzugs nach A. L. R. Liegt V. vor, wenn die Erfüllung erschwert beziehentlich die versuchte Art der Erfüllung unmöglich geworden ist? p 203[20]
Folgen des Annahmeverzugs des Gläubigers, wenn der Vertrag zu einer festbestimmten Zeit zu erfüllen war p 426[51]

Vindikation s. Eigenthum

Vis maior s. Eisenbahn, Vertrag (Unmöglichkeit)

Vitalizienvertrag
Wann liegt Uebertragung eines „ganzen Vermögensinbegriffs" im Sinne des Anhangs § 19 vor? p 212[45]

Vollmacht s. a. Handelsagent, Auftrag, Prokura, Kommissionsgeschäft
Form der Genehmigung für einen Analphabeten, wenn der Bevollmächtigte seine V. überschritten hat p 255[32]
Haftung des Vollmachtgebers auch für unangemessene, innerhalb der formellen Grenzen der V. geschlossene Geschäfte 341[24]
Haftung des falsus procurator nach Handelsrecht 470[26]
Wann muß der Vollmachtgeber die dem ehemaligen Bevollmächtigten geleistete Zahlung anerkennen? f 491[22]
Wann bedarf der Bevollmächtigte zu Verzichten einer Spezialvollmacht? p 345[24] — Wozu bedarf der Bevollmächtigte einer Korporation einer Spezialvollmacht? p 516[27]

Vollstreckbarkeit s. a. Gebühren (Erhebungsgebühr)
Vorläufige V. Die Rechtsmittelinstanz kann andere und höhere Sicherheitsleistung als die Vorinstanz verlangen 7[14]

Vollstreckungsurtheil s. Zwangsvollstreckung

Voraussetzung
Folgen des Nichteintritts der V. auf das Bestehen des unter der V. geschlossenen Vertrags p 99[24]

Vorbereitendes Verfahren
Zur Berechnung des zu ersetzenden Havareischadens kann sich das Gericht eines Dispacheurs bedienen, ohne ein v. V. einleiten zu müssen 468[13]

Vormerkung s. Grundbuchrecht

Vormundschaft s. a. Minderjährige.
Pflicht des Vormunds zur Rechnungslegung g 25[60]
Genehmigung der Lebensart des Mündels seitens des Vormundschaftsgerichts kann auch stillschweigend erfolgen p 157[26]
Anfechtung der durch Familienrathsbeschluß erfolgten Wahl eines Vormunds f 438[65]
V. über außereheliche Kinder, die von den Eltern anerkannt worden sind; wann ist sie einzurichten und wem ist sie zu übertragen? f 187[25]
Der Prozeßrichter hat nicht nachzuprüfen, ob der gehörig legitimirte Vormund in Folge unrichtiger Anordnung der Vormundschaft durch den Vormundschaftsrichter bestellt worden ist p 434[79]
Wann ist eine Abwesenheitsvormundschaft ordnungsgemäß eingeleitet und beendet? p 491[21]

Vorschuß s. Sicherheitsleistung

Waare s. a. Kauf
Verlust der Waareneigenschaft erfolgt nicht durch Nichtlieferbarkeit nach den Usancen der Hauptbörsen 71[13]

Waarenzeichen s. Markenschutz

Wasserrecht
Störung des Rechtsbesitzes an einer Quelle durch Abgraben der Wasseradern? f 60[108]
Rechtliche Bedeutung eines Paß- oder Eichpfahls g 254[25]
Wasserbenutzung an Privatflüssen. Privatrechte der Grundbesitzer über die Wasserbenutzung unterliegen der gerichtlichen Entscheidung. Rechtsverhältniß zwischen der Behörde und der durch behördliche Anordnung Betroffenen

Digitized by Google

davon zu trennen p und f 78[31] — Klage wegen Störung des Wassernutzungsrechts in Folge Entziehung oder zeitweiliger Vorenthaltung von Wasser p 427[56]
Wer erwirbt Eigenthum an den durch den Eigenthümer des Wasserlaufs hergestellten, rein künstlichen Bodenerhöhungen? p 360[30]
Voraussetzung des Erwerbs einer Wassernutzungsgerechtigkeit durch unvordenkliche Ersitzung? g 575[11]

Wechselrecht
Cession der Forderung aus einem W. Rechte des vom Cedenten verklagten Wechselschuldners. Auffassung der rechtserheblichen Beanstandung des Wechselanspruchs 90[10] — Verhältniß des Traffanten zum Acceptanten und umgekehrt, wenn der Acceptant im Zwangsvergleiche eine Accordrate dem dritten Wechselinhaber bezahlt oder wenn der Traffant den Wechsel eingelöst hat 274[16]
Einrede des beklagten Ausstellers, der Acceptant habe den Wechsel ohne Ermächtigung mit einem Domizilvermerk versehen. Auffassung dieser Einrede, Regelung der Beweislast 528[11]
Protestfrist schiebt den Verfalltag nicht hinaus 94[13]
Domizilwechsel. Erhaltung des W. bei domizilirtem eigenen Wechsel mit unbenanntem Domiziliaten. Bedeutung der Worte „zahlbar auf dem Comptoir von" 511[18] — Haftung des Acceptanten, Voraussetzungen derselben 12[33] — Wem ein Domizialwechsel zahlungshalber übergeben wurde, der kann gegen den Acceptanten auf Grund des Valutenverhältnisses trotz nicht erfolgter Protestirung des Wechsels Regreß nehmen, wenn dem Domizilirten der Wechsel erfolglos am Zahlungstage vorgelegt worden ist 180[10] — Der Aussteller ist mit der Domizilirung einverstanden, wenn er einwilligt, daß der Wechsel bei einem Bankinstitut als Sicherheit hinterlegt werde, bei dem die Domizilirung in Uebung ist 274[14]
Accept. Beweis für den nicht ersichtlichen Zeitpunkt des Accepts durch Eideszuschiebung 94[17] — Das geschriebene Accept ist unwiderruflich, wenngleich der Acceptant sich noch in der Innehabung des Wechsels befindet 149[13]
Sichtwechsel. Wann erlischt der wechselmäßige Anspruch des Inhabers eines auf Sicht innerhalb 6 Jahren zahlbaren Wechsels dem Aussteller gegenüber 512[18]
Indossament.
Unterschiede der Rechte des Vollindossatars von denen des Prokuraindossatars. Die nicht ausgedrückte Vereinbarung, daß nur für Rechnung des Begebenden einkassirt werden solle, ist dem Dritten gegenüber belanglos 201[17]
Wechselverjährung
In wie weit sind die landesrechtlichen Verjährungsnormen bei der Wechselverjährung in Anwendung zu bringen? Die den Erben eingeräumte Ueberlegungsfrist ist ein berechtigtes Hinderniß für die Wechselverjährung p 202[18]
Wirkung eines dem § 661 Z. 4 C. P. O. nicht entsprechenden Verfahrens im Auslande auf die Wechselverjährung 223[5]

Wegerecht
Kompetenz für Streitigkeiten der Betheiligten wegen Erfüllung einer Wegebauverpflichtung p 79[34]
Einräumung eines Wegs zwecks Zugang zu bestimmten Grundstücken 254[27]
Rechtsgrundsätze bezüglich eines Kommunikationswegs, der von verschiedenen Ortschaften zu einer Mühle führt p 478[37]

Weidegerechtigkeit s. Ablösung

Werkverdingung
Rücktritt vom Vertrage bei Nichteinhaltung der Lieferzeit. Beweislast wegen der Schuld der Nichterfüllung p 139[30]
Haftung des Unternehmers für die von einem Anderen gefertigten Pläne in bestimmten Fällen begründet f 143[46]
Die bestellungsgemäße Lieferung eines Werks aus besserem Material, als vom Besteller in's Auge gefaßt war, berechtigt nicht zum Rücktritt vom Vertrage. Wirkung der vorbehaltlosen Annahme eines solchen Werks p 185[19]
Verpflichtungen des Werkmeisters nach preußischem und österreichischem Recht 212[47]
Ausstellung eines Lagerscheins durch einen Nicht-Kaufmann zu Gunsten Dritter. Haftung des Aufbewahrers für omnis culpa g 207[33]
Gefahrstragung des Untergangs, wenn der Unternehmer eines Werks das Material liefert f 219[69] — wenn in solchem Falle das Werk fest mit dem Grund und Boden eines Anderen verbunden wird f 220[71]
Welche Forderungen des Bauherrn gegen den Baumeister auf Grund eines Bauverdingungsvertrags unterliegen der 3jährigen, welche der 30jährigen Verjährung? p 279[38]
Welche Leistungen kann der Werkmeister fordern, wenn der Vertrag in Folge seiner oder des Bestellers Schuld nur theilweise erfüllt wird? p 478[39]
Vertrag über Lieferung einer herzustellenden Maschine, W. oder Kaufvertrag? Anspruch auf anderweite Lieferung bei nicht vertragsmäßiger Beschaffenheit. Folgen der Annahme für diesen Anspruch g p 358[23] — Unterschied von W. und Kauf nach französischem Recht f 366[50]
Natur eines sogenannten Bauentreprise-Vertrags auf betriebsfähige Herstellung einer Eisenbahn, einschließlich des Grunderwerbs p 427[57]

Widerklage
Kosten für eine erfolglose W. Eine solche gehört nicht zu den Angriffs- und Vertheidigungsmitteln des § 91 C. P. O. 197[3]

Wiederaufnahme des Verfahrens
Wann ist ein Versäumnißurtheil als auf ein strafgerichtliches Urtheil gegründet anzusehen? 308[13] — Die W. ist gegen das Berufungsurtheil, nicht das erstinstanzliche Urtheil zu richten, selbst wenn die Berufung durch Versäumnißurtheil zurückgewiesen wurde 331[3]

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand
Wann ist ein Verschulden bei Versäumung einer Nothfrist anzunehmen? 119[3] — W. zu gewähren, wenn der Säumige zur Wahrung der Nothfrist die von ihm nach

Digitized by Google

der konkreten Sachlage vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt angewendet hat 222⁴ — Keine W. gegen die durch den Mangel der Beglaubigung der zugestellten Rechtsmittelschrift durch den Anwalt entstandenen Rechtsfolgen, wenn die Beglaubigung durch den zustellenden Gerichtsvollzieher zulässig war, aber nicht erfolgte 467⁹ — Keine W., wenn das Gesuch um Armenrecht beim Berufungsgericht so spät eingereicht wurde, daß wegen dazwischen liegender Feiertage trotz ordnungsgemäßen Geschäftsgangs vor Ablauf der Frist eine Erledigung nicht möglich war 552⁴

Innerhalb welcher Frist muß die W. beantragt werden, wenn der Armenanwalt für die Revisionsinstanz erst nach Ablauf der Revisionsfrist bestellt wurde 198⁴

Willenserklärung

Ausdrückliche W. Wann liegt solche vor? p 313²⁶

W. durch den Telegraphen. Wer trägt die Gefahr, wenn der Telegraph die W. verstümmelt übermittelt? 419²¹

Wohnsitz

Begriff des W. nach der Civilprozeßordnung; Verhältniß zum Ort der Niederlassung 349¹

W. ehelicher Kinder in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit g 424⁴³

Zahlung

Argliftige Täuschung über den Werth des an Zahlungsstatt Gegebenen. Rechte des Getäuschten g 254²⁵

Der solutionis causa adiectus ist lediglich Gläubigervertreter p 363²⁸

Zum Zahlungsanbieten gehört nicht Spezifikation der Bestandtheile der angebotenen Gesammtsumme f 438²⁶

Zahlungseinstellung s. Konkurs

Zeuge s. a. Beweisaufnahme, Urtheil (Thatbestand)

Abermalige Vernehmung unterliegt wie nachträgliche Beeidigung eines Z. dem richterlichen Ermessen 120⁶ — Benutzung der in einem anderen Prozesse gemachten Zeugenaussagen 273⁴ — Wenn die Urtheilsgründe die Auffassung gestatten, daß die Vereidung unterblieb wegen Befürchtung eines unmittelbaren vermögensrechtlichen Schadens des Z., so kann auf das unbeeidete Zeugniß Gewicht gelegt werden 487⁷

Vereidung der zur Zeugnißverweigerung Berechtigten, wenn das Zeugniß die durch das Familienverhältniß bedingten Vermögensangelegenheiten betrifft 179⁶ 413¹⁸ — Dieser Fall liegt vor, wenn die Mutter der Partei angeblich der Partei kein Testament zu errichten versprochen hat 413¹⁸ — Unzulässig ist Vernehmung der nach § 66 C. P. O. eingetretenen Nebenintervenienten als Z. 129¹ — Zulässig ist die Vernehmung des Cridars als Z. in Anfechtungsprozessen 179⁴

Richterliche Würdigung der nichteidlich erstatteten Aussage gegenüber der eidlichen 272⁵

Als unmittelbar am Ausgange des Rechtsstreits betheiligt ist derjenige Z. nicht anzusehen, von dem gesagt wird, er sei nicht in demselben Grade wie ein vereideter Z. interessirt 307¹⁰

Gegen den Beschluß auf Vereidung eines Z. hat die Partei nicht die Rügepflicht des § 267 C. P. O. 307¹⁰

Zinsen

Verurtheilung zur Zahlung von Prozeßzinsen seit der Klagerhebung, obwohl der Beklagte vor Zahlung die Führung eines bestimmten Nachweises verlangen kann, wenn Beklagter jede Zahlungsverpflichtung abgelehnt hat 72¹⁶

Forderung von Z. nach erfolgter Inverzugsetzung bezüglich des Kapitals f 218⁶⁶

Entrichtung von Prozeßzinsen für einen fälligen Geldanspruch von der Einklagung an g 255³⁰

Folgen, wenn eine ursprünglich als Nebenforderung geltend gemachte Zinsforderung infolge Ausscheidens der Hauptforderung aus dem Prozesse ihren accessorischen Charakter verliert 570¹

Zubehör s. a. Miethe

Ist der gestochene Torf Z. eines Grundstücks? p 126²⁵

Vertragsmäßige Ausschließung der Z. vom Kaufe der Hauptsache f 438²⁶

Wann verlieren Zubehörstücke durch Trennung von der Hauptsache die Zubehörungseigenschaft nicht? p 515²³

Zuckersteuer

Haften neben den Begleitschein-Extrahenten auch diejenigen, welche als Spediteure über die Zuckersendungen verfügten, für die auf die Fehlmengen entfallende Verbrauchsabgabe? Wann wird die unter Begleitschein I gehende Waare mit der Verbrauchsabgabe belastet? 96²³

Zurückbehaltungsrecht s. a. hinten im Strafrecht s. Eigennutz

bei schriftlicher Verpfändung und Uebergabe eines Hypothekenbriefs p 186²⁰, wobei eine besondere Form nicht zu beobachten ist p 186²¹ — Umfang des Z. des Vermiethers 290²³

Zurückverweisung s. Berufung, Revision

Zuständigkeit s. a. einstweilige Verfügung

Oertliche Z. s. Gerichtsstand

Ausschließliche Z. des Landgerichts. Unterlassung von Amtshandlungen eines öffentlichen Beamten. Nichtablieferung der vom Gemeindevorsteher eingezogenen Abgabenbeträge an den Ortserheber fällt nicht darunter 67⁷

Z. des Amtsgerichts ohne Rücksicht auf den Streitwerth

Nicht für jede Räumungsklage ist die Z. des Amtsgerichts begründet — wenn sich nämlich dieselbe als Ausfluß des Eigenthums darstellt 245¹

Kompetenzkonflikt. Einfluß der Erhebung des Kompetenzkonfliktes auf das schwebende Verfahren, insbesondere bei Kompetenzkonflikt zwischen ordentlichem Gericht und Auseinandersetzungsbehörde p 399⁴⁰

Verweisung des Rechtsstreits an eine andere Landgerichts-Kammer. Wie lange kann die Verweisung beantragt werden? Anfechtbarkeit einer Entscheidung wegen nicht erfolgter Verweisung? 465¹

Zustellung

Z. von Anwalt zu Anwalt. Demjenigen, dem zugestellt wird, steht gegen die Z. der Gegenbeweis der von ihm bewirkten Z. zu 65¹

Digitized by Google

Wirkung, wenn in der Zustellungsurkunde nur bezeugt ist, daß eine Abschrift — nicht beglaubigte Abschrift — übergeben worden sei 552[8]

Wirkung der Abweichung des Originals der Zustellungsurkunde von der Abschrift bezüglich des Datums auf die Rechtsmittelfrist. Folgen des Versehens des Gerichtsvollziehers für diesen 146[3] — Wirkung der nachträglichen Beseitigung von Mängeln der Zustellungsurkunde und Wirkung von Mängeln der Abschrift der Zustellungsurkunde 386[8]

Wirkung von Schreibfehlern in der Zustellungsurkunde 552[8]

Beglaubigung des zuzustellenden Schriftstücks. Wann liegt nicht genügende Beglaubigung vor? Der zustellende Gerichtsvollzieher darf auch in Anwaltsprozessen beglaubigen 178[3] — Folgen des Mangels der Beglaubigung. Kann beim Mangel einer Beglaubigung durch den Anwalt Wiedereinsetzung verlangt werden, wenn der Gerichtsvollzieher instruktionell verpflichtet war, bei Unterlassung der Beglaubigung des Anwalts selbst zu beglaubigen? 467[8]

Wieweit ist Z. Formalakt? Z. an den Prozeßbevollmächtigten ist obligatorisch und kann nicht ersetzt werden, wenn der Prozeßbevollmächtigte auf andere Weise das Schriftstück empfängt 222[3]

Z. an den Prozeßbevollmächtigten trotz Widerrufs der Vollmacht bis zur Bestellung eines anderen Prozeßbevollmächtigten 246[3]

Voraussetzung der Nothwendigkeit für die Z. an den für die höhere Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten 552[8]

Bei der Z. kommt es nicht auf den Wohnsitz, sondern den Ort des thatsächlichen Wohnens an 246[4]

Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung von Grundstücken s. Zwangsvollstreckung (1)

Zwangsvollstreckung

1. Z. in das unbewegliche Vermögen.

Umfang des durch die Zwangsversteigerung erworbenen Eigenthums. Ansprüche an die Erwerber der während des Verfahrens weggeschafften Sachen p 59[100] — Es ist Cassation der Urkunden über Forderungen, welche nicht nur durch Zahlung getilgt sind, sondern in Betreff deren der dingliche und persönliche Anspruch erloschen ist, bei der Subhastation vorgeschrieben. Das trifft auch bei Konsolidation zu, wenn nicht der Antrag gestellt wird, die Hypothek von der Löschung auszuschließen p 103[40] — Wirkung einer gemäß § 8 E. E. G. eingetragenen Vormerkung bei der Versteigerung p 126[23] — In welchen Fällen erstreckt sich die Versteigerung auch auf den aus dem Grundstück gewonnenen, verarbeiteten Torf? p 126[25] — Rechte des aus einer Gesammthypothek an mehreren Grundstücken Berechtigten nach erfolgter Prioritätscession p 216[49] — Z. durch Eintragung einer Vormerkung im Konkurse ist unstatthaft, wenn die Eintragung selbst — nicht die Anmeldung — im Konkurse erfolgte p 471[19]

Bevorrechte Befriedigung aus dem Grundstück. Das Vorrecht des § 23 Absatz 1 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 steht allen denen zu, welche in dauerndem Dienst- oder Arbeitsverhältniß zu der Gutsherrschaft stehen. Wann liegt dauerndes Dienstverhältniß vor? p 104[41] — Vorrecht aus § 27 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 wegen der aus Veranlassung eines Eigenthumswechsels entstehenden Fortschreibungskosten. In welchen Fällen sind die Fortschreibungskosten zu berücksichtigen? p 127[48]

Zuschlagsurtheil. Interpretation der darin aufgenommenen Kaufbedingungen. Nicht-Nachprüfung derselben in der Revisionsinstanz p 127[47]

Erwerb des Grundstücks durch Subhastation mit der Grunddienstbarkeit, auch wenn vorher herrschendes und dienendes Grundstück in einer Hand waren p 213[49]

Der Ersteher erwirbt nur diejenigen Grundstücke, welche im Zuschlagsurtheile als verkauft bezeichnet sind. Wenn ein Gebäude auf mehreren Grundstücksblättern eingeschrieben ist, irrthümlich als auf nur einem Blatte eingeschrieben bezeichnet worden ist, wird durch Erstehung dieses einen Grundstücks nicht das ganze Gebäude erworben p 281[49]

2. Z. in bewegliche Sachen.

Haftung wegen Vornahme einer objektiv rechtswidrigen Pfändung? p 28[40]

Pfändung einer abgetretenen zukünftigen Forderung schmälert die Rechte des Cessionars nicht und berechtigt den debitor cessus nicht zur Deposition 137[44]

Wie muß die Pfändung bei Belassung der Pfandstücke im Gewahrsam des Schuldners ersichtlich gemacht werden? 470[18]

Anschlußpfändung. Wann ist die Anschlußpfändung als erfolgt anzusehen? Entstehung des Pfandrechts unabhängig von Mittheilung der Nachpfändung an den anderen Gerichtsvollzieher 92[12]

Verkauf der Pfänder. Wenn der Gläubiger die Pfänder so verkaufen läßt, daß ein ihrem Werthe entsprechendes Gebot nicht erreicht wird und der Gläubiger sich durch Ankauf der Pfänder selbst bereichert, kann der Schuldner Schadensersatz fordern p 209[27]

3. Z. in Forderungen s. a. hinten unter Nr. 8

Im Verhältniß des Gläubigers zu einem Miterben sind die übrigen Miterben als Drittschuldner anzusehen, denen der Pfändungsbeschluß zuzustellen ist 93[13 14]

Auf eine „andere Verwerthung" der Forderung (§ 743 C. P. O.) hat der Gläubiger kein Recht. Sie unterliegt dem richterlichen Ermessen 224[9]

Stellung des Pfandgläubigers dem Vollstreckungsgericht gegenüber 390[11]

Pfändung einer durch Eigenthumsvorbehalt gesicherten Forderung in Hessen 415[19]

Wann kann der Drittschuldner von seinem Gläubiger (dem Exequenden) Quittungsertheilung verlangen? 415[10]

Digitized by Google

4. Z. zur Erwirkung von Handlungen
   Wenn die Auflage zur Vorlegung von Urkunden nicht erfüllt wird, so ist die Strafe verwirkt, wenn nicht die Widerspruchsklage nach § 686 C. P. O. erhoben wird 249[10]
   Erlaß von Strafverboten im Urtheil zur Erzwingung von Handlungen ist zulässig, nicht aber allgemein zur Sicherung obligatorischer Leistungs- oder Lieferungsansprüche 249[11]
   Unvertretbare Handlungen. Dienste eines Reisenden unvertretbar? 470[17]
5. Vertheilungsverfahren. Der Gläubiger, welcher dem Plane nicht widersprochen hat, kann trotzdem ein besseres Recht gegen den Gläubiger, der auf Grund des Planes etwas erhalten hat, geltend machen 390[20] — Wie weit findet die Rechtsverfolgung in den nach § 764 C. P. O. anzustellenden Separatprozessen statt? p 518[56]
6. Vollstreckungsklausel
   Gegen wen ist die Klage auf Ertheilung der V. gegen die allgemeinen Rechtsnachfolger des Schuldners zu richten? 414[18]
7. Vollstreckungsurtheil
   Versagung desselben nach § 661 Z. 4 C. P. O. Zweck dieser Bestimmung. Wirkung eines ausländischen Verfahrens auf die Wechselverjährung. Einfluß der cit. Bestimmung auf die vor dem Inkrafttreten der Civilprozeßordnung ergangenen ausländischen Urtheile 223[8] — Einlassung auf den Prozeß nach § 661 Z. 4 C. P. O. liegt vor, wenn nur die Unzuständigkeitseinrede vorgeschützt wurde 272[5]
   Auslegung des § 661 Z. 3 C. P. O. Es ist zu prüfen, ob die allgemeinen Grundsätze über Begründung des betr. Gerichtsstandes dem deutschen Rechte entsprechen 333[10] — Wann kann man sagen, daß die Zuständigkeit eines außerdeutschen Gerichts nach § 24 C. P. O. vorhanden gewesen sei? 334[11]
   Nachprüfung der Frage, ob die Gegenseitigkeit nach ausländischen Rechte verbürgt ist, in der Revisionsinstanz 335[13]
8. Einzelbestimmungen
   Wirkung des nach zwei Jahren seit dem Inkrafttreten der Civilprozeßordnung durch Pfändung erlangten Pfandrechts gegenüber den vor dem 1. Oktober 1879 erlangten Arrest- und Zwangsvollstreckungsmaßregeln p 532[42]
   Wirkung der erst nach Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner erfolgenden Zustellung des Schuldtitels 552[6]
   Z. von Urtheilen auf eine vom Schuldner zu wählende Alternative. Wirkung der Einrede des Schuldners, er habe gewählt 148[9]
   Z. gegen eine im Urtheil oder in der Vollstreckungsklausel nicht bezeichnete Person ist auch dann nicht statthaft, wenn die betreffende Person persönlich verhaftet ist oder sich dem Verurtheilten gegenüber zur Duldung der Z. verpflichtet hat 199[10]
   Wenn die Z. aus einem Urtheil die Rechte eines am Prozesse unbetheiligten Dritten verletzen würde, kann sich dieser durch Beantragung einer einstweiligen Verfügung schützen 223[7]
   Pfändung wegen der Kosten der Z., wenn die Z. wegen einer vom Kläger abzuholenden Leistung geschehen war 248[9]
   Die Entscheidung über die materielle Beschränkung des Gläubigerrechts in Ansehung der Vollstreckbarkeit der Forderung gehört vor das Prozeßgericht, nicht das Vollstreckungsgericht 510[9]
   Gebühren des Rechtsanwalts bei einer auf § 686 C. P. O. gestützten Klage 572[5]

Zwischenurtheil
   Streit über Aufnahme des Prozesses durch den Konkursverwalter ist Zwischenstreit. Die die Aufnahme aussprechende Entscheidung ist als Vorentscheidung allein nicht anfechtbar 7[17] — Unabänderlichkeit des bedingten Z., Unbeachtlichkeit eines späteren den Gegenstand des Z. betreffenden Vorbringens 65[3] — Unterschied des bedingten Z. vom bedingten Endurtheil. Unzulässigkeit der Klagabweisung für den Fall der Eidesverweigerung 246[6]
   Ein formell als Z. des § 275 C. P. O. gefaßtes, materiell nach § 276 C. P. O. erlassenes Urtheil unterliegt der Berufung 412[11]

b. Strafrecht.

Ablehnung s. a. Beweisantrag
1. A. von Gerichtspersonen
   Ablehnungsmöglichkeit begründet noch nicht den Vorwurf eines tendenziösen Tons beim Richter 48[18]
   Bei einem Strafverfahren wegen Bankerotts ist ein Konkursgläubiger Verletzter, auch wenn er zur Zeit der Hauptverhandlung befriedigt ist 115[1]
   A., auch wenn der betreffende Beamte die Untersuchung gegen den Angeklagten nur zum Theil geführt hat 235[1]
   A. eines erkennenden Richters nach Eröffnung des Hauptverfahrens vor der Hauptverhandlung 503[2]
2. A. von Sachverständigen. Zulässigkeit und Verfahren 323[4]
3. A. von Anträgen. Nothwendigkeit der Begründung 235[3]

Aergernißgeben s. a. unzüchtige Handlungen
   Ae. durch Veröffentlichung von geheimen Gerichtsverhandlungen. Die öffentlichen Mittheilungen brauchen nicht „unzüchtig" zu sein 287[13]

Amt, öffentliches — Unfähigkeit zur Bekleidung
   Auf diese Unfähigkeit kann nach § 35 Str. G. B. dann nicht erkannt werden, wenn die Ehrenrechte aberkannt sind 45[1]

Digitized by Google

Amtsanmaßung
Wer unbefugt als Beamter thätig wurde, begeht das Vergehen des § 132 Str. G. B., ohne daß es auf seine Meinung darüber ankäme, ob seine Handlungen Amtshandlungen seien und innerhalb der Zuständigkeit des Amtes lägen 171[13]
Amtsdelikte s. die einzelnen Delikte
Angeklagter, Beobachtung desselben s. Zurechnungsfähigkeit
Anreizung zu Gewaltthätigkeiten
Feststellung, gegen wen die Gewaltthätigkeiten gerichtet waren, nöthig 230[8] — Wo ist der Ort der Begangenschaft dieses Vergehens? 291[1]
Begriff der Anreizung 499[8]
Anschuldigung, falsche
Die Beschuldigung kann auch darauf gehen, daß der Beschuldigte eine strafbare Handlung begangen zu haben verdächtig sei 111[9]
Begriff der „Anzeige" 445[9]
So lange das in Folge der Anzeige eingeleitete staatsanwaltschaftliche Ermittelungsverfahren noch anhängig ist, darf mit dem Verfahren über die falsche A. nicht begonnen werden 445[9]
Verhältniß des Delikts des § 164 zu dem des § 187 Str. G. B. 445[10] 499[11]
Anstiftung s. a. Meineid
Beihülfe zur A. strafbar 169[3]
Von A. kann dann nicht die Rede sein, wenn der Betreffende sich zur Begehung der strafbaren Handlung erboten hatte und daher der Entschluß der Begehung bei ihm feststand 229[1]
Die Einwirkung auf den Angestifteten schließt nicht aus, daß dieser dann kraft eigener Entschließung handelt 285[1]
Anzeigeunterlassung
Wann beginnt und endet die Anzeigepflicht bezüglich des Münzverbrechens des § 146 Str. G. B. 47[10] — Anzeigepflicht, wenn Jemand wußte, daß ein Anderer „vorhatte", falsche Münzen anzufertigen? 230[10]
Arrestbruch s. Pfandbruch
Assessor
Verwendung des beim Amtsgericht als Hülfsrichter bestellten A. als Mitglied der Strafkammer des vorgesetzten Landgerichts ist unzulässig p 547[7]
Aufforderung s. a. Anreizung
A. zum Ungehorsam gegen die Gesetze (§ 110 Str. G. B.) s. Ungehorsam
A. zum Ungehorsam gegen Befehle (§ 112 Str. G. B.) s. Ungehorsam
Auflauf
Begriff der Oeffentlichkeit des Weges, der Straße oder des Platzes 230[7]
Augenschein
Behandlung des Antrags auf Einnahme des A. 53[9]
Folgen der Nichtbenachrichtigung des Angeklagten von der Augenscheinnahme, wenn zwar das Protokoll über dieselbe nicht verlesen, aber derjenige, welcher die Augenscheinseinnahme geleitet hatte, vernommen wurde 235[4]
Augenscheinprotokoll, als Beweismittel in der Anklageschrift bezeichnet, ist kein „herbeigeschafftes Beweismittel" 545[6]
Aussetzung
Begriff der A. 373[18]
Ausspielung s. Glücksspiel
Bande s. Diebstahl
Bankerott s. a. Konkursdelikte
Einfacher B.
Ist ein Handwerker, der nebenbei Spekulationseinkäufe besorgt, Kaufmann? 55[1] — Wer ist Hausirer? 55[3] — Wann ist der Handwerker als Vollkaufmann anzusehen? 507[1] — Kaufmannseigenschaft des Inhabers einer Dampfwaschanstalt, weil das Waschen und Reinigen eine Bearbeitung der zu waschenden Sachen darstellt 507[3]
Ob die gemachten Spielschulden oder Differenzgeschäfte klagbar sind, ist für den Thatbestand gleichgültig 381[2] — Wie ist die Feststellung des Aufwands und Verbrauchs übermäßiger Summen zu treffen? 381[3] — Voraussetzung des § 210 Z. 1 K. K. O. ist vorsätzliches oder fahrlässiges Handeln 507[3]
Nothwendigkeit der Aufstellung einer Eröffnungsbilanz, wenn aus einer bestehenden Handelsgesellschaft eine neue hervorgeht 295[3]
Bauen
B. ohne Genehmigung oder gegen behördliche Anordnung
Die Genehmigung kann an bestimmte Formvorschriften geknüpft sein 291[33]
Baukunst, Verstoß gegen deren Regeln
Begriff der Baues. Darunter fällt nicht das bloße Niederlegen eines Gebäudes 51[34]
Begriff der Bauleitung. Welche Thätigkeit ist Voraussetzung zur Annahme einer Bauleitung 51[35]
Fahrlässiges Begehen des Vergehens 448[23]
Beamter s. a. die einzelnen Delikte
Die Postagenten in Elsaß-Lothringen sind B. 174[29]
Wann sind Nachtwächter in preußischen Städten B.? 377[27]
Sind die im staatlichen Hütten- und Bergbetriebe Angestellten B.? 540[14]
Begangenschaft einer Handlung
Zeit der B.
Das Sozialistengesetz findet auch auf die nach dem 1. Oktober 1890 zur Aburtheilung kommenden, vorher begangenen Delikte Anwendung 169[1–2]
Begünstigung s. a. Hehlerei
Auch im Mitwirken zum Absatze gestohlener Sachen kann B. liegen 233[24]
Wenn nicht Selbstbegünstigung vorliegt, ist B. denkbar, obwohl Theilnahme an der vorhergegangenen Strafthat festgestellt ist 233[25]
Verhältniß der B. zur Hauptthat, auf welche sich die B. bezieht 235[3]
B. eines Verurtheilten, um ihn der Bestrafung zu entziehen 289[22]
Ist Sachbegünstigung des § 257 Str. G. B. möglich bezüglich des Delikts des § 235 Str. G. B.? 501[22]
Begriff des „Sicherns" der Vortheile des Verbrechens 289[23]

Digitized by Google

Beihülfe
B. zur Anstiftung strafbar 169[3]
B. zur schweren Körperverletzung durch Verschaffung einer Verkleidung für den, der eine Körperverletzung zu begehen beabsichtigte 110[8]
B. des Korrektor zu der im korrigirten Artikel enthaltenen Beleidigung 229[2]
Begriff der Wissentlichkeit (speziell beim Betruge) 285[4]
B. zur Kuppelei unter welchen Voraussetzungen möglich? 446[13]

Beleidigung s. a. Nothwehr
Beurtheilung der von dem Zeugen nur dem Sinne nach wiedergegebenen Aeußerung, welche eine B. enthält 112[15]
B. aller Unteroffiziere eines Regiments durch den Vorwurf, ein Unteroffizier habe etwas gethan? 373[17]
1. Beamtenbeleidigung
Abstrakte B. einer Behörde ist denkbar 172[16] — In Beziehung auf den Beruf ist die Aeußerung auch dann gethan, wenn sie sich auf außeramtliche, das Ansehen und die Achtung des Amts aber beeinträchtigende Handlungen bezieht 172[17] — Beamtenbeleidigung auch da möglich, wo der Staatsdienst mit dem Hofdienste verbunden ist 172[19] — Vorwurf der Befangenheit eines Richters in einer Zeitung ist nicht mit Rücksicht auf die Ablehnungsmöglichkeit berechtigt 48[18]
2. Strafantrag
Für den persönlich beleidigten Minister kann nicht der Ministerialdirektor den Strafantrag stellen 46[4] — Bei B. einer sächsischen Amtshauptmannschaft ist der Amtshauptmann berechtigt, den Strafantrag ohne weiteren Zusatz zu stellen 172[18] — Der preußische Amtsvorsteher ist Vorgesetzter des Gemeindevorstehers und daher zum Strafantrag berechtigt 172[20] — Wenn der Minister als Vorgesetzter den Strafantrag stellt, so kann er sich vertreten lassen 110[4] — Wie ist für den in seiner Eigenschaft als Schulinspektor beleidigten Pfarrer der Strafantrag zu stellen? p. 288[15] — Für den Landrath stellt der Regierungspräsident auch in der Rheinprovinz den Strafantrag 321[3] — Bei Antrag auf Bestrafung wegen B. einer Behörde durch den Repräsentanten derselben ist anzunehmen, daß auch die Verletzung der Amtsehre des Antragstellers bestraft werden soll 370[3] — Wenn eine Zeitung die in einer anderen begangene B. nachgedruckt hat 444[6]
3. Verleumderische B.
Verhältniß zum Vergehen der falschen Anschuldigung (§ 164 Str. G. B.) 445[10] 499[11]
4. § 186 Str. G. B.
Zur Bestrafung wegen übler Nachrede, begangen durch einen Brief, ist die Feststellung erforderlich, an wen der Brief gelangen sollte und gelangt ist 446[14]
Begriff der „Thatsachen" im § 186 Str. G. B. 539[10]
Die Vorstandsmitglieder einer Genossenschaft sind nicht durch jeden gegen den Verein erhobenen Vorwurf in ihrer Person beleidigt 540[11]
5. B. des Landesherrn
Wer gehört zum „landesherrlichen Hause"? 498[5] — Majestätsbeleidigung durch Verwendung der geistigen Erzeugnisse anderer mit eigenem Dolus 499[13]
6. B. durch die Presse. Beihülfe des Korrektors zu einer solchen 229[2] — Haftung des verantwortlichen Redakteurs — subjektive Seite des Thatbestandes 48[19]
7. § 193 Str. G. B.
In wie weit ist dem Redakteur einer Fachzeitung der Schutz des § 193 zu gewähren? 231[15] — Die Haftung des verantwortlichen Redakteurs für B. in der Presse schließt Anwendung des § 193 zu seinen Gunsten nicht aus 446[15] — Es ist nicht nöthig, daß im Einzelfalle die Aeußerung objektiv geeignet ist, zur Wahrnehmung berechtigter Interessen zu dienen 287[14] — Ueberzeugung von der Unwahrheit der Angaben seitens des Beleidigers? 499[13] — § 193 Str. G. B. greift Platz, auch wenn die Aeußerung zur Wahrnehmung vermeintlich, nach gutem Glauben des Thäters vorhandener berechtigter Interessen diente 540[13] — Besorgung fremder Angelegenheiten gegen pekuniäre Vergütung schließt die Wahrnehmung berechtigter Interessen des Anderen nicht aus 540[13]

Benachrichtigung von Terminen s. Zeuge

Beschädigungsdelikte
§ 366 Z. 7 Str. G. B.
Begriff des „Unraths" 174[30]

Bestechung
Eine zwar verbotene, aber eine Bestrafung wegen B. ausschließende Privatthätigkeit liegt nicht vor, wenn der Beamte die Handlungen vermöge seiner amtlichen Stellung machte 174[27]
Keine B. wenn nur eine unberechtigte Rigorosität bei Ausübung des Dienstes abgewendet werden sollte 234[21]

Betrug s. a. ne bis in idem
Keine Täuschung und keine Vermögensbeschädigung, wenn auf das vorgespiegelte Versprechen der Lieferung gestohlener Sachen hin eine Gegenleistung erfolgte 49[24]
Kausalzusammenhang zwischen Täuschung und Vermögensbeschädigung 49[25] 113[24]
Vorspiegelung falscher Thatsachen Als „allgemeine Anpreisung" ist die Angabe, ein Pferd habe sich längere Zeit in der Arbeit des Angeklagten als brauchbar erwiesen nicht anzusehen 234[25] — Bei unrichtiger Deklaration von Frachtgütern wird die Annahme von B. durch die Bestimmung des Eisenbahn-Betriebsreglements über Zahlung von Konventionalstrafe in solchem Falle nicht ausgeschlossen 234[27] — Bloße Angabe von Referenzen begründet noch nicht Annahme von Kreditbetrug 290[16] — Eine Vorspiegelung falscher Thatsachen gegenüber dem Richter liegt nicht im Leisten eines falschen Parteieides im Civilprozesse 374[24] — Die Erklärung der Hoffnung, ein Dritter — angeblich Verwandter — werde den Kredit Beanspruchenden „nicht im Stiche lassen", genügt nicht zur Annahme der Vorspiegelung falscher

Digitized by Google

Thatsachen 447[17] — Kreditbetrug, wenn die Ehefrau des Täuschenden Vermögen besaß, an welchem der Täuschende Nießbrauchs- und Verwaltungsrecht hatte? 542[24]

Was setzt die Annahme der Unterdrückung wahrer Thatsachen voraus? 447[16]

Vermögensbeschädigung

V. auch dann vorhanden, wenn der Anspruch auf Zahlung des Werths einer gestohlenen Sache theilweise vereitelt wurde 289[26] — Die subjektive Werthschätzung des Getäuschten ist für die Frage der V. nicht entscheidend 374[25]

Idealkonkurrenz zwischen V. und Unterschlagung, wenn zwecks Erhaltung des Vermögensvortheils getäuscht wurde? 113[24]

Beweisantrag

Ablehnung eines B.

Der Antrag auf Vernehmung eines anderweiten Sachverständigen bedarf keiner Ablehnung 53[4] — Der Antrag auf Beweiserhebung, gestellt nach dem Antrage auf Freisprechung und „für den Fall das Gericht in dieser Beziehung die Sache für noch nicht aufgeklärt erachten sollte" bedarf besonderer begründeter Ablehnung 176[7] — Wann kann der Antrag auf Vernehmung von Gegenbeweis-Zeugen abgelehnt werden? 176[8] — Ungenügend ist die Ablehnung nach Verlesung der Urtheilsformel während Eröffnung der Gründe 235[6] — in den Urtheilsgründen 292[7] — Ablehnung mit der Motivirung, daß nicht der Angeklagte, sondern der Staatsanwalt beweispflichtig sei, ist unzulässig, da der Gegenbeweis nie abgeschnitten werden darf 237[17] — Ablehnung, weil die Beweis-Thatsache für wahr angenommen wird. Folgen, wenn die Urtheilsgründe damit nicht vereinbar sind 294[17] — Ablehnung des von der Vertheidigung gestellten Antrags, weil der Angeklagte selbst die Anträge nicht zu seiner Vertheidigung gestellt hätte, ist unzulässig 506[20] — Ablehnung eines auf den Nachweis der Unzurechnungsfähigkeit zielenden B., weil das Gegentheil erwiesen sei, zulässig? 545[5] — Ablehnung eines B., weil die Zeugen in der Voruntersuchung nichts erhebliches ausgesagt haben, ist unzulässig 546[13] — Ablehnung eines B. mit der bloßen Motivirung in den Urtheilsgründen: er sei belanglos, ist unzulässig 546[13] —

Behandlung des Antrags auf Augenscheinseinnahme 53[9] — Welche B. sind nach Verkündung des Spruchs der Geschworenen noch zulässig? 54[13]

Beweiserhebung s. a. Hauptverhandlung, Verlesung, Zeuge.

Wie weit sind die vom Angeklagten vorgelegten Schriftstücke zu benutzen? 292[4]

Der Vorsitzende kann vor der B. eine Zusammenfassung der dafür leitenden Gesichtspunkte geben 292[4]

Das nach § 245 Str. P. O. geübte Ermessen des Gerichts über Erhebung eines erst später angebotenen Beweises ist in der Revisionsinstanz nicht angreifbar 505[8]

Wird die Wahrheit einer vom Angeklagten unter Beweis gestellten Thatsache unterstellt, so bedarf es wegen Nichterhebung des angebotenen Beweises keines rechtfertigenden Beschlusses 505[11]

Das in der Anklageschrift als Beweismittel bezeichnete Augenscheinsprotokoll ist noch kein „herbeigeschafftes Beweismittel" im Sinne vom § 244 Str. P. O. 545[6]

Beweiswürdigung s. a. Notorietät

Zur Begründung der Ueberzeugung des Gerichts darf nicht eine Erkenntnißquelle aufgeführt werden, welche in der Hauptverhandlung nicht vorgeführt worden war 505[14]

Brandstiftung

Thätige Reue nur dann anzunehmen, wenn thatsächlich die Löschung des Brandes durch den Brandstifter vor Entstehung von weiterem Schaden bewirkt wurde 376[28]

Uebertretung des § 368 Z. 6 Str. G. B.

Liegt im Anbrennen eines Streichholzes zwecks Anzündung einer Cigarre ein „Feueranzünden" 115[28]

Branntweinsteuer

Untersagung des Gewerbebetriebes seitens der Steuerbehörde ohne Anspruch auf gerichtliches Gehör unzulässig 56[6]

Revision der Brennräume durch den Beamten. Wirkungen der Vereitelung der Oeffnung infolge Zufalls 117[3]

Auch beim Erwerbe eines gebrauchten Destillirapparats besteht die Anzeigepflicht 451[3]

Einmalige Verhängung der Ordnungsstrafe trotz mehrmaliger nicht in Defraudationen bestehender Zuwiderhandlungen gegen das Gesetz 508[7]

Defraudation der Verbrauchsabgabe.

Dieselbe liegt auch vor, wenn von einem Diebe in erster Linie beabsichtigt war, Branntwein zu trinken und der unversteuert entnommene Branntwein genossen wurde 118[7] — Strafnormirung und Strafberechnung 239[8] — Haftung des Brennereileiters neben dem durch die Defraudationsstrafe Betroffenen 239[9] — Haftung des Brennereitreibenden, wenn der eigentliche Thäter nicht zu ermitteln ist 451[4] — Ideale Konkurrenz mit Diebstahl 286[6]

Brausteuer

Die unterlassene Anmeldung von Bierkouleur zieht die Defraudationsstrafe nach sich, auch wenn die Bierkouleur noch nicht oder nicht mehr steuerpflichtig war. 177[7]

Unter „Reis" im Sinne des § 1 des Gesetzes vom 31. Mai 1872 ist auch „Reisfuttermehl" (Reiskleie) zu verstehen 546[1]

Umwandlung einer nach dem Brausteuergesetz verhängten Ordnungsstrafe in Haftstrafe 444[1] — Umwandlung der Defraudationsstrafe in Haftstrafe 508[6]

Fixation. Irrthümlich falscher Eintrag in das vom fixirten Brauer zu führende Brauregister berechtigt zur Auferlegung der Ordnungsstrafe 117[4]

Die Herstellung eines ausgegohrenen Meths aus Honig, Wasser, Hopfen und Zucker verpflichtet nicht zur Anzeige vom Anfange des Betriebs 238[4]

Defraudation s. Branntweinsteuer, Brausteuer, Zollvergehen

Digitized by Google

Diebstahl s. a. Untauglichkeit
1. Leichter D.
Wegnahme. Der Gewahrsam geht auf die Erben nicht von selbst über 112[16] — Wann ist die Wegnahme von fremden Sachen — von baarem Gelde zwecks Befriedigung für eine Forderung des Wegnehmenden rechtswidrig? 112[17] — Hat der Arbeitnehmer Gewahrsam an den von ihm im Raume des Arbeitgebers benutzten Modellen? 113[21]
Zueignung. Die fremde Sache muß der eigenen physischen Herrschaft, wenn auch nicht dauernd unterworfen werden 232[20]
Gewahrsam an den in fremdem, einem Arbeiter überlassenen Raume von einem anderen Arbeiter zurückgelassenen Gegenständen 500[19]
Vollendung des D. bei Wegnahme eines Sparkassenbuchs zwecks Abhebung von Geldbeträgen 233[22]
Ob Vollendung oder Versuch des D. vorliegt, ist Thatfrage und daher der Revision entzogen 538[2]
2. Schwerer D.
Das Urtheil kann die Festsetzung enthalten, daß der D. auf die eine oder die andere Weise nach Ziffer 2 oder 7 des § 243 Str. G. B. begangen sei 173[21] — Eröffnung eines Gebäudes. Begriff des Gebäudes 173[23] — Der Hauptschlüssel, mit dem die Räume des Miethers vom Vermiether eröffnet werden, ist kein falscher Schlüssel 113[19]
Wie lange gehört eine zum Transport übergebene Sache „zu anderen Gegenständen der Beförderung"? 173[23] — Ablösen von Verwahrungsmitteln auch im Abstreifen (nicht Aufknoten) des herumgeschlungenen Bindfadens zu sehen 322[6]
D. mit Waffen. Ist ein Messer eine Waffe? 113[20]
Erbrechen von Behältnissen. Dieselben müssen zur Zeit des Erbrechens noch im betreffenden Gebäude sein 113[18]
Bandendiebstahl. Begriff. Unterschied vom Komplott 288[19]
3. Familiendiebstahl (§ 247)
Häusliche Gemeinschaft beim Bewohnen verschiedener Häuser? 289[20]
4. Mundraub
Die Befriedigung eines Bedürfnisses oder Anreizes muß der Antrieb zur That sein 52[26] — Zum alsbaldigen Verbrauche kann die Entwendung auch dann geschehen, wenn noch eine besondere Zubereitung erforderlich ist 323[11]
5. Bei Annahme eines fortgesetzten D. können nicht die Einzelhandlungen als D. von unbedeutendem Werthe beurtheilt werden, wenn die Gesammtsumme bedeutend ist 501[21] — Wann liegt bei D. mehrerer verschiedenen Personen gehörender Sachen fortgesetzter D. vor? 541[19]
dolus s. a. die einzelnen Delikte
Eventualdolus beim Zustande des Zweifels 287[13]
Ehrenrechte, bürgerliche — deren Aberkennung
Neben der A. d. E. kann nicht noch die Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter erkannt werden 45[1]
Eigennutz strafbarer
1. § 288 Str. G. B.
Ist die Absicht vorhanden, die Befriedigung der Gläubiger zu vereiteln, so kommt es nicht darauf an, ob bei der Veräußerung der volle Werth erzielt wurde 234[25]
Kein strafbarer E., wenn vom rechtlichen Gesichtspunkte aus der Gläubiger in das Vermögensstück die Hülfe nicht hätte vollstrecken können — so wenn kein Ueberschuß der Nutzungen eines dem ehemännlichen Nießbrauchsrecht unterworfenen eheweiblichen Vermögensstücks vorhanden ist 448[21] (Sächs. R.)
2. § 289 Str. G. B.
Bedeutung des Wortes „Absicht". Dolus eventualis ist ausgeschlossen 174[26] — Die Strafbestimmung ist auch bei Geltendmachung des gesetzlichen Zurückbehaltungsrechts anzuwenden 290[28] — Wie weit erstreckt sich das Retentionsrecht des Vermiethers? 290[29] (Sächsisch-rechtlich) — Die Invecten des Ehemannes werden vom Pfandrecht des Vermiethers nicht getroffen, wenn der Miethvertrag mit der Ehefrau abgeschlossen wurde p 448[22] — Wirksamkeit des Retentionsrechts des Vermiethers im Bezirke des ehemaligen Justiz-Senats zu Ehrenbreitstein 502[26] — Pfandrecht des Vermiethers an den Mobilien der Ehefrau des Miethers nach A. L. R. 543[28]
Einfuhrverbote s. Vieheinfuhrverbot
Einstellung des Verfahrens s. Hauptverfahren
Einziehung s. Jagdvergehen, Zollvergehen
Eisenbahngefährdung
Begriff der Aufsichtsbeamten im Sinne von § 316 Abs. 2 Str. G. B. Gehört ein Krahnmeister dazu? 234[30]
Begriff des „Eisenbahntransports" 503[29]
Wer ist eine „zur Leitung der Eisenbahnfahrten" angestellte Person? 544[23]
Wenn auf die Nebenfolge des § 319 Str. G. B. erkannt werden soll, braucht der Angeklagte nicht auf Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts hingewiesen zu werden, wenn der § 319 im Eröffnungsbeschlusse nicht erwähnt ist 237[13]
Nicht jede für eine Transportgefährdung kausale Zuwiderhandlung gegen die Dienstvorschriften bedingt Bestrafung nach § 316 Str. G. B. Es kommt auf die Verschuldung an 543[11]
Entwendung von Nahrungs- und Genußmitteln s. Diebstahl (Mundraub)
Eröffnung des Hauptverfahrens s. Hauptverhandlung
Erpressung
Das gedrohte Uebel braucht nicht bestimmt bezeichnet zu werden 113[23] — Die Wirkung des gedrohten Uebels ist nach der Individualität des Bedrohten — wenn es durch Furcht dessen Willensfreiheit beeinträchtigt — zu bemessen 233[25] — Wenn Bewußtsein der Rechtswidrigkeit des angestrebten Vermögensvortheils verneint wird, kann Nöthigung angenommen werden 288[18]

Digitized by Google

Rechtswidrigkeit des Vermögensvortheils. Was ist bezüglich dieses Punktes in subjektiver Beziehung festzustellen? 289[21]

Die Absicht auf Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvortheils liegt nicht vor, wenn beabsichtigt wurde, sich in die Lage zu versetzen, eine Mildthätigkeit auszuüben 542[21].

Fahrlässigkeit s. a. die einzelnen Delikte

Fahrlässiges Herbeiführen der Handlung eines Dritten 239[7]

Wann ist wegen Irrthums keine F. anzunehmen? 288[16]

Beurtheilung einer auf den Erfolg mit von Einfluß gewesenen konkurrirenden F. 373[19]

Falscheid s. Meineid

Fortgesetztes Vergehen s. a. Diebstahl

Ein solches ist beim Vorliegen mehrerer zeitlich auf einander folgender Thätigkeitsakte nur dann als nicht vorliegend zu konstatiren, wenn es geltend gemacht wurde 46[6]

Prüfung der Frage des Vorliegens von s. V., wenn 24 gleichartige selbstständige Handlungen nachgewiesen werden 370[4]

Fragerecht s. Zeuge

Fragestellung an die Geschworenen s. a. Mord, Zeuge (Vereidung)

Stellung einer Nebenfrage. Wann kann Nachprüfung über die Nothwendigkeit der Stellung einer solchen in der Revisionsinstanz erfolgen? 54[11]

Aufnahme ganz unbestreitbarer Rechtsfragen, welche sich bezüglich der gesetzlichen Merkmale der dem Angeklagten zur Last gelegten That ergeben 175[4] — Aufnahme von Momenten, die zur näheren Bezeichnung und Unterscheidung der Strafthat von anderen erforderlich sind 293[12]

Folge der versehentlichen Weglassung zweier die Thatbestandsmerkmale enthaltenden Worte 116[6]

Beantwortung der Nebenfrage wegen gefährlicher Körperverletzung, wenn die Hauptfrage wegen versuchten Mordes verneint wird und beide Verbrechen nach der Anklage in Idealkonkurrenz begangen sind 292[9]

Beschlußfassung über Aufnahme einer beantragten Frage durch das Gericht, nicht nur durch den Vorsitzenden erforderlich 293[11]

Verlesung der Fragen

Erneute Verlesung ist nicht erforderlich, wenn die geschlossene Beweisaufnahme wieder aufgenommen worden war 546[10]

Freiheitsberaubung

Mittel der Behinderung an der Bewegungsfreiheit. Wie muß ein Einsperren erfolgen? 232[16]

Friedensstörung (§ 126 Str. G. B.)

Begriff 539[6]

Frist s. Wiedereinsetzung

Gebühren s. Kosten

Gebührenüberhebung

G. nur dem Auftraggeber gegenüber, nicht gegenüber dem kostenerstattungspflichtigen Prozeßgegner denkbar 376[26]

Gefangenenbefreiung

Fahrlässige G. Wann liegt solche vor? 114[20] — Wann ist Erleichterung oder Beförderung der Entweichung eines Gefangenen anzunehmen? 448[24]

Gerichtsbesetzung s. Assessor

Geschworene s. a. Fragestellung

Nach Verkündung des Spruches der G. sind nur die Ausführungen und Anträge zulässig, welche das auf Grund desselben zu fällende Urtheil beeinflussen können 54[13]

Wie gestaltet sich die Hauptverhandlung, wenn aus der Revisionsinstanz unter Aufrechterhaltung des Spruches der G. zurückverwiesen wurde? 176[1]

Verabfolgung von Augenscheinsobjekten ins Berathungszimmer. Eine theilweise Abschrift des nicht verlesenen Eides im Meineidsprozeß darf nicht verabfolgt werden 294[14]

Rechtsbelehrung des Vorsitzenden. Wann ist diese vorzunehmen? 294[13]

Berichtigungsverfahren. Wann sind dessen Voraussetzungen gegeben? 450[8]

Gewerbevergehen

Verletzung der Bestimmungen über jugendliche Arbeiter

Eine Pause zwischen den Arbeitsstunden wird nicht durch verspäteten Anfang, aber dann ununterbrochenen Fortgang des Betriebs ersetzt 56[4]

Ein Betrieb mit Gasmotoren ist einem solchen mit Dampfkraft (§ 154 G. O.) nicht gleichzustellen 177[3]

Haftung des Arbeitgebers, obwohl er verreist war, wenn er ganz allgemein einem Anderen den Auftrag zu seiner Vertretung gab 238[2] — Haftung desjenigen, der rechtlich Mitinhaber der Firma ist, obwohl er sich infolge seines Alters um den Geschäftsbetrieb nicht kümmert 381[4]

Wer ist „Stellvertreter" eines Gewerbetreibenden im Sinne der §§ 45, 151 der G. O.? 176[2]

Truckſystem

Verabreichung von Bier an die Arbeiter gegen Baarzahlung zu einem die Anschaffungskosten übersteigenden Preise ist straflos 547[4]

Glücksspiel

Gestatten oder Verheimlichen von G. — Wer ist „Inhaber" eines öffentlichen Versammlungsorts? 50[30]

Veranstaltung von Lotterien — Unterschied vom sog. Kompagniespiel 51[31]

Halten von Glücksspielen an öffentlichen Orten (§ 360 Z. 14 Str. G. B.). Die Gewährung der Gelegenheit zu Spielen nur an einzelne bestimmte Personen genügt nicht 234[23]

Gottesdienststörung s. Religionsvergehen

Gotteslästerung s. Religionsvergehen

Hauptverhandlung s. a. Beweisantrag, Beweiserhebung, Geschworene, Protokoll, Verlesung, Oeffentlichkeit, Urtheilsfindung

Wie gestaltet sich die H., wenn aus der Revisionsinstanz unter Aufrechterhaltung des Spruches der Geschworenen zurückverwiesen wurde? 176[1]

1. Gang des Verfahrens

Willkürliche Abweichungen vom Gange des Verfahrens sind nicht gestattet 116[5] — Vernehmung von Sachverständigen, die dem Angeklagten vorher nicht nam-

Digitized by Google

haft gemacht worden sind 292[5] — Wird nach geschlossener Beweisaufnahme der Beschluß auf Beeidigung bez. Nichtbeeidigung bereits vernommener Zeugen verkündet, so ist das eine Wiedereröffnung der Beweisaufnahme 450[5]

2. Entfernung des Angeklagten aus der H.

Sie bedarf eines begründeten Gerichtsbeschlusses; Anordnung des Vorsitzenden genügt nicht 53[6]

3. Ladungen zur H.

Der Vertheidiger ist zu laden, auch wenn der Angeklagte vorgeführt oder die Anzeige der Bestellung eines Vertheidigers erst nach der Ladung des Angeklagten bewirkt wird 235[5]

4. H. in Abwesenheit des Angeklagten

Das in Abwesenheit eines Mitangeklagten gegen die anderen Angeklagten Verhandelte muß beim Erscheinen des abwesend Gewesenen wiederholt werden 378[7]

5. Eröffnung des Hauptverfahrens

Ist das eingestellte Hauptverfahren nach § 210 Str. P. O. wieder eröffnet worden, so hat das erkennende Gericht nicht darüber zu befinden, ob die Voraussetzungen dieses Paragraphen gegeben waren 544[3]

6. Aenderung des rechtlichen Gesichtspunktes.

Nach Hinweis auf die Aenderung muß dem Angeklagten Zeit gelassen werden zu Erklärungen und Anträgen 237[13] — Aenderung des rechtlichen Gesichtspunktes liegt nicht vor, wenn auf Nebenstrafen und Nebenfolgen der Handlung erkannt wird, auf welche im Eröffnungsbeschlusse nicht hingewiesen ist 237[13] — Der Hinweis, daß die (leichten) Diebstähle auch „als schwere" erscheinen könnten, genügt nicht 237[14] — Der erste Eröffnungsbeschluß ist maßgebend, wenn ein früheres Urtheil in der Revisionsinstanz aufgehoben wurde und darauf erneute H. stattfand 380[14] — Unerheblichkeit des mangelnden Hinweises, wenn nach der besonderen Sachlage dieser Mangel auf die Entscheidung völlig einflußlos gewesen ist 506[13]

7. Vertagung und Unterbrechung der H.

Ein motivirter Antrag auf Vertagung ist unter Angabe von Gründen abzulehnen 377[1] — Vertagung der H. wegen Ermüdung des Wahlvertheidigers durch die lange Dauer der Verhandlung kann nicht verlangt werden 545[6]

Bei Fortsetzung der unterbrochenen H. können ein anderer Staatsanwalt und Vertheidiger mitwirken, ohne daß die frühere Verhandlung wiederholt werden müßte 52[2]

Hausfriedensbruch

Wer hat den Strafantrag wegen H., begangen auf einem preußischen Kirchhofe, zu stellen? 169[4] — Wer hat das Recht zum Betreten des Kirchhofs und Verweilen auf demselben 170[10] — H. im Schank- und Wirthschaftslokal. Wann verweilt der Gast dort ohne Befugniß? 371[6]

Hehlerei

Welche Feststellungen müssen die Urtheilsgründe bei Annahme der H. enthalten? 506[17]

§ 259 Str. G. B.

Worin ist ein Verheimlichen der durch Strafthat erlangten Sachen zu erblicken? 289[24] — Mitthäterschaft durch Duldung der H. seiner Ehefrau seitens des Ehemannes 374[23] — Auch im Ankauf der Sache für einen Dritten liegt der Thatbestand der H. 542[23] — Die „strafbare Handlung", welche Voraussetzung der H. bildet, muß nach ihren objektiven und subjektiven Thatbestandsmerkmalen festgestellt werden 542[23]

Jagdvergehen

Für den Begriff des Jagens kommt es nicht darauf an, wer sich das erlegte oder gefangene Wild zueignen wollte oder sollte 51[23] — Ueberschreiten der Jagdgrenze im Uebereifer des Suchens nach Wild 234[23]

Wer ist auf einer Landstraße jagdberechtigt? 291[20]

Eigene Jagdausübung in geschlossenen, dauernd und vollständig eingefriedeten Plätzen p 375[20]

Gemeinschaftlichkeit des Begehens setzt Mitthäterschaft voraus 114[27]

Feststellung der Einziehung der Jagdgeräthe in den Urtheilsgründen 294[10] — Begriff des Jagdgeräths. Verhältniß des § 295 zu § 40 Str. G. B. 376[23] — Das Fell des erlegten Rehs unterliegt nicht der Einziehung nach § 40 Str. G. B. 444[2]

Gewerbsmäßiges unberechtigtes Jagen liegt vor, wenn der Thäter sich aus dem fortgesetzten Jagen eine Erwerbsquelle verschaffen wollte 375[21]

Inhaberpapiere mit Prämien

R. Gesetz vom 8. Juni 1871

Begriff des „Weiterbegebens" eines Inhaberpapiers. Auf den Ort des Abschlusses des zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses kommt es nicht an 117[2]

Jugendliche Personen s. Gewerbevergehen

Körperverletzung s. a. Schlägerei, Vergiftung

Irrthum über das dem Angeklagten als Schulinspektor vermeintlich zustehende Züchtigungsrecht. Berücksichtigung dieses Irrthums nach § 59 Str. G. B. 538[4]

Wer hat den Strafantrag bei K., begangen an einem unehelichen Kinde, zu stellen 170[5]

Wirkung des error in objecto 288[17]

1. Leichte K. Wann liegt eine geringe Thätlichkeit gegen das Gesinde vor, welche straffrei zu lassen ist? 373[10]
2. Gefährliche K. Begriff des „hinterlistigen Ueberfalls" 500[11]
3. Schwere K. (§ 224 Str. G. B.)

Begriff der Lähmung 49[21] 112[16] — Eine solche liegt seitens des Mitthäters, der nur leichte K. verabredet hat, nicht vor, wenn der andere Mitthäter eine schwere K. beging 109[1] — Beihülfe zur schweren K., wenn zur Verkleidung dessen, der eine K. beabsichtigte und eine schwere K. beging, mitgewirkt wurde 110[2]

4. Vorsätzliche schwere K. (§ 225 Str. G. B.)

Ist ein Versuch hier möglich? 373[11]

Digitized by Google

5. Fahrlässige K. (§ 230 Str. G. B.)

Nicht jede Pflichtvernachlässigung ist eine Fahrlässigkeit 541[17]

Jede Unaufmerksamkeit, sowohl mangels der erforderlichen Kenntnisse als durch Nichanwendung derselben, begründet die Anwendung von § 230 Abs. 2 Str. G. B. 541[18]

Bei einem Landwirth ist nicht ohne Weiteres anzunehmen, daß er vermöge Berufs oder Gewerbes mit Pferden umzugehen verstehe 231[16]

Verpflichtung zur Aufmerksamkeit vermöge des Gewerbes. Wann versteht man unter „Gewerbe" in diesem Sinne? 112[15]

Durch Ueberschreitung der Amtspflicht bewirkte fahrlässige K. seitens eines Stationsvorstehers an einem auf einen Zug aufspringenden Passagier 500[18]

Begriff des Berufs setzt weder eine Verpflichtung zu der betreffenden Lebensbethätigung noch eine Gewerbsthätigkeit voraus 232[17]

Komplott s. Diebstahl

Konfiskation s. Zollvergehen, Jagdvergehen

Konkurrenz

Reale K.

Solche ist anzunehmen, wenn mehrere zeitlich getrennte Begehungsakte vorliegen und nicht das Vorliegen eines fortgesetzten Vergehens geltend gemacht wird 46[6]

Bei Annahme mehrerer gleichartiger selbstständiger strafbarer Handlungen ist die Frage, ob fortgesetztes Verbrechen vorliegt, zu prüfen 370[4]

Ideale K.

I. K. zwischen Antrags- und Offizialdelikt 55[17] — von Unterschlagung und Betrug, wenn zwecks Erhaltung der unterschlagenen Sache getäuscht wurde? 113[14] — des Delikts des § 212 K. O. und der Beihülfe zum betrüglichen Bankerott 117[1]

StrafFestsetzung bei I. K. zwischen Diebstahl und Branntweinsteuerdefraude 286[6]

Konkursdelikte s. a. Bankerott

1. Gläubigerbegünstigung (§ 211 K. O.)

Definitive Zahlungseinstellung ist nicht erforderlich, wenn nur die Handlung mit Kenntniß der materiellen Zahlungsunfähigkeit vorgenommen wurde 238[1]

2. Schuldnerbegünstigung (§ 212 K. O.)

Wenn derjenige, der im Interesse des Gemeinschuldners Sachen beiseite schaffte, zugleich die auf Benachtheiligung der Gläubiger gerichtete That des Gemeinschuldners unterstützen wollte, so konkurrirt das Delikt des § 212 K. O. ideell mit Beihülfe zum betrüglichen Bankerott 117[1]

Kosten

Trotz Gemeinschaftlichkeit der That braucht der Verurtheilte die durch das Verfahren gegen den Mitthäter erwachsenen K. nicht zu tragen 55[18]

Kostentragung bei Rücknahme des Strafantrags, wenn das Antragsdelikt mit einem Offizialdelikt ideell konkurrirt 55[17]

Wenn bei Freisprechung wegen einer von mehreren strafbaren Handlungen durch deren Verhandlung nicht besondere Kosten erwachsen sind, können dem Angeklagten die gesammten Kosten auferlegt werden 238[19] 324[6]

Nachprüfung der für den Vorderrichter maßgebend gewesenen Gründe, die erwachsenen nothwendigen Ausgaben nach § 499 Abs. 2 Str. P. O. nicht der Staatskasse aufzuerlegen in der Revisionsinstanz zulässig? 507[21]

Auch wenn nur eines der mehreren Delikte Gegenstand der Revision gewesen ist, sind die Gerichtskosten nach der Höhe der für alle Delikte rechtskräftig erkannten Strafe festzusetzen 295[6]

Kuppelei

Verkuppelung der Kinder durch die Eltern. Dem Verhältniß von Eltern zu Kindern wird das Schwägerschaftsverhältniß zwischen dem Ehemann und dem außerehelichen Kinde der Ehefrau gleichgeachtet 111[13] — Vorschubleisten durch die Mutter im Falle, wo diese nicht Miethern der Wohnung, wo Unzucht getrieben wurde, gewesen ist 372[13] — Die persönlichen Verhältnisse wirken nicht straferhöhend, sondern strafbegründend, so daß § 50 bei einem Theilnahmeverhältniß nicht anzuwenden ist 444[8] — Begriff der Vorschubleistung 446[11] — Was ist zum subjektiven Thatbestand erforderlich? 446[18]

Anstiftung zur K. in der Aufforderung zur Verschaffung eines Zimmers, in welchem der Auffordernde Unzucht verüben will? 323[8]

Beihülfe zur K. kann derjenige begehen, welcher zur Befriedigung der eigenen Geschlechtslust einem Anderen bei der K. Hülfe leistet 446[18]

Ladung s. Hauptverhandlung

Landesherr s. Beleidigung

Lotterie s. Glücksspiel

Majestätsbeleidigung s. Beleidigung

Markenschutz

Der Schutz des Gesetzes ist nicht von der Eintragung der Firma in das Handelsregister abhängig 546[2]

Wann liegt eventueller rechtswidriger Vorsatz beim Vergehen des § 20 des Markenschutzgesetzes vom 30. November 1874 vor? 547[3]

Freizeichen und Individualzeichen. Die Aeskulapfigur für sich allein ist ein Freizeichen. Ist sie durch einen Zusatz individualisirt, so kann doch die Figur ohne den Zusatz nachgebildet werden 239[6]

Wann sind allein für sich gebrauchte Worte zu schützende Waarenzeichen? 547[4]

Schutz ausländischer Waarenzeichen. Im Reichsgesetzblatt publizirte Staatsverträge ersetzen die im § 20 des Markenschutzgesetzes vorgeschriebene Bekanntmachung 295[5]

Meineid s. a. ne bis in idem

1. Fahrlässiger Falscheid.

Es kommt nicht darauf an, ob die Unrichtigkeit einer gemachten Behauptung erkannt werden konnte, sondern darauf, ob sie erkannt werden mußte 47[11]

Unterzeichnung und Beförderung eines eine eidesstattliche Versicherung enthaltenden Schriftstücks begründet den Thatbestand der §§ 163, 156 Str. G. B. dann,

Digitized by Google

wenn ein fahrlässiges Verhalten für Abgabe einer falschen Versicherung an Eidesstatt kausal war 47[13]

Voraussetzungen zur Annahme einer fahrlässig falschen Eidesleistung 47[13]

Die mangelnde Sorgfalt kann entweder in der Wahrnehmung der Thatsachen oder in der Prüfung der Erinnerung gefunden werden 111[9]

Folgen, wenn der Richter in unbestimmter und vieldeutiger Fassung die Fragen an den Zeugen richtete? 231[11]

2. Thätige Reue. Ist in Anstellung eines Interventionsprozesses ein Rechtsnachtheil für den Beklagten zu erblicken? 287[11]

Der Strafmilderungsgrund des § 157 Z. 1 Str. G. B. kommt dem Anstifter nicht zu Gute 499[10]

3. Falsche Versicherung an Eidesstatt. Verhältniß der nach dem Kontributionsedikt für Mecklenburg-Schwerin vom 6. Juni 1886 zu erstattenden Versicherung an Eidesstatt zu § 156 Str. G. B. 450[1]

Mitthäterschaft

Wenn ein Mitthäter über das hinsichtlich der Ausführung der That getroffene Einverständniß hinausgeht oder sich demselben entgegensetzt, hört M. auf 109[1] — Freisprechung eines als Mitthäter Angeklagten hat nicht zur Folge, daß auch bei dem anderen Mitthäter der Thatbestand der fraglichen Handlung nicht gegeben sei 370[1] — M. bei Urkundenfälschung wann vorliegend? 501[13]

Mord

Ist Mord anzunehmen, wenn eine aus § 211 Str. G. B. und zugleich eine aus § 214 Str. G. B. gestellte Frage von den Geschworenen bejaht worden ist? 500[18]

Mundraub s. Diebstahl

Münzverbrechen s. a. Anzeige-Unterlassung

Wann ist das Delikt des § 146 Str. G. B. vollendet? Wie lange ist daher die Verhütung nach § 139 Str. G. B. noch möglich? 47[10]

Nachdruck

Gesetz vom 11. Juni 1870.

Unter „Schriftwerken" sind nicht rein mechanisch gefertigte Arbeiten zu verstehen 382[7]

Verschiedenheit des Strafantrags gegen die Person und des Einziehungsantrags. Auf den letzteren kann sich der Verletzte beschränken 382[8]

Erfordernisse des Strafantrags bei Verfolgung widerrechtlichen Nachdrucks 508[5]

Nahrungsmittel-Verfälschung

Gesetz vom 14. Mai 1879

Nachmachen eines Fruchtsaftes liegt vor, wenn so gut wie Nichts von dem Safte enthalten ist, auch wenn ohne Zusätze das Produkt nicht herzustellen ist 296[7] — Herstellung von Wurst zum Theil aus Fleisch eines krepirten Hundes. Es ist gleichgültig, ob der Erstrichter dies als Nachmachen oder Verfälschen eines Nahrungsmittels bezeichnet 382[11] — Beimischung von altbackenem, aufgeweichtem Weißbrod zum Roggenbrod wie zu beurtheilen? 452[10]

Gesundheitsschädlichkeit nicht schon dann anzunehmen, wenn durch Erkennen der Zusammensetzung des Nahrungsmittels Ekel erregt wird 296[9]

Feststellung der Wissentlichkeit 383[12]

Namen, Führung falscher

Wenn der richtige Name angegeben, aber durch Vorzeigen von Papieren, die einer anderen gleichnamigen Person gehören, getäuscht wird, liegt Uebertretung des § 360 Z. 8 Str. G. B. nicht vor 377[28]

Nebenkläger

Seine Rechte dürfen dem N. nicht dadurch, daß er als Zeuge vernommen wird, verkürzt werden 55[15]

Ne bis in idem

Ahndung im Disziplinarwege bei militärischem Vergehen, wo solche gesetzlich nicht erfolgen durfte, schließt strafgerichtliches Verfahren nicht aus 379[12]

Verurtheilung wegen Betrugs schließt nachträgliche Verurtheilung wegen Meineids nicht aus, auch wenn beabsichtigt war, den betrügerisch erlangten Vermögensvortheil durch Meineid zu sichern 379[13]

Nöthigung s. a. Widerstand (§ 114)

Auch Drohung mit einem Antragsdelikt bewirkt N. 232[10]

Verhältniß zur Erpressung 288[16]

Ein Gewaltakt gegen Sachen ist ausreichend, wenn er wenigstens mittelbar gegen die Person gerichtet ist 321[4]

N. bei gewaltsamer Verhinderung des Nachbarn an Zurückstauen und Befestigen des Grundstücks gegen die Abflußwässer 373[22]

Verhältniß der Handlung des Bedrohten zu dem Verlangen des Drohenden 447[16]

Nothwehr

Die Ueberschreitung der N. gegen einen irrthümlich angenommenen Angriff ist nicht straflos, wenn sie in der Bestürzung, sondern nur wenn sie in thatsächlichem Irrthum über das Maß der gebotenen Vertheidigung erfolgte 45[2]

Der Begriff des Angriffs setzt voraus, daß nicht bloße Worte, sondern gegen die Person oder das Eigenthum gerichtete Handlungen vorliegen 45[3]

Nicht nur der wirkliche, auch der drohende, unmittelbar bevorstehende Angriff berechtigt zur N. 229[3]

N. nicht vorhanden, wenn die Absicht, angriffsweise gegen einander vorzugehen, bestand 497[2]

In welcher Weise muß die Abwehr des Angriffs erfolgen? 497[2]

Wie ist die Feststellung im Urtheil zu treffen, wenn der Angeklagte vorschützt, in N. gehandelt zu haben? 285[1] — Welche Feststellungen sind bei straftoser Ueberschreitung der N. nöthig? 538[2]

N. gegen die beleidigenden Ausfälle eines Geistlichen während des Gottesdienstes 48[15]

Nothzucht

Die Anfangs- und Versuchshandlungen der N. können sich gleichzeitig als gewaltsame Unzuchtshandlungen nach § 176 Z. 1 Str. G. B. darstellen. 321[1]

Notorietät

Begriff 545[7]

Digitized by Google

Oeffentlichkeit
Oe. des Verfahrens
Durch eine selbst unrichtige Anwendung der Sitzungspolizei wird die Oeffentlichkeit nicht beschränkt 294[15] — Liegt Verletzung des Grundsatzes der Oe. vor, wenn das Publikum wegen ungebührlichen Beifallklatschens entfernt worden ist? 450[2] — Die bloße Rüge, die Verhandlung über Ausschließung der Oeffentlichkeit ergebe sich nicht aus dem Protokoll, ist unbeachtlich 506[18]
Oe. einer Versammlung (réunion publique) im Gegensatz zur privaten Vereinigung (réunion privée) ſ 296[19]
Offenkunde s. Notorietät
Partirerei s. Hehlerei
Pfandbenutzung (§ 290 Str. G. B.)
Die Weiterverpfändung steht dem „in Gebrauch nehmen" gleich 543[3]
Pfandbruch (§ 137 Str. G. B.)
Eine rechtsgültige Beschlagnahme liegt nicht vor, wenn diese durch einen preußischen Zollbeamten bei Verfolgungen eines Defraudanten auf österreichischem Boden erfolgte 371[7]
Wirksamkeit einer Mobiliarpfändung Welche Bestimmungen sind wegen Wegschaffung der Pfänder und Kenntlichmachung der Pfändung maßgebend? 445[7]
Postgesetzverfehlung
Begriff des Briefes 382[9]
Preßvergehen s. a. Urtheil (Gründe)
Haftung des verantwortlichen Redakteurs für Beleidigungen durch die Presse — Voraussetzungen in subjektiver Beziehung 48[10] — Beihülfe des Korrektors zu den im korrigirten Aufsatz enthaltenen Beleidigungen 229[3]
Reichsgesetz vom 7. Mai 1874
Haftung des einzelnen von mehreren Redakteuren, der für einen Theil als verantwortlicher Redakteur gezeichnet hat, dafür daß nicht alle Redakteure in der vorgeschriebenen Form gezeichnet haben 56[3] — Für die Thäterschaft des verantwortlichen Redakteurs giebt der § 20 des Preßgesetzes nur eine Präsumtion; im konkreten Falle kann seine Nichtkenntniß bewiesen werden 452[7]
Unterlassen der Angabe des Druckers. Unter welchen Voraussetzungen haften Drucker und Verleger? 118[5] — Wenn mehrere Drucker selbstständig neben einander drucken, müssen beider Namen angegeben sein 239[5]
Verjährung der P. Beginn und Unterbrechung 295[4]
Die durch § 21 des Preßgesetzes gegebene Befreiung durch Nennung des Vormanns ist nur vor Verkündung des erstinstanzlichen Urtheils zulässig, nicht nach Zurückverweisung in die erste Instanz 452[8]
Welche Momente sind bei Beantwortung der Frage, ob der benannte Redakteur nur eine vorgeschobene Person sei, zu berücksichtigen? 452[9]
Protokoll s. a. Verlesung
1. Berichtigungen des P. Wirkung solcher Berichtigungen, welche die Rüge der Revision widerlegen, und solcher, welche dieselbe bestätigen 175[2] — Protokollrüge, auf welcher das Urtheil nicht beruht, vermag die Revision nicht zu begründen 546[11]
2. P. über eine Untersuchungshandlung Geht aus demselben eine Beeidigung des vernommenen Zeugen nicht hervor, so darf der Richter, welcher die Untersuchungshandlung vorgenommen hat, nicht deshalb abgehört werden 504[9]
Rechtlicher Gesichtspunkt, Veränderung desselben, s. Hauptverhandlung
Rechtsanwalt s. Vertheidiger, Revision
Rechtshülfe
Bei Ablehnung von R. in Disziplinarstrafsachen hat das Reichsgericht nicht zu entscheiden 294[1]
Rechtsmittel s. a. Berufung, Revision
Einlegung des R. durch den Ehemann der beschuldigten Frau. Auffassung der Erklärung „für seine Ehefrau" das R. einlegen zu wollen 175[5]
Reichsgericht s. Rechtshülfe, Zuständigkeit, Revision
Religionsvergehen
1. § 166 Str. G. B.
Wann ist beim Delikte des § 166 Str. G. B. die rechtswidrige Absicht vorhanden und wann muß deren Vorhandensein besonders festgestellt werden 171[13] — Im Angriff auf eine mißbräuchliche Handhabung einer kirchlichen Einrichtung braucht nicht eine Beschimpfung der Einrichtung selbst enthalten zu sein 47[14] — Der Schimpf braucht sich nicht gegen den geheiligten Ort oder seine Bestimmung zu richten 111[10] — Leichenfäle auf Friedhöfen, in denen die Leichen unter bestimmten den kirchlichen Ceremonien eigenthümlichen Aeußerlichkeiten aufgebahrt sind, können als Orte, die zu religiösen Versammlungen bestimmt sind, aufgefaßt werden 111[11]
Grenze zwischen sachlicher und beschimpfender Aeußerung. Nachprüfung in der Revisionsinstanz 231[13] — In der Bezeichnung „Verdummungsanstalt" liegt eine Beschimpfung 231[13] — Subjektiver Thatbestand, wenn ein katholischer Pfarrer die nicht katholischerseits eingesegnete Ehe einer Katholikin mit einem Protestanten als Konkubinat bezeichnet 371[8] — Der Angriff kann auch gegen die frühere, nicht mehr vorhandene Gestaltung der Kirche gerichtet sein 371[9] — Gotteslästerung durch Verwendung geistiger Erzeugnisse von Anderen mit eigenem Dolus 499[12] — Keine Gotteslästerung, wenn sich der Angriff gegen eine wissenschaftliche Beweisführung vom Dasein Gottes richtet 539[9]
2. § 167 Str. G. B.
Störung des Gottesdienstes durch Erregung von Lärm. Der Lärm kann mittelbar durch Nichtfortschaffen eines schreienden Kindes seitens der Mutter erregt werden 171[14] — Wenn die Ruhestörung zur Abwehr beleidigender Aeußerungen des Geistlichen geschah, ist wegen Nothwehr keine strafbare Handlung vorhanden 48[15]

Digitized by Google

3. § 168 Str. G. B.

Im Entfernen von den auf das Grab gelegten Kränzen ist kein „an einem Grabe" verübter Unfug zu erblicken 48[16]

Revision s. a. Beweiserhebung, Oeffentlichkeit, Versuch, Protokoll

R. wegen Nicht-Stellung einer Nebenfrage an die Geschworenen wann zulässig? 54[19] — wegen Nichtauferlegung der nothwendigen Auslagen auf die Staatskasse (§ 499 Absatz 2 Str. P. O.) zulässig? 507[21]

Wegen unvorschriftsmäßiger Besetzung der Richterbank: wenn einem Richter „bis auf weiteres" vom Ministerium der Vorsitz übertragen wurde 175[6]

Hat das nicht zuständige Oberlandesgericht über die Revision geurtheilt, so kann sich das Reichsgericht nicht mehr mit der Sache befassen 380[1]

Die nach Ablauf der Frist von einem erst neu ernannten Rechtsanwalt eingereichte, wenn auch zurückdatirte Vollmacht genügt nicht 54[13] — Wenn der Rechtsanwalt die Unterschrift des Angeklagten mit seiner Unterschrift legalisirt, so genügt das nicht 55[14]

Es muß in der Revisionsschrift genau bezeichnet werden, welcher Mangel vorliegen soll 117[7] — Es ist zu unbestimmt, wenn wegen Ablehnung des Beweisantrags R. beantragt wird und drei Beweisanträge vorliegen 294[18]

Durch Aufhebung des Urtheils in der Revisionsinstanz wird das Verfahren nicht wieder auf den Stand des Eröffnungsbeschlusses zurückgeführt. Die im ersten Urtheil erledigten strafbaren Handlungen bleiben erledigt 236[11] — Wirkung der „Aufhebung" auf die aufgehobene Entscheidung und das Verfahren, welches zu ihr geführt hat 450[7]

Wenn das Reichsgericht für die Revision gegen ein in der Berufungsinstanz erlassenes landgerichtliches Urtheil zuständig ist, findet § 380 Str. P. O. auch Anwendung 238[18]

Behandlung des aufhebenden Revisionsurtheils im weiteren Verfahren vor dem Untergericht 380[16]

Zurückverweisung eines aufgehobenen Schwurgerichtsurtheils an eine Strafkammer nicht möglich 292[8]

Sachbeschädigung

Qualificirte S. des § 305 Str. G. B.

In gewaltsamer Beseitigung des Geländers kann theilweise Zerstörung der Brücke liegen 51[33] — Begriff der „Brücke" 543[30]

Sachverständiger

Ablehnung des Antrags auf Vernehmung eines weiteren S. unnöthig 53[4] — Verlesung von Gutachten Dritter zur Unterstützung des Gedächtnisses unstatthaft 53[7] — Folgen wenn dem Angeklagten nicht namhaft gemachte S. in der Hauptverhandlung vernommen werden und der Angeklagte dies geschehen läßt 292[5] — Ablehnung des S. 323[4] — Auch einer nach der Vernehmung des S. vorgenommenen Beeidigung ist die rechtliche Wirkung nicht zu versagen 449[3]

Generelle S.-Beeidigung ist auch ohne besondere landesherrliche Vorschriften nach § 79 Str. P. O. zulässig 504[6]

Wenn nach § 80 Str. P. O. gestattet wird, daß der S. der Verhandlung beiwohne, so bedarf es dazu nicht eines Gerichtsbeschlusses, sondern nur einer Anordnung seitens des Vorsitzenden 504[7]

Schiffszusammenstöße, Verhütung der

Berücksichtigung des Verschuldens des angerannten Schiffs 547[5]

Schlägerei s. a. Körperverletzung

§ 367 Ziffer 10 Str. G. B.

Worauf bezieht sich dieser Paragraph im Gegensatze zu § 227 Str. G. B.? 115[32]

Schriftstück s. Beweiserhebung

Schwurgericht s. Geschworene, Fragestellung

Sittlichkeitsvergehen s. Aergernißgeben, Kuppelei, Nothzucht, Unzüchtige Handlungen und Schriften, Unzucht

Soldaten s. Wehrpflicht, Ungehorsam

Sozialdemokratie gemeingefährliche Bestrebungen der

Das Sozialistengesetz findet auch auf die nach dem 1. Oktober 1890 zur Aburtheilung kommenden, vorher begangenen Delikte Anwendung 169[1–3]

Sprengstoffe, deren verbrecherischer und gemeingefährlicher Verbrauch

Uebertretung bestehender polizeilicher Bestimmungen 118[6] — Unter diese polizeilichen Bestimmungen fällt auch § 62 des Eisenbahnpolizeireglements vom 30. XI. 1885 383[14]

Staatsanwalt

Wechsel in der Person des St. in der nach Unterbrechung der Hauptverhandlung geschehenen Fortsetzung derselben 52[3]

Stempeldelikte

Wie ist die 14tägige Frist, in welcher der preußische Urkundenstempel nachgebracht werden darf, zu berechnen? p 383[18]

Steuergesetze

die in § 6 des Gesetzes vom 27. II. 1880 vorgeschriebenen Verpflichtungen muß jeder, auch der Bedienstete des Unternehmers erfüllen 383[13] — Unter den im Brausteuergesetz vom 31. V. 1872 benannten Geldstrafen, welche eventuell in Haftstrafen umzuwandeln sind, sind auch die Ordnungsstrafen einbegriffen 444[1]

Stimmenkauf s. Wahlvergehen

Stimmenverkauf s. Wahlvergehen

Strafantrag s. a. Beleidigung, Nachdruck

1. Antragsteller

Wer hat den S. wegen Hausfriedensbruch, begangen auf einem preußischen Kirchhofe, zu stellen? 169[4] — Wer hat den S. wegen Körperverletzung, begangen an einem außerehelichen Kinde, zu stellen? 170[5] — Der Antragsteller — ein Minister — kann nicht durch einen Stellvertreter — Ministerialdirektor — bei Beleidigungen gegen seine Person vertreten werden 46[4] Dagegen kann der vom Minister als Vorgesetzten zu stellende Antrag auch von seinem Vertreter gestellt werden 110[4]

Bei Beamtenbeleidigung. In Beziehung auf den Beruf ist die Aeußerung auch dann gethan, wenn sie sich auf außeramtliche, das Ansehen und die Achtung des Amts aber beeinträchtigende Hand-

Digitized by Google

lungen bezieht 172[17] — Bei Beleidigung einer sächsischen Amtshauptmannschaft ist der Amtshauptmann berechtigt, den S. ohne weiteren Zusatz zu stellen 172[18] — Der preußische Amtsvorsteher ist amtlicher Vorgesetzter des Gemeindevorstehers 172[20] — bei Beleidigung eines Pfarrers in seiner Eigenschaft als Schulinspektor 288[16] — Der Regierungspräsident ist amtlicher Vorgesetzter des Landraths auch in der Rheinprovinz 321[3]

S. eines für das Strafverfahren bestellten Pflegers p 229[4]

2. Erfordernisse des S.

Die Unterzeichnung der den S. enthaltenden Anzeige mit 3 Kreuzen und die Erklärung dieser Zeichen ist genügend 52[2] — Jede Erklärung, durch welche der Wille, daß die Bestrafung eintreten soll, zum Ausdrucke gebracht wird, genügt 497[4] — Die Uebersendung „mit der Bitte um gefällige weitere Veranlassung" genügt nicht 500[14]

Beschaffenheit des S. beim Nachdruck. Verschiedenheit von S. gegen Person und Einziehungsantrag 382[2] — Erfordernisse des S. bei Verfolgung eines widerrechtlichen Nachdrucks 508[5]

Gegen wen ist der S. zu richten, wenn eine Beleidigung aus einer Zeitung in einer anderen nachgedruckt worden ist? 444[6]

S. nöthig, wenn das Antragsdelikt mit einem Offizialdelikt ideell konkurrirt und die Strafe nach den für das letztere geltenden Strafbestimmungen gefunden wird 370[2]

3. Rücknahme des S.

Das Gericht ist nicht verpflichtet, auf Antrag der Vertheigung den Antragsteller zu einer Erklärung über Rücknahme des S. aufzufordern 378[6]

Strafausschließungsgründe s. Zurechnungsfähigkeit

Strafkammer s. Assessor, Zuständigkeit

Strafverwandlung

Die Ordnungsstrafen des Braustenergesetzes von 1872 können in Haftstrafen verwandelt werden 444[1]

S. bei der Versuchsstrafe, wenn Zuchthausstrafe unter einem Jahre verwirkt wäre 538[1]

Telegraphenanstalten

Die Handlung des § 318 Str. G. B. braucht nicht unmittelbar und körperlich gegen die T. gerichtet zu sein 291[31]

Thäter s. Mitthäterschaft

Theilnahme s. Anstiftung, Beihülfe, Mitthäterschaft

Tödtung, fahrlässige

Wann schließt Irrthum des Thäters die Strafbarkeit aus? 288[16]

F. T. durch heimliche Unterbringung und Beherbergung einer Frau in einem Verstecke während ihrer Niederkunft, wenn die Frau in Folge der hülflosen Lage stirbt 540[15]

Kausalität des Erfolgs der Verletzung, wenn der Tod auch auf das Verhalten des Verletzten mit zurückzuführen ist 541[16]

Truckſyſtem s. Gewerbevergehen

Unfug, grober

Gefährdung und Belästigung des Publikums durch Schießen nach einem Bildstock über einen öffentlichen häufig begangenen Weg hinüber 52[37]

Wann liegt Richtung der That gegen die Allgemeinheit vor? 322[10]

Ungehorsam, Aufforderung zum (§ 110 und § 112 Str. G. B.)

1. § 110 Str. G. B.

Unter Gesetzen sind auch Civilgesetze zu verstehen. Aufforderung zum Vertragsbruch durch Arbeitseinstellung strafbar p 170[8] Verhältniß des § 110 zu § 111 Str. G. B. 46[8] — Das Bewußtsein, daß die Aufforderung auf die Verletzung eines Gesetzes abzielt, genügt; das Motiv ist unerheblich 110[8]

Anordnungen polizeilicher Vollstreckungsbeamten sind nicht obrigkeitliche Anordnungen 444[5]

2. § 112 Str. G. B.

Allgemeine Verbote oder Gebote, welche das Verhalten des Soldaten in und außer dem Dienste regeln sollen, sind keine „militärischen Befehle" 498[6]

Aufforderung, durch Vorspiegelung einer Krankheit Befreiung von einer Landwehrübung zu erwirken 538[5]

Untauglichkeit

U. des Objekts beim Diebstahlsversuche 497[1]

Unterschlagung s. a. Diebstahl

Begriff der fremden Sache. Erwirbt der Adressat einer Postanweisung in allen Fällen Eigenthum an dem bei der Post erhobenen Gelde 173[34] — An den zur Zierde der Gewässer gezüchteten Schwänen wird das Eigenthum nicht verloren, wenn sie sich auf einem anderen Gewässer niederlassen p. 173[26] — Bleibt das als Dienstkaution dem Direktor einer Gesellschaft übergebene baare Geld für diesen eine fremde Sache? 501[20]

Gewahrsam. Hat der Arbeitnehmer G. an den von ihm im Raume des Arbeitgebers benutzten diesem gehörigen Modellen? 113[21] — Abführung der von einem Bevollmächtigten vereinnahmten Gelder zur Deckung früherer Unterschlagungen 541[20]

Wann ist eine Sache einem Andern anvertraut? 49[22]

Ersatzabsicht und sofortige Ersatzmöglichkeit können für Frage des Einverständnisses des Eigenthümers von Belang sein 49[23]

Eigenmächtige ohne Zustimmung des Grundeigenthümers erfolgende Theilung der Münzen eines Schatzes kann U. sein 113[23]

Verfügung über ein von einem Förster erlegtes Stück Wild zu Gunsten eines Dritten 232[21]

Idealkonkurrenz mit Betrug, wenn zwecks Erhaltung der unterschlagenen Sache getäuscht wurde? 113[24]

Beamtenunterschlagung. Wann hat ein Beamter Gelder in amtlicher Eigenschaft empfangen? p 449[26] — Welche Feststellungen sind im Urtheile zu treffen? 544[22]

Digitized by Google

Untersuchungsrichter
Wer die Voruntersuchung eröffnet, Beweiserhebungen bestimmt und veranlaßt hat, ist U., auch wenn er selbst keine Beweise erhoben hat und kann deshalb nicht Mitglied des erkennenden Gerichts sein 174[1]

Untreue
U. des Testamentsvollstreckers, der Nachlaßpapiere hinterlegt und darauf Darlehne für eigene Zwecke entnimmt 230[5]
Keine U. wenn die Verfügung über Forderungen durch Herstellung eines unrichtigen Beweismittels über ihre Tilgung zum Schutze gegen die Beschlagnahme der Forderung angenommen wurde 374[26]

Unzucht, widernatürliche
Unmittelbare Berührung oder Vereinigung der nackten Körpertheile erforderlich 371[10]

Unzüchtige Handlungen s. a. Aergernißgeben, Nothzucht.
1. Mit Personen unter 14 Jahren Es gehört nicht zum Thatbestande des § 176 Z. 3 Str. G. B., daß dem Kinde die Unehrbarkeit der Handlung oder Gemeinheit des Ausdrucks bekannt war oder von Einfluß auf ihren Willen sein mußten 48[17] — Wie muß der nur vorhandene eventuelle Wille beschaffen sein? 287[18] — Aufforderung zur Entblößung der Geschlechtstheile ist strafbarer Versuch 372[11] — Der Verleitete braucht nicht Kenntniß von der Unzüchtigkeit zu haben, nur der Verleitende 372[12]
2. An einer Frauenperson. Verhältniß des § 176 Z. 1 zu § 177 Str. G. B. 321[1]
3. Aergernißerregen durch u. H. Handlungen auch mündliche Aeußerungen 231[14] — Begriff der Oeffentlichkeit. Auch Kinder können die Unzüchtigkeit einer Händlung sehr wohl erkennen 372[14] — Eine geschlechtliche Beziehung zu den die Handlung wahrnehmenden Personen ist nicht erforderlich 372[15]

Unzüchtige Schriften und Bilder
Auch eine die Farben entbehrende Photographie kann wie das Original ein unzüchtiges Bild sein 172[15] — Wie sind die subjektiven Voraussetzungen für Vorliegen des Thatbestands von § 184 Abs. 1 Str. G. B.? 372[16]

Urheberrecht s. Nachdruck

Urkundenfälschung
Welche Handlungen muß der Theilnehmer an einer U. vornehmen, damit Mitthäterschaft angenommen werden kann? 501[23]
1. Privaturkunde.
Eine solche ist ein Schul-Entschuldigungszettel 50[16] — Auch ein einzelner Buchstabe, welcher zur Bezeichnung eines bestimmten, in den betreffenden Kreisen bekannten Zwecks dient, kann eine P. sein 114[26] — Beweiserheblichkeit mangelt, wenn unter einem echten Darlehnsschuldschein die Unterschrift eines angeblich zugezogenen Zeugen gefälscht wurde 374[27] — Erstattung einer mit falschem Namen unterzeichneten Strafanzeige 542[25] — Beweiserheblichkeit eines Ursprungszeugnisses 543[26]
Was erfordert das Thatbestandsmerkmal der rechtswidrigen Absicht? 322[6]
2. Oeffentliche Urkunde ist die mit dem Quittungsvermerk der Steuerhebestelle versehene Anzeige bei Vornahme eines Brauakts 447[19]
3. Gebrauchmachen zwecks Täuschung.
Eines Taufscheins seitens der Braut, um jünger zu erscheinen 50[17] — Wenn auf einer durch den Gerichtsvollzieher übergebenen Abschrift einer Urkunde bemerkt ist, daß der Stempel zum Original verwendet sei, während dies nicht der Fall ist, liegt Gebrauchmachen zwecks Täuschung vor 114[25] — Gebrauchmachen zwecks Täuschung auch dann anzunehmen, wenn die Aenderung leicht zu beseitigen und leicht zu entdecken war 290[28]
4. Intellektuelle U. Wann beginnt die Strafverfolgung zu verjähren? 46[5] — Erheblichkeit eines in das Sterbe- und Heirathsregister bewirkten falschen Eintrags für Rechts oder Rechtsverhältnisse 322[7] — Erheblichkeit von falschen Angaben über Stand ꝛc. beim Aufgebotsantrag 375[29] — Die Kirchenbücher sind auch nach Einführung der Civilstandsgesetzgebung noch öffentliche Bücher in dem ihnen vorbehaltenen Umfange 447[20] — Liegt intellektuelle U. vor, wenn infolge falscher Angaben des Angeklagten dessen Name in den Straf- und Vollstreckungsregistern falsch eingetragen worden ist? 502[24] — Falsche durch Täuschung bewirkte Eintragung in das Gefangenenbuch durch den zum Eintrag unzuständigen Gefangenenwärter 502[25]
5. Absicht, sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen.
Ein Vermögensvortheil liegt in Verschaffung von vorenthaltenen Kleidern, auf deren Rückgabe ein Recht bestand 375[28]
6. Urkundenvernichtung oder Urkundenbeschädigung oder bei Seite schaffen.
Begriff der Urkunde im Sinne von § 274 Z. 1 Str. G. B. 50[26] — Ein nur den Namen des Gewählten enthaltender Wahlzettel ist eine solche Urkunde 543[27] — Worin muß der dem Andern zugefügte Nachtheil bestehen. Auf Absicht der Benachtheiligung kann aus einem Handeln aus Rechthaberei oder Rachsucht geschlossen werden 50[29]
Wann hat ein Beamter (§ 348 Str. G. B.) eine Urkunde bei Seite geschafft? 52[26]
7. U. eines Beamten (§ 348 Str. G. B.)
Falscher Eintrag in das Postannahmebuch bei Postanweisungen ist falscher Eintrag in ein öffentliches Register 174[29] — Nichtbeurkundung der Vorlegung, Genehmigung und Unterschrift des Protokolls auch bezüglich der Pfandstücke seitens des Gerichtsvollziehers p 115[30] — Ein Gemeindevorsteher schafft durch Abschluß eines Jagdpachtvertrags keine öffentliche Urkunde p 115[31] — Beseitigung amtsanwaltlicher Urkunden durch den Büreaugehilfen eines zum Amtsanwalt bestellten Bürgermeisters p 448[25] — Ausstellen eines den Thatsachen nicht entsprechenden Führungszeugnisses durch einen Bürgermeister 503[29]

Digitized by Google

Urtheil
1. Gründe.
Alternative Feststellung im U. möglich, wenn es sich nur um die Art und Weise der Ausführung des Verbrechens handelt 173[21] — Ablehnung eines gestellten Antrags muß in den Gründen motivirt werden 52[1] — Bei angenommenem Versuch müssen die Gründe auch den § 43 Str. G. B. bezeichnen 237[15] — Feststellung eines Vergehens nach §§ 316, 319 Str. G. B. ist unrichtig, aber dem Angeklagten unschädlich, wenn von der Nebenstrafe gar nicht Gebrauch gemacht wird 237[16] — In den Gründen braucht § 57 Str. G. B. nicht aufgeführt zu werden, es muß aber dessen Berücksichtigung erhellen 293[10] — Bei Anführung des § 295 Str. G. B. braucht nicht noch ausdrücklich angeführt zu werden, daß und warum die Einziehung erkannt ist 294[10] — Welche Feststellungen muß das U. bei einer Hehlerei enthalten? 506[17] — Bei Verurtheilung eines Redakteurs wegen Beleidigung braucht § 20 des Preßgesetzes in den Gründen nicht angeführt zu werden 545[8] — Feststellung des subjektiven Thatbestandes 545[9]
2. Unterzeichnung des U.
Einschaltung in ein von allen Richtern unterschriebenes U. 54[10]

Urtheilsfindung s. auch Hauptverhandlung (Aenderung des rechtlichen Gesichtspunktes)
Die Feststellungen, welche bezüglich einer konkurrirenden That, deretwegen eingestellt worden ist, getroffen wurden, können im Urtheil verwerthet werden 53[9]
Auch wenn wegen mindestens zwei Handlungen eröffnet worden ist, kann eine dritte nicht erwähnte Handlung nicht abgeurtheilt werden 175[3]
Mehrheit von $^2/_3$, wenn 2 Richter angeblich für Freisprechung, 4 für schuldig stimmten? 379[11]
Der Antrag auf Bestrafung wegen einer im Eröffnungsbeschlusse nicht angegebenen, ideell konkurrirenden strafbaren Handlung kann nicht durch Beschluß abgewiesen werden, sondern ist im Urtheil zu erörtern 505[15]

Verächtlichmachen von Staatseinrichtungen u. s. w.
Das Behaupten eines einem Gesetze oder dessen Ausführung untergeschobenen unmoralischen Motivs kann zum Thatbestand des § 131 Str. G. B. genügen 171[11]
Strafbarkeit nicht nur dann gegeben, wenn Staatseinrichtungen des Staates, in dessen Bezirk die Handlung verübt wird, betroffen würden 230[9]
Die Behauptung gesetzwidriger Handhabung der Gesetze enthält ein V. von Staatseinrichtungen 445[6]
Die allgemeinen Rechtsinstitute der Ehe, der Familie, des Eigenthums fallen an sich nicht unter den Begriff der „Staatseinrichtungen" 539[7]
Begrenzung des Begriffs der „Thatsachen" 539[8]

Vergiftung
Was muß in subjektiver Beziehung festgestellt werden? 321[3]

Verjährung
1. Unterbrechung der V. — geschieht durch einen das Verfahren gegen den Angeklagten wegen Abwesenheit vorläufig einstellenden Beschluß, nicht aber durch bloße Reproduktionsverfügung 170[6] — Die Ermittelungen brauchen nicht auf alle Einzelheiten, sondern nur auf bestimmte konkrete Handlungen zu gehen 286[5] — Unterbrechung der V. bei Preßvergehen nach den allgemeinen Bestimmungen des Str. G. B. zu beurtheilen 295[4]
2. V. der Strafverfolgung
Beginn der V. bei intellektueller Urkundenfälschung 46[5] — bei Untreue begangen durch Beleihung von hinterlegten Werthpapieren eines Nachlasses seitens des Testamentsvollstreckers 230[5]
3. Ruhen der V. — nicht, wenn der Verbrecher geisteskrank wird und ein Entmündigungsverfahren eingeleitet wird 230[6]

Verlesung
V. von aktenmäßigen Urkunden kann nicht durch Vorlegung der Akten und Vortrag über den Inhalt ersetzt werden 53[6]
Folgen, wenn der Richter nicht mit verliest, ob eine Beeidigung des kommissarisch vernommenen Zeugen stattgefunden hat 236[8]
V. zwecks Feststellung eines früheren Geständnisses. Ist Protokollirung des Grunds der V. nicht beantragt, so ist anzunehmen, daß der Richter pflichtgemäß gehandelt habe 236[10]
V. zur Unterstützung des Gedächtnisses von Zeugen und Sachverständigen und zur Behebung von Widersprüchen. Es dürfen nicht Gutachten dritter Personen zur Unterstützung der Sachverständigen verlesen werden 53[7] — Wann ist die V. der früheren Aussagen nothwendig? 379[9]
V. eines Briefs zur Feststellung der Richtigkeit der vom Zeugen über dessen Inhalt gemachten Angaben 505[12]
V. von Zeugnißverweigerungsprotokollen, wenn eine Benachrichtigung vom Vernehmungstermine mit Rücksicht auf Bestimmungen des ausländischen Rechts nicht vorgenommen wurde 236[7]
Bei V. von Protokollen über kommissarisch vernommene Zeugen können Widersprüche nach § 252 Str. P. O. festgestellt werden 236[9] — Folgen, wenn bei V. solcher Protokolle die Feststellung der Beeidigung unterlassen wird 324[5] — V. von Briefen eines zur Zeugnißverweigerung berechtigten Zeugen 449[1]
Bei V. von Urtheilen dürfen die darin enthaltenen Zeugenaussagen nur als Elemente des Urtheils, nicht als Beweismittel für Vorgänge, die reproduzirt werden können, in Betracht gezogen werden 378[8] — Das aufhebende Revisionsurtheil braucht beim weiteren Verfahren in der Vorinstanz nicht verlesen zu werden 380[14] — V. der in demselben oder in einem anderen Verfahren ergangenen gerichtlichen Entscheidungen ist nicht prinzipiell unzulässig 506[19]

Digitized by Google

V. von Zeugnissen u. s. w.
Der von der Polizeibehörde nicht anerkannte Bericht eines Polizeioffizianten ist kein behördliches Zeugniß 379[10]
Die in einem Atteſt über leichte Körperverletzungen gezogenen gutachtlichen Schlußfolgerungen können mit verlesen werden 505[13]
V. der Fragen an die Geschworenen
Erneute V. wegen Wiedereröffnung der geschlossenen Beweisaufnahme ist nicht erforderlich 546[10]
Verleumdung s. Beleidigung
Versicherung, falsche an Eidesstatt s. Meineid
Versuch
Wie ist die Versuchsstrafe auszuwerfen? 538[1]
Ob Vollendung oder nur Versuch des Diebstahls eingetreten ist, liegt auf thatsächlichem Boden und ist daher der Revision entzogen 538[2]
Rücktritt vom V. Wann liegt solcher vor? 285[1]
Vertheidigung s. a. Beweisantrag
Wechsel des Vertheidigers in der nach Unterbrechung der Hauptverhandlung fortgesetzten Hauptverhandlung 52[2]
Auftreten des Vertheidigers als Zeuge schließt nicht aus, daß er in demselben Prozesse die Vertheidigung führt 546[14]
Nothwendige V. Die Bestellung des Vertheidigers erlischt nicht von selbst, wenn die Voraussetzung, unter der sie erfolgte, weggefallen ist 116[2] — Wann ist bei Wiederaufnahme des Verfahrens zu Ungunsten des Angeklagten demselben der nothwendige Vertheidiger zu bestellen? 449[4]
Ladung des Vertheidigers „neben dem Angeklagten" 235[5]
Vieheinfuhrverbot, Zuwiderhandlung dagegen
Worin kann ein Vermögensvortheil im Sinne des Gesetzes vom 21. Mai 1878 erblickt werden? 382[10]
Vollstreckung, Nichtbetreiben der (§ 346 Str. G. B.)
Wann beginnt die Vollstreckung? Auch Hinziehen der Strafvollstreckung genügt 322[9]
Vorsatz s. dolus
Waffentragen
Gültigkeit des Königlich Sächsischen Mandats von 1659 und der Verordnung von 1835 neben dem Str. G. B. 452[11]
Wahlvergehen
Auch Gemeindewahlen werden in Ausübung staatsbürgerlicher Rechte (§ 107 Str. G. B.) vorgenommen, insofern Staatsbürgerrecht Voraussetzung des Gemeindebürgerrechts ist 170[7]
Ist es strafbar, wenn eine noch nicht wahlberechtigte, aber in die Listen aufgenommene Person abstimmt? 286[7]
Stimmenkauf und Stimmenverkauf.
Die Strafbarkeit des Stimmenkäufers und Stimmenverkäufers (§ 109 Str. G. B.) bedingen einander nicht. Einer der beiden kann straflos sein 46[7]
Wahrnehmung berechtigter Interessen s. Beleidigung
Wanderlager s. Steuergesetze
Wehrpflicht, Entziehung der
Voraussetzung der Strafverfolgung nach § 140 Z. 1 Str. G. B.? 499[2]
Widerstand gegen die Staatsgewalt s. a. Auflauf
§ 110 u. § 112 Str. G. B. s. Ungehorsam
1. § 113 Str. G. B.
Amtsausübung. Der pfändende Gerichtsvollzieher ist schon beim Eintritt in die Räume, wo er pfänden will, in Ausübung seines Amtes 170[9] — Die staatsanwaltschaftlichen Hülfsbeamten sind bei Ausführung eines zur Strafvollstreckung erlassenen amtsrichterlichen Haftbefehls in rechtmäßiger Amtsausübung 46[9] — Die in preußischen Landgemeinden angestellten Gemeindediener sind Vollstreckungsbeamte 286[8] — Wie weit ist ein Chausseewärter Vollstreckungsbeamter? 286[9] — Der Amtsvorsteher ist zur Anordnung einer Zwangsvorführung befugt p 370[5] — Ein fürstlich Schaumburg-Lippescher Forstbeamter ist Beamter i. S. vom § 113 Str. G. B. 498[7]
Widersetzlichkeit gegen den mit Erhebung der Schlacht- und Mahlsteuer beauftragten Steuerbeamten 56[7]
2. § 114 Str. G. B.
Die Amtshandlung, zu deren Vornahme genöthigt wird, braucht sich nicht nach außen, sondern nur im inneren Organismus der Behörde zu äußern 111[6] — Amtshandlung ist die Vermessung eines Trennstücks durch den Katasterbeamten p 111[7] — Begriff der Drohung (Keine ausdrückliche Ankündigung eines Uebels nöthig) 286[10]
Wiederaufnahme des Verfahrens
Wann ist bei W. d. V. zu Ungunsten des Angeklagten demselben der nothwendige Vertheidiger zu bestellen? 449[4]
Wiedereinsetzung in den vorigen Stand
Verschulden eines Beamten wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß seine Vertreter oder Subalternbeamten die Fristversäumniß bewirkt haben 116[2]
Unabwendbarer Zufall, wenn das Gericht eine besondere Abholung der Postsachen eingerichtet hat und dadurch die Briefbestellung verzögert ist 323[1]
Der Staatsanwalt kann nicht für den Angeklagten vom Rechte der Restitution Gebrauch machen, da diese nicht das Wesen und die Natur eines Rechtsmittels hat 377[2]
Wucher
Die Nothlage muß zur Zeit, wo das wucherische Versprechen erlangt wurde, vorhanden sein. Das Versprechen kann auch bedingt gegeben werden 114[33]
Ein wechselmäßiges Versprechen der wucherischen Vortheile liegt auch bei Hingabe und Annahme unechter Wechsel vor 322[8]
Verschleierung der Vermögensvortheile durch Einkleidung des Darlehns in die Form eines Kaufs mit Ausbedingung des Rückkaufs 376[33]
Daß der Darlehnsnehmer die Verschleierung der Vortheile erkannt hat, ist nicht erforderlich 376[34]
Die Feststellung, daß der Angeklagte die Nothlage, eventuell den Leichtsinn ausgebeutet habe, ist zulässig 502[37]
Zeuge s. a. Verlesung
Folgen, wenn die Vernehmung des Inhabers einer Firma durch ein ersuchtes Gericht beantragt war und ein Mitinhaber vernommen wurde 116[4]

Digitized by Google

Die Vernehmung des Z. braucht nicht auf den zur Anklage gestellten Vorgang beschränkt zu werden 291[3]

Wirkung des Verzichts auf die Benachrichtigung vom Vernehmungstermine und der Nichtbenachrichtigung der Staatsanwaltschaft 544[3]

Verlesung von Protokollen über Verweigerung des Zeugnisses, wenn keine Benachrichtigung vom Vernehmungstermine erfolgt war 236[7] — Verlesen von Protokollen über kommissarische Z.-Vernehmung. Folgen des Uebergehens, ob der Z. vereidet ist, wenn dessen Eidesunmündigkeit ersichtlich ist 324[5] — Es ist nicht unzulässig, einen Brief eines sein Zeugniß mit Recht verweigernden Zeugen zu verlesen 449[1]

Unbeeidigt zu vernehmende Z. Die Haupttat, auf die sich die Begünstigung bezieht, ist in der Untersuchung gegen den Begünstiger die den Gegenstand der Untersuchung bildende That 235[3] — Ist ein unbeeidigt zu vernehmender Zeuge beeidigt, so kann das Gericht den geschworenen Eid für nicht geschworen erklären 323[2] und in diesem Falle kann das Gericht auch die Aussage wie eine unbeeidigte in Betracht ziehen 377[3] — Die Eidesmündigkeit tritt mit dem Beginne des entsprechenden Geburtstags ein p 378[4] — Ist die erfolgte Beeidigung unzulässig gewesen, aber festgestellt, daß auch ohne Beeidigung die Aussage ebenso beurtheilt worden wäre, so liegt kein Grund zur Aufhebung vor 544[1]

Feststellung der verwandtschaftlichen Beziehungen der Z. zum Angeklagten bildet nicht einen Beweisaufnahme-Akt 449[3] — Folgen des Irrthums des Richters über Vorhandensein von Schwägerschaft, wenn der Z. deshalb unbeeidet geblieben ist p 504[4]

Das den Parteien eingeräumte Fragerecht darf nicht abgeschnitten werden, weil die Frage „für die Beurtheilung der Sache unerheblich sei“ 380[15]

Der als Z. in einem Prozesse benannte Rechtsanwalt ist nicht gehindert, die Vertheidigung zu führen 546[14]

Vereidung der Z.

Folgen, wenn die Zeugenangaben über Stand und Gewerbe nach der Vereidung nicht wiederholt werden 291[3]

Ueber das Recht der Verweigerung der Beeidung brauchen die in § 51 Nr. 3 Str. P. O. bezeichneten Zeugen nicht belehrt zu werden, wenn das Gericht von ihrer Vereidung absieht 378[5]

Beeidigung einer zur Zeugnißverweigerung berechtigten Person. Stellung einer Nebenfrage im Falle des Meineids einer solchen Person nach § 157 Str. G. B. 503[3]

Der promissorische Eid umfaßt nicht die nach geschlossener Vernehmung vorgenommene anderweite Vernehmung 504[3]

Zollvergehen

Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869.

Wenn das Delikt der Kontrebande vorliegt, kann nicht noch Delikt gegen das Reichsgesetz vom 20. Juli 1879 vorliegen 56[5]

Wie ist der nach §§ 137 und 153 erforderliche Nachweis des Nichtwissens zu führen? 177[4] — Gegenbeweis in Fällen des § 137 Nr. 7 V. Z. G. 451[6]

Die im § 153 aufgeführten verhafteten Personen gelten als mitbetheiligt am Z. und können unerwartet der Fruchtlosigkeit der Zwangsvollstreckung gegen die Haupttäter in demselben Verfahren mit diesen abgeurtheilt werden 177[5] — Die Voraussetzung dieser Haftung ist, daß die Defraude in unmittelbarer Beziehung zu einer übertragenen Gewerbsverrichtung steht 177[6] — Ihre Zuziehung zu dem gerichtlichen Verfahren 381[5] — Eine Zolldefraude des Eigenthümers nach § 136 Z. 6 V. Z. G. ist nicht anzunehmen, wenn nicht er selbst, sondern ein Dritter eigenmächtig über die Waare verfügt 295[3]

Wirkung der Einrede des Angeklagten bei objekter falscher Deklarirung, er habe subjektiv richtig zu deklariren geglaubt 324[1]

Konfiskation auch dann zum Nachtheil des Eigenthümers, wenn diesem die eingeführten Gegenstände im Auslande gestohlen wurden 238[3] — Konfiskation von Gegenständen, an denen eine Defraudation begangen ist, im objektiven Strafverfahren unzulässig 324[3] — Konfiskation der in den freien Verkehr gelangten Güter, für welche der Eingangszoll bei rechtzeitiger Wiederausfuhr unerhoben bleibt 451[5]

Trotz Irrthums ist Zollhinterziehung anzunehmen, wenn der Erfolg derselben in den Willen mit aufgenommen wurde 296[3]

Zolldefraudation beim Diebstahl aus einer Niederlage zollpflichtiger, aber unverzollter Waaren 505[15]

Strafverfahren der Verwaltungsbehörde bei Zuwiderhandlungen gegen das V. Z. G. in Preußen und Verhältniß dieses Verfahrens zum gerichtlichen Strafverfahren 508[4]

Waarenanhäufungen und Ablagen zwecks Schleichhandel. Kann ein mit Waaren beladener Wagen als Waarenanhäufung angesehen werden? 381[8]

Zuckersteuer

Unrechtmäßige Erlangung einer Steuervergütung. Voraussetzung der Bestrafung ist ein gewolltes vorsätzliches Handeln 239[3]

Zurechnungsfähigkeit

Zur Anwendung des § 51 Str. G. B. bedarf es nicht einer positiven Feststellung des Zustands der Störung der Geistesthätigkeit 110[3]

Die nach § 81 Str. P. O. zur Beobachtung des Angeklagten gesetzte Frist darf nicht erstreckt werden 504[3]

Zuständigkeit

Wo ist das Vergehen des § 130 Str. G. B. begangen? 291[1]

Hat sich das Oberlandesgericht für die Revision als zuständig betrachtet und geurtheilt, so kann sich das gesetzlich zuständige Reichsgericht nicht mehr mit der Sache befassen 380[1]

Unzuständigkeit des Reichsgerichts zur Bestimmung des zuständigen Gerichts für eine Rechtshandlung in einer Disziplinarsache 503[1]

Z. der Strafkammer für die Vergehen gegen § 99 der Hamburger Medizinal-Ordnung vom 19. Februar 1818 508[3]

Zweikampf

Ablehnung eines Z. mit Säbeln unter Anbieten eines solchen mit Pistolen enthält keine freiwillige Aufgabe des Z. 49[20]

Charakter der Ernstlichkeit der Herausforderung 500[15]

Digitized by Google

II. Nach der Gesetzesfolge.

A. Reichsrecht.

1867 Gesetz, betreffend Bundeskonsulate vom 8. November
§ 1. 200[11]
1868 Zollkartell mit Oesterreich vom 9. März
§ 6. 371[7]
• Gesetz vom 14. Juni
§ 2 Nr. 3, § 10. 72[17]
• Genossenschaftsgesetz vom 4. Juli 513[17] 540[11]
§ 51. 134[17]
§ 63, 64. 134[17–18]
• Gesetz, betreffend Besteuerung des Branntweins vom 8. Juli
§ 6, 7. 451[3]
§ 43. 117[2]
§ 50, 57. 451[4]
§ 59, 60. 451[5]
§ 65. 117[3]
§ 66. 451[4]
§ 67. 508[7]
1869 Allgemeine Deutsche Wechselordnung
Art. 4. 512[13]
• 17. 201[17]
• 19. 511[13]
• 20. 511[13]
• 21. 149[13]
• 23. 12[33]
• 31. 511[13–13]
• 33. 94[13]
• 36. 12[33] 201[17]
• 41. 94[13] 528[11]
• 43, 44. 12[33] 511[13]
• 77—79. 201[17]
• 79, 80. 386[3]
• 81. 511[13]
• 82. 201[17]
• 96. 512[13]
• 98. 511[13–13]
• 99. 511[13]
• 100. 512[13]
1869 Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch (Fassung des Gesetzes von 1884)
Art. 1. 134[16]
• 4. 55[1] 507[3] 529[13]
• 10. 12[33] 55[2] 507[1]
• 15. 252[16] 546[2]
• 22. 473[34]
• 24. 473[34]
• 26. 546[2]
• 27. 473[34]
• 31. 355[13]
• 42. 68[9]
• 43. 68[9]
• 47. 13[35] 338[16] 556[15]
• 52. 14[36]
• 53. 556[15]
• 54. 68[9]
• 55. 474[35]
• 62. 70[10]
• 64 Z. 2. 70[10]
• 85. 70[11] 474[35] 546[2]
• 90. 68[9] 355[13]
• 91—109. 355[13]
• 98. 203[19]
• 104. 68[9]
• 108. 355[13]
• 110. 546[2]
• 111. 70[12]
• 114. 529[13]
• 121. 70[12]
• 122. 70[12]
• 123. 70[11] 120[8]
• 133, 134. 383[1]
• 146. 70[12]
• 147. 70[13]
• 150. 474[35]
• 168. 473[34]
• 184a, b, c. 133[13]
• 190a. 14[37]
• 209b. 141[38]
• 215. 181[11]
• 215a. 394[36] 512[16]
• 215d. 355[13]
• 219. 133[13]
• 222. 14[37]
• 225. 14[37]
• 227. 14[37] 68[9]
• 235. 68[9]
• 238. 14[37]
• 250. 474[35] 513[16]
Art. 257. 473[34]
• 266. 474[35]
• 271. 55[1] 529[13]
• 272. 12[33] 507[1 3] 529[13]
• 273. 507[1] 556[15]
• 274. 529[13] 556[13]
• 275. 66[5] 254[33] 418[30]
• 278. 419[33]
• 279. 336[16] 419[33]
• 281. 74[31]
• 282. 345[36] 419[33]
• 283. 15[39] 278[30] 312[34] 474[35]
• 290. 134[16]
• 298. 13[35] 14[36] 474[35]
• 301. 274[16]
• 306. 14[36] 120[10] 133[13] 419[31]
• 307. 120[10]
• 308. 14[36] 120[10]
• 309. 319[40]
• 319, 320. 336[16]
• 323. 336[16]
• 324. 85[1] 134[15] 208[34]
• 326. 578[16]
• 338. 15[39] 366[50]
• 340. 474[35]
• 342. 85[1] 134[15] 487[9]
• 343. 15[39] 134[16] 366[50]
• 344. 134[15] 337[17] 487[9]
• 345. 134[16] 337[17]
• 347. 85[1] 337[17] 359[33] 422[33] 474[35] 487[9]
• 348. 85[1]
Art. 349. 85[1] 422[33]
• 354. 208[34] 211[40] 366[50]
• 355. 203[30] 366[50]
• 376. 557[19]
• 390. 12[33]
• 395. 467[9]
• 400. 17[41]
• 402. 182[13]
• 405. 182[13]
• 423. 57[101]
• 424. 297[3]
• 444. 18[43]
• 451. 17[41]
• 467. 275[19]
• 473. 134[16]
• 499. 476[31]
• 610. 18[43]
• 742. 299[5]
• 743—749. 300[6]
• 743, 744. 298[4–5]
• 756. 298[4]
• 757, 758. 275[19] 474[19]
• 760. 476[31]
• 782, 783. 275[19] 474[19]
• 792 ff. 422[36]
• 809. 275[20]
• 824. 301[7]
• 825. 253[20] 302[8]
• 830. 474[20]
• 838, 839. 422[36]
• 844. 422[36]
• 861, 864. 474[19]
• 877. 18[43] 476[31]
• 878. 476[31]
1869 Gesetz vom 5. Juni betreffend die Portofreiheiten
§ 7. 204[33]
• Gewerbeordnung vom 21. Juni (neue Fassung)
§ 11. 210[39]
§ 16, 17. 276[33]
§ 24. 276[33]
§ 26. 94[33] 254[34] 276[33]
§ 32 folg. 210[39]
§ 45. 176[8]
§ 85. 204[31]
§ 89. 204[31]
§ 92—95. 204[31]
§ 115. 547[6]
§ 120. 208[33]
§ 120a. 28[70] 150[14] 204[33] 253[33] 401[48] 416[35]
§ 122. 110[4]
§ 132. 253[33]
§ 134. 110[5]
§ 136. 56[4] 238[2] 381[4]

Digitized by Google

§ 146. 56[4] 176[2] 238[3] 381[4]
§ 151. 176[2]
§ 154. 177[3]

1869 Gesetz vom 21. Juni betreffend Beschlagnahme des Arbeitslohnes
§ 4. 259[45]

- Gesetz vom 21. Juni betreffend Gewährung von Rechtshülfe
§ 46. 294[1]

- Vereinszollgesetz vom 1. Juli
§ 13. 96[25]
§ 44. 96[25]
§ 47. 96[25]
§ 97 folg. 381[6] 505[15]
§ 103. 505[15]
§ 134. 56[5] 238[3] 239[3] 451[6]
§ 135. 239[3] 324[2] 451[5]
§ 136. 295[3] 451[6] 505[15]
§ 137. 177[4] 295[3] 324[1] 451[6] 505[15]
§ 146, 147. 295[3]
§ 149. 295[3]
§ 153. 177[4–6] 387[5]
§ 154. 238[3] 324[2] 451[5]
§ 155. 451[5]
§ 161. 56[7]
§ 165. 177[4] 508[4]

- Gesetz, betreffend Sicherung der Zollgrenze vom 1. Juli
Art. 8. 381[6]

- Begleitschein-Regulativ vom 23. Dezember
§ 37. 96[25]

1870 Reichsgesetz wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung vom 13. Mai
§ 1, 3. 254[22]

- Reichsgesetz vom 1. Juni 170[7]

- Eisenbahn-Betriebsreglement vom 10. Juni
§ 67. 297[3]

- Gesetz, betreffend Urheberrecht an Schriftwerken, vom 11. Juni 191
§ 1. 382[7]
§ 4. 382[7]
§ 5. 191
§ 7. 382[7]
§ 18. 19[44]
§ 21. 382[8]
§ 26. 382[9]
§ 27. 508[5]
§ 35, 36. 382[8]
§ 55. 53[8]

1871 Gesetz vom 15. Mai, Strafgesetzbuch
§ 1. 508[6]
§ 2. 169[1–3] 56[7]
§ 21. 538[1]
§ 28. 444[1] 508[6]
§ 32. 45[1] 237[16] 380[1]
§ 33. 237[16]
§ 34. 45[1] 237[16]
§ 35. 45[1]
§ 38. 380[1]
§ 40. 324[3] 376[23] 444[3]
§ 42. 324[3]
§ 43. 116[6] 237[15] 292[3] 321[3] 372[11] 373[21] 497[1] 538[1]
§ 44. 538[1]
§ 46. 285[1] 538[3]
§ 47. 109[1] 114[27] 116[6] 370[1] 374[23] 501[23]
§ 48. 229[1] 285[3] 446[13] 499[10]
§ 49. 169[3] 110[3] 117[1] 229[1–3] 233[22] 285[4] 444[3] 446[13]
§ 50. 444[3] 499[10]
§ 51. 110[3] 545[6]
§ 53. 45[2–3] 48[15] 229[3] 285[3] 360[23] 373[23] 497[2–3] 538[3]
§ 57. 293[10]
§ 59. 117[4] 118[3] 288[16] 498[5] 538[4]
§ 61. 169[4] 170[3] 46[4] 110[4] 232[19] 370[3] 444[4] 497[4] 508[5]
§ 64. 378[6]
§ 65. 229[4]
§ 67. 46[5] 230[5] 295[4]
§ 68. 170[4] 230[6] 286[5]
§ 69. 230[6]
§ 73. 286[6] 292[3] 370[3]
§ 74. 46[6] 237[14] 370[4]
§ 95. 499[18]
§ 96. 498[5]
§ 97. 498[5]
§ 103. 498[5]
§ 107. 170[7]
§ 108. 286[7]
§ 109. 46[6]
§ 110. 170[8] 46[6] 110[5] 444[5]
§ 111. 46[6]
§ 112. 498[6] 538[5]
§ 113. 170[9] 46[6] 286[8–9] 370[5] 444[5] 498[7]
§ 114. 170[9] 111[6–7] 286[10]
§ 116. 230[7]
§ 123. 169[4] 171[10] 371[6] 497[4]
§ 126. 539[6]
§ 130. 230[8] 291[1] 499[6]
§ 131. 171[11] 230[9] 445[8] 539[7–8]
§ 132. 171[12]
§ 133. 52[26]
§ 137. 371[7] 415[20] 445[7]
§ 139. 47[10] 230[10]
§ 140. 499[8]
§ 146. 47[10]
§ 147. 47[10]
§ 153. 111[8]
§ 154. 175[4] 111[8] 231[11] 449[3] 503[3]
§ 156. 47[11–12] 450[1]
§ 157. 54[11] 499[10] 503[3]
§ 163. 47[11–13] 111[8] 231[11] 287[11] 292[8]
§ 164. 111[9] 445[9–10] 499[11]

Digitized by Google

§ 166. 47[14] 111[10–11] 171[13] 231[12–13] 370[8–9] 499[18] 539[9] 545[9]
§ 167. 171[14] 48[13]
§ 168. 48[16]
§ 169. 293[13]
§ 172. 582[21]
§ 175. 371[10]
§ 176 Z. 1. 321[1]
§ 176 Z. 3. 48[17] 285[1] 287[13] 372[11–12]
§ 177. 321[1]
§ 180. 444[3] 446[11–13]
§ 181. 111[13] 372[13] 444[3] 446[11–13]
§ 183. 231[14] 372[14–15]
§ 184. 172[15] 231[14] 287[13] 372[16] 380[16]
§ 185. 172[16] 112[13] 229[2] 446[14] 497[4] 545[8]
§ 186. 48[16–19] 229[3] 373[17] 446[14] 539[10–11] 545[8]
§ 187. 445[10] 499[11]
§ 191. 445[9]
§ 193. 48[19] 231[15] 287[14] 446[15] 540[12–13]
§ 194. 46[4] 110[4] 444[4]
§ 196. 172[16–20] 110[4] 288[15] 321[2] 500[14] 540[14]
§ 201. 49[20] 500[15]
§ 204. 49[20]
§ 211. 116[5] 292[9] 500[16]
§ 212. 500[16]
§ 214. 500[16]
§ 218. 538[1]
§ 221. 373[18]
§ 222. 288[16] 373[19] 540[15–16]
§ 223. 55[16] 288[17] 292[9] 373[20–21] 538[4]
§ 223a. 109[1] 292[9] 373[20–21] 500[14 17]
§ 224. 49[21] 109[1–2] 112[14] 373[20–21]
§ 225. 373[21]
§ 227. 115[22]
§ 229. 321[3]
§ 230. 112[15] 231[16–17] 500[18] 541[16–18]
§ 232. 170[5] 229[4] 232[17]
§ 235. 501[24]
§ 239. 232[18]
§ 240. 232[19] 288[18] 321[4] 373[22] 447[16]
§ 242. 112[16–17] 113[21] 232[20–21] 233[III] 237[14] 371[7] 501[19] 538[3] 541[19]
§ 243. 237[14]
§ 243 Z. 2. 173[21] 113[16]
§ 243 Z. 3. 173[22] 113[19]
§ 243 Z. 4. 173[23] 322[5]
§ 243 Z. 5. 113[20]
§ 243 Z. 6. 288[19]
§ 243 Z. 7. 173[21]
§ 244. 541[19]
§ 246. 173[24–25] 49[22–23] 113[21–22] 113[24] 232[21] 370[4] 501[18–20] 541[20]
§ 247. 289[20] 501[21]
§ 253. 113[25] 233[23] 288[18] 289[21] 542[21]
§ 257. 233[23 24–25] 289[22–23] 501[23]
§ 259. 233[24] 289[24] 374[23] 380[1] 542[22–23]
§ 260. 380[1]
§ 262. 380[1]
§ 263. 49[24–25] 113[24] 234[26–27] 285[4] 289[25–26] 370[3] 374[24] 374[25] 447[17–18] 542[24]
§ 266. 173[24] 230[5] 374[26]
§ 267. 50[26–27] 114[25] 290[27] 322[6] 374[27] 447[19] 501[23] 542[25–26]
§ 268. 114[26] 375[28]
§ 271. 46[5] 322[7] 375[29] 447[20] 502[24–25]
§ 274. 50[28–29] 52[26] 543[27]
§ 275. 545[7]
§ 284. 545[7]
§ 285. 50[30]
§ 286. 51[31]
§ 288. 234[28] 370[3] 448[31]
§ 289. 174[26] 290[28–29] 448[32] 502[26] 543[28]
§ 290. 543[29]
§ 292. 51[32] 232[21] 234[29] 291[30] 375[30]
§ 293. 114[27] 375[30]
§ 294. 375[31]
§ 295. 294[16] 376[32] 444[2]
§ 302a. 114[26] 376[33] 502[27]
§ 302b. 322[8] 376[33–34]
§ 302d. 376[33]
§ 303. 371[7]
§ 305. 51[33–34] 543[30]
§ 310. 376[35]
§ 316. 234[30] 237[13 16] 503[28] 543[31–33]
§ 317. 291[31]
§ 318. 291[31]
§ 319. 237[15 16]
§ 330. 51[34–35] 448[33]
§ 332. 174[27]
§ 333. 234[31]
§ 346. 322[9]
§ 347. 114[29] 448[34]
§ 348. 52[36] 174[28–29] 115[30–31] 448[35] 503[29]
§ 350. 45[1] 342[33] 449[36]
§ 352. 376[36]
§ 359. 172[19] 174[28] 377[37] 448[35] 540[14]
§ 360. Z. 8. 377[38]
§ 360 Z. 11. 171[14] 52[37] 322[10] 444[5]
§ 360 Z. 14. 234[32]
§ 363. 50[47]
§ 366 Z. 7. 174[30]
§ 367 Z. 5. 229[1]
§ 367 Z. 9. 452[11]
§ 367 Z. 10. 115[33]
§ 367 Z. 12. 277[26]
§ 367 Z. 14. 28[70] 51[36]
§ 367 Z. 15. 291[33]
§ 368 Z. 6. 115[33]
§ 370 Z. 5. 52[38] 323[11] 501[22]

1870 Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch vom 31. Mai
§ 2. 450[1] 508[6]
§ 5. 508[6]

Digitized by Google

1871 Reichshaftpflichtgesetz vom 7. Juni 183[15]
§ 1. 73[16] 151[16] 338[19] 562[39] 573[9]
§ 3. 423[37]
§ 7. 151[15]
§ 8. 151[15—16]
• Reichsgesetz betreffend Inhaberpapiere mit Prämien vom 8. Juni
§ 2, 6. 117[3]
• Pensionsgesetz vom 27. Juni
§ 2, 12, 33b, 34. 356[16]
§ 114. 204[21]
• Staatsvertrag mit Baden vom 6. Juli 476[28]
• Postgesetz vom 28. Oktober
§ 1, 2. 382[9]
§ 34, 35. 204[22] 508[4]
• Staatsvertrag mit Baden vom 16. Dezember 476[28]
• Bayergesetz vom 21. Dezember
§ 41. 204[22]
1872 Brausteuergesetz vom 31. Mai
§ 1. 177[7] 238[4] 546[1]
§ 4. 117[4]
§ 9. 238[4]
§ 13. 546[1]
§ 16. 177[7] 447[13]
§ 27. 177[7] 238[4]
§ 30. 177[7] 238[4] 444[1] 508[6]
§ 35. 117[4] 238[4] 444[1]
§ 39. 508[6]
§ 43. 177[7] 117[4]
• Ausführungsbestimmungen dazu
§ 9, III. 177[7]
• Militärstrafgesetzbuch vom 20. Juni
§ 121, 122. 379[13]
• Einführungsgesetz dazu
§ 3. 379[13]
1873 Reichsbeamtengesetz vom 31. März
§ 1. 476[28]
§ 2, 3. 572[7—8]
§ 4. 572[7—8]
§ 32, 37. 572[7—8]
§ 45. 572[7—8]
§ 57—59. 514[18]
§ 70, 71. 476[28]
§ 144. 77[20]
§ 147 folg. 572[7—8]
§ 150. 204[22]
• Reichsgesetz über die Kriegsleistungen vom 13. Juni
§ 6, 8. 187[24]
• Münzgesetz vom 9. Juli
Art. 14. 366[49]
1874 Reichspreß-Gesetz vom 7. Mai
§ 6. 118[5] 239[5]
§ 7, 8. 56[3]
§ 10, 11. 56[3]
§ 18. 56[3] 118[5] 239[5] 452[9]
§ 19. 56[3] 118[5]
§ 20. 48[13] 229[3] 446[15] 452[7] 545[9]
§ 21. 452[7—8]
§ 22. 295[4]
1874 Strafprozeßordnung vom 17. Mai 204[23]
§ 36 folg. 298[4] 401[41]
§ 37, 38, 39. 299[5]
• Markenschutzgesetz vom 30 November
§ 9. 514[19]
§ 10. 239[6]
§ 13. 546[3]
§ 14. 295[6] 546[2—3]
§ 18. 276[33] 338[20]
§ 20. 295[5] 547[4]
1875 Personenstandsgesetz vom 6. Februar 447[20]
§ 33. 582[23]
§ 36. 582[23]
§ 45, 46. 375[29]
§ 77. 574[10]
• Gesetz vom 20. Dezember
Art. 8. 573[8]
1876 Musterschutzgesetz vom 11. Januar
§ 1. 19[44]
§ 13, 14. 19[44]
1877 Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. Januar
§ 13. 79[33] 383[1]
§ 14. 416[25]
§ 23. 245[1]
§ 27. 508[8]
§ 69 folg. 117[7] 547[7]
§ 70. 67[7] 89[7] 509[1]
§ 73. 508[8]
§ 77. 503[3]
§ 78. 175[4]
§ 81. 176[1]
§ 106—108. 465[1]
§ 123. 67[7]
§ 136. 380[1]
§ 137. 85[1] 130[4] 162 201[16]
§ 145. 116[3]
§ 153. 46[8] 498[7]
§ 157—160. 294[1]
§ 164. 489[14]
§ 177. 294[15]
§ 178. 294[15] 450[3]
§ 179. 450[3]
Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz
§ 4. 383[1]
§ 11. 158[33]
• Zivilprozeßordnung vom 30. Januar
§ 3. 4[1] 178[1] 551[1]
§ 4. 130[5] 147[6] 178[1] 525[1] 570[1]
§ 6. 130[5] 197[2] 305[1—3] 329[2] 551[3]
§ 8. 4[1]
§ 9. 221[1] 509[3]
§ 11. 67[7]
§ 13. 349[1] 411[3]
§ 17. 424[43]
§ 18. 118[1]

Digitized by Google

§ 19. 349[1]
§ 21—25. 163
§ 22. 349[1]
§ 24. 85[1] 334[11] 349[1] 472[21]
§ 25. 509[4]
§ 26. 163
§ 28. 411[4]
§ 29. 85[1] 87[2] 411[3]
§ 29—32. 163
§ 32. 163 329[3]
§ 44. 90[3]
§ 46. 90[3]
§ 51. 74[20] 351[4] 468[10] 551[3]
§ 55. 14[27]
§ 56. 201[15] 526[3]
§ 57. 526[3]
§ 62. 119[4]
§ 63. 273[11] 465[3]
§ 64. 465[3]
§ 66. 129[1] 466[4]
§ 74. 4[4] 5[3] 90[3] 130[4]
§ 76. 4[3]
§ 77. 351[4]
§ 79. 246[3]
§ 80. 306[3] 311[21]
§ 83. 246[3]
§ 84. 246[3] 306[3]
§ 85. 5[3] 412[5]
§ 87. 4[4—3] 5[7] 385[4] 389[15] 418[20] 466[5] 526[3—4]
§ 88. 178[1] 197[2]
§ 89. 90[10]
§ 91. 197[2]
§ 92. 311[18] 389[15]
§ 94. 7[17] 87[3] 221[2] 245[2] 412[4] 510[5]
§ 97. 146[3] 412[5—3]
§ 98. 162 246[3] 466[7] 526[4]
§ 99. 162
§ 100. 162
§ 102. 412[7]
§ 110. 412[3]
§ 112. 412[3]
§ 119. 66[4]
§ 121 3. 6. 130[4]
§ 130. 66[4] 352[6]
§ 132. 486[4]
§ 136. 163 385[7] 466[8] 570[3]
§ 137. 163 179[3]
§ 138. 163 201[15]
§ 139. 163
§ 146. 393[16]
§ 147. 352[7]
§ 156. 130[4] 178[2] 467[9] 552[6]
§ 162. 4[4] 222[3] 246[3]
§ 164. 4[4] 222[3] 552[6]
§ 165. 246[4]
§ 166. 386[6]
§ 167. 386[6]
§ 173. 386[6]
§ 174. 386[6] 552[6]
§ 177. 552[6]
§ 178. 552[6]
§ 181. 65[1]
§ 190. 146[3]
§ 200. 150[14] 309[14]
§ 211. 119[3] 198[4] 222[4] 467[9]
§ 212. 198[4]
§ 217. 7[17] 198[5] 249[13] 486[3]
§ 218. 250[15] 399[40] 486[3]
§ 219. 250[15]
§ 223. 198[5] 468[10]
§ 226. 198[5] 399[40] 486[3]
§ 227. 399[40] 468[11]
§ 229. 9[23]
§ 230. 5[3] 146[3] 350[3]
§ 231. 119[4] 130[3] 386[3—11] 553[7—3]
§ 232. 163 207[20]
§ 235. 5[3] 67[3] 85[1] 146[3] 163 350[3]
§ 236. 126[24]
§ 238. 126[24]
§ 239. 146[3] 350[3]
§ 240. 146[3] 350[3] 390[16] 527[6]
§ 242. 412[10]
§ 243. 418[20]
§ 247. 310[18] 554[3]
§ 248. 554[3]
§ 251. 197[2] 272[5]
§ 253. 387[11] 487[6] 527[6]
§ 254. 146[3]
§ 258. 271[3]
§ 259. 6[11] 66[4] 120[5] 130[4] 148[10] 53[3] 199[7] 271[3—3] 306[4—6] 428[44] 486[4—6]
§ 260. 6[11—18] 27[67] 76[15] 53[3] 246[5] 388[13] 392[23] 554[10]
§ 261. 388[14]
§ 263. 199[7] 388[14]
§ 265. 331[6]
§ 266. 391[21]
§ 267. 129[1] 222[3] 307[10] 469[14] 527[6]
§ 270. 199[7]
§ 271. 297[3]
§ 273. 6[13] 163 487[6]
§ 274. 570[3]
§ 275. 7[17] 88[4] 163 179[3] 246[6] 412[11] 487[6]
§ 276. 88[4] 179[3] 412[11]
§ 277. 245[3]
§ 280. 352[7]
§ 283. 198[5]
§ 284. 65[2]
§ 289. 65[2]
§ 290. 7[16] 307[6] 389[15] 413[16]
§ 293. 152[16] 162 413[12] 570[3]
§ 294. 7[16]
§ 295. 89[4] 331[6]

Digitized by Google

§ 304. 248[7]
§ 307. 90[8]
§ 309. 180[8]
§ 310. 89[6]
§ 312. 89[6] 90[8]
§ 318. 309[11]
§ 320. 90[8] 468[12]
§ 322. 385[5] 389[16]
§ 324. 274[13]
§ 338 folg. 487[5]
§ 339. 307[9]
§ 348, 1—3. 413[13]
§ 348 Nr. 3. 179[6]
§ 349. 487[7]
§ 350. 179[5] 413[13]
§ 356. 307[10] 487[7]
§ 358. 120[6] 179[5] 307[10] 378[4] 487[7]
§ 359. 120[6]
§ 362. 385[5]
§ 363. 120[6]
§ 369. 307[7] 389[16]
§ 377. 389[16]
§ 378. 308[11]
§ 380. 110[4] 527[7]
§ 382. 110[4]
§ 410. 8[15] 570[2]
§ 411. 307[7] 388[15]
§ 416. 8[18] 528[9]
§ 425. 88[4]
§ 426. 88[4] 89[6] 246[6] 469[15] 527[8]
§ 427. 179[5] 246[6]
§ 428. 374[14]
§ 429. 94[17]
§ 430. 90[8]
§ 431. 147[5]
§ 432. 66[4]
§ 433. 66[4]
§ 437. 353[8]
§ 439. 246[6]
§ 441. 90[8]
§ 452. 527[7]
§ 454. 527[7]
§ 470. 199[7]
§ 472. 91[11] 487[6]
§ 473. 7[17] 89[6] 246[6]
§ 474. 89[6]
§ 476. 249[12] 527[6]
§ 477. 399[40] 466[4] 469[15]
§ 479. 91[11] 130[4] 399[40]
§ 480. 130[4]
§ 485. 9[22] 245[2] 570[3]
§ 487. 66[4] 91[11] 331[8] 570[3]
§ 489. 66[5] 350[3] 353[8]
§ 491. 89[5] 272[5] 308[13] 331[7] 390[18] 527[6] 570[3]
§ 493. 8[18]
§ 494. 8[19]
§ 495. 89[6]

§ 497. 67[7] 413[14]
§ 498. 331[8]
§ 499. 67[6] 89[6] 331[8] 570[3]
§ 500. 89[6] 222[5]
§ 502, 503. 570[3]
§ 504. 308[14] 331[8]
§ 505. 65[3]
§ 508. 67[7] 89[7] 130[5] 223[6] 413[14]
§ 509. 67[7] 89[7] 120[7]
§ 511. 8[20] 63[113] 127[27] 131[9] 147[7] 335[18] 401[43] 412[7] 429[46] 532[23]
Kaiserl. Verord. v. 28. Sept. 1879
§ 1. 147[7] 158[23] 413[14]
§ 11. 14[20]
§ 512. 401[43]
§ 513. 187[24]
§ 514. 466[4]
§ 516. 333[9] 469[15]
§ 520. 9[22]
§ 524. 469[15]
§ 525. 8[20] 335[18]
§ 526. 14[20] 85[1] 393[14]
§ 528. 8[18]
§ 529. 67[7] 413[14] 469[15]
§ 530. 9[22] 297[3] 307[8]
§ 531. 248[9] 297[3]
§ 532. 90[8] 297[3]
§ 533. 199[8]
§ 534. 297[3]
§ 535. 297[3]
§ 536. 199[8]
§ 538. 570[1]
§ 542. 331[8]
§ 543. 308[13]
§ 545. 331[8]
§ 547. 331[8]
§ 555. 94[17]
§ 557. 224[10]
§ 558. 90[8—10] 94[17]
§ 560. 90[10]
§ 561. 90[10]
§ 563. 570[3]
§ 562. 89[6]
§ 569. 308[14]
§ 574. 91[11] 308[14] 557[28]
§ 576. 8[21] 353[9]
§ 577. 9[22] 91[11] 272[7] 308[14]
§ 578. 9[22] 308[14]
§ 579. 308[14]
§ 580. 9[22]
§ 581. 91[11] 308[14]
§ 640. 310[15]
§ 644. 199[10]
§ 645. 91[11]
§ 647. 7[16] 353[10]
§ 651. 6[13] 223[7]
§ 652. 6[13] 223[7]

UNIV. OF MICH. LAW LIBRARY.

Digitized by Google

§ 655. 10[24]
§ 657. 7[15] 353[10]
§ 660. 199[10] 349[1]
§ 661. 223[8] 272[8] 333[10—11] 335[12]
§ 662, 663. 331[8]
§ 664. 148[9]
§ 665. 126[24] 414[16]
§ 667. 148[9] 414[16]
§ 671. 414[17] 552[6]
§ 676, 677. 532[24]
§ 678. 170[9]
§ 682. 115[20]
§ 685. 89[7] 248[9] 470[19] 510[9]
§ 686. 148[9] 248[9] 249[10] 554[11] 572[5]
§ 688. 152[17] 248[9]
§ 690. 130[8] 152[17] 179[4]
§ 691. 249[10]
§ 697. 248[9]
§ 702. 199[10] 272[9] 310[16] 393[24]
§ 705. 349[1]
§ 706. 199[10]
§ 708. 93[14]
§ 709. 93[14] 470[19] 532[23]
§ 712. 131[7] 444[7] 470[16] [illegible]
§ 717. 6[18]
§ 727. 92[12]
§ 729. 93[14] 349[1]
§ 730. 93[13—14] 415[20] 470[19]
§ 731. 415[19]
§ 736. 390[19] 415[20]
§ 737. 415[20]
§ 739. 390[19]
§ 743. 61[110] 224[9] 390[19]
§ 749. 259[45]
§ 750. 137[24] 390[19]
§ 754. 93[13—14]
§ 757. 470[19]
§ 762, 763. 390[20] 518[26]
§ 764. 390[20] 518[26]
§ 766. 390[20] 518[26]
§ 768. 518[26]
§ 773. 148[9]
§ 774. 470[17]
§ 775. 249[11]
§ 779. 148[9]
§ 796. 578[17]
§ 800. 353[10]
§ 801. 335[13]
§ 807. 10[25] 148[10] 391[31]
§ 808. 552[6]
§ 814. 131[8] 133[13] 148[10] 223[7] 405[54] 578[17]
§ 815. 10[25] 148[10] 223[7] 353[10] 578[17]
§ 817. 353[10] 578[17]
§ 818. 148[10]
§ 819. 131[8] 353[10] 405[54]
§ 820. 68[8]
§ 854 folg. 415[21]
§ 863. 132[5]
§ 866—868. 132[5]
§ 867. 555[12]
§ 871. 132[5]

1877 Einführungsgesetz zur Zivilprozeßordnung vom 30. Januar
§ 3. 424[43]
§ 4. 158[23]
§ 14 Z. 1. 20[48] 308[13]
§ 14 Z. 2. 481[46]
§ 16 Nr. 4. 405[54]

Strafprozeßordnung vom 1. Februar
§ 3. 177[5] 291[1]
§ 7. 329[8]
§ 13. 291[1]
§ 14, 19. 503[1]
§ 22. 115[1] 546[14]
§ 23. 174[1] 235[1]
§ 24. 323[4]
§ 25. 48[18] 323[4]
§ 26. 48[18]
§ 28. 503[4]
§ 32. 115[1]
§ 33. 504[8]
§ 34. 52[1] 235[2] 377[1]
§ 44. 116[2] 323[1] 377[2]
§ 45. 323[1]
§ 51. 449[1] 504[6]
§ 52. 546[14]
§ 56. 235[3] 323[2—3] 377[3] 378[4] 544[1]
§ 57. 53[8] 378[5] 503[3]
§ 58. 55[15] 546[14]
§ 60. 449[2—3] 504[4—5]
§ 61. 291[2]
§ 66. 504[5]
§ 67. 291[3] 449[2]
§ 68. 291[3]
§ 73. 53[4]
§ 79. 449[3] 504[6]
§ 80. 504[7]
§ 81. 504[8]
§ 93. 292[4]
§ 97. 449[1]
§ 136. 116[5] 237[12]
§ 137. 546[14]
§ 138. 546[14]
§ 140. 116[3] 449[4]
§ 143. 116[3]
§ 145. 175[3] 545[4]
§ 156. 52[2] 378[6] 497[4] 500[14]
§ 169, 170. 445[9]
§ 186. 504[9]
§ 191. 235[4] 236[7]
§ 200. 500[14]
§ 203. 170[6]
§ 210. 53[9] 544[3]
§ 213. 545[6]
§ 217. 116[3] 235[5]

Digitized by Google

§ 221. 292[5] 505[10]
§ 222. 116[4] 236[7 9]
§ 223. 236[7 9] 544[3]
§ 225. 52[3]
§ 226. 52[3]
§ 227. 545[4]
§ 229. 378[7]
§ 231, 232. 378[7]
§ 237. 236[7 10] 292[6] 504[7] 546[14]
§ 239. 176[1] 380[15] 546[14]
§ 240. 380[15]
§ 241. 380[15]
§ 242. 55[15] 116[5] 237[12] 292[6]
§ 243. 53[4] 116[5] 235[6] 292[7] 449[3] 505[11] 545[5]
§ 244. 53[3] 505[11] 545[6]
§ 245. 292[5] 505[10]
§ 246. 53[5]
§ 247. 546[14]
§ 248. 53[3] 378[5] 380[16] 506[19]
§ 249. 378[8] 505[13] 506[18]
§ 250. 116[4] 236[7–8] 324[5]
§ 251. 449[1] 505[13]
§ 252. 53[7] 236[8] 379[9]
§ 253. 236[10]
§ 254. 236[10]
§ 255. 379[10] 505[12–13]
§ 257. 237[13] 450[5]
§ 259. 236[11] 378[6] 444[4]
§ 260. 53[3] 177[4] 292[8] 379[9] 380[16] 505[14] 545[7]
§ 262. 379[11] 497[1]
§ 263. 175[3] 235[4] 236[11] 292[8–9] 379[12–13] 505[16]
§ 264. 53[9] 235[3] 236[11] 237[12–14] 380[16] 506[16]
§ 265. 175[3] 235[4] 291[3]
§ 266. 114[27] 232[17] 234[19] 237[15–16] 288[16] 293[10] 371[3] 506[17] 545[8–9]
§ 267. 237[16]
§ 269. 508[3]
§ 272. 120[5]
§ 273. 120[5] 292[6]
§ 274. 120[5] 175[2] 504[9]
§ 275. 54[10]
§ 276. 292[6]
§ 290. 546[10]
§§ 290—299. 54[12]
§ 291. 293[11]
§ 293. 175[4] 116[6] 251[16] 293[12]
§ 294. 292[9]
§ 295. 54[10] 293[11] 503[3]
§ 296. 293[11]
§ 299. 54[12]
§ 300. 292[6] 294[13]
§ 302. 294[14]
§ 309. 54[12] 116[6] 292[9] 450[6]
§ 310. 54[12]
§ 311. 54[12] 292[9]
§ 313. 54[12]
§ 314. 54[12]
§ 317. 54[12]
§ 339. 449[4]
§ 340. 175[5]
§ 344. 47[10]
§ 345. 47[10]
§ 376. 324[5] 377[3] 379[11] 506[18] 544[1] 546[11]
§ 377. 292[5]
§ 377 Z. 1. 175[6]
§ 377 Z. 4. 508[3]
§ 377 Z. 5. 378[7]
§ 377 Z. 6. 294[15] 506[18]
§ 377 Z. 7. 52[3] 235[3] 294[16]
§ 377 Z. 8. 54[12] 176[7–8] 237[17] 292[4] 294[17] 377[1] 380[15] 506[18–20] 545[5] 546[12–14]
§ 380. 238[15]
§ 384. 117[7]
§ 385. 54[13–14]
§ 386. 323[1]
§ 388. 380[1]
§ 392. 294[18]
§ 393. 176[1] 379[11] 450[7]
§ 398. 238[18] 292[5] 380[14 16]
§ 402. 236[11]
§ 405. 377[3] 449[4]
§ 406. 449[4]
§ 418. 55[15]
§ 424, 425. 55[15]
§ 427. 55[15]
§ 437. 55[15]
§ 459 folg. 508[4]
§ 483. 46[9] 489[14]
§ 496. 55[16]
§ 497. 55[16] 324[6]
§ 498. 55[16] 238[19] 324[6]
§ 499. 507[21]
§ 500. 55[16]
§ 502. 55[17]

Einführungsgesetz zur Strafprozeßordnung
§ 3. 383[1]
§ 6. 177[4]

1877 Konkursordnung vom 10. Februar
§ 5. 179[4] 465[3] 511[10]
§ 6. 511[10]
§ 8. 7[17] 273[10] 465[3] 486[3]
§ 9. 465[3]
§ 11. 470[19]
§ 12. 470[19]
§ 23 Z. 1. 149[11] 180[6]
§ 23 Z. 2. 133[11] 250[13]
§ 24 Z. 2. 149[11]
§ 24, 25. 353[11]
§ 29. 179[4] 273[11]
§ 30. 252[17]

Digitized by Google

§ 32. 251[16]
§ 36. 180[7] 182[18]
§ 39. 216[16]
§ 41. 502[16]
§ 52. 250[13] 310[17]
§ 52 Nr. 1. 416[35]
§ 52 Nr. 3. 143[43] 416[33]
§ 54 Nr. 1. 104[41]
§ 54 Nr. 2. 416[34] 509[1]
§ 55. 310[17]
§ 58. 392[33] 416[34]
§ 97. 200[11]
§ 101. 200[11]
§ 117. 11[30]
§ 132. 249[12] 416[35] 465[3]
§ 133. 251[16]
§ 134. 416[35] 465[3] 486[3]
§ 135. 416[35]
§ 149. 555[13]
§ 151. 472[10]
§ 152. 249[12] 465[3]
§ 153. 250[13] 472[10]
§ 160 folg. 555[13]
§ 168. 555[13]
§ 175. 259[15]
§ 176. 259[15]
§ 177. 259[15]
§ 188 folg. 555[13]
§ 198. 70[18]
§ 208. 200[11]
§ 209. 115[1] 117[1] 235[3]
§ 210. 55[1–2] 295[3] 381[2–3] 507[1–3]
§ 211. 238[1]
§ 212. 117[1]

1877 Einführungsgesetz zur Konkursordnung vom 10. Februar
§ 3. 134[17]
§ 14. 14[30]

- Patentgesetz vom 25. Mai
§ 11. 356[17]

1878 Gesetz betreffend Zuwiderhandlungen gegen Vieheinfuhrverbote vom 21. Mai
§ 2. 382[10]

- Gerichtskostengesetz vom 18. Juni
§ 4. 89[7] 273[18] 305[2] 555[14]
§ 5. 11[30]
§ 6. 555[14]
§ 9. 178[1] 305[2]
§ 10. 311[21]
§ 11. 305[1]
§ 14 folg. 11[30] 305[2]
§ 16. 200[14] 305[2] 311[18] 336[14]
§ 18. 180[5]
§ 21—23. 393[25]
§ 23. 418[30]
§ 26. 5[7] 473[23] 572[5]
§ 28. 93[16] 180[5]
§ 32. 180[5] 418[19]
§ 33. 418[19]
§ 48. 355[12]
§ 59. 295[6]
§ 80. 201[16]
§ 81. 273[13]
§ 85. 472[21—22]
§ 86. 273[13] 393[25]
§ 89. 412[5]
§ 90. 273[13]

1878 Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher vom 24. Juni
§ 14. 410
§ 22. 89[7]

- Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige vom 30. Juni
§ 3 folg. 308[11]

- Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli
§ 12. 11[30]
§ 22. 546[14]
§ 29 Z. 4. 11[31]
§ 30 Z. 2. 11[31]

- Sozialistengesetz vom 28. Oktober 169[1–2]

1879 Posterdnung vom 8. März
§ 27. 174[19]

- Nahrungsmittelgesetz vom 14. Mai
§ 10. 296[7] 382[11–13] 452[10]
§ 12 Nr. 1. 296[8]
§ 14. 239[7]

- Gebührenordnung für Rechtsanwälte vom 7. Juli
§ 1. 485[2]
§ 3. 330[4]
§ 9. 200[13]
§ 12. 200[14] 311[18 21]
§ 13. 200[13] 274[13] 473[23]
§ 14. 200[13]
§ 17. 274[13] 311[19]
§ 19. 224[10] 528[10]
§ 20. 5[7] 224[10] 473[23] 572[5]
§ 21. 528[10]
§ 25. 93[16] 418[19]
§ 27. 418[19]
§ 28. 418[19]
§ 29. 4[4]
§ 44. 4[4]
§ 45. 180[5]
§ 51. 201[15]
§ 76. 201[16] 410
§ 87. 485[2]

- Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit vom 10. Juli
§ 18. 200[11]

- Reichsgesetz betreffend Statistik des Waarenverkehrs vom 20. Juli
§ 1—4. 56[5]

Anfechtungsgesetz vom 21. Juli
§ 2. 341[28] 393[24]
§ 3 Nr. 1. 106[43] 20[1–12] 353[11] 393[24] 417[26] 511[11]
§ 3 Nr. 2. 353[11]

Digitized by Google

§ 5. 393[24] 572[4]
§ 7. 252[17]
§ 12. 106[43]
§ 13. 273[11]
§ 14. 341[28]
1879 Kaiserliche Verordnung vom 28. September, siehe Civilprozeßordnung § 511.
1880 Kaiserliche Verordnung, betreffend Schiffszusammenstöße, vom 7. Januar
Art. 17, 18, 22, 23. 547[5]
1881 Deutsch-Oesterreichischer Handelsvertrag vom 23. Mai 371[7]
Art. 22. 200[11]
" Stempelgesetz vom 1. Juli
Tarif Z. 4. 183[14]
" Gesetz, betreffend Bestrafung von Zuwiderhandlungen gegen die österreichisch-ungarischen Zollgesetze, vom 17. Juli
§ 3, 4. 296[9]
1883 Krankenversicherungsgesetz vom 15. Juni 122[14—15] 205[24]
§ 1. 210[39]
§ 16. 276[25]
§ 43. 276[25]
1884 Sprengstoffgesetz vom 9. Juni
§ 9. 118[6] 383[14]
" Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli
§ 1. 21[49] 487[10]
§ 3. 487[10]
§ 4. 487[10]
§ 5 Abs. 7. 20[49]
§ 9. 21[49] 356[18]
§ 11 folg. 487[10]
§ 34, 37. 487[10]
§ 59. 487[10]
§ 95. 21[49] 487[10]
§ 96. 356[18]
§ 98. 20[49] 573[5]
" Gesetz vom 18. Juli, s. a. Handelsgesetzbuch
§ 2, 3, 4, 6. 394[26] 512[15]
1885 Ausdehnungsgesetz vom 28. Mai
§ 1 Nr. 1. 21[49]
§ 2. 21[49]
" Stempelgesetz vom 29. Mai
§ 7. 16[48]
§ 17. 73[19]
Tarif
Nr. 2b. 530[14]
Nr. 4A. 20[47] 73[19] 122[13]
" Bahnpolizeireglement vom 30. November
§ 4. 277[27]
§ 62. 383[14]
1886 Reichs-Fürsorgegesetz vom 15. März
§ 1, 2, 5, 6, 7, 10. 573[5]
" Berner Convention vom 9. September
Schlußprotokoll 191
1887 Regulativ vom [redacted] Juni 416[24]
" Branntweinsteuer-Gesetz vom 24. Juni 98[29]
§ 3. 98[30]
§ 14. 451[3]
§ 17. 118[7]
§ 19. 508[7]
§ 20. 508[7]
§ 21. 239[8]
§ 26. 508[7]
§ 28. 239[8] 508[7]
§ 29. 239[8]
§ 30. 56[9]
§ 33. 508[7]
§ 40—43. 98[30] 508[7]
§ 46. 98[30]
1887 Zuckerbesteuerungsgesetz vom 9. Juli
§ 4. 96[25]
§ 37. 96[25]
§ 40. 239[9]
§ 48, 53 239[9]
1888 Gesetz vom 5. April 231[14] 450[2]
" Ausführungsverordnung vom 28. Juni
§ 101. 96[25]
" Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs.
§ 67, 68. 435[30]
§ 72 folg. 419[33]
§ 97 folg. 419[33]
§ 119. 68[9]
§ 295. 228[35]
§ 804, 805. 419[31]
§ 877—879. 419[31]
§ 881. 58[105]
" Wehrordnung vom 22. November
§ 49 Nr. 7. 499[9]
1889 Genossenschaftsgesetz vom 1. Mai 513[17]
1890 Gesetz vom 29. Juli, betreffend die Gewerbegerichte 150[14]
§ 55. 204[23]

II. Landes- und Statutarrecht.

1. Gemeines Recht.

Institutiones.

§ 4 Inst. de leg. 2/20 359[31]

Digesta.

l. 3 § 11 D. neg. gest. 3/5 425[46]
l. ult. D. neg. gest. 3/5 138[36]
l. 16 § 4 D. de min. 4/4 254[38]
l. 3 D. de serv. 8/1 357[21]
l. 1, l. 20 § 2 D. de S. P. U. 8/2 357[21]
l. 13 und 24 D. de S. P. R. 8/3 357[21—22]
l. 6 § 1 D. com. praed. 8/4 357[21—22]
l. 7 § 1 D. eodem 357[21]
l. 6 pr. D. si servit. 8/5 357[21]
l. 13, 14 pr. D. quemadm. serv. 8/6 357[21]
l. 13 D. fin. regund. 10/1 395[39]
l. 14 § 13 D. de relig. 11/7 61[111]
l. 9 § 8 D. de reb. cred. 12/1 102[35]
l. 23 D. eod. 21/1 138[36]
l. 9 D. de cond. jud. 12/6 183[15]
l. 2 § 7 D. de eo qu. c. l. 13/4 358[23]

Digitized by Google

l. 1 § 14 D. depos. 16/3 70[18]
l. 38 § 1 D. mand. 17/1 135[18]
l. 79 D. pro socio 17/2 416[22]
l. 76 D. pro socio 17/2 475[20]
l. 9 pr. D. de contr. emt. 18/1 558[13]
l. 20, l. 65 D. de contr. emt. 18/1 358[13]
l. 1 pr. D. de a. e. v. 19/1 357[10]
l. 2 § 1 D. loc. 19/2 358[23]
l. 22 § 3 D. loc. 19/2 254[28]
l. 9 D. in quib. caus. pign. 20/2 225[14]
l. 23 § 7, l. 60 D. de aed. ed. 21/1 526[5]
l. 49 D. eodem 531[16]
l. 4 D. de prob. 22/3 257[38]
l. 1 D. de jur. dot. 23/3 312[43]
l. 53, 54 D. sol. matr. 24/3 361[35]
l. 6 § 2 D. de jure cod. 29/7 514[21]
l. 57 D. de leg. I. 30 359[24]
l. 66 § 6 D. de leg. II. 31 359[24]
l. 89 p. D. eodem 514[21]
l. 79 § 1 D. de condit. 35/1 25[68]
l. 5 § 14 D. de agnos. et al. lib. 35/3 277[26]
l. 4 pr. D. quando dies leg. cedat 36/2 25[63]
l. 34 D. de damn. inf. 39/2 225[15]
l. 21 D. de aqu. pluv. 39/3 575[11]
l. 12 D. de don. 39/5 361[35]
l. 49, 50 D. de re jud. 42/1 361[35]
l. 6 pr. und l. 5 D. qua in fraudem 42/8 341[28]
l. un. § 3 D. de via publ. 43/10 61[111]
l. 1 § 2 und 3 und l. 11 § 14 D. quod vi aut clam 43/24 575[11]
l. 22 § 2 D. quod vi aut clam 43/24 207[30]
l. 1 § 4 D. de migr. 43/32 225[15]
l. 62 D. de fideicom. 46/1 74[21]
l. 46 § 2 D. de sol. 46/3 254[26]
l. 95 § 1 D. de sol. 46/3 70[18]
l. 3, 4, 6 § 1, l. 17 § 11 D. ad municip. 50/1 424[43]
l. 36 D. de R. T. 50/17 258[40]

Codex.

L. ult. C. ne liceat pot. 2/14 61[111]
l. 2 C. de serv. 3/34 389[17]
l. 10 C. mand. 4/35 135[18]
l. 3 C. de aedil. action. 4/58 257[38]
l. 25 C. de don. i. v. e u. 5/16 357[10]
l. 3 C. de cod. 6/36 74[20]
l. 8 § 3 C. eodem 6/36 514[21]

Corpus juris canonici.

Can. 2 C. 32 qu. 1 136[21]
Can. 3 C. 32 qu. 2 136[21]
Can. 11 C. 32 qu. 4 136[21]
Can. 7, 11—15 C. 32 qu. 7 136[21]
c. 27 X. de testibus 2/20 207[27]
c. 12 X. de präsumt. 2/13 207[27]
l. 5 X. de fideijuss. 3/22 135[18]
l. 3 X. de succ. ab int. 3/27 73[20]
c. 6, 7 X. de adult. 5/16 97[66]

1654 Jüngster Reichstags-Abschied
§ 162. 249[11]
1814 Pariser Frieden vom 30. Mai
Art 3 § 5. 147[7]
1815 Pariser Frieden vom 20. November
Art. 1 § 2. 147[7]

2. Französische (auch rheinische) Gesetze

Decret vom 16. Fructidor III. 158[32]
1790 Gesetz vom 16/24. August 158[32]
· Decret vom 28. Oktober / 5. November Art. 13, 15. 565[46]

Code civil

Art. 16. 472[41]
· 110. 303[10]
· 146. 520[42]
· 158. 187[25]
· 272. 437[61]
· 273. 582[21]
· 299. 60[107]
· 383. 187[25]
· 389, 390. 187[25]
· 489. 437[61]
· 529. 228[25] 565[45]
· 537, 544. 228[25]
· 552. 60[108]
· 555. 218[65]
· 595. 160[34]
· 641, 642. 60[106]
· 644. 60[106]
· 725. 405[54]
· 815. 61[110]
· 826. 61[110]
· 889. 160[35]
· 906. 120[7] 405[54]
· 910. 120[7]
· 918. 480[45]
· 931. 437[62] 520[40]
· 969. 437[94]
· 1048/49. 405[54] 437[54]
· 1053 folg. 405[54]
· 1055. 405[54] 437[54]
· 1057. 405[54]
· 1075 folg. 481[46]
· 1081 folg. 520[42]
· 1096. 160[35]
· 1098. 160[36]
· 1108. 520[41]
· 1116, 1117. 329[3]
· 1131. 583[22]
· 1132. 583[22]
· 1133. 393[24]
· 1134. 110[8]
· 1139. 303[10] 208[34]
· 1141. 534[27]
· 1142. 520[41]
Art. 1147. 60[109]
· 1153. 218[66]
· 1166. 143[43] 227[22] 228[24] 393[24] 481[47]
· 1167. 106[43]
· 1170. 218[67]
· 1174, 1175. 218[67]
· 1180. 405[54]
· 1182. 219[60]
· 1184. 208[34]
· 1220. 61[110]
· 1247. 85[1]
· 1258. 438[67]
· 1295. 63[113]
· 1372—1375. 61[111]
· 1375a. 61[111]
· 1376. 143[43]
· 1382. 329[3] 384[4]
· 1383. 143[44] 329[3] 384[4]
· 1384. 384[4]
· 1406. 438[67]
· 1441. 406[55]
· 1447. 106[43]
· 1463. 406[55]
· 1499. 481[46]
· 1583. 228[24]
· 1598. 228[25]
· 1630. 227[23]
· 1642. 219[66]
· 1644. 85[1]
· 1652. 480[45]
· 1686. 61[110]
· 1689 folg. 228[25]
· 1690. 63[113] 228[24]
· 1691. 63[113]
· 1699. 143[43]
· 1711. 219[60]
· 1787, 1788. 219[60] 220[71] 366[50]
· 1799. 144[49] 219[60] 220[71]
· 1961. 405[54]

Digitized by Google

Art. 2005. 491[42]
. 2074, 2075. 319[40]
. 2093. 227[43]
. 2163. 406[50]
. 2180. 406[50]
. 2265. 143[47]
. 2268. 144[46]
. 2269. 144[46]
. 2271. 144[49]
. 2279. 534[37]

Code de procédure civil

Art. 135. 405[54]
Art. 423. 472[21]
1818 Ressortreglement vom 20. Juli
§ 1—5. 78[21—23]
1822 Taxordnung für die Notarien vom 25. April 63[113]
1843 Gesetz über Benutzung der Privatflüsse vom 28. Februar
§ 13. 78[21]
§ 16, 23. 79[22]
1855 Transcriptionsgesetz vom 23. März 228[34]
1868 Gesetz vom 6.—10. Juni
§ 2, 9. 296[10]
1881 Elsässisches Jagdgesetz vom 7. Februar 159[38]
§ 2, 3, 4. 533[24]
1887 Elsaß-Lothringensches Gesetz vom 16. Juni
§ 13—16. 438[56]

3. Baden.

Badisches Landrecht.

II. Einführungsedikt 62[112]
Satz 3. 479[48]
. 231. 582[22]
. 272, 273. 582[22]
. 298. 582[22]
. 784. 128[29]
. 815. 480[43]
. 878. 366[51]
. 883. 263[50]
. 896. 480[43]
. 900. 480[44]
. 920. 128[29]
. 1004. 128[29]
. 1017. 366[51]
. 1142, 1145. 583[24]
. 1163, 1165. 263[50]
. 1213, 1214. 264[51]
1827 Vertrag vom 30. Januar mit Frankreich 147[7]
Art. 1, 4, 6, 9, 13. 159[33]
1840 Vertrag vom 5. April mit Frankreich
Art. 5. 147[7]
Satz 1227. 480[43]
. 1285. 264[51]
. 1302. 219[70]
. 1499. 481[48]
. 1583a. 62[112]
. 1599. 62[112]
. 1615. 438[56]
. 1642. 219[68]
. 1660. 480[43]
. 1722, 1741. 219[70]
. 2044, 2049. 264[53]
. 2052. 264[53]
. 2103, 2111. 366[51]
. 2115, 2116. 263[50]
. 2123, 2124. 263[50]

4. Elsaß-Lothringen s. französische Gesetze.

5. Hamburg.

1603 Stadtrecht
II. 2 7 u. II. 4 2. 14[36]
II. 8 17. 8[30]
II. 10. 12[33]
Statuten
2, 5, 10, 11, 13—16. 152[17]
2, 8, 11. 557[28]
1753 Neue Fallitenordnung
Art. 30. 152[17]
1818 Hamburger Medizinalordnung vom 19. Februar
§ 99. 508[8]
1865 Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch vom 22. Dezember
§ 6. 12[23]
§ 30. 14[36]
1869 Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch vom 30. April
§ 8—10. 508[6]
1870 Bekanntmachung vom 21. Dezember 508[9]
1879 Gesetz vom 25. Juli 152[17]

6. Hannover.

1850 Bürgerliche Prozeßordnung vom 8. November
§ 663—680. 532[28]

7. Hessen.

1861 Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch
Art. 7. 383[1]
1878 Ausführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz vom 3. September
Art. 6. 383[1]
1879 Ausführungsgesetz vom 4. Juni
§ 91. 319[40]
§ 198. 106[43]
. Ausführungsgesetz vom 5. Juni
Art. 7, 15. 383[1]
1883 Reglement vom 25. Juni
§ 12. 502[26]

8. Lippe-Detmold.

1849 Volksschulgesetz vom 11. Dezember
§ 93. 538[4]

9. Mecklenburg-Schwerin.

1886 Kontributionsedikt vom 6. Juni
§ 48, 59. 450[1]

10. Preußen.

1527 Constitutio Joachimica 576[13]
1696 Stiftungsurkunde vom 24. Dezember 413[14]
1700 Neumärkische Kammergerichtsordnung 576[13]
1765 Erbschaftsedikt 576[13]
1782 Ehescheidungsedikt vom 17. November 562[27]
1783 Allgemeine Hypothekenordnung vom 20. Dezember
§ 169 folg. 81[49]
1785 Allgemeine Gerichtsordnung
Einleitung 10, 17. 560[28]
Theil I Titel 1 § 16, 18. 345[34] 551[3]
Anhang § 3. 345[34]
. I . 3 § 31. 345[34]
Anhang § 72. 260[47]
. I . 10 § 125. 38[93-94] 39[97]
. I . 40 § 51. 345[34]
Anhang § 293. 345[34]

Digitized by Google

Theil I Titel 46 § 8 folg. 346[36]
. I . 50 § 393 Nr. 5. 104[41]
. I . 50 § 447 folg. 532[23]
. II . 1 § 10. 38[24]
. II . 2 § 45. 303[9]
. II . 3 § 12. 38[26]

Allgemeines Landrecht.

Einleitung
§ 10. 429[69]
§ 46. 103[40]
§ 75. 139[29] 403[49] 434[77]
§ 78. 360[29]
§ 93. 28[66]
§ 101, 102. 100[34] 432[73]

Theil Titel
I 1 § 29. 153[19]
. . § 42. 504[4]
. . § 44. 111[12]
. 2 § 4. 26[63]
. . § 32. 212[45] 477[35]
. . § 36. 517[34]
. . § 42 folg. 126[15]
. . § 62. 157[30]
. . § 67, 68, 90, 91. 157[30]
. . § 106, 107. 515[24]
. . § 114. 197[2]
. 3 § 7. 26[64] 258[40]
. . § 8. 26[64]
. . § 16, 20. 123[16] 313[27]
. . § 17. 123[16] 258[40]
. . § 18. 154[25]
. . § 45. 202[16] 343[21]
. . § 46-49. 343[22] 378[4]
. . § 48. 383[15]
. 4 § 3. 154[23]
. . § 7. 26[65]
. . § 19. 100[34]
. . § 22. 153[19]
. . § 26, 27. 153[19]
. . § 52. 149[12]
. . § 58 folg. 213[46] 313[29]
. . § 59. 158[31]
. . § 65. 127[27]
. . § 75—78. 224[11] 489[13]
. . § 77. 342[29—30] 489[13]
. . § 81—82. 313[27] 489[13]
. . § 84 folg. 478[26]
. . § 101, 103. 578[17]
. . § 143, 144. 213[46]
. . § 148—150. 278[30]

Theil Titel
I 5 § 7. 577[15]
. . § 9. 154[25]
. . § 11. 153[19]
. . § 18. 378[4]
. . § 20, 21. 435[30]
. . § 31, 32. 154[23]
. . § 37. 158[31]
. . § 39. 26[65]
. . § 40. 426[52]
. . § 45. 426[52]
. . § 49. 362[26]
. . § 71. 29[72] 415[21]
. . § 72. 475[30]
. . § 73. 29[72]
. . § 75. 255[21]
. . § 81. 256[24]
. . § 116. 303[9]
. . § 120—124. 80[25]
. . § 128. 184[17] 559[29]
. . § 129. 559[29]
. . § 134. 559[30]
. . § 146. 255[23] 559[30]
. . § 155 folg. 257[29] 342[21]
. . § 156, 159. 342[21]
. . § 160—163. 342[21]
. . § 165. 255[23] 395[22] 425[50]
. . § 166. 425[50]
. . § 171 folg. 255[23] 559[30]
. . § 172. 559[30]
. . § 178. Anhg.-§ 5. 260[47]
. . § 185 folg. 213[46]
. . § 248. 350[2]
. . § 250. 350[2]
. . § 265. 342[29]
. . § 267, 268. 560[21]
. . § 270. 154[25] 170[6] 489[13]

Theil Titel
I 5 § 271. 102[26] 208[24] 315[23] 489[13]
. . § 278. 123[16]
. . § 285. 15[29] 360[28] 392[23]
. . § 292. 360[26]
. . § 307. 27[66]
. . § 325. 396[33] 426[52]
. . § 326. 257[28] 342[21] 396[33] 426[52]
. . § 327. 426[52]
. . § 328. 426[52]
. . § 329. 313[29] 396[33]
. . § 330. 313[29] 396[33]
. . § 332. 396[33]
. . § 337, 338. 313[29]
. . § 342. 426[52]
. . § 343. 279[28] 577[15]
. . § 349. 36[60] 330[5]
. . § 350, 351. 330[5] 478[26]
. . § 353. 34[54]
. . § 355. 34[54]
. . § 360 folg. 36[60]
. . § 369 folg. 203[20]
. . § 377—379. 396[34]
. . § 378 folg. 99[33]
. . § 380. 99[33]
. . § 393. 15[29] 211[40] 360[27] 489[13]
. . § 394. 15[29] 90[10] 211[40]
. . § 395. 90[10]
. . § 400. 27[67]
. . § 408. 185[18] 170[6]
. . § 408 folg. 15[29] 138[27] 225[15]
. . § 424. 209[26] 256[25]
. . § 425. 256[25]
. . § 437, 442. 125[22]
. . § 446. 209[26]
. 6 § 1. 185[18] 403[49] 561[23]
. . § 5. 360[26]
. . § 10. 28[60] 209[27] 258[40]
. . § 18. 258[40]
. . § 19. 153[20] 258[40]
. . § 20. 258[40]
. . § 21, 22. 153[20] 258[40]
. . § 25, 26. 17[41] 28[70] 57[101] 123[16] 277[28]
. . § 29. 209[27]

Theil Titel
I 6 § 36. 28[60] 209[27] 360[29]
. . § 37. 209[27]
. . § 50 folg. 17[41]
. . § 53. 17[41]
. . § 54. 325
. . § 79. 314[20] 426[54]
. . § 86. 405[53]
. . § 111. 278[29]
. . § 115. 210[39] 278[29]
. . § 120, 122. 210[39]
. . § 132. 360[28]
. 7 § 10. 100[34] 120[19] 426[54]
. . § 11. 428[64]
. . § 18. 428[64]
. . § 26. 352[6]
. . § 66, 67. 419[21] 515[23]
. . § 70. 515[23]
. . § 71. 100[34]
. . § 175. 100[34] 430[72]
. . § 176. 426[54]
. . § 179. 426[54] 428[64]
. . § 188. 252[17] 428[63] 511[10]
. . § 222. 34[54] 252[17]
. . § 244. 252[17]
. 8 § 26. 26[67]
. . § 27, 28. 209[27]
. . § 31. 139[29]
. . § 32. 565[44]
. . § 65. 139[29]
. . § 66, 67. 139[29] 403[49]
. . § 78. 403[49]
. . § 137. 396[33]
. . § 142, 143. 515[23]
. 9 § 108, 109. 173[25]
. . § 115. 444[3]
. . § 149. 375[30]
. . § 150. 444[3]
. . § 222. 360[28]
. . § 225. 360[28]
. . § 263. 360[28]
. . § 411, 412. 226[17]
. . § 413 folg. 343[22]
. . § 424. 343[22]
. . § 471-492. 560[21]
. . § 476. 560[21]
. . § 486. 47[41] 560[21]
. . § 487. 560[21]
. . § 488. 560[21]

Digitized by Google

Theil	Titel		Theil	Titel		Theil	Titel		Theil	Titel	
I	9	§ 501-502. 343[32]	I	11	§ 646.	I	11	§ 1140. 30[74]	I	16	§ 32. 363[28]
.	.	§ 511. 58[105]			Anhg.-§ 19. 212[45]	.	.	§ 1151. 30[74]	.	.	§ 33. 99 363[28]
.	.	§ 516, 521. 154[21]	.	.	§ 655 folg. 99[34]	.	.	§ 1165. 30[74]	.	.	§ 71. 578[16]
.	.	§ 517. 202[18]	.	.	§ 662. 32[30]	.	12	§ 9, 10. 396[36]	.	.	§ 226. 385[7] 479[40]
.	.	§ 528-530. 202[18]	.	.	§ 665—670. 29[73]	.	.	§ 298. 129[1]	.	.	§ 257, 261. 126[25]
.	.	§ 531, 532. 202[18]	.	.	§ 671. 29[73]	.	.	§ 323, 324. 139[52]	.	.	§ 300. 570[3]
.	.	§ 550. 343[32]	.	.	§ 672. 102[25]	.	.	§ 433. 139[52]	.	.	§ 301. 385[7] 570[3]
.	.	§ 570, 571. 210[28]	.	.	§ 673. 29[73]	.	.	§ 468, 469. 31[75]	.	.	§ 313. 385[7]
.	.	§ 579. 58[105] 100[34]	.	.	§ 738—739. 81[40]	.	.	§ 470, 471. 31[75]	.	.	§ 359. 385[7]
.	.	§ 581. 214[43]	.	.	§ 758 folg. 99[34]	.	.	§ 520. 140[53]	.	.	§ 360, 361. 385[7] 570[3]
.	.	§ 625. 58[105]	.	.	§ 867. 212[46]	.	.	§ 527. 397[37]			
.	.	§ 660. 427[56]	.	.	§ 868. 212[46]	.	.	§ 534. 279[53]	.	.	§ 381. 313[30]
.	10	§ 1. 100[34] 256[37] 478[38]	.	.	§ 869. 123[18]	.	.	§ 542. 428[61]	.	.	§ 394. 255[23]
			.	.	§ 871. 280[25]	.	.	§ 572. 279[53]	.	.	§ 484.
.	.	§ 3. 100[34]	.	.	§ 877. 489[13]	.	.	§ 618, 619. 396[36]			Anhg.-§ 52. 281[30]
.	.	§ 7, 8, 9. 100[34]	.	.	§ 878. 36[20] 478[39]	.	13	§ 5. 478[38]	.	17	§ 4. 561[23]
.	.	§ 25. 90[10]			489[13]	.	.	§ 51. 397[38]	.	.	§ 10. 397[36] 561[23]
.	11	§ 1. 428[59]	.	.	§ 883. 478[39]	.	.	§ 62, 63. 478[38]	.	.	§ 50. 561[23]
.	.	§ 48. 280[55] 415[21] 475[50]	.	.	§ 886, 888. 478[39]	.	.	§ 65 folg. 362[36]	.	.	§ 55, 56. 39[20]
			.	.	§ 894 folg. 123[18]	.	.	§ 85 folg. 33[62]	.	.	§ 71, 72. 93[13]
.	.	§ 49—51. 415[21]	.	.	§ 925. 139[50] 280[25] 478[39]	.	.	§ 98. 516[27]	.	.	§ 74. 93[13]
.	.	§ 70. 149[18]				.	.	§ 103, 104. 345[34]	.	.	§ 80. 99[25]
.	.	§ 83. 126[25]	.	.	§ 926 folg. 478[39]	.	.	§ 142, 143. 31[76]	.	.	§ 111. 346[33]
.	.	§ 109. 217[32] 313[29]	.	.	§ 928. 212[47]	.	.	§ 197. 140[54]	.	.	§ 115. 93[13]
.	.	§ 153 folg. 212[44]	.	.	§ 932. 102[26]	.	.	§ 200. 154[23]	.	.	§ 127. 226[17] 429[65]
.	.	§ 175. 426[56]	.	.	§ 933. 139[50] 212[47]	.	.	§ 219. 516[28]	.	.	§ 131. 226[17]
.	.	§ 183. 211[41—43] 428[59]	.	.	§ 938. 139[50] 489[13]	.	.	§ 228, 229. 258[40]	.	.	§ 169. 397[35]
			.	.	§ 943. 185[19]	.	.	§ 230. 511[10]	.	.	§ 170. 33[31] 258[42] 397[38]
.	.	§ 184. 127[28] 211[43] 428[60]	.	.	§ 947. 185[19]	.	.	§ 239. 31[76]			
			.	.	§ 966—969. 279[33]	.	.	§ 241, 242. 31[76]	.	.	§ 171. 33[31] 39[22] 258[42] 397[38]
.	.	§ 222. 212[44] 314[38—38] 359[29]	.	.	§ 981. 358[28]	.	.	§ 262-264. 32[77—78]			
			.	.	§ 984 folg. 99[34]	.	.	§ 274. 154[24]	.	19	§ 4 — 6. 509[4] 516[29]
.	.	§ 229 folg. 489[13]	.	.	§ 1037. 29[73] 577[15]	.	14	§ 5. 578[17]			
.	.	§ 231. 211[40]	.	.	§ 1046 folg. 26[65]	.	.	§ 47. 99[33]	.	.	§ 10. 363[27]
.	.	§ 258. 578[17]	.	.	§ 1048, 1049. 154[23]	.	.	§ 68 folg. 479[61]	.	.	§ 22 folg. 367[47]
.	.	§ 301.	.	.	§ 1050. 26[65]	.	.	§ 70, 71. 479[61]	.	20	§ 5. 532[28]
.	.	§ 311.	.	.	§ 1051, 1052. 577[15]	.	.	§ 109. 362[36]	.	.	§ 6. 81[40]
.	.	§ 361.	.	.	§ 1053 folg. 26[65] 30[73]	.	.	§ 145. 225[16]	.	.	§ 11—14. 81[40]
.	.	§ 376. 478[38]				.	.	§ 258 folg. 140[55]	.	.	§ 15. 81[40]
.	.	§ 377. 428[60]	.	.	§ 1058. 29[73]	.	.	§ 283 folg. 345[35]	.	.	§ 16. 518[28]
.	.	§ 393. 30[73] 281[29]	.	.	§ 1065. 520[40]	.	.	§ 328, 329. 345[34]	.	.	§ 23. 275[18]
.	.	§ 394. 303[8]	.	.	§ 1069. 26[25]	.	.	§ 331. 345[34]	.	.	§ 24. 26[24]
.	.	§ 395. 448[33]	.	.	§ 1089, 1090, 1091. 30[74]	.	.	§ 356. 363[37]	.	.	§ 44. 345[35]
.	.	§ 407, 408. 385[7]	.	15	§ 1. 100[34] 428[64]	.	.	§ 46. 345[35]			
.	.	§ 413, 414. 30[73]	.	.	§ 1113, 1117. 30[74] 361[36]	.	.	§ 11, 12. 428[64]	.	.	§ 80. 33[23] 186[44]
.	.	§ 424. 278[30]	.	.	§ 15. 428[64] 511[10]	.	.	§ 94. 186[21]			
.	.	§ 425. 29[71] 278[30]	.	.	§ 1123. 6[13] 30[74] 361[35]	.	.	§ 19. 33[23]	.	.	§ 180. 34[25]
.	.	§ 427. 489[12]	.	.	§ 25, 26. 33[23] 186[23] 428[63]	.	.	§ 187. 479[61]			
.	.	§ 434. 125[24]	.	.	§ 1125. 361[35]	.	.	§ 404, 405. 518[26]			
.	.	§ 440. 278[30] 345[33]	.	.	§ 1126. 6[13] 30[74] 361[35]	.	.	§ 34. 428[63]	.	.	§ 406. 518[30]
			.	.	§ 42. 100[34]	.	.	§ 407. 518[30]			
.	.	§ 441. 278[30]	.	.	§ 1127. 30[74] 361[35]	.	.	§ 45—47. 428[63]	.	.	§ 409. 518[30]
.	.	§ 577. 381[9]	.	.	§ 1128. 361[35]	.	16	§ 2, 3. 126[25]	.	.	§ 410. 100[34]
.	.	§ 606 folg. 529[18]	.	.	§ 1129. 30[74]	.	.	§ 8. 343[33]	.	.	§ 425, 426. 81[40]
.	.	§ 635, 637 folg. 529[18]	.	.	§ 1134. 30[74]	.	.	§ 16, 17. 258[41]	.	.	§ 538. 34[24]
			.	.	§ 1135. 213[31]	.	.	§ 20. 126[25]	.	.	§ 610. 343[33]

Digitized by Google

Theil Titel

I 21 § 235 folg. 99[32]
. . § 258. 365[47]
. . § 259, 264. 516[30]
. . § 309. 154[25] 363[39]
. . § 310. 363[39]
. . § 315, 321—323. 154[25]
. . § 329. 448[32]
. . § 358, 359. 517[31]
. . § 376. 99[32]
. . § 383. 561[36]
. . § 388—390. 154[25]
. . § 395. 543[36]
. . § 403.
Anh. § 57. 38[35]
. . § 404. 38[36]
. . § 553. 99[32]
. 22 § 1, 2. 403[49] 580[30]
. . § 25. 364[40]
. . § 43. 123[18] 561[34]
Anh. § 58. 561[35]
. . § 129. 157[30]
II 1 § 18. 346[38]
. . § 41. 76[36]
. . § 58—60. 34[33]
. . § 107. 99[32]
. . § 187. 213[49]
. . § 189. 551[3]
. . § 200. 213[50]
. . § 205. 517[32]
. . § 211. 364[41]
. . § 212. 517[32]
. . § 219. 364[41]
. . § 231. 517[32]
. . § 245. 551[3]
. . § 247. 543[36]
. . § 255. 346[39]
. . § 256. 155[26]
. . § 258. 10[25] 155[26]
. . § 318, 319, 320. 551[3]
. . § 377—380. 578[17]
. . § 387, 388. 578[17]
. . § 492. 364[42]
. . § 544. 345[37] 365[42]
. . § 619. 551[3]
. . § 668 folg. 562[37]
. . § 685. 259[43]
. . § 694. 272[7]
. . § 699. 10[25] 102[37]
. . § 700. 35[37]
. . § 704. 214[56]
. . § 712. 155[26]
. . § 716. 91[11]
. . § 718a. 8[21] 35[33]

Theil Titel

II 1 § 719. 140[36]
. . § 720. 36[29] 140[36] 226[19]
. . § 723—725. 517[33]
. . § 739—742. 91[11]
. . § 745 folg. 91[11]
. . § 755 folg. 578[17]
. . § 798. 280[34]
. . § 803. 280[34]
. . § 811 folg. 578[17]
. . § 820. 578[17]
. . § 824—826. 91[11]
. . § 825. 26[48]
. . § 830. 412[11]
. . § 976. 76[36]
. . § 1001. 346[38]
. 2 § 92 folg. 91[11]
. . § 136, 137. 158[31]
. . § 212a, b. 103[36] 210[39]
. . § 328. 29[24]
. . § 430. 562[38]
. . § 432 folg. 279[38]
. . § 440. 562[38]
. . § 612—633. 259[44]
. . § 637, 638. 259[44]
. 3 § 19. 259[45]
. 4 § 73. 123[19]
. . § 84 folg. 123[19]
. . 101, 102. 123[19]
. . § 104 folg. 123[19]
. . § 117. 430[24]
. . § 206. 430[24]
. . § 213. 123[19]
. . § 224, 225. 123[19]
. . § 226. 123[19]
. 5 § 172, 173. 260[46]
. . § 186. 36[29] 260[46] 398[39]
. 6 § 42, 43. 516[27]
. . § 177 folg. 518[35]
. . § 189 folg. 518[35]
. 7 § 37. 77[30] 316[37]
. . § 54. 67[7]
. 8 § 179—181. 210[39]
. . § 855, 856. 343[32]
. . § 997, 998. 149[13]
. . § 2064 folg. 529[13]
. . § 2069—2099. 430[49]
. 10 § 88, 89. 489[14] 490[17] 532[19]
. 11 § 183. 171[10] 214[53]
. . § 185. 171[10]
. . § 190. 214[53]
. . § 481 folg. 447[30]

Theil Titel

II 11 § 710. 186[23] 429[47]
. . § 778. 315[35]
. . § 787. 315[35]
. . § 788, 789. 186[23] 315[35]
. . § 790. 186[23]
. . § 804 folg. 315[35]
. . § 852. 315[35]
. 12 § 43, 48. 50[27]
. . § 50. 541[17]
. 13 § 15. 155[27]
. 14 § 2, 3. 155[27]
. . § 21—24. 155[27] 360[29]
. . § 76. 155[27]
. . § 78. 155[27]
. . § 79, 81. 155[27]

1794 Publikationspatent vom 5. Februar
§ I. 186[23] 429[46]
§ III, IV, VII. 186[23] 576[13]
§ VIII. 429[46]
1798 Königlicher Bescheid vom 16. Juli 343[32]
1808 Verordnung vom 26. Dezember
§ 36. 155[27]
§ 46. 321[2]
1810 Verordnung vom 27. Oktober 429[48]
. Gesindeordnung vom 8. November
§ 40. 36[29]
§ 41. 314[30]
§ 77. 373[29]
§ 95. 314[30]
§ 101. 36[29]
§ 102. 314[30]
§ 117. 36[29]
§ 118. 36[29—91] 398[39]
§ 121. 36[29]
§ 161 folg. 398[39]
1811 Verordnung vom 28. März 429[46]
. Vorfluth-Edikt vom 15. November 78[31]
1813 Deklaration vom 14. Januar 429[46]
1814 Publikationspatent vom 9. September 576[13]
1815 Verordnung vom 30. April 216[47]
§ 44. 321[2]
1816 Kabinetsordre vom 20. Juni 260[47]
1817 Verordnung vom 20. Juni
§ 3—8. 399[40]
§ 4[1], 15. 77[30] 399[40]
§ 5, 6, 16, 20, 21, 22. 157[29]
§ 43. 77[30] 215[54]
§ 89, 91. 157[29]
§ 94. 215[54]
§ 95. 77[30] 215[54]
§ 136 folg. 157[29]
§ 159. 77[30] 215[54]
§ 162. 215[54]
§ 169, 170. 157[29]

Theil Titel

II 15 § 11. 79[34] 360[29]
. . § 12. 360[29]
. . § 13—15. 79[34]
. . § 22. 140[37]
. . § 36. 155[27]
. . § 41. 140[37]
. . § 79. 360[29]
. . § 132, 134. 155[27]
. 16 § 16, 17. 560[32]
. . § 82. 580[29]
. . § 116b. 142[39] 579[19]
. 17 § 10. 370[5]
. 18 § 329. 157[28]
. . § 419. 346[36]
. 20 § 768 folg. 51[34]
. . § 1304. 50[30]

Digitized by Google

1817 Instruktion vom 23. Oktober
§ 11. 370[5]
§ 12. 321[2]
1819 Preußische Steuerordnung vom 8. Februar
§ 89. 56[7]
1820 Gesetz vom 30. Mai
§ 17b. 56[7]
1821 Gesetz (Gemeinheitstheilungs-Ordnung) vom 7. Juni 36[20]
§ 2, 3, 27, 38. 157[30]
1822 Stempelgesetz vom 7. März 114[25] 430[69]
§ 3a. 280[36]
§ 12. 383[15]
Tarif. 80[35] 81[36—39] 491[19]
1825 Kabinetsordre vom 14. Mai 541[17]
" Kabinetsordre vom 31. Dezember 216[57] 288[15]
§ 11. 321[2]
1826 Kabinetsordre vom 24. Juli 429[68]
" Kabinetsordre vom 31. Dezember 429[69]
1828 Kabinetsordre vom 13. November 141[28]
1834 Subhastationsgesetz vom 4. März 81[41] 134[16]
§ 19. 103[40]
" Kabinetsordre vom 19. Juni 80[35]
" Verordnung vom 30. Juni
§ 7. 157[29] 399[40]
§ 8, 9. 399[40]
§ 11. 77[30] 215[54]
1837 Gesetz vom 20. März
§ 4. 155[27]
" Gesetz vom 31. März 36[20]
1838 Zollordnung vom 23. Januar
§ 26. 56[7]
§ 28 folg. 508[4]
" Verjährungsgesetz vom 31. März
§ 1 Nr. 1. 210[30] 557[19]
" Eisenbahngesetz vom 3. November 430[70] 562[30]
§ 11. 217[62]
§ 14. 57[101]
§ 16—19. 140[37]
§ 23. 400[41]
§ 25. 57[101] 215[55] 400[41]
§ 26 folg. 400[41]
1839 Ministerialreskript vom 7. Januar 103[40]
1840 Kabinetsordre vom 16. Januar 81[39]
" Gesetz vom 15. Mai
§ 16—19. 123[19]
1842 Gesetz vom 11. Mai
§ 1. 79[33] 125[20]
§ 4. 125[20]
1843 Gesetz vom 28. Februar
§ 1, 13, 14. 60[108]
§ 16b. 427[66]
1844 Verordnung vom 24. Januar 216[67]
§ 10. 77[29]
§ 16. 77[29] 150[16]
1845 Gewerbeordnung vom 17. Januar 210[30]
§ 16. 210[30]
1845 Notariatsordnung vom 11. Juli
§ 21, 22. 430[71]
" Kabinetsordre vom 18. Juli 491[19]
" Generalkonzession vom 23. Juli
Nr. 10. 76[28]
1846 Deklaration vom 21. Juli 543[28]
" Verordnung vom 29. September 260[46]
1847 Feldpolizeiordnung vom 1. November
§ 67. 150[14]
1848 Gesetz vom 31. Oktober 103[38]
1850 Verfassungsurkunde vom 31. Januar
Art. 9. 217[18] 565[44]
" Ablösungsgesetz vom 2. März
§ 1, 4. 157[30]
§ 65. 314[38]
§ 74. 57[100]
§ 107. 157[29]
" Jagdpolizeigesetz vom 7. März
§ 1. 291[30]
§ 2. 103[39] 375[30]
§ 3. 103[39]
§ 9. 115[31]
§ 10. 103[39] 115[31]
§ 12, 13. 103[39]
" Gesetz vom 11. März
§ 3. 510[6]
§ 4. 377[37]
§ 6, 12, 15. 291[33]
1851 Strafgesetzbuch vom 14. April
§ 261. 381[3]
§ 265. 543[29]
§ 267. 50[30]
" Einkommensteuergesetz vom 1. Mai
§ 33. 508[4]
1852 Holzdiebstahlsgesetz vom 2. Juni
§ 35. 36[20]
" Gesetz vom 22. Juli
§ 5. 491[18]
§ 24. 216[57]
§ 83. 491[18]
1853 Ministerialerlaß von 1. Mai 103[39]
" Städteordnung vom 30. Mai 377[37]
§ 3, 4. 517[34]
§ 29. 129[1]
§ 56 Nr. 8. 129[1]
" Allerhöchster Erlaß vom 14. November
21—23. 401[43]
1855 Konkursordnung vom 8. Mai 81[41]
§ 33. 502[35]
§ 50. 104[43]
§ 56. 216[59]
§ 73, 78. 509[1]
§ 388 Abs. 2. 103[40]
§ 399, 400. 103[40]
1856 Landgemeindeordnung vom 18. April
§ 10. 115[31]

Digitized by Google

1857 Revidirtes Reglement vom 26. Oktober
§ 292a. 58[104]
1860 Gesetz vom 27. Juni 579[18]
1861 Grundsteuergesetz vom 21. Mai
§ 4d. 140[37]
§ 9, 10. 155[37]
. Gesetz über Erweiterung des Rechtswegs vom 24. Mai
§ 1. 216[57] 490[15]
§ 1—8. 317[38]
§ 3. 216[57]
§ 5. 490[15]
§ 11, 12. 215[56]
. Einführungs-Gesetz zum Handelsgesetzbuch vom 24. Juni
Art. 9. 134[16]
1865 Allgemeines Berggesetz vom 24. Juni
§ 60. 563[40]
§ 108. 319[40]
§ 133. 205[28]
§ 148. 216[58] 402[43] 563[40] 580[20]
§ 150. 142[36] 579[19 20]
§ 153. folg. 579[19 20]
1866 Regulativ vom 5. November
§ 28, 29. 127[37]
1867 Gesetz vom 8. Februar
§ 32, 33. 127[36]
§ 38. 127[36]
. Verordnung vom 7. August
§ 5. 39[26]
1868 Gesetz vom 17. Mai
§ 4, 50. 532[20]
Staatsvertrag vom 30. Mai mit Hessen
§ 3. 142[40]
1869 Gesetz vom 3. Februar 502[24]
. Gesetz vom 12. März 216[59]
§ 3. 47[11]
. Subhastationsordnung vom 15. März 81[41] 518[36]
§ 66. 103[40]
§ 78. 103[40]
. Zusatzgesetz vom 3. Mai 57[100]
1871 Ausführungsgesetz vom 8. März
§ 8. 187[24]
1872 Gesetz vom 11. März 288[18]
. Pensionsgesetz vom 27. März
§ 4. 356[16]
§ 13, 14, 36. 142[40]
. Eigenthumserwerbsgesetz vom 5. Mai
§ 1. 260[47] 430[72] 563[42]
§ 4. 366[48] 516[29]
§ 5. 430[72] 490[16] 518[37]
§ 7. 430[72] 563[42—43]
§ 8. 126[33] 211[42] 490[16]
§ 9. 131[8] 260[47] 432[73] 563[42—43]
§ 10. 365[46—47]
§ 12. 125[21] 365[47—48] 561[35]
§ 12 folg. 432[73]
§ 13. 490[16] 518[36]
§ 14. 490[16]
§ 15. 516[29]
§ 16. 490[16]
§ 17. 470[19]
§ 18. 432[73] 518[36] 561[35]
§ 19. 432[73] 490[16] 518[37—39]
§ 22. 470[19]
§ 23. 432[73]
§ 24. 81[40] 432[73]
§ 25. 432[73]
§ 29. 471[19]
§ 30. 281[40] 432[73]
§ 34. 470[19]
§ 36. 470[19]
§ 38. 81[40] 432[73]
§ 41. 125[22] 281[36] 330[5]
§ 42. 216[59]
§ 49. 432[73] 490[16]
§ 63. 11[29] 58[104]
§ 64. 11[29] 58[103]
§ 65. 58[103]
§ 66. 103[40]
§ 67. 81[40]
§ 70. 131[6]
1872 Grundbuchordnung vom 5. Mai 256[37]
§ 6. 58[105]
§ 11, 12. 432[73]
§ 19. 4[3]
§ 30. 142[41]
§ 43. 432[73]
§ 45. 470[19]
§ 46. 490[17]
§ 48. 260[47]
§ 57. 125[22]
§ 58. 111[7]
§ 91. 490[16]
§ 92. 490[16]
§ 100. 490[16]
. Kreisordnung vom 13. Dezember 172[30]
§ 10 folg. 187[24]
§ 21. 115[31]
§ 29. 115[31] 286[9]
§ 30. 115[31]
§ 31. 187[24]
§ 59, 60. 370[5]
1873 Gesetz, betreffend Austritt aus der Kirche vom 14. Mai
§ 3, 4. 76[28]
. Gesetz vom 25. Mai
§ 3. 56[7]
. Erbschaftssteuergesetz vom 30. Mai
§ 3. 491[19]
§ 4. 491[20] 520[40] 581[21]
§ 7. 491[19]
§ 8. 491[19] 532[21]
. Kirchengemeinde- und Synodalordnung vom 10. September
§ 22. 169[4]
1874 Gesetz vom 9. März 447[20]

Digitized by Google

1874 Enteignungsgesetz vom 11. Juni 140[37]
§ 8. 227[30] 282[41] 402[46] 432[74] 519[89]
§ 9. 218[63] 402[44—46] 403[47 48]
§ 10. 432[74]
§ 11. 317[39] 433[75]
§ 13. 261[48] 433[75]
§ 16. 217[61] 227[30] 317[39]
§ 17—19. 317[39]
§ 20, 21. 261[48] 317[39] 433[76]
§ 22, 23. 261[48]
§ 24. 261[48] 403[48]
§ 25. 317[39] 403[48]
§ 29. 261[48] 317[39] 433[76]
§ 30. 261[48] 317[39] 402[44]
§ 31. 261[48]
§ 32. 217[61] 261[48] 317[39] 402[44]
§ 34. 402[44]
§ 36. 217[63]
§ 37. 317[39]
§ 42. 261[48] 433[76]
§ 44. 261[48] 402[44]
1875 Fluchtliniengesetz vom 2. Juli
§ 7. 434[77]
§ 8. 404[50 51] 434[77]
§ 13. 218[63] 227[30] 403[48] 404[50] 434[77] 434[78]
§ 14. 403[48] 404[50 51] 434[77]
§ 16. 434[77]
• Vormundschaftsordnung vom 5. Juli
§ 1. 434[79]
§ 5, 6. 435[80]
§ 42. 435[80]
§ 56. 25[80]
§ 81, 82, 84. 434[79] 491[81]
§ 86, 90. 229[4] 434[79]
§ 89. 397[57] 434[79]
§ 91. 434[79]
• Gesetz vom 8. Juli
§ 18. 79[34]
• Gesetz über die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger vom 12. Juli 435[80]
§ 3. 158[31]
1877 Ministerialerlaß vom 31. März 127[30]
1878 Forstdiebstahlsgesetz vom 15. April 36[90]
• Ausführungsgesetz vom 24. April
§ 5. 547[7]
§ 11. 106[48]
§ 26. 434[79]
§ 39 Nr. 3. 67[7] 89[7]
§ 40. 434[79]
§ 64, 65. 448[85]
1879 Gesetz vom 4. März
§ 18. 518[36]
• Ausführungsgesetz zur Konkursordnung vom 6. März
§ 7, 56. 502[36]
• Ausführungsgesetz zur Civilprozeßordnung vom 24. März
§ 2. 150[14]
§ 5. 365[44]
1879 Gesetz vom 31. März
§ 22, 32. 532[88]
• Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher vom 24. Juli
§ 74. 115[30]
• Verordnung vom 1. August
§ 6, 7, 17. 399[40]
• Justizministerialverordnung vom 14. August 46[9] 489[14]
• Verordnung vom 7. September
§ 1, 2, 23, 56, 57. 316[36]
• Gesetz vom 20. Dezember 37[98]
1880 Gesetz vom 18. Februar
§ 35. 398[40]
§ 58. 398[40]
§ 93. 157[89]
• Gesetz vom 27. Februar
§ 1, 3, 6—8. 383[13]
• Organisationsgesetz vom 26. Juli
§ 73. 291[38]
1881 Kreisordnung vom 19. März
§ 30. 286[8]
1883 Zwangsvollstreckungsgesetz vom 13. Juli
§ 1, 2, 6, 7. 490[19]
§ 12. 490[19]
§ 16, 17. 59[106]
§ 22. 125[21] 127[26]
§ 23. 104[41] 490[19]
§ 24 folg. 104[41]
§ 26. 104[41]
§ 27. 127[26]
§ 29. 490[19]
§ 31. 392[82]
§ 56. 57[106]
§ 113. 390[10] 518[36]
§ 147, 154. 217[61]
§ 171. 10[26]
§ 184—187. 127[26]
§ 206. 59[106]
• Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli
§ 3. 321[2]
§ 17 folg. 288[16] 321[2]
§ 50. 321[2]
§ 132. 115[31] 370[5]
• Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 79[33]
§ 6, 12. 216[59]
§ 18. 77[30] 187[34]
§ 24. 321[2]
§ 34. 77[30] 187[34] 316[37]
§ 46, 47. 77[30] 262[49]
§ 49. 262[49]
§ 56. 77[30] 79[34]
§ 66. 77[30]
§ 105. 115[31]
§ 140. 77[30]
§ 160. 77[30] 79[34] 262[49]
1884 Gesetz vom 20. Juni
§ 2. 280[35]

Digitized by Google

1884 Gesetz vom 6. Juli
§ 5. 218[44]
. Bahnpolizei-Reglement vom 30. November
§ 36, 66. 544[32]
1886 Gesetz vom 17. Juni 216[67]
. Polizei- bez. Cirkularverordnung für Schlesien vom 15. September bez. 26. November 50[26]
1887 Gesetz vom 22. Mai für die Rheinprovinz
§ 9. 61[110]
. Kreisordnung für die Rheinprovinz vom 30. Mai
§ 32. 321[3]

11. Sachsen.

1622 Alte Prozeßordnung 290[29]
1659 Mandat vom 14. Juli
§ 5. 452[11]
1724 Erläuterte Prozeßordnung 290[29]
1835 Gesetz unter A vom 28. Januar 204[21]
. Verordnung vom 30. November 452[11]
1863 Bürgerliches Gesetzbuch vom 3. Januar
§ 623, 633. 542[24]
§ 754. 97[28]
§ 1228. 290[29]
§ 1636. 477[34]
§ 1655, 1683, 1693, 1694. 448[21] 542[24]
1873 Gesetz betr. die Behördenorganisation vom 21. April
§ 8. 172[18]

12. Sachsen-Altenburg.

1744 Neuerläuterte Gerichts- und Prozeßordnung 290[29]

13. Schaumburg-Lippe.

1868 Verfassungsgesetz vom 17. November
Art. 49, 51. 498[7]
1872 Gesetz vom 8. März
§ 2. 498[7]
1879 Regierungsverfügung vom 26. September 498[7]

14. Württemberg

1864 Gesetz vom 13. August
Art. 3. 574[10]
1875 Gesetz vom 8. August 574[10]
. Ministerialverfügung vom 30. Dezember
§ 1. 229[1]
1879 Ausführungsgesetz vom 18. August
Art. 3. 416[25]

15. Ortsstatutarisches Recht.

1743 Augsburgische Waisenordnung vom 31. Juli 170[5]

C. Ausländisches Recht.

1. Oesterreich.

1811 Bürgerliches Gesetzbuch
§ 4, 36, 37. 212[47]
§ 905. 85[1]
§ 922, 932. 85[1]
§ 1151. 212[47]
§ 1420. 85[1]

2. Rußland.

1864 Civilprozeßordnung vom 20. November 472[22]

3. Mosaisch-Talmudisches Recht.

Ebenhaeser Kap. 154. § 1. 574[10]

25. Berliner Gutenbergdruckerei, Berlin, Stallschreiberstr. 34 36.

Digitized by Google

№ 1 bis 5. Berlin, 8. Januar. 1891.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von
M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 1. — Zum Jahreswechsel. S. 1. — Vom Reichsgericht. S. 4. — Literatur. S. 40. — Personal-Veränderungen. S. 41.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Stettin und Posen haben der Kasse abermals eine Beihülfe von je 1000 Mark gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Zuwendungen der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Zum Jahreswechsel.

Die fortschreitende Vorbereitung des bürgerlichen Gesetzbuchs muß die Folge haben, daß die Gesetzgebung des Reichs wie der Einzelstaaten von der Neuordnung einzelner Rechtsgebiete des Civilrechts immer mehr absieht. Die Abstellung der Mängel der Civilprozeßgesetze, welche die Erfahrung eines Jahrzehnts hat erkennen lassen, scheint bis zu dem Zeitpunkt verschoben werden zu sollen, an welchem die Wirkungen des Entwurfs des bürgerlichen Gesetzbuchs auf die Prozeßgesetze und die dadurch nothwendigen Abänderungen der letzteren sich werden übersehen lassen. Ein Wechsel in der Stellung der verbündeten Regierungen zu der Frage der Wiedereinführung der Berufung im Strafprozeß ist nicht zu bemerken, und es muß leider auch bezweifelt werden, daß die sonstigen dringenden Wünsche nach einer Revision der Strafprozeß-Ordnung bald Aussicht auf Erfüllung haben. So ist es natürlich, daß der Rückblick auf die Gesetzgebung des scheidenden Jahres eine große Zahl wichtiger Ereignisse nicht hervorzuheben hat. In erster Reihe scheint uns auch für die deutsche Anwaltschaft die Verordnung vom 25. November 1890 bedeutsam, durch welche das Gesetz, betreffend die Invaliditäts- und Altersversicherung vom 22. Juni 1890 mit dem 1. Januar 1891 seinem vollen Umfange nach in Kraft gesetzt wird. Nach § 1 desselben werden vom vollendeten 16. Lebensjahre ab versichert:

1. Personen, welche als Arbeiter, Gehülfen, Gesellen, Lehrlinge oder Dienstboten gegen Lohn oder Gehalt beschäftigt werden,
2. Betriebsbeamte . . . . . , welche Lohn oder Gehalt beziehen, deren regelmäßiger Jahresverdienst an Lohn oder Gehalt aber 2000 Mark nicht übersteigt.

Es ist nicht zweifelhaft, daß zu den Gehülfen im Sinne des § 1 Nr. 1 des Gesetzes die Schreiber und Boten der Anwälte gehören. Dagegen könnten Bedenken erhoben werden, ob zu den Gehülfen die Registratoren, Expedienten und insbesondere die Büreauvorsteher zu rechnen sind. Der Berliner Anwaltsverein hat die Auffassung gebilligt, daß:

a) der Büreauvorsteher eines Rechtsanwalts nicht als Gehülfe (§ 1 Nr. 1 des Gesetzes), sondern als Betriebsbeamter (§ 1 Nr. 2), also nur dann versicherungspflichtig ist, wenn sein regelmäßiger Jahresverdienst die Summe von 2000 Mark nicht übersteigt;
b) alle übrigen Büreaubeamten (also auch Registratoren, Expedienten) als Gehülfen, also sofern sie das 16. Lebensjahr vollendet haben, unbedingt und ohne Rücksicht auf die Höhe des Jahresverdienstes versicherungspflichtig sind.

Der Anwalt hat sonach vom 1. Januar 1891 ab die Beiträge für die vorgedachten Angestellten durch Ankauf und Einkleben der Marken in die Quittungskarten zu entrichten, ist jedoch nach § 109 Absatz 1 des Gesetzes berechtigt, die Hälfte derselben für die beiden letzten Lohnzahlungsperioden bei der Gehalts- oder Lohnzahlung in Abzug zu bringen. Zu der Verpflichtung der Beitragszahlung tritt die fernere Verpflichtung des Anwalts, die Nachweise über die Beschäftigungsdauer der Versicherungspflichtigen, sowohl wenn sie noch in seinem Dienst stehen als wenn sie ausgeschieden sind, aufzustellen, welche nach §§ 156, 157 zur Abkürzung der fünfjährigen Karenzzeit der Invalidenrente und der dreißigjährigen Karenzzeit für die Altersrente erforderlich sind. Mit Rücksicht hierauf hat der Berliner Anwaltsverein seinen Mitgliedern empfohlen:

dafür Sorge zu tragen, daß die bei ihnen beschäftigten Büreaubeamten sich alsbald über ihre ganze Beschäftigung während der letzten 4 Jahre und über den Lohn und Gehalt, den sie in den letzten 3 Jahren bezogen haben, Bescheinigungen der betreffenden Arbeitgeber verschaffen und sich dieselben von der Behörde beglaubigen lassen, daß sie sich ferner über alle mit Erwerbsunfähigkeit verbundene Krankheiten von mehr als 7tägiger Dauer

Digitized by Google

welche sie in den letzten 5 Jahren gehabt haben und über alle, welche später eintreten, von der Krankenkasse event. von der Gemeindebehörde Bescheinigungen besorgen.

Endlich sind die Anwälte als Arbeitgeber verpflichtet, Ehrenämter als unbesoldete Mitglieder des Vorstands, als Mitglieder der Ausschüsse und des Aufsichtsraths der Versicherungsanstalt, als Vertrauensmänner und Schiedsgerichtsbeisitzer anzunehmen, sofern sie nicht zur Ablehnung einen Grund haben, aus welchem die Ablehnung des Amts als Vormund zulässig wäre. Uebrigens gestattet § 114 den Arbeitgebern, die Aufstellung der Nachweise und Anzeigen, sowie die Verwendung der Marken auf bevollmächtigte Leiter des Betriebes zu übertragen, deren Name und Wohnort dem Vorstand der Versicherungsanstalt mitzutheilen sind.

Der gegenwärtig dem Reichstage vorliegende Gesetzentwurf, welcher das Krankenversicherungsgesetz auf das Büreaupersonal der Anwälte ausdehnen will, wird von der Anwaltschaft mit Freude begrüßt.

Aus der Reichsgesetzgebung haben wir sonst nur eine negative Bestimmung von größter Bedeutung hervorzuheben:

den § 29 des Gesetzes betreffend die Gewerbegerichte vom 29. Juli 1890:

> „Rechtsanwälte und Personen, welche das Verhandeln vor Gericht geschäftsmäßig betreiben, werden als Prozeßbevollmächtigte oder Beistände vor dem Gewerbegericht nicht zugelassen."

Diese Bestimmung findet sich in einem Reichsgesetz, nach welchem die Zuständigkeit eines Gewerbegerichts, dessen Errichtung durch Ortsstatut oder Anordnung der Landescentralbehörde nach Maßgabe des § 1 erfolgt, die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte ausschließt, in einem Gesetz, welches nicht bloß die Streitigkeiten über den Austritt, die Fortsetzung oder Auflösung des Arbeitsverhältnisses, Aushändigung und Inhalt der Zeugnisse, die Leistungen für die Arbeit, diesen Gewerbegerichten überweist, sondern auch die Entschädigungsansprüche aus dem Arbeitsverhältnisse, die in Beziehung auf dasselbe (nicht für die Thätigkeit nach dessen Ablauf) bedungenen Konventionalstrafen, die Streitigkeiten zwischen Arbeitgebern und Hausgewerbetreibenden, welche sich auf die Bearbeitung und Verarbeitung der von den Arbeitgebern gelieferten Rohstoffe oder Halbfabrikate beschränken, die Prozesse zwischen gemeinsam arbeitenden Arbeitern desselben Arbeitgebers oder Hausgewerbetreibenden der bezeichneten Art — in einem Gesetz, welches dem Statut der Gewerbegerichte gestattet, auch Streitigkeiten derjenigen Hausgewerbetreibenden, welche die Rohstoffe oder Halbfabrikate selbst beschaffen, dem Gewerbegericht zuzuweisen! Man würde nun vielleicht glauben, die Ordnung der Verhandlungen vor dem Gewerbegericht mache Ausführungen rechtsverständiger Vertreter vor denselben unnöthig, deshalb sei, um die unmittelbare Aeußerung der Betheiligten zu sichern, der Anwaltstand ausgeschlossen, aber das Gesetz belehrt darüber eines Andern. Soweit nicht besondere Bestimmungen getroffen sind, finden die für das amtsgerichtliche Verfahren geltenden Vorschriften der Civilprozeßordnung entsprechende Anwendung. Ob es dann immer genügen wird, daß nach § 40 der Vorsitzende dahin zu wirken hat, daß die Parteien über alle erheblichen Thatsachen sich vollständig erklären, die Beweismittel für ihre Behauptungen bezeichnen und die „sachdienlichen" Anträge stellen? Ob alle Arbeiter und alle Arbeitgeber in der Lage sein werden, bei der in der Regel vor dem Gewerbegerichte erfolgenden Beweisaufnahme ihre Rechte gehörig zu vertreten, ob sie die Bestimmungen der Prozeßordnung über die Unzulässigkeit der Beeidigung von Zeugen und Sachverständigen, die Folgen der Eidesweigerung, die Unterschiede zwischen Zwischenurtheil und Endurtheil beherrschen werden? Es sind auch nicht etwa Prozeßbevollmächtige und Beistände überhaupt ausgeschlossen — im Gegentheil, der Vorsitzende „kann" nur bei Vermeidung einer Geldstrafe bis zu 100 Mark das persönliche Erscheinen anordnen, in jedem Fall kann die Partei sich durch einen Prozeßbevollmächtigten vor dem Gewerbegericht vertreten lassen oder einen Beistand mitnehmen, sie läuft nur die Gefahr, daß das Gewerbegericht die Erstattung der durch die Zuziehung entstandenen Auslagen ablehnt, weil es die Zuziehung nicht „durch besondere Umstände gerechtfertigt" findet, oder der als angemessen erachtete Betrag unter demjenigen bleibt, den der Prozeßbevollmächtigte oder Beistand sich bedungen. Wir sind neugierig, wo man die Bevollmächtigten und Beistände für besondere Fälle finden wird, wenn Anwälte und gewerbsmäßige Parteivertreter nicht zulässig sind. Für Arbeitgeber größerer Betriebe werden freilich, wie es schon jetzt vielfach geschieht, um die Zurückweisung zu vermeiden, die Winkelkonsulenten als deren „Buchhalter" mit fester Anstellung erscheinen. Wir wollen zum Schluß dessen nur noch hervorheben: gegen die Endurtheile des Gewerbegerichts eines Laiengerichts in Sachen von einem Streitgegenstande unter 100 Mark — sei er auch nur ein Theil eines Anspruchs — giebt es kein Rechtsmittel.

Man glaubt in der That, daß die Anwaltschaft nicht ein organisches Glied der deutschen Rechtsprechung ist, sondern als ein Hemmniß gehöriger Rechtsfindung angesehen wird, wenn derselben Anwaltschaft, welche zur Vertretung in allen Rechtsstreitigkeiten von einem Streitgegenstand über 300 Mark allein berechtigt ist, die Vertretung und der Beistand vor dem Gewerbegerichte gesetzlich verboten ist!

Noch aus einem andern Gesichtspunkt ist das Gesetz über die Gewerbegerichte von hohem Interesse. Es stellt sich als ein interessanter Versuch einer Umgestaltung und Vereinfachung der Civilprozeßordnung dar. Alle Zustellungen erfolgen von Amtswegen, der Vorsitzende setzt die Verhandlungstermine von Amtswegen an, das Verfahren ruht, wenn beide Parteien im ersten Verhandlungstermin ausbleiben; wenn jedoch der Termin zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung bestimmt ist, so kann das Gericht ein Urtheil erlassen oder eine neue Verhandlung anberaumen oder die Sache für ruhend erklären. Falls es einen neuen Termin anordnet, entscheidet es in demselben nach freiem Ermessen, ob eine Beweisaufnahme nothwendig sei, ob frühere Aufführungen der nicht erschienenen Partei als zurückgenommen anzusehen, Erklärungen als verweigert, neue Behauptungen als zugestanden gelten sollen.

Man wird finden, daß Offizialverfahren und Parteiprozeß etwas prinziplos durcheinander gehen, aber es bleibt von großer Bedeutung, daß die Organe der Reichsgesetzgebung es für ganz durchführbar erachtet haben, dem Gericht die Zustellung von Amtswegen zu übertragen, daß die Bescheinigung der Uebergabe an die Post für diese „vereinfachte"

Digitized by Google

Zustellung fortfällt, daß bei der Zustellung der Tag derselben auf dem Umschlag vermerkt wird, ohne daß eine Abschrift der Zustellungsurkunde übergeben wird — daß das Gericht nicht verpflichtet ist, eine bereits in der Beweisaufnahme dargethane Behauptung einer Partei für unrichtig zu erklären, weil dieselbe in einem späteren Termine nicht erscheint. Sollte es nicht möglich sein, diese „Vereinfachungen" auch für die anderen Gerichte einzuführen, auch bevor von Grund aus die Civilprozeßordnung revidirt wird?

Sehen wir von der materiellen Seite, also davon, daß § 29 des Gesetzes über die Gewerbegerichte den Anwälten leicht ein großes, legitimes Bethätigungsgebiet entzieht, ganz ab, so wird doch die moralische Bedeutung der Bestimmung Niemandem entgehen können. Wir wollen gern glauben, daß die verbündeten Regierungen den Wunsch haben, einen ebenso seiner Aufgabe gewachsenen, als das Vertrauen der Bevölkerung genießenden Anwaltstand zu erhalten, aber wir können nicht verhehlen, daß nach unserer Ueberzeugung die Zustimmung zu einem gesetzlichen Ausschluß des Anwaltstandes von dem Auftreten vor den Gerichten, welche für ihr sachliches Zuständigkeitsgebiet an die Stelle der Amtsgerichte treten sollen, das Ansehen des Anwaltstandes zu heben gewiß nicht geeignet ist. Kommen doch auch sonst Umstände hinzu, die, mögen sie auch weniger bedeutsam sein, hier und dort den Glauben erwecken, daß die Reichsregierung dem Urtheil des Anwaltstandes eine genügende Berücksichtigung nicht angedeihen lasse. Wir verweisen z. B. auf die auffallende Thatsache, daß unter den jüngst bekannt gewordenen nichtständigen Mitgliedern der neuen Kommission für Berathung des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs sich nur ein Anwalt, der verehrte Vorsitzende des letzten Anwaltstages Wolffsohn befindet, kein Anwalt aus dem großen Rechtsgebiet des preußischen Landrechts und des rheinischen Civilrechts, obwohl der Anwaltstand sein lebhaftes Interesse an der Förderung des Entwurfs doch in reichstem Maße gezeigt hat, und es nahe genug liegt, daß der ständige Verkehr des Anwaltstandes mit den verschiedensten Volksklassen denselben besonders befähigt, die Bedürfnisse und Wünsche der Bevölkerung für die Gestaltung des Civilrechts zu beurtheilen.

Die Hoffnung, welche wir bei Beginn des scheidenden Jahres aussprachen, die Anwaltschaft werde die Gefahren, die jede neue freie Entfaltung in sich birgt, allein und verhältnißmäßig bald überwinden, kann nur aufrecht erhalten werden, wenn von allen Seiten, welche an der Erhaltung eines gesunden Anwaltstandes ein Interesse haben, nichts geschieht, was das Ansehen der Anwaltschaft im Deutschen Volke beeinträchtigen könnte, wenn im Gegentheil derselben das erforderliche Maß von Vertrauen entgegengebracht wird.

Die Berechtigung des obigen Satzes in unserem Artikel: „Zum Jahreswechsel" in Nr. 1 der Juristischen Wochenschrift für 1890 ist in einer daran anknüpfenden Brochüre des Landgerichtspräsidenten F. Werner*) bestritten worden.

Der Verfasser kommt zu dem Ergebniß, daß die freie Anwaltschaft aus sich selbst heraus

1. nicht vermöge, eine angemessene Beschränkung ihrer Zahl, eine angemessene Vertheilung auf die verschiedenen Gerichte ins Werk zu setzen;
2. die Häufung von Anwälten in den großen Städten rechtfertige die Befürchtung, daß Standesehre und Ansehen der Anwaltschaft zurückgehen müssen, daß der Rechtspflege selbst Eintrag geschehen wird;
3. die großen Städte würden durch die jüngsten Anwälte überfüllt und älteren Anwälten verschlossen;
4. die Gestaltung der freien Anwaltschaft befördere das Studium der Rechtswissenschaft.

Es ist wahr, daß die bisherige Entwickelung in der positiven Richtung einer starken Häufung der Anwälte in großen Städten und mit der negativen Folge, daß immer noch an einer größeren Zahl von Amtsgerichten ein Anwalt nicht vorhanden ist, nicht gestattet, die Nothwendigkeit einer Beschränkung der Niederlassungsfreiheit — nur um diese, nicht um eine Beschränkung der freien Advokatur handelt es sich — schon jetzt unbedingt zu bestreiten. Aber wir glauben, daß zur Zeit, weil die ersten Jahre nach Freigebung der Anwaltschaft ein Bild der normalen Entwickelung nicht geben, ein abschließendes Urtheil dahin, daß die Zahl und Vertheilung der Anwälte sich nicht in genügender Weise nach den Verhältnissen von selbst reguliren werde und daß auf die Dauer das freie Niederlassungsrecht das Ansehen der Anwaltschaft beeinträchtigen und die Rechtspflege benachtheiligen werde, nicht zulässig ist; der Verfasser hat insbesondere keine beweiskräftigen Momente für die Rechtfertigung seiner letzteren Befürchtung beigebracht.

Wir haben jüngst den Auszug aus den Berichten der Anwaltskammervorstände für das letzte Jahr unsern Lesern zugänglich gemacht. Die darin enthaltenen Ziffern über die Fälle, in welchen ein Einschreiten des Vorstandes oder des Ehrengerichts erforderlich war, lassen durchaus nicht erkennen, daß eine Gefahr für die Standesehre vorliegt.

Sein Vorschlag geht dahin, einer neuen § 5a in die Rechtsanwaltsordnung einzufügen, etwa des Inhalts:

> „Die Zulassung bei einem Oberlandesgerichte, bei einem Landgerichte oder bei einem Amtsgerichte an dem Sitze eines solchen Gerichts oder bei einer Kammer für Handelssachen muß versagt werden, wenn der Antragsteller noch nicht fünf Jahre Rechtsanwalt oder noch nicht drei Jahre Richter oder Staatsanwalt gewesen ist oder nicht vor wenigstens acht Jahren die zweite juristische Prüfung bestanden hat."

Er will dadurch insbesondere erreichen, daß Assessoren nicht sofort nach bestandenem Examen an Kollegialgerichten sich niederlassen und älteren tüchtigen Amtsgerichtsanwälten der Uebergang zum Landgericht erleichtert werde. Wir erinnern uns, Vorschläge, eine Frist von der letzten Staatsprüfung bis zur Niederlassung einzuführen, schon früher gehört zu haben. Ob eintretenden Falles eine solche Beschränkung der Niederlassungsfreiheit oder die Einführung einer entgeltlichen Hilfsarbeiterschaft bei einem Anwalt zum Zweck der Vorbereitung für die selbstständige Advokatur oder welche Vorschläge sonst die besseren sein würden, können wir bei unserer prinzipiellen Ansicht, daß eine Entscheidung noch verfrüht erscheine, hier nicht erörtern. Jedenfalls aber, wenn wir auch in einer Anzahl von

*) Die freie Anwaltschaft in Preußen, ein Vorschlag zur Beschränkung der Niederlassungsfreiheit. (Halle—Saale C. E. M. Pfeffer (Robert Stricker) 1890.

Digitized by Google

Punkten der Ansicht des Landgerichtspräsidenten Werner nicht zustimmen können, gebührt demselben Dank für das Interesse, welches die Brochüre an einer gesunden Entwickelung des Anwaltsstandes in Deutschland zeigt. Kpr.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 21. November bis Ende Dezember 1890 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Wie vom R. G. schon in der bereits vom O. L. G. erwähnten Sache Schmuck wider Harms, Beschwerde VI 81/90 des Weiteren ausgeführt ist, bestimmt sich der Streitgegenstand auch bei Prozessen über die Zulässigkeit einer gewissen Aufkündigung eines Miethverhältnisses nur nach den beiderseits gestellten Sachanträgen, nicht nach dem Inhalte der zur Begründung beiderseits etwa vorgebrachten Behauptungen, bezw. Bestreitungen, und ist daher der § 8 der C. P. O., wenn die Sachanträge sich auf weiter Nichts, als auf die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit dieser einen Kündigung richten, nicht anwendbar. Vom Standpunkte des § 3 daselbst aus aber unterlag die Angemessenheit des vom O. L. G. gemachten Werthansatzes keinem Bedenken. VI. C. S. i. S. Müller c. Froböse vom 15. Dezember 1890, B Nr. 132/90 VI.

2. Durch die Entziehung des Versteigerungserlöses, der zur Deckung der Pfandforderung nicht ausreichte, ist dem Kl. in Höhe desselben ein Schaden entstanden. Für diesen Schaden haftet der beklagte Gerichtsvollzieher dem Kl. als dessen Bevollmächtigter unmittelbar (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 16 S. 396). Der ursächliche Zusammenhang zwischen dem Schaden und dem Versehen des Bekl. liegt klar; denn wenn der Bekl. den Erlös nicht an den Konkursverwalter gezahlt hätte, würde derselbe nicht zur Vertheilung im Konkursverfahren gelangt sein. IV. C. S. i. S. Gehrke c Sontow vom 10. November 1890, Nr. 151/90 IV.

3. Preußisch-landrechtlicher Fall. Zubilligung von Auslagen für eine Zwecks Einsicht des Grundbuchs gemachten Reise des mit der Regreßklage belangten Richters: Außer Acht gelassen ist, daß der Bekl. im vorliegenden Prozesse lediglich als Privatperson betheiligt ist, und nach § 19 der Grdb. O. die Zulässigkeit der Versendung von Grundakten an auswärtige Gerichte behufs der Vorlegung an Privatpersonen bedenklich erscheint, daß außerdem aber zu erwägen ist, daß Regreßklagen der vorliegenden Art eine außergewöhnlich sorgfältige Informationseinziehung zu erheischen pflegen, und es fraglich ist, ob der Bekl. aus der Ferne hätte übersehen können, aus welchen Akten des Amtsgerichts zu R. die Einziehung von Information für ihn erforderlich geworden wäre, daß bei dieser Sachlage die in Rede stehenden Reisekosten als zur zweckentsprechenden Rechtsvertheidigung des Bekl. nothwendig zu erachten sind. IV. C. S. i. S. Heitmann c. Bödiker vom 24. November 1890, B Nr. 136/90.

4. Der Kl. hat die unter Ziffer 1 gedachte Reise auf Anlaß der brieflichen Aufforderung des gegnerischen Anwalts vom 15. Januar 1889, sich über die Anerkennung des klägerischen Aussonderungsanspruchs zu erklären, gemacht, bevor noch dieser Anspruch klagweise zur Geltung gebracht war. Die durch eine solche Reise erwachsenen Auslagen sind keine „Kosten des Rechtsstreits," wie solche nach § 87 der C. P. O. der aufwendenden Partei zu erstatten sind, da zur Zeit ihrer Aufwendung nicht nur ein Rechtsstreit überhaupt nicht schwebte, sondern auch noch ungewiß war, ob und wie er anhängig werden würde; wenn Bekl. die Reise aber für nöthig hielt, um sich über die Räthlichkeit des Prozesses erst noch schlüssig zu machen, dies nicht auf Kosten der Gegenpartei geschehen konnte, da es Sache jeder Partei ist, sich Kenntniß darüber zu verschaffen, ob die zu gewärtigende Klage thatsächlich begründet ist oder nicht. Mit Recht hat die vorherige Instanz daher die Erstattbarkeit dieser Auslagepost verneint. Dasselbe gilt aber auch von dem zweiten Ansatz. Ersetzt verlangt werden kann die Gebühr für Information des oberinstanzlichen Anwalts, soweit sie nach § 44 der Gebührenordnung überhaupt liquidirt werden kann, nach dem Prinzip des § 87 der C. P. O. nur, wenn die Partei selbst die Instruktion nicht schriftlich zu ertheilen vermag, wovon hier nicht die Rede sein kann, da der Rechtsanwalt K. in seiner Eigenschaft als Konkursverwalter als Partei zu betrachten ist. III. C. S. i. S. Schneider c. Romberg vom 28. November 1890, B Nr. 133/90 III.

5. Die Frage, ob durch § 76 Abs. 2 C. P. O. die landesrechtlichen Vorschriften über die Form der Verträge von Analphabeten in Betreff der Prozeßvollmacht modifizirt sind, ist in der Literatur streitig, und eine Entscheidung des R. G. darüber noch nicht ergangen. Unter diesen Umständen muß, auch wenn man die Beglaubigung der Handzeichen für ausreichend erachtet, dennoch angenommen werden, daß es einer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung (C. P. O. § 87) entsprach, wenn der Notar N. die Vollmacht der schreibensunkundigen Kl. in notarieller Verhandlung aufnahm. V. C. S. i. S. Waeser c. Waeser vom 26. November 1890, B Nr. 119/90 V.

6. Die auf die Entscheidung der vereinigten Civilsenate Bd. XVII Nr. 100 S. 392 ff. gestützte Ausführung, daß die Zustellung eines Urtheils auch durch die Partei selbst bewirkt werden könne, also, weil die Thätigkeit eines Anwalts hierzu nicht nothwendig gewesen, die Prozeßgebühr nicht zu ersetzen sei, vermag nicht den angefochtenen Beschluß zu rechtfertigen. Daraus nämlich, daß die Zuziehung eines Anwalts in einem Rechtsstreite nicht geboten war, folgt nicht, daß die Gebühren und Auslagen eines gleichwohl bestellten Anwalts von der unterliegenden Partei nicht zu erstatten seien. Vielmehr enthält § 87 C. P. O. den Grundsatz, daß diese Gebühren und Auslagen in allen Prozessen zu erstatten seien. Wie daher die Ersatzpflicht im amtsgerichtlichen sogenannten Parteiprozesse begründet ist, obgleich die Partei selbst aufzutreten befugt war, so ist auch im Anwaltsprozesse eine Unterscheidung in der Richtung unstatthaft, ob eine einzelne Prozeßhandlung (§ 74 Abs. 2 C. P. O.) von der Partei selbst vorgenommen werden durfte oder nicht. Aus der angeführten Entscheidung der vereinigten Civilsenate kann auch nicht gefolgert werden, daß die Bewirkung der Urtheilszustellung nicht eine zur Instanz ge-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

bezende Thätigkeit des Anwalts sei. Daß die Instanz erst mit Zustellung des Urtheils abgeschlossen sei, folgt aus § 29 Ziff. 7 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte und § 162 C. P. O. und ist auch in diesem Sinne wiederholt vom R. G. entschieden worden. (Entsch. Bd. X Nr. 104 S. 347, Bd XIX Nr. 79 S. 397. Gemäß der in diesen Entscheidungen entwickelten Grundsätze war die Bestellung eines neuen Prozeßbevollmächtigten auch um deswillen geboten, weil durch den nach der Urtheilsverkündung eingetretenen Tod des seitherigen Prozeßbevollmächtigten das Verfahren unterbrochen und wieder aufzunehmen war, damit die Gegenpartei in den Stand gesetzt werde, das Urtheil wirksam zustellen zu lassen. Das Urtheil war nämlich offenbar dem Rechtsanwalt K. noch nicht zugestellt, da der Anwalt der Gegenpartei die verlangte Ausfertigung nicht vor dem 26. Februar erhalten haben konnte. Wenn daher der neu bestellte Prozeßbevollmächtigte gar nicht zugestellt hätte, sondern nur zur Empfangnahme der Zustellung seitens der Gegenpartei, sei es des Urtheils allein oder dieses und etwa einer Revisionsschrift (§ 164 C. P. O.) bestellt worden wäre, so hätte er doch die einfache Prozeßgebühr zu beanspruchen und die unterlegene Partei solche zu erstatten gehabt. Daraus und dem weiteren Grunde, daß diese Prozeßgebühr nicht als Belohnung für einzelne bestimmte Thätigkeiten des Anwalts zu gelten hat, sondern verdient ist, ohne Rücksicht darauf, welche und wieviele der im § 29 der Gebührenordnung aufgezählten Thätigkeiten der Anwalt besorgt hat, folgt auch die Unerheblichkeit des im Schriftsatze vom 9. Juni 1890 (I ao S. 397) erhobenen Einwandes, daß bereits dem früheren Anwalte die Thätigkeit für die Urtheilsmittellung in der Prozeßgebühr mitvergütet worden sei. II. C. S. i. S. Trawitz, Düringer und Comp. c. Verein deutscher Oelfabriken vom 25. November 1890, B Nr. 133/90 II.

7. Der Bekl. hatte zwar nach § 87 Abs. 2 Satz 2 der C. P. O. die Erstattung der seinen beiden Rechtsanwälten, A. und B., zukommenden Gebühren zu beanspruchen; auch durfte A. die Gebühren nach der 9. Werthsklasse berechnen. Die Prozeßgebühr steht aber dem A. nicht voll, sondern gemäß § 20 Gebührenordnung für Rechtsanwälte nur zu fünf Zehntheilen zu. In dem Termine vom 5. Juli 1888 stellte nur der Bekl. einen Antrag, welchem stattgegeben wurde. Seine damalige Thätigkeit beschränkte sich auf die Geltendmachung der Unzuständigkeit des Amtsgerichtes, betraf daher blos einen der in § 26 des G. K. G. bezeichneten Gegenstände und daß auch die Prozeßgebühr zu denjenigen Gebühren gehört, deren Berechnung in § 20 der Gebührenordnung lediglich zur Hälfte gestattet ist, (selbst wenn die Information sich auf mehr erstreckt haben sollte), hat das R. G. bereits ausgesprochen. Vergl. Entsch. in Civilsachen Bd. 19 Nr. 87 S. 429 f. Es genügt, auf die dortigen Ausführungen zu verweisen. VI. C. S. i. S. Kettendrop c. Stratmann vom 9. Dezember 1890, B Nr. 129/90 VI.

8. Kl. hat als Bekl. den R. bezeichnet, und mit diesem Bekl. ist vom Anfang bis zur Beendigung des Rechtsstreits verhandelt. Die Urtheile der I. und II. J. sind demgemäß gegen ihn als Bekl. ergangen und R. hat den ihm durch das B. U. auferlegten Eid abgeleistet. Der R. ist daher durch die als Prozeßvertreter des Bekl. aufgetretenen Rechtsanwälte, den Rechtsanwalt A. in I., den Rechtsanwalt B. in II. J. vertreten worden. Ob diese Rechtsanwälte durch eine Vollmacht des R. legitimirt waren, ist nicht erheblich. War dies nicht der Fall, so hat R. jedenfalls durch die Ableistung des von ihm geforderten Urtheilseides die Prozeßführung durch die bezeichneten Anwälte genehmigt und muß deshalb die Prozeßführung gegen sich gelten lassen (C. P. O. § 85). Daß die Vertretung des R. durch Anwälte in einem Rechtsstreit, für welchen nach § 74 C. P. O. Anwaltszwang besteht, zur zweckentsprechenden Rechtsvertheidigung nothwendig war, bedarf keines weiteren Nachweises. Folge hiervon ist einmal, daß R. die Anwälte, welche seine Sache vertreten haben, honoriren muß, dann, daß der in die Kosten des Rechtsstreits verurtheilte Kl. dem Bekl. die ihm durch seine Prozeßvertretung erwachsenen Kosten zu erstatten hat. V. C. S. i. S. Hötten c. Neuhaus vom 10. Dezember 1890, B Nr. 146/90 V.

9. Der Revision war darin beizutreten, daß der B. R. mit Unrecht hinsichtlich des Klagegrundes der negotiorum gestio eine unstatthafte Klageänderung angenommen hat. In der Klageschrift, die nach §§ 230 und 235 der C. P. O. für die Rechtshängigkeit, also auch für die Zulässigkeit einer Klageänderung maßgebend ist, wird der Klageanspruch darauf gestützt, daß der Cridar für den Bekl. eine Hufenstelle gekauft und 15 000 Mark am Kaufschilling für ihn bezahlt habe; aus diesem Grunde sei Bekl. diesen Betrag dem Cridar schuldig geworden, welcher ihn unverzinslich 12 Jahre lang seinem Bruder belassen habe. In diesem Klagevorbringen erscheint als Klagefundament die negotiorum gestio geltend gemacht, unter dem Anfügen, daß der neg. gestor aus dem angegebenen Grunde keine Zinsen von der ausgelegten Summe zu beanspruchen habe. Des Klagegrunds des Darlehens wird erst in der mündlichen Verhandlung Erwähnung gethan. Wenn aber hier der Kl. zunächst den eingeklagten Betrag als Darlehenssumme benennt und in der mündlichen Replik als Entgegnung auf das Einredevorbringen des Bekl. bemerkt, letzterer habe den Cridar um ein Darlehen angegangen, und der Cridar habe die 15 000 Mark dem Bekl. unter dem vertragsmäßigen Versprechen geliehen, daß dieselben für die Dauer von 12 Jahren unkündbar und unverzinsbar sein sollen, so folgt hieraus noch nicht, daß der Kl. den in der Klageschrift eingeführten Klagegrund der negotiorum gestio habe aufgeben und an seiner Stelle denjenigen des Darlehens als alleiniges Klagefundament habe setzen wollen. Demnach war aber der Kl. auch nicht gehindert, in der II. J. den Klagegrund der Geschäftsführung besser zu substantiiren und mit Beweismitteln zu versehen. Die Zurückweisung dieses Klagegrundes, als einer unstatthaften Klageänderung, war daher nicht gerechtfertigt, wogegen jedoch die Seitens des B. R. erfolgte Zurückweisung des Klagegrundes des Mandats nicht zu beanstanden war, weil desselben in der Klageschrift in keiner Weise Erwähnung geschehen ist. III. C. S. i. S. Scheefe c. Wolff vom 18. November 1890, Nr. 173/90 III.

10. Es mag richtig sein, daß eine Klage auf Feststellung von Rechtsverhältnissen, welche der Vergangenheit angehören, in der Regel nicht zulässig ist. Eine Ausnahme tritt jedoch ein, wenn, wie hier, das frühere Bestehen von Rechtsverhältnissen die Grundlage für einen vom Kl. jetzt verfolgten Anspruch bildet. (Vergl. Gruchot, Beiträge Bd. 30 S. 1109, Gaupp, Kommentar zur C. P. O., 2. Aufl. § 231 IId (S. 447f

Digitized by Google

Seuffert, Kommentar zur C. P. O., 5. Aufl. § 231 Note 3e S. 287). Die weitere Frage, ob auf Feststellung geklagt werden darf, wenn die Leistungsklage dem Kl. zu Gebote steht, ist nicht für alle Fälle gleichmäßig zu entscheiden, sondern es sind die konkreten Umstände zu berücksichtigen. Hier kommt in Betracht, daß für die Theilungsklage es eine Vorfrage bildet, welche Gegenstände die zu theilende Masse ausmachen. Nach den Anführungen der Parteien ist zudem die Theilungsklage bereits angestellt, das Verfahren in diesem Prozesse jedoch ausgesetzt, bis in dem gegenwärtigen Rechtsstreite entschieden ist, welche Gegenstände zu theilen sind. Unter diesen Umständen kann die Zulassung der Feststellungsklage durch den B. R. nicht für rechtsirrthümlich erachtet werden. V. C. S. i. S. Schneidemühl c. Heese vom 5. November 1890, Nr. 152/90 V.

11. Man hat im Allgemeinen daran festzuhalten, daß es dem Richter nach § 260 C. P. O. vollständig freigestellt ist, einen streitigen Schaden nach Würdigung aller Umstände nach freier Ueberzeugung festzustellen und daß selbst die Frage, ob und in wie weit eine beantragte Beweisaufnahme anzuordnen oder eine Begutachtung durch Sachverständige von Amtswegen zu bewirken sei, im Gegensatze zu § 259 C. P. O. lediglich in das Ermessen des Instanzgerichtes gestellt ist. Nun ist der Revision aber zuzugeben, daß dieser freien Stellung, welche das Gesetz dem Richter den Beweisanträgen der Parteien gegenüber einräumt, doch immerhin die Schranke gezogen ist, daß der Richter die Beweisanträge vor ihrer Ablehnung würdigen und, daß er dies gethan, mit Gründen belegen muß, (man vergl. Urtheil I. C. S. vom 4. November 1882, Juristische Wochenschrift S. 274, Urtheil II. C. S. vom 6. Juni 1882, ebenda S. 175, Urtheil III. C. S. vom 22. Juli bei Bolze Bd. III Nr. 1350, Urtheil II. C. S. vom 28. Mai 1886 ebenda Nr. 1347). VI. C. S. i. S. Trettin c. Fiskus vom 13. November 1890, Nr. 173/90 VI.

12. Der B. R. nimmt in Uebereinstimmung mit dem I. R. an, daß der Schaden der Kl. in der Differenz des in dem Versteigerungstermin für den Dreschkasten erzielten Erlöses und des wirklichen reellen Werthes des Dreschkastens zur Zeit der Versteigerung bestehe, und beschränkt sich darauf, die Behauptung des Bekl., daß von einem Schaden alsdann erst gesprochen werden könne, wenn der Beweis erbracht werde, daß der Dreschkasten bei einer späteren Versteigerung einen höheren Erlös ergeben hätte, mit der Bemerkung zurückzuweisen, daß der Beweis, welcher Erlös bei einer späteren Versteigerung erzielt werden wäre, selbstverständlich nicht zu erbringen sei. Diese Ausführung beruht auf einer Verletzung des § 260 C. P. O., wonach das Gericht darüber, ob ein Schaden entstanden sei und wie hoch sich der Schaden oder ein zu ersetzendes Interesse belaufe, unter Würdigung aller Umstände nach freier Ueberzeugung zu entscheiden hat. Da im vorliegenden Falle der Schaden nicht dadurch verursacht ist, daß durch eine ungesetzliche Versteigerung dem gegenwärtigen Vermögen der Kl. der gegenwärtige Werth der versteigerten Sache entzogen, sondern dadurch, daß eine gehörig gepfändete und dem Versteigerungszwange unterliegende Sache der Kl. statt in einem späteren Termine sogleich versteigert wurde, so hätte der B. R. bei richtiger Anwendung des § 260 a. a. O. die Differenz zwischen der aus der sofortigen Versteigerung erzielten und der unter Würdigung aller Umstände richterlich zu schätzenden Einnahme aus einer dem § 717 C. P. O. entsprechenden späteren Versteigerung als Maßstab für die Schadensfeststellung zum Grunde legen müssen. Bei dieser Feststellung hätte aber ferner Rücksicht auf die Kosten genommen werden müssen, welche durch die spätere Versteigerung erwachsen sein würden. An bestimmten Angaben des Bekl. über solche Mehrkosten fehlt es nicht; der Thatbestand des B. U. führt sie einzeln auf, der B. R. übergeht aber, obschon die Kl. in der Berufungsverhandlung nicht vertreten gewesen ist, die Frage mit Stillschweigen, welche von diesen Kosten in Folge etwaiger Versäumung der Kl. oder aus anderen Gründen als gerechtfertigt ansieht. IV. C. S. i. S. Stritzel c. Kuck vom 13. November 1890, Nr. 225/90 IV.

13. Es ist eine fakultative Obligation in Frage. Der Beschenkte ist nach § 1123 I 11 A. L. R. dem Geschenkgeber zur Zahlung einer Kompetenz von sechs vom Hundert des Werthes der geschenkten Sache verpflichtet. Aber er kann sich von dieser Verpflichtung nach § 1126 durch Herausgabe des Gegenstandes der Schenkung, soweit der Gegenstand oder sein Werth noch bei ihm vorhanden ist, frei machen. Inhalt der Verpflichtung des Beschenkten ist also nur die Rente von sechs vom Hundert. Dem Beschenkten ist jedoch die rechtliche Möglichkeit gegeben, sich von der Verpflichtung, wie angegeben, frei zu machen. Aus dieser rechtlichen Natur der Verpflichtung folgt nicht, daß, wenn der Geschenkgeber seinen Anspruch nach einem höheren Werthe, als dem vom Beschenkten anerkannten, berechnet wissen will, die Abgabe eines Theilurtheiles, durch welches die Rente nach jenem geringeren Werthe festgesetzt wird, für gesetzlich unzulässig zu erachten ist. Ein Theilurtheil ist nach § 273 C. P. O. zu erlassen, wenn nur ein Theil eines Anspruches zur Endentscheidung reif ist. Dieser Fall liegt vor. Die vom B. G. festgesetzte Rente bildet einen Theil der vom Kl. beanspruchten. Die Erlassung eines Theilurtheiles kann nach dem Schlußsatze des § 273 zwar unterbleiben, wenn das Gericht sie nach Lage der Sache nicht für angemessen erachtet. Aber abgesehen von diesem Falle soll sie, wenn sie prozessualisch möglich ist, auch stattfinden. Dem gegenüber kann, wenn das Gericht ein Theilurtheil abgegeben, den Fall der Nichtangemessenheit seiner Erlassung also nicht für vorliegend erachtet hat, die Rücksicht darauf, daß der Beschenkte über den Gebrauch der ihm durch § 1126 A. L. R. Thl. I Tit. 11 gegebenen Möglichkeit sich noch schlüssig machen und daß er diesen Entschluß von der Höhe der von ihm im Ganzen zu zahlenden Jahresrente abhängig machen will, nicht dahin führen, die Abgabe eines Theilurtheiles für unstatthaft zu erachten und in seiner Erlassung einen Revisionsgrund zu finden. Ebensowenig kann die bei Abgabe eines der selbstständigen Rechtskraft fähigen Theilurtheiles bestehende Möglichkeit, daß die Endentscheidung über den einen Theil des Anspruches anders ausfällt, als über den anderen, die Erlassung eines Theilurtheiles unstatthaft machen. Denn da diese Möglichkeit in allen Fällen besteht, in denen ein Theilurtheil über einen Theil des Anspruches abgegeben wird, so fehlt es der Erwägung, die sich gegen das Gesetz selbst, nicht gegen seine Anwendung richtet, dem Gesetze gegenüber an Bedeutung. Wenn der Bekl. noch hervorhebt, daß die Entscheidung des B. G. ihm den Antrag abschneidet, das Theil-

Digitized by Google

urtheil gegen Sicherheitsleistung oder Hinterlegung der zuerkannten Summe auf Grund der §§ 651, 652 Abs. 2 C. P. O. für vorläufig nicht vollstreckbar zu erklären, so liegt auch hierin kein Revisionsgrund. Die fragliche Ausführung des Bekl. richtet sich gegen die Zulässigkeit der Erlassung eines Theilurtheiles und erweist sich in dieser Richtung Inhalts der Bestimmung des § 273 C. P. O., nach welcher der Fall des Theilurtheiles gegeben ist, als unbegründet. Gegen den in dem B. U. enthaltenen Ausspruch der vorläufigen Vollstreckbarkeit der Entscheidung, soweit sie die Verurtheilung des Bekl. zur Zahlung der Rente enthält, sind die Ausführungen des Bekl. nicht gerichtet. IV. C. S. i. S. Reichsfiskus c. v. Carstenn vom 13. November 1890, Nr. 111/90 IV.

14. Die Kl. hatte nicht auf einen Theil eines einheitlichen Klaganspruches einfach verzichtet, in welchem Falle die Gründe des Verzichts keiner Feststellung bedurften, sondern sie hat Gegenforderungen des Bekl. gegen mehrere in der Klage verfolgte Klagansprüche als begründet anerkannt, eine bezügliche neue Berechnung der gegenseitigen Forderungen aufgemacht, und in Maßgabe dieser Berechnung ihre Forderung herabgesetzt. Darüber ob diese Berechnung und der auf dieselbe gestützte veränderte Antrag so wie gestellt, begründet war, und auf welche der eingeklagten Forderungen die anerkannten Gegenforderungen abzusetzen waren, konnte erst nach Anhörung beider Parteien eine gerichtliche Entscheidung erfolgen, und bedurfte es zu diesem Zweck einer vollständigen Durchverhandlung der ganzen Sache. Die thatsächlichen und rechtlichen Grundlagen eines Theilurtheils waren nicht gegeben. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 16 S. 423 ff. III. C. S. i. S. Kayser Söhne c. Brinkmann vom 25. November 1890, Nr. 145/90 III.

15. Man muß die §§ 657, 647 der C. P. O. dahin auslegen, daß es der Rechtsmittelinstanz auch nicht hat verwehrt werden sollen, die Zulässigkeit der vorläufigen Zwangsvollstreckung auch von einer anderen und höheren Sicherheitsleistung, als in der Vorinstanz geschehen, abhängig zu machen. VI. C. S. i. S. Thurmann c. Brunckx vom 30. November 1890, B Nr. 127/90.

16. Der Berichtigungsbeschluß darf nur feststellen und stellt nur fest, daß das Urtheil einen anderen Sinn, als den in dem Berichtigungsbeschlusse ausgedrückten, nach der Absicht des erkennenden Richters von vornherein nicht hatte, und daß, sofern die Wortfassung des Urtheils zu einem anderen Verständniß führte, dies nicht nur der Absicht des Richters nicht entsprach, sondern auch (C. P. O. § 290) lediglich auf einem Schreibfehler, Rechnungsfehler oder einer ähnlichen offenbaren d. h. auf einer solchen Unrichtigkeit, nicht der Absicht, sondern des Ausdruckes, beruhte, deren Vorhandensein aus dem Urtheil selbst oder seinen Grundlagen mit Nothwendigkeit sich ergiebt. Insofern hat der Berichtigungsbeschluß rückwirkende Kraft. Es folgt aber auch weiter, daß als Vollstreckungstitel nicht der Berichtigungsbeschluß, sondern das rechtskräftige Urtheil selbst anzusehen ist. Die Ertheilung einer vollstreckbaren Ausfertigung des Urtheils ist (abgesehen von dem hier nicht interessirenden Falle der vorläufigen Vollstreckbarkeit) zulässig, sobald das Urtheil rechtskräftig ist, also bei letztinstanzlichen Urtheilen vom Tage der Verkündigung an; es kann also, wenn im Einzelfalle der mit der Vollstreckung befaßte Richter oder Gerichtsvollzieher die in dem Urtheile enthaltene Unrichtigkeit des Ausdrucks ohne Berichtigungsbeschluß als solche erkennt, und demgemäß das Urtheil in demjenigen Sinne vollstreckt, welcher durch einen später ergehenden Berichtigungsbeschluß als der richtige festgestellt wird, der Vorwurf, die Zwangsvollstreckung ohne gesetzlich genügende Grundlage bewirkt zu haben, nicht gemacht werden. Um so weniger trifft dieser Vorwurf im vorliegenden Fall das Prozeßgericht I. J., welches das Urtheil in richtigem Sinne für vollstreckbar erachtet hat, nachdem der Berichtigungsbeschluß ergangen war und in Ausfertigung verlag, wenngleich dem O. L. G. darin beigetreten werden muß, daß die im § 294 C. P. O. vorgeschriebene Zustellung des Berichtigungsbeschlusses von Amtswegen durch die auf Parteibetreiben erfolgte Zustellung nicht ersetzt wird. Die Zustellung von Amtswegen war, wie hier auf Grund der Akten festgestellt werden muß, versehentlich nur an den Anwalt des Kl., nicht auch an den des Bekl. erfolgt. Die Vervollständigung ist nunmehr angeordnet worden; nothwendig ist sie aber nicht in dem Sinne, daß vor erfolgter Zustellung die Vollstreckung des rechtskräftigen Urtheils unzulässig gewesen wäre. V. C. S. i. S. Knöpfler c. Zuckerfabrik Meine vom 22. November 1890, B Nr. 136/90 V.

17. Im Falle des § 8 der K. K. O. handelt es sich im Aufnahmeverfahren, wenn, wie hier, die Anhängigkeit des Rechtsstreits für den Gemeinschuldner und daß er das zur Konkursmasse gehörige Vermögen betrifft, nicht in Frage steht, lediglich darum, ob der Verwalter die Aufnahme des Rechtsstreits ablehnt oder nicht, das in Streit befangene Recht als Theil der Konkursmasse beansprucht oder nicht, als Partei in den Rechtsstreit eintreten will oder nicht. Das ist wahrer Zwischenstreit zwischen den Parteien. Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 11 S. 313, 317, 318. Die Entscheidung, welche die Aufnahme des Verfahrens ausspricht, besagt nichts, als daß das in der Hauptsache ergangene Urtheil als Urtheil in Sachen der Personen gilt, welche als aufnehmend erachtet ist, daß diese Personen Partei geworden, im vorliegenden Falle zugleich, daß der Verwalter für die Verfolgung der Berufung passiv legitimirt ist. Die Entscheidung ergänzt das in der Hauptsache ergangene Urtheil in nothwendiger Folge der nach der Verkündung des Urtheils in der Instanz eingetretenen Veränderung der Sachlage. Sie wird dadurch Theil und Element der Entscheidung in der Hauptsache, ohne selbstständigen Charakter, wie das Zwischenurtheil des § 275 der C. P. O. Sie entbehrt auch nicht einmal des dem Zwischenurtheil innewohnenden Charakters der Vorentscheidung insofern als durch sie erst diejenige Gestalt des Urtheils in der Hauptsache bestimmt wird, in welcher dasselbe demnächst durch die Zustellung unter den Parteien wirksam wird. Aus § 217 der C. P. O. folgt nichts gegen diese Auffassung. Er bestimmt nicht, daß die Rechtskraft der Entscheidung über die Aufnahme abgewartet werden muß, bevor in der Hauptsache verhandelt werden kann. Aus Abs. 2 und 4 ist vielmehr das Gegentheil und namentlich zu entnehmen, daß ohne Weiteres zur Hauptsache verhandelt werden kann, wenn über die Verpflichtung zur Aufnahme kein Streit ist, im Falle des § 8 der K. K. O. der Verwalter die Aufnahme nicht ablehnt und damit in den Rechtsstreit eintritt. Die Unterbrechung des Verfahrens in solchem Falle fortdauern zu lassen, hat keinen inneren Grund.

Digitized by Google

Die Konsequenz ist, daß die Entscheidung über die Aufnahme unanfechtbar ist, wenn das Urtheil in der Hauptsache nicht angegriffen wird, § 275 der C. P. O., daß sie aber der Nachprüfung durch den B. R. gemäß § 473 der C. P. O. als Theil des Urtheils in der Hauptsache und als Vorentscheidung unterliegt, wenn die Berufung in der Hauptsache eingelegt wird. Das kann dahin führen, daß, wenn das Urtheil in der Hauptsache für den, gegen den die Aufnahme ausgesprochen, vortheilhaft und deshalb für ihn Anlaß zur Einlegung eines Rechtsmittels in der Sache selbst nicht gegeben ist, die Entscheidung über die Kosten des Aufnahmeverfahrens zu seinem Nachtheil bestehen bleibt. Aber diese Folge des Grundsatzes des § 94 der C. P. O., der jede in der Hauptsache obliegende und gleichwohl in die Kosten verurtheilte Partei ausgesetzt ist, kann an der Natur der Entscheidung über die Aufnahme nichts ändern. Im vorliegenden Falle, wo der Kl. die Berufung in der Hauptsache verfolgt, kann der Verwalter im Wege der Anschlußberufung die Entscheidung über die Kosten des Aufnahmeverfahrens angreifen. I. C. S. i. S. Michel c. Raudehr vom 5. November 1890, Nr. 166/90 I.

18. Das Anführen, daß sich der Kl. mit einem seiner Dienstmädchen und mit öffentlichen Dirnen fleischlich vermischt habe, betrifft unzweifelhaft eine Thatsache im Sinne des § 410 der C. P. O. Ob die Thatsache für die Eideszuschiebung bestimmt genug vorgetragen sei (§ 416 der C. P. O.), ist eine Thatfrage, welche im einzelnen Falle bejaht, in anderen Fällen verneint werden kann. Diese Ansicht hat das R. G. bereits wiederholt ausgesprochen (namentlich in dem Urtheil vom 26. Mai 1882 II. 241/1882, Urtheil vom 21. März 1888 VI. 13/1888, Urtheil vom 22. November 1888 VI. 219/1888, Urtheil vom 19. Dezember 1889 VI. 212/1889, Urtheil vom 3. Februar 1890 VI. 289/1889). Zugelassen werden kann der Eid insbesondere dann, wenn der Thatrichter findet, daß mit der auf Eid gestellten Behauptung eine leere Vermuthung nicht geltend gemacht worden sei. Letzteres nimmt das O. L. G. in der vorliegenden Sache an, obschon die Bekl. nicht im Stande gewesen ist, die Persönlichkeiten namhaft zu machen oder nähere Umstände anzugeben. Auch greift hier die Annahme um so gewisser Platz, als der Kl. selbst nach dem Thatbestande die Zulassung der Eideszuschiebung nicht beanstandet, sondern ohne Weiteres den Eid angenommen hatte. Anlangend den Ausdruck „öffentliche Dirnen", so liegt darin kein Verstoß gegen prozessuale Vorschriften, daß dem Schwörenden das richtige Verständniß dieses Begriffes zugetraut worden ist. VI. C. S. i. S. Franke c. Franke vom 8. Dezember 1890, Nr. 195/90 VI.

19. Ohne Grund bestreitet der Bekl., daß seine bis dahin allseitig angenommene Stellung als Vollerbe noch in der erneuten Berufungsverhandlung von der Kl. habe in Frage gestellt werden dürfen; dazu giebt ihr das Gesetz in den §§ 491, 493 der C. P. O. das unzweifelhafte Recht, da der im § 494 angenommene Fall eines gerichtlichen Geständnisses nicht vorlag; daß es nicht die erste, sondern die nach Zurückverweisung der Sache in die Berufungsinstanz erneute Berufungsverhandlung war, in der die Kl. die Eigenschaft des Bekl. als Vollerbe bestritt, macht keinen Unterschied, da jene Zurückverweisung nach § 528 der C. P. O. den Prozeß im vollen Umfang der Zurückverweisung in die frühere Lage II. R. zurückversetzte. V. C. S. i. S. Wendel c. Soller vom 12. November 1890, Nr. 163/90 V.

20. Die Ausführung des B. R. enthält lediglich eine Entscheidung über das Bestehen und den Inhalt des betreffenden Hamburgischen Partikularrechts, auf welche die Revision nicht gestützt werden kann und welche für die auf die Revision ergehende Entscheidung maßgebend ist (§§ 511 und 525 der C. P. O.). Das R. G. (III. C. S.) hat sich zwar — vergleiche Entsch. in Civilsachen Bd. 2 S. 69/70, Bd. 5 S. 361, Bd. 6 S. 393, Bd. 10 S. 124, Bd. 11 S. 209 und Bd. 15 S. 20 ff. — wiederholt dahin ausgesprochen, daß die Entscheidung in Betreff des Bestehens und Inhalts eines Partikulargesetzes insoweit der Revision nicht entzogen sei, als dieselbe auf Schlußfolgerung beruhe, welche unter Zuhülfenahme allgemeiner Rechtsgrundsätze und Rechtsbegriffe aus einer dem Gesetze gegebenen Auslegung gezogen seien, so daß die Entscheidung mittelbar auch auf der Anwendung revisibelen Rechts beruhe, ohne dem Partikulargesetze einen bestimmten, konkret faßbaren Inhalt zu geben. Allein mit Unrecht macht die Revision geltend, daß ein solcher Fall hier vorliege, indem das B. G. nach seiner eigenen Auslegung des Art. 17 Stat. II. 8 darin unmittelbar nur eine Bestimmung über den Kauf einer species finde, die es nur mittelst einer weiteren Folgerung auf den Genuskauf für anwendbar erachte. Denn das B. G. will vielmehr augenscheinlich nur sagen, daß die hier fragliche gesetzliche Bestimmung, obwohl bei derselben zunächst nur der Fall des Verkaufes eines individuell bezeichneten Gegenstandes ins Auge gefaßt sei, doch dahin verstanden werden müsse, daß sie auch auf den Verkauf einer nur generisch bestimmten Sache angewendet werden solle, und es liegt derselben damit einen ganz bestimmten konkreten Inhalt als vom Gesetzgeber gewollt bei. Das ist aber lediglich eine einfache Feststellung des Inhalts und Sinnes der betreffenden Vorschrift aus sich selbst und keineswegs eine weitere Folgerung aus derselben mit Hülfe der Anwendung revisibeler Rechtsgrundsätze, als welche nicht schon die bloße Auslegung des Textes eines nicht revisibelen Partikulargesetzes angesehen werden kann, da anderen Falls die Bestimmung des § 525 der C. P. O. im Wesentlichen illusorisch sein würde. I. C. S. i. S. Pfau c. Jonas Söhne & Comp. vom 27. September 1890, Nr. 170/90 I.

21. Dem mit der Klage verfolgten Scheidungsgrunde der unüberwindlichen Abneigung (§ 718a Thl. II Tit. 1 des A. L. R.) ist der Bekl. mit dem Einwande entgegengetreten, daß dieser Scheidungsgrund bereits in dem Vorprozesse K. 20/85 rechtskräftig verworfen, die gegenwärtige Klage auch der Vorschrift des § 576 der C. P. O. zuwider auf Thatsachen gestützt sei, welche schon in dem Vorprozesse geltend gemacht waren oder hätten geltend gemacht werden können. Demgegenüber hat der B. R. nach Einsicht der Vorprozeßakten festgestellt, daß der fragliche Scheidungsgrund dort nicht Gegenstand der Verhandlung gewesen ist. Daß die Kl. zum Beweise ihrer Abneigung gegen den Bekl. eine Anzahl Thatsachen vorgebracht habe, die sie bereits in dem Vorprozesse geltend gemacht hat oder geltend machen konnte, ist als richtig anerkannt, jedoch für unerheblich erachtet, weil diese Thatsachen nicht als alleinige Beweismittel, sondern, was der § 576 a. a. O. nicht verbiete, als unterstützende Momente verwerthet seien, die Klage dagegen wesentlich auf neue

Digitized by Google

Thatsachen, die sich nach dem Abschlusse des Vorprozesses ereignet, gegründet sei, und es nur darauf ankomme, daß das nachträgliche Verhalten des Bekl. ein solches gewesen sei, daß es bei der Kl. eine unüberwindliche Abneigung gegen ihn erzeugen konnte. Diese Auffassung läßt eine Rechtsnormverletzung nicht erkennen und steht, was die Auslegung des § 576 der C. P. O. anlangt, mit der Rechtsprechung des R. G. im Einklange. IV. C. S. i. S. Engelhardt c. Engelhardt vom 3. November 1890, Nr. 141/90 IV.

22. Nach § 578 Abs. 4 C. P. O. ist in Ehesachen ein Versäumnißurtheil gegen dem Bekl. nur in dem Falle zu erlassen, wenn der Bekl. in dem zur Leistung eines richterlichen Eides bestimmten Termine nicht erscheint. Diese Abweichung von dem ordentlichen Prozeßverfahren, sowie andere vom Gesetze für das Verfahren in Ehesachen vorgesehene Ausnahmevorschriften verfolgen im öffentlichen Interesse den Zweck, die Trennung der Ehe zu erschweren, solche der Parteiwillkür zu entziehen und der Partei, welche der Scheidung widerspricht, dem angreifenden Theile gegenüber Schutz zu gewähren. In der Begründung des Entwurfs der C. P. O. (Motive S. 359) heißt es: In Ehesachen steht dem freien Willen der Parteien das öffentliche Interesse entgegen. Es mußte daher Vorkehr getroffen werden, um das öffentliche Interesse von dem individuellen Willen einer oder beider Parteien unabhängig zu machen. Demgemäß ist die Dispositionsbefugniß der Parteien beschränkt — durch Verbot der prorogatio fori, durch Ausschluß der in § 554 (§ 577 des Gesetzes) zusammengestellten Vorschriften, durch Beseitigung des Versäumnißverfahrens gegen den Bekl. Es ist davon auszugehen, daß die fraglichen Vorschriften — mit Ausnahme derjenigen, aus deren Natur sich das Gegentheil von selbst ergiebt — im Allgemeinen in ihrer Anwendung nicht auf die I. J. beschränkt, sondern auch für das Verfahren in den höheren Instanzen maßgebend sind (vergl. §§ 485, 520 C. P. O.). Dies kann aber nur insoweit als zutreffend anerkannt werden, als die einzelnen Vorschriften auch in der höheren Instanz bei veränderter Prozeßlage geeignet sind, ihrem Zwecke entsprechend dem Vorgehen der Partei, der Aufrechterhaltung der Ehe entgegenzuwirken, eine Schranke zu setzen. Soweit solches nicht zutrifft, entbehrt die betreffende Vorschrift für die höhere Instanz des inneren Grundes und des praktischen Werthes, und folglich muß sie als unter solchen Umständen vom Gesetze nicht gewollt außer Acht bleiben. Von diesem Gesichtspunkte aus ist der hier streitigen Vorschrift des § 578 Abs. 4 unbedenklich in der höheren Instanz Anwendung zu geben, wenn in der Vorinstanz auf Abweisung der Klage erkannt ist, der klagende Theil das Rechtsmittel einlegt und alsdann der Bekl. die, seiner Stellung in der Vorinstanz entsprechende, Parteistellung als Berufungs- oder Rkl. einnimmt. (Vergl. das Urtheil des R. G. vom 23. Oktober 1883 in Seuffert's Archiv Bd. 39 Nr. 169.) Denn in solchem Falle tritt eine wesentliche Aenderung in dem Prozeßgange gegen die Vorinstanz nicht ein. Anders liegt dagegen die Sache, wenn, wie gegenwärtig, vorderrichtlich die Trennung der Ehe ausgesprochen, der Bekl. remedirt und ihm die Stellung des Berufungs-, beziehentlich Rkl. überkommt. Alsdann tritt ein Wechsel der Parteirollen ein. Der Bekl. ist in der höheren Instanz der angreifende Theil. Als solcher steht ihm die unbeschränkte Dispositionsbefugniß über das von ihm eingelegte Rechtsmittel zu. Er kann dasselbe jederzeit zurücknehmen und dadurch gleichzeitig die Rechtskraft des die Trennung der Ehe aussprechenden Urtheils herbeiführen. Ist aber die Erzielung dieses Erfolges in den Willen des Bekl. allein gestellt, so ist nicht ersichtlich, welcher innere Grund obwalten könnte, den Eintritt derselben Rechtsfolge im Wege des Versäumnißurtheils gegen den im Verhandlungstermine ausbleibenden oder nicht verhandelnden Bekl. auszuschließen. Der Bekl. nimmt als Berufungs- oder Rkl. in Ansehung des eingelegten Rechtsmittels keine andere Stellung ein, wie als Widerkläger hinsichtlich der Widerklage, und gegen den Widerkläger ist, soweit die letztere in Frage steht, der Erlaß des Versäumnißurtheils zulässig (vergl. § 578 Abs. 5 a. a. O.). Als unterstützendes Moment kommt hinzu, daß die Auslegung des Gesetzes in dem vorbezeichneten Sinne gerade das Interesse der Aufrechterhaltung der Ehe zu fördern geeignet ist. Denn bei der Zulassung des Versäumnißverfahrens wird gegen den, wider das die Scheidung aussprechende Urtheil ankämpfenden, Bekl. der Eintritt der endgültigen Folgen der kontradiktorischen Verhandlung hinausgeschoben. Dieselbe Auffassung hat in der Praxis (vergl. das Urtheil des bayrischen obersten L. G. vom 20. September 1889, Blätter für Rechtsanwendung Bd. 54 S. 383), wie in der Theorie (vergl. Seuffert, C. P. O., 5. Auflage Anm. 7 zu § 578, Fitting, Reichs-Civilprozeß, 7. Auflage S. 651) Vertretung gefunden, und selbst Wilmowski und Levy (C. P. O. 5. Auflage, Anm. 5 zu § 578), welche mit Rücksicht auf den Wortlaut des Gesetzes die gegentheilige Ansicht für die richtige halten, erkennen an, daß es der Versagung des Versäumnißurtheils in der höheren Instanz gegen den Bekl. als Berufungs- oder Rkl. an einem inneren Grunde fehle. Vgl. Entsch. bei voriger Nummer.

23. Der § 580 der C. P. O. gewährt dem Gerichte die Befugniß, die Aussetzung des Verfahrens über eine Klage auf Ehescheidung oder Herstellung des ehelichen Lebens innerhalb gewisser Grenzen von Amtswegen anzuordnen, falls es die Aussöhnung der Parteien für nicht unwahrscheinlich erachtet. Daraus folgt aber nicht, daß, wie die Beschwerde geltend macht, das Gericht das Verfahren aussetzen muß, wenn eine Partei unter dem Vorgeben, daß eine Aussöhnung wahrscheinlich sei, die Aussetzung des Verfahrens beantragt. Denn das Gesetz stellt diese Aussetzung in das freie Ermessen des Gerichts, ohne eines Parteiantrages zu gedenken. Wenn es auch nicht für ausgeschlossen erachtet werden kann, daß eine Partei durch einen darauf gerichteten Antrag den Anstoß zur Ausübung der diskretionären richterlichen Gewalt giebt, so hat dieselbe doch kein irgend begründetes Recht, auf die Aussetzung der Verhandlung zu dringen. Dazu kommt aber noch im vorliegenden Falle, daß der B. R. nach Anhör des in Selbstperson erschienenen Kl. in den Gründen des angefochtenen Beschlusses feststellt, daß der fragliche Antrag nur zum Zwecke der Verzögerung des Rechtsstreits eingebracht worden sei. Eine Widerlegung dieses Entscheidungsgrundes hat die Beschwerdeführerin nicht einmal versucht. Ihr Anführen, daß der Aussetzungsantrag unter Benennung von Beweismitteln gestellt worden sei, ist nach Inhalt des Sitzungsprotokolls vom 5. November l. J. unwahr, würde auch, selbst wenn es richtig wäre, dem Gerichte nicht die Pflicht zur Erhebung der namhaft gemachten Bescheinigungsmittel auf-

Digitized by Google

erlegt haben. Unter diesen Umständen kann es dahin gestellt bleiben, ob nach den in dem § 580 vergl. mit §§ 229 und 530 der C. P. O. ausgesprochenen Grundsätzen eine Beschwerde gegen den Beschluß vom 5. v. M. überhaupt zulässig war. III. C. S. i. S. Jöst c. Jöst vom 9. Dezember 1890, B Nr. 135/90 III.

24. Was den auf Grund des § 655 Abs. 2 der C. P. O. vom Bekl. gestellten Antrag auf Rückerstattung des von ihm gezahlten Betrages anbelangt, so konnte dieser Antrag zwar auch in der Revisionsinstanz gestellt werden. Da jedoch der Prozeßbevollmächtigte der Kl. die Thatsache, daß die Zahlung erfolgt beziehungsweise die Quittung von einer hierzu berechtigten Person ausgestellt worden ist, nicht zugegeben hat und das Revisionsgericht nicht in der Lage ist, die erforderlichen thatsächlichen Feststellungen zu bewirken, mußte die Sache bezüglich dieses Punktes an das B. G. zurückverwiesen werden. II. C. S. i. S. Wolff c. Schaer, Scheller u. Comp. vom 28. November 1890, Nr. 198/90 II.

25. Die Aufhebung der einstweiligen Verfügung durch den B. R. der Hauptsache ist unabhängig von der Entscheidung in der Hauptsache auf Grund der §§ 815, 807 der C. P. O. geschehen, und diese Gesetzesvorschriften sind unrichtig angewendet worden. Letztere gestatten nach der Bestätigung der einstweiligen Verfügung die Aufhebung derselben wegen veränderter Umstände. Unter „veränderten Umständen" versteht aber das Gesetz solche Umstände, die sich erst nach der Bestätigung der Verfügung ereignet haben oder die erst nach diesem Zeitpunkte, überhaupt oder richtig gestellt, zur Kenntniß des durch die Verfügung Betroffenen gelangt sind (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 24 S. 368), und daß solche Umstände hier obwalten, ist weder vom B. R. festgestellt, noch vom Bekl. behauptet worden. Der B. R. führt aus: Die einstweilige Verfügung sei erlassen auf Grund der eidesstattlichen Versicherungen zweier Personen, nach der einen habe Bekl. die Kl. „Hure" gescholten, nach der anderen die Kl. geschlagen beziehentlich gewürgt; es sei aber, wie bei Erörterung der Hauptsache hervorgehoben, durch die Beweisaufnahme im Hauptprozesse kein ausreichender Scheidungsgrund im Sinne des § 699 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. verwiesen worden; in Ermangelung eines solchen könne aber Kl. nicht verlangen, daß ihr das Getrenntleben von dem Bekl. gestattet werde, hierin liegen die veränderten Umstände, welche in der Abweisung der Ehescheidungsklage ihren Ausdruck gefunden haben; auch die Voraussetzungen des § 258 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. seien nicht vorliegend: es genüge nicht zur Geltendmachung des Rechts aus dieser Bestimmung, daß der Mann vermögenslos sei, wenn die Einkünfte des Eingebrachten, welche Eigenthum des Ehemannes seien, zum Unterhalte ausreichen, daß dies aber nicht zutreffe, habe Kl. nicht behauptet. Diese Erwägungen sind auf „veränderte Umstände" im vorbezeichneten Sinne nicht gestützt, vielmehr ist nur der Sachverhalt, wie er schon zur Zeit der Bestätigung der einstweiligen Verfügung vorlag und dem Bekl. bekannt war und bekannt sein mußte, vom B. R. einer anderen thatsächlichen und rechtlichen Beurtheilung unterworfen. Daß die geschehene Abweisung der Ehescheidungsklage nicht als ein veränderter Umstand in Betracht kommen kann, liegt klar, da diese Entscheidung keine endgiltige, sondern anfechtbar und auch in diesem Rechtszuge mit Erfolg angefochten ist. IV. C. S. i. S. Metzger c. Metzger vom 24. November 1890, Nr. 166/90 IV.

Zur Konkursordnung.

26. Es ist ein in der Theorie und Praxis feststehender Grundsatz, daß für die Rangordnung der im Konkurse und im Zwangsvollstreckungsverfahren angemeldeten Forderungen die am Orte des Konkurs- oder Zwangsvollstreckungsgerichts geltenden Rechtsnormen maßgebend sind (vgl. unter Anderem Savigny System Bd. 8 S. 284 flg., Wächter, Württembergisches Privatrecht Bd. 2 S. 117, v. Bar, Internationales Privatrecht 2. Aufl. Bd. 2 § 485, Seuffert Archiv Bd. VI S. 1; Bd. XI S. 4; Bd. XIII S. 230; Bd. XIV S. 271; Bd. XXII S. 113, Entsch. des R. G. Bd. I S. 322 und Bd. VIII S. 114) und daß insbesondere auch für den Rang der Schiffsgläubiger in ihrem Verhältnisse unter einander und zu Konventional-Pfandrechten die lex fori normgebend ist (vgl. Wagner, Seerecht Bd. I S. 139 und v. Bar l. c. Bd. II § 321). Es ist zwar in den Beschlüssen des Instituts für internationales Recht und des Kongresses von Antwerpen vom Jahr 1885 die Ansicht ausgesprochen, daß sowohl für die Frage nach der Existenz eines Rechts als Schiffsgläubigers, als auch für die Prioritätsfrage das Recht der Flagge normgebend sein müsse (vgl. v. Bar l. c.). Allein so lange dieser Grundsatz nicht von der heimischen Gesetzgebung anerkannt ist, wird daran festgehalten werden müssen, daß die lex fori für die Feststellung der Rangordnung maßgebend ist. Daß dieser Grundsatz unter Umständen zu Härten führen kann, ist zwar nicht zu verkennen: dieselben treten namentlich in einem Fall, wie er als vorliegend vom B. G. unterstellt ist, hervor, wodurch die Anwendung des inländischen Rechts das Rangverhältniß der beiden bei der Zwangsvollstreckung allein betheiligten auswärtigen Gläubiger sich direkt umkehrt, vorausgesetzt, daß es richtig ist, was die Kl. behauptet, hier aber dahin gestellt bleiben kann, daß sie nach englischem Recht mit ihrer Forderung dem Anspruch der Bekl. vorgehen würde. Indessen können ähnliche Härten auch dann entstehen, wenn Schiffsgläubigerrechte nach den Rechten verschiedener ausländischer Staaten begründet worden sind und diese untereinander oder mit inländischen Pfand- oder Schiffsgläubigerrechten in Konkurrenz treten. In einem solchen Fall wäre zweifellos das inländische Recht anzuwenden, schon deshalb, weil die Festsetzung der Rangordnung mehrerer Kreditoren sich nur bei Zugrundelegung eines und desselben Gesetzes praktisch durchführen läßt. Daß dies Gesetz nach den zur Zeit geltenden Grundsätzen das inländische ist, ist bereits oben dargelegt. Der zufällige Umstand aber, daß im vorliegenden Fall nach der Unterstellung des B. G. nur zwei Gläubiger betheiligt sind, deren Rechte beide nach Maßgabe des englischen Rechts begründet sind, und daß mithin die thatsächliche Möglichkeit gegeben wäre, ihr Rangverhältniß nach englischem Recht zu bestimmen, kann aber um so weniger entscheidend sein, als die Bestimmung im § 171 des Zwangsvollstreckungsgesetzes vom 13. Juli 1883 als eine zwingende angesehen werden muß. III. C. S. i. S. Usher und Comp. c. Berenberg, Geißler und Comp. vom 25. November 1890, Nr. 146/90 III.

27. Der von dem Streitgenossen der Bekl. aus der Empfangnahme der Akkordrate durch die Kl. entnommene Einwand der Befriedigung oder des Verzichts auf abgesonderte

Digitized by Google

Befriedigung ist von dem B. R. unter ausreichender thatsächlicher und zutreffender rechtlicher Begründung verworfen worden. Der B. R. stellt aus einer Reihe theils unstreitiger, theils erwiesener Thatsachen fest, daß der Kl. bei Einforderung und Annahme der Akkordrate der Wille, auf ihr Recht aus der Grundschuld zu verzichten, nicht beigewohnt hat. Mit Recht aber hat der B. R. den Willen des Verzichts auf abgesonderte Befriedigung für erforderlich erachtet, um den Verlust des Realrechts als rechtliche Folge aus der Annahme der Akkordrate eintreten zu lassen. Er befindet sich hierbei rechtsgrundsätzlich im Einklang mit der bisherigen Judikatur des R. G. (Vergl. Entscheidungen Bd I Seite 183, Bd. 16 S. 68). In beiden Urtheilen, von denen das eine unter der Geltung der Preußischen K. K. O. vom 8. Mai 1855, das zweite unter der Geltung der Reichs- K. K. O. ergangen ist, bildet die Feststellung des Willens des Gläubigers die wesentliche Grundlage der Entscheidung. Wenn aus der vorbehaltlosen Annahme der Akkordrate regelmäßig auf die Unterwerfung des Gläubigers unter den Akkord unter Verzicht auf abgesonderte Befriedigung zu schließen sein wird, so schließt das doch nicht aus, daß aus den besonderen Umständen des konkreten Falles sich ein entgegengesetzter Wille ergeben kann. Hat aber der Gläubiger auf das Recht auf abgesonderte Befriedigung nicht verzichtet, so ist auch insoweit der Akkord für ihn nicht bindend, eine Tilgung der ganzen Forderung durch Zahlung der Akkordrate nicht eingetreten. V. C. S. i. S. Stadtgemeinde Hagen c Sparkasse Böhle vom 19. November 1890, Nr. 171/90 V.

28. Der § 117 der K. K. O. verleiht dem Verwalter das Recht, die Verwerthung eines zur Masse gehörigen beweglichen Gegenstandes, an welchem ein Gläubiger ein Faustpfandrecht oder ein diesem gleichstehendes Recht beansprucht, nach Maßgabe der Vorschriften über die Zwangsvollstreckung auch gegen den Willen des Gläubigers zu betreiben. Diese Vorschrift hat den Zweck, einer Verzögerung der Verwerthung des Pfandes von Seiten des Gläubigers vorzubeugen und den Verwalter in den Stand zu setzen, für die Verwerthung denjenigen Zeitpunkt zu wählen, den er im Interesse der Konkursmasse für den geeignetesten hält. Ein weiteres Recht als der Betrieb der Verwerthung ist aber dem Verwalter nicht gegeben und andererseits entsprechend der Gläubiger, abgesehen davon, daß ihm der Widerspruch gegen die Verwerthung versagt ist, in seinen Rechten nicht beeinträchtigt, wie solches im Gesetze besonders ausgesprochen ist, indem dem Gläubiger seine Rechte auf den Erlös ausdrücklich vorbehalten sind. Daraus folgt, daß, wenn die Versteigerung des Pfandes auf den Betrieb des Verwalters in Vollzug gesetzt ist, die Sache sich in derselben Lage befindet, als wenn der Gläubiger die Versteigerung betrieben hätte. Es hat der Gläubiger auf den Erlös, soweit derselbe zu seiner Befriedigung erforderlich ist, Anspruch und demgemäß hat die Zahlung des Erlöses in dieser Höhe an ihn oder, wenn über sein Absonderungs- oder Vorrecht noch Streit besteht, zur Hinterlegungsstelle, in keinem Falle aber an den Konkursverwalter, den Vertreter des Gemeinschuldners zu erfolgen. IV. C. S. i. S. Gehrke c Sentew vom 10. November 1890, Nr. 151/90 IV.

29. Der beklagte Konkursverwalter nimmt für die Gläubiger im Konkurse des S. das Recht in Anspruch, bezüglich des von dem Gemeinschuldner bezahlten Theils der auf seinem Grundeigenthum eingetragenen Hypothek mit gleicher Priorität wie die klagende Hypothekargläubigerin in Betreff des Restes der Hypothek am Erlöse des Grundstücks Theil zu nehmen. Auch wenn man die Richtigkeit der vom Bekl. vertretenen Ansicht unterstellt, daß der Restforderung eines Hypothekengläubigers an sich kein Vorrang vor dem vom Eigenthümer nach Maßgabe des § 63 des Gesetzes über den Eigenthumserwerb vom 5. Mai 1872 bezahlten Theilbetrage zukommt und daß der Gemeinschuldner schon durch seine Zahlung, ohne daß es einer Cession oder Umschreibung bedurfte, in die durch § 64 a. a. O. gewährten Rechte eingerückt und damit berechtigt worden ist, die bezahlte Post im Subhastationsverfahren zu liquidiren, kann dem Anspruch des beklagten Konkursverwalters gleichwohl nicht stattgegeben werden, weil der gemeinschuldnerische Eigenthümer der persönliche Schuldner für die Hypothek geworden ist. Der dritte C. S. des R. G. nimmt keinen Anstand, dem vom fünften C. S. schon mehrfach ausgesprochenen Satze beizutreten, zu vergl. Gruchot, Beiträge Bd. 29, S. 685, daß, wenn der Eigenthümer für die auf seinem Grundstück lastende, von ihm theilweise bezahlte Hypothek persönlich verhaftet, also verpflichtet ist, mit seinem Vermögen für den Ausfall des Hypothekargläubigers einzustehen, ersterer im Kollisionsfalle dem Gläubiger gegenüber von seinem Recht auf verhältnißmäßige Antheilnahme am Kauferlös keinen Gebrauch machen kann. III. C. S. i. S. Bohnstedt c. Schneidemühl Konk. vom 28. November 1890, Nr. 111/90 III.

Zum Gerichtskostengesetz.

30. Das O. L. G. war schon durch den schriftlich gestellten Antrag verpflichtet, über den Werth des Streitgegenstandes Beschluß zu fassen. Eine Frist, binnen welcher der Antrag gestellt werden muß, enthält das G. K. G. vom 18. Juni 1878 (§§ 14 ff.) nicht. Die Partei, welche an der Festsetzung des Werthes ein Interesse hat, und nach § 12 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte deren Prozeßvertreter, ist deshalb nicht gehindert, auch nach der rechtskräftigen Entscheidung oder nach der Einziehung der Gerichtskosten eine Beschlußfassung des Gerichts über den Antrag auf Festsetzung zu verlangen. § 5 des G. K. G. berührt die vorliegende Frage nicht. V. C. S. i. S. Schößler c. Haugwitz vom 15. November 1890, B Nr. 128/90.

Zur Rechtsanwaltsgebührenordnung.

31. Durch den angefochtenen Beschluß ist die in die Kostenrechnung des Kl. aufgenommene Prozeßgebühr für die beiden zu den Prozeßakten eingereichten und durch Beschluß des Prozeßgerichts ohne weiteres Verfahren erledigten Anträge auf Erlaß von einstweiligen Verfügungen vom 22. Juni und 9. August 1889 von je 7,20 Mark abgesetzt werden. Die hiergegen gerichtete Beschwerde kann keinen Erfolg haben. Sie stützt sich lediglich auf den Umstand, daß die Anträge nicht in den zur Hauptsache gehörigen Schriftsätzen, sondern in besonderen Schriftsätzen enthalten seien. Daß dies nach §§ 29[4] 30[2] der Gebührenordnung für Rechtsanwälte vom 7. Juli 1879 nicht genügt, um die Erhebung einer besonderen Prozeßgebühr zu rechtfertigen, ist vom R. G. wiederholt (cf. Entsch. in Civilsachen Bd. 8 S. 428, Bd. 13 S. 322, Gruchot, Beiträge, Bd. 29 S. 1029) und auch von dem gegenwärtig beschließenden Senat im Beschluß vom 24. September 1888 IV B. 90/88 ange-

Digitized by Google

nommen werden. Davon abzugehen, liegt keine ausreichende Veranlassung vor. Die von der Beschwerde in Bezug genommene Erklärung im Protokoll der Reichstagskommission vom 10. März 1879 (Walter, die Gebührenordnung für Rechtsanwälte, 2. Auflage, S. 295) hat nicht den ihr untergelegten Sinn, macht vielmehr gleichfalls ein getrenntes gerichtliches Verfahren, — welches in der Einreichung eines von den Schriftsätzen in der Hauptsache äußerlich gesonderten Antrages nicht zu finden ist —, zur Voraussetzung der Prozeßgebühr. Wenn dabei zur Anwendbarkeit des § 29[4] der Gebührenordnung als erforderlich bezeichnet wird, daß das Arrestgesuch ꝛc. „in denselben Schriftsätzen und in denselben Verhandlungen, in denen die Hauptsache zur Verhandlung kommt, behandelt wird, so daß keinerlei von der Hauptsache getrennte Verhandlungen eintreten", so ist auch hier an eine gerichtsseitig veranlaßte Behandlung des Antrags in andern Schriftsätzen, als in denen der Hauptsache, gedacht. Ob in einem solchen Falle, also wenn das Gericht vor der Entscheidung über den Antrag den Gegner zu hören beschließt und einen gesonderten Schriftwechsel über den Antrag veranlaßt, die Erhebung einer besondern Prozeßgebühr gerechtfertigt ist, kann hier auf sich beruhen bleiben, da dieser Fall nicht vorliegt. Die Erwägung, daß die in den angezogenen Bestimmungen der Gebührenordnung bezeichneten Anträge häufig eine eigene Informationseinziehung und daher eine vermehrte Thätigkeit des Anwalts erforderlich machen, kann dem Wortlaute der Bestimmungen gegenüber nicht entscheidend sein, und es ist auch nicht abzusehen, wie hieraus das Ergebniß gewonnen werden soll, daß die besondere Prozeßgebühr zwar dann nicht zu erfordern sei, wenn der Antrag in die Klageschrift aufgenommen ist, wohl aber dann, wenn er mittelst besonderen Schriftsatzes eingereicht wird. — Die Beschwerde war danach zurückzuweisen. IV. C. S. i. S. Weiß c. Braun vom 24. November 1890, B Nr. 131/90 IV.

II. Das Wechselrecht.

32. Da es sich um einen Domizilwechsel handelt, mußte im vorliegenden Falle nach den Art. 43 und 44 der W. O., wenn der wechselmäßige Anspruch gegen den Acceptanten erhalten werden sollte, der Wechsel dem Domiziliaten rechtzeitig präsentirt und im Falle der Nichtzahlung Protest erhoben werden. Wurde diese Protesterhebung nicht rechtzeitig bewirkt, so hatte dies auch für den Aussteller den Verlust seines wechselmäßigen Anspruchs zur Folge. Den erwähnten Vorschriften liegt, wie schon in den Motiven zum preußischen Entwurfe einer W. O. (S. 70) und bei den Verhandlungen der Leipziger Konferenz (Protokoll zur 16. Sitzung, S. 83—86) hervorgehoben wurde, auch in Rechtslehre und Rechtsprechung allseitig anerkannt wird, die Auffassung zu Grunde, daß der Acceptant, wenn der Wechsel bei einer bestimmten Person domizilirt worden ist, nur dafür haftet, daß der Domiziliat am Verfalltage Zahlung leiste, sonach zu diesem dieselbe Stellung einnimmt, wie bei dem gewöhnlichen Wechsel der Aussteller gegenüber dem Bezogenen. Daraus ergiebt sich, daß die Klage des Ausstellers gegen den Acceptanten bei einem Domizilwechsel der erwähnten Art als eine Regreßklage anzusehen ist oder doch so behandelt wird und nicht, wie das O. L. G. angenommen hat, lediglich auf Art. 23 der W. O. gestützt werden kann. Zur Begründung einer solchen Klage wird hiernach vorausgesetzt, daß durch einen den gesetzlichen Vorschriften entsprechenden Protest festgestellt worden ist, der Domiziliat habe, obgleich ihm der Wechsel in gehöriger Form vorgelegt wurde, die Zahlung verweigert. Damit der Protest den gesetzlichen Anforderungen genügt, muß aber vor Allem feststehen, daß Derjenige, der den Wechsel zur Zahlung präsentiren und protestiren ließ, hierzu nach den Vorschriften der W. O. (Art. 36) legitimirt war; denn einer nicht legitimirten Person gegenüber darf der Domiziliat die Zahlung verweigern. (Vergl. Urtheil des R. G. (I.) vom 5. Januar 1880, Entsch. Bd. I S. 32 ff.) II. C. S. i. S. Wolff c. Schaer, Scholler & Comp. vom 28. November 1890, Nr. 198/90 II.

III. Das Handelsrecht.

33. Ob es richtig sein würde, daß nach der von dem einen Gesellschafter schuldhafter Weise herbeigeführten Auflösung einer offenen Handelsgesellschaft der andere Gesellschafter gegen jenen nicht sofort auf Ersatz des ihm hierdurch zugefügten Vermögensschadens, sondern zunächst nur auf Liquidation der Gesellschaft klagen könne, das konnte hier dahin gestellt bleiben; denn die Gesellschaft der Parteien war keine Handelsgesellschaft. Hätte freilich der gemeinsame Gewerbebetrieb wesentlich im Betriebe von Handelsgeschäften im Sinne des H. G. B. bestanden, so wäre die Gesellschaft auch eine offene Handelsgesellschaft gewesen. Denn die Gesellschafter betrieben ihr Geschäft in gemeinsamem Namen unter der Bezeichnung „Clausen & Consorten", also jedenfalls unter einer Firma im weiteren Sinne, wenn auch vielleicht nicht einer Firma im Sinne des H. G. B., und zwar ohne daß die Betheiligung eines von ihnen auf Vermögenseinlagen beschränkt gewesen wäre. Darauf aber, ob die Parteien etwa nur zu den Kleinkaufleuten im Sinne des Art. 10 des H. G. B. gehört haben würden, würde es nicht ankommen; denn die Hamburgische Gesetzgebung hat von dem Vorbehalte des Abs. 3 des genannten Artikels Gebrauch gemacht, indem in § 6 des Hamburgischen E. G. zum H. H. B. verordnet ist, daß die Bestimmungen des H. G. B. auf die in Art. 10 erwähnten Klassen von Gewerbetreibenden gleichfalls Anwendung finden, allerdings mit einzelnen Ausnahmen, welche hier indessen nicht in Betracht kommen, da gerade das ausdrücklich bestimmt ist, daß eine von Gewerbetreibenden jener Art zur Betreibung ihres Gewerbes eingegangene offene Gesellschaft als Handelsgesellschaft gelten und als solche ins Handelsregister eingetragen werden soll. Es kam also nur in Frage, ob der Gewerbebetrieb der Parteien ein Handelsbetrieb, ob mithin die Parteien Kaufleute im Sinne des H. G. B. gewesen seien. Der Bekl. hat dies deshalb behauptet, weil die Hamburger sogenannten Quartiersleute unter Anderm den Transport von Waaren innerhalb des Hamburgischen Platzes, nämlich nach und von den Speichern, für Kaufleute gewerbmäßig übernehmen, also insofern Frachtführer im Sinne des Art. 390 des H. G. B. seien; vergl. Art. 272 Abs. 1 Nr. 3 daselbst. Nun ist es bekanntlich streitig, wie weit überhaupt der Begriff des Frachtführers auf die Transportgewerbe untergeordneter Art auszudehnen ist; indessen bedarf diese Frage hier keiner Entscheidung, weil bei den Hamburger Quartiersleuten die Ausführung von Waarentransporten, auch nach der eigenen Darstellung des Bekl. nicht den wesentlichen Gegenstand ihres Erwerbebetriebes bildet. Ihr Gewerbe besteht vielmehr in der Uebernahme der verschiedensten Dienstleistungen für Kaufleute, in Beziehung auf die Beförderung, Lagerung und Behandlung der Waaren, wobei

nur neben andern Leistungen und im Zusammenhange mit diesen auch die Ausführung von Transporten derselben eine Rolle spielt. Ein solches Gewerbe aber als ein kaufmännisches im Sinne des H. G. B. anzusehen, ist keinenfalls ein Grund gegeben. War nun also die unter den Parteien bestehende Erwerbsgesellschaft keine Handelsgesellschaft, so konnte keinenfalls davon die Rede sein, daß der Kl. zunächst darauf beschränkt gewesen wäre, die Liquidation der Gesellschaft fordern zu können. Die gemeinrechtlichen Bestimmungen über die Gesellschaft führen sicherlich nicht auf eine solche Beschränkung hin, und ebenso wenig die hier in erster Reihe in Betracht zu ziehenden Vorschriften der Hamburger Statuten in Thl. 2 Tit. 10, auf deren Verletzung ohnehin die Revision nicht gestützt werden könnte. VI. C. S. i. S. Schult c. Bürk vom 24. November 1890, Nr. 191/90 VI.

34. Es steht in der Wissenschaft des Handelsrechtes und in der Praxis der Gerichte fest, daß bezüglich der Handelsagenten, speziell bezüglich des Umfanges der Vollmacht derselben, feste Normen sich nicht aufstellen lassen, daß vielmehr die Verhältnisse des einzelnen Falles ins Auge zu fassen sind. Zunächst wird, wenn eine schriftliche Vollmacht existirt, das Rechtsverhältniß zwischen Agenten, Prinzipal und dritten Personen nach dem Inhalte dieser Vollmacht sich bemessen. Von hervorragender Bedeutung hierbei aber ist der Umstand, ob die Vollmacht Seitens des Prinzipals dessen Geschäftsfreunden bekannt gegeben ist oder nicht. Ersteren Falls haben sich die Kunden des Prinzipals einzig an den Inhalt der Vollmacht zu halten; etwaige Beschränkungen dieser Vollmacht, welche lediglich zwischen Prinzipal und Agenten vereinbart sind, berühren jene nicht. Hat dagegen eine Bekanntgabe der Vollmacht an das Publikum resp. an einen größeren oder kleineren Kundenkreis nicht stattgefunden, bietet vielmehr der Agent seine Dienste Namens seines Geschäftsherrn den dritten Personen an unter dem Vorgeben Vollmacht hierzu zu besitzen, so ist im Zweifel davon auszugehen, daß jene dritten Personen sich von der Existenz und dem Inhalte der Vollmacht auf glaubhafte Weise Kenntniß verschaffen müssen, widrigenfalls die von ihnen mit dem Agenten gethätigten Geschäftsabschlüsse auf ihr Risiko laufen und unter Umständen den Prinzipal des Agenten nicht verpflichten. Allerdings kann hierbei noch von Belang sein, ob der Prinzipal in einer Reihe von Fällen die Handlungen seines Agenten thatsächlich genehmigt, allein hieraus dürfen zu weitgehende Folgerungen zu Lasten des Prinzipals nicht gezogen werden. VI. C. S. i. S. Flechsig c. Jentsch vom 1. Dezember 1890, Nr. 231/90 VI.

35. Daß Bekl. je der Kl. eine Anzeige von der Bevollmächtigung W.'s zu Geschäftsabschlüssen gemacht habe, ist von der Kl. selbst nicht behauptet. „Es mußte sich daher" — wie Thöl (gegen welchen allerdings Baron in Goldschmidt's Zeitschrift N. F. Bd. 12 S. 118 flg., besonders S. 143 heftig polemisirt), und ebenso das R. O. H. G. in einer Reihe von Fällen annehmen und letzteres besonders in einem Urtheile vom 5. Juni 1877 (Entsch. Bd. 22 S. 373 flg. ausführt — „Kl. sagen, daß die Ermächtigung des Agenten, verbindlich für Bekl. Geschäfte abzuschließen, von den jeweiligen Instruktionen abhänge, welche derselbe vom Bekl. erhalten habe. Selbst wenn Bekl. hierin" (was aber zur Zeit in concreto widersprochen) „dem Agenten früher freie Hand gelassen, ob und welchen Personen, und zu welchen Bedingungen er verkaufen wolle, ihm später aber einschränkende Anweisungen gegeben hätte, so würde ein unter Verletzung dieser Weisungen abgeschlossenes Geschäft für den Bekl. unverbindlich sein. Wo der Mandatar nicht als selbständiger Vertreter des Mandanten dem Dritten irgendwie angekündigt ist, hängt die Verbindlichkeit eines vom Mandatar abgeschlossenen Geschäfts für den Mandanten, dem Dritten gegenüber, davon ab, ob der Mandatar das Recht hatte, Anerkennung des Geschäftes vom Mandanten zu fordern. Der dritte Kontrahent ist hiernach in der Lage, die Gültigkeit des Geschäftes nach dem jeweils bestehenden Weisungen des Mandanten beurtheilen lassen zu müssen, ohne daß er aus einer etwa früher vorhanden gewesenen weiter reichenden Ermächtigung des Mandatars — deren Zurücknahme oder Beschränkung ihm nicht angezeigt zu werden brauchte — ein Angriffsmoment dem Mandanten gegenüber ableiten könnte." Ferner hat in dem letztallegirten Urtheil das R. O. H. G. es als dem allgemeinen Hergange entsprechend bezeichnet, daß die in auswärtigen Absatzplätzen fungirenden Agenten nicht freie Hand für den Abschluß der ihnen angemessen erscheinenden Verkäufe zu haben pflegen, sondern sich an die ihnen (generell oder speziell) ertheilten Instruktionen binden müssen, sowie daß die Mandanten die den Agenten ertheilten Instruktionen wirksam zurücknehmen oder modifiziren können, ohne denjenigen Personen, mit welchen früher durch Vermitelung des Agenten kontrahirt worden, und welchen nicht etwa die letzteren als selbstständig berechtigte Mandatare von den Mandanten angekündigt worden waren, davon Mittheilung machen zu müssen. Dieser Standpunkt ist auch später vom R. O. H. G. nicht verlassen. Ebenso hat das R. G. einen entgegengesetzten Standpunkt nicht eingenommen. Von den Urtheilen, auf welche der II. R. sich bezieht, hatte das erste (Bd. I S. 9) es mit einem Handlungsbevollmächtigten zu thun, welcher die betreffenden Rechtsgeschäfte unter den Augen seines Prinzipals eingeleitet und zum Abschlusse gebracht hatte; in dem vom zweiten, Bd. XIX S. 216 flg. behandelten Falle war der Generalagent einer Versicherungsgesellschaft dem Publikum gegenüber allgemein und ohne Beschränkung als zum Abschlusse von Versicherungsverträgen bevollmächtigt bezeichnet. Auch — von Baron abgesehen — die übrigen Citate des zweitrichterlichen Urtheils betreffen anders geartete Fälle respektive Fragen. Bei dem einen Handlungsbevollmächtigten betreffenden Urtheile des R. O. H. G. in Bd. XXIII S. 348 der Entscheidungen jenes Gerichtshofs scheint der B. R. den Satz der Gründe übersehen zu haben — S. 349: „Während im letzteren Falle, (sc. wo über den Umfang der Vollmacht gesetzliche Präsumtionen nicht aufgestellt sind, z. B. Art. 298, 360 ꝛc.) — wenn also der Umfang der Vollmacht lediglich auf der nach den gewöhnlichen Interpretationsregeln zu beurtheilenden Willenserklärung der Parteien beruht — der Vollmachtgeber nur soweit, als seine dem Vertreter ertheilte Vollmacht faktisch reicht, dem Dritten verantwortlich wird — —". Ferner kann auf das Urtheil des R. O. H. G. in Bd. 19 S. 86 hingewiesen werden, welches speziell von einem selbstständigen Agenten handelt und ausdrücklich betont: Der Agent sei regelmäßig ohne Vollmacht nicht befugt, verbindliche Geschäfte für den von ihm Vertretenen abzuschließen. Die Vermuthung gegen die Beschränkungen

der Befugniß eines Handlungsbevollmächtigten sei dabei ausgeschlossen, da Art. 298 unter denjenigen Bestimmungen über Handlungsbevollmächtigte, welche auch bei der gewöhnlichen Vollmacht zu Handelsgeschäften anwendbar, den Art. 47 nicht aufgenommen habe. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

36. Die vom II. R. angeführten Art. 298, 52 Abs. 1 des H. G. B. rechtfertigen die Entscheidung um deswillen nicht, weil die Präsumtion für den Umfang der Vollmacht des Handlungsbevollmächtigten gerade für den Agenten aus Art. 298 c. wegfällt. Hat letzterer seine Vollmacht überschritten, so kann er vom Prinzipale Anerkennung des Geschäftes nicht fordern; folglich ist unter den Umständen des vorliegenden Falles dann auch der Prinzipal dem Dritten aus dem Geschäfte nicht verpflichtet. Siehe das citirte Urtheil des R. O. H. G. Bd. 22 S. 373. Vergl. Entsch. bei Nr. 34.

37. Die erhobene Anfechtungsklage mußte nach der ausdrücklichen Vorschrift der Art. 190a und 222 u. F. des H. G. B. gegen den Vorstand und den Aufsichtsrath des beklagten Vereins als gemeinsame Vertreter desselben gerichtet werden, und es ist mit letzterem davon auszugehen, daß ein beschlußunfähiger Aufsichtsrath nicht als eine dem Gesetze entsprechende Prozeßvertretung angesehen werden kann. Wenn demgegenüber nun hier der Kl. im Anschlusse an die Auffassung des I. R. wiederholt geltend macht, daß die auf diese letztere Annahme gestützte Einrede des beklagten Vereins sich schon damit erledige, daß auch bei Klagen der vorliegenden Art die Aktiengesellschaft der Regelvorschrift des Art. 227 leg. cit. gemäß allein durch den Vorstand vertreten werde, dem Aufsichtsrathe im Prozesse aber seiner gesetzlichen Funktion — Art 225 leg. cit. — entsprechend lediglich die Ueberwachung des Vorstandes, nicht aber eine Vertretung der Gesellschaft als solcher neben dem Vorstande obliege, so ist dabei übersehen, daß das Gesetz über die besondere Kategorie der Anfechtungsklagen, wovon es sich hier handelt, eine Ausnahme von der Regel des Art. 227 cit. gemacht hat, und wie es in den Motiven S. 82/83 ausgesprochen ist, im Interesse aller Aktionäre die Zuziehung des Aufsichtsraths als Bekl. neben dem Vorstande fordert. Vergl. Puchelt H. G. B. Nachträge zu Art. 190a S. 228 u. b. Ring, Aktiengesetz S. 304. Das O. L. G. hat nun seine Feststellung, daß hier zur Zeit der Zustellung der Klage — 15. Juni 1889 — ein beschlußfähiger Aufsichtsrath vorhanden gewesen, auf die Annahme gestützt, daß der Rücktritt der beiden Mitglieder A. und B., welcher unbestritten durch Schreiben vom 6. resp. 7. Juni ejd. dem Vorstande erklärt ist, nicht sofort wirksam geworden sei, diese beiden vielmehr mit Rücksicht auf den Umstand, daß außer ihnen nur noch zwei Mitglieder des Aufsichtsraths, also nicht die zur Beschlußfähigkeit erforderliche Dreizahl übrig blieben, noch so lange, — zu folge Art. 238 leg. cit. mindestens vierzehn Tage nach ihrer Erklärung — im Amte hätten bleiben müssen, bis durch die zusammenberufene Generalversammlung eine Ersatzwahl für die ausscheidenden Mitglieder habe stattfinden können. Dagegen richtet sich der Angriff des beklagten Vereins, welcher geltend macht, daß den Mitgliedern des Aufsichtsrath einer Aktiengesellschaft das Recht des freien, sofort wirksamen Rücktritts zustehe, und daher die vom O. L. G. angenommene Beschränkung desselben auf einer Gesetzesverletzung beruhe. Das O. L. G. hat nun diese Annahme, welche die Grundlage seiner Entscheidung bildet, nicht weiter motivirt, vielmehr sich lediglich auf Ring, Aktiengesetz S. 313 bezogen, der aber auch eine näher eingehende Begründung nicht gegeben hat. Es kann jedoch hier von einer Prüfung der angeregten, mindestens zweifelhaften Frage abgesehen werden, da ein sonstiger Grund für die Aufrechterhaltung der Entscheidung vorliegt. Es handelt sich hier um eine Aenderung in der Zusammensetzung des Aufsichtsraths, bezüglich deren eine Eintragung in das Handelsregister gesetzlich nicht vorgeschrieben ist, und außer Betracht steht. Um nun die erwähnten Rücktrittserklärungen dem Kläger wirksam entgegensetzen zu können, hatte der beklagte Verein darzuthun, daß der Kl. vor der wenige Tage später erfolgten Zustellung der Klage Kenntniß von jenen Erklärungen gehabt habe. Letzteres war in I. J., wie sich das aus dem vom O. L. G. bezogenen Thatbestande des Urtheils ergiebt, vom Kl. ausdrücklich bestritten worden, und demgegenüber ein Beweis beklagtischerseits nicht angetreten. Daß sodann in II. J. eine solche Kenntniß des Kl. noch geltend gemacht worden, ist nicht ersichtlich. War hiernach aber davon auszugehen, daß der Kl. die in Rede stehenden Erklärungen weder gekannt hat noch kennen mußte, so blieb das Hülfsmittel des § 55 der C. P. O., auf welches der Bekl. den Kl. verweisen will, außer Frage, und konnte letzterer nur so, wie geschehen, die Zustellung der Klage bewirken. Daraus folgt aber, daß die erhobene Einrede sich mit der Berufung auf jene Erklärungen nicht begründen läßt. Daß endlich durch eine entgegengesetzte Annahme die Ausübung des Anfechtungsrechts der Aktionäre, welche nach Art. 190a cit. innerhalb Monatsfrist vom Tage der betreffenden General-Versammlung im Wege der gerichtlichen Klage erfolgen muß, in erheblichem Maße gefährdet sein würde, bedarf keiner Ausführung. II. C. S. i. S. Kath. Bürgerverein zu Trier c. Seber vom 4. November 1890, Nr. 174/90 II.

38. Hamburger Fall. Was die Frage wegen der Voraussetzungen des Erwerbes des Eigenthums an beweglichen Sachen durch den gutgläubigen Besitzerwerber anlangt, so war zunächst die Revisibilität derselben hier unbedenklich anzunehmen. Abgesehen davon, daß durch eine ganz allgemeine Bezugnahme des B. G. auf einen „hierorts geltenden Rechtssatz" die Nachprüfung des Revisionsgerichtes formell wohl niemals ausgeschlossen sein möchte, sowie davon, daß eine den Art. 306 und 308 des H. G. B., welche nach dem durch § 11 der Kaiserlichen Verordnung vom 28. September 1879 für revisibel erklärten § 30 des Hamburgischen E. G. zum Deutschen H. G. B. in Hamburg ohne Beschränkung auf Kaufleute und Handelsgeschäfte gelten, widersprechende Entscheidung jedenfalls aufgehoben werden müßte, weil durch die Bestimmungen des H. G. B. auch in ihrer durch den § 30 des Hamburgischen E. G. vorgenommenen Ausdehnung die etwa abweichenden partikularrechtlichen Normen beseitigt sein würden, sprach auch alles dafür, daß das O. L. G. bei jenem Hinweise auf den in Hamburg geltenden Rechtssatz „Hand muß Hand wahren" gerade den Art. 306 Abs. 1 des H. G. B. in Verbindung mit § 30 des Hamburgischen E. G. im Auge gehabt habe, also diese Normen habe anwenden wollen. Denn zuvörderst hatte das L. G. seine, in diesem Punkte vom B. G. lediglich bestätigte

Entscheidung ausdrücklich auf die genannten Rechtsnormen gestützt und nur beiläufig bemerkt, daß der Inhalt derselben auch schon früher in Hamburg — nämlich auf Grund der Hamburger Statuten 2, 2, 7 verglichen mit 2, 4, 2 — rechtens gewesen sei, und das O. L. G. hat in dieser Hinsicht nichts zu berichtigen gefunden. Zudem aber schließt sich auch die Art, wie das O. L. G. den Inhalt des fraglichen Rechtssatzes formulirt hat, nämlich als den Erwerb des Eigenthums für den redlichen Besitzerwerber befassend, offenbar an den Art. 306 Abs. 1 des H. G. B. an, während nach den älteren Hamburgischen Bestimmungen gerade das sehr zweifelhaft war, ob dieser Eigenthumserwerb eintrete, oder nur die Vindikation des sonstigen Eigenthümers durch eine Einrede ausgeschlossen sei (vergl. die Hamburger Kommissionsberichte zum Allgemeinen Deutschen H. G. B., S. 47 der Ausgabe von Hirsch), so daß bei Anwendung dieser Bestimmungen das B. G. voraussetzlich keinenfalls ohne weitere Bemerkung jenen Eigenthumserwerb als ihren Inhalt würde angegeben haben. Daß bei dem Worte „übergeben" im Art. 306 des H. G. B. an jede Art der Uebergabe, auch an ein bloßes constitutum possessorium, zu denken sei, wird allerdings von einzelnen Schriftstellern gelehrt. Thöl, Handelsrecht, Bd. 1 (Auflage 6) § 234 Anm. 5, Seite 727. Dernburg, Preußisches Privatrecht, Bd. 1 (Auflage 4) § 188 Anm. 14, S. 462. Für richtig kann aber nur die entgegengesetzte Ansicht gehalten werden, wonach in Art. 306 eine wirkliche körperliche Uebergabe vorausgesetzt ist, also ein bloßes constitutum possessorium nicht genügt; dabei kann die besondere Frage, welche Wirkung der Uebergabe eines über die betreffenden Güter ausgestellten Ordreconnossementes an den durch dasselbe Legitimirten in der fraglichen Beziehung zukomme, hier natürlich unentschieden bleiben. Mit Recht ist von Goldschmidt in der Zeitschrift für Handelsrecht, Bd. 9 S. 15 ff., (vergl. auch dessen Handelsrecht, Bd. 1 § 65, S. 611 f., und § 80, Seite 824 ff.) auf zwei Gründe hingewiesen worden, welche ein bloßes constitutum possessorium als eine „Uebergabe" im Sinne des Art. 306 anzusehen verbieten. Der eine Grund ist der geschichtliche, daß der Satz „Hand muß Hand wahren", als dessen Fortbildung oder moderne Formulirung sich die Bestimmung des Art. 306 darstellt, im ältern Deutschen Rechte immer nur als den dritten wirklichen körperlichen Besitzer der Sache schützend aufgefaßt worden ist, wie sich a. a. O. S. 16 Anm. 13 näher nachgewiesen findet. Dazu kommt dann der andere Grund, daß der praktische, wirthschaftliche Sinn des in Art. 306 enthaltenen Rechtssatzes mit der Anwendung des letztern auf den Fall eines bloßen constitutum possessorium unvereinbar sein würde. Es ist dabei zweifellos abgesehen auf die Sicherheit des Verkehres: wenn der Eigenthümer einer beweglichen Sache freiwillig einen Andern in die Lage gesetzt hat, Dritten gegenüber über die Sache thatsächlich wie ein Eigenthümer verfügen zu können, so soll er sich eben auch gefallen lassen müssen, daß im Falle einer Veräußerungshandlung des Inhabers das Eigenthum auf den gutgläubigen Dritten übergehe. Wenn nun aber der dritte Erwerber von vorn herein den Veräußerer ruhig in der Detention läßt, so daß der bisherige Eigenthümer äußerlich von der Veräußerung gar nichts wahrnehmen kann und daher auch keine Veranlassung hat, sich wegen der gegen den Veräußerer zu erhebenden Entschädigungsansprüche möglichst zu sichern, so verbieten offenbar dieselben Grundsätze der Billigkeit, welche dem Satze „Hand muß Hand wahren" das Wort reden, den dritten Erwerber vor dem bisherigen Eigenthümer zu bevorzugen. Es liegt hier die ganz entsprechende Frage vor, wie in Betreff der Voraussetzungen des Faustpfandrechtes nach denjenigen Rechten, welche nur ein solches Pfandrecht an beweglichen Sachen anerkennen, oder dieses wenigstens wesentlich bevorzugen: nach wohl allen diesen Rechten, wie neuestens nach § 14 Abs. 1 des E. G. zur K. K. O. ist die Entstehung eines Faustpfandrechtes durch bloßes constitutum possessorium ausgeschlossen. Derselben Ansicht über die Bedeutung des Art. 306 des H. G. B., wie Goldschmidt, ist auch die große Mehrzahl der Schriftsteller. Auch hat sich dieser Ansicht bereits der III. C. S. des R. G., allerdings in einer mehr beiläufigen Aeußerung (Entsch. in Civilsachen, Bd. 19 S. 242), und sodann der V. C. S. in der Sache V. 235/89 angeschlossen. Bei dieser Sachlage konnte höchstens noch in Frage kommen, ob die hier in Rede stehende Entscheidung des B. G. in Ansehung der Mitkläger A. und B. etwa nach Maßgabe des § 526 der C. P. O. auf Grund des Art. 308 des H. G. B. in Verbindung mit § 30 des Hamburgischen E. G. zu dem letzteren deshalb aufrecht zu halten sei, weil das Hamburgische Partikularrecht für den dritten Besitzerwerber günstigere Bestimmungen enthalte, welche zu dem vom O. L. G. auf Grund des Art. 306 angenommenen Ergebnisse führen. Unter dem Worte „Besitzer" ist nämlich in Art. 308 nach dem ganzen Zusammenhange des Gesetzes offenbar nicht blos der augenblickliche Besitzer zu verstehen, sondern der Besitzerwerber als solcher, auch wenn er inzwischen den Besitz wieder verloren hat. Es lag jedoch keinerlei Grund für die Annahme vor, daß die in Betracht kommenden ältern Hamburgischen Bestimmungen auch einem solchen dritten Erwerber zu Gute kämen, welcher den Besitz nur durch ein constitutum possessorium erlangt hätte. VI. C. S. i. S. Smidt c. Möller vom 30. Oktober 1890, Nr. 116/90 VI.

39. Aus den Gründen des B. U. erhellen die von keiner Seite bemängelten und bedenkenfreien Annahmen, daß unter den Parteien ein gemäß Art. 338 des H. G. B. als Handelskauf zu beurtheilender Lieferungsvertrag über Spiritus geschlossen sei, daß der Bekl. durch seine wiederholte Weigerung, den Vertrag zu erfüllen, in Abnahmeverzug gerathen sei und daß der Kl. den zu liefernden Spiritus anderweit freihändig verkauft hat. Der Kl. fordert daher, indem er den ihm zufolge der Erfüllungsweigerung des Bekl. entstandenen Schaden und entgangenen Gewinn beansprucht, Schadenersatz statt der Erfüllung des Vertrages. Der B. R. hat diese Forderung als berechtigt erachtet, weil Art. 343 des H. G. B. die Rechte des Verkäufers nicht erschöpfend aufzähle, weshalb der Verkäufer, welcher den Weg des Art. 343 Abs. 2 beim Verkauf der Waare nicht beschritten habe, keineswegs gehindert sei, den ihm durch das vertragswidrige Verhalten des Käufers entstandenen konkreten Schaden geltend zu machen, so daß im vorliegenden Falle der Bekl. gemäß § 285 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. und Art. 283 des H. G. B. verpflichtet sei, dem Kl. den durch seine unbegründete Erfüllungsweigerung entstandenen Schaden zu ersetzen. Diese Erwägung, auf welche die vom B. R. getroffene Entscheidung sich stützt, ist rechtsirrig. Die herangezogenen vor-

Digitized by Google

erwähnten Gesetzesbestimmungen enthalten ihrem klaren Wortlaut nach eine Vorschrift darüber, ob ein Kontrahent wegen Mangels der Erfüllung des Vertrages von der anderen Seite Schadensersatz statt der Erfüllung fordern könne, überhaupt nicht und kommen daher für diese Frage weiter nicht in Betracht. Das vom B. R. noch angeführte Urtheil des R. O. H. G. vom 28. April 1874 (Entsch. Bd. 14, S. 16) ist mit Bezug auf einen Vertrag über Handlungen ergangen, der den besonderen Bestimmungen der §§ 408 flg. Thl. I Tit. 5 des A. L. R. unterlag, daher die dort angestellten Erörterungen über das Recht zum Rücktritt vom Vertrage für den vorliegenden Fall, wo ein Handelskauf in Frage steht, ohne jede Bedeutung sind. Des Weiteren bedarf es keines Eingehens auf die vom B. R. herangezogenen Aussprüche von Gerichten und Rechtslehrern, nach welchen das Recht des Verkäufers auf Erfüllung des Vertrages und Schadensersatz wegen verspäteter Erfüllung zu klagen, ferner seiner Aufbewahrungspflicht in anderer als der in Art. 343 des H. G. B. vorgesehenen Weise zu genügen, sowie im Falle des Unterganges der Kaufsache nach eingetretenem Empfangsnahmeverzug des Käufers seine Schadensforderung geltend zu machen anerkannt ist, da diese sämmtlichen Aussprüche wesentlich andere thatsächliche Unterlagen zur Voraussetzung haben, als sie im vorliegenden Falle gegeben sind. Keinenfalls ist es erfindlich, wie aus den herangezogenen Entscheidungen und Darstellungen sollte gefolgert werden können, daß dem Verkäufer im Falle der Erfüllungsweigerung des Käufers das Recht zustehe, Schadensersatz statt der Erfüllung des Vertrages zu fordern. Wenn sodann der B. R. unter Bezugnahme auf das Urtheil des R. O. H. G. vom 1. November 1872 (Entscheidungen Bd. 7 S. 404) besonderes Gewicht darauf legt, daß nach feststehender Auslegung durch die Vorschrift des Art. 343 Abs. 2 des H. G. B. dem Verkäufer Rechte gewährt, aber keine Pflichten auferlegt seien, so übersieht er, daß diese Auffassung, wie namentlich an der von ihm herangezogenen Stelle des angeführten Urtheils unzweideutig ausgesprochen und näher begründet ist, nur in dem Sinne als maßgebend erachtet wird, daß dem Käufer kein Recht zustehe, von dem Verkäufer ein Vorgehen in Gemäßheit des Art. 343 zu verlangen, keineswegs aber auch in dem Sinne, daß der Verkäufer Rechte, welche ihm nur durch den Art. 343 eingeräumt seien, auch dann geltend machen könne, wenn er die Vorschriften dieses Gesetzes nicht beobachtet habe. In den Schlußausführungen des erwähnten Urtheils vom 1. November 1872 ist zwar angedeutet, es lasse sich aufstellen, daß die betreffenden Vorschriften des Art. 343 des H. G. B. nur für die Gebiete berechnet seien, in welchen nicht schon das allgemeine bürgerliche Recht dem Verkäufer gegenüber, dem säumigen Käufer gleiche oder noch weitergehende Befugnisse gewähre, so daß also in den Rechtsgebieten, in welchen das Letztere zutreffe, die beschränkenden Bestimmungen des Art. 343 des H. G. B. keine Anwendung finden. Allein das R. O. H. G. selbst hat in seinem spätern Urtheil vom 25. September 1874 (Entsch. Bd. 14, S. 291) diese Andeutung beschränkend dahin ausgelegt, daß das Urtheil vom 1. November 1872 die Frage, ob die Bestimmungen der Partikulargesetze zur Geltung kommen dürfen, dem Wesen nach dahin gestellt sein lasse. Uebrigens würde im vorliegenden Fall auch eine etwa statthafte Berufung auf das A. L. R., als maßgebendes allgemeines bürgerliches Recht, der getroffenen Entscheidung nicht zur Stütze gereichen können, da gemäß §§ 393, 394 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. der Verkäufer zufolge der vom Käufer verweigerten Erfüllung nicht das Recht hätte, von dem Vertrage selbst wieder abzugehen vielmehr nur befugt wäre, den Käufer zu der versprochenen Erfüllung und zum Schadensersatz durch den Richter anhalten zu lassen. Hiernach ist weder aus den Erwägungen des B. R. noch sonst aus den vorgetragenen Umständen des vorliegenden Falles ein Anlaß gegeben, von der feststehenden und seitens des erkennenden Senats namentlich in dem Urtheil vom 5. Juni 1886 I 135/86 (Gruchot Bd. 31, S. 1089) ausgesprochenen Auffassung abzugehen, wonach der Verkäufer, wenn ein Handelskauf vorliegt, nur die Rechte aus dem Vertrage geltend machen kann, welche Art. 343 des H. G. B. ihm einräumt. Die Ausführung des B. R., daß durch dieses Urtheil nur die Forderung eines abstrakt berechneten Schadens zurückgewiesen sei, ist unzutreffend. Allerdings ist die Erwägung, daß durch Innehaltung des korrekten in Art. 343 des H. G. B. vorgesehenen Verfahrens es in allen Fällen vermieden werde, daß dem Verkäufer ein abstrakt berechneter entgangener Gewinn zugesprochen werde, für die damals getroffene Entscheidung mit verwerthet. Es ist aber aus derselben kein Anhalt für die Schlußfolgerung zu entnehmen, daß die Forderung konkret berechneten Schadens oder entgangenen Gewinns als statthaft zu erachten sei, wenn der Verkäufer mit einer solchen Forderung andere, als die ihm durch Art. 343 des H. G. B. eingeräumten Rechte geltend mache. Da der Kl. unstreitig den von ihm zu liefernden und vom Bekl. abzunehmenden Spiritus freihändig, ohne Beobachtung der Vorschriften des Art. 343 Abs. 2 des H. G. B., anderweit veräußert hat, so sind die von ihm erhobenen Forderungen auf Ersatz entstandenen Schadens und entgangenen Gewinns hinfällig. I. C. S. i. S. Heinemann c. Fickler vom 10. Dezember 1890, Nr. 238/90 I.

40. Die Revisionsbegründung abstrahirt bei der Beurtheilung der vorliegenden Geschäfte zu Unrecht von der Tendenz, die sie verfolgen, und von der geschäftlichen Uebung. Wenn der Käufer von Effekten per Ultimo, der — um bei dem hier vorliegenden Falle zu bleiben — auf deren Steigen spekulirt, diese Hoffnung nach den Ultimo-Kursen getäuscht oder nicht in dem erwarteten Umfange erfüllt sieht, so kann er durch effektive Abnahme der Effekten und vorläufiges Behalten derselben sich noch die Aussicht demnächstigen Steigens des Kurses derselben nutzbar machen. Diesem Zwecke für den Fall, daß er selbst die nöthigen Mittel zur effektiven Abnahme nicht besitzt, dient das sogenannte Reportgeschäft. Für den Geldbedürftigen dem Zwecke, sich auf Effekten, ohne dieselben endgültig zu verlieren, für eine bestimmte Zeit gegen eine Vergütung Geld zu verschaffen, für den Geldgeber dem Zwecke, sein Geld in dieser Weise nutzbringend anzulegen, dienend, ist dieses Geschäft nach seiner rechtlichen Konstruktion stets Verkauf der Effekten an den Geldgeber gegen Baarzahlung und gleichzeitiger Wiederankauf derselben Seitens des Geldsuchenden von dem Geldgeber für einen bestimmten späteren Termin zu dem Verkaufspreise zuzüglich eines der erforderlichen Zinsvergütung entsprechenden Aufschlages; vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. XIX S. 149 flg. Soweit es, in Veranlassung

Digitized by Google

der Verpflichtung zur Abnahme von Effekten aus per Ultimo geschlossenen Käufen eingegangen wird, bestimmt sich gemäß der Ausbildung, die das Geschäft gerade in dieser Beziehung zu den Ultimo-Engagements an den Börsen erhalten hat, der Preis, für welchen der Geldsucher, weil er selbst Effekten am jetzigen Ultimo abnehmen soll, solche unter Wiederkauf für den Ultimo des nächsten Monats jetzt verkauft, durch den Liquidationskurs, der für die Abwickelung der Ultimo-Engagements des jetzigen Monats festgesetzt wird, und es pflegen die Abschlüsse dieser der „Prolongation" von Ultimo-Engagements — wie man den Zweck mehr wegen der thatsächlichen Wirkungen als in Rücksicht auf die rechtliche Präzision der Bezeichnung nennt — dienenden Reportgeschäfte wegen der börsenmäßigen Abwickelungseinrichtungen bereits acht Tage vor dem Ultimo zu beginnen und mit dem Tage, an welchem der Liquidationskurs festgestellt wird, ihr Ende zu erreichen, so daß der Abschluß zum großen Theile zu einem zur Zeit des Abschlusses noch nicht sicher feststehenden Kurse erfolgt. Vergl. Saling Börsenpapiere Thl. I 5. Aufl. (herausgegeben von Siegfried 1887) S. 97. 98. 100. Diese Reportirungen können nun auch mit derselben Person, von welcher der auf das Steigen Spekulirende die Effekten abzunehmen hat, statt mit einem Dritten vorgenommen werden. Der Gegenkontrahent des per Ultimo durch Lieferung seinerseits zu erfüllenden Effektivgeschäfts ist es dann, der selbst die vom Käufer ihm abzunehmenden Effekten für denselben hereinnimmt und sie ihm gegen Vergütung bis zum Ultimo des nächsten Monats hält. Die Erfüllung des ursprünglichen Geschäfts, nach welchem dieser Kontrahent Effekten zum Vertragskurse per Ultimo des laufenden Monats zu liefern hat, und die Erfüllung des ersten Theils des Reportgeschäfts, nach welchem dieselbe Person als Käufer die gleiche Anzahl Effekten von dem am ursprünglichen Geschäft als Käufer Betheiligten ebenfalls zu diesem Ultimo zum Liquidationskurse abzunehmen hat, vollziehen sich, statt durch ein überflüssiges Hin- und Herliefern und Zahlen, im Wege der Kompensation durch die Zahlung der Differenz, die zu Gunsten des einen oder anderen der Kontrahenten sich herausstellt. Von einer Ersetzung des ursprünglichen Effektivgeschäfts durch ein reines Differenzgeschäft kann hierbei keine Rede sein. Bei der Würdigung des Reportgeschäfts läßt sich der eine Theil des Geschäfts von dem anderen nicht trennen. Beide Theile zusammen bezwecken aber auch in ihrer Bedeutung für ein vorhandenes Ultimo-Engagement derselben Kontrahenten gerade, neben der unabweislichen Begleichung der sich zu Gunsten des einen oder anderen Theils ergebenden Differenz dem Abnahmepflichtigen die Möglichkeit des effektiven Bezuges, wenn auch zu einem späteren Termine, zu erhalten. Die Erledigung des einen Geschäfts erfolgt also nicht ohne gleichzeitige Begründung eines neuen Effektivgeschäfts und sie erfolgt gerade zum Zwecke der Begründung eines solchen. Zugleich trägt aber ein solches Reportgeschäft diejenigen Merkmale an sich, durch welche sich die Erfüllung eines Effektivgeschäfts mittels einer besonderen Vereinbarung von dessen Aufhebung und Ersetzung durch ein anderes Geschäft unterscheidet. Auch wenn zur Zeit des Abschlusses des Reportgeschäftes der Kurs, welcher für dasselbe gelten soll, noch nicht feststeht, so beruht doch der Entschluß für die Reportirung auf der Annahme der Interessenten in Betreff der Wirkungen des laufenden Engagements entsprechend der vorhandenen Kurstendenz. Besteht aber die Grundlage des neuen Geschäfts in der Anerkennung der Wirkungen des bisher bestandenen Geschäfts, die eben nur begrenzt werden sollen oder für die eine besondere Ausgleichung gesucht wird, so liegt nicht eine Aufhebung des bisher bestandenen Geschäfts und dessen Ersatz durch ein anderes, sondern eine sich durch Vereinbarung vollziehende besondere Art der Erfüllung desselben vor. Nun fehlt freilich bei den vorliegenden Geschäften der für die Annahme von Reportgeschäften erforderliche Abschluß der den ersten Theil dieser Geschäfte bildenden Verkäufe der Effekten Seitens des Abnahmepflichtigen an den Lieferer. Anscheinend um die zweifache Besteuerung zu vermeiden und im Hinblick auf den für anwendbar erachteten § 7 des R. Ges., betreffend die Erhebung von Reichsstempelabgaben in der Fassung des R. Ges. vom 29. Mai 1885 (R. Ges. Bl. 1885 S. 179 flg.) haben die Kontrahenten, statt die Erledigung der jedesmaligen Engagements im Wege der Differenzregulirung bloß als Ergebniß von geschlossenen Verkäufen der Effekten zum laufenden Ultimo Seitens des Bekl. an die Kl. eintreten zu lassen, einfach die Zahlung der Differenz vereinbart. Sie haben einfach prolongirt, statt zu reportiren. An der Beurtheilung im Sinne der Verneinung des hierdurch bewirkten Abschlusses reiner Differenzgeschäfte wird hierdurch nichts geändert. Die Vereinbarung der Differenzzahlung ist auch hier nicht zu trennen von dem zugleich erfolgten Abschlusse eines neuen Effektivgeschäfts für den kommenden Ultimo. Nur beide Vereinbarungen zusammen enthalten die Regulirung, welche dem laufenden Engagement jeden Monat in den letzten acht Tagen zu Theil wurde, und sie stellen sich als eine besondere Art vereinbarungsgemäßer Erfüllung des laufenden Engagements dar. I. C. S. i. S. Eckmann c. Witt u. Cohen vom 8. November 1890, Nr. 260/90 I.

41. Der B. R. hat die Klageabweisung bestätigt, weil der Schiffseigenthümer für das außerkontraktliche Verschulden des Schiffsführers nicht hafte; die Bestimmungen des Seerechts seien auf die Flußschifffahrt nicht analog anzuwenden, also auch Art. 451 H. G. B. nicht. Zur Anwendung kämen die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts, also im vorliegenden Fall die §§ 50 ff. A. L. R. Thl. I Tit. 6. Der Thatbestand des § 53 A. L. R. Thl. I Tit. 6, Versehen bei der Auswahl des Schiffers liege nicht vor und werde selbst von der Kl. nicht behauptet. Auch die §§ 25, 26 A. L. R. Thl. I Tit. 6 sind für diese Frage mit herangezogen. Was nun zunächst diese letzten Paragraphen betrifft, so enthalten dieselben eine Bestimmung, welche auf den unmittelbaren Thäter sich bezieht und gegen diesen eine Präsumtion über Kausalzusammenhang seiner Handlung und der Beschädigung aufstellt. Für die Frage nach der Haftpflicht eines Anderen aus der betreffenden Handlung an sich kann aus dieser Stelle nichts entnommen werden. Ebensowenig enthält die gesetzliche Bestimmung eine direkte Entscheidung der Frage, ob, wenn für die Beschädigung ein Anderer wie der Thäter einzustehen hat, diesem Anderen gegenüber die Präsumtion wirksam ist oder nicht, und es ist hier nur zu bemerken, daß diese (im vorliegenden Fall übrigens nur eventuell und möglicherweise bedeutsame) Frage in dem vom B. R. angezogenen Urtheil des R. G. (Entsch. Bd. VII Nr. 3 S. 8) keineswegs verneint, vielmehr gar nicht entschieden ist. Enthält sonach das B. U. über die erwähnten Punkte inkorrekte

Digitized by Google

Ausführungen, je sind dieselben doch ohne Einwirkung auf die Entscheidung selbst. Buch IV Tit. 5 Abschnitt 1 H. G. B. behandelt nur die aus dem Frachtvertrag sich ergebenden Rechtsverhältnisse. Die Bestimmung des Art. 400 über die Haftung des Frachtführers für seine Leute kann daher nicht auf die Haftung des Frachtführers für die durch seine Leute Dritten, mit welchen er nicht in kontraktlichem Verhältniß steht, zugefügten Beschädigungen bezogen werden. Daß die Bestimmung des Art. 531 H. G. B. nicht analog auf die Flußschifffahrt anzuwenden, ist richtig, wie vom R. O. H. G. und vom R. G. schon wiederholt ausgeführt ist. Eine analoge Anwendung würde auch das Herübernehmen des ganzen Instituts der Beschränkung der Haftung des Schiffseigenthümers auf das Schiffsvermögen nothwendig einschließen, was von vornherein ausgeschlossen erscheint, da dasselbe ein spezifisch seerechtliches Institut ist. Dieses letztere Moment spricht auch nachdrücklich gegen die Annahme der auch in der Literatur und Rechtsprechung nicht anerkannten Bildung eines Gewohnheitsrechts über die Haftung des Schiffseigenthümers für die Verschen seines Schiffers Dritten gegenüber, und es kann nicht als ein rechtsgrundsätzlicher Verstoß erachtet werden, wenn der B. R. den von der Kl. darüber in allgemeiner Form und ohne nähere Begründung angetretenen Beweis als ungenügend und ungeeignet nicht erhoben hat. Die Bestimmung des A. L. R., daß der Machtgeber für den durch seinen Bevollmächtigten einem Dritten außerkontraktlich zugefügten Schaden nur insoweit aufzukommen hat, als er sich bei Auswahl des Bevollmächtigten eines Versehens schuldig gemacht hat, ist noch geltendes Recht. Scheinbar in entgegengesetzter Richtung sich aussprechende Präjudizien erklären sich daraus, daß in denselben der Schade, für welchen der Vollmachtgeber verantwortlich erklärt wird, als durch eine eigene That desselben verursacht dargethan wird. I. C. S. i. S. Rhenania c. Berliner Krahngesellschaft vom 12. November 1890, Nr. 206/90 I.

42. Wenn die Revision sich darauf beruft, daß nach der Rechtsprechung der Hamburgischen Gerichte eine Besichtigung der Güter am Quai stets noch als rechtzeitig im Sinne des Art. 610 des H. G. B. angesehen werde, so ist diese Rechtsprechung nur unter der Voraussetzung zu billigen, daß die Quaiverwaltung die Güter noch für den Schiffer unter sich hat. Sobald aber der Empfänger die am Quai lagernden Güter übernommen hat, beginnt damit auch dann, wenn er nun die Güter seinerseits noch ferner am Quai lagern läßt und dadurch in ein Vertragsverhältniß mit der Quaiverwaltung tritt, der Lauf der in Art. 610 cit. vorgeschriebenen Frist. Die angezogene Entscheidung des R. O. H. G. in Bd. 18 S. 297 flgd. enthält Nichts, was hiermit in Widerspruch stände. Wenn das B. G. dem thatsächlichen Vorgange, der Uebernahme die mit der Empfangserklärung auf dem Konnossemente im Voraus verbundene Erklärung, daß die Güter auf dem Quai lagern sollen, gleichstellt, so erscheint dies hiernach durchaus gerechtfertigt und durch die dagegen erhobenen Einwendungen in keiner Weise widerlegt. I. C. S. i. S. Nordheim c. Hamburg-Südamerikanische Dampfschifffahrtgesellschaft vom 11. Oktober 1890, Nr. 168/90 I.

43. Während das H. G. B. in Art. 877 den Versicherten dem Versicherer gegenüber berechtigt erklärt, das beschädigte Schiff zum öffentlichen Verkauf zu bringen, wenn die Reparaturunfähigkeit oder Reparaturunwürdigkeit des Schiffs auf dem gesetzlich vorgeschriebenen Weg festgestellt ist, beschränken die Allgemeinen Seeversicherungsbedingungen von 1867, auf deren Grund die Versicherung, aus welcher geklagt wird, abgeschlossen ist, in § 131 diese Befugniß auf die Reparaturunfähigkeit und schließen die Reparaturunwürdigkeit ausdrücklich aus. Die Reparaturunfähigkeit faßt aber § 131 ganz so auf, wie das H. G. B. in Art. 444, auf welchen Art. 877 Bezug nimmt, insbesondere wird auch die „relative" Reparaturunfähigkeit anerkannt, „wenn die Reparatur an dem Ort, wo das Schiff sich befindet, nicht bewerkstelligt, auch das Schiff nicht nach einem Hafen, wo die Reparatur auszuführen wäre, gebracht werden kann." — Als erste Voraussetzung der Befugniß zum Verkauf stellt § 131 das Vorhandensein der Erklärung von Sachverständigen auf, daß das Schiff (absolut oder relativ) reparaturunfähig sei. Der B. R. erörtert nun die Erklärungen der Sachverständigen und kommt ohne rechtsgrundsätzlichen Verstoß zu dem Ergebniß, daß die Sachverständigen die Möglichkeit einer in Ulcaborg vorzunehmenden Reparatur leugnen, die Möglichkeit, in einem anderen Hafen, namentlich in Stockholm die Reparatur zu bewerkstelligen zugeben, allein die Thunlichkeit des Verbringens des Schiffs in einen solchen Hafen vor dem Sommer in Abrede stellen. Mit der letzten Begutachtung ist die aktuelle relative Reparaturunfähigkeit bezeugt; denn, wenn auch dieser Begriff nicht so strikt zu nehmen ist, daß nicht der Versicherte die Aktualität der Reparaturfähigkeit dann anerkennen müßte, wenn das Schiff innerhalb eines modicum tempus in den Reparaturhafen übergeführt werden kann, so nimmt doch der B. R. mit Recht an, daß die betreffende Frist nur eine den Verhältnissen angemessene kurze sein dürfe, und er fehlt nicht rechtsgrundsätzlich, wenn er im vorliegenden Fall eine Frist von ungefähr acht Monaten als eine den Umständen nicht angemessene erachtet. Auf Grund des Sachverständigen-Gutachtens suchte der Kl. eine Kondemnation des Schiffs zu erwirken. Aus äußeren, von ihm nicht zu beseitigenden Ursachen gelang ihm dies nicht. Auch seine Verhandlungen mit dem Bekl. hatten keinen Erfolg. Ein längeres Warten lief seinen Interessen zu sehr entgegen. Er entschloß sich also dazu, die Ladung dem Konsul zu übergeben, die Mannschaft abzumustern und nach Haus zu befördern und selbst abzureisen, das Schiff aber in Ulcaborg liegen zu lassen. Er handelte dabei auf seine Gefahr. Stellte sich heraus, daß die Kondemnation nicht ausgesprochen werden konnte, so konnte er die Versicherer nur wegen der Reparaturkosten in Anspruch nehmen und wenn er nicht in der Lage war, das Schiff seiner Zeit in den Reparaturhafen zu bringen, so gereichte das ihm zum Nachtheil. War aber sein Anspruch auf Kondemnation begründet, und war diese nicht durch seine Schuld verzögert, erschien also die Abmusterung der Schiffsmannschaft und seine Abreise gerechtfertigt, so konnten die Bekl. daraus, daß der Grund, welcher der Ausführung der Reise nach dem Reparaturhafen im Herbst entgegengestanden hatte, nicht mehr vorhanden war, keine Ansprüche für sich geltend machen und nicht verlangen, daß von den Umständen, welche die Ausführung der Reise nunmehr unthunlich machten, abgesehen, das Schiff also in einen anderen Hafen geführt werde. Der Beurtheilung

war vielmehr das Verhältniß, wie es im Herbst 1886 bestand, zu Grund zu legen. Die Differenz wurde durch die vom deutschen Konsulat am 20. Juni 1887 ergangene Kondemnation zu Gunsten des Kl. entschieden, und zwar entspricht die Kondemnationsakte auch ihrem Inhalt nach genau den Anschauungen des Kl., indem der stellvertretende Konsul die Begründung seiner Kondemnation lediglich aus dem Sachverhalt im Herbst 1886 entnimmt und konkludirt: „Es lag deshalb die dringende Nothwendigkeit vor, das Schiff zu verkaufen". Als eine wirkliche Kondemnation d. h. als Ertheilung der Befugniß zum öffentlichen Verkauf des Schiffs giebt sich aber die Akte dadurch zu erkennen, daß sie sich als eine „auf Antrag des Schiffers zum Zweck der Herbeiführung eines vorschriftsmäßigen Verkaufs des Schiffs" vorgenommene Bescheinigung bezeichnet. I. C. S. i. S. Rund c. Feiter u. Gen. vom 29. Oktober 1890, Nr. 189/90 I.

IV. Sonstige Reichsgesetze.

Zu den Gesetzen über Musterschutz.

44. Nach §§ 1, 13, 14 des Gesetzes vom 11. Januar 1876, § 18 Gesetz vom 11. Juni 1870 hat derjenige, der ein Muster für sich eintragen läßt, das ausschließliche Recht, es nachzubilden und in Folge der Ausschließlichkeit das Recht, die Nachbildung jedem Andern zu untersagen, unter der Voraussetzung, daß er der Urheber des Musters und daß das Muster ein neues und eigenthümliches Formenerzeugniß im Sinne des Gesetzes ist. Durch die Anmeldung und Eintragung wird ein solches Recht beansprucht und prima facie nach § 13 cit. begründet. Der Bekl. hat das Recht aus der Eintragung nicht nur beansprucht, sondern gegen den Kl. auch durch Strafanträge und Beschlagnahme, die er veranlaßt hat, geltend gemacht. Er hat das Recht auch noch nach erhobener Klage in der Beantwortung der Klage beansprucht. Daß das eingetragene Muster kein Muster im Sinne des Gesetzes vom 11. Januar 1876, ist unter den Parteien nicht mehr streitig. Bedenken auch nicht unterworfen. Damit ist der Klageantrag auf Feststellung, daß dem Bekl. das von ihm beanspruchte Untersagungsrecht nicht zustehe, in gleichem Maße begründet, wie in dem durch das Urtheil des R. G. vom 22. Oktober 1888 (Entsch. Bd. 22 S. 93) entschiedenen Falle, in welchem ein Waarenzeichen zu Unrecht eingetragen und auf Grund des durch die Eintragung erzeugten täuschenden Scheins eines Rechts dem Kl. die Benutzung dieses Waarenzeichens untersagt war, die Klage auf Absprechung dieses Untersagungsrechts zugelassen ist. Im vorliegenden Falle handelt es sich ebenso wie in jenem Falle um eine der negatorischen Klage des Eigenthümers gleichstehende Klage zur Abwehr eines prätendirten Rechts, durch dessen Ausübung in das eigene Vermögensrecht unter Verursachung von Vermögensnachtheilen eingegriffen werden kann und hier direkt eingegriffen ist. I. C. S. i. S. Annade c. Riesenfeld vom 26. November 1890, Nr. 240/90 I.

Zum Patentgesetz.

45. Das R. G. hat wiederholt ausgesprochen, daß auch bei Kombinationspatenten Abweichungen von der in der Patentbeschreibung und im Patentanspruch bezeichneten Konstruktion nicht mit Nothwendigkeit den Erfolg haben, daß die abweichende Konstruktion nicht als Patentverletzung anzusprechen sei. Es kommt darauf an: 1. ob nicht das Kombinationspatent eine Anzahl von Gliedern zusammenfaßt, von denen einzelne auch für sich betrachtet neu sind und eine Erfindung darstellen, 2. ob die Idee, welche durch die patentirte Konstruktion in ihrer Gesammtheit zur Darstellung kommt und das Wesen der Erfindung ausmacht, nicht auch der in einer Einzelheit abweichenden Konstruktion zu Grunde liegt. Dabei ist nicht blos zu sehen auf die gleiche technische Wirkung, sondern auch auf das zur Erzielung dieser Wirkung angewendete Mittel und ob dieses Mittel in derselben Weise wirkt wie bei der patentirten Einrichtung. Wie bei Festhaltung dieses auch in der Rechtsprechung der höchsten Gerichtshöfe anderer Staaten und Reiche anerkannten Grundsatzes im Einzelnen zu entscheiden ist, darüber lassen sich freilich keine allgemeinen Regeln aufstellen. I. C. S. i. S. Freese c. Bayer u. Leibfried vom 19. November 1890, Nr. 205/90 I.

46. Die Revision der Bekl. ist begründet, weil sich ein Untersagungsanspruch auch in dem Umfange, in welchem ihn das B. G. anerkennen will, nicht begründen läßt. Nach dem Inhalt der getroffenen Entscheidung soll der Bekl. das Herstellen, Inverkehrbringen oder Feilbieten der Bremsklötze schon für den Fall verboten sein, wenn sie weiß oder den Umständen nach annehmen muß, daß dieselben dazu bestimmt sind, mit den anderen Theilen der patentirten Bremsvorrichtung verbunden zu werden. Das Wissen der Bekl., daß die gewerbsmäßige Herstellung der Verbindungen ohne Erlaubniß des Patentinhabers erfolgen soll, wird also nicht als Erforderniß für das Recht auf die Untersagung und für eine begangene Patentverletzung, durch welche der Untersagungsanspruch zu begründen wäre, aufgestellt. Anscheinend hat das B. G. aus dem früheren Revisionsurtheil entnehmen wollen, daß es für den Untersagungsanspruch hierauf nicht ankommen solle. Indessen sollte dasselbe einen solchen Sinn nicht haben. Die dort gemachte Ausführung, daß eine Urheberschaft oder Miturheberschaft möglich sei, ohne daß die verantwortlich zu machende Person selbst die Handlungen vornähme, welche die gewerbsmäßige Herstellung oder das Inverkehrbringen oder Gebrauchmachen darstellten, indem es hinreichte, wenn die Absicht, daß die die Patentverletzung unmittelbar darstellenden Handlungen durch Andere verwirklicht werde, daß irgend eine Handlung mit Erfolg bethätigt werde, bezieht sich auf die Urheberschaft bei einer Patentverletzung überhaupt, nicht bloß in der Richtung auf den Schadensersatz. Die Patentverletzung liegt aber in den Handlungen des gewerbsmäßigen Herstellens nur dann, wenn sie ohne Erlaubniß des Patentinhabers vorgenommen werden. In der jetzigen Revisionsbegründung der Bekl. ist ausgeführt worden, daß, wenn die Herstellung oder Lieferung des einzelnen Theils für sich objektiv noch keinen Eingriff in das Patent darstelle, sie zu einem solchen auch nicht durch das Wissen des Herstellers werde, daß der Empfänger den Theil zu einer Patentverletzung benutzen wolle, daß es vielmehr hierzu einer auf die Patentverletzung gerichteten Verabredung Beider bedürfe, vermöge deren der Empfänger mit der Ausführung der das Patent verletzenden Handlungen das dem Anderen Versprochene leiste. Ob diese Ausführung, insoweit sie das bloße Wissen für unzureichend erachtet, zutreffend ist, kann hier dahingestellt bleiben. Jedenfalls sind bei der Aufstellung des unbedingt Erforderlichen die Grenzen insofern zu eng gezogen, als dabei der Fall nicht berücksichtigt ist, daß der die objektiv erheblichen Handlungen Vornehmende sich in

Digitized by Goog

Betreff der Berechtigung zu denselben in gutem Glauben befindet, aber ihn der Andere vorsätzlich in diesen irrthümlichen Glauben versetzt hat. Alsdann ist es der Letztere, welcher die Patentverletzung durch den Ersteren als sein Werkzeug hat verwirklichen lassen. Im vorliegenden Falle beruht die der Bekl. für den Fall, daß die Bremsklötze selbst nicht Gegenstand des Patentschutzes sind, doch zugeschriebene Urheberschaft der Patentverletzung in der Behauptung, daß die Bekl. die Waggonfabrikanten, welchen sie die Bremsklötze lieferte, versichert habe, daß sie das Recht zur Herstellung, Verwendung und Ingebrauchnahme der Bremse von der jetzigen patentberechtigten Kl. erworben habe und deshalb zur Lieferung befugt sei. Ist dies richtig, dann ist Bekl. allerdings, da diese Versicherung unrichtig war und sie dies, wie zunächst anzunehmen, wissen mußte, die Urheberin der Patentverletzung. Von dem Beweise der betreffenden Behauptung hängt daher ebenso wie der Schadensanspruch, bei welchem das B. G. sie zum Beweise ausgesetzt hat, auch der Unterlagungsanspruch ab. Hätte nun Bekl., nachdem sie die Erwirkung der Erlaubniß der Patentinhaberin, sei es, weil sie schon die Herstellung der Bremsklötze für patentpflichtig erachtete, sei es aus sonstiger Entschließung den Waggonfabrikanten gegenüber übernommen, alsdann in dem Bewußtsein, daß diese Fabrikanten die Lieferung der Bremsklötze ohne Mittheilung, daß sie jene Erlaubniß nicht eingeholt hätte, im Sinne erfolgter Erwirkung der Erlaubniß der Patentinhaberin auffassen müßten, die betreffende Mittheilung unterlassen, so würde solches Verhalten der behaupteten Versicherung, daß sie — Bekl. — das Recht zur Herstellung der Bremse erworben habe und deshalb zur Lieferung befugt sei, gleichstehen. Aber auch unter der Voraussetzung, daß der Bekl. eine Verletzung des klägerischen Patents auf diese Weise zur Last zu legen ist, kann die Untersagung nur in Bezug auf Handlungen, welche eine entsprechende Verletzung wiederum enthalten würden, ausgesprochen werden, so daß, falls die behauptete Versicherung erwiesen wird, der Bekl. zu untersagen wäre, für eine ohne Genehmigung des Patentinhabers erfolgende gewerbsmäßige Herstellung der patentirten Bremsvorrichtung den Herstellern die Bremsklötze unter der unrichtigen Versicherung, daß sie selbst das Recht zur Herstellung von dem Patentinhaber erworben habe, zu liefern. Hat ein solches Verhalten stattgefunden und enthält es eine Patentverletzung, so muß auch ein Anspruch auf Untersagung desselben geltend gemacht werden können. I. C. S. i. S. Glöchner c. Jaeger vom 15. November 1890, Nr. 213/90. I.

Zu den Reichsstempelgesetzen.

47. Die Kl. fordert von der Bekl. 1000 Mark zurück, welche sie auf Verlangen der letzteren als Stempelabgabe von der ersten Ausreichung ihrer Aktien an die Gründer nach Nr. 4, A des Tarifes zum Reichsstempelgesetze vom 3. Juni 1885 unter Vorbehalt gezahlt hat. Das B. G. hat die Klage abgewiesen, weil die Kl. den Gründern auf Grund eines zwischen den letzteren und ihr zu Stande gekommenen Anschaffungsgeschäfts zur Lieferung der Aktien verpflichtet gewesen sei. Hierdurch hat jedoch das O. L. G. den Begriff des Anschaffungsgeschäfts, beziehungsweise das zwischen einer neu gegründeten Aktiengesellschaft und ihren ursprünglichen Aktionären bestehende Rechtsverhältniß verkannt. Richtig ist zwar, daß im Augenblicke der Errichtung der Aktiengesellschaft im Wege der Simultangründung zwischen ihr und den Gründern als ihren Aktionären, wie übrigens auch im Falle der Successivgründung zwischen ihr und den Aktienzeichnern, gegenseitige Rechte und Verbindlichkeiten entstehen, die sich um Kapitaleinzahlung und Aktienausreichung drehen; aber diese beruhen keineswegs auf einen zwischen ihr und den ursprünglichen Aktionären abgeschlossenen Rechtsgeschäfte, sondern sind unmittelbar gesetzliche Rechtsfolgen der Errichtung. Zwischen den Gründern als solchen einerseits und der Aktiengesellschaft selbst andererseits wird überhaupt kein Rechtsgeschäft geschlossen, also auch kein Anschaffungsgeschäft. Wenn von Wiener (in der Zeitschrift für Handelsrecht, Bd. 24 S. 469), und ähnlich auch vom R. O. H. G. (Entsch., Bd. 19 S. 231 flgd.), welche beide vom B. G. angeführt worden sind, gesagt ist, die Zeichner verpflichten sich durch ihre Zeichnung nicht bloß den Projektanten, sondern mittelbar auch der noch erst zu gründenden Aktiengesellschaft zur Einzahlung, so sollten damit offenbar nur eben die mittelbaren Rechtsfolgen der Zeichnung charakterisirt sein. Die Vermeinung eines Anschaffungsgeschäftes, welches über die auszugebenden Aktien zwischen der neu errichteten Aktiengesellschaft und ihren Gründern zu Stande käme, entspricht auch der bisherigen Rechtsprechung des R. G. Zwar schienen zwei Urtheile des IV. C. S. (in den Sachen IV. 203/1888 und 290/1888) sich der entgegengesetzten Auffassung zuzuneigen; aber in einem Urtheile vom 2. Juni 1890 (IV. 22/1890) ist dieselbe seitdem vom IV. C. S. ausdrücklich verworfen worden. Das vom O. L. G. angezogene Urtheil des II. Strafsenats (Entsch. in Strafsachen Bd. 17 S. 438) steht nicht entgegen. Denn wenn dort die rechtliche Ansicht ausgesprochen ist, die bei der Errichtung einer Aktiengesellschaft erfolgende Uebernahme der Aktien durch die Gründer unterliege dem Anschaffungsstempel nach Tarifnummer 4, A des Gesetzes von 1885, so ist daraus — abgesehen davon, daß es sich nur um eine beiläufige Bemerkung handelt, auf welcher die dortige Entscheidung in keiner Weise beruht — nicht zu ersehen, daß dabei gerade die Aktiengesellschaft als steuerpflichtig gedacht, und nicht vielmehr diejenige Ansicht zum Ausdruck gekommen wäre, welcher der IV. C. S. in mehreren Entscheidungen (vergl. namentlich Entsch. in Civilsachen, Bd. 22 S. 127 flgd., und das obige Urtheil IV. 22/1890) gefolgt ist, wonach unter den Gründern selbst ein Anschaffungsgeschäft zu Stande käme, welches diese steuerpflichtig machte. Auf die Frage, ob diese letztere Auffassung für zutreffend zu erachten sei, oder nicht, war, entgegen der von Seite der Bekl. in der Revisionsverhandlung geäußerten Meinung, bei Gelegenheit der vorliegenden Sache keineswegs einzugehen; denn hier sind nun einmal nicht die Gründer, sondern es ist nur die Aktiengesellschaft als vermeintliche Veräußerin besteuert worden. VI. C. S. i. S. Brasilianische Bank c. Steuerdeputation Hamburg vom 3. November 1890, Nr. 14/89 VI.

Zum Unfallversicherungsgesetz.

48. Das B. G. hat, ohne sich darüber auszusprechen, in welchem Umfange der Bekl. für die dem Heizer R. in dem schiedsrichterlichen Erkenntnisse vom 22. Oktober 1888 zugebilligte Entschädigungsrente hafte und ob die von dem Bekl. im gegenwärtigen Rechtsstreite vorgeschützte Einrede des eigenen Verschuldens des rc. R. erwiesen sei, die Klage deshalb abgewiesen, weil die Feststellungen und Entscheidungen der Ver-

Digitized by Google

waltungsbehörden über den von dem angeblich Verletzten gegen die Berufsgenossenschaft erhobenen Schadensersatzanspruch für die Civilgerichte nicht bindend seien, sobald die Genossenschaft, wie hier, auf Grund des § 98 des Unfallversicherungsgesetzes den Dritten, welcher den Unfall durch sein Verschulden verursacht habe, im Regreßwege belange. Mit Unrecht greift Kl. diese Entscheidung als eine rechtsirrthümliche an. Zwar tritt die Berufsgenossenschaft nach § 98 cit. von Rechtswegen — kraft gesetzlicher Cession — in den Anspruch des Verletzten gegen den Dritten ein, welcher den Unfall vorsätzlich herbeigeführt oder durch sein Verschulden verursacht hat. Sie macht aber, wenn sie diesen Anspruch verfolgt, nicht die Entschädigungsforderung des Verletzten an die Berufsgenossenschaft, sondern diejenige des ersteren an den Dritten geltend und die Verantwortlichkeit des Dritten bestimmt sich nicht etwa nach dem Unfallversicherungsgesetze oder den bestehenden civilrechtlichen Bestimmungen in Verbindung mit diesem Gesetze, sondern nach Geist und Wortlaut des § 98 ausschließlich „nach den bestehenden gesetzlichen Vorschriften." Demnach ist die Haftung des Dritten von den Bestimmungen des Unfallversicherungsgesetzes unabhängig oder doch nur insoweit abhängig, als die von dem Dritten im Regreßwege einzuziehende Entschädigung den Betrag der Rente oder des Kapitals, welche oder welches den Verletzten oder dessen Hinterbliebenen zuerkannt worden ist, nicht übersteigen darf. Der Dritte ist also nicht sowohl deshalb verantwortlich, weil die Berufsgenossenschaft in Anspruch genommen worden ist und werden konnte, als vielmehr um deswillen, weil er nach allgemeinen Grundsätzen für den dem Verletzten oder den Hinterbliebenen desselben erwachsenen Schaden aufkommen muß. Ob nun eine derartige Regreßpflicht besteht, ist eine rein civilrechtliche Frage, die von den zuständigen Civilgerichten selbstständig zu prüfen und zu entscheiden ist. Die Rechtskraft oder die präjudicielle Eigenschaft der im Verwaltungsverfahren der Berufsgenossenschaft gegenüber erlassenen Entscheidungen für die ordentlichen Gerichte in dem gegen Dritte auf Grund des § 98 cit. anhängig gemachten Prozesse kann weder aus den Vorschriften der C. P. O., noch aus denen des Unfallversicherungsgesetzes, noch endlich aus der Natur der Sache hergeleitet werden. Der Dritte ist nicht Rechtsnachfolger der Berufsgenossenschaft; er wird in dem auf Antrag des Verletzten von der Verwaltungsbehörde eingeleiteten Ermittlungsverfahren nicht zugezogen; es liegt ihm nicht die Pflicht ob, er hat nicht einmal das Recht, in diesem Verfahren zu interveniren; die dort ergehenden Erkenntnisse werden ihm überhaupt nicht zugestellt. So wenig, wie das gegen den Dritten erlassene Strafurtheil die Schuldfrage endgültig zu Ungunsten desselben auch für den Civilanspruch entscheidet, (E. G. zur C. P. O. § 14 Ziffer 1), ebensowenig bindet das Ermittlungsverfahren und das Erkenntniß der Verwaltungsbehörde im Unfallversicherungsverfahren den ordentlichen Richter bei der Beurtheilung des Regreßanspruchs der Genossenschaft an den Dritten gemäß § 98 cit. Die Berufsgenossenschaft ist dem Verletzten für einen Betriebsunfall nach anderen Gesichtspunkten und in anderen Maße verantwortlich, als der Dritte, dem ein Verschulden an der Entstehung des Unfalls zur Last fällt, dem Verletzten und damit der Genossenschaft haftbar erscheint. Insbesondere wird die Genossenschaft von dem Ersatzanspruche nur befreit, wenn sie nachzuweisen im Stande ist, daß der Verletzte den Unfall vorsätzlich herbeigeführt hat, (§ 5 Abs. 7 des Unfallversicherungsgesetzes), während nach gemeinem Rechte einem fahrlässig veranlaßten Unfall gegenüber schon der Beweis des eigenen Verschuldens des Verletzten die Entschädigungspflicht in Wegfall bringen kann. Mit Recht hat daher der vorige Richter in Folge der Vertheidigung des Bekl. gegen den erhobenen Klaganspruch den Sachverhalt von Neuem und unabhängig von dem Verfahren vor den Verwaltungsbehörden ermittelt und über die Haftpflicht des Bekl. nach Maßgabe des gerichtlichen Beweisverfahrens entschieden. III. C. S. i. S. Fiskus c. Jonas vom 11. November 1890, Nr. 186/90 III.

49. Die entscheidende Frage ist, ob der Unfall, welchen der Ehemann der Kl. als Mitglied der Bahnhoffeuerwehr zu Fulda bei der Löscharbeit an einem nicht fiskalischen Gebäude in Hünfeld erlitt, als „im Betriebe" der Eisenbahn erlitten angesehen werden kann. Es ist zweifellos, daß die Gesetzgebung über Unfallversicherung die Vereinigung verschiedener Betriebe zu einem Gesammtbetriebe anerkennt, und daß hierbei der Hauptbetrieb die Nebenbetriebe nach sich zieht und als zu ihm gehörig, mit umfaßt. — (§ 1 Abs. 6, § 9 Abs. 3 des Unfallversicherungsgesetzes, § 12 des Ausdehnungsgesetzes). Insbesondere bei den Eisenbahnen läßt schon die Fassung des § 1 Nr. 1 des Ausdehnungsgesetzes, nach welchem das Unfallversicherungsgesetz auf den „gesammten Betrieb der ... Eisenbahnverwaltungen" Anwendung zu finden hat, zur Genüge erkennen, daß es sich hier nicht nur um den eigentlichen Bahnbetrieb im engeren Sinne, sondern um alle Betriebe und technischen Verrichtungen handelt, welche mit dem Eisenbahndienste zusammenhängen und zu diesem Betriebe als solchem gehören. Auch die Motive zum Entwurfe des Ausdehnungsgesetzes heben besonders hervor, der Entwurf wolle „allen Personen, welche im Eisenbahndienste im weitesten Sinne, d. h. bei allen denjenigen technischen Verrichtungen verunglücken, welche zu dem Eisenbahnbetriebsdienste als solchem gehören (im Gegensatze zu der gefahrlosen Beschäftigung in den ‚Büreaus, beim Reinigen der Zimmer ꝛc." den gleichen Anspruch auf Entschädigung gewähren." Deshalb werden auch die verschiedenen, zum Betriebe der Eisenbahn gehörigen Anstalten, wie Eisenbahnreparaturwerkstätten, Dampfpumpstationen, Gasanstalten der Eisenbahnen ꝛc., welche schon nach dem Unfallversicherungsgesetze versicherungspflichtig waren, nach dem Ausdehnungsgesetze behandelt und gehören, soweit sie Pertinenzien von Privatunternehmungen sind, den betreffenden Eisenbahnberufsgenossenschaften an, während ihre Verhältnisse in Reichs- und Staatsbetrieben sich nach § 2 des Ausdehnungsgesetzes vom 28. Mai 1885 regeln, so daß sie also stets zu dem treffenden Eisenbahnbetriebe gehören. — (Landmann, Commentar zum Unfallversicherungsgesetz S. 270; Woettke, Commentar S. 347 und 348, Anm. 1 und 5). Im Sinne des § 1 Abs. 1 des Unfallversicherungsgesetzes umfaßt aber der Betrieb nicht nur die Summe aller derjenigen Thätigkeiten, welche den Zwecken des Betriebes unmittelbar dienen, sondern auch jene, welche die Zwecke des Betriebes mittelbar fördern. — (Vergl. Schmitz, Sammlung der Bescheide ꝛc. des Reichs-Versicherungs-Amtes S. 69 Nr. 117, 118, 120). Von diesem Gesichtspunkte aus wird

man nicht umhin können, die Thätigkeit einer aus Arbeitern der Eisenbahnwerkstätten gebildeten Feuerwehr, welche die Eisenbahnverwaltung zu einer dauernden organischen Einrichtung gemacht hat und deren Aufgabe es ist, die Gebäude, die Werkstätten, wie das gesammte Betriebsmaterial der Eisenbahn vor Brandschaden zu schützen und die Sicherheit des fiskalischen Eigenthums, wie des Fahrbetriebes und der Produktion zu erhöhen, als eine solche anzuerkennen, welche die Zwecke des Betriebes mittelbar fördert und welche somit der Betriebsthätigkeit zugerechnet werden kann. Zweifelhaft könnte es sein, ob die Thätigkeit einer solchen Feuerwehr auch dann als Betriebsthätigkeit angesehen werden kann, wenn sie, — wie hier mit Rücksicht auf die unter Beweis gestellten klägerischen Behauptungen und beim Mangel einer gegentheiligen Feststellung unterstellt werden muß, — nicht auf Erhaltung von der Betriebsverwaltung zugehörigen und dem Betriebe dienenden Objekten gerichtet war, sondern bei fremden, insbesondere Privatgebäuden entfaltet wurde. Allein man wird auch hier die Auffassung des B. R., daß es bei der Natur der Feuersgefahr, der Leichtigkeit ihrer Fortpflanzung und der Unberechenbarkeit ihrer Ausdehnung, wodurch dieselbe gleichzeitig zu einer allgemeinen und öffentlichen Gefahr wird — im wohlverstandenen gegenseitigen Interesse aller benachbarten Feuerwehren, wie der Institute oder Gemeinwesen, denen sie dienen, liege, sich in Brandfällen gegenseitig Hilfe zu leisten und hierdurch die Sicherheit, nicht etwa nur des fremden, sondern vermöge des dadurch gewonnenen Anspruches auf Gegenseitigkeit auch die des eigenen Besitzes und des eigenen Betriebes zu erhöhen, nicht als rechtsirrig ansehen können. Wenn daher der B. R. gegebenen Falles davon ausging, daß § 12 der Feuerlöschordnung für die Stationen, Haltestellen und Eisenbahnwerkstätten des Eisenbahndirektionsbezirkes Frankfurt a. M., welcher die Verwendung der Feuerlöschgerätschaften und beziehungsweise das Eingreifen der Bahnhoffeuerwehr auch zur Hülfeleistung „in bedrängten Ortschaften“ außerhalb der Station gestattet, durch den hiermit erworbenen Anspruch auf Reciprocität Seitens benachbarter Feuerwehren bei eigenem Brandunglücke die Sicherheit der eigenen Gebäude und Betriebseinrichtungen erhöhe und damit die Zwecke des Betriebes mittelbar fördere, so durfte folgerichtig auch die durch den § 12 normirte Thätigkeit ohne Rechtsirrthum als „im Betriebe“ der Eisenbahnverwaltung vorgenommen und ein dabei vorgekommener Unfall als Betriebsunfall angesehen werden, ohne daß es darauf anzukommen hätte, ob der treffende Brand auch eisenbahnfiskalische Gebäude direkt oder indirekt bedroht hatte. — Ist dies aber der Fall, so erwirbt einerseits jeder bei solcher Hülfeleistung thätige Arbeiter, wenn er einen Unfall erleidet, auch ohne in Mitte liegendes Verschulden des Betriebsunternehmers oder seiner Repräsentanten das Recht auf Entschädigung nach Maßgabe des Unfallversicherungsgesetzes und Ausdehnungsgesetzes, während andererseits er oder seine Hinterbliebenen weitergehende Ansprüche auf Schadenersatz gegen die Betriebsunternehmer 2c. nur unter den hier nicht vorliegenden Voraussetzungen des § 95 des Unfallversicherungsgesetzes geltend machen können. Ob die Feuerlöschordnung, welche die Verwendung der von der Eisenbahnverwaltung errichteten Feuerwehr „auch bei Feuersgefahren außerhalb der Station“ gestattet, dem Verunglückten bekannt gegeben war oder nicht, ist gleichfalls ohne rechtliche Bedeutung; denn die hier allein strittige und für die Anwendbarkeit des Unfallversicherungsgesetzes maßgebende Frage, ob ein Betriebsunfall vorliegt, ist objektiv und nach dem Verhältnisse der den Unfall herbeiführenden Thätigkeit zum Gesammtbetriebe der Eisenbahn zu beurtheilen. Ist die Thätigkeit vom Rahmen dieses Betriebes umfaßt, so ist sie als „im Betriebe“ vorgenommen zu erachten, mögen sich die einzelnen dabei mitwirkenden Arbeiter dieses Charakters ihrer Thätigkeit bewußt gewesen sein oder nicht. — VI. C. S. i. S. Kraft c. Fiskus vom 10. November 1890, Nr. 175/90 VI.

V. Das Gemeine Recht.

50. Die staatliche Verleihung eines Privilegiums ist ein Akt der Gesetzgebung, und ist daher auch die Verleihung der ausschließlichen Gewerbeberechtigung an den ersten Erbpächter im Erbpachtsvertrag von 1743 als ein Spezialgesetz aufzufassen, welches, wenigstens in Schleswig-Holstein mit der Bekanntgebung an den Erwerber ohne Weiteres in Kraft trat. Daß ein derartiges Spezialgesetz auch durch ein anderes Spezialgesetz aufgehoben und beschränkt werden konnte, und zwar, so lange der Landesherr im Alleinbesitz der gesetzgebenden Gewalt war, durch eine einfache Eröffnung an den Privilegirten, ergiebt sich unmittelbar aus der unbeschränkten Machtvollkommenheit des Herrschers und aus der Erwägung, daß jedes Gesetz durch ein anderes aufgehoben oder abgeändert werden kann. Wenn nun, wie zweifellos ist, im Jahre 1819 der damalige Landesherr sich noch im vollen Besitz der gesetzgebenden Gewalt befand, und er als Inhaber dieser Gewalt ein durch ein früher erlassenes Spezialgesetz begründetes unwiderrufliches Privilegium in ein widerrufliches umwandelte, so ergiebt sich die Rechtsgültigkeit dieses Akts schon aus den vorstehenden allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Es kann sich daher nur fragen, ob durch die Konfirmation vom 20. Januar 1819 das dem Erbpächter im Jahre 1743 verliehene Privilegium in ein widerrufliches, und zwar ohne Entschädigung widerrufliches, umgewandelt worden ist. Die rechtliche Möglichkeit einer solchen Umwandlung ist nicht zu bezweifeln. Der Grundsatz, daß wohlerworbene Rechte nur gegen Entschädigung aufgehoben werden sollen, ist nur als eine Norm aufzufassen, welche bei der Gesetzgebung beobachtet werden soll. Hat sich der Gesetzgeber über diesen Grundsatz hinweggesetzt, so ist der Richter nicht befugt, demjenigen eine Entschädigung zuzusprechen, dem bei Kränkung seines Rechts durch ein Gesetz eine solche im Gesetz versagt ist. Daß nun im vorliegenden Fall durch die Konfirmation vom 20. Januar 1819 das ursprünglich unwiderruflich ertheilte Privilegium in ein ohne Entschädigung aufzuhebendes umgewandelt worden ist, stellt das B. G. auf Grund einer Auslegung der jener Konfirmation hinzugefügten Klausel fest. III. C. S. i. S. Knoop c. Fürstenthum Lübeck vom 28. November 1890, Nr. 183/90 III.

51. Für die Frage, ob die Voraussetzungen der Ehetrennung wegen böslicher Verlassung vorliegen, kann allerdings darauf Gewicht nicht gelegt werden, daß der Ehemann der Kl. Hannover verlassen hat und nach Holland entwichen ist, um sich der ihm wegen begangener Verbrechen drohenden, strafgerichtlichen Verfolgung zu entziehen, nicht aus Abneigung gegen die Kl. und sein eheliches Verhältniß. Denn zur Begründung der Klage auf Ehescheidung wegen böslicher Verlassung wird, wie bereits

wiederholt vom R. G. ausgesprochen ist, nur erfordert, daß derjenige Ehegatte, welcher sich entfernt von dem anderen hält, beharrlich die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft verweigert, und daß die gegen ihn angewendeten Zwangsmaßregeln seinen Widerstand zu brechen nicht im Stande waren. Wenn aber das B. G., welches auch das spätere Verhalten des Bekl. nach seiner Entfernung von der Kl. in Betracht zieht, die Voraussetzungen für eine Klage auf Ehescheidung wegen böslicher Verlassung nicht als gegeben findet, so ist darin eine Verletzung von Rechtsnormen nicht enthalten. Diese Voraussetzungen können zur Zeit umsoweniger als vorhanden angenommen werden, als der Rückkehrbefehl dem Bekl. erst im November 1889 zugestellt worden ist. III. C. S. i. S. Pauch c. Pauch vom 14. November 1890, Nr. 171/90 III.

52. Die von einem Nichteigenthümer vorgenommene Uebergabe beweglicher Sachen, welche dem gutgläubigen Erwerber das Eigenthum verschaffen soll, darf nicht in einem bloßen constitutum possessorium bestehen, sondern muß eine körperliche Besitzübertragung sein. Handanlegen und Hinblicken auf vorliegende Sachen sind an sich keine körperliche Besitzergreifung, obwohl sie äußere Zeichen einer solchen sein können, wenn sie in der Absicht geschehen, damit körperlich den Besitz an sich nehmen zu wollen. Wenn, wie hier, die ausgesprochene Absicht, die körperliche Detention noch nicht haben zu wollen, vorliegt, so sind jene Handlungen rechtlich ganz bedeutungslos. Allerdings war anzunehmen, daß durch die in der Urkunde bezeugten Willenserklärungen der Besitz der dort bezeichneten Gegenstände auf A. und B. übertragen worden sei; denn die in neuerer Zeit besonders von Fitting, in der Zeitschrift für Handelsrecht, Bd. 18 S. 334 ff., vertretene Ansicht, wonach gemeinrechtlich ein constitutum possessorium durch einen solchen Detentor, der bisher die Sache im Namen eines Dritten innegehabt habe — wie hier M. im Namen des jetzigen Bekl. —, ohne Zustimmung dieses Dritten gar nicht vorgenommen werden könnte, war für grundlos zu erachten; vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 19 S. 240 f. VI. C. S. i. S. Schmidt c. Möller vom 30. Oktober 1890, Nr. 116/90 VI.

53. Die Vorlage war auf Aberkennung des von dem Bekl. in Anspruch genommenen Ladenrechts d. h. der Befugniß, an dem Fenster des im Wohnhause des Bekl. befindlichen Sparkassenzimmers einen ein- oder zweiflügeligen Laden anbringen und benutzen zu dürfen, die Widerklage auf Anerkennung dieses Rechtes gerichtet. Dem entsprechend ist der Kl. und Widerbeklagten durch das angefochtene B. U. schuldig erkannt worden, das Recht des Bekl. und Widerklägers, an jenem Fenster einen aus zwei Flügeln bestehenden Laden zu haben, zu öffnen und zu schließen, anzuerkennen. Hiermit ist der erhobene Anspruch und die demnächst in Rechtskraft übergehende Entscheidung ihrem Gegenstande nach genau begrenzt. Es kann keine Rede davon sein, daß der Widerkläger durch das B. U. zugleich das Fenster „oder Lichtrecht, also die Befugniß, an der streitigen Stelle seines Wohnhauses ein Fenster anzubringen oder dem Widerkläger zu untersagen, durch Vorkehrungen, insbesondere durch Bauten auf eigenem Grund und Boden dem Sparkassenzimmer das seitherige Licht zu entziehen oder zu schmälern, zuerkannt worden sei. Vom Standpunkte des gemeinen Rechts aus ist, wenn und soweit nicht obligatorische oder dingliche Verbietungsrechte entgegenstehen, der Eigenthümer einer Wand an der beliebiger Anlage von Fenstern in derselben und umgekehrt der Nachbar an der Errichtung von baulichen Vorkehrungen auf eigenem Grund und Boden durch das Bestehen von Fenstern in der Wand des anstoßenden Gebäudes nicht gehindert. Beides ist ein Ausfluß des Grundsatzes der natürlichen Freiheit des Eigenthums. Auf keinen Fall folgt aus der Thatsache allein, daß ein Fenster in einer Wand angelegt worden ist und lange Zeit hindurch bestanden hat, ein Recht auf dessen Beibehaltung; mehr als diese Thatsache ist aber im vorliegenden Falle von dem Kl. und Widerbeklagten nicht eingeräumt worden. Endlich kann auch nicht angenommen werden, daß ein dem Bekl. und Widerkläger zustehendes Fenster- oder Lichtrecht eine nothwendige Voraussetzung des zuerkannten Ladenrechts bildet. Die Dienstbarkeit des Ladenrechts kann selbstständig erworben worden sein und fortbestehen, auch wenn Bekl. kein durch Vertrag oder Verjährung entstandenes Recht hat, dem Kl. das Verbauen des Lichtes am Sparkassenzimmer zu untersagen. Es mag sein, daß dieses Ladenrecht dem Bekl. keinen Nutzen gewährt, falls dem Kl. gestattet ist, bauliche Veränderungen auf seinem Grundeigenthum zu treffen, welche zwar nicht das Oeffnen und Schließen des Ladens, wohl aber das Eindringen des Lichtes in das Sparkassenzimmer vom benachbarten Hofe aus unmöglich machen, und Kl. in der That derartige Aenderungen vom gegenwärtigen Zustande seiner Hofraithe vornehmen sollte. Allein daraus läßt sich nicht herleiten, daß hier das Recht, einen Laden am eigenen Fenster in eigener Wand zu haben, mit dem sogenannten Licht- und Fensterrechte zusammenfalle. III. C. S. i. S. Gunz III c. Lanz vom 18. November 1890, Nr. 153/90 III.

54. Das den Mitgliedern der Kirchengemeinde zustehende Recht zur Benutzung bestimmter Kirchensitze gewährt denselben, wie bereits wiederholt vom R. G. ausgesprochen ist (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 7 S. 136; Bd. 16 S. 159; Bd. 24 S. 174), kein Recht an dem betreffenden Kirchstuhle, sondern nur die Befugniß, die Ueberlassung eines bestimmten Kirchensitzes zum ausschließlichen Gebrauche bei der Theilnahme an dem Gottesdienste der Gemeinde zu fordern. Dieses Recht wird aber keineswegs schon dadurch verletzt, daß die Vertreter der Kirchengemeinde die vorhandenen Kirchensitze beseitigen. Denn die Berechtigten müssen sich eine solche Beseitigung der Kirchensitze gefallen lassen, wenn die zuständigen kirchlichen Organe in Ausübung der ihnen zustehenden kirchenpolizeilichen Befugnisse die Wegräumung der vorhandenen Kirchensitze und eine andere Einrichtung der Kirchensitze, bezw. eine andere Art der Benutzung derselben anordnen. Eine zum Schadensersatze berechtigende Verletzung des Rechts der Kirchenstuhlberechtigten tritt vielmehr erst dann ein, wenn eine Entziehung ihres Rechts auf Benutzung bestimmter Kirchensitze vorliegt. (Vergl. die oben erwähnten Urtheile des R. G.) III. C. S. i. S. St. Johannisgemeinde zu Osnabrück c. Heitmeier vom 2. Dezember 1890, Nr. 189/90 III.

55. Wenn auch beim Realpatronate es immer der jedesmalige Besitzer des Gutes ist, welcher die mit dem Patronate verbundenen Lasten zu tragen hat, so kann eben weil der Besitzer der Kirchenpatron ist, die Thatsache, daß von ihm seit

digiti Google

unvordenklicher Zeit jene Lasten getragen sind, nicht zu der Annahme berechtigen, daß dadurch allein schon eine von dem Patronate unabhängige, auf dem Gute ruhende Reallast zur Entstehung gekommen sei. War aber die fragliche Last eine mit dem Patronate verbundene, eine Patronatlast, so konnte sie von dem Patronatrechte nicht losgetrennt werden, sondern bildete einen integrirenden Bestandtheil desselben. Ergiebt sich schon hieraus, daß das angefochtene Urtheil aufzuheben ist, so ist es auch ferner rechtsirrthümlich, wenn das B. G. ausführt, daß, falls man auch den Satz anerkenne, daß beim Abverkaufe von Parzellen das Patronatrecht dem nicht verkauften Haupttheile des Gutes verbleibe, dennoch die Lasten auf die Käufer der Parzellen übergehen. Die mit dem Patronate verbundenen Rechte und Pflichten sind als integrirende Bestandtheile des Patronats untrennbar, und durch ihre Untheilbarkeit ist es ausgeschlossen, daß die Patronatrechte dem Gute verbleiben, die Patronatslasten aber, sei es ganz, sei es theilweise auf die vom Gute losgelösten Theile desselben übergehen. Ein Uebergang der Patronatslasten auf die Parzellenerwerber ist nur dann möglich, wenn man von der Ansicht ausgeht, daß im Falle der Veräußerung von Theilen des patronatsberechtigten Gutes das Patronatrecht als Compatronatrecht auf die sämmtlichen Erwerber dieser Theile des berechtigten Gutes übergeht. III. C. S. i. S. v. Thun c. Kirchengemeinde Berhövede vom 18. November 1890, Nr. 117/90 III.

56. Es sind folgende Sätze für maßgebend zu erachten. Da das Patronatrecht dem Gute als solchem zusteht, nicht auf den einzelnen, den Gutskomplex bildenden Grundstücken ruht, und ein untheilbares Recht ist, da ferner ein Gut nicht ein bis auf die kleinsten Theile herab unveränderliches Ganzes bildet, so bleibt trotz der Veräußerung und Abtrennung einzelner Bestandtheile des Gutes das Patronatrecht bei dem Gute, beziehungsweise seinem Besitzer so lange das Gut in seinem wesentlichen Bestande, als Gut, fortbesteht. Wird dagegen das patronatberechtigte Gut durch Dismembration aufgelöst, so erlischt das Patronatrecht, weil das Gut, das Träger des Patronats ist, zu existiren aufgehört hat. Die Ansicht, daß in dem letzteren Falle der Patronat mit Rechten und Pflichten fortdauere und auf die einzelnen Trennstücke übergehe, findet in den geltenden Rechtsgrundsätzen keine Stütze, und die für sie leitend gewordene Rücksichtnahme auf die Interessen der Kirchengemeinde mag immerhin der Gesetzgebung Veranlassung geben, der aus der Zerstückelungsfähigkeit der Güter für die Kirchengemeinden entspringenden Gefährdung ihrer Interessen durch entsprechende positive Bestimmungen zu begegnen, darf aber den Richter nicht dahin führen, einer rechtlich unhaltbaren Ansicht zu folgen. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

57. Der vom Bekl. gestellten und vom Kl. acceptirten Vertragsbedingung, daß Kl. innerhalb zwei Jahren nach event. Verlassen des Geschäftes in kein Konkurrenzgeschäft eintreten solle, ist die Bestimmung beigefügt: „Sollte dies Ihrerseits dennoch geschehen, so zahlen Sie an uns eine Konventionalstrafe von 5 000 Mark, vorausgesetzt, daß wir unsererseits das Verhältniß mit Ihnen nicht lösen.“ — Hier erscheint zweifellos, daß, wenn Bekl. das Verhältniß löst, die Konventionalstrafe wegfällt, dagegen hätte die Voraussetzung, unter welcher der Kl. bei Vermeidung der stipulirten Strafe den Eintritt in ein Konkurrenzgeschäft unterlassen muß, das „Verlassen des Geschäftes“ einer näheren Untersuchung bedurft und hätte ermittelt werden müssen, ob hierunter nur ein spontanes, vom Kl. gewolltes oder auch ein ihm aufgedrungenes, vom Gegenkontrahenten verschuldetes Verlassen verstanden werden müsse. — Das R. G. hat bereits in wiederholten Entscheidungen ausgesprochen (man vergl. Urtheil des I. C. S. vom 25. Januar 1880 Entsch. Bd. 20 S. 106; Urtheil desselben Senats vom 17. Dezember 1887 bei Bolze Bd. V S. 186 Nr. 558), daß Vereinbarungen der hier vorliegenden Art in der Regel beziehentlich im Zweifel nur auf den Fall zu beziehen sind, daß der Handlungsgehilfe oder sonstiger Mitarbeiter die Stellung freiwillig und ohne, daß ihm dazu Seitens des Prinzipals gerechter Anlaß gegeben ist, aufgiebt, daß sie aber nicht auf den Fall auszudehnen sind, daß der Dienstherr ohne einen vom Gehilfen gegebenen gerechten Anlaß das Dienstverhältniß einseitig aufhebt oder kündigt oder dem Gehilfen zu seinerseitigem Austritt gerechten Anlaß giebt. Zu einer Prüfung des Vertrages nach dieser Richtung war gegebenen Falles um so mehr Anlaß gegeben, als für den Fall direkter Lösung des Verhältnisses von Seite des Prinzipals der Wegfall der Konventionalstrafe im Vertrage ausdrücklich anerkannt ist, weshalb sich der II. R. nothwendig fragen mußte, ob dieselbe nicht auch für den rechtlich gleichgestellten Fall, daß dem Gehilfen zum seinerseitigen Austritt gerechter Anlaß gegeben wurde, wegzufallen habe. VI. C. S. i. S. Fischer c. Larrabée vom 8. Dezember 1890, Nr. 233/90 VI.

58. Nach den Gesetzen hat der Beauftragte den übernommenen Auftrag gewissenhaft auszuführen und nach Beendigung des Vollmachtsverhältnisses nicht blos Alles, was zum Zwecke oder auf Grund der Ausführung des Auftrags in seine Hände gelangt ist, sondern regelmäßig auch dasjenige, was er durch Ueberschreitung der Grenzen seiner Vollmacht aus der Geschäftsführung erworben hat, dem Mandanten herauszugeben. Er hat dabei für jede Nachlässigkeit (omnis culpa) einzustehen. Daraus folgt, daß der Mandatar, wenn er aus der Geschäftsführung auf Restitution oder Leistung des Interesses belangt wird, im Wege der Einrede darlegen und erweisen muß, daß er den Auftrag vollzogen oder die zur Erreichung des Vollzugs erforderliche Sorgfalt angewendet habe oder daß aus einem sonstigen Grunde seine Restitutions- und Schadensersatzpflicht hinterher hinweggefallen sei. Nicht die Verletzung der den Beauftragten obliegenden Vertragspflichten bildet den Klaggrund für den dem Auftraggeber zustehenden Anspruch, sondern die Uebernahme des Mandats. III. C. S. i. S. Sierck c. Köstermann 25. November 1890, Nr. 190/90 III.

59. Nach der thatsächlichen Feststellung des B. G. handelt es sich sich im vorliegenden Falle um die langjährige Verwaltung eines nicht unerheblichen Vermögens und eine große Anzahl von Geschäften der verschiedensten Art, denen sich der Bekl. als Generalbevollmächtigter der Erblasserin des Kl. unterzogen hat. Unter solchen Umständen reicht die bloße Auskunftsertheilung des Bekl. über die Veränderungen, welche mit dem verwalteten Vermögen während der Dauer des Vertragsverhältnisses vor sich gegangen sind, zur Erfüllung der ihm obliegenden Rechenschaftspflicht nicht aus, vielmehr muß derselbe zur Vorbereitung des Anspruchs des Geschäftsherrn auf Herausgabe des

Ueberschusses und eventuell auf Leistung des Interesses förmliche Rechnung stellen. Diese Aufzeichnung hat mindestens die Einnahme des Geschäftsführers nach Zeit, Art und Größe zu enthalten und ist dem Geschäftsherrn zur Prüfung vorzulegen. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

60. Da der Kl. als Vormund der minderjährigen Kinder des verstorbenen F. das Vermögen derselben auf Grund eines von ihm aufgenommenen Inventars übernommen hat, so genügt er der ihm nach Eröffnung des Konkurses über das in seiner Verwaltung befindliche Vermögen seiner Mündel obliegenden Verpflichtung zur Rechnungslegung über seine Verwaltung nicht damit, daß er die während dieser Zeit vorgekommenen Einnahmen und Ausgaben verzeichnet, sondern er ist verpflichtet, über seine Verwaltung vollständige Auskunft zu ertheilen, namentlich also auch über den Verbleib derjenigen Theile des Vermögens, welche ausweislich des von ihm aufgenommenen Inventars zur Zeit des Beginns seiner Verwaltung vorhanden waren, zur Zeit der Eröffnung des Konkurses dagegen sich nicht mehr vorfanden, ohne daß das von ihm eingereichte Verzeichniß der Einnahmen einen dem Werthe der in Abgang gekommenen Vermögensgegenstände entsprechenden Einnahmeposten enthält. Wenn auch dem B. G. darin beizutreten ist, daß der § 56 der Preußischen Vormundschaftsordnung auf den vorliegenden Fall keine Anwendung findet, so folgt die oben angegebene Verpflichtung des Kl. doch aus allgemeinen Grundsätzen über die Verpflichtung des Verwalters fremden Vermögens zur vollständigen Auskunftsertheilung und Rechnungslegung über diese Verwaltung, welche namentlich auch eine Auskunft über den Verbleib derjenigen Vermögensgegenstände umfaßt, welche zur Zeit der Beendigung der Verwaltung nicht mehr vorhanden sind. III. C. S. i. S. Francke Konkurs c. Meushausen vom 5. Dezember 1890, Nr. 199/90 III.

61. Das R. G. hat in seinem Urtheil vom 27. April 1888 sich dahin ausgesprochen, daß der Pächter eines landwirthschaftlichen Grundstücks im Allgemeinen nicht befugt sei, die auf dem Gute stehenden Bäume zu beseitigen, daß er aber gleichwohl berechtigt erscheine, die Bäume, welche auf dem, seinem wirthschaftlichen Betriebe überlassenen Areale wachsen, soweit es deren ordnungsmäßige Pflege erfordert, auszuästen und das dabei gewonnene Abfallholz an sich zu nehmen. Gegen diese, in dem jetzt angefochtenen B. U. zu Grund gelegte Auffassung hat der Kl. eine Reihe von Thatsachen aufgeführt, aus denen er deduziren will, daß den Bekl. vertragsmäßig auch das Recht der Ausästung der auf dem gepachteten Hofgut stehenden Bäume nicht zukomme. Der B. R. hat diese Thatsachen insgesammt für unerheblich erklärt und das R. G. vermag in seinen Erwägungen einen Rechtsirrthum nicht zu erblicken. Auf der andern Seite haben die Bekl. geltend gemacht, daß der Vertrag insofern ungünstig für sie ausgelegt worden sei, als ihnen das Recht des Umhauens der Bäume hätte zuerkannt werden sollen. Auch die diesfalls aufgestellten thatsächlichen Behauptungen hat der B. R. ohne Rechtsverstoß als nicht erheblich bezeichnet. Einer in der Revisionsinstanz gemachten Ausführung der Bekl. gegenüber mag noch bemerkt werden, daß die vorerwähnten, vom R. G. aufgestellten Gesichtspunkte selbstverständlich nicht zur Anwendung gelangen könnten, wenn es sich vorliegend von einem verpachteten Waldareale handeln würde. III. C. S. i. S. v. Savigny c. Schonlau vom 18. November 1890, Nr. 345/89 III.

62. Erheblich erscheint die Beschwerde der Bekl., welche dieselbe dagegen gerichtet hat, daß nach der Entscheidung der Vorinstanz der Erblasser der Kl. das ihm zugewandte Legat von 8000 Mark mit dem Tode der Ehefrau L. und dem Erbschaftsantritt des Ehemannes bereits erworben habe. Das B. G. gründet diese Annahme allein auf den Inhalt der Entscheidung des R. G. Bd. 11 S. 260 und macht dagegen die Revision geltend, daß jene Entscheidung, welche sich auf das A. L. R. beziehe, für diesen vom Gemeinen Recht beherrschten Rechtsfall nicht maßgebend sein könne, sondern die Vorschriften l. 79 § 1 Dig. de conditionibus 35,1 und l. 4 pr. Dig. quando dies legatorum cedat 36,2 entscheiden müßten. Der Revision ist zunächst darin beizustimmen, daß die angezogene Entscheidung des R. G., welche lediglich auf der Grundlage des A. L. R. beruht, in dieser nach Gemeinem Rechte zu beurtheilenden Rechtssache nicht maßgebend ist. Die weiter angezogenen Digestenstellen enthalten nicht zwingendes Recht, sondern nur Auslegungsregeln, aus welchen zu entnehmen ist, daß nach Römischem Rechte ein auf die Todeszeit des Erblassers gestelltes Legat im Zweifel als bedingtes beurtheilt wurde. Hätte der Wille der Erblasser im Testamente einen zweifelhaften und der Auslegung bedürftigen Ausdruck gefunden, so würde Zwecks dessen Feststellung die Sache an die Vorinstanz zurückzuverweisen sein. Die getroffene Disposition ist jedoch an sich klar und giebt zu thatsächlichen Zweifeln keinen Anlaß. Beide Eheleute haben sich gegenseitig zu Universalerben eingesetzt, und zugleich für den Fall des Ablebens des Zuletztverstorbenen gemeinsam einen Nacherben zur Succession in den Gesammtnachlaß berufen, dem bestimmte Legate an bestimmt benannte einzelne Personen auferlegt sind. Es handelt sich nur um die rechtliche Beurtheilung dieser Dispositionen. Die Frage, in welchem Zeitpunkt in solchem Falle der Anfall der Vermächtnisse an den Bedachten als geschehen anzunehmen ist, wird in der Theorie und Praxis des Gemeinen Rechtes verschieden beantwortet. Die Annahme, daß in einem gemeinschaftlichen korrespektiven Testamente hinterlassene Legate nicht theils als bedingte, theils als betagte, sondern nur als einheitliche angesehen werden dürfen, und deshalb mit dem Eintritt der Unwiderruflichkeit der letztwilligen Verfügung das Legat dem Bedachten im ganzen Umfange erworben sei, welche in der vom B. G. angezogenen Entscheidung für das Gebiet des A. L. R. gebilligt ist, kann für das hier fragliche Gemeine Recht nicht gebilligt werden. Dieselbe würde nach diesem Rechte auf einen Erbschaftserwerb bezüglich des Letztlebenden der Testatoren bei seinen Lebzeiten oder auf ein Verfügungsrecht jedes Ehegatten über den ganzen Inhalt des Gesammtnachlasses hinauslaufen, welches sich nach Gemeinem Rechte nicht begründen läßt. Es ist vielmehr für Fälle der vorliegenden Art nach Gemeinem Recht davon auszugehen, daß die über den Gesammtnachlaß ihrem Wortlaut nach von beiden Ehegatten getroffene Disposition in Wahrheit doch so zu beurtheilen ist, daß jeder Ehegatte für den Fall disponirt hat, daß er selbst der Längstlebende sein werde, gleichwie die Verfügung der gegenseitigen Einsetzung zum Erben von jedem Testator nur für den Fall getroffen ist, daß der Verfügende zuerst sterben werde. Folgeweise ist mit dem Tode des Erstverstorbenen und dem Erbschafts-

antritt Seitens des Ueberlebenden die Verfügung des Ersteren erledigt, abgesehen von dem aus der Korrespektivität des Testamentes folgenden rechtlichen Gebundensein des Ueberlebenden, während nunmehr die Verfügung des Längstlebenden über den Gesammtnachlaß in Kraft tritt. Er ist allein Erbe des Erstverstorbenen geworden, und der gemeinsam berufene Nacherbe wird allein sein direkter Erbe bezüglich des gesammten Nachlasses, nicht zum Theil Universalfideikommissar. Der dies cedens legati konnte daher für den Legatar erst mit dem Tode des längstlebenden Ehemannes L. eintreten, und war, da er diesen Zeitpunkt nicht erlebt hat, eine weitere Vererbung des ihm ausgesetzten Legates nicht möglich. III. C. S. i. S. Dreesen c. Loy vom 28. November 1890, Nr. 158/90 III.

VI. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

63. Der B. R. geht mit Recht davon aus, daß Theile einer Sache, ohne welche dieselbe nicht das sein kann, was sie vorstellen soll oder wozu sie bestimmt ist, zur Substanz gehören, A. L. R. Thl. I Tit. 2 § 4. Er stellt ohne Rechtsirrthum fest, daß dieses Erforderniß hier vorliegt und daß die feste mechanische Verbindung der Tischlerarbeiten mit dem Hause stattgefunden habe. V. C. S. i. S. Reuting c. Blom vom 22. November 1890, Nr. 173/90 V.

64. Der B. R. nimmt an, daß die Bekl. dadurch, daß sie durch die Verwendung der fraglichen Parzelle zur öffentlichen Straße die Kl. außer Stand gesetzt, ihr Grundschuldrecht geltend zu machen, ohne den Erwerb der Parzelle durch Zwangsenteignung herbeizuführen, „wobei auch die Interessen der Kl. würden gesichert worden sein," sich der letzteren gegenüber, deren aus dem Grundbuch ersichtliches Recht der Bekl. bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit bekannt sein mußte, mindestens eines mäßigen Versehens schuldig gemacht habe. Gegen diese Begründung ist von der Revision bemerkt worden, daß der Bekl. eine Verpflichtung das Enteignungsverfahren einzuleiten, nicht obgelegen habe. Das ist an sich richtig, der hierauf gestützte Angriff trifft aber den Kern der Sache nicht. Der Hinweis auf das Enteignungsverfahren bildet kein wesentliches Glied in der Argumentation des B. R. Kannte die Bekl. das Grundschuldrecht der Kl. oder mußte sie es kennen, so griff sie, indem sie die verpfändete Parzelle außer Verkehr setzte und dadurch die Realisirung des Grundschuldrechts unmöglich machte, bewußt oder doch schuldbar in das Recht der Kl. ein, und muß deshalb die aus dieser Rechtsverletzung entspringenden Folgen tragen (§§ 7, 8 Tit. 3, § 26 Tit. 8, § 24 Tit. 20 Thl. I des A. L. R.), mithin auch der Kl. den Schaden ersetzen, der ihr aus der Vereitelung ihres Grundschuldrechts erwachsen ist. Für diese Schadenersatzpflicht der Bekl. ist es gleichgültig, ob die Kl. auch den Verkäufer auf Herausgabe des für die Parzelle erhaltenen Kaufgeldes in Anspruch nehmen könnte. V. C. S. i. S. Stadtgemeinde Hagen c. Sparkasse Böhle vom 19. November 1890, Nr. 171/90 V.

65. Der von dem B. G. abgewiesene Anspruch der Kl. auf Zahlung einer lebenslänglichen Rente von jährlich 1 500 Mark stützt sich auf das der Kl. von ihrem geschiedenen Ehemanne, dem Erblasser der Bekl., gegebene und von ihr angenommene schriftliche Versprechen, ihr vom Tage ihres Getrenntlebens nach rechtskräftiger Scheidung eine Jahresrente von 1 500 Mark in vierteljährlichen, zu Anfang jedes Quartals fällig werdenden Raten zu zahlen. Die Ehescheidung ist in Folge der vom Ehemann angestellten Klage auf Grund gegenseitiger Einwilligung rechtskräftig ausgesprochen worden. Wie die Kl. inhaltlich des Thatbestandes des landgerichtlichen Urtheils selbst behauptet hat, hätten sie und ihr verstorbener Ehemann die Scheidung unter der ausdrücklichen Bedingung und Voraussetzung verabredet, daß sie — die Kl. — wegen der Nachtheile, die sie durch Auflösung der Ehe erleiden würde, entschädigt und wegen ihrer wirthschaftlichen Interessen, insbesondere wegen ihres Alimentationsanspruchs sicher gestellt werden solle; demgemäß hätten sie wegen ihres Vermögens im Laufe des Scheidungsprozesses sich auseinandergesetzt, wobei der Ehemann sich durch die fragliche Urkunde zur Zahlung der Jahresrente verpflichtet habe. Den von ihr übernommenen Verbindlichkeiten behauptet die Kl. nachgekommen zu sein, indem sie sich auf den Scheidungsprozeß eingelassen und der vom Ehemann erhobenen Scheidungsklage keinen Widerspruch entgegengesetzt habe. Nach dieser von der Kl. gegebenen Aufklärung über die Entstehung und Bedeutung des fraglichen Rentenversprechens kann dem B. R. kein Vorwurf treffen, wenn er die Einwilligung der Kl. in die Scheidung als die Gegenleistung für die Gewährung der Rente auffaßt. Denn wenn auch der § 825 Thl. II Tit. 1 A. L. R., wie die Revision geltend macht, auf Ehescheidungen, bei welchen kein Theil für den Schuldigen erklärt worden, für anwendbar erachtet werden könnte, so würde doch die Anwendung dieser gesetzlichen Bestimmung auf den vorliegenden Fall voraussetzen, daß die Gewährung der Rente eine Abfindung der Kl. für irgend welche vermögensrechtliche Ansprüche derselben gegen ihren Ehemann bildete. An dieser Voraussetzung fehlt es aber sowohl nach dem Inhalt des vom B. R. wörtlich mitgetheilten Versprechens des Ehemanns, wie auch nach den obigen Angaben der Kl. Da nun die Kl. gesetzlich bei einer Scheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung vom Ehemann keine Abfindung, namentlich auch keine Alimentation, zu beanspruchen hat, so bleibt nichts anderes übrig, als den Vertrag, wenn man ihn als einen lästigen auffaßt, so zu beurtheilen, wie es von dem B. R. in der oben genannten Weise geschehen ist. Auf lästige Verträge von solchem Inhalte findet aber das Verbot des § 7 Thl. I Tit. 4 A. L. R. und des § 39 Thl. 1 Tit. 5 daselbst Anwendung, wie auch das R. G. in seiner Entscheidung vom 26. Januar 1888 (Gruchot, Beiträge Bd. 32 S. 917) gegen die Meinung des vormaligen Preußischen Obertribunals in dem Urtheile vom 19. Juni 1850 (Striethorst Archiv Bd. 2 S. 1 ff.) ausgeführt hat. Die Einwilligung in die Ehescheidung ist als durch das Rentenversprechen erkauft anzusehen. Ein solches Abkommen aber verletzt die Ehrbarkeit. Wird dagegen, wie die Kl. schon in der Berufungsschrift abweichend von ihrer früheren Darstellung auszuführen versucht hatte, die Einwilligung nicht als Gegenleistung für das Rentenversprechen angesehen, so fehlt dem Rentenversprechen, da es nach obigen Ausführungen die Bedeutung einer vermögensrechtlichen Abfindung nicht hat, überhaupt die Gegenleistung, und es liegt dann, wie der B. R. mit Recht hervorhebt, ein Schenkungsvertrag vor, der, weil die Voraussetzungen des § 1046 Thl. I Tit. 11 A. L. R. nicht gegeben sind, Mangels der gerichtlichen Form wirkungslos ist. Daß durch diese Begründung, wie die Revision vermeint, die §§ 1046 ff., 1050, 1053 ff., § 1169 Thl. I Tit 11 A. L. R.

Digitized by Google

verletzt seien, ist nicht ersichtlich, da nach der ohne erkennbaren Rechtsirrthum getroffenen Feststellung des B. R. die Voraussetzungen dieser gesetzlichen Vorschriften überall nicht vorliegen. IV. K. S. i. S. Linhoff c. v. Padtberg vom 1. Dezember 1890, Nr. 231/90 IV.

66. Der § 307 Thl. I Tit. 5 A. L. R. beruht auf der vom Obigen ohne Zulassung des Gegenbeweises aufgestellten Vermuthung, daß der Kontrahent, der nach verwirkter Strafe die verspätete Erfüllung ohne Vorbehalt annimmt, den Anspruch aus der Zögerung der Erfüllung aufgiebt. An dieser Vermuthung kann dadurch, daß der Berechtigte die Mittel zur Befriedigung wegen der verwirkten Strafe in Händen hat und auf dieselben verwiesen ist, nichts geändert werden. Eine vertragsmäßige Abmachung der Kontrahenten, daß es eines Vorbehalts der Strafe nicht bedürfen solle, Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. 11 S. 440, kann darin nicht gefunden werden. Den Beweis, daß die Annahme der verspäteten Erfüllung ohne Vorbehalt erfolgt ist, hat allerdings als den Beweis dafür, daß die verwirkte Konventionalstrafe verloren gegangen, der Kl. als Schuldner der Konventionalstrafe zu führen, Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. 13 S. 14. Davon geht auch der B. R. aus. Aber bei der Frage, wohin dieser Beweis zu richten, und bei der Prüfung des gelieferten Beweises ist doch die konkrete Sachlage in Verbindung mit den Anführungen der Parteien zu berücksichtigen. I. C. S. i. S. Meister c. Pauckßen vom 3. Dezember 1890, Nr. 232/90 I.

67. Der Vertrag vom 6. Juli 1887 ist ein Dienstvertrag. Kl. ist durch denselben als Gewerbegehülfe in den Dienst der Bekl. getreten. Er war hiernach verpflichtet, seine Thätigkeit in einer dem Vertrage entsprechenden Weise der Bekl. zur Verfügung zu stellen. Ist dieser Verpflichtung von ihm genügt, so hat er Anspruch auf die ihm zugesicherten Gegenleistungen. Davon, daß Bekl. von den ihr bereit gestellten Diensten Gebrauch macht, ist der Anspruch des Kl. auf die vertragsmäßigen Leistungen der Bekl. nicht abhängig. Andererseits kann aber auch ein Anspruch des Kl. auf Leistung der versprochenen Dienste und die vom B. R. angenommene Verpflichtung der Bekl., dem Kl. eine seiner Stellung und dem Vertrage gemäße Beschäftigung in ihrer Fabrik zu überweisen, nicht anerkannt werden. Es mag zugegeben werden, daß unter Umständen ein Vertrag über die Annahme eines Gewerbegehülfen den Sinn haben kann, daß dem Prinzipal eine derartige Verpflichtung auferlegt werden soll. Allein jedenfalls erscheint dies, wenn man von dem unter besonderen Rechtsgrundsätzen stehenden Lehrlingsvertrag absieht, als eine so ungewöhnliche Gestaltung des Gehülfenverhältnisses, daß es in Ermangelung einer ausdrücklichen Willenserklärung zwingender Gründe bedarf, um auf eine dahin gehende Absicht der Contrahenten zu schließen. Im vorliegenden Fall können die Erwägungen, die den B. R. zu diesem Schluß geführt haben, nicht für überzeugend erachtet werden. Das Interesse, sich durch die Thätigkeit in der Fabrik der Bekl. weiter fortzubilden und daselbst neue Erfahrungen zu sammeln, ist, wie unzweifelhaft vorausgesetzt werden darf, für den Kl. bei Abschluß des Vertrages vom 6. Juli 1887 mit bestimmend gewesen; allein es spricht nichts dafür, daß dieses Interesse aus dem Bereich eines Beweggrundes des Kl. herausgetreten und zum Gegenstand einer die Bekl. verpflichtenden Vertragsberedung gemacht worden sei. Auch durch den Hinweis auf die vom Kl. übernommenen Vertragspflichten wird die Auffassung des B. R. nicht gerechtfertigt. Insbesondere folgt daraus, daß Kl. sich anheischig gemacht hat, seine ganze Thätigkeit dem Geschäfte der Bekl. zu widmen, die Methoden und Einrichtungen der Fabrik Dritten gegenüber geheim zu halten, keine Patente für chemische Verfahren oder Produkte für sich zu nehmen, sondern dieselben auf Erfordern der Bekl. als deren Eigenthum zu überlassen, keineswegs, daß Bekl. verpflichtet ist, von der Thätigkeit des Kl. Gebrauch zu machen. Das Argument des B. R., daß, wenn man letzteres nicht annehme, Kl. während der ganzen Vertragsdauer zu völliger Unthätigkeit in seinem Beruf als praktischer Chemiker genöthigt sein würde, ist, wie sich demnächst zu II. ergeben wird, rechtsirrthümlich. Richtig ist, daß die in dem Vertragsanhang ertheilte Zusicherung, den Kl. für Erfindungen von besonderer Genialität und geschäftlichem Werth zu entschädigen, nicht eine lediglich von der Willkür der Bekl. abhängige Gratifikation in Aussicht stellt, sondern eine zwar unbestimmte, aber dem richterlichen Ermessen unterstellte Verpflichtung enthält. Allein auch hieraus folgt nur, daß dieselbe als ein Bestandtheil der von der Bekl. versprochenen Gegenleistungen zu betrachten ist. Weist mithin die Bekl. die ihr bereit gestellten Dienste des Kl. zurück, so hat sie nicht nur das zugesicherte feste Gehalt, sondern auch eine angemessene Entschädigung dafür zu gewähren, daß dem Kl. in Folge der Zurückweisung die Möglichkeit entzogen ist, durch Erfindungen der vorgedachten Art eine außergewöhnliche Belohnung zu verdienen. Für die Schätzung dieses Interesses bietet § 260 C. P. O. genügende Handhaben dar. II. Die im Prozeß abgegebene Erklärung der Bekl., vom Vertrage mit dem Kl. nicht zurücktreten zu wollen, besagt, daß die Bekl., obwohl sie sich hierzu für berechtigt hält, das Verhalten des Kl., welches zum gegenwärtigen Rechtsstreit geführt hat, nicht als Rücktrittsgrund geltend machen will. In Uebereinstimmung hiermit steht das Schreiben der Bekl. vom 26. März 1889. Das an den Kl. erlassene Verbot, „bis auf Weiteres" die Fabrikgrundstücke der Bekl. zu betreten, ist, wie unter den Parteien unstreitig, nicht als Entlassung des Kl. anzusehen. Bekl. war nicht gewillt, durch dasselbe den Vertrag vom 6. Juli 1887 aufzuheben, wollte vielmehr den Kl. bei seinen vertragsmäßigen Verpflichtungen festhalten. Der B. R. stimmt insoweit mit der Bekl. überein, als er der vorgedachten Erklärung die Wirkung beilegt, daß der Vertrag vom 6. Juli 1887 seinem ganzen Inhalt nach, sowohl in seinen die Bekl. wie in den den Kl. verpflichtenden Bestimmungen, bei Kräften bleibe. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Mit dem Verbot, ihre Fabrikräume zu betreten, hat die Bekl. ausgesprochen, daß sie sich weigert, die Dienste des Kl. entgegenzunehmen. Nach einer solchen Weigerung Seitens des Prinzipals ist derjenige, der sich zu Dienstleistungen verpflichtet hat, zu einem wiederholten Anerbieten oder einer dauernden Bereithaltung derselben nicht verbunden. Der Kl. ist mithin in Folge der Zurückweisung seiner Dienste derjenigen Verpflichtungen enthoben, die voraussetzen, daß Bekl. von seiner Thätigkeit Gebrauch machen will. Dahin gehört die Verpflichtung, seine ganze Thätigkeit dem Geschäfte der Bekl. zuzuwenden, sowie die Verbindlichkeit, der Bekl. das Anrecht auf Patentirung etwaiger Erfindungen zu überlassen. Die be-

treffenden Vertragsbestimmungen können, auch wenn der Vertrag bestehen bleibt, nicht gegen den Kl. geltend gemacht werden, so lange Bekl. nicht zu erkennen giebt, daß sie von ihrer Weigerung Abstand nimmt. Daraus, daß der Kl. keinen Anspruch auf Annahme seiner Dienste hat, ist daher nicht, wie der B. R. meint, die Konsequenz zu ziehen, daß er genöthigt sei, während der Fortdauer des Vertrages in Unthätigkeit zu verharren. Er kann, ohne sich einer Vertragsverletzung schuldig zu machen, nicht blos, (was ihm Bekl. zugestehen will) sich in Laboratorien wissenschaftlich beschäftigen, sondern ist auch nicht gehindert, seinen Beruf anderweit praktisch auszuüben. Ob und inwieweit er einen hierbei gemachten Erwerb sich auf die ihm von der Bekl. zu gewährenden Leistungen anrechnen lassen müßte, steht gegenwärtig nicht in Frage. Kl. wird aber durch das Verhalten der Bekl. auch berechtigt, vom Vertrage zurückzutreten und die ihm gemäß § 400 Thl. I Tit. 5 A. L. R. zustehenden Entschädigungsansprüche geltend zu machen. Ein Rücktrittsrecht des Kl. nimmt auch der B. R. an, meint aber, daß in diesem Fall die Bestimmung des § 6 Platz greife, welche dem Kl. binnen zwei Jahren nach Aufhebung des Vertrages jede Beschäftigung in einer gleichen oder ähnlichen Fabrik des In- und Auslandes untersagt. Dabei ist jedoch übersehen, daß diese Bestimmung, die für den Fall einer vom Kl. ausgehenden Kündigung getroffen ist, nicht zur Anwendung kommt, wenn der Kl. in Folge einer durch die Bekl. verschuldeten Veranlassung vom Vertrage zurücktritt. Eine solche Veranlassung liegt hier vor. Das Verfahren, welches Bekl. dem Kl. gegenüber beobachtet hat, ist kontraktwidrig, weil die Bekl., wenn sie bei dem Vertrage beharren will, nicht befugt ist, dem Kl. eine Situation aufzunöthigen, die weder seiner Lebensstellung noch dem unter den Parteien begründeten Vertragsverhältniß entspricht. In der Anlage zu dem Vertrage vom 6. Juli 1887 wird dieses Verhältniß von der Bekl. selbst dahin charakterisirt, daß die Beamten der Fabrik ihr Interesse mit demjenigen der Bekl. dauernd verknüpfen sollen. Nicht vereinbar mit einer derartigen Interessengemeinschaft erscheint aber eine Maßregel, welche der Kl. mit Recht als eine fortdauernde Demüthigung empfinden muß. I. C. S. i. S. Akt.-Ges. für Anilinfabrikation c. Erdmann vom 5. November 1890, Nr. 195/90 I.

68. Die Revision sagt: Das B. G. nehme an, daß ein Versehen auf Seiten der Bekl. nicht vorliege; es übersehe aber, daß es sich hier um Vorsatz handele; Bekl. habe die Pfändung vorsätzlich vornehmen lassen; die Pfändung sei objektiv rechtswidrig gewesen; wenn Bekl. sich dabei in einem Rechtsirrthum befunden habe, so könne dieses sie nicht entschuldigen; es liege darnach ein von der Bekl. vorsätzlich verursachter Schaden vor, und dafür hafte sie nach § 93 Einleitung und § 10 Thl. I Tit. 6 des A. L. R. Diese Ausführung kann nicht gebilligt werden. Es ist nicht schon dann ein Schaden als mit Vorsatz verursacht anzusehen, wenn derselbe durch eine vorsätzlich vorgenommene Handlung, mag diese auch objektiv widerrechtlich sein, herbeigeführt ist. Der Vorsatz setzt das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit voraus. Nach den thatsächlichen Feststellungen des B. G. ist die Bekl. der Ansicht gewesen, daß sie zu der fraglichen Pfändung berechtigt sei; sie hat sich lediglich ihres Rechts innerhalb der gehörigen Schranken zu bedienen geglaubt (§ 36 Thl. I Tit. 8 des A. L. R.); sie ist sich nicht allein der Widerrechtlichkeit der Pfändung nicht bewußt gewesen, sondern sie hat auch genügenden Grund gehabt, ihre Handlungsweise für berechtigt zu halten. Unter diesen Umständen liegt ein Vorsatz, dem Kl. einen Schaden zuzufügen, denselben zu „beleidigen" im Sinne des § 10 Thl. I Tit. 6 A. L. R. auf ihrer Seite nicht vor. Ebensowenig kann die Revision sich auf den § 93 Einleitung berufen. Die näheren Bestimmungen über den Ersatz eines außerkontraktlichen Schadens sind im Tit. 6 des ersten Theils des A. L. R. getroffen, und hierdurch hat die allgemeine Vorschrift des § 93 cit. ihre nähere Begrenzung erhalten. VI. C. S. i. S. Heine c. Zuckerfabrik Marienburg vom 6. November 1890, Nr. 174/90 VI.

69. Es ist ein Rechtsgrund nicht ersichtlich, weshalb der Gläubiger, welcher einen Gerichtsvollzieher mit einer Zwangsvollstreckung beauftragt, für das Versehen, welches derselbe sich dabei zu Schulden kommen läßt, unbedingt haften soll. Soweit der Gerichtsvollzieher nach eigenem Ermessen, beziehungsweise nach der Instruktion, wie selbige von ihm aufgefaßt wird, handelt, ohne daß eine besondere Anweisung des Auftraggebers vorliegt, kann den letzteren eine Verantwortlichkeit für das Versehen des ersteren nicht treffen. Eine abweichende Ansicht ist auch in der Entscheidung Bd. 14 S. 364, 365 nicht ausgesprochen. Damals waren Gegenstände gepfändet, welche sich nicht im Gewahrsam des Schuldners, sondern eines Dritten befanden, und der Gläubiger hatte, nachdem er dieses erfahren, die Freigabe der Gegenstände verweigert. Deshalb wurde angenommen, daß der Gläubiger die ungesetzlichen Handlungen des Gerichtsvollziehers genehmigt habe, und daher die Spolienklage gegen ihn begründet sei. Eine derartige Genehmigung des dem Gerichtsvollzieher zum Vorwurf gemachten Verfahrens seitens der Bekl. ist hier nicht geltend gemacht. Vergl. Entscheidung der voriger Nummer.

70. Daß der Bauunternehmer derjenige ist, welchen die persönliche Verantwortlichkeit für die in § 367 Nr. 14 Strafgesetzbuchs mit Strafe bedrohten Unterlassungen trifft, bedurfte keiner besonderen Ausführung, da sich diese Annahme aus den einschlagenden Gesetzen von selbst ergiebt. Schon die Wortfassung des Polizeigesetzes: „Wer Bauten .... vornimmt, ohne die von der Polizei angeordneten oder sonst erforderlichen Sicherheitsmaßregeln zu treffen", läßt entnehmen, daß der Bauunternehmer (denn er ist es, welcher den Bau „vornimmt") als die ausdrücklich vom Gesetze bezeichnete Persönlichkeit erscheint, welcher es obliegt, jene Anordnungen zu treffen, welche ihm das Gesetz gerade in dieser Eigenschaft auferlegt und deren Unterlassung er somit zu verantworten hat. — Eine im Gesetze begründete Verantwortlichkeit kann aber nicht ohne Weiteres auf Andere übertragen werden und geht es insbesondere nicht an, dieselbe durch Verweisung auf die etwaige Schuld Untergebener abzulehnen. — Liegt aber dem Bauunternehmer, als demjenigen, welcher die Gesammtthätigkeit der den Bau Ausführenden beherrscht, die Pflicht ob, das Bauwerk in einer den Anforderungen der öffentlichen Sicherheit entsprechenden Weise ausführen zu lassen, so ist er auch, wenn er diesen vom Polizeigesetze an ihn gestellten Anforderungen nicht entspricht, im Sinne des einschlagenden Civilgesetzes als derjenige anzusehen, welcher das Gesetz „vernachlässigt" und diese Vernachlässigung macht ihn gemäß § 26 Thl. I Tit. 6 A. L. R. für allen

Schaden haftbar, welcher durch Beobachtung des Gesetzes hätte vermieden werden können. — Rkl. meint zwar, § 367 Nr. 14 Strafgesetzbuchs schreibe nicht vor, daß Stellen, wie die hier fragliche, beleuchtet werden müssen, sei also nur eine allgemeine Vorschrift und kein Polizeigesetz im Sinne des § 26 Thl. I Tit. 6 A. L. R., bedürfe vielmehr erst der Ergänzung durch eine polizeiliche Vorschrift. Allein auch dieser Angriff geht fehl. — Es mag zugegeben werden, daß ganz allgemein und unbestimmt lautende Vorschriften, deren Tragweite im einzelnen Fall oft zweifelhaft ist und in Betreff deren das Gesetz selbst eine Ergänzung durch besondere Vorschriften ins Auge gefaßt hat, wie dies in § 120 Abs. 3 der R. Gew. O. der Fall ist (vergl. Urtheil des V. C. S. vom 21. Dezember 1881, Entsch. Bd. VI S. 62), als Polizeigesetze im Sinne des § 26 Thl. I Tit. 6 A. L. R. nicht anzusehen sind. Dies gilt aber nicht für solche Gesetze, welche ihrem ganzen Inhalt nach unzweifelhaft den Charakter eines Polizeigesetzes haben und welche nicht blos allgemeine Grundsätze, sondern Vorschriften enthalten, deren Anwendbarkeit auf den einzelnen Fall sich ohne Schwierigkeit beurtheilen läßt. — Daß § 367 Nr. 14 Strafgesetzbuchs ein solches Polizeigesetz ist, erscheint unbedenklich (cfr. Olshausen Kommentar 3. Auflage Note zu § 367[14]) und ist auch in der Rechtsprechung des R. G. bereits anerkannt. (vergl. Entsch. in Civilsachen Bd. VI S. 261.) Seine zweite Alternative, welche neben den bei Bauten von der Polizei angeordneten noch von den „sonst erforderlichen Sicherungsmaßregeln" spricht, hat zunächst solche Vorsichtsmaßregeln im Auge, welche aus Anlaß eines Baues zu treffen sind, um das Publikum vor Unfällen zu schützen. (Oppenhoff, Kommentar zum Strafgesetzbuch 8. Auflage Note 77a zu § 367.) Die hier erforderlichen Sicherungsmaßregeln, wie das Anbringen von Planken, Warnungszeichen ꝛc. sind regelmäßig durch allgemeinen Geschäftsgebrauch und durch Herkommen bestimmt und so bekannt, daß es im einzelnen Falle klar liegt, was nach dem Polizeigesetze zu thun oder zu unterlassen ist. — Mag es auch unter Umständen der Prüfung im Einzelfalle bedürfen, ob als Kriterium, daß die Anwendbarkeit des Gesetzes keine Schwierigkeiten biete, gegeben ist, — jedenfalls konnte der II. R. dies bezüglich der Nothwendigkeit, einen an einer öffentlichen Ortsstraße gelegenen Steinhaufen bei Nacht zu beleuchten, ohne Weiteres annehmen. — Mit Rücksicht auf diese unbedingte und zweifellose Nothwendigkeit der unterlassenen Anordnung konnte der II. R. bei dem Bekl., einem gewerbsmäßigen Bauunternehmer, auch das Bewußtsein der bezüglichen Verpflichtung und der auf Grund derselben zu treffenden speziellen Anordnung ohne Weiteres unterstellen. VI. C. S. i. S. Liesenhoff c. Fischer vom 27. November 1890, Nr. 190/90 VI.

71. Das B. G. hat aus der Bestimmung des § 425 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. den Satz hergeleitet, daß die Haftung des Verkäufers einer Forderung für die Sicherheit der abgetretenen Forderung auf den Betrag, um den die Forderung ihren Kaufpreis übersteige, sich nicht erstrecke. Mit dieser Auffassung befindet sich das B. G. zwar in Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung des vormaligen Preußischen Obertribunals. Es hat sich aber mit dem Urtheile des R. G. vom 10. März 1881 (Entsch. in Civilsachen Bd. 4 S. 274) in Widerspruch gesetzt und muß, da ein Grund nicht vorliegt, von dieser wohlbegründeten Entscheidung abzugehen, aufgehoben werden. In der von den Forderungsverkäufern erklärten Uebernahme selbstschuldnerischer Bürgschaft für die Sicherheit und für die Richtigkeit der Forderung liegt das Versprechen, dem Forderungserwerber für den ganzen Betrag der Forderung zu haften. IV. C. S. i. S. Teubert c. Samulon vom 6. November 1890, Nr. 51/90 IV.

72. Allerdings machte der Erblasser der Parteien dadurch, daß er sein Geld auf den Namen seiner Töchter ausleih, nicht, wie der B. R. anzunehmen scheint, sich, sondern seine Töchter zu Darlehnsgläubigern (§ 671 Thl. I Tit. 11 des A. L. R., Entsch. des R. O. H. G. Bd. 24 S. 370 ff.), und er war daher, so lange er nicht seinen Anspruch auf diese Darlehnsforderungen nach Maßgabe der §§ 673, 665—670 daselbst geltend gemacht und durchgesetzt hatte, nicht in der Lage, solche seinen Töchtern abzutreten. Andererseits aber vollzog sich durch die bloße Thatsache der Ausleihung des Geldes auf den Namen der Töchter noch nicht eine gültige Schenkung zwischen diesen und ihrem Vater; vielmehr bedurfte es zur Perfektion derselben mindestens noch der Erklärung des Schenkungswillens von Seiten des Vaters und der Annahme desselben durch die Töchter (§§ 1037, 1058 Thl. I Tit. 11 des A. L. R.), sowie, da die gerichtliche Form nicht beobachtet ist, der Aushändigung der Schuldurkunden an die letzteren, weil diese erst hierdurch die volle, rechtlich gesicherte und von dem Willen des Schenkgebers unabhängige Disposition über die für sie erworbenen Forderungen erlangten (vergl. außer dem vom B. R. in Bezug genommenen diesseitigen Urtheil vom 27. September 1880 — IV. 239/80 — auch das Urtheil des R. G. vom 8. Juni 1885, abgedruckt in Gruchot's Beiträgen Bd. 29 S. 825 ff.). Das Ergebniß dieser Operation aber war, daß „ausstehende Kapitalien" in das Vermögen der Töchter schenkungsweise übertragen wurden. Dazu bedurfte es nicht nothwendig der Cession, sondern dieser Erfolg konnte auch auf anderen Wegen erreicht werden, z. B. durch Delegation (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 14 S. 264 ff.). Für die Anwendbarkeit des § 328 Thl. II Tit. 2 des A. L. R. ist allein entscheidend, daß der unmittelbare Erfolg der Schenkung die Verschaffung eines ausstehenden Kapitals für den Schenknehmer gewesen ist, gleichviel auf welchem Wege derselbe erreicht worden ist; und dies trifft vorliegend zu. — Keinesfalls kann, wie der B. R. mit Recht annimmt, baares Geld Gegenstand der Schenkung gewesen sein, weil es an einem für die Perfektion derselben geeigneten Akt der Uebergabe fehlt. Davon, daß die Darlehnsempfänger bei Annahme der Geldstücke als Vertreter der zu beschenkenden Töchter gehandelt hätten, kann selbstverständlich nicht die Rede sein, da sie Besitz und Eigenthum an den Geldstücken, der Natur des Darlehnsvertrages entsprechend, für sich erwerben wollten und erwarben. Es bliebe also nur die Möglichkeit übrig, daß der Erblasser vor der Hingabe der Geldstücke an die Darlehnsempfänger die zu beschenkenden Töchter durch constitutum possessorium zu Besitzern der Geldstücke gemacht und solche demnächst in Vertretung seiner Töchter ausgeliehen hätte. Allein abgesehen davon, daß nach allgemeiner Meinung eine formlose Schenkung überhaupt nicht durch constitutum possessorium wirksam vollzogen werden kann, hätte letzteres hier, wo es in ein besonderes die Schriftlichkeit nicht erheischendes Nebengeschäft nicht eingekleidet war, bei einem Gegenstande von über 150 Mark

itized by Google

zu seiner Gültigkeit der Schriftform bedurft (§§ 71, 73 Thl. I Tit. 5 des A. L. R., Plenarbeschluß des vormaligen Preußischen Obertribunals vom 20. November 1854, Entsch. desselben Bd. 29 S. 1 ff. —, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. I S. 391 ff.), und diese ist unstreitig nicht beobachtet. Mit Recht hat demnach der B. R. die Behauptung der beklagten Ehefrauen, daß der Erblasser sie schon vor der Ausleihung des Geldes von seinem Schenkungswillen durch mündliche Mittheilung unterrichtet habe, für unerheblich erachtet. IV. C. S. i. S. Rätsch c. Gärtner vom 13. November 1890, Nr. 154/90 IV.

73. Das B. G. erblickt in der Cession vom 8. Mai 1888 eine Schenkung unter der Auflage eines von dem Beschenkten zu erfüllenden Endzwecks, insofern in der Cession dem Pfarrer B. die Auflage gemacht ist, die cedirten Kapitalien zum Kirchenbau zu verwenden. Hieraus folgert der Richter, daß die Cession im Grunde einem lästigen Vertrage gleich zu achten sei, und als solcher besonderen Formvorschriften, so wenig wie dem Widerrufe unterlegen habe. Diese Erwägung beruht auf richtiger Anwendung des § 1053 Thl. I. Tit. 11 des Preußischen A. L.-R. (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 17 S. 257.) Die Revision macht geltend, der Bekl. könne sich auf die Cession nicht berufen, weil dieselbe ihm als dem Schuldner nicht nach Vorschrift der §§ 414 flg. des A. L. R. Thl. I Tit. 11 mitgetheilt sei. Dieser Einwurf erscheint jedoch, auch abgesehen davon, daß darüber in den Vorinstanzen nicht verhandelt ist, rechtlich in Gemäßheit des § 413 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. nicht begründet. Allerdings findet derselbe einen Rückhalt an Dernburg (Preußisches Privatrecht Bd. II S. 199), insofern dieser die Ansicht vertritt, daß dem Schuldner, welcher vom Cedenten trotz erfolgter Cession in Anspruch genommen werde, der Einwand der fehlenden Aktivlegitimation so lange, als ihm die Cession noch nicht bekannt gemacht sei, nicht zustehe, weil der Einwand alsdann noch außerhalb seines Interesses liege. Aber die Ansicht Dernburgs ist nicht zu billigen. Aus den §§ 393, 413 a. a. O. ergiebt sich, daß die Wirksamkeit des Cessionsgeschäfts schon mit der Erklärung der Cession, nicht erst mit der Mittheilung derselben an den Schuldner eintritt, daß die letztere lediglich auf Sicherstellung des gutgläubigen Schuldners gegenüber dem Cedenten und dem Cessionar abzielt, und daß der Schuldner, welcher dem ungeachtet der Cession noch gegen ihn klagenden Cedenten diesen Rechtsakt entgegenhält, dabei das Interesse hat, daß er auch gegen den Vorwurf der Kollusion und die daraus hergeleiteten Folgen gesichert sei. In gleichem Sinne haben sich auch das vormalige Preußische Obertribunal (Striethorst Archiv, Bd. 25, S. 28, Förster-Eccius (Preußisches Privatrecht Bd. 1, S. 662) und Koch Note 65 zu § 413 a. a. O.) ausgesprochen. IV. C. S. i. S. Rehling c. Schulte vom 1. Dezember 1890, Nr. 179/90 IV.

74. § 1126 I 11 A. L. R. bezieht sich nicht bloß auf den Beschenkten, der sich in den angegebenen Umständen befindet, sondern auf jeden Beschenkten, steht also im Streitfalle auch dem Bekl. zur Seite. Die Ausführung des Kl., daß diese Bedeutung des § 1126 dahin führen würde, den Geschenknehmer, der von dem Geschenke oder dessen Werthe nichts mehr besäße, zur Zahlung von sechs vom Hundert des Werthes der geschenkten Sache für verpflichtet zu erachten, während der Beschenkte, der noch einen geringen Theil des Geschenkes oder seines Werthes in Händen hätte, sich durch dessen Herausgabe von der Rentenpflicht frei machen könnte, ist darum abwegig, weil auf Seite des Beschenkten, bei dem von dem Geschenke oder dessen Werthe nichts mehr vorhanden ist, eine Verpflichtung aus den §§ 1123 flg. a. a. O. überhaupt nicht mehr besteht, diese Bestimmungen vielmehr nur die Fälle noch vorhandener Bereicherung zum Gegenstande haben (§ 1165 a. a. O.). Ebenso abwegig ist die Rechtsauffassung des Kl., daß der Bekl. von der Befugniß des § 1126 nur in der Art würde Gebrauch machen können, daß er die ganze Schenkung oder deren Werth herausgäbe. Die gegenwärtige Rechtslage des Falles ist die, daß die zu treffende Entscheidung auf der Annahme eines Geschenkwerthes von 54 000 Mark zu fußen hat, der Bekl. also von der Verpflichtung zur Zahlung der nach diesem Werthe zu berechnenden Rente durch Herausgabe von 54 000 Mark in Gemäßheit des § 1126 a. a. O. sich befreien kann. Der Kl. sucht endlich noch auszuführen, daß die dem Beschenkten nach § 1126 gegebene Befugniß nicht in jedem beliebigen Zeitpunkte mit der Wirkung der Befreiung von der Verpflichtung zur Rentenzahlung ausgeübt werden könne, die Ausübung vielmehr nur zulässig sei, wenn der Beschenkte auf Zahlung der Rente in Anspruch genommen werde, da bei Annahme des Gegentheils der Fall eintreten könnte, daß der Beschenkte, nachdem er eine Zeit lang die Rente gezahlt und in dieser Zeit der Werth des Gegenstandes der Schenkung sich verringert hätte, die Herausgabe des noch verbliebenen geringen Werthes der Fortzahlung der Rente vorzöge. Auch dieser Ausführung ist keine Folge zu geben. Es ist nicht zu entscheiden, ob der Beschenkte das Rentenrecht des verarmten Schenkers in der Art illusorisch machen kann, daß er für die Rückgabe des Werthes der geschenkten Sache einen Zeitpunkt wählt, in welchem dieser Werth ein besonders geringer geworden ist. Vielmehr handelt es sich nur um die Frage, ob der Bekl. durch Herausgabe des Betrages von 54 000 Mark, nach dem die Rente bemessen ist, seine Verpflichtung zur Fortzahlung der Rente abwenden kann. Und diese Frage muß auf Grund des § 1126 a. a. O. bejaht werden. Begründet ist die Revision, soweit sie sich auf den Zeitpunkt des Beginnes der Verpflichtung des Bekl. zur Rentenzahlung bezieht. Die streitige Verpflichtung ist nach den Randbemerkungen zu §§ 1089, 1090, 1091, 1113, 1117, 1123, 1129, 1134, 1140, 1151 A. L. R. Thl. I, Tit. 11 von dem Gesichtspunkte eines Widerrufes der Schenkung zu beurtheilen. Während das Gesetz im § 1117 von dem gleichen Gesichtspunkte aus diejenigen, denen der Geschenkgeber nach den Gesetzen Unterhalt zu reichen verpflichtet ist, in dem Falle, wenn der Nachlaß diesen Unterhalt nicht gewähren kann, das Recht giebt, die Ergänzung des Fehlenden aus den Nutzungen der geschenkten Sache oder Summe, soweit dieselben hinreichen, zu fordern, wird in den §§ 1123 flg. der Geschenkgeber selbst, wenn er in Dürftigkeit gerathen ist, von dem Gesichtspunkte des Widerrufes der Schenkung aus für berechtigt erklärt, von dem Beschenkten sechs vom Hundert der geschenkten Summe oder des Werthes der geschenkten Sache zu fordern. Auf die Bestimmungen, welche die Fälle der Zulässigkeit des Widerrufs der Schenkung enthalten, folgen in den §§ 1162 flg. a. a. O. allgemeine Regeln vom Widerrufe, darunter im § 1166 die Bestimmung, daß bis zur gerichtlichen Erklärung des Wider-

Digitized by Google

rufes der Beschenkte als ein redlicher Besitzer anzusehen ist. Hieraus ergiebt sich, daß die der Anstellung der Klage vorangegangene, vom Kl. gegen den Bekl. ausgesprochene Aufforderung zur Zahlung der Rente von dem angeblichen Werthe der Schenkung als Anfangszeit der dem Bekl. obliegenden Rentenzahlung nicht angesehen werden kann, der Anfangspunkt der Verpflichtung vielmehr auf den Tag der Klagzustellung zu bestimmen ist. Die Verpflichtung zur Rentenzahlung besteht nach ihrer aus den §§ 1123 flg. sich ergebenden, oben dargelegten rechtlichen Natur so lange, als der in der Ausübung der dem Beschenkten durch § 1126 gegebenen Befugniß bestehende Befreiungsgrund nicht eingetreten ist. Auf das Verlangen des Bekl., ihm die Befugniß einzuräumen, die 54 000 Mark in Schuldverschreibungen des Deutschen Reiches oder des Preußischen Staates zu hinterlegen, ist vom B. G. mit Recht nicht eingegangen worden, da die bei dieser Anlegung sich ergebenden Zinsen die dem Kl. gebührende Rente nicht decken würden, die Nothwendigkeit eines theilweisen Verkaufes der Papiere vielmehr schon bei der ersten an den Kl. nach § 1127 a. a. O. zu leistenden Zahlung sich herausstellen müßte. Die Frage der zinsbaren Anlegung ist daher vom B. G. mit Recht anderweiter Vereinbarung überlassen worden, an deren Stelle, wenn eine Einigung nicht stattfände, weitere gerichtliche Entscheidung zu treten hätte. Das Verlangen des Bekl., auszusprechen, daß dem Kl. der Anspruch auf die ihm in dem Urtheile zuerkannte Rente nur für die Dauer der Dürftigkeit zustehe, erscheint ebenfalls nicht begründet. Die Dürftigkeit des Kl., von deren Eintritte die Entstehung des Anspruches auf die Rente des § 1123 abhängig ist, liegt nach der über den Grund des Anspruches abgegebenen rechtskräftigen Entscheidung vor. Eine Veranlassung aber zu einer näheren Bestimmung der Voraussetzungen, unter denen der Anspruch als nicht mehr bestehend angesehen werden müßte, ist in der Lage des Rechtsstreites nicht gegeben. Eine solche Veranlassung würde vorliegen, wenn der Streit die Frage beträfe, ob jene Voraussetzungen bereits eingetreten wären. Abzuweisen ist ferner das Verlangen des Bekl., auszusprechen, daß der Rentenanspruch des Kl. einer Pfändung von der Seite der Gläubiger des Kl. nicht unterliege, und den Theil des B. U., in welchem mit Rücksicht auf die ausgebrachten Pfändungen die Zahlung der Rentenbeträge zur Hinterlegungsstelle angeordnet wird, in Wegfall zu bringen. Diesem Verlangen steht die Erwägung entgegen, daß die Frage, ob die Rente der Pfändung unterliegt, nur zwischen dem Kl. und seinen Gläubigern zu entscheiden ist, und daß es nicht zu den durch die Rechtslage des Falles begründeten Befugnissen des Bekl. gehören kann, auf die Verwendung der Rentenbeträge Einfluß zu üben. IV. C. S. i. S. Reichsfiskus c. v. Carsteun vom 13. November 1890, Nr. 111/90 IV.

75. Es ist zwar vom vormaligen Preußischen Obertribunal im Urtheil vom 20. Juni 1856 (Striethorst Archiv, Bd. 21 S. 288) angenommen worden, daß bei dem Fideikommiß des Ueberrestes dem Fiduziar die Pflicht zur Legung eines Inventars nicht obliege, daß es also für die Verneinung der Inventarlegungspflicht nicht eines Erlasses der Verpflichtung von der Seite des Testators bedürfe. Dieser Ansicht, die in der Praxis keine allgemeine Anerkennung gefunden hat (vergl. Jobow, Jahrbuch für Entsch. der Preußischen Appellationsgerichte, Bd. 4 S. 52), kann jedoch nicht beigetreten werden. Der § 471 A. L. R. Thl. I Tit. 12, auf welchen die Ansicht gestützt wird, bestimmt nur, daß, wenn der Testator den Fiduziar von der Inventurpflicht ausdrücklich befreit habe, angenommen werden soll, daß er den Substituten nur auf den Ueberrest habe einsetzen wollen. Daraus ist nicht das Umgekehrte zu folgern, daß, wenn es an einer Bestimmung des Testators über die Inventarlegungspflicht fehlt, aus der Beschränkung des Substituten auf den Ueberrest die Befreiung des Fiduziars von der Inventurpflicht entnommen werden müsse. Die letztere ist dem Fiduziar im § 470 a. a. O. allgemein, auch für den unmittelbar vorher in den §§ 468, 469 daselbst behandelten Fall des Fideikommisses auf den Ueberrest, auferlegt. Damit hat freilich dem Testator nicht die Befugniß entzogen werden sollen, eine andere Bestimmung zu treffen, und der § 471 knüpft, indem er dies anerkennt, an eine solche Bestimmung zugleich eine Auslegungsregel, die sich auf den Fall bezieht, wenn der Testator dem Fiduziar die Legung eines Inventars ausdrücklich erlassen hat. Hat aber der Testator einen solchen Erlaß nicht ausdrücklich ausgesprochen, so bleibt es Sache der Auslegung, ob er eine Befreiung des Fiduziars von der Inventurpflicht gewollt hat; in der Beschränkung des Substituten auf den Ueberrest sieht jedoch das Gesetz diese Befreiung noch nicht, und ebensowenig kann sie mit dem gedachten Urtheil des Obertribunals aus der Natur der Sache, das heißt aus einer vermeintlichen Zwecklosigkeit des Inventars hergeleitet werden. Denn auch das Fideikommiß des Ueberrestes macht bei eintretendem Substitutionsfall eine Sonderung der dem Fideikommiß unterliegenden Vermögensstücke von dem eigenen Vermögen des Fiduziars nöthig, welche durch das Inventar erleichtert wird. Dazu kommt, daß die Verwaltung des Fiduziars auch bei dem Fideikommiß des Ueberrestes keine uneingeschränkte ist (§§ 468, 469 a. a. O.), und daß an die Stelle veräußerter Gegenstände deren etwa noch vorhandener Erlös tritt (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 7, S. 209 ff.). Die hiernach dem Substituten hinsichtlich verschenkter oder veräußerter Gegenstände zustehenden Ansprüche würden ihm vereitelt werden können, wenn ihm das im Inventar liegende Mittel entzogen wird, sich über den Nachlaß sichere Auskunft zu verschaffen. Vergl. Dernburg, Preußisches Privatrecht, 3. Auflage, Bd. 3 S. 463; Gruchot, Erbrecht, Bd. 2 S. 104; Scharnweber, der letzte Wille und der Erbvertrag, S. 9; Korn, Güterrecht und Erbrecht der Eheleute nach dem Brandenburgischen Provinzialrecht, S. 236, 237, sowie in Behrends Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege in Preußen, Bd. 5 S. 160. Im vorliegenden Falle steht eine Anordnung der Erblasserin, durch welche dem Bekl. die Legung des Inventars erlassen ist, nicht in Frage. Daß in dem Erlaß der Rechnungslegung kein Erlaß des Inventars liegt, hat das B. G. mit Recht angenommen. IV. C. S. i. S. Heintges c. Ries vom 17. November 1890, Nr. 158/90 IV.

76. Einer stillschweigenden, durch schlüssige Handlungen erklärten Genehmigung der Geschäftsführung würde die Rechtswirkung nicht abgesprochen werden können. Vielmehr ist der vom vormaligen Preußischen Obertribunale im Urtheil vom 10. September 1861 (Entscheidungen, Bd. 46 S. 102, Striethorst Archiv Bd. 43 S. 35) im Anschluß an den Plenarbeschluß vom 22. April 1850 (Entscheidungen Bd. 19 S. 29) entwickel-

ten und aus §§ 142, 143 des A. L. R. Thl. I Tit. 13 begründeten Ansicht beizutreten, daß, insoweit es sich um die schon vorgenommenen Handlungen des Geschäftsführers handelt, auch eine stillschweigende Genehmigung zur Entlastung desselben ausreicht (cfr. Dernburg, Preußisches Privatrecht 2. Bd., 4. Aufl. S. 882 Note 4). Die §§ 241, 242 des A. L. R. Thl. I Tit. 13 sprechen gleichfalls für die Richtigkeit dieser Ansicht. Im § 241 wird bestimmt, daß der Geschäftsherr durch wissentliche Annahme des Vortheils aus der Geschäftsführung insoweit zum Ersatze der Aufwendungen des Geschäfsführers verpflichtet wird, als der Vortheil reicht. Danach findet zwar in dem gedachten Falle eine Einschränkung der Haftung des Geschäftsherrn gegenüber der Haftung des Mandanten statt, welche letztere nach § 239 a. a. O. bei ausdrücklicher Genehmigung eintritt; die Bestimmung setzt aber im Uebrigen voraus, daß der Geschäftsherr durch Annahme des Vortheils aus dem Geschäft dieses zu dem seinigen mache, sonst könnte von einer Haftung für die Aufwendungen des Geschäftsführers überhaupt nicht die Rede sein. Ferner ergiebt der § 242 a. a. O., daß der Geschäftsherr sich des ihm angebotenen Vortheils entschlagen muß, um Entschädigung fordern zu können. IV. C. S. i. S. Thaens c. Thaens vom 27. November 1890, Nr. 170/90 IV.

77. Wenn, wie im vorliegenden Fall, individuell bestimmte Sachen den Gegenstand der Rückforderungsklage bilden, so genügt es, daß diese aus dem Vermögen des Kl. in das Vermögen des Bekl. gelangt sind und in letzterem ohne Rechtsgrund (sine causa) sich befinden (§ 262—264 Tit. 13 Thl. I des A. L. R.). Eine anderweite Feststellung einer dem Empfänger mit dem Schaden des Gebers zu Theil gewordenen Bereicherung bedarf es in solchem Fall nicht. V. C. S. i. S. Stadt Berlin c. Nikolaus vom 26. November 1890, Nr. 180/90 V.

78. Der B. R. verletzt die Rechtsgrundsätze über die nützliche Verwendung, insbesondere den § 264 Thl. I Tit. 13 des A. L. R. Nach denselben bildet, wie keinem Zweifel unterliegt, die Bereicherung des Verwendungsbekl. die Grundlage und den Maßstab des Anspruchs aus der nützlichen Verwendung. Demgemäß hat der in Anspruch Genommene, sofern die seinem Vermögen einverleibte Sache nicht in Natur zurückgegeben werden kann, für deren Werth nur so weit zu haften, als derselbe in seinen Nutzen wirklich verwendet ist (§ 264 cit.). Unstreitig kann im vorliegenden Falle die zur Verbreiterung des Bahndammes verwendete Erde nicht in Natur zurückgegeben werden, so daß deren Werth, soweit solcher dem Bekl. zu Gute gekommen ist, von diesem erstattet werden muß. Es kommt also darauf an, welchen Werth die fragliche Erde für den Bekl. gehabt hat, und es erscheint unerheblich, ob dem Kl. durch deren Entziehung ein größerer Verlust erwachsen ist, für welchen er nur mittels der Entschädigungsklage aus unerlaubter Handlung des Bekl. Ausgleichung erlangen könnte. Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen hat Kl. den zur Begründung seines Anspruchs erforderlichen Nachweis zu erbringen, daß dem Bekl. durch die Verwendung der Erde ein der eingeklagten Summe gleicher Vermögensvortheil erwachsen sei. Dazu ist freilich der Nachweis, daß das Vermögen des Bekl. nach der Verwendung im Ganzen um den geforderten Geldbetrag größer geworden sei, weder nöthig noch überall ausreichend. Sondern es ist darzuthun, daß durch die verwendete Sache dem Vermögen des Bekl. eine entsprechende Vermehrung zugeführt sei. Nun mag zu diesem Behufe in solchen Fällen, in welchen es sich um die Einverleibung einer Sache handelt, die einen gemeinüblichen Handelswerth hat, oder in welchen die einverleibte Sache vom Bekl. zu demjenigen Zwecke verwendet ist, der ihren Werth auch für den Kl. bestimmt, der Nachweis des üblichen Werths der Sache zugleich der Nachweis der diesem Werthe entsprechenden Bereicherung des Bekl. zu liefern geeignet und dem Bekl. nur der Gegenbeweis offen zu lassen sein, daß seine Bereicherung in Folge besonderer Umstände, deren Kenntniß dem Kl. nicht zugemuthet werden kann, hinter jenem Werthe der verwendeten Sache zurückgeblieben sei (vgl. Striethorst Archiv Bd. 55 S. 151 flg., Bd. 56 S. 365 flg.; Koch, Kommentar zum A. L. R. 8 Aufl. Note 31 zu § 264, Note 38 zu § 269 Thl. I Tit. 13; Förster-Eccius Theorie ꝛc. 5 Aufl. Bd. II S. 438 flg.). IV. C. S. i. S. Eisenbahn-Fiskus c. Bohnke vom 1. Dezember 1890, Nr. 184/90 IV.

79. Die Kompensation hat nach der Feststellung des B. R. gemäß dem Uebereinkommen der Betheiligten mit einem Gegenanspruche des Bekl. an P. für entnommene Inventarienstücke stattgefunden. Der B. R. verkennt nicht, daß — wie auch Seitens der Kl. geltend gemacht ist —, dieser Kompensationsvertrag zu seiner Gültigkeit der Schriftform bedurft habe (Entsch. des R. G. Bd. 6 S. 253). Er hält aber diese Form auf Seiten des P. durch die ertheilte Quittung für erfüllt, wenngleich in letzterer baare Zahlung als Tilgungsart angegeben sei, und diese Annahme entspricht der in Theorie und Praxis anerkannten, auch vom R. G. gebilligten Meinung (vergl. die Allegate in Koch's Kommentar zum A. L. R., 8. Auflage, Note 96 zu § 113 Thl. I Tit. 16). Der hiergegen gerichtete Revisionsangriff ist daher verfehlt. IV. C. S. i. S. Wormann & Marbe c. Chlapowski vom 6. November 1890, Nr. 144/90 IV.

80. Dem Bekl. kann, wenn die Gemeinschaft, sei es als fortgesetzte Gütergemeinschaft oder als Gemeinschaft der Miteigenthümer der beim Tode des Vaters vorhanden gewesenen gütergemeinschaftlichen Masse noch fortbestanden hat, nicht verwehrt werden, seine Rechte als Theilhaber der Gemeinschaft in Beziehung auf eine angeblich zur Gemeinschaft gehörende Forderung dadurch zur Geltung zu bringen, daß er es ablehnt, die Forderung dem ausleihenden Miteigenthümer allein zurückzuzahlen, weil er die Zahlung zur gemeinschaftlichen Masse zu leisten habe. Dieses aus dem Miteigenthum sich ergebende Recht wird auch nicht beseitigt durch die Thatsache, daß, wie der B. R. festgestellt, der Bekl. das Darlehn von der Mutter angenommen hat, denn dadurch ging weder das Miteigenthum der übrigen Gemeinschafter der Mutter verloren, noch auch wurde ein Eigenthum für die Mutter begründet. Auch darauf kommt es nicht an, daß die Mutter, wenngleich das zur Ausleihung von ihr verwendete Kapital zur Gemeinschaft gehört habe, nichtsdestoweniger Eigenthümerin der ausgeliehenen Geldstücke gewesen sein könne, wie der B. R. auf Grund der §§ 662 ff. Thl. I Tit. 11 A. L. R. auszuführen versucht. Entscheidend ist allein die Frage, ob die Mutter als Miteigenthümerin und Verwalterin der gemeinschaftlichen Masse ein zu der letzteren gehörendes zurückgezahltes Kapital an den einen von den mehreren Miteigenthümern der gemeinschaftlichen Masse rechtswirksam als ein

Digitized by Google

ihr allein gehörendes ausleihen konnte, und diese Frage ist zu verneinen. Nun würde freilich, wenn das Fortbestehen der Gemeinschaft zur Zeit der Ausleihung des Kapitals unstreitig wäre, nichts entgegenstehen, den Bekl. zur Zurückzahlung an die gemeinschaftliche Masse zu verurtheilen, indem hierin eine unzulässige Aenderung des Klagegrundes nicht liegen würde. Allein das Fortbestehen der Gemeinschaft ist bestritten; von der Kl. ist die Gegenbehauptung aufgestellt, daß die Gemeinschaft durch vollständige Theilung aufgelöst worden und das zurückgezahlte Kapital Eigenthum der Mutter gewesen sei. IV. C. S. i. S. Schulz c. Schulz vom 20. November 1890, Nr. 159/90 IV.

81. Das A. L. R. schreibt im § 170 Thl. I Tit. 17 vor, daß Societätsverträge bei Strafe der Nichtigkeit schriftlich abgefaßt werden müssen. Daraus folgt, daß aus mündlichen Verträgen derart eine Klage auf Erfüllung derselben ausgeschlossen ist. Haben jedoch die Kontrahenten behufs Ausführung der mündlichen Abrede gemeinschaftliche Verwendungen gemacht und ist mit diesen Etwas für die Societät erworben, so soll ein solcher Erwerb als gemeinschaftliches Eigenthum, welches aus einer zufälligen Begebenheit entstanden ist, angesehen und nach den Regeln des ersten Abschnitts des 17. Titels beurtheilt werden, § 171 daselbst. Eine nähere Bestimmung darüber, worin die gemeinschaftlichen Verwendungen bestehen müssen, enthält das Gesetz nicht. Man muß deshalb davon ausgehen, daß jedes Rechtsgeschäft, welches eine Verminderung des Vermögens der Kontrahenten für die Zwecke der mündlich verabredeten Societät bewirkt, eine gemeinschaftliche Verwendung enthalten kann. Die Beschränkung dieses Rechtsbegriffs auf die Hingabe von Geld oder Sachen ist nicht vorgeschrieben. Der § 171 cit. findet vielmehr auch dann Anwendung, wenn die Leistung des einen Kontrahenten in der Ausführung von Arbeiten für die Societät, die des andern in der Zahlung von Geld besteht. Dasselbe gilt in dem Falle, wenn der eine Kontrahent den Erwerbspreis für die angeschafften Sachen allein entrichtet, jedoch unter Umständen, welche nach gesetzlicher Regel ihm persönlich, nicht der Societät, einen Anspruch auf Erstattung seiner Auslagen gewähren. Dieser letztere Fall tritt namentlich dann ein, wenn der Zahlende im Auftrage (z. B. auf Grund eines Kreditmandates) des andern Kontrahenten oder unter Umständen handelte, welche die Annahme einer Geschäftsführung ohne Auftrag gestatten. Alsdann bewirkt die Zahlung auf der einen und die Uebernahme der Ersatzpflicht auf der andern Seite, daß die Verwendung als eine gemeinschaftliche der Gesellschafter anzusehen ist. Diese Grundsätze sind in einer Reihe von Entscheidungen der höchsten Gerichtshöfe für Preußisches Recht zum Ausdruck gebracht. (Vergl. Striethorst Archiv Bd. 37 S. 157, Entscheidungen des Obertribunals Bd. 79 S. 163; Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 3 S. 333). Es hat namentlich die Preußische Praxis stets daran festgehalten, daß bei der mündlichen Verabredung eines gemeinschaftlichen Lotteriespiels die Bezahlung des Looses durch einen Kontrahenten dem gemeinschaftlichen Erwerb des Gewinnes nicht entgegensteht, wenn, wie das R. G. in einem Urtheil sagt (Gruchort, Beiträge Bd. 28 S. 949, vergl. auch Bd. 25 S. 740), der den Geldbetrag auslegende Theil als Bevollmächtigter oder Geschäftsführer ohne Auftrag anzusehen und nicht ausdrücklich vereinbart ist, daß der Mitspieler bei nicht rechtzeitiger Zahlung des Beitrages seinen Loosantheil verlieren solle. — V. C. S. i. S. Schneidemühl c. Heese vom 5. November 1890, Nr. 152/90 V.

82. Den von der Bekl. erhobenen Einwand aus § 80 Thl. I Tit. 20 A. L. R., daß sie redlicher Weise zum Besitze des Pfandes gelangt und deshalb höchstens gegen Rückgewähr der von ihr dargeliehenen 10 000 Mark zur Herausgabe des Hypothekendokuments verpflichtet sei, hat der B. R. mit der Begründung verworfen, daß von gutem Glauben der Bekl. bei Hingabe des Darlehns nicht die Rede sein könne, weil sie ohne Rechtsgrund aus Fahrlässigkeit das fragliche Geschäft mit W. geschlossen habe. Diese Begründung wird von der Revision als ungenügend bezeichnet, weil nicht näher dargelegt sei, weshalb das Geschäft ohne Rechtsgrund und fahrlässig, eventuell in welchem Grade von Fahrlässigkeit geschlossen worden. Ob diese Ausstellungen gerechtfertigt sind, kann unerörtert bleiben, weil der Einwand, auf den sie sich beziehen, überhaupt verfehlt ist. Der Fall des § 80 Thl. I Tit. 20 A. L. R. liegt gar nicht vor. Dieser Paragraph lautet: „Ist der Gläubiger zum Besitze des Pfandes nach der Bestimmung Tit. 15 § 25 redlicher Weise gelangt, so ist er zur Ausantwortung des Pfandes an den Eigenthümer nur gegen Entrichtung dessen, was er dem Schuldner darauf wirklich gegeben hat, verpflichtet". Und der in Bezug genommene § 25 Thl. I Tit. 15 verfügt in Verbindung mit dem folgenden § 26: „Wer die dem rechtmäßigen Eigenthümer oder Besitzer abhanden gekommene Sache von einer unverdächtigen Person durch einen lästigen Vertrag an sich gebracht hat, muß dieselbe zwar ebenfalls zurückgeben; § 26. Er kann jedoch dagegen die Erstattung alles dessen, was er dafür gegeben oder geleistet hat, fordern". Die letztgedachten Bestimmungen beziehen sich nur auf den Fall des Erwerbs von einem Nichteigenthümer, der sich fälschlich für den Eigenthümer ausgab. Dies ergiebt sich daraus, daß sie nach der ausgesprochenen Absicht des Gesetzgebers namentlich den Zweck verfolgen, die Gefährdung der Zuverlässigkeit und Lebhaftigkeit des bürgerlichen Verkehrs zu beseitigen, welche mit einem Festhalten an den römischrechtlichen, auf unbedingten Schutz des Eigenthums abzielenden Rechtsregeln über die Vindikation verbunden gewesen wäre, insofern nach römischem Recht der Besitzer einer Sache nicht durch gutgläubigen Erwerb, sondern erst durch den schwierigen Nachweis, daß sein Auctor Eigenthümer war, gegen die Eigenthumsklage geschützt wurde. Dies wird in dem bezüglichen Schlußvortrage von Suarez v. Kamptz Jahrbücher Bd. 41 (Heft 81) S. 74 flg. ausdrücklich hervorgehoben, mit dem Hinzufügen, daß diese zwischen römisch- und deutschrechtlichen Grundsätzen vermittelnde neue Theorie auch schon mit Rücksicht darauf weniger Sensation erregen werde, weil im Verkehr mit Grundstücken durch die Hypothekengesetzgebung dafür gesorgt sei, daß dabei eine Ungewißheit des Eigenthums niemals oder selten entstehen könne. Das es das Eigenthum des Auctors ist, worüber der Erwerber im gutgläubigem Irrthum gewesen sein muß, um gemäß § 26 Thl. I Tit. 15 von dem Vindicanten den Ersatz seiner Gegenleistung verlangen zu können, zeigt auch die im § 19 gegebene Umschreibung einer „verdächtigen" Person (im Gegensatz zu der „unverdächtigen" Person des § 25) als einer solchen, die mit Sachen der betreffenden Art nicht zu handeln und solche nicht zu besitzen pflege. Davon völlig

verschieden ist aber der Fall, wenn der Erwerber sich nicht über das Eigenthumsrecht seines Auctors, sondern über die Legitimation derjenigen Person getäuscht hat, welche als angeblicher Vertreter des wirklichen Eigenthümers mit ihm kontrahirt hat. Es leuchtet ein, daß für diesen Fall der oben erwähnte gesetzgeberische Gesichtspunkt, daß das Verkehrsinteresse einen Schutz des redlichen Erwerbers fordere, nicht zutrifft; denn die Prüfung der Legitimation einer sich als Vertreter des Eigenthümers ausgebenden Person bietet nicht entfernt die Schwierigkeiten, welche mit einer Nachforschung nach dem Eigenthumsrecht an einer bestimmten Sache verbunden sind. Es ergiebt sich denn auch aus den Bestimmungen des A. L. R. (Thl. I Tit. 13 §§ 85 flg.) über die Frage: inwiefern der Machtgeber durch die Handlungen seines Bevollmächtigten Dritten gegenüber verpflichtet wird, daß der Gesetzgeber dem Umstand, daß der Dritte über die Legitimation des Vertreters ohne Verschulden des Machtgebers getäuscht worden ist, ähnliche Wirkungen zu Ungunsten des Machtgebers nicht eingeräumt hat. Wenn nun der Gesetzgeber den in den §§ 25, 26 Thl. I Tit. 15 statuirten Schutz des gutgläubigen Erwerbers einer Sache im § 80 Thl. I Tit. 20 auf den gutgläubigen Erwerber eines Faustpfandrechts übertragen hat, so spricht schon die Vermuthung dafür, daß dies in keinem größeren Umfange geschehen ist als wie dort der Schutz geregelt war. Vollends schließt aber die Stellung des § 80 jeden Zweifel aus; derselbe hat seinen Platz unter dem Marginale: „Von Verpfändung fremder Sachen", — unter lauter Bestimmungen, welche den Fall betreffen, daß der Pfandgeber für seine Schuld eine fremde Sache zum Pfand giebt. Hier erheischte das Verkehrsinteresse den gleichen Schutz des redlichen Pfandgläubigers, wie ihn das A. L. R. dem redlichen Erwerber einer Sache gewährt, weil die Nachprüfung des Eigenthums des Verpfänders an der verpfändeten Sache, die er für die seinige ausgiebt, dieselben Schwierigkeiten hat, wie die Nachprüfung des Eigenthums eines Verkäufers. Handelt es sich dagegen um den Fall, daß Jemand in angeblichem Auftrage eines Dritten eine Schuld kontrahirt und dafür eine Sache dieses Dritten zum Pfande setzt, so braucht der Gläubiger gegen die Gefahr einer Täuschung über das Eigenthumsrecht an der Pfandsache nicht geschützt zu werden, weil er darüber garnicht getäuscht wird; gegen die Gefahr einer Täuschung über die Legitimation des angeblichen Vertreters des Eigenthümers der Pfandsache hat er sich aber selber zu schützen (A. L. R. Thl. I Tit. 13 §§ 85 flg.). In solchem Fall wird auch nicht eine fremde Sache für die Schuld des Verpfänders zum Pfande gesetzt, sondern nach dem Inhalt des Pfandvertrages wird das Pfand bestellt mit einer eigenen Sache des (angeblichen) Schuldners, der Gläubiger wird nur getäuscht über die Person dieses Schuldners. So liegt die Sache auch zwischen der Bekl. und dem K. V. C. S. i. S. Diskontobank E. G. zu Berlin c. Krafft vom 26. November 1890, Nr. 175/90 V.

83. § 180 Thl. I Tit. 20 des A. L. R. bestimmt: Der Gläubiger ist das Pfand nur an den Schuldner oder dessen Erben oder Spezialbevollmächtigten zu verabfolgen befugt und verpflichtet." Unter dem „Schuldner" ist, wie aus den §§ 181, 183 daselbst hervorgeht, der Pfandgeber zu verstehen. Der Gesetzgeber hat das Rechtsverhältniß zwischen dem Pfandnehmer und Pfandgeber, in ähnlicher Weise wie den Verwahrungsvertrag als ein auf persönlichem Vertrauen beruhendes aufgefaßt, vergl. Entsch. d. R. G. Bd. 7 Nr. 60 S. 195, und deshalb um so weniger zulassen wollen, daß gegen den Willen des andern Theils diesem ein anderer Verpflichteter an Stelle des ursprünglich Verpflichteten gegenübertreten dürfe. Darum darf, wie der § 180 ausdrücklich anordnet, das Pfand nur an den Pfandgeber (beziehungsweise dessen Erben oder Spezialbevollmächtigten) zurückgegeben werden, und darum darf andererseits auch nur der Pfandgeber selbst (oder dessen Erbe oder Spezialbevollmächtigter) die Rückgabe fordern. Es ist freilich selbstverständlich, daß hierdurch in bestehende Rechte dritter Personen nicht eingegriffen, also auch nicht die Vindikation des dritten Eigenthümers, dessen Sachen unberechtigter Weise verpfändet worden sind, ausgeschlossen werde sollte; aber die Konsequenz ist nicht abzuweisen, daß ein dritter Eigenthümer, welcher in die Verpfändung seiner Sachen, wie hier der Fall, eingewilligt hat, die Folgen dieser Einwilligung, also auch die im § 180 cit. angeordnete übernehmen muß. V. C. S. i. S. Telschow c. Caisse paternelle vom 22. November 1890, Nr. 174/90 V.

84. Die getroffene Entscheidung beruht auf den durch die Vorschriften der §§ 353, 355 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. begründeten Annahme, daß im Falle des Rücktritts von einem durch Betrug erwirkten Vertrage das Gesetz dem Betrogenen die Stellung eines redlichen Besitzers und dem Betrüger die Stellung eines unredlichen Besitzers anweise. In § 353, welcher die Vorschrift enthält, daß der Betrüger als ein unredlicher Besitzer angesehen wird, sind die §§ 222 flg. Thl. I Tit. 7 des A. L. R. in Bezug genommen. Hier ist angeordnet, welche Verbindlichkeiten dem unredlichen Besitzer obliegen und welche Gegenansprüche er geltend machen kann, die Frage aber, ob dem unredlichen Besitzer ein Zurückbehaltungsrecht zustehe, ist an dieser Stelle nicht berührt. Bezüglich dieser Frage bestimmt § 538 Thl. I Tit. 20 „der unredliche Besitzer einer Sache kann sich das Zurückbehaltungsrecht darauf niemals anmaßen." Aus dem Zusammenhang dieser gesetzlichen Bestimmungen ergiebt sich, daß derselbe Grundgedanke, welcher bezüglich der Rückgabe der unredlich besessenen Sache ausgesprochen ist, auch den Bestimmungen über die Auseinandersetzung zwischen dem Betrogenen und dem Betrüger zu Grunde liegt. Die analoge Anwendung des § 538 a. a. O. im vorliegenden Fall ist daher zutreffend. I. C. S. i. S. Liepmann c. Schachner vom 19. November 1890, Nr. 288/90 V.

85. Die zur Eingehung einer Ehe erforderliche Einwilligung des Vaters soll nicht ohne erheblichen Grund versagt werden (§ 58 A. L. R. Thl. II Tit. 1). Als erhebliche Gründe, in Ansehung deren der die Einwilligung versagende Vater an sich für beweispflichtig zu erachten ist, bezeichnet das Gesetz alle diejenigen, aus welchen eine vernünftige und wahrscheinliche Besorgniß, daß die künftige Ehe unglücklich und mißvergnügt sein dürfte, entspringt, und nach § 59 ist dahin besonders zu rechnen, wenn den künftigen Eheleuten das nöthige Auskommen fehlen würde. Diesen letzteren Versagungsgrund erachtet das B. G. als vorliegend. Es wird ausgeführt: der Fall des § 60 liege so lange vor, als nicht feststehe, daß der Kl. zum Militärdienst nicht ausgehoben werden würde. Denn, werde er ausgehoben, so sei er während seiner Dienstzeit nicht im Stande,

für den Unterhalt einer Familie zu sorgen. Der Umstand, daß der Fabrikarbeiter D., der Vater der künftigen Braut, sich in einer von dem Kl. beigebrachten Erklärung verpflichtet habe, für den Fall der Einziehung des Kl. zum Militär für den Unterhalt seiner Tochter und ihres Kindes zu sorgen, beseitige nicht die Befürchtung, daß es in diesem Falle der Familie des Kl. an dem nöthigen Auskommen fehlen würde; es müsse vielmehr die Möglichkeit anerkannt werden, daß nach Einziehung des Kl. zum Militärdienst der Bekl. auf Grund der gesetzlichen Alimentationsverbindlichkeit in die Lage gebracht werde, zum Unterhalte der Familie des Kl. beizutragen. Der von dem Kl. beigebrachte Loosungsschein aber beweise nicht die Behauptung, daß er zum Militärdienst untauglich sei, da der Kl. nach Inhalt desselben verpflichtet sei, sich nochmals zur Aushebung zu stellen. Und ebenso unerheblich sei die Berufung des Kl. auf das Gutachten eines Militärarztes, da ungewiß bleibe, ob nicht durch die zur Entscheidung berufene Behörde von dem Kl. die Dienstleistung in der einen oder anderen Form werde gefordert werden. Denn der Kl., welcher sich nur auf das Mindermaß berufe, habe das Vorhandensein eines Mangels, welcher jede Möglichkeit einer Dienstleistung schon jetzt ganz ausschließe, nicht behauptet. In dieser Begründung ist, wie die Revision mit Recht gerügt hat, dem Vater ein weitergehendes Versagungsrecht eingeräumt, als das Gesetz will. An sich und abgesehen von dem Falle der Einziehung zum Militärdienste nimmt das B. G. nicht an, daß den künftigen Eheleuten das nöthige Auskommen fehlen würde; nur „im Dienstfalle" des Kl. wird dies für „möglich" gehalten. Damit aber ist der rechtliche Thatbestand des § 59 Thl. II Tit. 1 A. L. R. verkannt. Das B. G. dürfte nach dieser Vorschrift vielmehr nur bei anzunehmender Wahrscheinlichkeit des Eintritts desjenigen Falls, in welchem allein nach seiner Annahme ein Mangel an dem nöthigen Auskommen eintreten würde, die Ergänzung der Einwilligung ablehnen. Es hatte also unter diesem Gesichtspunkte die von dem Kl. angetretenen Beweise, denen bei der Beweislast des Bekl. die Bedeutung des Gegenbeweises zukommt, zu prüfen. IV. C. S. i. S. Kliesing c. Kliesing vom 3. November 1890, Nr. 182/90 IV.

86. Nach der Rechtsprechung des vormaligen Preußischen Obertribunals soll der im Urtheile I. J. unterliegende Ehegatte nicht gehindert sein, sich bei dem Ausspruche des Gerichtes, soweit der Ausspruch auf die Scheidung selbst gerichtet ist, zu beruhigen und nur darüber Beschwerde zu führen, daß er für den allein schuldigen Theil erklärt sei. Das Gericht II. J. habe — so wird ausgeführt — in einem solchen Falle zu prüfen, ob der Bekl. mit rechtlichen Gründen für allein schuldig erklärt sei. Bei dieser Prüfung müsse das Gericht auf eine nochmalige Würdigung derjenigen Thatsachen eingehen, auf Grund deren das Gericht I. J. die Ehescheidung ausgesprochen habe. Und das Gericht II. J. dürfe, wenn es sich hierbei überzeuge, daß ein zur Ehetrennung geeigneter gesetzlicher Grund nicht vorliege, und daß vom Gerichte I. J. ohne einen solchen auf Scheidung anerkannt worden sei, nicht auf Bestätigung des Urtheiles I. J. erkennen, sondern müsse dasselbe in Betreff der Schuldfrage abändern, also die durch das Urtheil sich beschwert fühlende Partei von der ihr ohne gesetzlichen Grund aufgebürdeten Schuld befreien. Zu vergleichen Striethorst's Archiv Bd. 35 S. 272. Die Rechtsauffassung des Obertribunals hat auch in der bisherigen Rechtsprechung des R. G. Billigung gefunden. Und der gegenwärtig erkennende Senat hat in früheren Streitfällen es für zulässig erklärt, daß der geschiedene und für den schuldigen Theil erklärte Ehegatte, obwohl er sich bei der Ehescheidung selbst beruhigt, doch darüber, daß er für den schuldigen Theil erklärt worden, mit dem Erfolge Beschwerde führe, daß von dem über das Rechtsmittel entscheidenden Gerichte die Schuldfrage und damit das Vorhandensein eines Ehescheidungsgrundes unbeschadet der erfolgten Ehescheidung selbst verneint werde. Bei der durch den vorliegenden Streitfall veranlaßten erneuten Prüfung der Rechtsfrage ist der erkennende Senat jedoch zu einer anderen Ansicht gelangt. Der früheren Auffassung scheint die Erwägung erfolgreich zur Seite zu stehen, daß einer Partei regelmäßig unbenommen ist, sich bei einem Theil des gegen sie ergangenen Urtheiles zu beruhigen, gegen einen anderen Theil aber das an sich zulässige Rechtsmittel einzulegen, und daß hierin auch dann nichts geändert wird, wenn die Partei bei Einlegung und Begründung des Rechtsmittels mit den Grundlagen, auf denen der nicht von ihr angegriffene Theil der Entscheidung beruht, in Widerspruch tritt. Allein diese Erwägung hat im Ehescheidungsstreite eine durch das Wesen der Ehe und die rechtliche Natur des Eheprozesses eingeschränkte Bedeutung. Es läßt sich mit ihr nicht die prozessualische Möglichkeit rechtfertigen, daß in einem und demselben Ehescheidungsstreite der die Klagegrundlage bildende Ehescheidungsgrund für die Ehescheidung selbst als gegeben angesehen, für die Schuldfrage dagegen für nicht vorhanden erachtet wird, und damit als Ergebniß eines und desselben Rechtsstreites eine Ehescheidung ohne gesetzlichen Ehescheidungsgrund sich herausstellt. Muß aber diese Möglichkeit abgewiesen werden, so folgt, daß einem die Ehescheidung aussprechenden und den einen Ehegatten für den allein schuldigen Theil erklärenden Urtheile gegenüber der für schuldig erklärte Ehegatte die Entscheidung über die Schuldfrage ohne gleichzeitige Anfechtung der Ehescheidung selbst nur unter der Voraussetzung mit Erfolg angreifen kann, daß Gründe vorliegen und dargethan werden, die sowohl die in dem angefochtenen Urtheile enthaltene Ehescheidung selbst, als auch die mit dem Rechtsmittel begehrte Entscheidung über die Schuldfrage rechtfertigen. IV. C. S. i. S. Böttger c. Böttger vom 13. November 1890, Nr. 163/90 IV.

87. Das R. G. hat bereits mehrfach ausgesprochen, daß durch die Annahme, einem Ehegatten falle eine grobe und widerrechtliche Ehrenkränkung im Sinne des § 700 l. c. zur Last, die weitere Annahme, daß dies Vergehen nur aus heftiger Leidenschaft, Uebereilung oder Leichtsinn hervorgegangen sei, grundsätzlich ausgeschlossen werde (vergl. die Urtheile vom 17. Januar 1887, abgedruckt bei Gruchot Bd. 31 S. 987, und vom 13. Februar 1890 in Sachen Wittrock c. Wittrock IV. 322/89). IV. C. S. i. S. Struwe c. Struwe vom 17. November 1890, Nr. 156/90 IV.

88. In Ansehung der Voraussetzungen des Scheidungsgrundes des § 718 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. geht der B. R. von der zutreffenden, dem Bekl. günstigen Annahme aus, daß das Gesetz das Vorhandensein von Thatsachen voraussetze, welche objektiv einen tiefen und heftigen Widerwillen des einen Ehegatten gegen den anderen zu rechtfertigen geeignet sind. IV. C. S.

i. S. Engelhardt c. Engelhardt vom 3. November 1890, Nr. 141/90 IV.

89. Die Revision rügt mit Recht die Verletzung des § 720 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. Das B. G. verkennt den Begriff der ausdrücklichen Verzeihung im Sinne dieser Gesetzesvorschrift. Letztere setzt eine Aeußerung des beleidigten Theiles voraus, durch welche die auf Grund stattgehabter Aussöhnung erfolgte Verzeihung des Verschuldens des anderen Theils unmittelbar zum Ausdrucke gebracht ist, erfordert also eine ausdrückliche Willenserklärung, die für sich allein geeignet ist, als Ausdruck des Gewollten zu dienen, im Gegensatze zur stillschweigenden Willenserklärung (§ 58 Thl. I Tit. 4 des A. L. R.), bei welcher auf die Absicht des Erklärenden aus Handlungen geschlossen wird. Zu vergleichen Urtheil des R. G. vom 21. September 1885, mitgetheilt in Gruchot's Beiträgen Bd. 30 S. 130. IV. C. S. i. S. Metzger c. Metzger vom 24. November 1890, Nr. 166/90 IV.

90. In den Gründen des Plenarbeschlusses vom 3. Januar 1848, welcher die Dinglichkeit des Rechts der auf Lebenszeit angestellten und vereidigten Privatforstbedienten verneinte, ist wiederholt auf die Vorschriften der Gesindeordnung als maßgebend hingewiesen. (Entsch. des Obertribunals Bd. 16 S. 1 ff.) In dem Erkenntniß vom 14. März 1855 (Striethorst Archiv, Bd. 17 S. 90) wird die Anwendbarkeit des § 118 der Gesindeordnung auf das Verhältniß der Gutsherrschaft zu dem auf Lebenszeit angestellten Oberförster nicht angezweifelt. Das Erkenntniß vom 6. Dezember 1856 (Entsch. Bd. 34 S. 260) spricht im Wesentlichen nur aus, daß der § 101 der Gesindeordnung auf die durch schriftlichen Vertrag auf Lebenszeit angenommenen und auf das Holzdiebstahlsgesetz vereidigten Privatförster keine Anwendung findet, und damit stimmt ein späteres Erkenntniß vom 30. September 1859 (Striethorst Archiv, Bd. 35 S. 128) überein, indem auch hier angenommen wird, daß das den Erben aus § 101 beigelegte Rücktrittsrecht mit der Abschließung des Dienstvertrages auf die ganze Lebenszeit des Dienenden unvereinbar und auch durch den § 35 des Holzdiebstahlsgesetzes vom 2. Juni 1852 ausgeschlossen sei. In dem Erkenntniß vom 3. Oktober 1859 (Entsch. Bd. 42 S. 268) ist sodann dargelegt, daß die beiden Fälle des eben erwähnten § 35 nicht die einzigen seien, in welchen der Dienstherr einen auf Lebenszeit angestellten und vereideten Forstschutzbeamten einseitig seines Dienstes entlassen dürfe. Unter welchen Voraussetzungen die Entlassung auch sonst noch gerechtfertigt sein möchte, wird nicht bestimmt angegeben, vielmehr nur ausgeführt, daß die Anwendung der an sich für die Rechte und Pflichten des Hausoffizianten maßgebenden Gesindeordnung nicht unbedingt und in allen Stücken erfolgen könne, daß namentlich diejenigen Vorschriften, welche sich auf die willkürliche Kündigungsbefugniß der Herrschaft beziehen, ausgeschlossen bleiben müssen, daß es darauf ankomme, ob die Bedingungen vorliegen, unter denen die Herrschaft kontraktlich oder gesetzlich zur Dienstentlassung befugt ist, und daß es sich danach in dem damals zur Entscheidung stehenden Falle, wo die Entlassungsbefugniß auf die §§ 117, 118, 121 der Gesindeordnung gestützt war, vornämlich darum handeln werde, ob der Forstbeamte seine kontraktlichen Dienstobliegenheiten in dem Grade vernachlässigt oder ihnen dergestalt zuwider gehandelt hat, daß der Kl. um deshalb befugt erscheint, ihn seines Dienstes zu entlassen. — Auf denselben Grundsätzen beruht endlich das Erkenntniß vom 17. April 1874 (Striethorst Archiv, Bd. 91 S. 217). Indem es wiederholt ausspricht, daß die Entlassungsgründe der Gesindeordnung bei einem lebenslänglich angestellten Hausoffizianten nicht unbedingt und in allen Stücken Platz greifen, betont es das Vorhandensein eines privatrechtlichen Vertrages über Handlungen, welcher im Allgemeinen den gesetzlichen Aufhebungsgründen eines derartigen Vertrages, namentlich auch den in § 878 Tit. 11 sowie in den §§ 349 ff. Tit. 5 Thl. I des A. L. R. aufgestellten, unterliege, und hieraus wird dann gefolgert, daß Dienstvernachlässigung und vertragswidrige Handlungen von gewisser Erheblichkeit und unter gewissen Umständen sowie Veruntreuungen an sich geeignet seien, der Herrschaft das Recht auf Entlassung des lebenslänglich angestellten Beamten auch ohne Entschädigung zu geben. In keinem der vorgedachten Erkenntnisse findet sich der Grundsatz, daß die Entlassungsgründe der Gesindeordnung auf lebenslänglich angestellte und vereidete Privatforstbeamte durchweg unanwendbar seien, und insbesondere hat das Obertribunal die Anwendbarkeit des § 118 der Gesindeordnung auf derartige Beamte nirgends für ausgeschlossen erklärt. Zu solcher Ausschließung liegt auch kein Grund vor. Wenn die Gesindeordnung vom 8. November 1810 für das gemeine Gesinde eine Vermiethung auf Lebenszeit nicht anerkennt, vielmehr in § 40 reprobirt, so läßt sich daraus nicht mit der Revision der Schluß ziehen, daß auf lebenslänglich angestellte Hausoffizianten die Bestimmungen oder wenigstens die Entlassungsgründe der Gesindeordnung keinerlei Anwendung finden können. Denn der § 186 des A. L. R. Thl. III. Tit. 5 unterscheidet nicht zwischen den auf Lebenszeit und den auf kürzere Dauer angestellten Hausoffizianten, obgleich doch die lebenslängliche Anstellung bei den Hausoffizianten durchaus nicht selten ist und bezüglich der Forstbeamten schon in dem Holzdiebstahlsgesetze vom 7. Juni 1821 wie auch in den späteren Gesetzen vom 31. März 1837, 2. Juni 1852 und 15. April 1878 eine ausdrückliche Anerkennung gefunden hat. Die Annahme aber, daß die Entlassungsgründe der Gesindeordnung durchweg eine auf bestimmte Zeit oder auf Kündigung abgeschlossene Vermiethung nothwendig voraussetzen, erscheint um so weniger gerechtfertigt, als der Tit. 5 Thl. II des A. L. R. im Wesentlichen schon dieselben Entlassungsgründe, insbesondere auch in seinem § 117 den Wortlaut des § 118 der Gesindeordnung enthielt, ohne in seinem § 40 die Vertragsfreiheit hinsichtlich der Dauer der Dienstzeit irgendwie einzuschränken. Uebrigens hat auch jetzt eine Nichtbeachtung der in § 40 der Gesindeordnung bestimmten Einschränkung nach den Worten des Gesetzes nur die Wirkung, daß der Dienende nach vorgängiger einjähriger Aufkündigung jederzeit entlassen werden muß. Andererseits läßt sich der § 186 des A. L. R. Thl. II Tit. 5 überhaupt nicht so verstehen, als ob alle für das gemeine Gesinde geltenden Vorschriften ausnahmslos und unbedingt auch für Hausoffizianten jeder Art maßgebend sein müßten. Vielmehr ist in jedem Falle nach dem Inhalte des mit dem Hausoffizianten geschlossenen Vertrages, insbesondere nach der Natur der von ihm zu leistenden Dienste, nach der Art der ihm angewiesenen Stellung und nach der kontraktlichen Dauer des Dienstverhältnisses zu beurtheilen, inwieweit die Bestim-

Digitized by Google

mungen der Gesindeordnung, namentlich auch die in derselben aufgestellten Entlassungsgründe Anwendung finden können. Daß ein Theil dieser Entlassungsgründe mit der Stellung eines auf Lebenszeit angestellten, vereideten Oberförsters unvereinbar und deshalb als durch den Vertrag ausgeschlossen anzusehen ist, muß der Revision zugegeben werden. Allein warum gerade der hier in Frage stehende § 118 der Gesindeordnung für unanwendbar erachtet werden sollte, ist nicht ersichtlich. Denn auch der lebenslänglich angestellte und vereidete Oberförster steht in einem Dienstverhältniß zu der Gutsherrschaft, und dieses Dienstverhältniß setzt, so frei und unabhängig es auch im Uebrigen gestaltet sein mag, wie jedes andere, eine Unterordnung unter den Willen der Herrschaft und damit einen strikten Gehorsam und ein achtungsvolles Verhalten gegenüber der Dienstherrschaft nothwendig voraus. Von einer Unvereinbarkeit der kontraktlichen und der öffentlich-rechtlichen Stellung eines auf Lebenszeit angestellten, vereideten Privatforstbeamten mit dem Entlassungsgrunde des § 118 cit. kann danach nicht die Rede sein. Viel eher ließe sich gerade aus dem Wesen des in Rede stehenden Vertrages die Folgerung ziehen, daß beharrlicher Ungehorsam und Widerspenstigkeit eines derartigen Forstbeamten schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen, ganz abgesehen von der Vorschrift des § 118, der Herrschaft das Recht auf Entlassung ohne Entschädigung geben müssen. (Vergl. A. L. R. Thl. I Tit. 5 §§ 360 flg. VI. C. S. i. S. Kauffmann c. v. Redern vom 27. November 1890, Nr. 169/90 VI.

91. Nach dem § 118 Ges. Ordn. von 1810 kann das Gesinde sofort entlassen werden, wenn es sich beharrlichen Ungehorsam und Widerspenstigkeit gegen die Befehle der Herrschaft zu Schulden kommen läßt. Unter den „Befehlen der Herrschaft" im Sinne dieser Vorschrift sind nun zwar nicht blos, wie die Revision meint, die von der Herrschaft dem Gesinde unmittelbar ertheilten, sondern ebenso auch diejenigen Befehle zu verstehen, welche an das Gesinde durch einen allgemein oder besonders dazu ermächtigten Vertreter der Herrschaft gelangen, sofern die Ermächtigung dem Gesinde bekannt geworden ist. Andererseits aber reicht zur Anwendung des § 118 nach dessen deutlichem Wortlaute eine bloße Nichtbefolgung der Befehle der Herrschaft, falls die Nichtbefolgung nur in Nachlässigkeit oder in Mißverständnissen ihren Grund hat, nicht aus, vielmehr fordert das Gesetz ein Kundgeben des bösen Willens, sich den Befehlen der Herrschaft zu widersetzen, und zwar muß sich dieser Wille in beharrlichem Ungehorsam und Widerspenstigkeit, also darin zu erkennen geben, daß das Gesinde wiederholten Befehlen der Herrschaft bewußt und absichtlich den Gehorsam versagt. (Vergl. Präjudiz des Obertribunals Nr. 741 vom 7. Oktober 1839 sowie Striethorst Archiv, Bd. 17 S. 90, Bd. 82 S. 201). Von diesem Standpunkte aus kann die Begründung der Vorentscheidung für ausreichend nicht erachtet werden. Nach der Auffassung des B. G. soll das Gesammtverhalten des Bekl. bei 9 Fällen dem Kl. genügenden Grund zur Dienstentlassung gemäß § 118 der Gesindeordnung gegeben haben. Ob in einem oder in einzelnen dieser Fälle schon allein für sich der Thatbestand des § 118 zu finden sein möchte, und ob einzelne Fälle etwa nur zur Charakteristik des Verhaltens des Bekl. herangezogen sind, lassen die Urtheilsgründe nicht erkennen. Daraus aber folgt, daß schon beim Wegfall auch nur eines der 9 Fälle die Aufhebung der Vorentscheidung erfolgen muß, da nicht ersichtlich ist, inwiefern das Gericht aus den alsdann übrig bleibenden Fällen einen ausreichenden Entlassungsgrund entnommen haben würde. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

92. Es ist der Ausführung der Bekl. entgegenzutreten, daß der von der Staatsregierung mit der Köln-Mindener Eisenbahngesellschaft geschlossene Vertrag nichts weiter enthalte, als ein Privatabkommen, das durch das Gesetz vom 20. Dezember 1879 (Gesetzsammlung S. 635) seine obrigkeitliche Genehmigung erhalten habe, und daß deshalb die Auslegung des B. R. als dem Gebiet der Thatfrage angehörig, sich der Nachprüfung von Seiten des Revisionsgerichts entziehe. Die Bekl. verkennt hierbei Wesen und rechtliche Bedeutung des erwähnten Vertrages und des dazu ergangenen Gesetzes vom 20. Dezember 1879. Das Letztere ist nicht ein bloßer administrativer Erlaß der Staatsregierung, sondern ein Akt der gesetzgebenden Gewalt, erlassen von Seiner Majestät dem Könige unter Zustimmung beider Häuser des Landtages der Monarchie. Dadurch, daß im § 1 unter Nr. 4 die Staatsregierung ermächtigt ist, „die Verwaltung und den Betrieb die Eisenbahnunternehmung der Köln-Mindener Eisenbahngesellschaft nach Maßgabe des beigedruckten Vertrages vom $\frac{\text{27. August}}{\text{10. Oktober}}$ 1879 zu übernehmen", werden alle in dem Vertrage enthaltenen, von dem gemeinen Civilrecht zum Theil nicht unerheblich abweichende Festsetzungen zu integrirenden Bestandtheilen des Gesetzes und damit zu Rechtsnormen erhoben, die der Auslegung des Revisionsgerichts, wie jedes andere Gesetz, unterworfen sind. Die für die Klageberechtigung des Fiskus entscheidende Bestimmung findet sich im § 1 des Vertrages, wo es wörtlich heißt: Die Köln-Mindener Eisenbahngesellschaft überträgt die Verwaltung und den Betrieb ihres ganzen Unternehmens ohne irgend welche Beschränkung auf ewige Zeiten an den Staat. Zu diesem Zwecke übergiebt die Direktion der Köln-Mindener Eisenbahngesellschaft die Verwaltung und den Besitz des gesammten beweglichen und unbeweglichen Vermögens der Gesellschaft, sowie die Bestände aller zum Vermögen der Gesellschaft gehörigen oder von der Direktion der Gesellschaft verwalteten, für die Zwecke des Unternehmens bestimmten Fonds mit der im § 8 vorgesehenen Beschränkung an die vom Staate zur Verwaltung desselben einzusetzende Königliche Behörde. Welche Rechte der Staat an den ihm übertragenen Vermögensstücken erlangen soll, ist weder hierin, noch an einer anderen Stelle des Vertrages bestimmt zum Ausdruck gelangt; es sind namentlich die ihm übertragenen Befugnisse nach ihrer rechtlichen Natur nicht näher bezeichnet. In einigen ähnlich liegenden Fällen hat sich das R. G. über die Tragweite jener Vertragsbestimmung bereits ausgesprochen. Es hat in Sachen Bergmann und Gen. c. Eisenbahnfiskus (Rep. V Nr. 254 1888) im Urtheil vom 5. Januar 1889 angenommen, daß der im Wesentlichen mit dem oben erwähnten Abkommen gleichlautende Vertrag vom 13./18. Dezember 1879, den die Rheinische Eisenbahngesellschaft mit der Staatsverwaltung abgeschlossen hat, jener zwar das Eigenthum an den übertragenen Vermögensstücken nicht entzogen hat, daß dadurch aber dem Staat die ausgedehntesten Verwaltungsbefugnisse, und zwar für eigene Rechnung für alle Zukunft unwiderruflich übertragen sind. — In dem Urtheil vom 7. Juli 1886 in Sachen Gelsenkirchener Bergwerks-

Digitized by Google

Aktiengesellschaft wider Eisenbahnfiskus (Rep. V Nr. 66/1886), wo gleichfalls der Vertrag vom 13./18. Dezember 1879 in Frage kam, hat das R. G. dahingestellt sein lassen, ob der Staat Eigenthum oder auch nur vollständigen Besitz an den übergebenen Sachen erlangt habe, dagegen ausgesprochen, daß schon darin, daß dem Kl. auf ewige Zeiten der Betrieb und die Verwaltung des ganzen Unternehmens ohne irgend welche Beschränkung übertragen sei, Recht und Pflicht für ihn liege, die Gegenstände des Betriebes zu erhalten und sie gegen Beschädigungen Dritter zu bewahren. Aus diesem Grunde ist der klagende Fiskus zur Geltendmachung von Beschädigungen der Grundstücke durch Bergbau für legitimirt erachtet. — An diesen Grundsätzen ist festzuhalten. Es ergiebt sich daraus, daß der Kl., wenn er auch nicht als Eigenthümer der überkommenen Vermögensobjekte anzusehen ist, doch an dem gesammten Vermögen der Köln-Mindener Eisenbahngesellschaft, wie es am 1. Januar 1879 bestand, die Verwaltung erlangt hat, und zwar für eigene Rechnung und in einem Umfange, wie sie sonst nur dem Eigenthümer gebührt. Bestanden nun zu jener Zeit Ersatzansprüche der Köln-Mindener Eisenbahngesellschaft, so bildeten sie einen Theil dieses Vermögens und gelangten mit ihm in die Verwaltung des Staats. Kraft seines ausschließlichen Verwaltungsrechts hat sonach der Kl., und zwar er allein, das Recht, die erwähnte Forderung einzuziehen und klagend gegen die Schuldnerin zu verfolgen. Mag die Köln-Mindener Eisenbahngesellschaft auch noch Gläubigerin sein, so ist sie doch nicht mehr befugt, selbst die Gläubigerrechte klagend geltend zu machen. V. S. S. i. S. Eisenbahnfiskus c. Zollverein vom 29. November 1890, Nr. 182/90 V.

VII. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zur Preußischen Allgemeinen Gerichtsordnung.

93. In der Judikatur so wenig, wie in der Literatur ist jemals bezweifelt worden, daß ein gemäß § 125 Thl. I Tit. 10 der Allgemeinen Gerichtsordnung seinem Inhalte nach gerichtlich anerkannter Vertrag, auch ein Pachtvertrag, einem gerichtlich aufgenommenen gleich zu achten ist (vergl. Entsch. des vormaligen Preußischen Obertribunals Bd. 11, S. 185 flg., Striethorst, Archiv Bd. 99 S. 245; Bornemann a. a. O. S. 341; Koch's Kommentar des A. L. R. 8. Auflage, Bd. 2 S. 1018 Anm. 19 zu § 403 Thl. I Tit. 21; Dernburg, Lehrbuch des Preußischen Privatrechts 4. Auflage Bd. 2 S. 464; Förster-Eccius, Theorie und Praxis ꝛc. 5. Auflage Bd. 2 S. 171 Anm. 28). V. S. S. i. S. Stadt Breslau c. Preuß vom 12. November 1890, Nr. 160/90 V.

94. Der § 125 Thl. I Tit. 10 der Allgemeinen Gerichtsordnung darf nicht so verstanden werden, daß die sämmtlichen Interessenten sich gleichzeitig vor einem und demselben Gerichte zur Anerkennung einfinden. Es ist kein Grund ersindlich, durch welchen ausgeschlossen würde, daß einzelne der Kontrahenten vor dem einen Gerichte und daß andere Kontrahenten vor einem anderen Gericht das Anerkenntniß abgeben. Zu einer derartigen Beschränkung giebt auch der Wortlaut des § 125 keinen Anlaß. Es wird nur gefordert, daß sämmtliche Interessenten sich bei der Anerkennung vor Gericht, d. h., da für solche Verhandlungen die ausschließliche Zuständigkeit eines bestimmten Gerichts nicht vorgeschrieben ist, (Allgemeine Gerichtsordnung Thl. II Tit. 1 § 10 Nr. 3) vor irgend einem mit der freiwilligen Gerichtsbarkeit betrauten Gerichte, sei es auf einmal in einer Verhandlung sei es nach und nach in mehreren Verhandlungen vor verschiedenen Gerichten betheiligen. Aus solchem Verfahren können praktische Unzuträglichkeiten nicht entstehen, so oft der instrumentirende Richter und die Kontrahenten gegen den Inhalt der bereits außergerichtlich vollzogenen Urkunde kein Bedenken haben. Die Praxis läßt denn auch erfahrungsmäßig Urkunden als gerichtliche zu, deren Anerkennung in mehreren Verhandlungen vor verschiedenen Gerichten stattgefunden hat. Und eine Gesetzesvorschrift, welche einer solchen Praxis entgegenstände, besteht nicht. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

95. Es ist streitig, ob zu dem im Anh. § 57 zum A. L. R. den Kreditdirektionen gleichgestellten öffentlichen Anstalten auch die Magistrate, welche einen rechtskundigen Syndikus haben, zu rechnen sind. Der vormalige Ober-Appellationssenat des Kammergerichts hat verneint, weil der Magistrat keine einer Kreditdirektion ähnliche öffentliche Anstalt, der Kontrakt auch nicht vor dem Magistrat, sondern von demselben als Verpächter geschlossen worden sei. Wolle man die Vorschrift des Anh. § 57 in dem vorausgesetzten Falle gelten lassen, so könne dies nur in Beziehung auf den Magistrat, nämlich dahin geschehen, daß es Seitens dessen keiner Vollziehung des Kontraktes vor Gericht oder vor einem Notar bedürfe, solche aber Seitens des Pächters nothwendig sei (Juristische Wochenschrift 1840 S. 504). Ebenso verneinen Förster-Eccius (Theorie und Praxis ꝛc. Bd. 2 S. 171 Anm. 29), weil mit den anderen derartigen Anstalten nur landschaftliche Institute mit anderer Bezeichnung gemeint sein können. Dagegen bejahen Bornemann (System. Darstellung ꝛc. Bd. 4 S. 431 flg.) und Koch (Recht der Forderungen 2. Aufl., Bd. 3 S. 936, Kommentar zum A. L. R. 8. Aufl. Bd. 2 S. 1018 Anm. 21 zum Anh. § 57). Das R. G. trägt kein Bedenken, der letzteren, aus der Entstehung des Anh. § 57 begründeten Ansicht beizutreten. Wird näher begründet. Vergl. Entsch. bei Nr. 93.

96. Es kann dem B. G. zugegeben werden, daß auch dem gerichtlichen Anerkenntniß einer Urkunde auf Seiten des Gerichts eine Prüfung vorangehen muß, welche sich, sofern ein Pachtkontrakt in Frage steht, insbesondere auf im § 12 Thl. II Tit. 3 der Allgemeinen Gerichtsordnung angegebenen und im § 404 Thl. I Tit. 21 des A. L. R. hervorgehobenen Momente zu erstrecken hat, und daß, wenn in der vorgelegten Urkunde Undeutlichkeit, Unbestimmtheit, Unvollständigkeit oder gar Rechtswidriges wahrgenommen wird, Bedacht genommen werden muß, solchen Mängeln durch nähere Vernehmung und Vereinbarung der Kontrahenten abzuhelfen (vergl. Allgemeine Gerichtsordnung Thl. II Tit. 2 § 36). Die richterliche Prüfung ist ihrer Natur nach aber immer nur eine Handlung, für deren Beobachtung es keine äußeren Erkennungszeichen giebt; wofür also der Richter zwar verantwortlich bleibt, wenn sich ergiebt, daß er dabei nicht mit gehöriger Aufmerksamkeit zu Werke gegangen sei, welche aber kein äußerliches Erforderniß einer gerichtlichen Urkunde sein kann. Aus diesem Grunde ist denn auch im § 125 a. a. O. unter den Erfordernissen einer anerkannten Urkunde nicht aufgeführt, daß in dem Anerkennungsprotokoll besonders zum Ausdruck gebracht wird, jene Prüfung sei erfolgt. (Vergl. Graevell, Prakt. Kommentar zur Allgemeinen Gerichtsordnung Bd. 2 S. 286 flg.). Deshalb kann lediglich aus dem

Digitized by Google

Umstande, daß in dem Anerkennungsprotokolle der gerichtlichen Prüfung nicht Erwähnung geschieht, nicht, wie die Vorderrichter annehmen, gefolgert werden, die Prüfung sei unterblieben oder gar abgelehnt. Vielmehr ist daraus mit Sicherheit nur der Schluß zu ziehen, der Richter habe bei seiner Prüfung keine Anstände gefunden, deren Hebung eine Verhandlung mit den Kontrahenten erforderlich gemacht. Ist nun gar, wie hier, Gegenstand der Verhandlung eine von einer öffentlichen Anstalt mit Sorgfalt und Sachkenntniß abgefaßte Urkunde, welche über alle bei Pachtkontrakten wesentlichen Punkte ausführliche und deutliche Bestimmungen enthält, und findet auch die anerkennende Partei nichts zu rügen, erklärt sich vielmehr mit dem ganzen Inhalte der Urkunde einverstanden, so ist um so weniger Veranlassung gegeben, in dem Anerkennungsprotokoll etwas darüber zu vermerken. Aber selbst wenn die richterliche Prüfung verabsäumt sein sollte, ist darin kein formeller Mangel zu erblicken, welcher der Anerkennungsverhandlung ihre Wirksamkeit entziehen könnte. Vergl. Entsch. bei Nr. 93.

97. Das R. G. hält an der vom vormaligen Preußischen Obertribunal ausgesprochenen Ansicht (Striethorst, Archiv Bd. 99 S. 250), welche auch in der Literatur Vertretung gefunden hat, (vergl. Graevell, Prakt. Kommentar zur Allgemeinen Gerichtsordnung Bd. 2 S. 289), daß es ohne Einfluß auf die Wirksamkeit einer gemäß § 125 Thl. I Tit. 10 der Allgemeinen Gerichtsordnung aufgenommenen Anerkennungsverhandlung ist, in welcher Weise die Partei von dem Inhalt des anerkannten Vertrages Kenntniß erhalten hat, ob durch eigenes Lesen der vorgelegten Dokumente oder durch Verlesen derselben. Vergl. Entsch. bei Nr. 93.

Zu den Stempelgesetzen.

98. Der Grundsatz, daß das Stempelsteuerhoheitsrecht sich nur auf das eigene Gebiet jedes Staates erstreckt und daß daher der Regel nach außerhalb des Preußischen Staates beurkundete Verhandlungen dem Preußischen Urkundenstempel nicht unterliegen, ist allseitig anerkannt (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 11 S. 256 und die dort gegebenen Nachweisungen). Auf der anderen Seite unterliegt es aber keinem Zweifel, daß der inländische Staat von dieser Regel Ausnahmen festsetzen kann. Dieselben sind aber nur insoweit anzunehmen, als sie speziell angeordnet sind. Da im vorliegenden Fall der Vertrag im Auslande geschlossen ist, mithin nach der obigen Regel durch die Preußische Stempelgesetzgebung an sich nicht getroffen sein würde, so kann es sich nur darum handeln, ob, wie Bekl. behauptet, hier ein Fall vorliegt, in welchem ausnahmsweise der Vertrag dem preußischen Stempel unterworfen ist. Das B. G. geht zunächst davon aus, daß der § 5 Abs. 2 der Verordnung vom 7. August 1867 überhaupt keine Bestimmung enthalte, wodurch eine Ausnahme von jener Regel begründet werde; es glaubt vielmehr die fragliche Bestimmung dahin verstehen zu sollen, daß sie lediglich die Frist vorschreibe, innerhalb welcher der Stempel nachzubringen ist, wenn nach den sonstigen Bestimmungen des Stempelgesetzes ausnahmsweise ein im Auslande errichteter Vertrag der Preußischen Stempelgesetzgebung unterworfen sei, z. B., wenn über den Kauf inländischer Grundstücke im Auslande ein Vertrag errichtet werde. Diese Auslegung kann indeß für richtig nicht erachtet werden. Nachdem im § 5 Abs. 1 der Verordnung cit. bestimmt ist, daß die stempelpflichtigen Verhandlungen in der Regel auf das erforderliche Stempelpapier geschrieben werden sollen, und daß, wo das nicht thunlich gewesen, das Stempelpapier nachgebracht und kassirt werden solle, heißt es im Abs. 2: Auch muß dies bei Verhandlungen, welche im Lande selbst vorgenommen werden, längstens binnen 14 Tagen, vom Tage der Ausfertigung an, geschehen und der Tag der Kassation deshalb von der Behörde .... bescheinigt werden. Wenn Inländer außerhalb Landes über einen im Lande befindlichen Gegenstand stempelpflichtige Verhandlungen gepflogen haben, so ist das dazu erforderliche Stempelpapier binnen 14 Tagen nach ihrer Rückkehr beizubringen und zu kassiren .... Wenn das B. G. aus der systematischen Stellung des zweiten Satzes des Abs. 2 folgert, daß es hierbei nur darauf angekommen sei, eine Frist für die Beibringung des Stempels zu bestimmen, so übersieht es die oben unterstrichenen Worte. Wäre die Auslegung des B. G. zutreffend, so würden insbesondere die Worte „über einen im Lande befindlichen Gegenstand" durchaus entbehrlich sein. Die dadurch gegebene Beschränkung dieser nur für Inländer bestimmten Anordnung läßt erkennen, daß man es hier mit einer materiellen Vorschrift zu thun hat, und daß der Gesetzgeber wegen der persönlichen und sachlichen Beziehung, welche der Vertrag, unter den im § 5 Abs. 2 cit. gegebenen Voraussetzungen zum Inlande erhält, es für gerechtfertigt erachtet hat, eine Stempelpflichtigkeit in gleichem Umfange zu statuiren, wie wenn derselbe Vertrag im Inlande geschlossen wäre. Die hiernach vorliegende Rechtsirrthümlichkeit des ersten Grundes führt aber nicht zu einer Aufhebung des Urtheils, da der zweite Grund des B. G. für zutreffend zu erachten ist. Entscheidend ist der Wortlaut des Gesetzes. Wenn das Gesetz erfordert, daß der Vertrag über einen im Inlande befindlichen Gegenstand geschlossen ist, so verlangt es damit, wie zutreffend in dem oben allegirten Urtheil des IV. C. S. des R. G. bemerkt worden ist, einen thatsächlichen Zustand, welcher weder geschaffen, noch anerkannt wird durch die urkundliche Zusicherung, daß der Vertragsgegenstand sich in einer späteren Zeit im Lande befinden wird. Man müßte daher direkt über den Wortlaut des Gesetzes hinausgehen, um zu einem dem Rkl. günstigen Ergebniß zu gelangen. Dazu müßten aber zwingendere Gründe vorhanden sein, als sie hier vorliegen. Es mag zugegeben werden, daß ein innerer Grund für eine verschiedene Behandlung des Falles, wo eine Sache im Inlande bereits vorhanden und desjenigen, wo eine solche dort noch herzustellen ist, kaum erkennbar ist. Allein mit demselben Recht könnte man es für an sich gerechtfertigt erachten, alle von einem Inländer im Auslande geschlossenen schriftlichen Verträge, welche von ihm im Inlande zu erfüllen sind, für stempelpflichtig zu erklären. Wenn dies die Absicht des Gesetzgebers gewesen wäre, so wäre dies ohne Schwierigkeit zum Ausdruck zu bringen gewesen. Da dies nicht geschehen ist, muß angenommen werden, daß der Gesetzgeber nicht so weit hat gehen, vielmehr die Ausnahme von der Regel des Territorialprinzips auf den Fall hat beschränken wollen, in welchem die Beziehung des Vertrages zum Inlande besonders significant hervortritt. III. C. S. i. S. Fiskus c. Flensburger Schiffsbaugesellschaft vom 11. November 1890, Nr. 165/90 III.

99. Der B. R. nimmt an, es sei in der notariellen Urkunde anerkannt, daß zwischen dem Rentner S.

Im Verlage von **Otto Wigand** in Leipzig ist soeben erschienen und durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

Juristische Ausbildung
und
Bureaukratismus.
Auch ein Moment der socialen Frage.

Von

Knecht Ruprecht dem jüngeren.

8°. 75 Pfennige.

Unser jüngst veröffentlichter Antiquariatskatalog Nr. 269: Jurisprudenz (mit Ausschluss des Strafrechts) 1409 Nummern, sowie der früher erschienene Katalog 252: Strafrecht, Strafprozess, Gefängnisswesen etc. stehen auf Verlangen zu Diensten.

Frankfurt a. M., Roosmarkt 18. **Joseph Baer & Co.**

Paul Lehmann's Antiquariat in Berlin
W. Französische Straße 33c, offerirt:

Entscheidungen d. Reichsoberhandelsgerichts. 25 Bde. u. Reg. cplt. geb. für 136 M.
Entscheidungen d. Reichsgerichts in Strafsachen. Bd. 1—19 in Hfrz. geb. f. 75 M.; dieselben in Civilsachen. 24 Bde. u. 2 Reg. einf. gebdn. 95 M.
Gruchot's Beiträge z. Erläut. d. preuß. u. deutsch. Rechts. Bd. 1—34 (1890) cplt. m. Beil. geb. f. 180 M.
Stoepel's preuß.-deutsch. Gesetz-Codex von 1806—1887, eleg. geb. f. 45 M.
Grotefend's Gesetzsammlung von 1806—83, eleg. geb. 40 M.
Koch's Landrecht, 6./5. Ausg. 4 Bde. 1874—76, geb. 12 M.
Dasselbe, neueste Ausg. 4 Bde. br. neu (30 M.) 60 M.
Justizministerialblatt 1839—87, geb. 40 M.
Jurist. Wochenschrift 1879—89, à 4—6 M.
Wilmowski & Levy's Civilproceßordnung, geb. 2. Aufl. 7,50 M., 3. Aufl. 12 M., 4. Aufl. 18 M.
Entscheidgn. d. Ober-Tribunals. 83 Bde. geb. 68 M.
Rehbein u. Reincke's Landrecht. 4 Bde. Hlbfrz. 1. Aufl. 15 M., 3. Aufl. 20 M.
Rechtsprechung. d. Reichsgerichts in Strafsachen. 10 Bde. u. Reg. cplt. eleg. gebdn. 45 M.
Jahrbuch d. Entscheidgn. d. Appell.-Ger. v. Johow. 8 Bde. geb. 15 M.
Gesetzgebung d. dtsch. Reiches v. Gaupp, Koch, Sydow, Turnau u. A. 5 Bde. cplt. 1883—86 (50 M.) 18 M.
Jahrbuch d. Entscheidgn. d. Kammergerichts v. Johow u. Küntzel. 8 Bde. cart. u. Hfrz. 36 M.
Gesetzsammlung f. d. preuß. Staat 1806—85, gebdn. 40 M.
Bundes- u. Reichsgesetzblatt 1867—87, geb. 25 M.
Brauchitsch, Verwaltungsgesetze. 4 Bde. 1885/86 Origlbd. 20 M.

Verlag von Franz Vahlen in Berlin.
W., Mohrenstraße 13/14.

Soeben ist erschienen:

Beiträge
zur
Erläuterung des Deutschen Rechts
in besonderer Beziehung auf das
Preußische Recht
mit Einschluß
des Handels- und Wechselrechts.

Begründet von Dr. J. A. Gruchot.

Herausgegeben von

Rassow, Reichsgerichtsrath. und **Küntzel,** Geh. Ob.-Justizrath u. vortr. Rath im Just.-Min.

1891. — Vierte Folge V. Jahrgang. Heft 1:

Subscriptionspreis für den Jahrgang 14 Mark.

Preis nach vollständigem Erscheinen Mark 16,—.

Verlag von **Georg Reimer** in Berlin,
zu beziehen durch alle Buchhandlungen.

Strafgesetzbuch
für das
Königreich Italien
(Codice penale per il Regno d'Italia).

Nebst dem Einführungsgesetz vom 22. November 1888 und der Einführungsverordnung vom 30. Juni 1889

übertragen und erläutert von

Dr. Richard Stephan,
Staatsanwalt am Königl. Landgericht I zu Berlin.

M. 7.—.

Die New-Yorker
Staatliche Besserungsanstalt
zu
Elmira
von
Alexander Winter
Autor von „Problems of life" etc.

M. 2.40.

Soeben erschien:

Kommentar
zum
Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch.
Von
Dr. Hermann Staub.
Rechtsanwalt in Berlin.

Erste Lieferung, Preis Mark 1,50.

Das ganze Werk wird etwa 10 Mark kosten.

= Lieferung I wird auf Wunsch zur Ansicht gesandt. =

J. J. Heines Verlag in Berlin W. 35. Steglitzerstr. 12.

H. Meyer's Buchdruckerei, Halberstadt.
Formular-Magazin für Rechtsanwälte und Notare, Papier-Lager, Lith. Anstalt und Steindruckerei, Buchbinderei empfiehlt ihr reichhaltiges Lager von Formularen, Papieren, Couverts ꝛc. Preiscourant gratis und franco.

Digitized by Google

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.

Rechts- und Staatswissenschaftliche Verlags- und Sortiments-Buchhandlung.

Formular-Magazin für Rechtsanwalte und Notare.

Begründet 1815.

Die vorbezeichnete Buchhandlung, seit einer langen Reihe von Jahren auf dem Gebiete der rechts- und staatswissenschaftlichen Litteratur thätig, empfiehlt sich den Herren Rechtsanwalten sowohl als Verlags-, wie auch als Sortiments-Buchhandlung zur Beschaffung des gesammten litterarischen Bedarfes. Ein Verzeichniß der gebräuchlichsten juristischen Handbücher, Kommentare ꝛc. eignen und fremden Verlags, sowie der soeben abgeschlossene Jahresbericht über die Thätigkeit der Firma während des Jahres 1890 werden auf Bestellung kostenfrei übersandt. Ebenso stehen von dem „Juristischen Litteraturblatt", welches der Aufmerksamkeit der Herren Anwalte angelegentlichst empfohlen wird, gern Probenummern zu Diensten. — Auf einige Veröffentlichungen des Verlags sei hier besonders hingewiesen:

Archiv für bürgerliches Recht. Herausgegeben von Dr. **J. Kohler**, Professor, und **B. Ring**, Amtsrichter. — Band I bis V. Preis des Bandes M. 8, bei postfreier Zusendung M. 8,30.

M. v. Brauchitsch, Die neuen Preußischen Verwaltungsgesetze. Herausgegeben von **Studt**, Ober-Präsident, und **Braunbehrens**, Unterstaatssekretär im Ministerium des Innern. 4 Bände. Geb. je M. 8, bei postfreier Zusendung M. 8,50.
Für die Provinz Westfalen, die Rheinprovinz, die Provinz Schleswig-Holstein und die Provinz Posen sind Ergänzungsbände erschienen. Preis eines jeden Bandes M. 5, bei postfreier Zusendung M. 5,30.

Entscheidungen des Königlichen Oberverwaltungsgerichts. Herausgegeben von **Jebens**, Senatspräsident, Wirkl. Geh. Ober-Reg.-Rath, **v. Meyeren**, Senatspräsident, und **Jacobi**, Oberverwaltungsgerichtsrath. Band I bis XIX. Preis jeden Bandes M. 7, geb. M. 8, bei postfreier Zusendung je M. 0,30 mehr. Band II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX und X erschienen bereits in zweiter Auflage.

— — **Hauptregister zu Band I bis XIV.** M. 5, geb. M. 6, bei postfreier Zusendung je M. 0,20 mehr.

Formulare und Formularbücher für Rechtsanwalte und Notare.

Germershausen, Landrath. **Das Wegerecht und die Wegeverwaltung in Preußen nebst Entwurf einer Wegeordnung in Preußen.** Zwei Bände. M. 17,50, geb. M. 20, bei postfreier Zusendung je M. 0,50 mehr.

Gesetz-Sammlung für die Königlich Preußischen Staaten 1806 bis 1889. Sechste Auflage. Neue billige Ausgabe, 10 Bände und 1 Hauptregisterband. M. 66, geb. M. 79,50, bei postfreier Zusendung je M. 1 mehr.

Gesetz-Sammlung für das Deutsche Reich 1867 bis 1889. Dritte Auflage. 6 Bände. Neue billige Ausgabe. 6 Bände. M. 29, geb. M. 37, bei postfreier Zusendung je M. 0,50 mehr.

Herrfurth, Staatsminister und Minister des Innern, und **Nöll**, Geh. Ober-Reg.-Rath. **Kommunalabgaben-Gesetz.** Mit Erläuterungen. Zweite vermehrte und verbesserte Auflage. Geb. M. 5, bei postfreier Zusendung M. 5,20.

Herrfurth, Staatsminister und Minister des Innern. **Die Kommunalabgabepflicht der Aktien-Gesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien, Berggewerkschaften und eingetragenen Genossenschaften in Preußen.** Geb. M. 4, bei postfreier Zusendung M. 4,20.

Dr. Hilse, B. Formulare für Rechtshandlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Sechste umgearbeitete Auflage. Herausgegeben von **H. Krecke**, Landrichter. Geb. M. 8, bei postfreier Zusendung M. 8,30.

Dr Hilse, B. Formulare für Rechtshandlungen der streitigen Gerichtsbarkeit. Dritte umgearbeitete Auflage. Herausgegeben von **H. Krecke**, Landrichter. Geb. M. 10, bei postfreier Zusendung M. 10,30.

Juristisches Litteraturblatt. Herausgegeben von **Carl Heymanns Verlag.** Jährlich 10 Nummern. Preis des Jahrganges M. 3, bei postfreier Zusendung M. 3,30.

Landé, P., Amtsrichter. **Das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten** in seiner jetzigen Gestalt. Ausgabe mit Anmerkungen. Zweite verbesserte Auflage. Geb. M. 10, bei postfreier Zusendung M. 10,30.

Dr. Meyer, Fr., Geh. Ober-Reg.-Rath. **Die Gebühren-Ordnung für Rechtsanwalte.** Zweite Auflage. M. 4, geb. M. 5,25, bei postfreier Zusendung je M. 0,20 mehr.

Pfafferoth, Carl, Kanzleirath. **Das Deutsche Gerichtskostenwesen**, enthaltend das Gerichtskostengesetz und die Gebührenordnungen für Zeugen und Sachverständige, sowie für Gerichtsvollzieher. Vierte Auflage. Geb. M. 5, bei postfreier Zusendung M. 5,50.

Simèon, Geh. Rechn.-Rath. **Gesetze über den Kostenansatz bei den Preußischen Justizbehörden in Angelegenheiten der streitigen und nicht streitigen Gerichtsbarkeit.** Mit Erläuterungen und Tabellen. I. Abtheilung. Das Deutsche Gerichtskostengesetz. Dritte Auflage. M. 4,50, bei postfreier Zusendung M. 4,70.

Simèon, Geh. Rechn.-Rath. **Die Gesetze über das Notariat und die Gebühren der Notare für die preußische Monarchie.** Mit Erläuterungen. Zweite Auflage. Neu bearbeitet von **Dr. jur. P. Simèon.** 1. Abtheilung. Kart. M. 2,50, bei postfreier Zusendung M. 2,70.

Spieß, Reg.-Rath. **Die Hinterlegung und vorläufige Verwahrung von Geld, Werthpapieren und Kostbarkeiten.** Geb. M. 5, bei postfreier Zusendung M. 5,20.

Zeitschrift für Deutschen Civilprozeß. Begründet von Landgerichtsrath O. Busch. Herausgegeben von **M. Schultzenstein**, Kammergerichts-Rath, und **F. Bierhaus**, Oberlandesgerichts-Rath. Band I—XV je M. 12, bei postfreier Zusendung M. 12,80. Generalregister zu Band I bis X. M. 3, bei postfreier Zusendung M. 3,10.

Das Formularmagazin für Rechtsanwalte und Notare hat durch einen Wechsel in der Redaktion eine durchgreifende Aenderung und Umgestaltung erfahren. Auf Grund der neuen Bestimmungen über das Notariat ist das Magazin durch 22 neue Formulare für Notariats-Protokolle und Beglaubigungen vermehrt worden; ferner sind die laut Verfügung des Justizministers vom 20. November 1890 vorgeschriebenen **Verwahrungsbücher** mit vorgedruckter Ministerial-Bestimmung über deren Führung aus dauerhaftem Papier in festem Einband hergestellt worden. Ein Probesortiment sämmtlicher Notariats-Formulare zum Preise von M. 2, aller Anwalts-Formulare für M. 3 steht auf Verlangen zu Diensten; diese Beträge werden schon bei Bestellungen von M. 10 in Abzug gebracht. Die Verlagshandlung bittet, sich namentlich auch in solchen Fällen an sie zu wenden, wo es sich um die Beschaffung von Publikationen handelt, welche im allgemeinen durch den Buchhandel nicht zu beziehen sind. Auskunft auf alle Anfragen über juristische Litteratur wird bereitwilligst ertheilt.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 6 und 7. Berlin, 17. Januar. 1891.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von
M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Beitellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 45. — Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts. S. 45. — Vom Reichsgericht. (Fortsetzung und Schluß.) S. 57. — Personal-Veränderungen. S. 64.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Bamberg hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 300 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die erfreuliche Zuwendung der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen vom November und Dezember 1890.)

I. Zum Reichsstrafgesetzbuch.

1. §§ 32. 35.

Mit Recht erblickt die Revision der Staatsanwaltschaft eine Verletzung der §§ 32 und 35 Str. G. B. darin, daß gegen den der Unterschlagung von Sachen, die er in amtlicher Eigenschaft in Gewahrsam hatte, für schuldig erachteten Angeklagten neben der ihm gemäß § 350 Str. G. B. auferlegten sechsmonatigen Gefängnißstrafe zugleich sowohl auf zweijährigen Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte als auch auf Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf die Dauer von drei Jahren erkannt worden ist. Nach § 34 Nr. 3 Str. G. B. bewirkt die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte u. a. die Unfähigkeit, während der im Urtheile bestimmten Zeit öffentliche Aemter zu erlangen. Danach ist diese Unfähigkeit auf die Dauer von zwei Jahren allein vermöge der für diesen Zeitraum ausgesprochenen Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte für den Angeklagten eingetreten, und es ist diese Unfähigkeit alsdann durch die auf § 35 Str. G. B. gestützte Festsetzung noch um fernere drei Jahre oder wenigstens um ein Jahr verlängert, also im Ganzen auf fünf oder doch drei Jahre bemessen worden. Dies Verfahren verstößt gegen das Gesetz. Dasselbe gestattet im § 35 Str. G. B. auf die Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter neben einer Gefängnißstrafe zu erkennen, mit welcher die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte überhaupt hätte verbunden werden können. Damit ist zum Ausdruck gebracht, daß die Vorschrift des § 35 nur dann Platz greift, wenn die gesetzliche Möglichkeit jener Aberkennung bestand, nicht aber dann, wenn die letztere wirklich ausgesprochen ist. Urth. des IV. Sen. vom 12. Dezember 1890. 2383. 90.

2. § 53.

Die Strafkammer stellt thatsächlich fest: Der Angeklagte sei zwar über die Grenze der Vertheidigung gegen den von ihm irrthümlich angenommenen Angriff hinausgegangen, es sei aber anzunehmen, daß er dies in Bestürzung, Furcht oder Schrecken gethan habe. Die Strafkammer wendet sonach zu Gunsten des Angeklagten die Vorschrift des § 53 Abs. 3 Str. G. B., die nur für den Fall gegeben ist, daß wirklich die Voraussetzung der Nothwehr, ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff, vorliegt, auf den Fall der putativen Nothwehr an, während für diesen Fall vielmehr zu prüfen war, ob der Angeklagte sich in einem thatsächlichen Irrthum über das Maß der gebotenen Vertheidigung befunden habe. Die beiden Fragen sind keineswegs gleichbedeutend. Es ist begrifflich nicht ausgeschlossen, daß der im Affekt Handelnde vorsätzlich handelt. Mithin kann auch Derjenige, der in Bestürzung, Furcht oder Schrecken die Grenze der gebotenen Abwehr überschreitet, dies mit Bewußtsein, also vorsätzlich, thun. Nur bei einem wirklichen rechtswidrigen Angriffe aber erklärt das Gesetz die im Affekte der Bestürzung u. s. w. begangene Ueberschreitung ohne Rücksicht auf das Vorhandensein des Bewußtseins für straflos, indem es davon ausgeht, daß Derjenige, der einen rechtswidrigen Angriff unternimmt, sich gefallen lassen muß, daß der Angegriffene in der Bestürzung das nöthige Maß überschreitet. Bei einem bloß eingebildeten Angriffe fällt diese Erwägung fort, es kann nicht der Affekt der Bestürzung u. s. w., sondern nur der auf thatsächlichem Irrthum beruhende Mangel des Dolus die Strafloßigkeit bewirken. Urth. des IV. Sen. vom 2. Dezember 1890. 2950. 90.

3. § 53.

Zwar ist der Thatbestand der Nothwehr nicht blos bei einem rechtswidrigen Angriff gegen die Person gegeben, sondern es liegt derselbe auch dann vor, wenn es sich um die Abwehr eines gegen das Eigenthum gerichteten rechtswidrigen Angriffs handelt. Wollte jedoch die Revision in dem Streit der beiden Frauen einen Angriff finden, der von der W. ausgegangen und von der Angeklagten abgewehrt worden, so kann ihr nicht beigetreten werden. Denn mag man auch den Begriff des An-

Digitized by Google

griffs im Sinne des § 53 Str. G. B. noch so weit ausdehnen, so wird man doch zu seiner Erfüllung bloße Worte nicht für ausreichend erachten können, sondern Handlungen fordern müssen, welche, wenn der Angriff gegen das Eigenthum gerichtet, in das Recht des Eigenthümers störend oder verletzend eingreifen. Daß aber die W. irgend eine Handlung vorgenommen, durch welche sie versucht habe, die Angeklagte in der Ausübung ihres vermeintlichen Rechts zu beschränken oder sie an dem Abschneiden des Grases oder dem Fortnehmen des abgeschnittenen Grases zu hindern, hat die Vorinstanz überall nicht festgestellt. Urth. des IV. Sen. vom 16. Dezember 1890. 3174. 90.

4. §§ 61. 194.

Der von dem Preußischen Minister der öffentlichen Arbeiten gestellte Antrag auf Strafverfolgung wegen der gegen ihn gerichteteten Beleidigungen ist nicht von ihm selbst, sondern von einem Anderen, anscheinend dem Ministerialdirektor mit: „Der Minister der öffentlichen Arbeiten. Im Auftrage . . ." gezeichnet und nicht für genügend erachtet. Es kann dahin gestellt bleiben, ob der mit der selbständigen Erledigung eines Theils der zum Ressort des Ministeriums der öffentlichen Arbeiten gehörigen Verwaltungsgeschäfte beauftragte Ministerialdirektor einen Strafantrag dann rechtsgültig stellen kann, wenn es sich um die Wahrnehmung materieller durch das Antragsdelikt verletzter Interessen handelt, deren Beachtung ihm durch sein Staatsamt übertragen ist. Jedenfalls kann, soweit durch das Antragsdelikt immaterielle Interessen verletzt sind, so weit Verhältnisse in Frage kommen, deren Beurtheilung als dem alleinigen Willen des Stellvertreters überlassen nicht ohne Weiteres anzusehen sind, der Wille des Stellvertreters den Willen des Verletzten nicht decken, es bedarf dann vielmehr einer Kundgebung des Verletzten selbst. Ein derartiges persönliches Rechtsgut bildet die Ehre. Wie dieselbe zu wahren, ist daher — abgesehen von dem Aufsichtsrechte der Vorgesetzten (§ 196 Str. G. B.) — der eigenen Entschließung des Ehrverletzten d. i. vorliegen des Ministers vorbehaltend und kann zu dem Geschäftskreise des Ministerialdirektors nicht gerechnet werden. Urth. des I. Sen. vom 8. Dezember 1890. 2926. 90.

5. § 67 Abs. 4 § 271.

Bei dem Vergehen des § 271 Str. G. B. beginnt die Verjährung der Strafverfolgung erst von dem Zeitpunkte der unrichtigen Beurkundung selbst, nicht schon von dem Zeitpunkte, zu welchem die Erklärung, auf Grund deren die falsche Eintragung in die Register ꝛc. erfolgte, abgegeben ist, im Falle mehrerer derartiger Beurkundungen von dem Tage, an welchem die letzte derselben vorgenommen wurde. Urth. des II. Sen. vom 5. Dezember 1890. 2630. 90.

6. § 74.

Liegen mehrere zeitlich und nach der Art der Begehung getrennte Thätigkeitsakte vor, von denen jeder für sich allein den vollen Thatbestand des Delikts erfüllt, dann ist die Annahme der Deliktsmehrheit geboten, so lange nicht besondere das Gegentheil rechtfertigende Umstände vorhanden sind. Der Pflicht zur Begründung des Strafurtheils aber genügt das Gericht, wenn es positiv die die Gesetzesanwendung rechtfertigenden Thatsachen feststellt. Eine Verpflichtung, das Nichtvorhandensein von Umständen zu konstatiren, welche ausnahmsweise zu einer anderen rechtlichen Beurtheilung führen würden, besteht nur, wenn und soweit solche von den Prozeßbetheiligten ausdrücklich geltend gemacht sind. Daß dies von dem Angeklagten hinsichtlich des Vorliegens eines fortgesetzten Vergehens in erster Instanz geschehen, dafür geben die Akten keinen Anhalt. Urth. des III. Sen. vom 27. November 1890. 3222. 90.

7. § 109.

Der § 109 Str. G. B. umfaßt zwei selbständige Delikte: den Kauf von Wahlstimmen und den Verkauf einer solchen. Dieselben stehen nicht im Verhältniß der Theilnahme an einer und derselben Straſthat, wie etwa der Anstifter und der Thäter, sondern es sind selbständige Vergehen, bei denen die Strafbarkeit der Urheber sich nicht gegenseitig bedingt. Das Strafbare des Stimmenkaufs liegt in der widerrechtlichen Einwirkung auf einen in einer öffentlichen Angelegenheit vorgenommenen Wahlakt, eine solche ist auch denkbar, wenn der Wähler, dessen Stimme gekauft ist, wegen Mangels der Zurechnungsfähigkeit nicht strafbar sein sollte. Wenn er Wähler ist und widerrechtlich durch einen gegebenen oder versprochenen Entgelt bestimmt wird, sich zur Abgabe seiner Stimme in einer bestimmten Weise zu verpflichten, ist die strafbare Einwirkung erfolgt, gleichviel ob der erkaufte Wähler gestraft werden kann oder nicht. Urth. des I. Sen. vom 4. Dezember 1890. 2956. 90.

8. §§ 110. 111.

Soll das Verhältniß der beiden Verbotsnormen der §§ 110 und 111 Str. G. B. nicht in Verwirrung gerathen und in jeder „öffentlich vor einer Menschenmenge" erfolgten Anstiftung zur Verübung eines konkreten Delikts nicht stets gleichzeitig Aufforderung zum „Ungehorsam gegen Gesetze" erkannt werden, so ist daran festzuhalten, daß, sobald Aufforderung zur Verübung einer konkreten (deliktischen) Handlung in Frage steht, ausschließlich § 111, nicht aber § 110 Str. G. B. anwendbar wird, weil § 110 Str. G. B nicht eine vereinzelte deliktische Unbotmäßigkeit gegen eine Rechtsnorm, sondern grundsätzliche Auflehnung gegen die unpersönlichen Grundlagen der Rechtsordnung als solche, allgemeinen Ungehorsam gegen die Pflicht der Botmäßigkeit schlechthin zum Gegenstande hat. Urth. des III. Sen. vom 4. Dezember 1890. 3077. 90.

9. § 113.

Die beiden Königlichen Hülfsjäger befanden sich bei der Festnahme des steckbrieflich verfolgten Angeklagten, welcher sich der Vollstreckung einer gegen ihn wegen Forstdiebstahls rechtskräftig erkannten Freiheitsstrafe entzogen hatte, in der rechtmäßigen Ausübung ihres Amtes. Die in dem Steckbriefe enthaltene Anordnung, den Verfolgten festzunehmen, richtet sich auch an die staatsanwaltlichen Hülfsbeamten, als welche die Hülfsjäger im Sinne des § 153 G. V. G. anzusehen sind. Im vorliegenden Falle war zwar der Steckbrief nicht von der Staatsanwaltschaft, sondern vom Amtsrichter erlassen worden. Allein diesem hatte nach der Feststellung der Strafkammer die Vollstreckung der Strafe obgelegen — offenbar auf Grund der Vorschriften in § 483 Nr. 3 Str. Pr. O. und der Verordnung des Königl. Preuß. Justizministeriums vom 14. August 1879; insoweit er die Vollstreckung der Strafe betrieb, übte er Funktionen aus, die an sich (§ 483 Nr. 1 Str. P. O.) nur der Staatsanwaltschaft zukommen. Die Hülfsjäger handelten daher bei Vollzug der aus dem Steckbriefe sich ergebenden Anordnung

Digitized by Google

in rechtmäßiger Ausübung des Amtes und zwar auch dann, wenn sie hierbei außerhalb der räumlichen Grenzen des ihnen als Hülfsjägern unterstellten forstlichen Bezirkes thätig wurden. Vgl. Cirkularverf. des Kgl. Preuß. Ministers für Landwirthschaft und Domainen und bez. des Innern vom 23. Juli 1883. (Min. Bl. f. i. V. 1883 S. 177.) Urth. des III. Sen. vom 15. Dezember 1890. 2849. 90.

10. §§ 139. 146. 147 Str. G. B. §§ 344. 345 Str. P. O.

Das Urtheil hat zwar nicht ausdrücklich ausgesprochen, allein es kann mit genügender Bestimmtheit aus demselben entnommen werden, daß der S. inländisches Metallgeld nachgemacht hat, um das nachgemachte Geld als echtes in Verkehr zu bringen. Dieses Verbrechen des § 146 Str. G. B. ist mit der Anfertigung des falschen Geldes in der bezeichneten Absicht vollendet, und daher nicht ersichtlich, wie die beiden Angeklagten, nachdem das bereits vollendete Verbrechen zu ihrer Kenntniß gelangt war, von demselben zu einer Zeit, zu welcher dasselbe noch hätte verhindert werden können, hätten Anzeige machen können. Daß die Angeklagten glaubhafte Kenntniß davon besessen hätten, das Vorhaben des S. sei auf die Ausführung noch weiterer als der von ihnen wahrgenommenen Münzfälschungen gerichtet gewesen, hat das Urtheil nicht festgestellt. Nur im Hinblick auf den § 147 Str. G. B. könnte daher von einer Anwendung des § 139 Str. G. B. geredet werden. Allein das Urtheil hat nicht nachgewiesen, daß das Verbrechen dieses Paragraphen oder ein strafbarer Versuch desselben begangen worden sei. Das Urtheil war darum gemäß der von der Revision erhobenen materiellen Beschwerde aufzuheben. Ein Verzicht auf das Rechtsmittel der Revision kann in der unbestimmten Bemerkung am Schlusse des Sitzungsprotokolls „die beiden Angeklagten nehmen die Strafe an“ nicht gefunden werden. Urth. des I. Sen. vom 13. November 1890. 2567. 90.

11. §§ 156. 163.

Der Angeklagte hat bei Abgabe der im Preuß. Erblegitimationsverfahren vorgeschriebenen eidesstattlichen Versicherung, daß ihm andere gleich nahe oder nähere Erben seiner verstorbenen Ehefrau neben deren namentlich genannten beiden Kindern nicht bekannt seien, eine vor- und außereheliche Tochter der Verstorbenen in der Meinung, daß dieser hinterlassenen Tochter ein Erbrecht gegen die uneheliche Mutter nicht zustehe, unerwähnt gelassen, obwohl er vorher von dem Richter befragt worden war, ob nicht noch andere Kinder der Verstorbenen hinterblieben seien. Das Urtheil der Strafkammer, nach welchem der Angeklagte der fahrlässigen Abgabe einer falschen Versicherung an Eidesstatt für schuldig erklärt worden, ist auch die Revision des Angeklagten aufgehoben und letzterer freigesprochen worden. — Die versicherte Nichtkenntniß von dem Vorhandensein gleich naher Erben beruhte auf Wahrheit und es war somit die Versicherung auch keine falsche. Der Vorderrichter verkennt die Bedeutung des im § 486, I, 9 A. L. R. und im § 3 des Gesetzes vom 12. März 1869 bezeichneten Eides, wenn er glaubt, der Angeklagte habe eidesstattlich etwas thatsächlich Unrichtiges versichert, weil er sich über die Unrichtigkeit seiner Rechtsanschauung habe Belehrung verschaffen können. Nicht darauf kam es an, ob der Angeklagte sich von dem Vorhandensein gleich naher Erben Kenntniß verschaffen konnte, sondern lediglich darauf, ob er eine solche Kenntniß bei Abgabe der Versicherung wirklich besaß. Sache des Richters, welcher die Versicherung abnahm, war es, vorher zu prüfen, ob der Angeklagte die hier in Betracht kommenden gesetzlichen Bestimmungen über die Erbfolge kannte, und ihn bei mangelnder Kenntniß in geeigneter Weise zu belehren. Urth. des II. Sen. vom 22. November 1890. 2682. 90.

12. §§ 163. 156.

Die Handlung der Abgabe einer Versicherung an Eidesstatt kann auch in der Weise geschehen, daß Jemand ein Schriftstück, dessen auf Abgabe einer solchen Versicherung lautenden Inhalt er nicht kennt, unterzeichnet und an eine zur Abnahme einer solchen Versicherung zuständige Behörde gelangen läßt. Während die Eidesleistung — von Ausnahmefällen abgesehen — eine körperliche sein muß, ist dies allgemeiner Annahme zufolge bei der Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung nicht der Fall; dieselbe kann vielmehr auch schriftlich erfolgen. Wer aber wissentlich ein Schriftstück unterzeichnet, bekennt sich damit zu dessen Inhalt, folglich auch der Unterzeichner eines eine eidesstattliche Versicherung enthaltenden Schriftstücks, obschon er dessen Inhalt nicht kennt. Ist aber in dieser Weise eine Versicherung an Eidesstatt vor einer zur Abnahme einer solchen zuständigen Behörde abgegegeben worden, so liegt — wenn ihr Inhalt „falsch“ war — der Thatbestand des § 163 Str. G. B. in Verbindung mit § 156 das. nicht nur dann vor, wenn der Versichernde „aus Fahrlässigkeit“ verabsäumt hatte, über die Richtigkeit oder Unrichtigkeit des Inhalts seiner Versicherung sich zu vergewissern, sondern vielmehr in allen Fällen, in welchen ein fahrlässiges Verhalten des Thäters dafür kausal war, daß eine inhaltlich falsche Versicherung an Eidesstatt vor einer zur Abnahme einer solchen zuständigen Behörde abgegeben wurde. So z. B. auch dann, wenn der Thäter das die eidesstattliche Versicherung enthaltende Schriftstück einer solchen zuständigen Behörde einreichte, die er fahrlässigerweise für nicht zuständig erachtete. So aber namentlich auch dann, wenn er fahrlässigerweise nicht wußte, daß das fragliche von ihm unterzeichnete und mit seinem Willen an eine zuständige Behörde gelangte Schriftstück überhaupt eine eidesstattliche Versicherung enthielt. Urth. des II. Sen. vom 5. Dezember 1890. 2606. 90.

13. § 163.

Die fahrlässig falsche Eidesleistung im Sinne von § 163 Str. G. B. setzt voraus das Beschwören von etwas objektiv Unwahrem als wahr, den Irrthum des Schwörenden über die thatsächlich vorhandene Unwahrheit, ein Verschulden dieses Irrthums auf Seiten des Schwörenden d. h. die Nichtbethätigung derjenigen nach den Umständen und der Individualität des Schwörenden gebotenen Sorgfalt und Aufmerksamkeit, bei deren Anwendung der Irrthum ein vermeidbarer gewesen wäre, endlich, daß der Erfolg, die Leistung eines falschen Eides bei gleich pflichtmäßigem Verhalten für ihn ein vorhersehbarer gewesen sein würde. Namentlich in letzterer Beziehung unterscheidet sich die von § 163 erforderte Fahrlässigkeit nicht von dem allgemeinen Begriffe strafbarer Fahrlässigkeit. Urth. des III. Sen. vom 18. Dezember 1890. 3191. 90.

14. § 166.

Rechtsirrthümlich würde die Annahme sein, daß ein Angriff gegen einen mit einer kirchlichen Einrichtung getriebenen Mißbrauch, auch wenn er in eine diesen Mißbrauch verhöhnende

Form gekleidet ist, mit Nothwendigkeit einen Angriff gegen die Einrichtung selbst und eine Beschimpfung der letzteren enthalten müsse. Einrichtungen einer der christlichen Kirchen im Sinne des § 166 Str. G. B. sind die äußeren, auf allgemeiner Anordnung beruhenden und darum bleibenden, mit Verfassung, Kultus oder Ordnung dieser Kirche in unmittelbarem Zusammenhange stehenden Einrichtungen. Richtet sich ein beschimpfender Angriff gegen die Art und Weise, wie solche Einrichtungen der kirchlichen Anordnung entsprechend gehandhabt werden, so wird davon allerdings im Zweifel der Angriff gegen die Einrichtung selbst nicht zu trennen, dieser in jenem mit enthalten sein. Dagegen kann der Angriff gegen die mißbräuchliche Handhabung einer kirchlichen Einrichtung, wie solche von Einzelnen geschieht oder auch nur geschehen kann, recht wohl die Einrichtung selbst völlig unberührt lassen. Ob letzteres im konkreten Falle zutrifft, das ist Sache der thatsächlichen Beurtheilung, und die Feststellung, daß hier die Richtung des Angriffes nicht gegen die kirchliche Einrichtung als solche geht, liegt auf rein thatsächlichem Boden. Urth. des III. Sen. vom 20. Dezember 1890. 3287. 90.

15. §§ 167. 53.

Die Widerrechtlichkeit des Thuns ist die aus dem Deliktsbegriffe sich unmittelbar ergebende und daher selbstverständliche Voraussetzung für die Anwendung des § 167 Str. G. B. War der Thäter zu der Handlung, welche an sich eine Störung des Gottesdienstes darstellt, aus irgend einem Grunde z. B. durch seine Dienstpflicht als Beamter oder kraft seines Hausrechts, seiner Stellung als Familienhaupt ꝛc. befugt, so wohnt derselben der Charakter der Störung überhaupt nicht bei. Die in dem Urtheile des Reichsgerichts vom 17. Januar 1884 (Entsch. Bd. 10 S. 42) offen gelassene Frage, welche Schutzmittel gegen Ausschreitungen des Geistlichen beim Gottesdienste bestehen und unter welchen Voraussetzungen in der Kirche ein berechtigtes Einschreiten gegen Handlungen eines Geistlichen erfolgen könne, ist für den vorliegenden Fall, in welchem ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff des Geistlichen auf die Ehre des Angeklagten und die Nothwendigkeit der Vertheidigung zur Abwehrung desselben vom Instanzgericht thatsächlich festgestellt ist, richtig dahin beantwortet, daß eine strafbare Handlung des Angeklagten, welcher dem Geistlichen während seiner beleidigenden Ausfälle gegen ihn in der Predigt Ruhe gebot, nicht vorhanden, da dieselbe durch Nothwehr gerechtfertigt war; diese Anwendung des § 53 Str. G. B. ist nicht rechtsirrig. Urth. des I. Sen. vom 24. November 1890. 2703. 90.

16. § 168.

Die Verübung eines beschimpfenden Unfugs an einem Grabe läßt sich z. B. in der Weise denken, daß an dem Grabe — jedoch ohne Zerstörung oder auch nur Beschädigung desselben — ein den beschimpfenden Unfug darthuender Gegenstand angebracht wird. Lose auf ein Grab gelegte Kränze bilden aber keinen Theil desselben (vgl. Rechtspr. des Reichsgerichts Bd. 9 S. 399), somit kann „an einem Grabe" verübter Unfug zutreffend nicht lediglich darin gefunden werden, daß solche Kränze vom Grabe entfernt wurden. Urth. des II. Sen. vom 28. November 1890. 2444. 90.

17. § 176 Nr. 3.

Zu dem Thatbestande des § 176 Nr. 3 Str. G. B. genügt es, wenn der Thäter durch irgend welche Beeinflussung Kinder veranlaßt oder zu veranlassen sucht, an oder mit sich die Vornahme von Handlungen zu dulden, welche, objektiv betrachtet und im Bewußtsein des Verleitenden, unzüchtige im Sinne der obigen Strafbestimmung sind. Es ist falsch, die Strafbarkeit der That deshalb auszuschließen, weil die Kinder, um deren beabsichtigten Mißbrauch es sich handelte, mit der geschlechtlichen Unehrbarkeit der an und mit ihnen vorzunehmenden Handlungen oder mit der gemeinen Benennung dieser Handlungen noch unbekannt gewesen sind. Ebenso unrichtig aber ist auch der vom Instanzgerichte angeführte zweite Grund, daß die Aufforderungen wegen jener thatsächlichen Unkenntniß der Kinder nicht geeignet gewesen, ihren Willen zu beeinflussen. Diese Auffassung setzt sich in Widerspruch mit der von den vereinigten Strafsenaten des Reichsgerichts in dem Urtheil vom 24. Mai 1880 (Entsch. Bd. 1 S. 439) aufgestellten und seitdem festgehaltenen Rechtsansicht. Urth. des III. Sen. vom 24. November 1890. 2427. 90.

18. § 186.

Die Ablehnung eines Richters wegen Besorgniß der Befangenheit vor der dazu verordneten Instanz nach Maßgabe der §§ 25. 26 Str. P. O. steht keineswegs auf gleicher Stufe mit einer nach ergangenem Urtheile in einem Zeitungsartikel ausgesprochenen Behauptung des tendenziösen Tones, in welchem der Richter das Urtheil abgefaßt hat. Das Ablehnungsgesuch muß sich auf Thatsachen gründen, die dem Urtheile vorausliegen, die inkriminirte Aeußerung richtet sich gegen den Urtheilsinhalt selbst. Das, was an berechtigter Stelle vorzubringen gestattet, ist noch keineswegs erlaubt, überall sonst zu veröffentlichen. Die Besorgniß der Befangenheit kann aus Thatsachen hergeleitet werden, die die Ehre des Befangenen völlig unberührt lassen, hier handelt es sich um eine Behauptung, die Gegentheils die Ehre verletzen soll. Urth. des I. Sen. vom 13. November 1890. 2562. 90.

19. §§ 186. 193 Str. G. B. § 20 des Preßgesetzes vom 7. Mai 1874.

Wenn der Inhalt einer periodischen Druckschrift den objektiven Thatbestand einer strafbaren Handlung enthält, so ist der verantwortliche Redakteur gemäß § 20 Abs. 2 des Preßgesetzes vom 7. Mai 1874 als Thäter zu bestrafen dergestalt, daß seine Schuld nicht durch die im Str. G. B., besonders auch in § 193 daselbst, vorgesehenen Schuldausschließungsgründe, sondern lediglich durch die am Schluß der gedachten Vorschrift des Preßgesetzes vorgesehenen „besonderen Umstände" ausgeschlossen werden kann. Entfällt hiernach an sich dem verantwortlichen Redakteur gegenüber der Schutz des § 193 Str. G. B., so kommt es lediglich darauf an, ob die in dem — freisprechenden — Urtheile enthaltene Erwägung des Vorderrichters, daß der Angeklagte als der verantwortliche Redakteur sich nicht bewußt gewesen sei, in rechtswidriger Absicht die Ehre des W. angegriffen zu haben, geeignet ist, die preßgesetzlich begründete Annahme der Thäterschaft auszuschließen. Dies wäre nur dann anzuerkennen, wenn man jener Erwägung den Sinn beilegen könnte, daß für den Angeklagten aus Unkenntniß thatsächlicher Verhältnisse die beleidigende Bedeutung des Artikels nicht zu erkennen war. So ist aber die Erwägung nicht zu verstehen, vielmehr ergiebt der vorangehende Theil der Urtheilsbegründung, daß der Vorderrichter lediglich die Absicht zu beleidigen verneint wissen wollte. Die Absicht zu beleidigen gehört aber, ganz abgesehen von der besonderen Stellung des verantwortlichen Redakteurs, überhaupt

Digitized by Google

nicht zum Thatbestande der Beleidigung. Urth. des IV. Sen. vom 14. November 1890. 2864. 90.

20. §§ 201. 204.

Nach den Feststellungen der Strafkammer hat M. die Herausforderung des Angeklagten zum Zweikampf mit Säbeln abgelehnt, sich jedoch zu einem solchen mit Pistolen bereit erklärt. Der Angeklagte hat sich geweigert, von seiner Forderung abzugehen, und hat, da eine Einigung über die Waffen nicht erzielt worden, seine Herausforderung zurückgezogen. Die Strafkammer verneint die Frage, ob in dem Verhalten des Angeklagten eine freiwillige Aufgabe des Zweikampfes zu finden sei. Die Revision des Angeklagten ist verworfen. — Der Angeklagte wollte einen Zweikampf mit Säbeln, also eine in concreto bestimmte Art des Duells. M. lehnte diese ab und es war die Ablehnung der alleinige Grund, aus welchem der Angeklagte den Zweikampf aufgab, der zur Ausführung gelangt wäre, wenn M. die Herausforderung angenommen hätte. Wenn letzterer sich zu einem Zweikampf mit Pistolen bereit erklärte, so liegt darin nicht eine Annahme der Herausforderung, sondern lediglich der Vorschlag zu einer anderen Art des Zweikampfs und das Anheimgeben, die Herausforderung auf diese Art zu richten. Urth. des IV. Sen. vom 5. Dezember 1890. 3070. 90.

21. § 224.

Der Begriff der Lähmung erfordert die Unfähigkeit, einen bestimmten Bewegungsapparat des Körpers zu denjenigen Bewegungen zu gebrauchen, für welche er von Natur eingerichtet ist. (Gutachten der Preuß. wissenschaftlichen Deputation für Medizinalwesen vom 26. Juli 1871 Vierteljahresschrift für gerichtliche und öffentliche Medizin. Neue Folge Bd. 16. S. 5). Diese Unfähigkeit braucht nun freilich keine totale zu sein. Es genügt vielmehr bereits eine Unvollkommenheit der Bewegungsfähigkeit. (Gutachten des Sächs. Landes-Medizinal-Kollegiums in dem Erkenntnisse des Sächs. Ober-Appellationsgerichts vom 25. März 1872, Stenglein Zeitschrift für Gerichtspraxis ꝛc. Neue Folge Bd. 1, S. 377). Indessen nicht jede derartige Unvollkommenheit reicht zur Annahme einer Lähmung aus. Vielmehr wird aus der im § 234 St. G. B. ferner vorfindlichen Gleichstellung der Lähmung mit dem Verluste eines *richtigen* Gliedes und mit der Entstellung in *erheblicher* Weise gefolgert werden müssen, daß eine Störung einer richtigen Funktion in dem Bewegungsapparate des Körpers, eine *wesentliche, erhebliche* Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit vorliegen muß, um solche unter den Begriff der Lähmung subsumiren zu können. (Gutachten der Preuß. wissenschaftlichen Deputation für Medizinalwesen a. a. O. Beschluß des Preuß. Obertribunals vom 15. Mai 1874. Oppenhoff Rechtsprechung Bd. 15, S. 311.) Urth. des I. Sen. vom 8. Dezember 1890. 2967. 90.

22. § 246.

Geht man mit dem Urtheile des R. G. vom 12. Juli 1881 (Entsch. Bd. 4 S. 386) davon aus, daß das Wort „Anvertrauen" nicht mehr ausdrücke, als daß einem Anderen eine thatsächliche Verfügungsgewalt unter dem Vertrauen eingeräumt wird, er werde seine Gewalt nur im Sinne des Einräumenden gebrauchen, so muß eine Sache als „anvertraut" gelten, wenn ihr Besitz oder Gewahrsam kraft eines Rechtsgeschäftes mit der Verpflichtung erlangt ist, sie zurückzugeben oder einem Dritten abzuliefern. Urth. des II. Sen. vom 25. November 1890. 2243. 90.

23. § 246.

Die objektive Rechtswidrigkeit besteht bei dem Vergehen der Unterschlagung in dem Mangel eines Rechts zur Aneignung; subjektiv liegt das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit vor mit dem Bewußtsein des Mangels eines solchen Rechts. Die bloße, wenn auch durch das Vorhandensein bereiter Mittel getragene Absicht künftiger Ersatzleistung schließt so wenig mit Nothwendigkeit dies Bewußtsein aus, als objektiv die Thatsache der Ersatzleistung für den Thatbestand des vorher vollendeten Delikts von Bedeutung ist. Dagegen kann das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit allerdings durch die beim Thäter zur Zeit der Aneignung vorhandenen Annahme ausgeschlossen sein, daß der Eigenthümer mit der Aneignung seiner Sache durch den Thäter einverstanden und durch dies Einverständniß der Mangel eines Rechts zur Aneignung ausgeschlossen sein werde, und für die thatsächliche Würdigung und Beantwortung der Frage, ob der Thäter dies Einverständniß voraussetzen durfte und vorausgesetzt habe, kann die vorhandene Ersatzabsicht in Verbindung mit der durch bereite Mittel gewährleisteten Ausführbarkeit derselben als ein Beweismoment von Bedeutung angesehenwerden. Urth. des III. Sen. vom 15. Dezember 1890. 3105. 90.

24. § 263.

Der Angeklagte hat dem Althändler H. den Ankauf von 5 000 Mark gestohlener Werthpapiere unter der Mittheilung des Diebstahls an diesen Papieren für den Kaufpreis von 1 000 Mark brieflich angeboten und von vornherein, indem er den Diebstahl und den Besitz der Werthpapiere nur vorspiegelte, den Entschluß gefaßt, im Falle H. die 1 000 Mark zahlen würde, die als Gegenleistung angebotenen Werthpapiere, die er gar nicht besaß, dem H. nicht zu liefern. H. hat sofort der Obrigkeit Anzeige gemacht. Die Strafkammer hat die Bestrafung des Angeklagten wegen versuchten Betruges abgelehnt, weil nur eine Vorbereitungshandlung vorliege. Die Revision des Staatsanwalts ist verworfen. Es würde H., wenn das Vorhaben des Angeklagten zur Vollendung gelangt wäre, wenn H. nämlich, statt der Obrigkeit Anzeige zu machen, die 1 000 Mark gezahlt, dann aber von dem Angeklagten die Werthpapiere nicht erhalten hätte, nicht allein nicht an seinem Vermögen geschädigt, sondern er würde auch nicht einmal im Sinne des § 263 Str. G. B. getäuscht worden sein. Denn er würde gewußt haben, daß der Angeklagte den animus se obligandi gar nicht besitzen könne, seine Erwartung mithin, derselbe werde seine Gegenleistung erfüllen, eine unberechtigte sei, und er darum sein Geld, ohne einen rechtlichen Anspruch für dasselbe zu erwerben, hingebe. Dies Bewußtsein aber würde sich nicht anders gestaltet haben, je nachdem der Angeklagte die Absicht, seiner Zusage nachzukommen, besessen oder sie von vornherein nicht besessen hätte, und es würde sonach auch für dieses Bewußtsein die Vorspiegelung des Angeklagten, daß er zu der versprochenen Gegenleistung bereit sei, als bedeutungslos erscheinen. Urth. des I. Sen. vom 6. November 1890. 2222. 90.

25. § 263.

Für den Thatbestand des Betruges kann nur diejenige Vermögensbeschädigung in Betracht kommen, welche durch die

Digitized by Google

Täuschung verursacht ist. Entscheidend ist deshalb hierbei die Zeit der Täuschung und der Einfluß, den sie zu diesem Zeitpunkt auf das Vermögen des Getäuschten ausgeübt hat, während eine unabhängig von der Täuschung durch spätere Ereignisse herbeigeführte nachtheilige Veränderung der Vermögenslage des letzteren ohne Bedeutung ist. Andererseits ist der Einfluß, den die Täuschung und die durch dieselbe verursachte Disposition des Getäuschten auf dessen Vermögen ausübt, nach allen Richtungen hin in Betracht zu ziehen, und es sind dabei namentlich diejenigen Umstände zu berücksichtigen, welche gleichfalls als Folge der Täuschung eintretend, die ungünstigen Wirkungen der letzteren auf das Vermögen des Getäuschten auszugleichen geeignet sind. Urth. des III. Sen. vom 15. Dezember 1890. 3069. 90.

26. § 267.

Nach der thatsächlichen Feststellung der Strafkammer war der Schulknabe G. zu Liegnitz im Februar 1890 aus dem elterlichen Hause entlaufen. Der Angeklagte stellte darauf für ihn auf den Namen des Vaters des Knaben einen Entschuldigungszettel des Inhalts aus, daß der Knabe G. auf dem Eise eingebrochen, in Folge dessen schwer erkrankt sei und die Schule nicht besuchen könne. Diesen ohne Wissen und Willen des Vaters fälschlich angefertigten Zettel übergab der Angeklagte dem Schulknaben K., um ihn an den Lehrer des Knaben G. abzugeben, welchem Auftrage K. auch nachgekommen ist. Die Strafkammer hat in diesen Thatsachen eine strafbare Urkundenfälschung nicht gefunden. Auf die Revision des Staatsanwalts ist das Urtheil aufgehoben worden. — Nach der lediglich zur Ausführung der Bestimmungen § 43 ff. insbesondere § 48 II, 12 A. L. R. ergangenen Polizeiverordnung des Oberpräsidenten von Schlesien vom 15. September 1886 und der im Anschluß daran erlassenen Circularverfügung der Königlichen Regierung zu Liegnitz vom 26. November 1886 (Vgl. Altenberg Verordnungen betreffend das Schulwesen des Regierungsbezirks Liegnitz S. 196) bildet, falls ein Entschuldigungszettel vorliegt, die Echtheit desselben vorausgesetzt, dessen Inhalt die Unterlage der von dem Schulinspektor anzustellenden Prüfung, ob eine Strafanzeige zu machen sei, und es ist auch nicht ausgeschlossen, daß die Schulorgane die thatsächliche Richtigkeit des in dem Entschuldigungszettel vorgebrachten Entschuldigungsgrundes ohne Weiteres annehmen und sich auf die Prüfung der Zulässigkeit des vorgebrachten Grundes beschränken. Urth. des IV. Sen. vom 28. November 1890. 2830. 90.

27. §§ 267. 363.

Nach der unanfechtbaren Feststellung der Vorinstanz hat die Angeklagte nicht die Absicht gehabt, durch den von ihr in der Jahreszahl geänderten Taufschein den Standesbeamten zu täuschen, und ebensowenig beabsichtigt, durch die von ihr gewollte Täuschung ihres Bräutigams den Abschluß der Ehe mit ihm herbeizuführen, sondern ihr Wille ist nur dahin gegangen, von ihrem Bräutigam für jünger gehalten zu werden, als sie war, weil sie sich ihm gegenüber ihres Alters geschämt habe. Die Vorinstanz konnte daher ohne Rechtsirrthum annehmen, daß die Angeklagte bei der Benutzung des Taufscheins zur Täuschung ihres Bräutigams ihren Willen nicht darauf gerichtet hatte, den Taufschein im Rechtsverkehr als Beweismittel zu verwerthen. Danach ist die Anwendbarkeit des § 267 Str. G. B. mit Recht verneint. Auch von der Anwendung des § 363 Str. G. B. konnte die Strafkammer absehen, da die Angeklagte nach den Annahmen der Vorinstanz eine Einwirkung auf den Eintritt der Eheschließung nicht bezweckte, auch Thatsachen nicht festgestellt sind, aus welchen die Strafkammer die Ueberzeugung schöpfen konnte, daß es der Wille der Angeklagten gewesen, durch die Täuschung des Bräutigams irgend einen Einfluß auf das spätere eheliche Zusammenleben zu gewinnen, so daß in dem von ihr verfolgten Zwecke der Zweck des besseren Fortkommens nicht gefunden ist. Urth. des IV. Sen. vom 2. Dezember 1890. 2941. 90.

28. § 274 Nr. 1.

Der Thatbestand des § 274 Nr. 1 Str. G. B. erfordert nicht eine Urkunde in dem besonderen Sinne des § 267 Str. G. B. Die Urkunde braucht daher nicht eine öffentliche oder eine solche Privaturkunde zu sein, welche zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist, sondern es wird nur der Begriff der Urkunde im allgemeinen und weiteren Sinne vorausgesetzt. Allein auch dieser Begriff ist nur dann erfüllt, wenn der betreffende Gegenstand zum Beweise von Thatsachen bestimmt und geeignet ist. Der Unterschied zwischen der Urkunde im weiteren Sinne und der Privaturkunde des § 267 besteht sonach lediglich darin, daß letztere für den Beweis von solchen Thatsachen bestimmt und geeignet sein muß, welche für den Bestand von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sind, während bei der Urkunde im weiteren Sinne nur die Beweiserheblichkeit für irgend welche Thatsachen vorausgesetzt wird. Urth. des IV. Sen. vom 5. Dezember 1890. 3046. 90.

29. § 274 Nr. 1.

Der Begriff des „Nachtheils" im Sinne des § 274 Nr. 1 Str. G. B. ist nicht auf pekuniäre Verluste beschränkt. Aus dem von der Strafkammer selbst festgestellten Sachverhalte ergab sich aber ohne Weiteres als eine durch die Handlungsweise des Angeklagten — welcher nach der Annahme der Strafkammer das Quittungsbuch, aus welchem sich die von E. geleisteten Zahlungen ergaben, vorsätzlich durch Vorenthalten unterdrückt hat — verursachte Benachtheiligung des E., daß er außer Stand gesetzt war, den Gesammtbetrag der von ihm geleisteten Zahlungen durch das Quittungsbuch feststellen und nachweisen zu können. Bei dieser Sachlage hatte der erste Richter zu prüfen und zu erörtern, ob der Wille des Angeklagten auf die Herbeiführung dieses Erfolges gerichtet war. Konnte dies festgestellt werden, so lag die von dem Gesetze geforderte Absicht vor, und es war belanglos, aus welchem Motive der Angeklagte den Erfolg herbeizuführen beabsichtigte oder welche sonstigen Zwecke er gleichzeitig verfolgte. Die Absicht des Angeklagten, den E. zu benachtheiligen, konnte bestehen, gleichviel ob der Angeklagte aus Rechthaberei oder aus Rachsucht oder aus Gewinnsucht u. s. w. auf Benachtheiligung des Verletzten ausging. Urth. des IV. Sen. vom 9. Dezember 1890. 3220. 90.

30. § 285.

Der Ansicht der Strafkammer, daß als Inhaber eines öffentlichen Versammlungsortes derjenige anzusehen sei, dem die „Innehabung, d. h. die Aufsichts- und Verfügungsgewalt" über denselben, wenn auch nur zeitweilig zusteht, ist beizutreten. Der Gesetzgeber will unter dem „Inhaber" nicht blos den Besitzer im rechtlichen Sinne, sondern auch denjenigen verstanden wissen,

Digitized by Google

der die Gewahrsam, also die thatsächliche Innehabung der Räumlichkeit hat. Gerade um diese thatsächliche Gestaltung durch das Gesetz mit zu decken, ist das Preußische Str. G. B., dem der § 285 des Reichs-Str. G. B. entnommen ist, im § 267 von dem Wortlaute des § 1304, II. 20 A. L. R. abgewichen und hat statt der dort verwendeten Ausdrücke „Gast- und Kaffeewirthe" den allgemeinen Ausdruck „Inhaber eines öffentlichen Versammlungsortes" gewählt. Demnach hat man dem Paragraph zu unterstellen nicht blos denjenigen, der seine Rechte an der Räumlichkeit vom Eigenthümer ableitet, sondern überhaupt jeden, der, sei es in Folge Auftrages, als Stellvertreter oder aus einem anderen Grunde die thatsächliche Herrschaft über den Raum auszuüben befugt und in der Lage ist. Urth. des IV. Sen. vom 16. Dezember 1890. 3171. 90.

31. § 286.

Nach den getroffenen Feststellungen ist das Rechtsverhältniß zwischen den Mitgliedern der „Ersten Stuttgarter Serienloos-Gesellschaft" unter sich, wie gegenüber dem Angeklagten statutenmäßig dahin festgestellt, daß die Gesellschaft den Zweck verfolgt, für die Mitglieder das Eigenthum an näher bezeichneten Serienloosen zu erwerben, diese Loose gemeinsam zu spielen und den auf sie entfallenden Gewinn unter sich zu vertheilen, dem Angeklagten aber als Leiter und Vertreter der Gesellschaft insbesondere der Ankauf der Loose für die Gesellschaft und die Vertheilung der Gewinne unter die Mitglieder obliegt. Es ist nicht festgestellt, daß die thatsächliche Geschäftsgebahrung mit diesen Statuten nicht in Einklang steht, oder daß die Vertragsbeziehungen, welche unter den Mitgliedern der Gesellschaft wie zwischen diesen und dem Angeklagten bestanden, nur zum Schein in die aus den Statuten sich ergebende Form gekleidet worden seien. Danach liegt auf Seiten des Angeklagten die Veranstaltung einer Lotterie im Sinne des § 286 Str. G. B. nicht vor, vielmehr handelt es sich lediglich um ein sogenanntes Kompagnie-Spiel, d. h. um den Zusammentritt einer Mehrzahl von Personen zum gemeinsamen Spiele einer Anzahl von ihnen zu Miteigenthum erworbener Loose. Urth. des III. Sen. vom 4. Dezember 1890. 2748. 90.

32. § 292.

Wer sich an der Verfolgung von Wild betheiligt, nicht um dasselbe *selbst* in Besitz zu nehmen, auch nicht um sonst einen Antheil an der Jagdbeute zu erlangen, sondern um als Treiber dasselbe einem anderen, dem Jäger, zuzutreiben, dem fehlt allerdings die mit dem Begriff des Jagens verbundene Absicht, das Wild zu ergreifen. Im vorliegenden Falle hat aber das angefochtene Urtheil gerade festgestellt, daß von den drei auf Grund des § 292 Str. G. B. verurtheilten Angeklagten der Beschwerdeführer H. derjenige gewesen ist, welcher das Wild ergriffen hat. Nun läßt allerdings die thatsächliche Feststellung des Urtheils der Strafkammer die Möglichkeit offen, daß H. gleich beim Einfangen des Hasen die Absicht hatte, denselben an die Mitangeklagten, auf deren Zuruf er den Hasen ergriffen hatte, herauszugeben. Allein durch das Vorhandensein solcher Absicht wurde der Begriff des Jagens nicht ausgeschlossen; denn für die in den Begriff der Jagdausübung fallenden in irgend einer Weise auf Erlangung des Besitzes am Wilde gerichteten Handlungen ist es ohne Belang, ob der Handelnde den erlangten Besitz für sich selbst oder für einen anderen ausüben will, ob er das erlegte oder gefangene Wild sich selbst zueignen oder dem Jagdberechtigten oder sonst Jemandem die Zueignung desselben zu vermitteln beabsichtigt. Urth. des I. Sen. vom 4. Dezember 1890. 2969. 90.

33. § 305.

Nach der Feststellung der Strafkammer ist durch das Abbrechen des Geländers der Verkehr auf der Brücke ein gefährdeter geworden. Es war also nach dem erfolgten Abbruche des Geländers nicht mehr möglich, die Brücke ohne Gefahr zu überschreiten. Damit hatte aber die Brücke die ihr durch die Anbringung eines Geländers verschaffte Eigenschaft eines durchaus sicheren gefahrlosen Mittels zur Ueberschreitung des Wassers eingebüßt, und von diesem Standpunkte aus durfte die gewaltsame Beseitigung des Geländers ohne Rechtsirrthum als eine theilweise Zerstörung der Brücke selbst bezeichnet werden. Urth. des III. Sen. vom 1. Dezember 1890. 3005. 90.

34. § 330.

Das bloße Niederlegen eines Gebäudes fällt nicht unter den Begriff eines „Baues" im Sinne des § 330 Str. G. B. Nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch bezeichnet man mit dem Worte „bauen" diejenige Thätigkeit, durch welche ein mit dem Grund und Boden mehr oder weniger fest vereinigtes als ein selbständiges Ganze sich darstellendes Werk, insbesondere ein Gebäude hergestellt wird, und unter dem „Bau" versteht man das Ergebniß dieser Thätigkeit, das hergestellte Werk. In diesem Sinne bedient sich das Gesetz auch der Ausdrücke: „Bauten" und „Bauwerke" §§ 305. 367 Ziffer 14 Str. G. B. Im erweiternden Sinne gebraucht man das Wort dann auch für eine Verbesserung oder Aenderung eines bereits bestehenden Werks, jedoch immer mit der Maßgabe, daß das Bestehen des Werks das Resultat der Ausführung des Baues ist. Auch die Entstehungsgeschichte des § 330 Str. G. B. gewährt keinen Anhalt zu der Annahme, es habe der Gesetzgeber mit dem Worte „Bau" einen anderen als den durch den Sprachgebrauch gegebenen Sinn verbinden wollen. Vgl. § 212 des früheren Preußischen Str. G. B. §§ 768 ff. Theil II Tit. 20 des Preußischen A. L. R. — Goltdammer Mater. Bd. 2 S. 434. Urth. des IV. Sen. vom 4. November 1890. 2400. 90.

35. § 330.

Für den Begriff der Bauleitung im Sinne des § 330 Str. G. B. ist nicht erforderlich, daß dieselbe alle einzelnen für die Ausführung des in Frage stehenden Bauwerks nothwendigen Anordnungen umfaßt habe, ebenso wenig andererseits, daß der aus § 330 Beschuldigte den Bau während der ganzen Bauzeit geleitet habe. Voraussetzung ist nur, daß die Anordnungen desselben die Ausführung des Bauwerks, als Ganzen, unmittelbar und in wesentlichen Beziehungen zum Gegenstande hatten, nicht aber nur einzelne für den Bau als Ganzes nebensächliche Arbeiten und Sachen. Wenn im vorliegenden Falle der erste Richter die auf die Wegnahme der angebrachten äußeren Steifen sowie auf die Einfügung einer Gasröhre als einziger und bleibender Stütze der aufgestellten Träger bezüglichen Anordnungen des Angeklagten als den Begriff der Bauleitung erfüllend angesehen hat, — offenbar im Hinblick auf die nicht zu verkennende große Bedeutung dieser Maßnahmen für das Fortschreiten und die Gestaltung des Umbaues als Ganzen — so kann nicht gesagt werden, daß der Instanzrichter das That-

Digitized

bestandsmerkmal der Bauleitung rechtsirrthümlich in einem mit der Vorschrift des § 330 Str. G. B. nicht zu vereinigenden Sinne aufgefaßt habe. Urth. des III. Sen. vom 13. November 1890. 2577. 90.

36. § 348, Abs. 2.

Der Angeklagte hat aus dem von ihm als Bauermeister amtlich geführten Protokollbuch eine Mehrzahl von Protokollen über die Verhandlungen in den von ihm geleiteten Gemeindeversammlungen mittels Herausschneidens der betreffenden Blätter entfernt, in so verstümmeltem Zustande das Protokollbuch bei Abgabe der Geschäfte an seinen Amtsnachfolger abgeliefert, die herausgeschnittenen Protokolle in seinem Privatbesitz zurückbehalten, dieselben jedoch später, als das Fehlen derselben entdeckt worden war, auf ausdrückliche Aufforderung seinem Amtsnachfolger übergeben. — Will man auch mit einer in der Litteratur vertretenen Ansicht nicht so weit gehen, die Begriffe „bei Seite schaffen“ und „unterdrücken“, wie solche sich in den nahe verwandten §§ 133, 274, Nr. I, 348 Abs. 2 Str. G. B. vorfinden, als schlechthin gleichbedeutend zu behandeln, so muß es doch als verfehlt bezeichnet werden, das eigentliche Unterscheidungsmerkmal des „Beiseiteschaffens“ in einer aktiven, die Urkunde von einem Ort nach einem anderen Ort translozirenden oder transportirenden Thätigkeit finden zu wollen. Wesentlich erscheint vielmehr nur die rechtswidrige örtliche Trennung oder Absonderung der Urkunde aus ihrer legalen Umgebung bezw. dem ihr amtlich zugewiesenen Gewahrsam dergestalt, daß sie für den Berechtigten unzugänglich wird, während es gleichgültig ist, ob diese Trennung sich vollzieht durch eine Translokation der Urkunde selbst oder durch eine im legitimen Aufbewahrungsort sich vollziehende räumliche Veränderung. Ueberdies kann die Handlung des „Beiseiteschaffens“ ebensowohl durch positives Thun wie durch Unterlassen begangen werden. Urth. des III. Sen. vom 1. Dezember 1890. 3090. 90.

37. § 360 Nr. 11.

Der Begriff des groben Unfugs ist von dem Instanzgericht richtig angewendet auf die festgestellte Thatsache, daß der Angeklagte über einen öffentlich häufig begangenen Weg in der Nähe von mehreren Personen nach einer an dem Sockel eines Bildstockes, welcher das in Relief dargestellte Leiden Christi enthielt, aufgestellten Papierscheibe scharf schoß; dieses Schießen ist unter den obwaltenden Umständen schon eine Gefährdung des Publikums, der Einwohner, welche am fraglichen Orte verkehren und dadurch in ihrer Sicherheit bedroht sind; das Instanzgericht hat in diesem Verhalten aber auch zugleich ein das religiöse Gefühl verletzendes, gegen Sitte und Anstand verstoßendes und deshalb das Publikum belästigendes Benehmen gefunden und aus diesem Grunde unter Bezugnahme auf das Erkenntniß des vormaligen Preuß. Obertribunals vom 9. Mai 1878 die Anwendung des § 360 Nr. 11 Str. .G B. gerechtfertigt erachtet. Die Feststellung des Bewußtseins des Angeklagten, durch sein Benehmen eine Mißachtung gegen einen Gegenstand der religiösen Verehrung zu bethätigen, war nicht erforderlich; es genügt die Vorsätzlichkeit der Handlung an sich, der Erfolg der Belästigung braucht nicht gewollt zu sein. Uebrigens bedurfte es der besonderen Feststellung, daß das religiöse Gefühl verletzt worden, nicht, da schon die Gefährdung der Sicherheit des Publikums zur Bestrafung nach § 360 Nr 11 Str. G. B. ausreichte. Urth. des I. Sen. vom 13. November 1890. 2566. 90.

38. § 370 Nr. 5.

Wie weit man auch die Anwendbarkeit der milderen Strafvorschriften über den s. g. Mundraub in Betreff der Menge und der Beschaffenheit der Thatobjekte auszudehnen geneigt sein mag, immer ist doch daran festzuhalten, daß überhaupt die Befriedigung eines Bedürfnisses oder Anreizes, sei es eines eigenen oder desjenigen einer anderen Person, den Antrieb zur That gegeben haben muß, und daß jede Entwendung begrifflich aus dem im § 370 Nr. 5 Str. G. B geordneten Thatbestande ausscheidet, bei welcher ein solcher Antrieb nicht vorhanden gewesen, die Wegnahme der Sachen vielmehr in der Absicht geschehen ist, dieselben oder einen Theil davon an eine andere Person zu verschenken, dieser also eine unrechtmäßige Vermehrung ihres Vermögensbestandes zuzuwenden. Urth. des III. Sen. vom 15. Dezember 1890. 2738. 90.

II. Zur Reichsstrafprozeßordnung.

1, §§ 34. 377 Nr. 7.

In dem Satze der Revisionsschrift: „Das Urtheil enthält, abweichend von den mündlich publicirten Gründen, eine Entscheidung darüber nicht, daß und warum der Antrag des Vertheidigers, die dem Angeklagten erwachsenen nothwendigen Auslagen der Staatskasse aufzuerlegen, abgelehnt ist“, muß eine prozessuale Beschwerde gefunden werden. Diese erscheint auch begründet. Ausweislich des Sitzungsprotokolls hat der Vertheidiger den gedachten Antrag gestellt; wollte das Gericht diesem Antrage nicht stattgeben, so mußte es denselben unter Angabe von Gründen ablehnen (§§ 34. 377 Nr. 8 Str. P. O); das Urtheil unterliegt deshalb, in so weit es eine bezügliche Entscheidung nicht enthält, der Aufhebung. Urth. des IV. Sen. vom 14. November 1890. 2825. 90.

2. § 156.

Allerdings ist die den Strafantrag enthaltende Eingabe nur mit drei Kreuzen, welchen eine dieselben als Handzeichen der Antragsberechtigten kenntlich machende Bemerkung beigefügt ist, unterzeichnet. Allein hierdurch wird die vorschriftsmäßige Beschaffenheit des Strafantrages im Sinne des § 156 Abs. 2 Str. P. O. nicht beeinträchtigt. Denn dem daselbst, neben der hier nicht in Frage kommenden protokollarischen Form, aufgestellten Erforderniß der Schriftlichkeit wird durch jede Form gerügt, welche den Willen zum Ausdruck bringt, sich zu dem Inhalt des Schriftstückes als eines Strafantrags zu bekennen. Dies geschieht aber auch durch eine Unterkreuzung jedenfalls dann, wenn diese eigenhändig mit Kenntniß des Inhalts und dem Willen der Beförderung des Schriftstückes an die Staatsanwaltschaft erfolgt ist. Daß diese Voraussetzungen vorliegend zutreffen, ergiebt sich aus der von der Antragsberechtigten in der Hauptverhandlung abgegebenen zeugeneidlichen Erklärung, wonach sie die Anzeige hat schreiben lassen, dieselbe mit Kreuzen versehen und abgesandt hat. Urth. des IV. Sen. vom 19. Dezember 1890. 3121. 90.

3. §§ 225. 226.

Nachdem die Hauptverhandlung vor der Strafkammer am 25. September nach Vernehmung eines Theils der Zeugen unter-

Digitized by Google

brochen worden war, ist bei ihrer Fortsetzung vor ebenso besetztem Gericht am 27. ein anderer Beamter der Staatsanwaltschaft und ein Substitut des Vertheidigers aufgetreten. Ihrem Antrage auf nochmalige Vernehmung der am 25. bereits abgehörten und wieder erschienenen drei Zeugen ist durch verkündeten Beschluß des Gerichts aus dem Grunde nicht stattgegeben, weil weder Billigkeits- noch gesetzliche Gründe für den Antrag sprächen. Die von dem verurtheilten Angeklagten gerügte Verletzung der §§ 225. 226 Str. P. O. ist hierin nicht zu finden. Denn, wie sich aus § 226 ergiebt, ist die ununterbrochene Gegenwart desselben Beamten der Staatsanwaltschaft und desselben Vertheidigers bei der Hauptverhandlung im § 225 nicht vorgeschrieben, sondern es genügt, wenn die Staatsanwaltschaft und die Vertheidigung in jedem Stadium der Verhandlung nur überhaupt vertreten ist. Das Gesetz selbst verlangt also, falls ein Wechsel in der Person der Vertreter im Laufe derselben Verhandlung eintritt, eine Wiederholung des vor diesem Zeitpunkte liegenden Theils der Verhandlung nicht. Ob einem darauf gerichteten Antrage der Prozeßbetheiligten stattzugeben, ist daher lediglich dem Ermessen des Gerichts überlassen. Urth. des IV. Sen. vom 16. Dezember 1890. 3218. 90.

4. §§ 243. 73. Der Vertheidiger hat in der Hauptverhandlung vor der Strafkammer die Freisprechung des Angeklagten eventuell, zur Widerlegung des Gutachtens des vernommenen Sachverständigen, die Einholung des Gutachtens von einer Behörde beantragt. Auf diesen Antrag ist weder in der Hauptverhandlung noch in der Urtheilsbegründung ein Bescheid ergangen. — Die gänzliche Uebergehung des Antrages enthält zwar eine Verletzung des § 243 Str. P. O. Es steht der Annahme einer Normwidrigkeit des Verfahrens auch nicht entgegen, daß das vorgeschlagene Beweismittel in dem Gutachten eines Sachverständigen bezw. einer Behörde bestand, weil dadurch der Antrag seines Charakters als eines Beweisantrages nicht entkleidet wurde. Indessen beruht auf diesem Verstoß das Urtheil der Strafkammer nicht. Denn, da noch § 73 Str. P. O. die Vernehmung von Sachverständigen lediglich in dem Ermessen des Gerichts steht, so würde die Verkündung einer auf diese Vorschrift gegründeten Ablehnung des Antrages die Möglichkeit einer anderen Entscheidung der Schuldfrage nicht zugelassen haben. Urth. des IV. Sen. vom 2. Dezember 1890. 2850. 90.

5. § 246.

Die von der Revision des Angeklagten gerügte Verletzung des § 246 Str. P. O. liegt vor. Nach der Vorschrift dieses Paragraphen kann nur das Gericht, nicht der Vorsitzende, den Angeklagten in der Hauptverhandlung während der Vernehmung eines Zeugen aus dem Sitzungszimmer abtreten lassen, es bedarf daher zur Anordnung einer solchen Maßregel stets eines nach Anhörung der Betheiligten zu fassenden und mit Gründen zu verkündenden Beschlusses des Gerichtshofes. Das Sitzungsprotokoll ergiebt, daß demgemäß nicht verfahren ist. Urth. des II. Sen. vom 5. Dezember 1890. 3344. 90.

6. § 248.

Begründet ist die Rüge des Angeklagten, daß in der Hauptverhandlung vor der Strafkammer verschiedene Aktenstücke in unzulässiger Weise benutzt worden seien. Das Protokoll über die Hauptverhandlung enthält im Anschluß an die Bezeichnung mehrerer verlesener Schriftstücke den Vermerk: „Außerdem lagen in der Verhandlung vor und waren Gegenstand derselben folgende Akten . . . . .“ Unter Nr. 1 bis 10 werden dann verschiedene Akten, auch Grundakten und Subhastationsakten aufgeführt. Die Revision behauptet, der Vorsitzende habe aus den Akten verschiedene Daten vorgetragen, welche dann bei der Urtheilsfindung mit benutzt seien. Diese Angabe wird durch die Urtheilsgründe bestätigt; denn die Feststellungen des Urtheils werden ausdrücklich mit auf die „vorgelegten bezüglichen Grund- und Zwangsversteigerungsakten“ gestützt. Kommt es aber, wie im vorliegenden Falle, darauf an, den Inhalt der in Akten befindlichen Urkunden zur Kenntniß der zur Urtheilsfindung berufenen Personen zu bringen, so muß nach § 248 Str. P. O. die Verlesung der Urkunden erfolgen. Diese gesetzliche Form des Urkundenbeweises kann nicht durch Einsicht, auch nicht durch Vorlegung der Akten oder einen Vortrag des Vorsitzenden über deren Inhalt ersetzt werden. Urth. des II. Sen. vom 9. Dezember 1890. 2944. 90.

7. § 252.

Der § 252 Str. P. O. gestattet für den Fall, daß ein Zeuge oder Sachverständiger erklärt, er erinnere sich einer Thatsache nicht mehr, zur Unterstützung des Gedächtnisses desselben nur die Verlesung des hierauf bezüglichen Theils des Protokolles über die frühere Vernehmung des betreffenden Zeugen oder Sachverständigen. Die Verlesung von Gutachten dritter Personen zu Unterstützung des Gedächtnisses des vernommenen Sachverständigen, wie solche im vorliegenden Falle geschehen, ist danach schlechthin unzulässig. Soweit die Wahrnehmungen und die darauf gestützten gutachtlichen Aeußerungen jener dritten Personen bei Aburtheilung der vorliegenden Sache in Betracht gezogen werden sollten, wäre deren Vernehmung in der Hauptverhandlung der gesetzlich gebotene Weg gewesen. Urth. des III. Sen. vom 1. Dezember 1890. 2767. 90.

8. § 360.

Das Urtheil des II. Strafsenats vom 9. Juli 1886 (Entsch. Bd. 14 S. 276) geht zu weit, wenn es für den Richter bezüglich der Frage, ob durch Einnahme des Augenscheins Beweis zu erheben ist, nicht blos Freiheit der Prüfung im Sinne des § 260 St. P. O., sondern auch ein freies Ermessen im weitesten Sinne des Wortes (wie z. B. im Falle der §§ 259 und 260 St. P. O., des § 55 des Gesetzes über das Urheberrecht vom 11. Juni 1870, des § 57 St. P. O.) beansprucht. Hat die Herbeischaffung eines Gegenstandes zum Zwecke einer in der Hauptverhandlung vorzunehmenden Besichtigung stattgehabt, so ist das Augenscheinsobjekt nach dem Zwecke der Vorschrift als ein herbeigeschafftes Beweismittel anzusehen, auf welches sich die Beweisaufnahme zu erstrecken hat. (§ 244 St. P. O.) Dagegen muß an denjenigen Ausführungen des Urtheils vom 9. Juli 1886 festgehalten werden, welche in einzelnen Beziehungen einen für die richterliche Beurtheilung wesentlichen Unterschied zwischen Anträgen auf Zeugenvernehmung und Anträgen auf Augenscheinseinnahme aus dem verschiedenen Charakter dieser Beweismittel herleiten. Urth. des II. Sen. vom 16. Dezember 1890. 3421. 90.

9. §§ 264. 210.

Die Verurtheilung des Angeklagten ist in dem von ihm angefochtenen Urtheil der Strafkammer nur wegen Urkundenfälschung, nicht auch wegen Unterschlagung ausgesprochen.

Die Strafkammer war dadurch, daß der Angeklagte durch früheren Beschluß hinsichtlich der Unterschlagung außer Verfolgung gesetzt war, nicht behindert, nach anderer Richtung und zu anderem Zwecke, als um eine Verurtheilung und Bestrafung wegen Unterschlagung darauf zu stützen, die Frage, ob der Angeklagte den ihm zur Absendung übergebenen Geldbetrag unterschlagen habe, zu erörtern und, wenn sie zu deren Bejahung kam, dies für die vorliegende Urtheilsfällung zu verwerthen. Die Strafkammer hat die Frage geprüft und die Annahme, daß der Angeklagte jene Unterschlagung begangen habe, als Grundlage für die den Thatbestand der Urkundenfälschung betreffenden Feststellungen benutzt. Hierzu war sie berechtigt. Dadurch wurde nicht unter Verletzung des dem § 210 St. P. O. zu entnehmenden Grundsatzes eine That, wegen deren der Angeklagte außer Verfolgung gesetzt war, zum Gegenstande einer Verurtheilung gemacht. Urth. des III. Sen. vom 15. Dezember 1890. 2698. 90.

10. § 275 Abs. 2.

Die Rüge eines Verstoßes gegen den § 275 Abs. 2 St. P. O. ist nicht zutreffend. Sie stützt sich auf die Behauptung, daß die zum Texte des Urtheils vom 11. Juli 1890 auf einem besonderen Blatte gemachte und nur vom Vorsitzenden unterschriebene Einschaltung erst nach dem Unterschreiben des Urtheils Seitens der beisitzenden Richter und ohne deren Kenntniß als Abänderung der Urtheilsgründe hinzugefügt worden sei. Allein diese Behauptung kann gegenüber dem Umstande, daß die unter dem Urtheile befindlichen Unterschriften der Richter formell auch die betreffende Einschaltung mit umfassen und decken, durch die bloße Thatsache, daß der Vorsitzende die Einschaltung allein ge- und unterschrieben hat, ebensowenig erwiesen werden, wie durch die Beifügung des Datums 17/7. unter dieser Unterschrift, weil unter den Unterschriften des Urtheils dasselbe Datum und nur noch ein späteres Datum sich befindet. Die erhobene Rüge ist deshalb um so weniger beachtlich, als die Revision selbst nicht behauptet, daß die Einschaltung den vom erkennenden Gericht beschlossenen und verkündeten Urtheilsgründen nicht entspricht. Urth. des IV. Sen. vom 12. Dezember 1890. 2590. 90.

11. § 295 Str. P. O. § 157 Nr. 1 Str. G. B.

Als ein im Gesetz vorgesehener besonderer Umstand, welcher die Strafbarkeit vermindert, ist zweifellos der im § 157 Nr. 1 Str. G. B. bezeichnete Fall anzusehen. Das Gesetz hat es aber in § 295 Str. P. O. dem auf die Erwägung der konkreten Thatumstände des gegebenen Falles zu stützenden richterlichen Ermessen überlassen, ob nach den gewonnenen Verhandlungsergebnissen ein ausreichender Anlaß zur Vorlegung der betreffenden Nebenfrage gegeben sei. Unter diesen Umständen kann eine die Verletzung der angezogenen prozessualen Vorschrift rügende Revisionsbeschwerde nur dann von Erfolg sein, wenn mit Rücksicht auf die im Urtheil getroffenen Feststellungen klar erscheint, daß die geschehene Unterlassung der Stellung einer solchen Nebenfrage nicht auf thatsächlichen Erwägungen, sondern auf einer rechtsirrigen Auffassung beruht. Urth. des III. Sen. vom 15. Dezember 1890. 3327. 90.

12. § 377 Nr. 8.

Auf den nach Verkündung des Geschworenen-Spruches und den darauf folgenden Anträgen des Staatsanwalts und des Vertheidigers vom Angeklagten gestellten Antrag auf „Vertagung und Ladung neuer Zeugen" ist ein besonderer Beschluß nicht ergangen, sondern sofort das Urtheil verkündet worden. In dieser Behandlung des Antrages kann der Revisionsgrund des § 377 Nr. 8 St. P. O. nicht gefunden werden. Die dem Schwurgerichtsverfahren zu Grunde liegende Theilung der richterlichen Thätigkeit zwischen den Geschworenen und dem Gericht nöthigt zu einem zweimaligem Gehör der Prozeßbetheiligten: vor der Entscheidung der Geschworenen über die Schuldfrage (§ 299 Str. P. O.), nach gehörig zu Stande gekommenem und verkündetem Spruch der Geschworenen, sofern derselbe nicht auf „nicht schuldig" lautet, über die Anwendung des Gesetzes auf diesen Spruch. Wenn letztere Beschränkung auch im § 314 Abs. 2 Str. P. O. nicht zum Ausdruck gebracht ist, so ergiebt sie sich doch mit Nothwendigkeit aus der Gliederung des Verfahrens sowie aus der Vorschrift des § 317 Abs. 1 Str. P. O. Das Gesetz bietet in den §§ 290 bis 298 die erforderliche Gewähr, daß die Fragen unter Berücksichtigung der Anträge der Prozeßbetheiligten richtig und erschöpfend gestellt werden; es giebt letzteren in § 299 volle Gelegenheit, vor den Geschworenen Alles geltend zu machen, was einen Spruch in dem von ihnen gewünschten Sinne herbeizuführen geeignet zu sein scheint; es gewährt endlich in §§ 309 bis 311 bis zur Verkündung des Urtheils die Möglichkeit einer Berichtigung formeller oder sachlicher Mängel des Spruchs, nöthigenfalls unter Aenderung oder Ergänzung der Fragen. Wenn nun auch in letzterem Falle die Zuziehung des Angeklagten durch § 311 Abs. 2 ausdrücklich geboten ist, und wenn auch weiter angenommen werden muß, daß der Angeklagte Mängel des ihm erst durch die in § 313 vorgeschriebene Verkündung bekannt werdenden Spruchs noch nach derselben anregen kann, so ist doch der nicht (oder ohne Erfolg) bemängelte Spruch für alle Betheiligten und — mit dem Vorbehalt des § 317 — für das Gericht maßgebend. Letzterer Paragraph giebt zwar dem Gericht, falls es einstimmig der Ansicht ist, daß die Geschworenen sich in der Hauptsache zum Nachtheil des Angeklagten geirrt haben, die Befugniß, die Sache vor das Schwurgericht der nächsten Sitzungsperiode zu verweisen; indem er aber diese Verweisung als „nur von Amtswegen zulässig" bezeichnet, schließt er ein Zurückgreifen der Prozeßbetheiligten auf die durch den Geschworenenspruch erledigten Fragen aus. Hiernach sind nach Verkündung des Spruches nur solche Ausführungen und Anträge zulässig, welche das auf Grund desselben zu fällende Urtheil beeinflussen können. Urth. des IV. Sen. vom 9. Dezember 1890. 3212. 90.

13. § 385.

In Erwägung, daß der Rechtsanwalt L., ohne vorher Vertheidiger des Angeklagten gewesen zu sein oder eine Vollmacht von demselben beigebracht zu haben, für denselben die Revision gegen das Urtheil vom 9. September 1890 eingelegt und gerechtfertigt, eine Vollmacht des Angeklagten hierzu aber erst nach Ablauf der gesetzlichen Frist für die Einlegung der Revision und zwar mit dem Datum des 18. Oktober 1890 zu den Akten überreicht hat, und hiernach der Nachweis mangelt, er sei bereits zur Zeit der Einlegung der Revision zu derselben legitimirt gewesen, vergl. Entsch. Bd. 3 S. 92, ist die eingelegte Revision als unzulässig verworfen und es sind dem Rechtsanwalt L. die

Kosten des Rechtsmittels auferlegt worden. Beschl. des I. Sen. vom 6. November 1890. 2925. 90.

14. § 385 Abs. 2.

Die Vorschrift des § 385 Abs. 2 Str. P. O. fordert die Unterzeichnung der Schrift durch den Vertheidiger oder einen Rechtsanwalt, also eine Form, aus welcher sich ergiebt, daß der Vertheidiger oder Rechtsanwalt die Revisionsanträge und deren Begründung selbst angefertigt oder doch für den Inhalt des Schriftstücks durch seine Unterschrift die volle Verantwortlichkeit übernommen hat. Somit erscheinen Zusätze zu der Unterschrift, welche die Möglichkeit offen lassen, daß durch dieselbe nicht die vom Gesetz gewollte Wirkung hat hervorgerufen werden sollen, nicht nur unzulässig, sondern sie entziehen auch der Unterschrift ihre Bedeutung. Ein solcher Zusatz ist in dem Worte „legalisirt" zu finden, weil aus ihm nicht mit Sicherheit zu entnehmen ist, ob es sich nur auf die Unterschrift des Angeklagten bezw. auf die Form des Schriftstücks beziehen soll, oder auf den Inhalt des letzteren, weil also durch dasselbe diejenige Garantie für den Inhalt der Revisionsbegründung, welche der Gesetzgeber durch die Vorschrift des § 385 Str. P. O. erfordert, nicht gegeben wird. Beschl. des IV. Sen. vom 7. November 1890. 2990. 90.

15. § 418. 424. 425. 427. 437 Abs. 1.

Indem der § 437 Abs. 1 Str. P. O. dem Nebenkläger nach erfolgtem Anschlusse die Rechte des Privatklägers mit den in den §§ 438 ff. gegebenen Modifikationen beilegt, räumt es ihm auch mit Rücksicht auf die Bestimmungen der §§ 418. 424. 425. 427 a. a. O. ausdrücklich das Recht ein, in der Hauptverhandlung zu erscheinen, derselben im ganzen Umfange beizuwohnen, in ihr Beweisanträge zu stellen, Fragen an Zeugen und Sachverständige zu richten und Alles vorzubringen, was zur Wahrnehmung seines Interesse an der Sache geeignet erscheint. Diese aus seiner vom Gesetze ihm zugewiesenen Parteistellung sich ergebenden Rechte können und dürfen ihm auch durch seine Berufung und Vernehmung als Zeugen nicht geschmälert oder entzogen werden, und es ist deshalb vorliegend ein Verstoß gegen den § 437 Abs. 1 Str. P. O. darin zu finden, daß das Instanzgericht auf Grund der §§ 242 und 58 a. a. O. die theilweise Abwesenheit der Nebenkläger aus der Hauptverhandlung erzwungen hat. Urth. des IV. Sen. vom 25. November 1890. 2512. 90.

16. §§ 497. 498.

Der § 498 Str. P. O. ruht ebenso wie der § 497 das. auf dem Grundgedanken, daß jeder Verurtheilte für solche Kosten aufzukommen hat, welche durch den Gang der Untersuchung mit seiner Verurtheilung im Zusammenhange stehen, aber nicht solche, welche jeder Beziehung dazu ermangeln. Im Einzelnen kann dies streitig werden. Für Fälle solcher Art ist im § 496 Abs. 2 Str. P. O Vorsorge getroffen und somit anerkannt, daß der zur Tragung von Kosten Verurtheilte deren Uebernahme ablehnen darf, soweit sie nicht nothwendig waren. Dahin aber sind jedenfalls solche Kosten zu rechnen, welche die gegen ihn geführte Untersuchung gar nicht berühren, sondern ein gegen einen Andern gerichtetes, wenn auch in denselben Akten verhandeltes Ermittelungsverfahren betreffen. Im vorliegenden Fall sind nach dem ersten Urtheil Körperverletzungen wechselweise verübt. Sie sind über die Grenzen des § 233 Str. G. B. hinausgegangen. § 500 Str. P. O. war nicht anwendbar, aber auch nicht § 498 Abs. 2 Str. P. O., da es sich zwar um einen einheitlichen Vorgang im historischen Sinne gehandelt hat, aber nicht um dieselbe That, vielmehr um Verletzungshandlungen entgegengesetzter Richtungen. Trotz der Einheit der Hauptverhandlung und wohl auch der Gemeinschaftlichkeit der Beweismittel blieb doch jedes Vergehen der beiden Angeklagten eine selbständige That, auch für die Entscheidung des Kostenpunktes. Urth. des II. Sen. vom 18. November 1890. 2605. 90.

17. § 502.

Eine Bedingung für Einleitung und Fortführung eines Strafverfahrens bildet der vom Verletzten gestellte Strafantrag nur dann, wenn eine nur auf Antrag verfolgbare Strafthat, und nur eine solche, Gegenstand des Strafverfahrens ist. Handelt es sich um eine Strafthat, bei welcher ein nur auf Antrag und ein von Amtswegen zu verfolgendes Delikt ideell konkurriren, so ist durch die Stellung des Strafantrags zwar die Berücksichtigung des ideell konkurrirenden Antragsdelikts bei der Strafverfolgung und Aburtheilung, nicht aber die Einleitung und Fortführung des Strafverfahrens wegen des Offizialdelikts bedingt. Hinsichtlich des letzteren bildet der Strafantrag ebenso wie eine bloße vom Verletzten etwa angebrachte Anzeige nach Befinden den äußeren Anlaß, nicht aber die rechtliche Vorbedingung für die Strafverfolgung, welche letztere vielmehr auch ohne den Antrag einzuleiten und ungeachtet der etwaigen Zurücknahme desselben von Amtswegen fortzustellen ist. Urth. des III. Sen. vom 10. November 1890. 2372. 90.

III. Zu verschiedenen Gesetzen strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts.

1. § 210. Reichskonkursordnung.

Die Frage, ob ein Handwerker, welcher neben gewerbsmäßiger Be- oder Verarbeitung von Sachen für Andere auch einen Handel mit nicht von ihm angefertigten Fabrikaten oder anderen Waaren treibt, als Kaufmann anzusehen sei, darf nicht schon um deshalb bejaht werden, weil der Ankauf von Gegenständen, um solche weiter zu veräußern, nach Art. 271 Ziffer 1 H. G. B. ein objektives Handelsgeschäft bildet, der gewerbsmäßige Betrieb solcher Geschäfte nach Art. 4 H. G. B. Kaufmannsqualität verleiht und im Allgemeinen der Handel dem Handwerk als etwas begrifflich Verschiedenes gegenüber steht. Vielmehr muß in jedem einzelnen zur Entscheidung vorliegenden Falle geprüft werden, ob der bei dem in Frage stehenden Handwerker festgestellte gewerbsmäßige Betrieb von Handelsgeschäften nach den besonderen thatsächlichen Verhältnissen des Falles zu Folge allgemeiner oder für maßgebend zu achtender örtlicher Auffassung des Verkehrs innerhalb der Grenzen handwerksmäßigen Betriebes liege oder dieselben überschritten habe. Urth. des III. Sen. vom 24. November 1890. 2269. 90.

2. § 210. Reichskonkursordnung.

Das Handelsgesetzbuch giebt keine Erläuterung des Begriffs „Hausirer". Soweit die Landesgesetzgebung von dem in Art. 10 Abs. 1 ihr vorbehaltenen Rechte, den Begriff festzustellen, keinen Gebrauch gemacht hat, ist also der allgemeine Sprachgebrauch maßgebend. Dieser bezeichnet mit „Hausirgewerbe" eine Art des Detailhandels. Nach der Sachdarstellung des ersten Urtheils

Digitized by Google

war aber der ganze Geschäftsbetrieb des Angeklagten darauf eingerichtet, daß Goldwaaren vom Fabrikanten bezogen und von dem Angeklagten oder seinem Reisenden an Ladenbesitzer zum Weiterverkauf abgesetzt wurden. Wenngleich, wie im Urtheile weiter erwähnt wird, der Angeklagte und sein Reisender die abzusetzenden Goldwaaren bei sich führten und nur mitunter Waarenbestellungen entgegen nahmen, so läßt sich doch nicht sagen, daß sie Waaren, von Haus zu Haus ziehend, feilboten, da sie nur Ladenbesitzer aufsuchten und einen Verkauf nur an Wiederverkäufer bezweckten. Urth. des II. Sen. vom 19. Dezember 1890. 3040. 90.

3. §§ 7 und 19 Nr. 1 des Preßgesetzes vom 7. Mai 1874.

Die Verantwortlichkeit für die Zuwiderhandlungen gegen die Ordnung der Presse bestimmt sich im einzelnen Falle nach den allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen und trifft diejenigen, welche durch schuldhafte Nichterfüllung der ihnen nach dem Gesetze obliegenden Verpflichtung den Thatbestand der Zuwiderhandlung verwirklichen. Daraus ergiebt sich in Betreff des § 7 des Preßgesetzes von selbst, daß auch der einzelne und bezw. die mehreren Redakteure gegen die Vorschriften des Abs. 1 und 2 sich vergehen können. Denn sie sind in Folge der Uebernahme der Redaktion nicht nur in der Lage, sondern auch verpflichtet, die entsprechenden richtigen und vollständigen Angaben zu machen, weil diese die Bedingung und das Maß der durch die Redaktion begründeten Verantwortlichkeit enthalten und vom Gesetz für die Ausübung der Redaktion gebraucht werden. (Vgl. §§ 8. 10. 11. 18 Abs. 2 des Gesetzes.) Diese Haftbarkeit kann auch im Falle des Abs. 2 des § 7 a. a. O. seitens des einzelnen der mehreren Redakteure nicht damit abgelehnt werden, daß er für sich angegeben hat, für welchen Theil der Zeitung er die Verantwortlichkeit übernommen hat. Denn da der Abs. 2 die Benennung mehrerer Personen als verantwortlicher Redakteure nur dann zuläßt, wenn aus Form und Inhalt der Benennung mit Bestimmtheit zu ersehen ist, für welchen Theil der Druckschrift jede der benannten Personen die Redaktion besorgt, so wird der Vorschrift des Gesetzes nur dann genügt, wenn alle betheiligten Redakteure die vorgeschriebene Angabe mit der erforderlichen Bestimmtheit machen, und der einzelne handelt dem § 7 a. a. O. zuwider, wenn er ohne Rücksicht auf dies Erforderniß nur für einen Theil der Zeitschrift als verantwortlicher Redakteur zeichnet. Urth. des IV. Sen. vom 2. Dezember 1890. 2381. 90.

4. § 136 Gewerbe-Ordnung.

Die Strafkammer hat zwar für erwiesen erachtet, daß der Angeklagte in seiner Fabrik in den Wintermonaten jugendliche Arbeiter zwischen 14 und 16 Jahren beschäftigt hat und daß dieselben bei einer täglichen Arbeitsdauer von 10 Stunden mit Wissen und Willen des Angeklagten von 8½ bis 12 Uhr ohne Unterbrechung gearbeitet haben, hat aber eine nach § 146 Nr. 2 strafbare Zuwiderhandlung gegen § 136 Abs. 1 der Gewerbe-Ordnung nicht angenommen, weil der Angeklagte die Arbeit absichtlich um 8½ Uhr habe beginnen lassen, damit die jugendlichen Arbeiter ihr Frühstück zu Hause einnehmen sollten, um so gestärkt ihre Arbeit in dem erwärmten Fabrikraum beginnen zu können, und weil sonach die Frühstückspause hier gewissermaßen von 8 bis 8½ Uhr stattgefunden habe. Diese letztere Ausführung ist nicht nur mit der Bedeutung des Wortes „Pause“ nach allgemeinem Sprachgebrauch unvereinbar, sondern setzt sich auch mit der klaren Vorschrift des § 136, daß die Pausen „zwischen den Arbeitsstunden“ gewährt werden müssen, in Widerspruch. Urth. des IV. Sen. vom 4. November 1890. 2386. 90.

5. §§ 1 bis 4 des Reichsgesetzes betreffend die Statistik des Waarenverkehrs vom 20. Juli 1879.

Die im citirten Gesetze angeordnete Statistik ist nicht im strafpolitischen, sondern lediglich im handelspolitischen Interesse eingeführt. Ihr Gegenstand sind nach § 1 des Gesetzes Waaren, welche über die Grenzen des deutschen Zollgebietes ein- aus- oder durchgeführt werden, nicht aber solche, deren Ein-, Aus- oder Durchfuhr einem Verbote zuwider unternommen werden, welche nach § 134 des Vereinszollgesetzes als Gegenstand der Kontrebande der Konfiskation unterliegen. Werden diese, wie es bei den überhaupt zur Sprache kommenden Fällen die Regel bildet, bei der versuchten Einführung in Beschlag genommen, so bilden sie überhaupt keinen Gegenstand des ausländischen Handels. Aber auch abgesehen hiervon und in den Fällen, wo die mit Erfolg vollbrachte Kontrebande erst später ermittelt wird, widerspricht es allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen, den Thäter zur Selbstanzeige der begangenen Straftat zu verpflichten, ihn im Falle der Unterlassung außer wegen der Haupttat auch noch wegen der unterlassenen Anzeige zu bestrafen. Urth. des IV. Sen. vom 4. November 1890. 2399. 90.

6. § 30 des Gesetzes betreffend die Besteuerung des Branntweins vom 24. Juni 1887.

Die im § 30 a. a. O. vorgesehene Untersagung des Gewerbebetriebes muß in demselben Verfahren und durch dasselbe Urtheil, welches — vom Gericht — wegen der Defraudation überhaupt ergeht, als Nebenstrafe ausgesprochen werden. Aus der im Schlußsatz des § 30 enthaltenen Anomalie, wonach die Steuerbehörde auch der gerichtlichen Entscheidung gegenüber befugt erscheint, zu Gunsten der Schuldigen Ausnahmen zu gestatten, darf nicht gefolgert werden, daß zum Nachtheil des Angeklagten die Steuerbehörde befugt sein sollte, die Untersagung des Gewerbebetriebes ohne Anspruch auf gerichtliches Gehör auszusprechen, während dieses doch ihren auf Geldstrafe gehenden Strafbescheiden gegenüber zulässig ist. Urth. des IV. Sen. vom 11./18. November 1890. 2592. 90.

7. § 89 der Preuß. Steuerordnung vom 8. Februar 1819.

Die noch fortdauernde Gültigkeit des cit. § 89, welche von der Revision des Angeklagten angezweifelt wird, ist unter Hinweis auf § 2 des Einf. Ges. zum Str. G. B. vom Vorderrichter ohne Rechtsirrthum angenommen worden. Die gedachte Vorschrift ist im § 17 b des Gesetzes vom 30. Mai 1820 auch auf Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen über Entrichtung der Schlacht- und Mahlsteuer für anwendbar erklärt. Diese finden wiederum nach § 3 des Gesetzes vom 25. Mai 1873 auf die Schlachtsteuer, welche als Gemeindesteuer erhoben wird, Anwendung, und um letztere handelt es sich vorliegend. In dem cit. § 89 ist unter „Widersetzlichkeit“ jede Thätigkeit zu verstehen, welche darauf abzielt, die Seitens der Steuerbeamten beabsichtigte Amtsausübung zu verhindern. Dies folgt namentlich daraus, daß im Abs. 2 des Paragraphen die mit einer solchen Widersetzlichkeit „zugleich verübten wirklichen oder thatsächlichen Beleidigungen“, also ein weiteres aggressives

ed by C

Vorgehen, unter die allgemeinen Strafgesetze gestellt sind. Derselbe Gedanke ist auch bei den Zolldelikten in den §§ 26, Ges. vom 23. Januar 1838, und 161 des V. Z. G. vom 1. Juli 1869 in präciserer Fassung zum Ausdruck gebracht. Der Vorderrichter konnte also annehmen, daß der Angeklagte, indem er seinen Wagen trotz des vernommenenen Anrufs des Steuerbeamten nicht anhielt, sondern in schnellerer Gangart weiter fuhr, sich einer Widersetzlichkeit im Sinne des § 89 a. a. O. schuldig gemacht habe. Urth. des IV. Sen. vom 19. Dezember 1890. 3298. 90. Schultze.

Vom Reichsgericht.*)

(Fortsetzung und Schluß.)

VII. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Ablösegesetzen.

100. Da es ein durch geschriebenes oder ungeschriebenes Recht einheitlich geregeltes gutsherrlich-bäuerliches Verhältniß selbst für den Umfang einzelner früher selbstständiger Landestheile kaum irgendwo geben möchte, da vielmehr der Begriff des gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisses nur das Ergebniß aus dem ist, was in der Gestaltung des Abhängigkeitsverhältnisses des bäuerlichen Grundstücks und seines Besitzers von dem Gutsherrn als den verschiedenartigsten örtlichen Rechtsbildungen gemeinschaftlich anerkannt werden darf, so läßt sich die Frage, ob ein Vertrag, welcher sich nicht etwa einer bestimmten einzelnen derartigen Rechtsbildung ausdrücklich anschließt (z. B. ein Erbpachtvertrag auf Grund der Münsterschen Erbpachtordnung von 1783, Zeitschrift für Landeskulturgesetzgebung Bd. 5 S. 44), gleichwohl ein gutsherrlich-bäuerliches Verhältniß habe begründen wollen, nicht anders beantworten, als durch Vergleichung des in dem Vertrage begründeten Rechtsverhältnisses mit denjenigen, welche nach der zur Zeit des Vertragsschlusses bestehenden örtlichen oder provinziellen Verfassung als gutsherrlich-bäuerliche zweifellos anzusehen sind. Zugleich aber bleibt es immer eine Vorbedingung jedes gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisses, daß es nur bestehen kann in Bezug auf ein bäuerliches, d. h. auf ein zur Selbstbewirthschaftung durch den Besitzer in dem oben bezeichneten Sinne geeignetes, dem Landbau gewidmetes Grundstück (ohne Rücksicht auf die Untergrenze seiner Ausdehnung, Gesetz vom 2. März 1850, § 74 Abs. 2). Eine Abweichung des in den Gesetzen nicht gegebenen, sondern vorausgesetzten Begriffes des gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisses von der auch sonst sprachgebräuchlichen Ausdrucksweise dergestalt, daß ein gutsherrlich-bäuerliches Verhältniß auch bestehen könnte hinsichtlich eines Grundstücks, das nach wirthschaftlichen Begriffen nicht als Bauerngut bezeichnet werden kann, ist aus keiner Gesetzesvorschrift herzuleiten. Das Urtheil enthält eine eingehende Darstellung der Entwickelung und des Wesens des gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisses. V. C. S. i. S. Fiskus c. Douglas vom 29. Oktober 1890, Nr. 142/90 V.

Zu den Eisenbahngesetzen.

101. Das Zusatzgesetz vom 3. Mai 1869 muß bei der Frage nach der Wirksamkeit des festgestellten Vertrages schon deshalb außer Betracht bleiben, weil es nach seinem klaren Wortlaute die Vertragsfreiheit nur insofern einschränkt, als es sich um die Verpflichtung der Eisenbahnen zum Ersatze desjenigen Schadens handelt, „welcher bei der Beförderung auf der Bahn an den auf derselben beförderten Personen oder auch an anderen Personen entsteht." (Vergl. dazu Verhandlungen des Abgeordnetenhauses 1868/69 S. 884 ff., 1026 ff.; Verhandlungen des Herrenhauses 1868/69 S. 158 ff.) Dagegen werden Verträge über die Verpflichtung der Eisenbahnen zum Ersatze des an Sachen entstandenen Schadens, und nur solcher Schaden ist hier in Frage, von dem Zusatzgesetze vom 3. Mai 1869 überhaupt nicht betroffen. Vielmehr ist deren Wirksamkeit, soweit nicht die Spezialbestimmung des Art. 423 des H. G. B. Platz greift, lediglich nach den allgemeinen Gesetzen zu beurtheilen. Danach läßt sich ein Uebereinkommen, wie es hier nach der Feststellung des Vorderrichters zwischen den Parteien getroffen sein soll, nicht mit der Revision für nichtig erklären. Haben auch die Verpflichtungen, welche die §§ 14 des Eisenbahn- und des Enteignungsgesetzes dem Eisenbahnunternehmer auferlegen, einen öffentlich-rechtlichen Charakter, so ist doch nicht zu bezweifeln, daß der Unternehmer die Einrichtung und Unterhaltung der in den §§ 14 bezeichneten Anlagen einem Anderen, namentlich auch dem Adjacenten selbst übertragen darf. Bei der Frage aber, ob nach solcher Uebertragung der Adjacent, wenn er die von ihm kontraktlich übernommenen Pflichten nicht erfüllt hat, den dadurch entstehenden Schaden vom Unternehmer ersetzt verlangen kann oder selbst zu tragen hat, ist ein öffentliches Interesse nicht betheiligt. Vielmehr sind die Interessen des Staates und des gemeinen Wohls dadurch genügend gewahrt, daß der Unternehmer sowohl dem Staate wie jedem Dritten gegenüber für die Erfüllung seiner gesetzlichen Verpflichtungen verantwortlich bleibt. Noch weniger kann sich die Revision für die Richtigkeit des Uebereinkommens auf den § 25 des Eisenbahngesetzes berufen, da hier sogar ausdrücklich vorgeschrieben ist, daß die Entschädigungspflicht der Gesellschaft fortfällt, wenn der Schade durch die eigene Schuld des Beschädigten bewirkt worden ist. Endlich steht auch der § 26 des A. L. R. Thl. I Tit. 6, dessen Anwendbarkeit im Uebrigen vorausgesetzt, der Kl. nicht zur Seite. Denn hat dieselbe sich kontraktlich verpflichtet, dasjenige für die Bekl. zu thun, was zur Beobachtung des auf Schadensverhütungen abzielenden Polizeigesetzes erforderlich war, so kann jedenfalls sie selbst daraus, daß sie ihre Verpflichtung nicht oder nicht ordnungsmäßig erfüllt hat, gegenüber der Bekl. den Vorwurf einer Vernachlässigung des Polizeigesetzes und einen darauf gestützten Entschädigungsanspruch nicht herleiten. Ebenso unbegründet sind die Rügen, mit welchen die Revision die Feststellung bekämpft, daß zwischen den Parteien eine vertragsmäßige Vereinbarung, wie sie behauptet war, zu Stande gekommen sei. VI. C. S. i. S. Stadt Gollnow c. Altdamm-Colberger Eisenbahn vom 10. November 1890, Nr. 176/90 VI.

Zu den Gesetzen über Grundbuch und Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

102. Es mag dahingestellt bleiben, ob in denjenigen Fällen, wo nach dem Landschafts-Reglement das Pfandbriefdarlehn gesetzlich durch die Amortisation um den zum Amortisationsfonds gelangenden Betrag getilgt wird (z. B. nach dem Reglement der Ostpreußischen Landschaft, vergl. von Brünneck in Gruchot

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

Beiträge Bd. 29 S. 46), eine Verpflichtung der Generallandschaft besteht, ihre Pfandbriefforderung nur in der noch validirenden Höhe anzumelden. Das R. G. hat jedoch bereits mehrfach entschieden (z. B. in Sachen der Nationalhypothekenkreditgesellschaft zu Stettin wider den landwirthschaftlichen Kreditverein der Provinz Posen, abgedruckt in Gruchot Beiträge Bd. 32 S. 402), daß in Ermangelung entgegen stehender Bestimmungen der Landschaftreglements die Pfandbriefschuld durch die Amortisation nicht ipso jure vermindert wird, daß vielmehr dem Pfandbriefschuldner nur eine Forderung gegen die Landschaft, und das Recht, nach vollständiger Durchführung der Amortisation Aufrechnung mit der Pfandbriefschuld zu verlangen, erwächst. Dieser Rechtszustand gilt auch für die Pommersche Landschaft. Der § 292a des revidirten Reglements vom 26. Oktober 1857 (Gesetzsammlung 1857 S. 1014) ändert an den allgemeinen Rechtsgrundsätzen nichts. Aus der Bestimmung, daß bei Zwangsversteigerungen der Amortisationsfonds zur Kaufgeldermasse ausgeschüttet, also zur Befriedigung der Realgläubiger verwendet werden soll, folgt zwar, daß die Bekl. als Verwalterin dieses Fonds denjenigen Realgläubigern, welche behufs ihrer Deckung den vollständigen Betrag des Kaufgeldes übersehen wollen, auf ihr Verlangen richtige Auskunft über den Betrag, um welchen das Kaufgeld durch den Amortisationsfonds erhöht wird, geben muß. Fehlt es aber an einem derartigen Interesse der Realgläubiger, und das ist anzunehmen, wenn von ihnen im Versteigerungstermin keine Auskunft begehrt wird, so besteht auch keine Verpflichtung der Verwalterin des Amortisationsfonds, zu den Versteigerungsakten Mittheilung über die Höhe desselben zu machen. Daß insbesondere der § 56 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 eine derartige Verpflichtung nicht begründet, ist bereits in dem Urtheil des R. G. vom 16. Oktober 1889 (Entsch. in Civilsachen Bd. 24 S. 319) bemerkt worden. Die Unterlassung der Anzeige allein, ohne ein Verlangen der Realgläubiger, giebt mithin dem Kl. keinen Ersatzanspruch gegen die Bekl. Dasselbe muß gelten, wenn, wie hier festgestellt ist, zwar mehrere bei der Höhe des Kaufgeldes interessirte Gläubiger Auskunft über den Betrag des Amortisationsfonds verlangen, aber nicht von der Bekl. oder von einer Person, welche zu ihrer Vertretung kraft gesetzlicher, oder ausdrücklicher oder stillschweigender Vollmacht befugt war. Die Behauptung des Kl., daß sich die Bekl. bei Zwangsversteigerungen der Regel nach durch die Departementsdirektionen vertreten lasse, ist so, wie sie jetzt vorgetragen wird, in den Instanzen nicht aufgestellt. Wäre sie aber auch richtig, so würde der Umstand, daß sich die Bekl. in vielen anderen Fällen durch die Departementsdirektion hat vertreten lassen, den Kl. nicht zu der Annahme berechtigen, daß der ꝛc. C. auch in dem hier fraglichen Versteigerungstermine Vertreter der Bekl. gewesen sei. Erklärungen, welche er ohne Vertretungsbefugniß abgegeben hat, verpflichten aber die Bekl. nicht. V. C. S. i. S. von Ramin c. Pommersche Landschaft vom 15. November 1890, Nr. 165/90 V.

103. Der Revisionsangriff richtet sich gegen die Ausführung des B. R., daß die Legitimation des Kl. zur Erhebung des Klageanspruchs aus der von ihm bewirkten Hinterlegung der Hypothekenbeträge folge, vorausgesetzt, daß durch diese Hinterlegung eine Tilgung der Hypothekenschulden stattgefunden habe, indem bei dieser Voraussetzung der Kl. selbst, als Eigenthümer des verpfändeten Grundstücks die Hypotheken erworben haben würde (§§ 64, 65 des E. E. G.). Der Bekl. stellt hiergegen die Ansicht auf, daß nicht schon der Akt der Tilgung, sondern erst die förmliche Cession des bisherigen Gläubigers, oder mindestens erst die von demselben ertheilte Quittung und Löschungsbewilligung den Uebergang der Hypothek auf den die Tilgung bewirkenden Gläubiger herbeiführen könne. Diese Ansicht findet ihre Widerlegung durch die feststehende entgegengesetzte Rechtsprechung des R. G., zu deren Bekämpfung nichts Sachdienliches vorgebracht ist. Vergl. Turnau Grob. O. 4. Auflage S. 539. V. C. S. i. S. Wendel c. Broche vom 12. November 1890, Nr. 162/90 V.

104. Der B. R. nimmt an, daß die Zahlung der Grundschuld und die Aushändigung der Cession (oder Quittung) habe geleistet werden müssen. Dem liegt augenscheinlich der Gedanke zu Grunde, daß die Erfüllung der Grundschuld mangels besonderer Bestimmung an demjenigen Orte, wo das Grundbuch des verpfändeten Grundstücks geführt werde, zu erfolgen habe. Diese Ansicht entspricht der in der Theorie vorherrschenden Auffassung. Dieselbe wird in den Kommentaren von Turnau (Bd. 1 S. 367), Achilles (S. 195) und Bahlmann (S. 111) vertreten. Einen abweichenden Standpunkt nimmt allerdings Dernburg (Preußisches Privatrecht Bd. I S. 849) ein, indem er in dem Umstande, daß die Begründung der Grundschuld am Orte des Grundbuchs erfolge, keinen Anhalt für die Bestimmung des Zahlungsorts der Grundschuld findet und seinerseits den letzteren in dem Wohnorte des Eingetragenen zur Zeit der Eintragung annimmt. Das Bedenken Dernburg's erscheint indeß nicht zutreffend, gegen dasselbe spricht die Erwägung, daß auch der Akt der Zahlung der Grundschuld seitens des Grundeigenthümers, mag derselbe Quittungsleistung nebst Löschungsbewilligung oder Cession von Seiten des Gläubigers nach sich ziehen (§ 63 des Preußischen Gesetzes vom 5. Mai 1872), naturgemäß in wesentlicher Beziehung zu dem Grundbuche steht. IV. C. S. i. S. Mücke c. Thederan vom 6. November 1890, Nr. 146/90 IV.

105. Das frühere Preußische Obertribunal hat in dem Plenarbeschluß vom 15. Februar 1841 (Entsch. des Obertribunals Bd. 6 S. 410) unter Hinweis auf die Entstehungsgeschichte und die Materialien des Gesetzes ausgeführt, daß unter dem im § 579 I 9 A. L. R. gedachten Titel ein solcher zu verstehen sei, welcher als formell und materiell rechtsgültiger Rechtsgrund den thatsächlichen Besitz von Anfang an zum Rechtserwerb gemacht haben würde, wenn der Mangel im Recht des Autors nicht vorhanden gewesen wäre. Ein derartiger Titel ist, wie näher ausgeführt wird, der mündliche Vertrag in den Fällen, wo das Gesetz Schriftform verlangt, nicht. An dieser Entscheidung hat das Obertribunal in konstanter Praxis festgehalten. (Vergl. Rehbein, Entsch. des Obertribunals Bd. I S. 1046 ff.) Das R. G. ist derselben, trotz mehrfacher in der Literatur geltend gemachter Bedenken, beigetreten. Die Kl. kann deshalb ihr Eigenthum an dem streitigen Ackerstücke auf die ordentliche Ersitzung nicht stützen, und es kommmt sonach nur in Frage, ob die Requisite der außerordentlichen Ersitzung vorhanden sind. § 625 des A. L. R. Thl. I Tit. 9 sagt, daß zur Vollendung derselben vollständiger redlicher Besitz während 30 Jahren erforderlich ist. Diese Voraussetzungen zur

Anwendung des Gesetzes treffen hier zu. Ein Bedenken gegen die Redlichkeit des Besitzes ist nicht angeregt. Auch der § 511 des A. L. R. Thl. I Tit. 9 steht dem Anfang der Ersitzung nicht entgegen, weil das darin ausgesprochene Verbot sich nur auf dingliche Rechte an eingetragenen Grundstücken, nicht auf das Eigenthum selbst bezieht. Sowohl das frühere Preußische Obertribunal als das R. G. haben in einer Reihe von Urtheilen diese Auslegung des § 511 cit. unter näherer Begründung angenommen. (Vergl. Entsch. des Obertribunals Bd. 34 S. 128, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 15 S. 228.) § 6 des E. E. G. vom 5. Mai 1872 bestimmt jedoch: Gegen den eingetragenen Eigenthümer findet ein Erwerb des Eigenthums an dem Grundstück durch Ersitzung nicht statt. Der Sinn dieser Vorschrift geht dahin, daß gegen denjenigen, welcher als Eigenthümer eines Grundstücks eingetragen ist, die Ersitzung nicht stattfinden soll. Ob die Eintragung nach dem früheren Recht, oder nach dem Inkrafttreten des E. E. G. erfolgt ist, macht keinen Unterschied, denn die Intention des Gesetzgebers war Ausschluß der Ersitzung als Erwerbsart des Eigenthums gegen den eingetragenen Eigenthümer. Das R. G. hat aus dieser Auffassung des Gesetzes die weitere Folgerung gezogen, daß auch die Vollendung einer nach früherem Recht begonnenen Ersitzung seit dem 1. Oktober 1872 nicht mehr zulässig ist, weil nach dem Inkrafttreten des E. E. G. die Möglichkeit der Rechtsbildung nur nach dessen Vorschriften zu beurtheilen sei. (Entsch. in Civilsachen Bd. 15 S. 259 bis 261.) Im gegebenen Falle hat jedoch eine Umschreibung des Eigenthums nach dem Tode von K. auf seine Erben nicht stattgefunden. Die Entscheidung der Sache hängt deshalb von der Frage ab, ob die gegen K. rechtsgültig begonne Ersitzung gegen dessen nicht eingetragene Erben vollendet werden konnte? Das muß bejaht werden. § 6 des E. E. G. hat nicht (wie z. B. der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich § 881, Motive Bd. III S. 306 ff.) den Grundsatz aufgestellt, daß die Ersitzung als Eigenthumserwerbsart von Grundstücken oder im Grundbuche eingetragenen Grundstünen ausgeschlossen sein soll. Wäre eine derartige Einschränkung der allgemeinen Regeln über den Eigenthumserwerb durch Ersitzung beabsichtigt worden, so hätte das Gesetz (analog dem § 511 des A. L. R. Thl. I Tit. 9) dahin gefaßt werden müssen, daß das Eigenthum an unbeweglichen Sachen, welche im Grundbuch eingetragen sind, durch Ersitzung nicht erworben werden könne. Eine solche Bestimmung ist jedoch nicht getroffen, sondern die Ersitzung nur gegen den eingetragenen Eigenthümer ausgeschlossen. Es war, wie Förster, Grundbuchrecht S. 89 zutreffend sagt, beabsichtigt, die schwache Bedeutung der früheren Besitztitelberichtigung zu beseitigen und der Eintragung die Bedeutung des Erwerbsaktes beizulegen. Die Motive bemerken zur Erläuterung des Gesetzes, daß der Eigenthümer, so lange er lebt, sein Recht nur durch Auflassung an einen Anderen verlieren könne; in denjenigen Fällen aber, wo das Eigenthum ohne Auflassung erworben werden kann, hat das Gesetz den neuen, nicht eingetragenen Eigenthümer gegen die Wirkungen der Ersitzung nicht schützen wollen. Die Motive heben ausdrücklich hervor, daß die Ersitzung sowohl in denjenigen Fällen, wo überhaupt kein Grundbuch angelegt ist, als auch gegen den Erben, welcher sich nicht hat eintragen lassen, zulässig sei (Werner, Preußisches Hypothekenrecht Bd. II S. 18). Das R. G. hat deshalb angenommen, daß der § 6 cit. nach Wortlaut und Absicht des Gesetzes die Vollendung der rechtmäßig angefangenen Ersitzung gegen die nicht eingetragenen Erben des K. nicht hindern konnte. Diese Ansicht wird auch in der Literatur des Preußischen Rechts überwiegend vertreten (vergl. Eccius, Preußisches Privatrecht § 177 Note 15, 5. Auflage, Bd. III S. 225; Turnau, Grdb. O., § 8 des E. E. G. Note 1, 4. Auflage, Bd. I S. 657 bis 658; Weber, deutsches Hypothekenrecht S. 172 und 180; Achilles, Preußische Hypothekengesetze § 6, 3. Auflage, S. 95; Bohlmann, Grundbuchrecht, § 6 Note 4, 3. Auflage, S. 45). Nur Dernburg und Hinrichs führen dagegen aus, daß der Erbe regelmäßig die Rechte seines Erlassers haben müsse und schließen deshalb die Ersitzung gegen die Erben des eingetragenen Eigenthümers aus. (Preußisches Hypothekenrecht Bd. 241 Note 12; ähnlich Dernburg, Preußisches Privatrecht § 243 Note 6, 4. Auflage, Bd. I.) Diese Auslegung ist jedoch in der Literatur (vergl. Eccius l. c.) zutreffend bekämpft, sie steht auch im Widerspruch mit der Ansicht beider Rechtslehrer, daß die Ersitzung gegen den verschollenen Eigenthümer statthaft sei. V. C. S. i. S. Könnecke und Genossen c. Jaeger vom 1. November 1890, Nr. 148/90 V.

106. Richtig ist, daß der Ersteher ein Grundstück durch den Zuschlag nur in dem Umfange, wie es in dem Versteigerungstermine zum Verkauf gestellt wird, erwirbt. Er erlangt also das Eigenthum an Substanztheilen oder Zubehörstücken, welche der Eigenthümer, oder mit dessen Zustimmung ein Dritter von dem Grundstück vor dem gedachten Zeitpunkt fortgeschafft hat, durch den Zuschlag nicht. Diesen Rechtsgrundsatz verkennt der B. R. aber auch keineswegs; er entscheidet vielmehr, daß den Kl. in ihrer Eigenschaft als Ersteher ein Anspruch auf die weggebrachten Sachen an sich nicht zusteht. Das Verfügungsrecht des Eigenthümers über bewegliche, zur Immobiliarmasse gehörige Gegenstände wird jedoch durch die Beschlagnahme des Grundstücks behufs der Zwangsvollstreckung dem betreibenden Gläubiger gegenüber aufgehoben, §§ 206, 16 des Gesetzes vom 13. Juli 1883. War dem dritten Erwerber der beweglichen Sachen die Beschlagnahme bekannt, so kann er sich auf guten Glauben nicht berufen, § 17 daselbst. Das hierdurch dem betreibenden Gläubiger erwachsende Recht, von dem Eigenthümer des Grundstücks nach der Beschlagnahme veräußerte und fortgeschaffte Sachen als zur Immobiliarmasse gehörig zurückzufordern und behufs seiner Befriedigung zum Verkauf zu bringen, kann gleich jedem anderen Recht auf Dritte, insbesondere auch auf den Ersteher übertragen werden. In Anwendung dieses Rechtsgrundsatzes hat das R. G. bereits früher erkannt, daß der Adjudikatar das Rückforderungsrecht besitze, wenn es ihm von den Gläubigern besonders cedirt würde (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. III S. 314). Mit diesem Ausdruck ist nicht, wie der I. R. meint, gesagt, daß die Uebertragung des Rückforderungsrechts nur in der Form einer Cession erfolgen könne, sondern es ist damit nur das für den Zweck der Uebertragung zunächst liegende Rechtsgeschäft bezeichnet. Derselbe Zweck kann auch durch im Versteigerungstermine gestellte Kaufbedingungen erreicht werden. Enthalten dieselben die Willenserklärung, daß der Ersteher Rechte, welche der betreibende Gläubiger besitzt, erwerben und ausüben soll,

berechtigten vor definitivem Abschluß eines Kaufvertrags mit einer anderen Person die Sache unter den gleichen Bedingungen, unter welchen ein Anderer sie kaufen und unter welchen der das Vorkaufsrecht Zusagende sie diesem käuflich überlassen will, zum Kaufe anzubieten, sondern auch dahin, so lange der das Vorkaufsrecht Zusagende hierzu noch in der rechtlichen Lage ist, die, falls der Vorkaufsberechtigte von seinem Recht, mit Vorrecht vor jenem Kauflustigen unter gleichen Bedingungen einen Kauf abzuschließen, Gebrauch macht, aus dem Versprechen käuflicher Ueberlassung sich ergebenden Verpflichtungen zu erfüllen. Da nun aber nach dem vorhin Gesagten die rechtliche Möglichkeit zur käuflichen Ueberlassung der Liegenschaft an den Vorkaufsberechtigten und Erfüllung der aus einer solchen käuflichen Ueberlassung erwachsenden Verbindlichkeiten, worunter auch jene der Gewährung des Eintrags zum Grundbuch an den das Vorkaufsrecht ausübenden Vorkaufsberechtigten, noch vorhanden ist, so lange der mit einem Anderen abgeschlossene Kauf noch nicht zum Grundbuche eingetragen ist, so besteht auch so lange noch die rechtliche Möglichkeit der Erfüllung der dem Vorkaufsberechtigten gegenüber übernommenen Verpflichtungen, und ist daher der Vorkaufsberechtigte noch nicht lediglich darauf angewiesen, den das Vorkaufsrecht Zusagenden auf Entschädigung wegen Nichterfüllung in Anspruch zu nehmen. Die in dem Urtheil des II. S. des R. G. vom 8. Oktober 1889 i. S. Würth c. Lipowsky, Rep. II 176/89 (Puchelt, Zeitschrift für französisches Civilrecht Bd. XXI S. 31 ff.) aufgestellten Erwägungen können nicht für ein anderes Ergebniß angerufen werden. Dieses Urtheil hatte einen Fall zum Gegenstande, wo zur Zeit der Erfüllungsklage des Vorkaufsberechtigten der von dem das Vorkaufsrecht Zusagenden mit einem Anderen abgeschlossene Verkauf bereits zum Grundbuch eingetragen war, und das Urtheil des R. G. beruht darauf, daß das Vorkaufsrecht nicht auch die Verpflichtung für den dasselbe Zusagenden enthalte, die Liegenschaft, deren Verkauf bereits zum Grundbuch eingetragen worden, wieder zu erwerben und alsdann dem Vorkaufsberechtigten käuflich zu überlassen. II. C. S. in S. Ferger c. Baunach vom 15. November 1890, Nr. 187/90 II.

113. Unter der in Art. 1690 Abs. 1 des c. c. geforderten „signification du transport" versteht das Gesetz, daß dem Schuldner von der Thatsache, daß die Forderung von seinem bisherigen Gläubiger an eine andere Person übertragen wurde, Mittheilung gemacht werde und zwar in einer bestimmten Form. Die Vorschrift bezweckt eine Sicherung dritter Betheiligten darüber, daß und von welchem Zeitpunkt an eine Veränderung in der Person des Forderungsberechtigten eingetreten sei. Die Form im Einzelnen, in welcher diese an den Schuldner zu machende Mittheilung geschehen soll, und den Träger dieser Mittheilung hat der c. c. nicht näher bezeichnet. Dies muß sich daher innerhalb der verschiedenen Gebiete, in welchen der c. c. Geltung hat, nach dem betreffenden Landesgesetze richten. Das O. L. G. hat nun die Auslegung der „Verordnung und Taxordnung für die Notarien in den Rheinprovinzen vom 25. April 1822" angenommen, daß in der preußischen Rheinprovinz die Notare zur Signifikation der Cession, sei es mittelst mündlicher Eröffnung der Cession oder mittelst Zustellung eines Schriftstücks über dieselbe, nicht zuständig seien. Die Auslegung dieser Verordnung, deren Geltungsbereich sich nicht über den Bezirk des B. G. hinauserstreckt, ist an sich der Nachprüfung im Wege der Revision entzogen (§ 511 der C. P. O.); auch sind hierbei nicht etwa sonstige der Revision zugängliche Gesetze verletzt, namentlich nicht etwa ein Mangel an genügender Begründung vorhanden. Darnach war Notar A. zu einer Signifikation der Cession nicht zuständig, und wirkt daher weder der Umstand, daß durch denselben am 7. Januar 1880 den Eheleuten N. eine Abschrift der Cessionsurkunde zuging (nicht mittelst Zustellung durch den Gerichtsvollzieher), als eine Signifikation mittelst Zustellung, noch könnte der Akt vom 26. Januar 1880 auch unter der Voraussetzung, daß am 26. Januar 1880 den Eheleuten N. durch Notar A. die Cession mündlich eröffnet worden wäre und der bezeichnete Akt eine Beurkundung des Notars A. dahin enthielte, es sei am 26. Januar 1880 von ihm den Eheleuten N. die Cession mündlich eröffnet worden, als eine Signifikation mittelst mündlicher Eröffnung gelten. Der Akt vom 26. Januar 1880 kann aber auch nicht etwa, wie der Vertreter des Kl. aufstellte, in der Richtung als eine Signifikation im Sinne des Art. 1690 des c. c. gelten, weil er in authentischer Form die Kenntniß der Schuldner von der Cession feststelle. Wie oben bemerkt, versteht das Gesetz unter der „signification du transport", daß dem Schuldner von der Thatsache, daß die Forderung von seinem bisherigen Gläubiger an eine andere Person übertragen wurde, in einer bestimmten Form Mittheilung gemacht werde; der Gesetzbegriff der Signifikation ist daher nicht dadurch erfüllt, daß die ohne Einhaltung jener Form erlangte Kenntniß des Schuldners von der Cession nachher in einer gewissen äußeren Weise festgestellt wird. Die Bestimmung des Art. 1690 des c. c., wonach — abgesehen von der, im vorliegenden Fall nicht vorhandenen, Acceptation der Cession durch den Schuldner — der Cessionar den Besitz der ihm übertragenen Forderung gegen dritte Personen nur durch die „signification du transport" erlangt, ist noch vervollständigt durch die ausdrückliche Bestimmung des Art. 1691 des c. c., wonach, wenn der Schuldner an den Cedenten gezahlt hat, ehe ihm die Cession signifizirt wurde, er rechtswirksam befreit ist. Aus dieser ausdrücklichen Bestimmung ergiebt sich der Grundsatz des Gesetzes, daß der Cessionar Tilgungsgründe, welche dem Cedenten gegenüber vor der Signifikation entstanden sind, auch sich entgegenhalten lassen muß. Es ist daher nicht gestattet, auch eine sonstige, sich nicht als Signifikation im Sinne des Gesetzes charakterisirende, Kenntniß des Schuldners von der Cession der Signifikation mit der Wirkung gleichzustellen, daß schon von jener sonstigen Kenntniß an die Berufung des Schuldners auf Tilgungsgründe die nämliche Beschränkung erleidet, wie durch die Signifikation, wobei dahin gestellt bleiben kann, welche Wirkungen eine irgendwie erlangte Kenntniß des Schuldners von der Cession bei einer förmlichen fraus oder Collusion habe, da eine solche bezüglich der Eheleute N. nicht behauptet wird. Insbesondere enthält Art. 1295 des c. c. gerade eine Bestätigung des aus Art. 1690 und 1691 des c. c. sich ergebenden Satzes, daß (abgesehen von der Annahme der Cession durch den Schuldner) die Signifikation, und erst die Signifikation nur die Kompensation jener Forderungen hindert, welche erst nach der

Digitized by Google

Signifikation entstanden sind. Auch das in den Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. XI S. 339/41 veröffentlichte Urtheil des R. G., wonach der Cessionar auch ohne Signifikation der Cession die Forderung in eigenem Namen einklagen könnte, kann nicht dazu benutzt werden, im Widerspruch mit Art. 1690 und 1691 dem Schuldner das Recht zu entziehen, bis zur Signifikation der Cession an den Cedenten zu bezahlen oder gegen die cedirte Forderung die Compensation mit einer ihm (dem Schuldner) schon vor der Signifikation gegen den Cedenten zugestandenen Forderung geltend zu machen. II. C. S. i. S. Heckmann c. Wentz vom 11. November 1890, Nr. 183/90 II. M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Justizrath Dr. Levita in Mainz beim Oberlandesgericht Darmstadt und beim Landgericht Mainz; — Karl Lutz bisher München beim Landgericht Augsburg; — Rechtsanwalt Abraham Adolf Brühl beim Landgericht I. Berlin; — Rechtsanwalt Max Hertle beim Amtsgericht Freising; — Rechtsanwalt Fließ in Sondershausen beim Landgericht Erfurt; — Rechtsanwalt Weisweiler in Waisenberg beim Amtsgericht Heinsberg; — Rechtsanwalt Dr. Karl Vogel beim Landgericht Karlsruhe und beim Amtsgericht Rastatt.

Löschungen.

Rechtsanwalt Dr. Kuhlenbeck beim Landgericht Halle a. S.; — Rechtsanwalt Dr. Johann Wilckens in Bremen beim Hanseatischen Oberlandesgerichte Hamburg, bei der Kammer für Handelssachen Bremerhaven und beim Amtsgericht Bremen; — Rechtsanwalt Hugo Milch beim Landgericht Breslau; — Justizrath Stephan in Delitzsch beim Landgericht Halle a. S.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Peschke in Mansfeld für den Bezirk des Oberlandesgerichts Naumburg a. S. und Wohnsitz in Mansfeld; — Rechtsanwalt von Harlessem in Alfeld und Wohnsitz in Alfeld; — Rechtsanwalt Freitzheim in Jülich für den Bezirk des Oberlandesgerichts Köln und Wohnsitz in Jülich; — Rechtsanwalt Sietz in Baldenburg und Wohnsitz in Baldenburg.

Ein **Büreauvorsteher** für sofort oder 1. Februar cr. wird gesucht. Den Meldungen sind Attestabschriften und Lebenslauf beizufügen unter Angabe der Gehaltsansprüche.

Simmel, Rechtsanwalt und Notar,
Schmiedeberg i. Riesengeb.

Suche zum sofortigen Antritt einen gewandten zuverlässigen **Büreau-Vorsteher** mit guten Zeugnissen inbez. über Kassenführung.

Frankfurt a. O. **Hauptmann,** Rechtsanwalt.

Ein mit dem Kostenwesen vertrauter, gewandter **Kanzlist,** womöglich Stenograph, wird zum Antritt per 1. Januar 1891 gesucht. Offerten mit Gehaltsansprüchen an Dr. **Berthold,** Rechtsanwalt, Hamburg, Büschstr. 14.

Gewandter **Büreau-Vorsteher** mit guten Zeugnissen wünscht möglichst sofort anderweite Stellung als solcher ev. bei Verwaltungen. In kleiner Stadt erwünscht. Offert. **B. S. 128** an die Exp. d. Blattes erbeten.

Ein erfahrener, durchaus zuverlässiger, tüchtiger und zugleich als Translateur der polnischen Sprache gerichtlich geprüfter

Büreau-Vorsteher

sucht sich zu verändern. Dienstantritt kann event. bald erfolgen. Offerten unter **P. 135** an die Expedition dieser Zeitung.

Ein ev. **Büreauvorsteher** mit besten Zeugn. sucht Stellung bei Anw. e. Notar. Gef. Off. sub **R. M. 9117** a. d. Exp. d. Jur. Wochschr.

Büreau-Vorsteher versehen mit besten Zeugnissen sucht von sofort oder später Stellung. Off. unter **S. A. 274** an die Exped. dieser Zeitung.

Ein **Assessor** von 1887 sucht sich mit e. d. Land- u. Oberlandesgericht zugel. Rechtsanwalt zu verbinden. Anerb. an die Exp. dieses Blattes sub **M. G. 29.**

Zur sicheren Anlage und prompter Beschaffung von

Hypotheken-Kapitalien

empfiehlt sich Adolf Just Berlin, Gitschinerstraße 109. Feinste Referenzen. Coulante Bedingungen.

Soeben erschien:

Dickel, Dr. K., Beiträge zum preuß. Recht I. Bd.

Friedrich der Große
und die Prozesse des Müllers Arnold.

10 Bogen gr. 8°. Preis Mk. 3,—.

Ein Buch unter anspruchslosem Titel aber mit gewichtigem Inhalt, welches besonders durch die Ausführungen über die heutige Rechtsprechung allgemeines Aufsehen erregen dürfte.

Marburg, a. L. **Oec. Ehrhardt,** Univers.-Buchh.

J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung in Berlin.
S.W. 48. Wilhelmstraße 119/120.

Dr. C. F. Koch's

Formularbuch und Notariatsrecht

für den

Geltungsbereich des Allgemeinen Landrechts.

Zum Gebrauche für

Richter, Notare, Rechtsanwälte und Referendare.

Neu bearbeitet von

Hermann Jastrow,

Richter am Kgl. Amtsgericht I zu Berlin.

Zehnte (der neuen Bearbeitung zweite) Auflage.

Broch. 15 Mark, gebunden 17 Mark.

Zu beziehen durch jede Buchhandlung sowie direkt von der Verlagsbuchhandlung.

Association Berliner Schneider. (Friedrich Mohler & Co.)

Berlin S, **Mathienstraße 3**
empfiehlt ihre Spezialität von
Amtstrachten für Justizbeamte und Prediger.
Amtsroben und **Barrets** für:
Richter: von M. 35—54.
Rechtsanwälte: von M. 28—45.
Gerichtsschreiber: von M. 15—30
bei freier Zusendung
Maßnahme: Ganze Größe, Brustweite und Kopfweite.

H. Meyer's Buchdruckerei, Halberstadt.

Formular-Magazin für Rechtsanwälte und Notare, Papier-Lager, Lith. Anstalt und Steindruckerei, Buchbinderei
empfiehlt ihr reichhaltiges Lager von Formularen, Papieren, Couverts ꝛc. Preiscourant gratis und franco.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 8 und 9. Berlin, 23. Januar. 1891.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vom Reichsgericht. S. 65. — Literatur. S. 83. — Personal-Veränderungen. S. 84.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 1. bis 10. Januar 1891 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. **Die Reichsjustizgesetze.**

Zur Civilprozeßordnung.

1. Nach der in Theorie und Praxis herrschenden Auffassung im Sinne des § 181, Abs. 2 der C. P. O. muß demjenigen Rechtsanwalt, welchem zugestellt ist, es zur Gleichstellung mit dem betreibenden Rechtsanwalt gestattet sein, den Beweis der Zustellung seinerseits durch eine Gegenbescheinigung des betreibenden Anwalts, daß er dem Gegner zugestellt habe, zu führen (vergl. Entscheidungen des R. H. in Civilsachen Bd. 14, S. 348. Seufferts Archiv Bd. 37, S. 216, Bolze Praxis des R. G., Bd. 1 Nr. 1669, Bd. 8 Nr. 789). IV. C. S. i. S. Lachotta c. Lachotta vom 15. Dezember 1890, B Nr. 145/90 IV.

2. Der Thatbestand des B. U. enthält nur eine Bezugnahme auf den Thatbestand des ersten Erkenntnisses, die Anträge der Parteien mit der Anführung, daß dieselben dem Inhalte der Schriftsätze gemäß bei der Verhandlung begründet worden sind, endlich die Hervorhebung der vom Bekl. geltend gemachten Unstatthaftigkeits-Einrede. In dem Sitzungs-Protokolle ist sodann konstatirt, daß das Urtheil erster Instanz, sowie das Berufungs-Erkenntniß des Vorprozesses verlesen sind, und wird ferner hervorgehoben, daß „die adhibirten Gerichtsakten O. 8/85, sowie die Akten des Eisenbahnfiscus zum Gegenstande der mündlichen Verhandlung gemacht worden." Der Thatbestand des landgerichtlichen Urtheils gibt eine sehr summarische Darstellung des Sach- und Streitstandes, führt an, daß die Parteien das Material des Vorprozesses vorgetragen haben, und wird dann noch besonders auf die Urtheile des letzteren, sowie auf die vorgelegten Bücher und Schriften Bezug genommen. Dieses Verfahren steht aber mit den maßgebenden gesetzlichen Vorschriften nicht im Einklange. Nach § 284, Nr. 3 der C. P. O. muß das Urtheil eine gedrängte Darstellung des Sach- und Streitstandes auf Grundlage der mündlichen Vorträge der Parteien enthalten, und wenn der Schlußsatz des Paragraphen bestimmt, daß dabei eine Bezugnahme auf den Inhalt der Schriftsätze, sowie die Feststellungen im Sitzungsprotokoll nicht ausgeschlossen sei, so dürfen doch solche Bezugnahmen nur zur Ergänzung der vom Gerichte zu gebenden Darstellung dienen, während es dem Wortlaute und Zwecke des Gesetzes zuwiderläuft, statt einer solchen, wie es in dem B. U. geschehen, lediglich auf die Schriftsätze der Parteien Bezug zu nehmen. Was sodann den Thatbestand des ersten Urtheils, auf welchen das O. L. G. gericht verweist — § 505 leg. cit. — angeht, so enthält auch dieser eine inhaltlich genügende Darstellung des Sach- und Streitstandes nicht, und kann namentlich die Bezugnahme auf das gesammte Material des Vorprozesses, wie sie hier und in der Vorinstanz erfolgt ist, als prozeßordnungsmäßig nicht gelten. So fehlt es, was den vom O. L. G. zu beurtheilenden Prozeßstoff angeht, an einer für die Nachprüfung des Revisionsrichters erforderlichen Grundlage. Vergl. Wilmowski & Levy zu § 283, Nr. 4 und 7; zu § 505, Nr. 1 Gaupp 2. Ausgabe zu § 284, Nr. 3; Seuffert zu § 284, No. 4 und zu § 505, Nr. 2; Struckmann & Koch zu § 284, Nr. 3 und 6, zu § 505, Nr. 1 und die loc. cit. angeführten Urtheile des R. G. II. C. S. i. S. Eisenb.-Fiskus c. Schick vom 28. November 1890, Nr. 199/90. II.

3. Nachdem das B. G. über die von den Bekl. vorgeschützte Vergleichseinrede, das durch Eid bedingte Zwischenurtheil vom 16. November 1889 ausgesprochen hatte, war es nach Maßgabe des § 289 der C. P. O. an diese Entscheidung gebunden. Ueber die Einrede durfte daher von hier an nicht weiter verhandelt und es durfte auch keine Modifikation oder anderweitige Begründung derselben zu dem Zwecke zugelassen werden, um dadurch eine Aenderung des ausgesprochenen Urtheils herbeizuführen. Von diesem Standpunkte ist auch der B. R. ausgegangen, er hat aber nichts destoweniger ein nach Erlassung des Zwischenurtheils eingeführtes, den Vergleich betreffendes Vorbringen der Bekl. berücksichtigt, weil damit eine neue, von der im Zwischenurtheil entschiedenen wesentlich verschiedene Vergleichseinrede geltend gemacht sei. Diese Erwägung ist irrthümlich. Dem Zwischenurtheil lag die Behauptung der Bekl. zu Grunde, daß um die Zeit des 5. Februar 1888 die

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

Parteien sich dahin verglichen haben, daß Bekl. dem Kl. zur Tilgung aller von ihm erhobenen Ansprüche die Summe von 2000 M. zahlen und daß die sämmtlichen Gerichtskosten vom Kl. übernommen, der außergerichtlichen gegen einander aufgehoben sein sollen. Der Kl. seinerseits hat zwar nicht geleugnet, daß zur fraglichen Zeit ein die Beseitigung des Prozesses bezielender Vergleich zwischen den Parteien beredet worden sei, aber behauptet, daß derselbe dahin gegangen, daß Bekl. neben Zahlung der 2000 M. auch die gesammten Kosten übernehmen sollten. Indem nun die Bekl. in der auf das Zwischenurtheil folgenden Verhandlung erklärten, daß sie eventuell diese klägerische Behauptung sich zu eigen machen wollen, haben sie nicht einen neuen Vergleich behauptet, auch keine neue Vergleichseinrede aufgestellt, sondern sie haben nur ihr Vorbringen, betreffend den im Mai 1888 abgeschlossenen Prozeßvergleich in der Weise modifizirt, daß sie eventuell das klägerische Vorbringen zu dem ihrigen gemacht haben. Dies aber ist eine nachträgliche Modifikation derjenigen Vergleichseinrede, über welche das Zwischenurtheil entschieden hat, welche also nach Erlaß dieses Urtheils nicht mehr zum Gegenstand einer neuen Verhandlung und einer weiteren Entscheidung in der Instanz gemacht werden durfte. III. C. S. i. S. Cortnum c. Döpke vom 5. Dezember 1890, Nr. 191/90 III.

4. Die Ausführung, daß die Vorschriften des § 433 der C. P. O. auf bedingte Urtheile *vor* deren Rechtskraft überhaupt nicht anzuwenden seien, findet in den Worten des Gesetzes keinerlei Stütze. Auch läßt sich nicht ersehen, was den Gesetzgeber hätte veranlassen können, dem B. G. die Aufhebung eines von ihm erlassenen bedingten Urtheils unter den bezeichneten Voraussetzungen *nach* der Rechtskraft des Urtheils zu gestatten, *vor* eingetretener Rechtskraft aber zu untersagen. Bei den Bestimmungen des § 432 der C. P. O. über den Widerruf der Zuschiebung sowie der Zurückschiebung eines durch bedingtes Urtheil auferlegten Eides ist es vielmehr für erforderlich erachtet worden, ausdrücklich hervorzuheben, daß der Widerruf „*auch nach* Eintritt der Rechtskraft" erfolgen kann. (Vergl. die Kommentare von Struckmann & Koch, Wilmowski & Levy, Reincke u. s. w. zu §§ 432. 433 cit.) Sodann aber erblickt der Kl. eine Verletzung der §§ 259, 433 der C. P. O. darin, daß das B. G. die anderweite Verhandlung auf das Eidesthema des Urtheils vom 22. März 1890 beschränkt und dieses noch nicht in Rechtskraft erwachsene Urtheil ohne eine vollständig neue und erschöpfende Verhandlung aufgehoben hat. Dem hiermit erhobenen Angriffe würde, wie der Revision zuzugeben ist, der Umstand allein nicht entgegen stehen, daß die Parteien selbst in den nach Erlaß des Urtheils vom 22. März anberaumten Terminen nur noch über den im Eidesthema bezeichneten Beweissatz verhandelt haben. Denn wäre nicht der Umfang der anderweiten Verhandlung durch das Gesetz selbst beschränkt, so hätte dem Prozeßgerichte die Verpflichtung obgelegen, auf eine vollständige Verhandlung des Rechtsstreits in den durch die Anträge bestimmten Grenzen hinzuwirken (C. P. O. §§ 119 fg., 130, 487 fg.) Allein dem Angriffe liegt eine unrichtige Auffassung des § 433 der C. P. O. zu Grunde. Wie das R. G. in seinem, Bd. 13 S. 379 ff. der Civilentscheidungen abgedruckten Urtheile mit eingehender Motivirung dargelegt hat, kann die nach dem Tode des Schwurpflichtigen eintretende neue Verhandlung sich in den Fällen, wo der Eid durch Urtheil auferlegt war, nicht auf den gesammten Inhalt des Urtheils, sondern nur auf die „betreffende Beweisführung", also nur auf denjenigen Beweissatz beziehen, welcher in dem früheren Urtheile zum Gegenstande der Eidesauflage gemacht worden war. Während die Parteien in Ansehung dieses Beweissatzes alle Rechte ausüben können, welche ihnen vor der Zuschiebung des Eides zustanden, bleibt der sonstige Prozeßstoff in der durch das Urtheil geschaffenen Lage unverändert bestehen und demzufolge von der anderweiten Verhandlung ausgeschlossen. Allerdings lag bei der vorerwähnten reichsgerichtlichen Entscheidung der Fall so, daß das den Eid auferlegende Urtheil bereits die Rechtskraft erlangt hatte; indessen wenn die Revision meint, ein noch nicht rechtskräftig gewordenes Urtheil sei in dieser Beziehung anders zu beurtheilen und ebenso zu behandeln, als ob der Eid durch Beschluß auferlegt wäre, so fehlt es hierfür an jedem Grunde. Der Mangel der Rechtskraft hat zur Folge, daß das Urtheil mit Rechtsmitteln angefochten und von der höheren Instanz aufgehoben werden kann; das erkennende Gericht selbst aber ist an das von ihm verkündete Urtheil schon vor dessen Rechtskraft gebunden und zu einer Beseitigung desselben nur in den durch das Gesetz bestimmten Schranken befugt. Danach gilt das, was das R. G. a. a. O. über die Bedeutung der Worte „in Ansehung der betreffenden Beweisführung" in dem § 433 Abs. 1 der C. P. O. ausgeführt hat, für alle Fälle der Eidesauferlegung durch Urtheil, ohne Rücksicht darauf, ob das Urtheil zur Zeit des Todes des Schwurpflichtigen bereits rechtskräftig war oder nicht. (Vergl. auch Entsch. in Civilsachen Bd. 23 S. 583—359.) VI. C. S. i. S. Gregorovius c. Treitel vom 11. Dezember 1890, Nr. 200/90. VI.

5. Die Kl. beschweren sich darüber, daß die solidarische Verhaftung der Bekl. verneint ist, und stützen diese Beschwerde darauf, daß die zwischen den Parteien bestehende Gesellschaft eine offene Handelsgesellschaft sei und deshalb das H. G. B. Anwendung finde. Letzteres ist, wie schon hervorgehoben, von beiden Instanzrichtern verneint, weil der Gesellschaftsvertrag die Ausnutzung eines Grundstückes zum Gegenstande habe und demzufolge als ein Vertrag über Immobilien — Art. 275 des H. G. B. — anzusehen sei, und diese Auffassung ist rechtlich begründet (vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 13 S. 384). Es greifen daher nicht die handelsrechtlichen, sondern die landrechtlichen Vorschriften Platz. Auf diesem Standpunkte stand auch die Klage. Erst in der Berufungsinstanz ist, um die Gesellschaft unter die handelsrechtlichen Grundsätze über offene Handelsgesellschaften zu stellen, geltend gemacht, daß Zweck und Thätigkeit der Gemeinschaft nicht blos die Ausbeutung und Verarbeitung des in dem erworbenen Grundstücke vorhandenen Kalklagers gewesen sei, sondern auch darin bestanden habe, anderweit Kalksteine zum Zwecke der Verarbeitung und des demnächstigen Verkaufs des Fabrikats anzuschaffen. Diese Behauptung stellt sich jedoch als eine nach § 489 der C. P. O. unzulässige Klageänderung dar. Die Klage ist auf ein Gesellschaftsverhältniß gegründet, wie es in den Urkunden vom 21. März 1874 und 18. April 1874 und in dem später errichteten Statute gekennzeichnet ist, und darnach bilden den Zweck der Gemeinschaft ausschließlich der Erwerb und die Aus-

nutzung des Grundstückes. Wenn später eine Erweiterung des Zwecks der Gemeinschaft stattgefunden hat, und in Folge dessen mit der ursprünglichen Gesellschaft eine wesentliche Veränderung eingetreten ist, sodaß die Gesellschaft nunmehr einer anderen rechtlichen Beurtheilung unterliegt, und wenn die Kl. ihren Anspruch auf dieses veränderte Gesellschaftsverhältniß gründen wollten, so gehörten die betreffenden Thatsachen zu den Klagethatsachen, die als solche schon in der Klage hätten vorgebracht werden müssen, und deren späteres Vorbringen eine Klageänderung in sich schließt. IV. C. S. i. S. Weihrauch und Gen. c. Seidel und Gen. vom 20. Oktober 1890, Nr. 164/90 IV.

6. Was die Entscheidung über die Widerklage anbelangt, so hat das B. G., soweit mit dieser die Feststellung der Gültigkeit des angefochtenen Vertrages verlangt worden ist, ohne Rechtsirrthum angenommen, daß diesem Begehren die von den Kl. erhobene Einrede der Rechtshängigkeit entgegenstehe. Da die Kl. ausdrücklich beantragt hatten, die Schenkung solle für ungültig erklärt werden, sollte durch die auf Feststellung der Gültigkeit gerichtete Widerklage dieselbe Streitsache nochmals anhängig gemacht werden. Dem stand aber die Vorschrift des § 235 der C. P. O. im Wege. Aber auch soweit es sich um die Entscheidung über den mittels einer — hierzu nicht erforderlichen — Anschlußberufung in II. J. wiederholten Antrag auf Zuerkennung der eventuell geltend gemachten Forderung handelt, mußte dem B. G. beigetreten werden. Dieser Antrag war in I. J. weder zuerkannt noch aberkannt worden. Ja, es konnte weder das eine noch das andere geschehen, da der Antrag nur eventuell für den Fall gestellt worden war, daß die Klage zugesprochen werde, der I. R. aber diese abgewiesen hat. Bei dieser Sachlage hatten nach § 499 der C. P. O. die auf diesen Anspruch bezüglichen Streitpunkte in der Berufungsinstanz einen Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung nicht zu bilden. Vielmehr ist es Sache der Bekl. und Widerkläger, zunächst eine Entscheidung des Erstinstanzrichters über den von ihnen gestellten und noch nicht erledigten Eventualantrag herbeizuführen. (Vergl. Urtheil des R. G., III. C. S. vom 29. April 1887, Entsch. Bd. 18 S. 385 ff.) Daß das B. G., obgleich noch über diesen Eventualantrag zu entscheiden ist, die bisherigen Kosten des Rechtsstreits sammt und sonders den Bekl. auferlegt hat, ist nicht zu beanstanden, da sich der Prozeß seither im Wesentlichen um die Gültigkeit der Schenkung gedreht hat und durch die Widerklage die Gerichtskosten nicht vermehrt worden sind. II. C. S. i. S. Steugel c. Feltz vom 16. Dezember 1890, Nr. 215/90 I.

7. Für die Entscheidung über die Zulässigkeit der Revision im vorliegenden Rechtsstreit, in welchem weder ein vermögensrechtlicher Anspruch von mehr als 1500 Mark, noch auch die Unzulässigkeit des Rechtswegs, die Unzuständigkeit des Gerichts oder die Unzulässigkeit der Berufung in Frage steht, kommt es darauf an, ob es sich um einen Anspruch handelt, für welchen die L. G. ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig sind (§§ 508 und 509 C. P. O.), nämlich um einen Anspruch gegen einen öffentlichen Beamten wegen Ueberschreitung seiner amtlichen Befugnisse oder wegen pflichtwidriger Unterlassung von Amtshandlungen (G. V. G. § 70 und Preußisches Ausführungsgesetz vom 24. April 1878 § 39 Nr. 3.). Das Amtsgericht ist von dieser Annahme ausgegangen, indem es sich auf die zuerst dort angestellte Klage durch Urtheil für unzuständig erklärt und den Rechtsstreit an das L. G. verwiesen hat. Allein diese für die Zuständigkeit des L. G. gemäß § 11 C. P. O. bindende und somit die Zulässigkeit der Berufung an das O. L. G. (§ 123 Nr. 1 G. V. G.) rechtfertigende Entscheidung des amtsgerichtlichtlichen Urtheilstenors ist nicht maßgebend für die aus der landgerichtlichen Zuständigkeit keineswegs allgemein sich ergebende Zulässigkeit der Revision; hierüber hat das Revisionsgericht gemäß § 529 in Verbindung mit § 497 C. P. O. selbstständig zu befinden (R. G. Entsch. Bd. 17 S. 381). Für die Frage, ob die Voraussetzungen des § 39 Nr. 3 des Preußischen Ausführungsgesetzes vom 24. April 1878 im gegenwärtigen Rechtsstreit gegeben sind, kommt folgende thatsächliche Grundlage der Klage in Betracht: In der Gemeinde K. waren in der Zeit vom 1. April 1879 bis zum 1. April 1881 der Kl. Ortserheber und der Bekl. Gemeindevorsteher. Der Kl. hatte in seiner amtlichen Eigenschaft nach Maßgabe einer von dem Bekl. aufzustellenden Heberolle Abgaben, Steuern und Renten einzuziehen und die Renten vierteljährlich, die übrigen Abgaben und Steuern am 20. jeden Monats an die Kreissteuerkasse in R. abzuliefern. Für die Zeit vom 1. April 1879 an hat jedoch nach Angabe des Kl. der Bekl. von den Parzellenbesitzern die Renten mit vierteljährlich 18 Mark 36 Pf. eingezogen, indessen nur für die Zeit vom 1. Januar 1880 an, nicht aber auch für die Zeit vom 1. April 1879 bis zum 1. Januar 1880 dem Kl. ausgehändigt, während dieser den vollen Rentenbetrag für die ganze Zeit vom 1. April 1879 ab an die Kreissteuerkasse entrichtet haben will. Kl. fordert deshalb vom Bekl. die Zahlung des Rentenbetrages aus der Zeit vom 1. April 1879 bis zum 1. Januar 1880 mit zusammen 55 Mark 8 Pf. Außerdem, behauptet der Kl., habe der Bekl. von dem Kriewalder Gemeindevorsteher B. 9 Mark 83 Pf., welche die Gemeinde Kriewald zu den Reparaturkosten der Schule in Knurow habe beitragen müssen, mit dem Auftrage gezahlt erhalten, sie an den Kl. abzuführen, Bekl. habe aber das Geld nicht an den Kl. abgeführt, Kl. jedoch auch diesen Betrag an die Gemeindekasse entrichtet. Diese thatsächlichen Unterlagen bieten keinen Anhalt dafür, daß die im § 39 Nr. 3 des Preußischen Ausführungsgesetzes vom 24. April 1878 erwähnten Ansprüche gegen einen öffentlichen Beamten Gegenstand der Klage sind. Die Klage stützt sich auf die von dem Bekl. geschehene Annahme der von gewissen Abgabepflichtigen an ihn gezahlten Abgabenbeträge und auf die vom Kl. bewirkte Zahlung dieser Beträge an die betreffende Kasse, ohne daß ihm die von dem Bekl. angenommenen Beträge ausgehändigt sind. Die Klageforderung wird daher aus der Geschäftsführung ohne Auftrag oder aus der grundlosen Bereicherung abgeleitet und ebenso begründet, wie sie gegen einen Dritten, der nicht Beamter wäre, unter gleichen Voraussetzungen begründet sein könnte. Daß der Bekl. ein öffentlicher Beamter ist, fällt hierbei nicht in's Gewicht, namentlich nicht, daß nach § 54 Thl. II Tit. 7 A. L. R. die Steuern und anderen öffentlichen Abgaben, wenn es die Gemeinde verlangt, von dem Schulzen eingesammelt und gehörigen Orts abgeliefert werden müssen. Denn wie der Thatbestand ergiebt, hatte der Kl. in seiner amtlichen Eigenschaft als Ortserheber nach Maßgabe der von dem Bekl. aufzustellenden Heberolle die Renten und Abgaben einzuziehen und an die betreffende Kasse abzuführen. Zu den Amtshandlungen des Kl. gehörte somit die im

§ 54 erwähnte Einsammlung und Ablieferung, während dem Bekl. nur die Aufstellung der Heberollen amtlich oblag. Die Nichtablieferung der von dem Bekl. eingezogenen Abgabenbeträge an den Kl., obgleich dieser dieselben Beträge schon an die betreffende Kasse abgeführt hat, kann daher als eine pflichtwidrige Unterlassung der dem Bekl. obliegenden Amtshandlungen nicht gelten. Darauf, ob die Empfangnahme der hier fraglichen Abgaben eine Ueberschreitung der amtlichen Befugnisse des Bekl. gewesen sei oder nicht, braucht nicht weiter eingegangen zu werden, weil der Kl. selbst die Annahme seitens des Bekl. gelten läßt, indem er nicht von den Abgabepflichtigen, sondern von dem Bekl. die an die Kasse abgeführten Abgaben ersetzt verlangt. IV. C. S. i. S. Magnor c. Marcoll, vom 15. Dezember 1890, Nr. 196/90 IV.

8. Nachdem das Amtsgericht eine einstweilige Verfügung, aus § 820 der C. P. O. erlassen hatte, hat das Verfahren über die Rechtmäßigkeit jener Verfügung vor dem L. G. als dem Gerichte der Hauptsache stattgefunden. Hiermit ist das L. G. Gericht I. J. für den Incidentpunkt geworden, während die nur einstweilige, zur Erhaltung des status quo geordnete Zuständigkeit des Amtsgerichts aus § 820 cit. aufgehört hat. Das L. G. ist daher auch zuständig gewesen für die Erlassung des Kostenfestsetzungsbeschlusses über die im Incidentverfahren erwachsenen Kosten mit Einschluß der vor dem Amtsgerichte entstandenen Kosten. Demgemäß unterlag aber auch die Beschwerde gegen den Beschluß des L. G. und ebenso die Beschwerde gegen den Beschluß des Beschwerdegerichts dem Anwaltszwange. III. C. S. i. S. v. Enkvoort c. Rohloff vom 19. Dezember 1890, B Nr. 141/90 III.

II. Das Handelsrecht.

9. Das B. G. stellt einander gegenüber eine Prokuraertheilung, bei welcher das zu Grunde liegende Geschäft der Auftrag zum Betriebe des Handelsgeschäfts des Prokuraertheilers ist, und eine Prokuraertheilung, die als Einräumung der Vertretungsmacht ihre Grundlage nicht in einem solchen Auftrage hat, sondern in einem auf Uebereignung von Vermögensrechten gerichteten Rechtsgeschäfte, dessen vertragliche Wirkungen durch solche Machteinräumung sicher gestellt oder vermittelt werden sollen. Im ersteren Falle wird die unverzichtbare Befugniß zur Willensänderung anerkannt, weil der für einen Anderen als den Geschäftsherrn in dessen Interesse zur Geschäftsführung Beauftragte kein Recht auf die Geschäftsführung, vielmehr ein solches nur auf die derselben entsprechende Vergütung haben kann. Im zweiten Falle aber soll entsprechend der rechtlichen Gebundenheit, welche für das auf die Uebertragung von Vermögensrechten zu eigenem Rechte des Erwerbers gerichtete Grundgeschäft besteht, auch die Gebundenheit zur Ertheilung und Aufrechthaltung der Prokura als integrirendem Theile jenes Geschäfts bestehen. Die Erkennbarkeit dieser Unterscheidung wird in den Gründen des B. U. nur dadurch einigermaßen beeinträchtigt, daß anscheinend ein Werth darauf gelegt wird, ob die Begründung des Rechts für die Person desjenigen, der selbst die Prokura führen soll, oder für einen Dritten erfolgt. Dies ist aber unerheblich. Kann die Einräumung der Prokura als Machtvollkommenheit überhaupt integrirender Theil eines anderen Geschäfts als eines bloßen Auftrags sein und alsdann derselben Gebundenheit wie dieses Geschäft unterliegen, so muß sie auch dem aus dem Geschäft Berechtigten zur Ausübung in eigener Person übertragen werden können, so daß derselbe seine eigene Bestellung als Prokurist und Erhaltung in dieser Stellung als Vertragserfüllung fordern können muß. Offenbar kann die prinzipielle Entscheidung nicht, je nachdem der Kl. die Prokura für sich selbst oder, wie hier, für einen Anderen, den er aber gewählt hat und der sein Geschäftsführer sein soll, forderte, eine verschiedene sein. Die gekennzeichnete materielle Scheidung wird mehrfach in Kritiken des Entwurfs eines B. G. B. für das Deutsche Reich gegenüber der bei der einfachen Vollmacht des bürgerlichen Rechts im § 119 ausgesprochenen Unverzichtbarkeit des Widerrufs vertreten, indem gegen diese und ihre Begründung in den Motiven Bd. I S. 233 geltend gemacht wird, daß dabei nicht berücksichtigt sei, daß die Vollmacht an sich nur ein besonders geartetes Zugangsmittel zu einem Vermögen sei und daher als Ausführungsmittel nicht blos für einen Auftrag, sondern für ganz anders geartete Grundgeschäfte, insbesondere für Vermögenszuwendungen aller Art, ertheilt werden könne. Vergl. Zitelmann, die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines B. G. B. Th. II S. 88, in Bekker und Fischer, Beiträge, Heft 9 und 10, Bähr in Krit. Vierteljahrschrift N. F. Bd. 11 S. 340, 341, auch Hölder zum Allgemeinen Theil des Entwurfs in Archiv für civil. Praxis Bd. 73 S. 117. Dabei ist aber offenbar an Fälle gedacht, in welchen der Umfang der durch die Vollmacht bewirkten Machteinräumung sich innerhalb bestimmter, dem Grundgeschäft entsprechender Grenzen hält, sei es, daß die Macht sich überhaupt nicht über den Gegenstand, auf dessen Veräußerung das Grundgeschäft gerichtet ist, hinaus oder, wenn über diesen selbst hinaus, doch nur auf einen durch den Zweck des Grundgeschäfts umschriebenen Kreis von Handlungen erstreckt. Wenn der Pfandschuldner dem Gläubiger die Vollmacht zum Verkauf des Pfandes behufs seiner Befriedigung ertheilt, der Inhaber einer Forderung die Zuwendung des Vermögenswerths derselben an einen Andern mittels der Ertheilung der Vollmacht zur Einziehung derselben verwirklichen will, so mögen jene Gesichtspunkte zutreffend sein. Sie treffen aber für eine Prokuraertheilung nicht zu. Durch die Prokura stellt der Ertheiler derselben vermöge der dadurch gewährten Machtvollkommenheit für alle Rechtshandlungen, welche der Betrieb irgend eines Handelsgewerbes mit sich bringt, abgesehen von der Veräußerung und Belastung von Grundstücken, sein ganzes gegenwärtiges und zukünftiges Vermögen und damit seine ganze wirthschaftliche Persönlichkeit in den Machtbereich des Prokuristen. Soll dies zum eigenen erzwingbaren Vertragsrechte des Prokuraträgers oder eines Anderen, in dessen Auftrag der Prokuraträger handeln soll, geschehen, so ist dies eine Preisgebung und Unterwerfung der ganzen Persönlichkeit unter fremde Gewalt, wie sie durch Privatwillkür nicht wirksam begründet werden kann, weil die Rechte natürlicher Freiheit, welche die Persönlichkeit im Rechtssinne ausmachen, keinen Gegenstand einer rechtsgeschäftlichen Verfügung bilden können. Wollte man für solche Machteinräumung ein deren Umfange in den bereits bezeichneten Richtungen entsprechendes Grundgeschäft konstruiren, so könnte es nur die Zuwendung alles gegenwärtigen und zukünftigen Vermögens an den Dritten zu einer als dessen Eigenberechtigung begründeten Verwaltung nach eigenem freien Ermessen sein, welches Geschäft bei dem völligen Mangel bestimmter Grenzen

zed by

ebenfalls der rechtlichen Wirksamkeit entbehren würde. Daß vermöge des Grundgeschäfts Demjenigen, welchem die schrankenlose Macht zur eigenen oder durch einen Dritten zu bewirkenden Bethätigung eingeräumt ist, die Verpflichtung auferlegt sein kann, dieselbe nur innerhalb gewisser Grenzen zu gebrauchen — wie dies im vorliegenden Vertrage geschehen ist — vermag an diesen Gesichtspunkten nichts zu ändern. Denn dieselben beruhen darin, daß eine so weit gehende Beherrschung des Rechtskreises einer Person, die völlige Satzung eines alter ego für dieselbe als Kaufmann nicht zum Gegenstande einer Verleihung zur Eigenberechtigung an einen Dritten gemacht werden kann. Dabei ist gar kein Gewicht auf die Dauer der Verleihung noch darauf, ob selbst beim Nachweis besonderer Gründe der Ertheiler sich ihrer nicht zu entledigen vermöchte, gelegt. Es kann deshalb auch nicht von Belang sein, daß die übernommene Verpflichtung, die Machtvollkommenheit nur in gewissen Schranken anzuwenden, im Falle ihrer erheblichen Verletzung der Bekl. das Mittel gewähren könnte, die Auflösung des Vertrages herbeizuführen und sich damit auch der auferlegten Vertretung zu entledigen. Die hier vertretene Auffassung findet aber in den Vorschriften des H. G. B., in Betreff der Prokura ihre ausdrückliche Bestätigung. Wenn es im Art. 41 daselbst heißt: „Wer von dem Eigenthümer einer Handelsniederlassung (Prinzipal) beauftragt ist, in dessen Namen und für dessen Rechnung das Handelsgeschäft zu betreiben und per procura die Firma zu zeichnen, ist Prokurist", so ist damit zum Ausdruck gebracht, daß für die mittels der Prokura erfolgende Machteinräumung als das Grundgeschäft lediglich der Auftrag des Prokuraertheilers, für seine Rechnung sein Handelsgeschäft zu betreiben, erachtet wird, daß die Prokuraertheilung also die Prinzipalschaft des Ertheilers, das ist seine Eigenschaft als Geschäftsherr für den Geschäftsbetrieb des Prokuristen voraussetzt. Die Prokura fällt allerdings, soweit sie Machteinräumung ist, unter den Rechtsbegriff der Vollmacht, aber sie ist ein besonders qualifizirtes, auf der Anerkennung besonderer Bedürfnisse und auf besonderen, unter einander eng zusammenhängenden gesetzlichen Bestimmungen beruhendes Rechtsinstitut und man kann sie nicht in ihrer Eigenschaft als Ermächtigung von dem Auftrage, dem sie nach dem Gesetz dienen soll, trennen und in den Dienst sowie unter die Bedingungen eines beliebigen anderen Grundgeschäfts stellen. Das Bedürfniß zu einer so weiten Machtvollkommenheit, wie sie die Art. 42, 43 des H. G. B., ohne daß eine Einschränkung rechtlich möglich ist, bestimmen, liegt gerade allein im Falle einer Geschäftsführung im Auftrage des Machtgebers vor, wie andererseits die Natur des Grundgeschäfts als eines Auftrags, den der Machtgeber deshalb nur so lange aufrecht zu erhalten braucht, als er es in seinem Interesse findet, offenbar die weite Machtvollkommenheit hat minder bedenklich erscheinen lassen. Damit hängt es auch zusammen, daß in Art. 54 die jederzeitige Widerruflichkeit der Prokura ausdrücklich ausgesprochen ist. Auch das B. G. bezweifelt anscheinend nicht, daß diese Bestimmung, die sich im Wesentlichen in gleicher Fassung insbesondere für die Bestellung des Vorstandes einer Aktiengesellschaft im Art. 227 Abs. 3 des H. G. B. findet, absolutes Recht enthält. Anscheinend soll gerade im Hinblick hierauf Gewicht darauf gelegt werden, daß, während diese Bestimmung sich nur auf das Verhältniß zum Prokuristen selbst beziehe, hier ja nicht dieser für sich, sondern ein Dritter die Bestellung einer anderen Person zum Prokuristen als ihm selbst vertragsmäßig zugesagt begehre. Allein es ist bereits ausgeführt, daß, wenn die Ertheilung und Aufrechthaltung einer Prokura überhaupt den Gegenstand einer wirksamen Zusage als Theil eines beliebigen Grundgeschäftes bilden könnte, gar nicht abzusehen wäre, weshalb der Berechtigte aus dem Grundgeschäft sich die Zusage nicht zur Ausübung der Prokura auch in eigener Person sollte ertheilen lassen dürfen. Hat der Gesetzgeber keinen Anlaß gefunden zu Gunsten solcher Eventualität von dem Gebot des Art. 54 eine Ausnahme zu machen, so kann der in den entscheidenden Zügen völlig gleichartige Fall, daß der Berechtigte aus dem Grundgeschäft sich die Einräumung der Prokura an eine von ihm bestimmte und in der Geschäftsführung von ihm abhängige Person zusagen läßt, nicht anders behandelt werden. Um daher der Vorschrift des Art. 54 entgehen zu können, müßte man annehmen, daß sich dieselbe nur auf die für sich stehende, einem Auftrage entsprechende Prokura, nicht auf eine den Bestandtheil eines anderen Geschäftes bildende und von diesem beherrschte Prokura bezöge. Einer solchen Auseinanderhaltung widerstreitet aber, wie ausgeführt, das Wesen der Prokura. Daß damit Kombinationen, für welche im einzelnen Falle eine gewisse Zweckmäßigkeit sprechen mag, die rechtliche Anerkennung versagt wird, kann an der Ziehung der durch das Recht gebotenen Consequenzen nicht hindern. Erwägt man übrigens, daß das gewählte Mittel in der Einräumung einer schrankenlosen Macht bei einer nur in beschränkten Grenzen gewollten Rechtsübertragung besteht, so kann das unter gewissen Gesichtspunkten als zweckmäßig Erscheinende bei gleichmäßiger Berücksichtigung anderer Gesichtspunkte sich wohl als überwiegend unzweckmäßig herausstellen. Bei der hier gegebenen Begründung der Entscheidung bedurfte es der Prüfung nicht, ob nicht eventuell der Wirksamkeit der gegebenen Zusage auch Grundsätze des Aktienrechts, wie sie insbesondere aus Art. 227 Abs. 3 und 235 zu entnehmen wären, entgegenstehen würden. Die hier entwickelten Grundsätze stehen in keiner Weise in Widerspruch mit den Ausführungen in dem in Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. II S. 30 fg. abgedruckten Urtheile S. 33—35. Natürlich müssen für das Verhältniß von Gesellschaftern bei einer offenen Gesellschaft, bei welcher alle Gesellschafter Miteigenthümer des Geschäfts wie Mitinhaber der Firma sind und ohnehin die dem einzelnen Gesellschafter für alle übrigen zustehende Vertretungsmacht für die Dauer der Gesellschaft unwiderruflich ist, auch in Bezug auf die Wirksamkeit von Vereinbarungen unter einander über die Bestellung und den Widerruf von Prokuristen, andere Gesichtspunkte als die hier hervorgehobenen maßgebend sein und der Grundsatz des Art. 54 Abs. 1 ist hier dadurch beseitigt, daß der Art. 104 Abs. 2 gemäß Art. 90 Abs. 2 nur subsidiarisches Recht ist, wie es sich denn dabei darum handelt, Collisionen zwischen den gleichen Berechtigungen der mehreren Gesellschafter auszugleichen. Von einer Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall kann aber nicht die Rede sein, auch wenn man wegen des der Bekl. im Vertrage an den Ergebnissen der klägerischen Geschäftsführung eingeräumten Gewinnantheils von einem gesellschaftlichen Verhältniß im weitesten Sinne dieses Begriffs sprechen will. Es könnte sich immer nur um ein nach Innen bestehen-

des gesellschaftliches Verhältniß handeln, während der Eine der Betheiligten die Geschäfte selbstständig, aber auf den Namen des Anderen betreiben sollte. Darauf lassen sich jene Grundsätze nicht anwenden. I. C. S. i. S. Haasenstein & Vogler c. Pasch vom 19. November 1890, Nr. 279/90 I.

10. Falls mit Genehmigung einer Person deren Namen in die Firma eines kaufmännischen Geschäfts aufgenommen wird und unter dieser Firma Geschäfte gemacht werden, so ist damit festgestellt, daß die betreffende Person im Sinne des Art. 64 Nr. 2 des H. G. B. für eigene Rechnung oder für Rechnung des Geschäftsinhabers Handelsgeschäfte gemacht hat. Ferner hängt es von der Würdigung der thatsächlichen Umstände ab, ob in der Weigerung eines Handlungsgehülfen über seine Betheiligung an einem anderen Geschäfte genügende Auskunft zu geben oder in einer Wortbrüchigkeit, wie sie die Bekl. dem Kl. zur Last legt, gemäß Art. 62 des H. G. B. ein wichtiger Grund zur Aufhebung des Dienstverhältnisses vor der bestimmten Zeit zu finden sei oder nicht. Demgemäß beruht es auf Rechtsirrthum, daß der B. R. von einer Entscheidung der Frage, ob der Kl. bei der Bekl. die Stellung eines Handlungsgehülfen inne gehabt habe, als zur Sache bedeutungslos Abstand genommen hat. Es ist vielmehr unerläßlich, zunächst auf Grund des ermittelten und geeigneten Falls noch zu ermittelnden Sachverhalts bezüglich der dem Kl. übertragenen Thätigkeit in dem technischen und handelsmäßigen Betriebe des Fabrikgeschäfts der Bekl., zu prüfen und zu entscheiden, ob die vom Kl. bei der Bekl. eingenommene Stellung als diejenige eines Handlungsgehülfen oder lediglich als diejenige eines Gewerbegehülfen zu erachten sei. Wenn die Entscheidung dahin ausfällt, daß der Kl. die Stellung eines Handlungsgehülfen inne gehabt habe, so ist dann weiter zu prüfen und zu entscheiden, ob der an sich vorliegende in Art. 64 Abs. 2 des H. G. B. besonders vorgesehene Entlassungsgrund nach dem Ermessen des Gerichts die Bekl. berechtigte, die Aufhebung des Dienstverhältnisses auszusprechen, eventuell ob in dem vorerwähnten sonstigen Verhalten des Kl. in Gemäßheit des Art. 62 des H. G. B. ein wichtiger die vorzeitige Aufhebung des Dienstverhältnisses rechtfertigender Grund zu erblicken sei, sowie ferner, ob, falls der einzelne als vorliegend anzunehmende Entlassungsgrund für sich allein als ein wichtiger im Sinne des Gesetzes nicht zu erachten sein sollte, doch das Gesammtverhalten des Kl. die Bekl. zur vorzeitigen Entlassung desselben berechtigt habe. I. C. S. i. S. Stettiner Chamottefabrik c. Leo vom 3. Dezember 1890, Nr. 230/90 I.

11. Wie in Doktrin und Rechtsprechung anerkannt wird (vergl. auch die Ausführungen in dem früheren Urtheile des R. G. vom 23. Oktober 1888), kann eine durch den Tod eines Gesellschafters aufgelöste offene Handelsgesellschaft, auch abgesehen von dem im Art. 123 Nr. 2 des H. G. B. vorgesehenen Falle, daß im Vertrage die Fortsetzung mit den Erben des Verstorbenen bestimmt ist, durch Uebereinkunft des oder der überlebenden Gesellschafter mit den Erben des verstorbenen fortgesetzt werden. Diese Fortsetzung kann auch nur eine zeitweilige sein. Es ist weiter nicht erforderlich, daß der betreffende Beschluß sofort nach Eintritt des Auflösungsgrundes gefaßt werde, er kann auch später gefaßt werden, so lange thatsächlich das Geschäft besteht. Der Beschluß kann ferner stillschweigend gefaßt und aus den Thatsachen gefolgert werden, da es ja überhaupt zur Gültigkeit des Gesellschaftsvertrages bei einer offenen Handelsgesellschaft der schriftlichen Abfassung oder anderer Förmlichkeiten nicht bedarf. (Art. 85 des H. G. B.) Mit der Fortsetzung der bisherigen Gesellschaft verliert aber der gesetzliche Auflösungsgrund vollständig seine Bedeutung; die fortgesetzte Gesellschaft bleibt, wenn Nichts Anderes unter den Betheiligten verabredet wird, identisch mit der bisherigen Gesellschaft und alle für diese geltenden Bestimmungen, insbesondere auch die gesetzliche Vertretungsbefugniß des einzelnen Gesellschafters, gelten ebensowohl für die fortgesetzte Gesellschaft. (v. Hahn Bd. I zu Art. 123 § 2; Renaud, Recht der Commanditgesellschaften § 64; Behrend Bd. I § 79.) II. C. S. i. S. Poß u. Gen. c. Seligmann vom 12. Dezember 1890, Nr. 231/90 II.

12. Die in Art. 146 H. G. B. aus Zweckmäßigkeitsgründen eingeführte Verjährung von fünf Jahren findet nach Geist und Wortlaut des Gesetzes nur Anwendung auf die Klagen der Gesellschaftsgläubiger gegen die vormaligen Gesellschafter aus Ansprüchen an die Societät, nicht aber auf Klagen, welche gegen die Gesellschaft selber erhoben werden, so lange diese nach dem Ausscheiden einzelner Gesellschafter noch fortbesteht oder wegen nicht beendigter Liquidation noch als fortbestehend gedacht wird, und sie kommt nach Art. 147 des H. G. B. auch den Gesellschaftern nur wegen ihres Privatvermögens, nicht aber zugleich wegen des nach Beendigung des Societätsverhältnisses noch in ungetheiltem Zustande vorhandenen Gesellschaftsvermögens zu Statten, sofern der Gläubiger nur aus diesem seine Befreiung sucht. Vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 10 Nr. 25 und des R. G. Bd. 9 Nr. 28 S. 143. Nach der Ansicht des Kl. soll freilich kein Unterschied zwischen der Verbürgung für die Gesellschaft und derjenigen für die einzelnen Gesellschafter bestehen, da jener keine selbstständige, von der Person der Theilhaber getrennte Persönlichkeit innewohne und die Gesellschafter nach Art. 112 des H. G. B. solidarisch und mit ihrem ganzen Vermögen für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft hafteten. Allein, wenn es auch richtig ist, daß die offene Handelsgesellschaft nicht als juristische Person betrachtet werden darf, so stehen sich doch Gesellschaft und Gesellschafter bezüglich des Vermögens in mannigfacher Richtung selbstständig gegenüber. Die offene Handelsgesellschaft kann unter ihrer Firma klagen und verklagt werden, der einzelne Gesellschafter Gläubiger und Schuldner der Gesellschaft als solcher sein; eine Kompensation zwischen Forderungen der Gesellschaft und Privatforderungen des Gesellschaftsschuldners findet während der Dauer der Gesellschaft weder ganz noch theilweise statt; das gegen die Societät erstrittene kondemnatorische Urtheil ist nicht ohne weiteres in das Privatvermögen der Gesellschafter vollstreckbar und über das Gesellschaftsvermögen wird ein selbstständiges Konkursverfahren zugelassen. Vergl. Art. 111, 121, 122 des H. G. B. § 198 und flg. der A. A. O., Entsch. des R. O. H. G. Bd. 9 S. 16, Bd. 14 S. 5 und des R. G. Bd. 10 S. 50, Bd. 25 S. 256, Bolze, Praxis des R. G. Bd. 9 Nr. 474, Seuffert's Archiv Bd. 27 Nr. 178. Bildet hiernach das Vermögen einer offenen Handelsgesellschaft ein für sich bestehendes Ganzes, das zunächst der Gesellschaft selbst oder der Gesammtheit der Gesellschafter gehört und dessen Rechtsverhältnisse von denen, welche die einzelnen Gesellschafter betreffen, auseinandergehalten werden müssen, so kann auch keine Rede davon sein, daß die Uebernahme

einer Bürgschaft für die Societät mit derjenigen für die einzelnen Gesellschafter zusammenfalle. Die Behauptung des Kl., daß er, weil er für die Gesellschaft als Bürge eingetreten sei, zugleich die Bürgschaft für die Theilhaber der Societät übernommen habe und daß aus diesem Grunde mit der Verjährung der Klage gegen die Gesellschafter aus Art. 146 des H. G. B. auch Regreßklage des die Bürgen beseitigt werde, trifft weder überhaupt, noch für den Fall der Auflösung der Gesellschaft zu. Denn die Gesellschafter treten nicht etwa nach erfolgter Liquidation der Gesellschaft in deren Verbindlichkeiten Dritten gegenüber ein, ihre Haftpflicht für diese Verbindlichkeiten besteht vielmehr neben derjenigen der Gesellschaft von Anfang an und es hat der Gläubiger der letzteren die freie Wahl, ob er einen Gesellschafter unter seinem Namen oder alle unter der Firma der Gesellschaft belangen will. Allerdings fällt mit der Beendigung der Liquidation der Gesellschaft, die Möglichkeit, diese in Anspruch zu nehmen, fort. Dies aber nur deshalb, weil dann keine Person mehr vorhanden ist, welche für die Gesellschaft verklagt werden könnte. Der hieraus hergeleitete Einwand gegen die Klage ist auch nicht sowohl die Einrede der kurzen Verjährung aus Art. 146 cit., als vielmehr die Behauptung, daß die geleistete Bürgschaft wegen Wegfalls des Hauptschuldners untergegangen sei. Diesen Einwand hat das B. G. gleichfalls mit Recht zurückgewiesen. Es muß davon ausgegangen werden, daß der für eine offene Handelsgesellschaft eingetretene Bürge die Creditgefahr auch für den Fall der Auflösung der Gesellschaft übernommen hat. Deshalb bleibt der Bürge verpflichtet, wenn selbst die Gesellschaft als solche zu bestehen aufgehört hat und die Klage des Gläubigers gegen die ehemaligen Theilhaber der Societät nach Art. 146 und 147 des H. G. B. nicht mehr angestellt werden kann. Hier gilt die Analogie der Grundsätze des gemeinen Rechts — l. 95 § 1 Dig. de solut. (46,3) und l. 1 § 14 dig. depos. (16,3) — über die Fortdauer der bürgschaftlichen Verpflichtung, wenn der Hauptschuldner ohne Erben beziehungsweise Erbschaft gestorben ist. Vergl. Arndts, Pandekten, 13. Auflage § 357 Anm. 3. Hasenbalg, Bürgschaft S. 644. III. C. S. in i. S. Levy c. Dorlacher vom 28. November 1890, Str. 182/90 III.

13. Daß die beiden Bonds (einer amerikanischen Eisenbahn) durch die Nichtlieferbarkeit nach den Usancen der Hauptbörsen in Deutschland nicht, wie die Revisionsbegründung geltend macht, die Eigenschaft der Waare verloren haben, ergiebt sich schon aus ihrer Umlaufsfähigkeit an außerdeutschen Börsen, die für ein ausländisches und an ausländischen Börsen gehandeltes Papier in Betracht kommt. Von einem Verluste der Eigenschaft als Inhaberpapier kann aber nicht die Rede sein. Dem Außerkurssetzungsvermerk, folgt auf beiden Bonds ein Wiederinkurssetzungsvermerk welcher dieselbe Person wie bei dem ersteren Vermerk als transfer agent bezeichnet, ohne daß sich irgendwie eine sonstige beglaubigende Unterschrift bei dem ersteren Vermerk fände, deren Fehlen bei dem letzteren ein Bedenken erregen möchte. Kl. hat nicht behauptet, daß ihr die Vermerke einen Anstand für die Erhebung der Zinsen oder des Kapitals bei dem Emittenten zu bereiten vermöchten oder sie der Vindikation Seitens eines Dritten aussetzten. Sie stützt sich lediglich auf die Nichtlieferbarkeit nach den Usancen (der Frankfurter Börse). Wenn diese den Außerkurssetzungsvermerk ohne Rücksicht auf einen späteren Vermerk der Wiederinkurssetzung als einen Anstand, der ein ausländisches Papier, abgesehen von österreichischen, nicht lieferbar macht, erachten, so hat dies seinen Grund darin, daß dem Käufer nicht zugemuthet werden soll, zu prüfen, ob im Hinblick auf die vermerkte Außerkurssetzung den Voraussetzungen, welche das Ausland für eine wirksame Wiederinkurssetzung aufstellt, entsprochen ist. Auch wenn ganz unzweifelhaft nach den in Betracht kommenden Vorschriften die Vermerkung eines bestimmten Namens des Inhabers ohne jede Wirkung oder die erneute Stellung auf den Inhaber wirksam ist, bleibt daher das Papier nichtlieferbar. Diese Nichtlieferbarkeit an sich, und zwar bei einem internationalen Papier, beschränkt auf lediglich die bedeutenden deutschen Börsenplätze, ist aber nur ein die Eigenschaft des Papiers betreffender Mangel und hebt dasselbe nicht aus der Gattung, auf welche sich das Geschäft richtet, heraus. I. C. S. i. S. Württembergische Hofbank c. Deutsche Vereinsbank vom 26. November 1890 Nr. 222/90, I.

14. In dem vom Kl. unterzeichneten Versicherungsantrage ist auf die Frage „Liegen die Ziegeln auf Strohdocken" geantwortet worden „Auf Gyps". In der Berufungsinstanz hat Kl. eingeräumt, daß die Ziegeln auf Strohdocken gelegen haben und das B. G. hat schon auf Grund der aus der unrichtigen Beantwortung jener Frage entnommenen Einrede die Klage abgewiesen. Es hält den Kl. nach § 5 der Versicherungsbedingungen zur sorgfältigen Beantwortung aller in dem Antragsformular enthaltenen Fragen zur Vermeidung der Rechtsfolge des § 14 für verpflichtet, sieht in der Antwort „Auf Gyps" eine, wenn auch nicht auf bewußter falscher Angabe, so doch eine auf ungenügender vorgängiger Untersuchung beruhende unrichtige Beantwortung und findet keine Thatsachen vorliegend, welche das Verschulden des Kl. beseitigt hätten. Insbesondere wird der Behauptung des Kl., daß er die Beantwortung der Fragen dem die Versicherung vermittelnden Agenten S. überlassen habe, keine Bedeutung beigemessen. Es wird ausgeführt, daß Unteragenten nicht Vertreter der Gesellschaft seien, daß daher die von ihnen auf Ersuchen des Versicherungsnehmers erfolgte Ausfüllung des Formulars auf Gefahr des Versicherungsnehmers erfolge; die Gesellschaft wolle die Antwort des Nehmers als des direkt Betheiligten und liege letzterem daher in solchen Fällen ob, die thatsächliche Richtigkeit der von dem Agenten aufgesetzten Antworten ebenso genau zu prüfen, als wenn die Beantwortung von ihm selbst ausgegangen wäre; durch die Unterzeichnung des Antrags mache er die Beantwortung zu der seinigen, übernehme daher die Gefahr etwaiger Unrichtigkeit. Diese Erwägungen sind zutreffend, wenn der Versicherungsnehmer die Ausfüllung des Formulars einem Dritten überläßt; sie sind in ihrer Allgemeinheit aber nicht richtig, auch nicht in Uebereinstimmung mit den reichsgerichtlichen Entscheidungen in Band XXII p. 208 und Bolze Band 1 Nr. 1117, wenn sich der Versicherungsnehmer bei der Ausfüllung des Formulars der Hilfe des Agenten bedient. Der Agent vermittelt die Versicherung, von ihm empfängt der Nehmer die erforderliche Belehrung und an ihn ist der Nehmer wegen Zahlung der Prämien, wegen seines Verhaltens nach dem Brande, wegen Anzeigen mannigfacher Art gewiesen. Ist der Agent nicht der Vertreter der Gesellschaft, so ist er doch deren Angestellter und Vertrauensmann. Wenn der Nehmer diesem Verhältnisse

Digitiz

Rechnung trägt, auch seinerseits dem Agenten Vertrauen entgegenbringt und die von diesem für die Stellung des Antrags angebotene Hilfe nicht zurückweist oder die Hilfe des Agenten zu diesem Zwecke erbittet, so macht er hierdurch allein den Agenten noch nicht zu seinem Beauftragten, will vielmehr nur dem Agenten vertrauen, welcher die Verhandlungen führt, nach seiner Erfahrung Bedeutung und Tragweite der gestellten Fragen besser kennt und über den gestellten Antrag berichten wird. Dieses Verhältniß muß Berücksichtigung finden, wenn zur Frage steht, ob durch unrichtige Beantwortung einer Frage das Recht des Nehmers verwirkt ist. Hat der Nehmer die Beantwortung der Fragen dem Agenten überlassen und handelt es sich um die unrichtige Beantwortung von Fragen über solche Verhältnisse, welche nach Besichtigung der Oertlichkeit vom Agenten wie von jedem Dritten beantwortet werden können, so erscheint das Eintreten des Agenten geeignet, den an sich aus der unrichtigen Beantwortung folgenden Vorwurf des Verschuldens zu entkräften und kann auch darin kein Verschulden des Nehmers gefunden werden, wenn er unterläßt, die Antworten des Agenten noch einer besonderen Nachprüfung zu unterziehen. Der Nehmer darf nach der ganzen Stellung des Agenten zu letzterem das Vertrauen haben, daß er schon im Interesse der Gesellschaft Fragen der bezeichneten Art nicht ohne Augenscheinseinnahme beantworten wird. Handelt es sich dagegen um die Beantwortung anderer Fragen, insbesondere solcher, welch nur aus Mittheilungen des Nehmers richtig zu beantworten sind, so kann das Eintreten des Agenten bei der Ausfüllung des Formulars den Nehmer nicht entlasten; die unrichtige Beantwortung begründet an sich den Vorwurf des Verschuldens, sofern der Nehmer nicht andere Thatsachen darzulegen vermag, welche nach Lage des Falles das Versehen zu entschuldigen geeignet sind. III. C. S. i. S. Sydekum c. Lübecker Feuerversicherungsgesellschaft vom 2. Dezember 1890, Nr. 187/90 III.

15. Der Agent der Bekl. war als solcher zu ihrer rechtlichen Vertretung nicht legitimirt, namentlich nicht soweit es sich um die Entscheidung über Annahme oder Ablehnung eines Versicherungsantrages oder die Fortdauer des Vertrages bei veränderter Sachlage handelte. Er war in seiner Eigenschaft als Agent Angestellter der Gesellschaft zum Zwecke der Vermittelung von Versicherungsverträgen und des Verkehrs zwischen der Gesellschaft und den Versicherungsnehmern, und der von ihr in diesen Beziehungen bezeichnete Vertrauensmann, an welchen sich die Versicherungsnehmer um Rath und Auskunft für die zu stellenden Anträge und zu beschaffenden Anzeigen zu wenden hatten. Diese Stellung des Agenten kann nicht unberücksichtigt bleiben, wo in Frage steht, ob der Versicherungsnehmer von der Haftung, welche er durch Unterschrift oder Mitunterschrift des Versicherungsantrages für die Richtigkeit des Inhalts desselben an sich übernimmt, im Einzelfalle dadurch befreit wird, daß der Agent an seiner Stelle die Beantwortung der aufgestellten Fragen übernommen und ausgeführt hat. III. C. S. i. S. Londoner Phönix c. Wolgast vom 12. Dezember 1890, Nr. 193/90 III.

16. Die Bekl. hat die Berufungsentscheidung angefochten, weil dem Kl. auf die Versicherungssumme Prozeßzinsen seit der Klageerhebung zugesprochen sind, obwohl ihr Recht anerkannt ist, den Nachweis der Zustimmung der eingetragenen Hypothekengläubiger des Wohnhauses zur Auszahlung sowie der Sicherung des Wiederaufbaues der Mühle an derselben Stelle zu fordern, und in beiden Richtungen ein bezüglicher Vorbehalt zu ihren Gunsten in den Vorentscheidungen gemacht ist. Indessen dieser Angriff konnte nach Lage der Sache in diesem Falle nicht für begründet erachtet werden. Der Kl. hat seine Verpflichtung, die gedachten Nachweisungen zu liefern, von vornherein nicht bestritten, es wäre daher, wenn die Bekl. nur aus diesem Grunde die Zahlung geweigert hätte, zu einem Rechtsstreite voraussichtlich nicht gekommen, sondern es ist der mehrjährige Prozeß dadurch veranlaßt, daß die Bekl. unter Berufung auf die Verwirkungsklauseln der Policen jede Zahlungsvereinbarkeit ihrerseits bestritt. Solange sie bei diesem rechtlich unbegründeten Bestreiten des Klageanspruchs beharrte, konnte es ihr nicht zur Beschwerde gereichen, daß der Kl. ihm obliegende Nachweisungen nicht bereit gehalten hat, gegen deren Vorlage sie Zahlung doch nicht geleistet haben würde. Hierzu kommt noch in Betreff der Brandentschädigungsgelder für die Mühle, daß die Bekl. grade durch ihre grundlose Zahlungsweigerung dem Kl. die Beschaffung des betreffenden Nachweises mindestens sehr erschwert, wenn nicht zur Zeit unmöglich gemacht hat, da gerade die Versicherungsgelder zum Wiederaufbau der Mühle dienen sollten, und durch deren Verweigerung dem Kl. die erforderlichen Geldmittel und Credit entzogen wurden, um Baukontrakte abzuschließen und die sonst erforderlichen Einleitungen zur Ausführung des Neubaues zu treffen. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Bundesgesetz vom 14. Juli 1868.

17. Mit der vorliegenden, auf das Bundesgesetz vom 14. Juni 1868 gegründeten Klage macht der Kl., der bis zum September 1850 als Portepeefähnrich im Kurfürstlich Hessischen Dienste gestanden hatte und nach seiner Entlassung von der Statthalterschaft der Herzogthümer Schleswig-Holstein in das Schleswig-Holsteinische Heer übernommen, im Dezember 1850 zum Sekondelieutenant ernannt und im März 1851 aus dem Schleswig-Holsteinischen Heere entlassen worden war, sein angebliches Recht auf Zahlung einer vom 1. Juli 1867 ab laufenden lebenslänglichen Pension von jährlich 720 Mark geltend. Er ist mit der auf Feststellung dieses Pensionsrechtes und auf Verurtheilung des Bekl. zur Zahlung der Pensionsrückstände für die Zeit bis zum 1. Oktober 1889 im Betrage von zusammen 16 020 Mark und der vom 1. Oktober 1889 ab laufenden Pension auf Grund der im § 2 des Gesetzes enthaltenen Bestimmung, nach welcher Offiziere und Beamte, die nach Auflösung des Schleswig-Holsteinischen Heeres anderweit Anstellung im Militairdienste gefunden haben und sich noch gegenwärtig darin befinden, auf die durch das Gesetz bewilligte Pension keinen Anspruch haben, vom Landgerichte abgewiesen worden, weil er nach seiner Entlassung aus dem Schleswig-Holsteinischen Heere im Oesterreichischen Militairdienste Anstellung gefunden und sich zur Zeit des Erlasses des Gesetzes noch im Dienste befunden hatte. Die vom Kl. gegen seine Abweisung eingelegte Berufung ist zurückgewiesen worden. Seine Revision gegen das B. U. kann ebenfalls keinen Erfolg haben. Mag auch die in Rede stehende Bestimmung des Gesetzes nicht auf jeden auswärtigen Militairdienst anwendbar, ihre Anwendbarkeit vielmehr ausgeschlossen sein, wenn der auswärtige Militairdienst nicht die

Digitized by Google

Gewähr bietet, daß durch die Anstellung in demselben nach den obwaltenden staatlichen Verhältnissen dem Angestellten ein gesichertes Einkommen dauernd gewährt werde, so liegt doch ein solcher Fall der Unanwendbarkeit hier nicht vor. Die Anstellung des Kl. im Oesterreichischen Militairdienste, in dem er bis zum Oberstlieutenant vorgerückt ist, so daß er gegenwärtig als Oberstlieutenant im Ruhestande eine jährliche Pension von 1 627½ Gulden bezieht, hat dem Kl. ein gesichertes Einkommen verschafft. Und die Nichtanwendung der fraglichen Bestimmung auf den Kl. würde die Folge haben, daß Offiziere und Beamte des vormaligen Schleswig-Holsteinischen Heeres, die im Oesterreichischen Militairdienste oder im Militairdienste eines anderen, dem Angestellten gleiche Sicherheit des Diensteinkommens bietenden Staates Aufnahme gefunden haben, vermöge ihres Eintrittes in ausländischen Dienst dem durch das Gesetz vom 14. Juni 1868 geschaffenen Pensionsanspruche gegenüber günstiger gestellt sein würden, als die Offiziere und Beamten, welche im inländischen Militairdienste angestellt worden sind. Diese Folge ist offenbar vom Gesetze nicht beabsichtigt. Die Entstehungsgeschichte der Bestimmungen des Gesetzes ergiebt vielmehr, daß zwischen inländischem und ausländischem Militairdienste der Unterschied, den der Kl. gemacht wissen will, nicht bestehen soll. Dieser Auffassung steht die Erwägung zur Seite, die vom B. G. im Eingange der Entscheidungsgründe aus dem Umstande hergenommen wird, daß das Gesetz, das in der fraglichen Richtung auf einem anderen Standpunkte steht, als andere inländische Pensionsgesetze, auch Ausländer, die früher Inländer, das heißt Angehörige eines der zum Norddeutschen Bunde gehörigen Einzelstaaten gewesen sind, für pensionsberechtigt erklärt. Der Kl. macht weiter geltend, daß das B. G. das Verhältniß, in welchem die Vorschrift des § 10 des Gesetzes zu der des § 2 Nr. 3 in den Beziehungen dieser Bestimmungen auf Pensionsrechte sich befindet, die den Betheiligten bereits zustehen, insofern verkannt habe, als es annehme, daß auch der § 10 von Militairpensionen spreche, während diese letztere Bestimmung nicht die Militairpensionen, sondern die in Folge einer anderweiten Anstellung im Staats- oder Communaldienste erlangten Pensionen im Auge habe. Diese Rüge würde, auch wenn sie begründet wäre, einen Revisionsgrund nicht enthalten. Die Auffassung des § 10 in dem Sinne, den ihm die Revision gegeben wissen will, steht der oben für richtig erklärten Auslegung des § 2 Nr. 3 nicht entgegen. IV. C. S. i. S. Fürer c. Reichsfiskus vom 13. November 1890, Nr. 152/90 IV.

Zum Haftpflichtgesetz.

18. Der Betrieb einer Pferdebahn ist keineswegs nur insoweit, als dabei Eile erforderlich ist, mit besonderen ihm eigenthümlichen Gefahren verknüpft, und wenn der B. R. erwägt, daß speziell die Pferdebahnen, welche öffentliche Straßen benützen, Zusammenstößen und ähnlichen Unfällen in höherem Maße als andere Fuhrwerke ausgesetzt seien und daß diese Gefahr durch Anhalten des Pferdebahnwagens zwar verringert, aber nicht beseitigt werde, so ist hierin ein Rechtsirrthum so wenig zu ersehen, als in der Erwägung, daß nach § 1 a. a. O. die Möglichkeit eines ursächlichen Zusammenhangs zwischen dem Unfall und einer dem haftpflichtigen Unternehmen eigenthümlichen Gefahr genüge und daß hierbei nicht eine dem Betrieb dieses Unternehmens ausschließlich eigene Gefahr vorausgesetzt werde. Zu vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 3 S. 20 und Bd. 6 S. 38. VI. C. S. i. S. Große Berliner Pferdebahn c. Badstein vom 8. Dez. 1890, Nr. 183/90. VI.

Zu den Reichsstempelgesetzen.

19. Gegenstand der Besteuerung bilden vier Schlußscheine über uneigentliche Lombardgeschäfte vom 29. August 1888, welche übereinstimmend nach folgendem Formular ausgestellt sind: Von M. S. . . in B. . . . an X-Bank in B. . . . Geschlossen nach hiesiger Börsen-Usance. Uneigentliches Lombardgeschäft. Gegenstand des Geschäfts: de Mark (folgt Angabe der Summe) gegen Hinterlegung de (folgt Angabe der hinterlegten Effekten nach Art und Stückzahl bezw. Nennwerth). Zahlungstermin per ult cr. Rückzahlung ult. September a. c. k. (oder fix). Werth (Angabe der Summe, welche sich ergiebt, wenn dem Gegenstande des Geschäfts der nachstehend angegebene Zinsenbetrag zugesetzt wird). Mark (Angabe des Zinsenbetrages und Zinsfußes). Zu diesen Schlußnoten ist der Reichsstempel für Anschaffungsgeschäfte verwendet. Der Bekl. hat aber außerdem den Preußischen Landesstempel für Schuldverschreibungen erfordert und erhoben, indem er in den gedachten Schlußnoten außer den Anschaffungs- noch Darlehnsgeschäfte über die gegen die hinterlegten Papiere erhaltenen Geldbeträge beurkundet findet, welche letzteren nicht als Bestandtheile der ersteren anzusehen, sondern selbstständige Geschäfte seien. — Der I. R. ist jedoch dieser Auffassung nicht beigetreten, sondern hat die beurkundeten Lombardgeschäfte als einheitliche Anschaffungsgeschäfte qualifizirt und daher in Anwendung des § 17 des R. Ges. vom $\frac{29. \text{ Mai}}{3. \text{ Juni}}$ 1885 den Bekl. zur Rückzahlung des Schuldverschreibungsstempels mit 1808,50 Mark verurtheilt. Die hiergegen vom Beklagten eingelegte Berufung ist zurückgewiesen. Diese Entscheidung beruht nicht auf der Verletzung von Rechtsnormen. Nach § 17 cit. sind Geschäfte, welche nach Tarifnummer 4 abgabepflichtig sind, sowie Schriftstücke über solche Geschäfte in den einzelnen Bundesstaaten keinen Stempelabgaben unterworfen. Da nun unstreitig die uneigentlichen Lombardgeschäfte als Anschaffungsgeschäfte hinsichtlich der lombardirten Effekten anzusehen und als solche — beim Vorliegen der sonstigen gesetzlichen Erfordernisse — dem Reichsstempel unterworfen sind, welcher denn auch hier zu den fraglichen Schlußnoten verwendet ist, so würden die nämlichen Urkunden dem Landesstempel nur dann unterliegen, wenn — wie Bekl. meint — die aus denselben hervorgehenden Darlehnsverträge als besondere von den Anschaffungsgeschäften rechtlich zu trennende Geschäfte zu betrachten wären. Dies ist aber von den Vorinstanzen mit Recht verneint. Denn wenn das eigentliche Lombardgeschäft dadurch, daß die verpfändeten Effekten oder Waaren nicht in specie sondern in genere zu restituiren sind und deshalb in das Eigenthum des Pfandnehmers übergehen, in die Reihe der Anschaffungsgeschäfte tritt, so bildet das von dem Pfandnehmer gewährte Darlehn die dem Erwerbe des Pfandobjekts gegenüberstehende Gegenleistung desselben, deren Werth für Berechnung des Reichsstempels maßgebend ist. Das Darlehn ist daher ein wesentliches Element des einheitlichen Lombardgeschäfts als Anschaffungsgeschäfts und kann von diesem nicht als ein davon verschiedenes Geschäft losgelöst werden.

igitized by Google

(Vergl. Saling, Börsenpapiere Thl. I. 5. Auflage S. 161, 169ff. 300; Neumann, Börsensteuergesetz Seite 6). Eine abweichende Auffassung liegt auch nicht dem diesseitigen Urtheile vom 19. April 1888 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 21 S. 33ff.) zu Grunde, in welchem das eigentliche Lombardgeschäft zwar als ein aus verschiedenen Elementen gemischtes, aber nicht als ein aus verschiedenen juristisch selbstständigen Geschäften kombinirtes, sondern als ein einheitliches charakterisirt wird. Gerade hierdurch unterscheidet es sich von dem Reportgeschäft, welchem es nach seinem wirthschaftlichen Zwecke nahe verwandt ist. (Vergl. Saling a. a. O. S. 100; Sattler, die Effektenbanken S. 54). Aus dem Gesagten folgt, daß die in Frage stehenden Schlußnoten ihrem ganzen Inhalte nach als Schriftstücke über die konkreten dem Reichsstempel unterliegenden Anschaffungsgeschäfte, deren Modalitäten sie wiedergeben, anzusehen und demgemäß vom Landesstempel frei sind. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Deutsche Bank vom 15. Dez. 1890, Nr. 205/90. IV.

IV. Das Gemeine Recht.

20. Der Bekl. hat an dem angefochtenen Urtheile zunächst gerügt, daß, in Zusammenhang mit Verkennung der Bedeutung des Umstandes, daß auf das Vorhandensein der Prozeßfähigkeit, der Parteien von Amts wegen zu achten sei, die Beweislast falsch geregelt sei: nicht vom Bekl. hätte der Beweis seiner Prozeßunfähigkeit, sondern vom Kl. der Beweis der Prozeßfähigkeit des Bekl. erwartet werden sollen. Indessen ist es, zunächst einmal die Prozeßfähigkeit nur als Gegenstand des Parteistreites gedacht, einer der unzweifelhaftesten Sätze des gemeinen Rechtes, daß für die Handlungsfähigkeit, also auch für die Prozeßfähigkeit (vgl. § 51 Abs. 1 der C. P. O.), jedes Menschen die Vermuthung streitet, oder — wie Einige es lieber ausdrücken — daß nicht neben den für die Begründung von Rechtsverhältnissen erheblichen äußeren Handlungen die Handlungsfähigkeit der dabei betheiligten Personen behauptet und bewiesen zu werden brauche. In den Rechtsquellen sagt das neben der schon vom O. L. G. angeführten l. 5 C. de codic. 6, 36 noch deutlicher das c. 3 X. de succ. ab intest. 3, 27; von Schriftstellern können neben den bereits vom O. L. G. genannten von Savigny, System, Bd. 5, S. 155, und Burckhard, Präsumtionen, S. 151, noch angeführt werden z. B. Heffter, in Weber's Verbindlichkeit zur Beweisführung, Ausg. 3, S. 219 fg., Bethmann-Hollweg, Versuche, S. 853, Maxen, Beweislast, S. 110 fg., Göschen, gemeines Civilrecht, Bd. 1 § 167, S. 490, Puchta, Vorlesungen, Bd. 1 (Aufl. 4) §§ 97 und 98, S. 223, von Wächter, Pandekten, Bd. 1 § 101 Beilage II, S. 524 fg. Daß an der einen oder der andern der citirten Stellen die Frage zunächst mit Rücksicht auf Vertragsschlüsse erörtert wird, in jenen Quellenstellen zunächst im Hinblicke auf letztwillige Verfügungen, ist hier unerheblich; denn die Frage ist bei jeder Art von rechtlichen Handlungen die gleiche. Wenn man nun aber diese gemeinrechtliche Lehre nicht für unmittelbar maßgebend für die Prozeßfähigkeit, soweit dieselbe für den Richter von Amts wegen in Frage käme, halten wollte, so würde doch auch bei solcher Officialthätigkeit — von welcher hier unerörtert bleiben kann, inwiefern sie eventuell überhaupt einzutreten haben würde, da im vorliegenden Falle die Frage der Prozeßfähigkeit jedenfalls vollständig in Betracht gezogen worden ist — nach der Natur der Sache im Zweifel immer von der Prozeßfähigkeit jedes Menschen auszugehen sein. VI. C. S. i. S. Hardtrodt c. Höpcker vom 18. Dezember 1890, Nr. 238/90. VI.

21. Daß der Gläubiger dem gewöhnlichen Bürgen gegenüber zur Diligenz — zur sorglichen Bewahrung der Klagen, welche ihm gegen den Hauptschuldner und etwaige Mitbürgen zustehen — verpflichtet ist, hat das R. G. bereits in den Entscheidungen Bd. 18 Nr. 48 S. 237 u. flg. ausgesprochen. Eine gleiche Verbindlichkeit besteht jedoch für den Gläubiger im Verhältniß zum selbstschuldnerischen Bürgen nicht. Der Bürge, welcher auf die Einrede der Vorausklage verzichtet oder als Selbstschuldner sich verpflichtet, oder dem das Gesetz (Art. 281 des H. G. B.) eine solidarische Verbindlichkeit unter Entziehung jener Einrede auferlegt hat, kann sich der Klage des Gläubigers gegenüber darauf allein nicht berufen, daß dieser in der Betreibung der Schuld gegen den Schuldner säumig gewesen sei. l. 62 Dig. de fidey (46,1). Ob aber der Gläubiger nach gemeinem Rechte unter der Voraussetzung eines besonderen Thatbestandes für Nachlässigkeit in der Einforderung der Schuld, ob er insbesondere für Dolus und grobe Fahrlässigkeit dem Bürgen verhaftet ist, vergl. Entsch. des R. G. Bd. 8. S. 267, Bolze 1. c. Bd. 1 Nr. 1138 und Bd. 8 Nr. 527, kann unentschieden bleiben, da der B. R. thatsächlich feststellt, daß ein vertretbares Verschulden des Kl. in der hier fraglichen Richtung weder von dem Bekl. behauptet noch sonst ersichtlich sei. III. C. S. i. S. Levy c. Durlacher vom 28. November 1890, Str. 182/90 III.

22. Der Kl. verlangt die Einbuße an Gewinn ersetzt, die er dadurch erlitten, daß Bekl. ein ihm, dem Kl. bereits verkauftes Haus anderweit verkauft und sich dadurch in die Unmöglichkeit gebracht hat, den Kaufvertrag ihm gegenüber zu erfüllen. Er berechnet den ihm hiedurch entgangenen Gewinn auf 5000 Mark und begründet dies damit, daß der von ihm zu zahlende Kaufpreis 20000 Mark betrage, er aber die Möglichkeit gehabt hätte, das Haus für 25000 Mark weiter zu verkaufen. Der Bekl. bestreitet dem Kl. das Recht, auf Ersatz dieses Schadens, weil die Möglichkeit, den höheren Preis zu erzielen, nach des Kl. eigner Angabe lediglich darauf beruhe, daß der Verkauf zu unsittlichen Zwecken — zur Vermiethung an Prostituirte — hätte erfolgen können und sollen, nur derjenige Gewinn aber ersetzt verlangt werden könne, der auf ehrbarem Grunde beruhe. Die Vorderrichter haben dieser Einrede stattgegeben und deshalb die Klage zurückgewiesen. Hiergegen ist der Angriff des Kl. gerichtet. Er sucht denselben durch den Hinweis darauf zu begründen, daß laut der Klage der von ihm erlittene Schaden lediglich auf der Thatsache beruhe, daß ihm eine zum Kauf bereite und solvente Person — der Beherberger E. — für das Haus das ernstliche Gebot von 25000 Mark gethan habe, er dasselbe an zunehmen aber nur durch die Vertragsbrüchigkeit des Bekl. behindert worden sei. Damit sei die letztere als die Ursache der dem Kl. durch Ablehnung des Angebots entstandenen Einbuße des Mehrbetrags von 5000 Mark ohne Weiteres begründet, da es rechtlich bedeutungslos sei, aus welchen Motiven E. sein hohes Gebot gethan und zu welchem Zweck er den Erwerb des Hauses beabsichtigt habe, indem nicht ersichtlich sei,

Digitized by Google

daß die desfallsigen Absichten zum Gegenstand vertragsmäßiger Bestimmungen hätten gemacht werden sollen. Diese sonst wohlberechtigten Erwägungen (cf. das Urtheil des II. C. S. vom 10. Mai 1889 bei Bolze Band 8, Nr. 359) erscheinen vorliegenden Falls nicht zutreffend. Vielmehr würde der Gewinn, den hier der Kl. ersetzt verlangt, in der That nur auf einen unehrenhaften Erwerb als seinen Grund zurückgeführt werden können. Denn wie der B. R. thatsächlich annimmt, ist die beiden Kontrahenten bekannte Qualifikation des fraglichen Hausgrundstücks für Vermiethung an Prostituirte der einzige Bestimmungsgrund für E. gewesen, den höhern Preis zu bieten, den er also nicht geboten hätte, wenn das Haus eine Verwendung zu jenem Zweck nicht finden konnte oder sollte. Seine Verwendbarkeit und seine Bestimmung zu jener war also, wie beide Kontrahenten auch wußten, in Wahrheit der Grund des hohen Preisgebots und des durch dessen Annahme vom Kl. zu machenden Gewinns. Wenn ihm dieser Gewinn durch das vertragswidrige Verhalten des Beklagten entgangen ist, so entging ihm damit kein auf honesta causa beruhender Gewinn und er kann ihn so wenig ersetzt verlangen, als er den höheren Mieth-Ertrag ersetzt verlangen könnte, den er etwa durch Vermiethung zum Zwecke der Prostitution zu erzielen vermocht hätte. III. C. S. i. S. Sonneborn c. Reichmann vom 9. Dezember 1890, Nr. 200/90. III.

23. Das R. G. hat schon in einem früheren Falle, zu vergl. Seuffert's Archiv, Bd. 36 Nr. 25, sich dahin ausgesprochen, daß die Cession dinglicher Ansprüche statthaft sei. Die regelmäßige Folge einer derartigen Cession ist, daß nicht das dingliche Recht als solches, sondern nur dessen Ausübung übertragen wird, daß ersteres bei dem bisher Berechtigten zurückbleibt, der Cessionar dasselbe durch die Cession an sich noch nicht erwirbt, aber beim Obsieg mit der cedirten Klage in die Lage versetzt wird, es zu erwerben, endlich, daß der Cessionar die Leistung, die er erstritten hat, Namens des eigentlichen Berechtigten, des Cedenten, in Empfang nimmt. Es folgt hieraus, daß der Eigenthumsanspruch losgelöst vom Eigenthume selbst, also ohne gleichzeitige Uebertragung dieses dinglichen Rechts, den Gegenstand der Cession bildet. Dies muß aber in gleicher Weise wie für den Eigenthums-, so auch für den Miteigenthumsanspruch Geltung haben. Die Cession des letzteren erhält nur dadurch eine Besonderheit, daß der Anspruch zu seiner Verwirklichung die vorgängige Entscheidung, daß, und wie getheilt werden müsse, voraussetzt. Deshalb kann aber die Abtretbarkeit eines Miteigenthumsanspruchs nicht beanstandet werden, da sowohl das Recht, auf Theilung zu dringen, als dasjenige, die Herausgabe der abgetheilten Sache zu verlangen, ein Ausfluß des ideellen Eigenthumsrechts ist und die Ausübung jener Rechte, sofern sie nicht in untrennbarer Beziehung zu der Person des Berechtigten stehen, auch durch einen Dritten möglich erscheint, somit den allgemeinen Grundsätzen über die Cessibilität nicht zuwiderläuft. Demungeachtet hält der B. R. die Uebertragung eines Miteigenthumsanspruchs dergestalt, daß das Miteigenthum beim Veräußerer zurückbleibe, für undenkbar wegen der doppelseitigen Natur der durch Theilung zu lösenden Beziehungen zur Sache, welche es erfordere, daß auch dem Kl. Leistungen auferlegt werden; es können aber diese Leistungen dem am Theilungsstreit nicht betheiligten Cedenten nicht auferlegt werden und andererseits fehle es an einem Rechtsgrund, sie dem Cessionar aufzulegen; in letzterer Beziehung könne nicht in der Annahme einer Cession der Theilungsklage eine Uebernahme der aus ihr entspringenden Verpflichtungen seitens des Cessionars gefunden werden, denn das wäre vollständiger Eintritt in das Miteigenthumsverhältniß, ein solcher stehe aber der Uebertragung und dem Erwerb eines dinglichen Rechtes gleich, für welche Besitzübertragung und nicht Cession die vom Rechte gewollte Form darstelle. Diese Erwägungen sind durchweg verfehlt. Der Umstand, daß auch dem Cessionar bei gerichtlicher Geltendmachung eines Miteigenthumsanspruchs möglicherweise Gegenleistungen auferlegt werden müssen, läßt sich keineswegs als etwas, derartigen Ansprüchen Eigenthümliches auffassen. Nicht bloß bei den cedirten Ansprüchen aus zweiseitigen Verträgen kann dieser Fall eintreten, er wird auch beim einfachen Eigenthumsanspruch praktisch, wenn dem mit der Vindikationsklage auftretenden Cessionar Gegenforderungen wegen Aufwendungen auf die streitige Sache opponirt werden. Die Cessibilität wird in allen diesen Fällen wegen der Möglichkeit von Gegenforderungen weder gehindert noch ausgeschlossen; ihre Statthaftigkeit läßt sich aber auch nicht in dem Falle beanstanden, wenn es sich um die Cession von Miteigenthumsansprüchen handelt. Denn der Cessionar übt das Klagerecht des Cedenten für eigene Rechnung und eigene Zwecke aus, folglich muß er auch die Verpflichtungen erfüllen, die mit der Ausübung des Rechts nothwendig verbunden sind; dazu gehören nicht bloß die Kosten der gerichtlichen Geltendmachung, sondern auch diejenigen Leistungen, ohne welche der Schuldner nicht zu erfüllen braucht. Wie der Cessionar als Quasi-Vertreter des cedirenden Eigenthümers die Leistung des verurtheilten Bekl. in Empfang nimmt, in gleicher Eigenschaft muß er auch den Verbindlichkeiten gerecht werden, welche bei Ausübung des cedirten Anspruchs ihm auferlegt werden. Die Tragung dieser Verbindlichkeit ist eine selbstverständliche Folge der Cession und der auf ihr fußenden Realisirung des cedirten Anspruchs; es muß daher als eine augenscheinliche Verkennung des Begriffs der Cession dinglicher Ansprüche bezeichnet werden, wenn der B. R. am Schlusse seiner obigen Ausführungen die Uebernahme jener Verpflichtungen im vorliegenden Falle für ausgeschlossen erklärt, weil solche nur beim vollständigen Eintritt in das Miteigenthumsverhältniß, aber nicht bei der Cession des Miteigenthumsanspruchs denkbar wäre. III. C. S. i. S. Speier c. Gies vom 9. Dezember 1890, Nr. 201/90 III.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

24. Das B. G. ist mit Recht davon ausgegangen, daß für die Frage, ob und inwieweit der Kl. die Ehe wegen Irrthums über die Eigenschaften seiner Ehefrau als ungültig anfechten könne, die Bestimmungen des Pr. A. L. R. maßgebend seien, weil die Parteien im Gebiete desselben, in Brandenburg, ihr erstes Domizil gehabt haben. Der hiergegen vom Rkl. unter Bezugnahme auf die Urtheile des III. C. S. des R. G. abgedruckt in den Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 9 S. 191 und Bd. 16 S. 138, erhobene Angriff erscheint nicht begründet. Diese Urtheile sprechen aus, daß für die Ehescheidung nicht das Recht des Orts, an welchem die Eheleute die Ehe abgeschlossen oder ihren ersten Wohnsitz genommen haben, sondern das Recht maßgebend sei, welches im Bezirke des für die Ehescheidungsklage zuständigen Gerichts, also des

L. G., bei welchem der Ehemann seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, Geltung hat, und weil die für die Ehescheidung geltenden, auf der sittlichen Natur der Ehe beruhenden Rechtsnormen einen streng positiven Charakter haben. Im vorliegenden Falle handelt es sich aber nicht um eine Ehescheidungsklage, sondern um eine Klage auf Ungültigkeitserklärung der Ehe wegen Irrthums. Für diese sind die Gesetze des ersten ehelichen Domizils der Ehegatten maßgebend, da sie über die Bedingungen einer gültigen Ehe entscheiden, nach ihnen sich bestimmt, ob ein Ehehinderniß vorhanden ist. III. C. S. i. S. Vogeler c. Vogeler vom 9. Dezember 1890, Nr. 194/90 III.

25. Nicht darin, daß der wirkliche Werth des Grundstücks die Kaufsumme nicht erreicht, ist der Schade des Kl. gefunden worden, sondern darin, daß der Kl. in Folge der unrichtigen Angabe des Bekl., einen höheren Kaufpreis bewilligt und gezahlt hat, als er bei Kenntniß der wahren Sachlage bewilligt haben würde. Es kann sich also nur fragen, ob diese Feststellung mit dem Begriff des Schadens und den Grundsätzen vom Schadensersatz vereinbar ist. Diese Frage ist schon in früheren gleichartigen Fällen vom R. G. geprüft und bejahend beantwortet worden. (Urtheile vom 3. Dezember 1887 V 221/87 und vom 25. Oktober 1890 V 137/90.) „Denn für den Käufer deckt sich der Kaufpreis mit dem Werthe der Sache, den er derselben beimißt, und er erleidet einen Nachtheil, wenn der Werth der Sache sich als geringer erweist, als er bei Abschluß des Vertrages angenommen hat und annehmen durfte." Ist also — wie im vorliegenden Falle festgestellt ist — der Kaufpreis unter Zugrundelegung der gegenwärtigen Miethserträge vereinbart und ist hierbei der Käufer bezüglich dieser Grundlage getäuscht worden, so hat diese Täuschung eine Schädigung des Käufers zur Folge gehabt, indem derselbe für den unter dem Einfluß des in ihm erregten Irrthums bewilligten Kaufpreis eine minder werthvolle Sache erworben hat, als er erwerben wollte und zu erwerben glaubte, — gleichviel, wie sich der objektive Werth der Sache zu dem Kaufpreise verhält. — Bei Schätzung dieses Schadens durfte der B. R. dem auf unrichtiger thatsächlicher Grundlage berechneten Kaufpreise diejenige Summe gegenüberstellen, welche sich ergiebt, wenn der Kaufpreis nach den gleichen Grundsätzen unter Zugrundelegung der richtigen Miethserträge berechnet worden wäre. Die Anwendung dieses Maßstabes für die nach § 260 der C. P. O. nach freiem richterlichen Ermessen vorzunehmende Schätzung des Schadens kann auch durch den Zweifel nicht ausgeschlossen werden, ob der Kauf zu einem entsprechend verminderten Preise zu Stande gekommen sein würde. V. C. S. i. S. Börner c. Ewert vom 10. Dezember 1890, Nr. 193/90 V.

26. In Uebereinstimmung mit der in der Rechtsprechung der preußischen Gerichte, (vergl. Entsch. des Obertribunals Bd. 20 S. 239. Bd. 25 S. 435) und in der Doctrin geltenden Auffassung hat das B. G. mit Recht angenommen, daß die Ehe nicht schon dann als nicht fortgesetzt im Sinne des § 41 II. 1 A. L. R. zu betrachten sei, wenn der eine Ehegatte nach Entdeckung des Irrthums oder Betruges sich eigenmächtig von dem anderen faktisch trennt, sondern daß er die Klage auf Ungültigkeitserklärung der Ehe anmelden muß. Es spricht für diese Auffassung der Bestimmung in § 41 insbesondere die Vorschrift in § 976 A. L. R. Theil II. Tit. 1, wonach das Ehehinderniß, wenn es von dem, welcher dazu berechtigt ist, innerhalb der im Gesetze bestimmten Frist nicht gerügt worden ist, für gehoben angesehen wird, indem sich aus dieser Vorschrift, in welcher auf § 41 a. a. O. Bezug genommen wird, ergiebt, daß jedenfalls der betreffende Ehegatte seine Absicht, das fragliche Ehehinderniß geltend zu machen, in bestimmter Weise geltend machen muß und sich nicht darauf beschränken kann, sich von dem anderen Ehegatten zu trennen, faktisch die Ehe nicht fortzusetzen. Ob, nachdem die im preußischen Rechte bestehende Klageanmeldung in Folge der Vorschriften der C. P. O. hinweggefallen ist, die Erhebung der Klage auf Ungültigkeitserklärung der Ehe erforderlich ist, oder ob, wie z. B. Dernburg, preußisches Privatrecht, Bd. 3. § 13. S. 40, annimmt, eine durch einen Gerichtsvollzieher zuzustellende Protestation genügt, kann dahingestellt bleiben, da im vorliegenden Falle eine solche nicht, sondern die Klage auf Ungültigkeitserklärung erst am 1. Juni 1889, nachdem die im § 41 cit. vorgeschriebene Frist längst abgelaufen war, erhoben worden ist. III. C. S. i. S. Vogeler c. Vogeler vom 9. Dezember 1890, Nr. 194/90 III.

27. Eine Alimentationspflicht des Bekl. den Stiefkindern gegenüber ist gesetzlich nicht begründet, ebenso wie die Stiefkinder zur Unterhaltung des Bekl. nicht verpflichtet sind. Dies hat auch der B. R. an sich nicht verkannt, wie sich aus seinen weiteren Ausführungen ergiebt. Demzufolge hätte er aber, was von der Revision zutreffend geltend gemacht wird, die Stiefkinder bei der Beurtheilung des Vermögens des Bekl. zur Versorgung der Kl. (seiner Mutter) und zwar sowohl hinsichtlich ihres Verdienstes als ihrer Hilfsbedürftigkeit, außer Acht lassen sollen. Für die Entscheidung ist allein maßgebend, welchen Beitrag der Bekl. nach Bestreitung seines und seiner Ehefrau Lebensunterhalt aus eigenen Mitteln zur Unterstützung der hilfsbedürftigen Kl. zu leisten im Stande ist. IV. C. S. i. S. Haarmann c. Haarmann vom 15. Dezember 1890, Nr. 199/90 IV.

28. Der B. R. geht von dem Satze aus, daß die kirchliche Baulast nach den, in Ermangelung abweichenden Provinzialrechts auch für Pommern maßgebenden Vorschriften des A. L. R. nicht als dingliche Last anzusehen ist, sondern zu denjenigen — an sich persönlichen — Parochiallasten gehört, von welchen die separirten Lutheraner gegenüber der evangelischen Landeskirche schon durch Nr. 10 der Generalkonzession vom 23. Juli 1845 (Gesetzsammlung S. 516) regelmäßig befreit sind. Er vermeint sodann in ausführlicher Begründung, welche wesentlich thatsächlicher Natur ist und nirgends eine unrichtige Rechtsauffassung oder einen Verstoß gegen Prozeßvorschriften erkennen läßt, daß in dieser Rechtslage durch den von der Bekl. in Bezug genommenen Vergleich vom 15. Juni 1849 oder durch den Gemeinheitstheilungsrezeß von Kuhahn vom 23. Oktober 1845 nach der Richtung hin eine Aenderung bewirkt worden, daß die fragliche Last in eine auf den Grundstücken der Kl. ruhende — also dingliche verwandelt sei, und er legt der angeblich in einzelnen Verfügungen und Aeußerungen staatlicher Verwaltungsbehörden und kirchlicher Organe hervorgetretenen entgegengesetzten Ansicht dieser Instanzen mit Recht kein Gewicht bei, weil es sich in dieser Hinsicht lediglich um die rechtliche Beurtheilung vorliegender Thatbestände handelt. Auch ist hier-

Digitized by Google

bei zu berücksichtigen, daß zu jener Zeit die Meinung, daß die kirchliche Baulast eine Reallast sei, welche auch von den altlutherischen Grundbesitzern zu leisten sei, von Pommerschen Gerichtshöfen, insbesondere dem vormaligen Appellationsgerichte zu Stettin, getheilt und erst durch die Urtheile Preußischen Obertribunals vom 2. Mai 1851 und 4. April 1853 (Entsch. desselben Band 23 S. 363 und Bd. 25 S. 199) als unhaltbar dargethan wurde. Es hat daher nichts Auffälliges, wenn in dem vierten und fünften Jahrzehnt dieses Jahrhunderts auch andere Behörden von jener Auffassung ausgingen, welche natürlich für sich das wirkliche Recht nicht zu ändern vermochte. Letzteres gilt auch von der Auffassung der Betheiligten selbst, so lange solche nicht durch rechtsgeschäftliche Akte sich bethätigt hat, was nach der unanfechtbaren Annahme des B. R. hier nicht der Fall ist. — Der B. R. prüft endlich, im Hinblick auf die Vorschrift unter Nr. 10 der citirten Generalkonzession, ob etwa für die Kirchengemeinde Ribbekardt ein — von der Bekl. behauptetes besonderes Herkommen bestehe, wonach die fragliche Abgabe — ungeachtet ihrer Nichtdinglichkeit — auch von Nichtevangelischen an die evangelische Kirche daselbst zu entrichten sei, und er erklärt die Bildung solchen Herkommens während der Besitzzeit der Kl. (von 1856 bis 1886) an sich zwar für möglich, das bezügliche Vorbringen der Bkl. jedoch für unsubstantiirt, weil dieselbe nur im Allgemeinen behauptet habe, daß die Kl. in dem erwähnten Zeitraum zu allen Pfarr- und Kirchenbauten in Ribbekardt Beiträge geleistet hätten, trotz richterlichen Befragens aber außer Stande gewesen sei, die einzelnen in jenem Zeitraume vorgekommenen Baufälle anzugeben. Auch in dieser Erwägung ist eine Rechtsnormverletzung nicht zu erkennen. Ueberdies würde ein derartiges Herkommen, soweit es sich um eigentliche Parochiallasten handelt, welche nicht im Laufe der Zeit die Natur von Reallasten angenommen haben, gegenüber den Bestimmungen der §§ 3 und 4 des Gesetzes betreffend den Austritt aus der Kirche vom 14. Mai 1873 (Gesetzsammlung S. 207) keine Berücksichtigung mehr finden können, wie dies in dem Urtheile des R. G. vom 2. Juni 1890 in Sachen Herberg und Genossen wider die Kirchengemeinde Maliers — IV. 38/90 — nähre dargelegt ist. Hieraus erhellt zugleich, daß die dem B. R. von der Revision zum Vorwurfe gemachte Nichtberücksichtigung des eben gedachten Gesetzes der Bekl. nicht zur Beschwerde gereicht, da dieses Gesetz die Exemtion der Alt-Lutheraner von der Beitragspflicht gegenüber den evangelischen Kirchengemeinden in keiner Hinsicht eingeschränkt hat und namentlich die Vorschrift im § 3 Abs. 3 desselben, indem sie von den auf Grundstücken haftenden oder von solchen zu entrichtenden Leistungen spricht, sich gleichfalls nur auf wirkliche Reallasten und nicht auf diejenigen Parochiallasten bezieht, für welche der Grundbesitz nur den Vertheilungsmaßstab abgiebt. — IV. C. S. i. S. Kirchengemeinde Ribbekardt c. Schultz vom 11. Dezember 1890, Nr. 195/90 IV.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zur Verordnung vom 24. Januar 1844.

29. Nach § 10, Verordnung vom 24. Januar 1844, kann der von der vorgesetzten Behörde des Kassen-Beamten abzupassende Defekten-Beschluß auf die unmittelbare Verpflichtung zum Ersatz gerichtet werden; sofern der Defekt nach dem Ermessen der Behörde durch grobes Versehen entstanden ist, gegen diejenigen, welchen die Kasse u. s. w. zur Verwaltung übergeben war, auf Höhe des ganzen Defekts. Wenn nun der § 16 der Verordnung gegen einen solchen Beschluß wie er hier dem Bekl. gegenüber erlassen ist, — auch hinsichtlich der Ersatz-Verbindlichkeit den Rechtsweg eröffnet, so bewegt sich der Prozeß auf der Grundlage und in den Grenzen, welche ihm nach dem Gesetze gegeben sind, und es hat die zu Gunsten des Beamten ergehende Entscheidung die Bedeutung, daß Mangels der Voraussetzung eines groben Verschuldens der Defektenbeschluß ihm gegenüber nicht zu Recht bestehen kann. Weiter geht aber auch die Tragweite einer solchen Entscheidung nicht, und schließt namentlich nicht aus, wie das der Bekl. irrthümlich annimmt, daß der Fiskus hier seinen Ersatzanspruch auf Grund der gesetzlichen Vorschriften über die Verantwortlichkeit der Beamten im ordentlichen Wege Rechtens gegen den Bekl. geltend mache. Gegen diese Auffassung ist aus dem § 16 cit. nichts herzuleiten, und die entgegengesetzte Annahme, welche zu dem praktischen Ergebniß führen würde, daß während der Beamte der gesetzlichen Regel gemäß auch für geringes Versehen, bei seinen Amtsverrichtungen haftet, derselbe, wenn es sich um einen Kassen-Defekt handelt durch die Feststellung, daß, ihm kein grobes Verschulden zur Last falle, von jeder Verantwortlichkeit befreit würde, ermangelt der gesetzlichen Unterlage. In dem angeführten Sinne sind denn auch die Urtheile im Vorprozesse begründet, und es ist dabei vom K. G. ausdrücklich hervorgehoben, daß es dem Fiskus unbenommen sei, seinen nach den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen zu beurtheilenden Ersatz-Anspruch gegen den B. im Wege der gerichtlichen Klage geltend zu machen, vergleiche Entscheidungen des vormaligen Pr. Obertribunals Bd. 36, p. 378 und 382. Die von dem Bekl. angerufenen Urtheile des R. R., Entscheidungen Bd. XII, p. 143, welche sich an den entsprechenden § 144 des Reichsbeamten-Gesetzes knüpft und des Obertribunals in Striethorst Archiv, Bd. 17, p. 95 berühren die hier vorliegende Frage nicht, sprechen vielmehr nur aus, daß die Gerichte nicht über die formellen Voraussetzungen des Defekten-Beschlusses, sondern nur über dessen materiellen Inhalt zu entscheiden haben. II. C. S. i. S. Eisenb.-Fiskus c. Schick vom 28. November 1890, Nr. 199/90 II.

Zu den Gesetzen über den Rechtsweg.

30. Die auf Uebernahme des Nachtwachtdienstes im Gutsbezirk Klein Mellen gerichtete Klage gründet sich auf den § 21 des am 6. Juli 1824 von der Generalkommission bestätigten Regulirungsrezesses von Klein Mellen, welcher lautet: „Die Kommunallasten, sowie solche das A. L. R. Thl. II Tit. 7 § 37 bestimmt und ohne Beihülfe der Gutsherrschaft von den bäuerlichen Wirthen beständig geleistet sind, werden auch nach der Regulirung von ihnen allein getragen." Der Kl. behauptete, daß diese Bestimmung nicht ausschließlich die innerhalb der Dorfgemeinde (zu welcher das Gut nicht gehört) vorkommenden Gemeindearbeiten und nachbarlichen Pflichten betreffe, — in welchem Fall sie nur die nach § 95 der Verordnung vom 20. Juni 1817 erforderliche Festsetzung hinsichtlich der Beitragspflicht des Gutsherrn zu jenen Lasten enthalten und nichts weiter besagen würde, als daß der Gutsherr dazu, wie bisher, so auch ferner nichts beizutragen habe —, sondern sich

Digitized by G

auch auf die Gutslaſten beziehe. Er unterſtellte alſo einen das Dorf und das Gut umfaſſenden kommunalen Verband als Träger gemeinſamer nachbarlicher Pflichten von der im § 37 des A. L. R. Thl. II Tit. 7 bezeichneten Art und ſah im § 21 des Rezeſſes eine die Regelung der Beitragspflicht der Verbandsgenoſſen zu dieſen Laſten enthaltende Feſtſetzung. Inwiefern dieſe Auffaſſung geſtattet ſei, iſt hier nicht zu erörtern. Das B. G., welches derſelben Auffaſſung folgt, weiſt die Klage ab, weil der Anſpruch aus dem öffentlichen Rechte entſtamme, der Kl. alſo mit Unrecht ſeinen Titel als einen privatrechtlichen bezeichne und auf einen ſolchen die Klage zu gründen ſuche. Weiter führt das B. G. aus, daß der Anſpruch, wenn der Kl. ihn aus dem öffentlichen Rechte herleiten wollte, dem Rechtsweg entzogen ſein würde. Dieſen Erwägungen iſt inſoweit beizutreten, als anzunehmen iſt, daß der der § 21 des Rezeſſes ausſchließlich dem öffentlichen Rechte angehört, und daß der vorliegende Rechtsſtreit nicht im ordentlichen Rechtswege zu entſcheiden iſt. Den öffentlich rechtlichen Charakter der Beſtimmung des Rezeſſes ſtellt die Reviſion nicht in Abrede, macht aber geltend, daß die Beſtimmung, unbeſchadet des vorhandenen öffentlichen Intereſſes, hinſichtlich des Verhältniſſes der Parteien zu einander privatrechtliche Verpflichtungen feſtſetze, und daß dieſe einen Theil der Gegenleiſtung der Wirthe für die eigenthümliche Ueberlaſſung ihrer Beſitzungen und die dadurch bedingte Bildung einer ſelbſtändigen Gemeinde darſtellen. Demgegenüber iſt zuzugeben, daß der öffentlich rechtliche Charakter der Beſtimmung nicht von ſelbſt jedes privatrechtliche Moment ausſchließt, wie das nahe liegende Beiſpiel der in Parzellirungsverträgen enthaltenen Abreden über die Vertheilung der Abgaben zeigt, welche durch die Beſtätigung der Behörde die Wirkung einer Regulirung der Abgabenpflicht erlangen, ohne darum die Natur vertragsmäßiger Vereinbarungen unter den Kontrahenten einzubüßen. Allein wenn auch in dieſem letzteren Falle ein ſeinem Weſen nach privatrechtliches Abkommen vorliegen und ſeiner Beſtätigung durch die Behörde die Bedeutung einer, mit den Abreden der Kontrahenten ſich deckenden, Abgabenregulirung beizulegen ſein mag, ſo iſt doch das Verfahren zur Regulirung der gutsherrlich-bäuerlichen Verhältniſſe, einſchließlich des Rezeſſes und der Beſtätigung der Generalkommiſſion, von Beginn an von Normen des öffentlichen Rechtes beherrſcht und es bezweckt nicht blos die Auseinanderſetzung zwiſchen den Betheiligten und die Feſtſetzung gegenſeitiger Rechte und Verbindlichkeiten, ſondern auch die endgültige Regelung der Abgabepflicht gegen den Staat und die Gemeinde (§§ 4⁹, 15, 43⁴, 95, 159 der Verordnung vom 20. Juni 1817, § 11 der Verordnung vom 30. Juni 1834). Demgemäß ſind die in dieſer Beziehung im Rezeſſe enthaltenen Feſtſetzungen ihrem Weſen nach als von Rückſichten des öffentlichen Rechtes beſtimmt anzuſehen. Und die Betheiligten unterwerfen ſich im Rezeſſe den im öffentlichen Intereſſe getroffenen Beſtimmungen, ohne für den Fall einer von den zuſtändigen Behörden ſpäter vorgenommenen Aenderung in der Vertheilung der Abgaben einen Anſpruch auf Ausgleichung untereinander zu erwerben. — Nach § 34 des Zuſtändigkeitsgeſetzes vom 1. Auguſt 1883 ſind im Verwaltungsſtreitverfahren nicht nur die Klagen gegen Beſchlüſſe des Gemeindevorſtandes auf Beſchwerden und Einſprüche, betreffend die Heranziehung oder die Veranlagung zu den Gemeindelaſten, ſondern auch die Streitigkeiten zwiſchen den Betheiligten ſelbſt über ihre im öffentlichen Rechte begründete Berechtigung und Verpflichtung zu den Gemeindelaſten zu entſcheiden. Dies findet nach dem letzten Abſatz der Beſtimmung ſinngemäße Anwendung bei Streitigkeiten von Grundbeſitzern und Einwohnern eines Gutsbezirks bezüglich der Gutslaſten. Dieſe Beſtimmungen in Verbindung mit den gleichartigen Beſtimmungen in den §§ 18, 46, 47, 56, 66, 140 des Geſetzes laſſen den — in der Begründung des Entwurfs auch deutlich ausgeſprochenen (vergl. Brauchitſch, die neuen Preußiſchen Verwaltungsgeſetze, 10. Auflage, Bd. 1 S. 190) — Grundſatz erkennen, daß hinſichtlich der kommunalen Verbindlichkeiten aller Art die Entſcheidung (unbeſchadet der privatrechtlichen Verhältniſſe, § 160 Abſ. 2 a. a. O.) den Gerichten entzogen ſein ſoll. Nur ſo kann eine zwieſpältige Rechtſprechung vermieden werden, welche eintreten müßte, wenn die Klagen gegen die beſchließenden Gemeindevorſtände und Behörden im Verwaltungsſtreitverfahren, die denſelben Gegenſtand betreffenden Streitigkeiten der Verbandsgenoſſen unter ſich dagegen von den Gerichten zu entſcheiden wären. Die Reviſion macht zwar geltend, daß es ſich hier nicht um innere kommunale Streitigkeiten handele, da hier ein Gutsbezirk einer Dorfgemeinde gegenüberſtehe. Damit verläßt aber der Kl. den von ihm ſelbſt in den Vorinſtanzen eingenommenen, oben ſchon bezeichneten Standpunkt. Daß der § 21 des Rezeſſes ſich ausſchließlich auf die Gutslaſten beziehe, iſt von ihm früher nicht behauptet und vom B. G. nicht angenommen worden. Der Anſpruch iſt gegründet auf die Behauptung, daß der § 21 des Rezeſſes die Beitragspflicht der Verbandsgenoſſen innerhalb eines, aus Gemeinde und Gut beſtehenden kommunalen Verbandes zu den Laſten dieſes Verbandes geregelt habe. Der ſo begründete Anſpruch iſt ein aus dem öffentlichen Rechte entnommener Anſpruch eines an dem unterſtellten kommunalen Verbands Betheiligten gegen die übrigen Betheiligten und daher im Verwaltungsſtreitverfahren zu entſcheiden, wie denn in dieſem auch bereits in anderer, die Wegebaulaſt im Gutsbezirk betreffender und gleichfalls im § 21 des Rezeſſes wurzelnder Rechtsſtreit zwiſchen denſelben Parteien zur Entſcheidung gelangt iſt. IV. C. S. i. S. von Brockhauſen c. Dorfgemeinde Klein Mellen vom 17. November 1890, Nr. 118/90 IV.

31. Sowohl nach der preußiſchen wie nach der franzöſiſchen Geſetzgebung ſind Streitigkeiten über die Waſſerbenutzung in Betreff der Privatflüſſe privatrechtlicher Natur und die den Regierungen in dieſer Materie zugewieſenen Befugniſſe bleiben auf die Geltendmachung landespolizeilicher Rückſichten beſchränkt. An dieſem Grundſatze, auf welchem die Vorſchriften des für das Gebiet des A. L. R. erlaſſenen Vorfluthediktes vom 15. November 1811 beruhen, iſt durch das Rheiniſche Reſſort-Reglement vom 20. Juli 1818 (§ 2 Nr. 3 und 4), welchem neben den einſchlagenden Beſtimmungen des B. G. B. die §§ 1 bis 5 jenes Ediktes als Quelle gedient haben, Nichts geändert worden. Vergl. Oppenhoff Nr. 59 zu § 2 Nr. 3 und 4 des Reſſortreglements. Derſelbe Grundſatz herrſcht in dem auch in der Rheinprovinz geltenden Geſetze über die Benutzung der Privatflüſſe vom 28. Februar 1843. Insbeſondere enthält der § 13 dieſes Geſetzes, welcher für den vorliegenden Fall von beſonderem Intereſſe iſt, indem er beſtimmt: „Das dem Uferbeſitzer nach § 1 zuſtehende Recht zur Benutzung des vorüber-

fließenden Wassers unterliegt der Beschränkung, daß 1. kein Rückstau über die Grenzen des eigenen Grundstücks hinaus und keine Ueberschwemmung oder Versumpfung fremder Grundstücke verursacht werden darf," — eine privatrechtliche Vorschrift, welche soweit nicht ein überwiegendes Landeskulturinteresse obwaltet, was in jedem einzelnen Falle zu bestimmen ist, durch Privatübereinkunft und Willkür der betheiligten Grundbesitzer auch durch entgegenstehenden Verjährungsbesitz, zum Vortheil des wasserbenutzenden Grundbesitzers abgeändert werden kann. Soweit dagegen das Landeskulturinteresse die Aufrechterhaltung jener Bestimmung im einzelnen Falle erfordert, wird durch eine Abmachung unter den Parteien, auch durch eine zwischen ihnen ergangene gerichtlichtliche Entscheidung, das Recht der Polzeibehörde nicht ausgeschlossen, im öffentlichen Interesse einzuschreiten. Vergl. Rieberding-Frank § 67 S. 324; Entscheidung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts Band 11 Seite 263, vom 23. Oktober 1884. Es muß hiernach in allen Fällen, wo in Sachen der Wasserbenutzung an Privatflüssen eine Anordnung der Verwaltungsbehörde im landespolizeilichen Interesse ergangen ist, das hierdurch zwischen der Behörde und dem von der Anordnung betroffenen Grundbesitzer entstandene Rechtsverhältniß wohl unterschieden werden von dem Rechtsverhältnisse, welches zwischen dem letzteren und den anschießenden Grundbesitzern bezüglich ihrer Privatrechte besteht. Die Bestimmung der Polizeibehörde ordnet und erledigt nicht zugleich die Privatrechte der Uferbesitzer gegeneinander, und wenn eine solche Bestimmung auch unter Umständen den Erfolg haben kann, daß eine unter den Parteien ergangene gerichtliche Entscheidung thatsächlich nicht zur Vollstreckung gebracht werden kann, so kann dieser Umstand an dem Rechte der Parteien, ihre Privatrechtsverhältnisse der richterlichen Entscheidung zu unterbreiten, und an der Pflicht des Gerichtes, sich dieser Entscheidung zu unterziehen, nichts ändern. II. C. S. i. S. van de Loo und Gen. c. Frhr. v. Loe und Gen. vom 2. Dezember 1890. Nr. 202/90, II.

32. Rheinischer Rechtsfall. Die Klage ist darauf gestützt worden, daß der Mühlenteich, soweit er oberhalb der Mühle der Bekl. liege, gemeinschaftliches Eigenthum beider Parteien, soweit er unterhalb jener Mühle liege, Alleineigenthum des Kl. sei. Es handelt sich also um die Geltendmachung eines auf privatrechtlichem Titel beruhenden Rechts. Für dahin zielende Klagen ist, wie der I. R. zutreffend ausführt, der Rechtsweg sowohl nach § 2 Nr. 3 und 4 des — übrigens nicht revisiblen — Rheinischen Ressort-Reglements vom 20. Juli 1818 wie nach § 16, 23 des Gesetzes über die Benutzung der Privatflüsse vom 28. Februar 1843 allgemein gestattet. Das von den Bekl. noch angezogene Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 1883 ist für die in Rede stehende Frage ohne Bedeutung, weil es nur die Zuständigkeit der Organe der Verwaltung, nämlich der Verwaltungs- und Verwaltungsberichtsbehörden regelt. II. C. S. i. S. Bermel c. Bermel vom 18. November 1890, Nr. 192/90 II.

33. Der Rechtsweg ist von den Vorinstanzen aus zutreffenden Gründen in der vorliegenden Sache für unzulässig erachtet. Da nicht vorliegt, daß die Baukommission zur Ausübung polizeilicher Funktionen befugt ist, so würde die Klage, welche auf Wiedereinsetzung der auf Anordnung der Baukommission entfernten Pumpe gerichtet ist, an sich ebenso zulässig sein, wie wenn ein Dritter sich den gleichen Eingriff in das angebliche Recht der Kl. gestattet hätte. Allein nachdem eine polizeiliche Verfügung erlassen war, durch welche die Nothwendigkeit der Entfernung der Pumpe ausgesprochen worden ist, muß die erhobene Klage, die von der Bekl. eine Handlung verlangt, welche direkt gegen den Inhalt der polizeilichen Verfügung verstößt, nach den Bestimmungen des Gesetzes vom 11. Mai 1842 als unstatthaft erscheinen, da es nicht zweifelhaft ist, daß auch die betheiligten Privatpersonen, hier die Stadt K. sich auf den § 1 des citirten Gesetzes berufen können und daß diese gesetzliche Bestimmung auch bei Maßregeln zur Geltung kommt, die ursprünglich nicht im polizeilichen Interesse getroffen wurden, sofern der durch sie herbeigeführte Zustand durch eine polizeiliche Verfügung aufrecht erhalten wird (vergl. Oppenhoff, Ressortverhältnisse Seite 345 Note 49 und 50). Daß die landesgesetzlichen Bestimmungen über die Zulässigkeit des Rechtsweges gegen polizeiliche Verfügungen nicht durch den § 13 G.V.G. beseitigt sind, ist nicht zweifelhaft. Der Einwand der Revision, daß das polizeiliche Verbot sich nur gegen die Benutzung, nicht auch gegen das Bestehen der Pumpe richte, steht mit der thatsächlichen Annahme des B. G. im Widerspruch und diese Annahme beruht auf einer Auslegung der polizeilichen Verfügung, welche jedenfalls nicht rechtsirrthümlich ist. III. C. S. i. S. Schacht c. Stadt Kiel vom 14. November 1890, Nr. 167/90 III.

34. Der B. R. versteht die Vorschriften im § 56 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 dahin, daß der Abs. 5 des Paragraphen nur die Feststellungsklage über das Bestehen oder Nichtbestehen der öffentlich-rechtlichen Verpflichtung eines der streitenden „Betheiligten" zur Anlegung oder Unterhaltung eines öffentlichen Weges dem Verwaltungsstreitverfahren zuweise, daß aber für die Leistungsklage auf Erfüllung der dem Bekl. aus Gründen des öffentlichen Rechts obliegenden Verpflichtung im Einzelfalle die Verwaltungsgerichte nur dann zuständig seien, wenn die Klage aus Veranlassung einer mittels Einspruchs vergeblich angegriffenen Anordnung der Wegepolizei-Behörde von demjenigen erhoben werde, der durch eine solche Anordnung zu jener Leistung angehalten worden ist, — sei es, daß in solchem Falle die Klage gegen den statt des Kl. für verpflichtet Erachteten mit der Klage gegen die Polizeibehörde auf Aufhebung ihres Beschlusses verbunden werde (Abs. 4), sei es, daß sie ohne diese Verbindung erhoben werde, wenn der Kl. die Klage gegen die Polizeibehörde erfolglos angestellt habe (Abs. 6), und zwar in diesem Falle als Klage auf Erstattung des vom Kl. in Folge der polizeilichen Anordnung zunächst Geleisteten. Der letzte, vorliegend allein in Betracht kommende Fall der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte liege nicht vor, weil eine wegepolizeiliche Anordnung, daß der Kl. die streitigen Baudienste leisten solle, nicht stattgefunden habe. Ein innerer Grund für diese Unterscheidung, nach welcher für die Leistungsklage zwischen „Betheiligten", insbesondere für die Erstattungsklage, immer vorausgesetzt, daß sie auf eine öffentlich-rechtliche Bauverpflichtung des Bekl. gestützt wird, die Verwaltungsgerichte zuständig sein sollen, wenn die Leistung dem Kl. von der Polizeibehörde aufgegeben worden war, dagegen die ordentlichen Gerichte, wenn der Kl. ohne polizeiliche Aufforderung geleistet hat, ist nicht erkennbar; die Unterscheidung ist aber auch aus der Fassung des Gesetzes, welches zwar als Ausnahme von der Regel der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte für

bürgerliche Rechtsstreitigkeiten strikt, darum aber doch seiner vollen, aus dem Gesetze erkennbaren Absicht gemäß ausgelegt werden muß, nicht zu rechtfertigen. Wird eingehend begründet. Dann heißt es: Ist, wie gezeigt, die Klage eines Betheiligten gegen den Anderen auf Erfüllung der Wegebaupflicht im Einzelfalle, oder auf Erstattung des im Einzelfalle Geleisteten aus § 56 Abs. 5 im Verwaltungsstreitverfahren immer zulässig und demgemäß (§ 160 Zuständigkeitsgesetzes) vom ordentlichen Rechtswege ausgeschlossen, sofern die Streitigkeit eine öffentlich-rechtliche Bauverpflichtung betrifft, so fragt sich für den vorliegenden Fall nur noch, ob diese Voraussetzungen für die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte vorliegen. Die Vorinstanzen haben sich hierüber nicht ausgesprochen; die Frage ist aber, ohne daß es weiterer Verhandlung und deshalb der Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz bedürfte, zu bejahen. Die Verpflichtung, welche der Bekl. gegenüber geltend gemacht wird, ist die öffentlich-rechtliche aus den § 13—15 Thl. II Tit. 15 A. L. R.; fällt sie weg, so bleibt nach § 11 daselbst der Kl. als der einzig Baupflichtige übrig (daß, wie in der mündlichen Verhandlung in der Revisionsinstanz von der Kl., — anscheinend um zu zeigen, es liege eine Klage der Wegepolizeibehörde gegen den Verpflichteten vor, eine Klage, die nach § 56 Abs. 4 des Zuständigkeitsgesetzes überhaupt nicht vorkommen kann, — behauptet worden ist, eine Arbeit an einer durch § 18 des Gesetzes vom 8. Juli 1875 in das Eigenthum und die Unterhaltungspflicht der Provinz übergegangenen Chaussee in Frage stehe, entspricht nicht dem Thatbestande der Vorderurtheile). Die Klage bezweckt somit, eine vom Kl. zunächst erfüllte Bauverpflichtung aus öffentlich-rechtlichem Grunde (für den konkreten Fall) auf die Bekl. abzuwälzen, und der Streit bewegt sich um die Frage, wem von beiden Theilen diese Bauverpflichtung öffentlich-rechtlich obliege. Daß, wenn dies der Gegenstand des Streites ist, die zur Entscheidung des Gerichts verstellte Frage nicht nothwendig in diese vom Gesetze gebrauchte Formel gebracht zu sein braucht, ist schon in dem Urtheile des jetzt erkennenden Senats vom 20. Oktober 1888 zur Sache Meibauer c Fiskus V. 180. 88 ausgesprochen worden. Ob zur Begründung der Erstattungsklage aus diesem öffentlich-rechtlichen Titel außer der Thatsache, daß der Kl. die angeblich der Bekl. obliegende Arbeit geleistet hat, noch ein weiteres Moment hinzutreten muß, das dann möglicherweise auf dem Boden des Privatrechts stehen kann, ist, wie der I. R., auf dessen Begründung das B. U. verweist, anerkennt, und wie auch in der oben mitgetheilten Gesetzesbegründung hervorgehoben wird, für die Zuständigkeitsfrage ohne Einfluß. Die vom I. R. zur Vergleichung herangezogene Erstattungsklage eines sonst unbetheiligten Dritten, der etwa die Auslagen an Stelle der Bekl. gemacht hätte, unterscheidet sich von der vorliegenden Klage des Fiskus eben dadurch, daß ein solcher Dritter nur auf Grund eines Vertrages oder vertragsähnlichen, also lediglich privatrechtlichen Verhältnisses würde klagen können, und daß das Urtheil eine Entscheidung über die öffentlich-rechtliche Verpflichtung nicht „zwischen Betheiligten" zu treffen haben würde, daß vielmehr die öffentlich-rechtliche Verpflichtung, wenn überhaupt (was im Falle des Vertrages sogar vollständig ausgeschlossen wäre) darüber zu entscheiden, nur incidenter zur Sprache kommen würde. Soweit aber hat das Zuständigkeitsgesetz nicht gehen wollen und ist es nicht gegangen, daß es den ordentlichen Gerichten die Entscheidung über derartige öffentlich-rechtliche Fragen auch dann hätte entziehen wollen, wenn sie zur Entscheidung einer bürgerlichen Rechtsstreitigkeit incidenter erforderlich wird, ebenso wie im gleichen Falle die Verwaltungsgerichte sich der Entscheidung privatrechtlicher Fragen nicht entziehen können. Ob schließlich, wie der I. R. ferner hervorhebt, das öffentliche Interesse an der Verkehrspflege bei der vorliegenden Klage unbetheiligt ist, kommt für die Zuständigkeitsfrage gleichfalls nicht in Betracht. Dieses Interesse, welches gewahrt ist, wenn die nothwendigen Arbeiten überhaupt geschehen sind, und wenn für künftig nothwendige Arbeiten ein leistungsfähiger Verpflichteter vorhanden und leicht erreichbar ist, kann auf dem Rechtswege nicht vollständig gewahrt werden, und ist bei der Erstattungsklage regelmäßig, auch in dem in Abs. 6 der Gesetzesvorschrift besonders erwähnten Falle, unbetheiligt. Nicht dieses Interesse ist es aber auch, welches durch die Vorschriften des Zuständigkeitsgesetzes hat gewahrt werden sollen, sondern das öffentliche Interesse an einheitlicher Rechtsprechung. V. C. S. i. S. Mahnsfeld c. Fiskus vom 8. November 1890, Nr. 157/90 V.

Zu den Stempelgesetzen.

35. Die Vorschrift unter Nr. 1 der Kabinetsordre vom 19. Juni 1834 (Gesetzsammlung S. 81): „Punktationen und gerichtliche oder Notariatsprotokolle über einen zu errichtenden Vertrag, welche die Kraft eines Vertrages haben und demnach eine Klage auf Erfüllung begründen, sind dem gesetzlichen Vertragsstempel auch alsdann unterworfen, wenn darin die Ausfertigung einer förmlichen Vertragsurkunde vorbehalten ist", setzt (ebenso wie die dadurch erläuterte Tarifposition vom 7. März 1822: „Punktationen sind wie Verträge über denselben Gegenstand zu besteuern, wenn sie deren Stelle vertreten") Vertragsurkunden voraus, aus welchen eine beiderseitige bindende Verpflichtung zur Erfüllung des vereinbarten Vertrages oder zur Errichtung des noch in Aussicht genommenen förmlichen Instruments hervorgeht (vergl. A. L. R. Thl. I Tit. 5 §§ 120—124). Eine mit dem Kaufstempel zu belegende Punktation kann also nur dann vorliegen, wenn für jeden kontrahirenden Theil ein klagbares Recht auf Erfüllung des Kaufvertrages oder Errichtung eines förmlichen Instruments über solchen begründet ist. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Lemm und Gen. vom 8. Dezember 1890, Nr. 190/90 IV.

36. Inhalts des notariellen Vertrages, dessen Stempelpflichtigkeit in Frage steht, hat der Gutsbesitzer dem Kl. Vollmacht ertheilt, das Landgut Witkowo Nr. 1 mit dem Inventar, der gesammten Ernte und allen Vorräthen im Ganzen oder in einzelnen Trennstücken zu verkaufen. Der vom Kl. zu erzielende Kaufpreis ist auf 130 000 Mark bestimmt. Bei Erzielung eines höheren Kaufpreises soll der Mehrbetrag dem Kl. verbleiben. Der Kl. wird auch für befugt erklärt, das zum Gute gehörige Vorwerk allein zu verkaufen, in welchem Falle er einen Kaufpreis von 30 000 Mark zu erzielen hat und ein etwa erzielter höherer Betrag ihm verbleibt. Dem Kl. wird das Recht eingeräumt, das ganze Gut oder einzelne Theile als Selbstkäufer zu übernehmen. Weiter ist bestimmt, daß, wenn der Kl. einen Theil des Vorwerkes verkauft, er das ganze Vorwerk zu verkaufen oder für sich zu erwerben verpflichtet ist, und daß, wenn

er einen Theil des Hauptgutes verkauft, er das Hauptgut und das Vorwerk zu verkaufen oder für sich zu erwerben hat. Auch ist im Vertrage die Verpflichtung des Gutsbesitzers D. ausgesprochen, binnen vierzehn Tagen die Genehmigung seiner mit ihm in Gütergemeinschaft lebenden Ehefrau zu beschaffen. Der Bekl. hat in den Festsetzungen des Vertrages die wesentlichen Bestandtheile eines unter einer aufschiebenden Bedingung geschlossenen Kaufvertrages insofern gefunden, als der Kl. für den Fall, daß er einen Theil des Gutes, aber nur einen Theil verkauft, verpflichtet ist, das ganze übrige Gut für einen Preis zu übernehmen, der mit Hinzurechnung des für den verkauften Theil erzielten Kaufpreises dem Betrage von 130 000 Mark gleich kommt. In dieser Auffassung ist dem Bekl. beizutreten. Der vorliegende Streitfall liegt in den wesentlichen Punkten dem durch das reichsgerichtliche Urtheil vom 10. November 1884 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 12 S. 301) entschiedenen gleich. Die in diesem Urtheile ausgesprochene Rechtsauffassung, von der abzugehen Veranlassung nicht vorliegt, führt dahin, auch im gegenwärtigen Streitfalle einen Kaufvertrag als geschlossen anzusehen. Der in Rede stehende Vertrag würde jedoch nicht stempelpflichtig sein, wenn die Ehefrau des Gutsbesitzers D., deren Genehmigung der Ehemann binnen vierzehn Tagen beizubringen sich verpflichtet hat, dem Vertrage nicht beigetreten wäre. Mangels dieser Genehmigung begründet der Vertrag keine Erfüllungsverpflichtung und ist in Folge dessen auch nicht stempelpflichtig. Die Genehmigung muß, um die angegebenen Wirkungen zu äußern, schriftlich ertheilt sein. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Simonsohn vom 10. November 1890, Nr. 197/90 IV.

37. Das Forderungsrecht des Versicherten auf theilweise Rückzahlung der Prämie bleibt trotz der Möglichkeit, es für sich weiter zu begeben, es zu verpfänden und es durch Verkauf an die Gesellschaft selbst zur Tilgung zu bringen, ein mit dem Abschlusse des Versicherungsvertrages selbst begründetes, durch die Prämienzahlungen, nach denen der Versicherte die Aushändigung des Prämienrückgewährscheines beanspruchen kann, bedingtes, mit der Versicherungssumme fällig werdendes, oder, wenn die Versicherung im Uebrigen verfällt, durch den Zeitpunkt, in dem sie fällig sein würde, betagtes Recht. Es handelt sich also immer um einen Anspruch aus dem Versicherungsvertrage. Die neben der Police über ihn ausgestellte, in der Police selbst als integrirender Bestandtheil der Hauptpolice bezeichnete Urkunde unterliegt daher dem Schuldverschreibungsstempel des Tarifes zum Stempelgesetze nicht. Schließen die vorstehenden Ausführungen die Nöthigung zur Verwendung des Schuldverschreibungsstempels aus, so folgt, daß auch die Beurtheilung der Scheine als kaufmännischer Verpflichtungsscheine nicht zu einem anderen Ergebnisse führen kann. Denn kaufmännische Verpflichtungsscheine sind im Wesentlichen nichts Anderes, als Schuldverschreibungen, die der Angabe des Schuldgrundes zur Klagbarkeit nicht bedürfen. Von ihnen gilt also dasselbe, was von Schuldverschreibungen und den Voraussetzungen, unter denen ihre Stempelpflichtigkeit anzurechnen oder zu verneinen ist, zu gelten hat. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Vers. A. G. Victoria in Berlin vom 27. Oktober 1890, Nr. 189/90 IV.

38. Die hier in Frage stehenden Versicherungsverträge sind in der Art geschlossen, daß die Kl. dem Versicherten oder einem Dritten gegenüber sich verpflichtet hat, zu einer bestimmten Zeit einen bestimmten Kapitalsbetrag zu zahlen, während der Versicherte eine einmalige oder eine dauernde, aber nur bis zu seinem Tode zahlbare Prämie zu entrichten übernommen hat. Der Bekl. will diese Verträge als Versicherungsverträge darum nicht angesehen wissen, weil sie nicht den Ersatz eines Nachtheils, der dem Versicherungsnehmer in Folge des Eintrittes einer bestimmten Gefahr treffen könne, zum Gegenstande haben. Der gegenwärtig erkennende Senat des R. G. hat indeß in dem Urtheile vom 30. September 1889 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 24 S. 295) die über Kapitalversicherungen ausgestellten Policen in Fällen, welche den hier streitigen Fällen von Versicherungsverträgen in den wesentlichen Punkten gleich lagen, als Assekuranzpolicen im Sinne des Tarifes zum Stempelgesetze vom 7. März 1822 angesehen und angenommen, daß sie nur dem dieser Auffassung entsprechenden Stempel, nicht dem höheren Schuldverschreibungsstempel unterworfen seien. Von dieser Ansicht abzugehen liegt keine Veranlassung vor. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

39. Nach der Kabinetsordre vom 16. Januar 1840 zu 2b (Gesetzsammlung S. 18 ist allerdings der Schuldverschreibungsstempel zu erheben, wenn in einem Vergleiche zur Sicherstellung der Vergleichssumme eine Hypothek bestellt wird. Gleichwohl erscheint die Revision nicht begründet. Der Tarif zum Stempelsteuergesetze vom 7. März 1822 unterscheidet „Vergleiche" und „Erbrezesse oder Erbtheilungsrezesse". Nur zu der ersteren Position ist die Kabinetsordre vom 16. Januar 1840 ergangen. Daß aber ein Erbrezeß hier trotz der im Vertrage deutlich zum Ausdruck gebrachten Absicht der Kontrahenten, sich als Miterben über den Nachlaß auseinanderzusetzen, nicht vorliege, läßt sich aus den mitgetheilten Anordnungen des Testaments nicht entnehmen. Es ist dabei noch die im Vertrage enthaltene Erklärung des Sohnes in Betracht zu ziehen, daß er sich gegen das Versprechen der 126 000 Mark wegen aller und jeder Ansprüche an den Nachlaß seiner Mutter für vollständig abgefunden bekenne, „so daß danach auch namentlich die testamentarisch für den Fall der Wiederverheirathung des Rittergutsbesitzers K. angeordnete Auseinandersetzung erledigt resp. ausgeführt" sei. Wenn, wie hieraus zu entnehmen, der Vertrag zur Erledigung und in Ausführung der Testamentsbestimmung geschlossen ist, nach welcher im Falle der Wiederverheirathung des Kl. die Auseinandersetzung nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge zu bewirken war, so beruht es nicht auf einer ungenauen, der Rechtslage und den eigenen Absichten der Kontrahenten nicht entsprechenden Wortfassung, daß sie sich als Miterben und den Vertrag als einen Auseinandersetzungsvertrag über den Nachlaß bezeichneten. Dabei ist es gleichgültig, ob der Vertragsschluß in einer in Aussicht genommenen oder bereits erfolgten Wiederverheirathung des Kl. seine äußere Veranlassung gehabt, oder ob eine solche Veranlassung des Vertragsschlusses nicht bestanden hat. IV. C. S. i. S. Fiscus c. Karbe vom 23. Oktober 1890, Nr. 128/90 IV.

Zu den Grundbuchgesetzen.

40. Das A. L. R. bestimmt Thl. I Tit. 20 §§ 12 und 13: Ist der Anspruch an sich ungültig, so ist auch die dafür bestellte Sicherheit ohne Wirkung. Wird jedoch eine von Anfang ungültige Forderung in der Folge zu Recht beständig, so erlangt auch die dafür bestellte Sicherheit, von Zeit der Be-

Digitized by Google

stellung an, ihre volle Kraft. Damit ist der Rechtsgrundsatz zum Ausdruck gebracht, daß die Hypothek zwar von dem Bestand einer gültigen Forderung abhängt, daß jedoch die Begründung der Forderung der Eintragung der Hypothek nachfolgen kann. Dem entsprachen die Vorschriften der Preußischen Allgemeinen Hypothekenordnung vom 20. Dezember 1783 Thl. II §§ 169 ff., wonach dem Gläubiger zu seiner Sicherheit empfohlen wurde, das durch die Hypothek zu sichernde Darlehn erst nach der Vorlegung des Hypothekenscheins auszuzahlen, ferner die Vorschriften des A. L. R. Thl. I Tit. 11 §§ 738, 739 und Thl. I Tit. 20 §§ 425. 426 über die Einrede der nicht erhaltenen Valuta. Wenn auch diese letztgedachten Gesetze nach dem Inkrafttreten des E. E. G. und der Grdb. O. vom 5. Mai 1872 keine Geltung mehr besitzen, so ist doch der in den §§ 12 und 13 Thl. I Tit. 20 ausgesprochene Rechtsgrundsatz unverändert geblieben. (Vergl. Turnau Grdb. O. Bd. I §§ 91 Note 8, 5. Auflage Bd. I S. 501 ff.). Zweifelhafter liegt jedoch die Frage, ob der in der Eintragung genannte Gläubiger, wenn er die nachträgliche Begründung der Forderung verweigert, durch Abtretung seiner Rechte einen Dritten in die Lage versetzen kann, das Darlehn dem Verpfänder mit der Wirkung zu zahlen, daß dadurch die Hypothek für ihn, den Dritten, rechtsgültig wird. Das R. G. hat sich in mehreren Urtheilen für die Bejahung der Frage entschieden (Vergl. die Urtheile des V. C. S. in Gruchot, Beiträge, Bd. 29 S. 962 und Bd. 32 S. 693, sowie das darin angezogene Urtheil des III. C. S. i. S. Bohne wider Rudelstedt vom 24. April 1885, III. 15/85). In denselben wird ausgeführt, die zur Zeit der Eintragung noch fehlende Schuldverbindlichkeit hindere die Entstehung einer gültigen Hypothek nicht schlechthin, wenn nur jene Verbindlichkeit während noch unverminderter Dispositionsbefugniß des Schuldners begründet werde; ob die Verbindlichkeit in der Person des bei der Eintragung bezeichneten Gläubigers, oder dessen Rechtsnachfolgers entstehe, mache keinen Unterschied; der Cessionar des ersteren trete in alle Rechte desselben gegenüber dem Pfandschuldner ein; so wenig dieser dem Cedenten die Ungültigkeit der Hypothek wegen der späteren Darlehnszahlung entgegen halten könne, ebenso wenig dem Cessionar desselben; weiter gehende Rechte auf Anfechtung voreingetragener Hypotheken, als dem Schuldner zustehen, besitze auch nicht ein späterer Hypothekengläubiger. Diese Ansicht steht im Einklang sowohl mit verschiedenen Erkenntnissen des früheren Preußischen Ober-Tribunals (vergl. Striethorst Archiv Bd. 37 S. 196, Entsch. des Ober-Tribunals Bd. 40 S. 138, Gruchot Beiträge Bd. 23 S. 756 u. s. w.), als mit den Ausführungen hervorragender Rechtslehrer (vergl. Dernburg Preußisches Privatrecht Bd. I § 332 Note 4, § 355 Note 5; Eccius Preußisches Privatrecht § 192 5. Auflage Bd. III S. 441; Turnau Grdb. O. § 38 des E. E. G. Note 14, 4. Auflage Bd. I S. 770; Achilles Grundbuchrecht § 38 Bd. II, 3. Auflage S. 243). Das R. G. hat, trotz der in der Literatur gegen diese Ansicht erhobenen Bedenken (Gruchot Beiträge Bd. 31 S. 53 ff.) an derselben festzuhalten beschlossen. Der B. R. geht aber noch einen Schritt weiter. Er nimmt an, eine Hypothek könne auch dann konvalesziren, wenn die Forderung des Gläubigers an den Pfandbesteller erst zu einer Zeit begründet wird, in welcher letzterer nicht mehr Eigenthümer der Pfandsache ist. Dieser Entscheidung läßt sich nicht beitreten. Das A. L. R. erfordert zur Entstehung einer Hypothek: 1. daß sie für einen rechtsbegründeten Anspruch bestellt wird, Thl. I. Tit. 20 § 11, 2. daß der Verpfänder über die Pfandsache zu verfügen fähig und berechtigt ist, § 15 daselbst, und 3. daß die gesetzmäßige Erwerbungsart (bei Grundstücken Eintragung) hinzukommt, § 6 daselbst. Liegen diese Erfordernisse nicht sämmtlich vor, so entsteht zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger kein Pfandrecht an der Pfandsache. Damit steht auch nicht die oben gedachte Bestimmung des § 13 daselbst in Widerspruch. Sie besagt vielmehr nur, daß die Forderung nicht gleichzeitig mit dem Bestellungsakt vorhanden zu sein braucht, aber sie ändert nicht die allgemeinen Rechtssätze, von welchen das A. L. R. die Begründung des Pfandrechts abhängig gemacht hat. Die Ansicht des B. R., daß bereits die Eintragung eine Disposition über das Grundstück (d. h. Verpfändung) enthalte, findet in dem § 12 Thl. I Tit. 20 keine Stütze. Die Eintragung hat zwar die Wirkung, daß derjenige, welcher eine eingetragene Hypothek in gutem Glauben erwirbt, gegen Einreden wegen Ungültigkeit derselben gemäß § 38 des E. E. G. geschützt ist, aber sie erzeugt zwischen dem Pfandschuldner und dem eingetragenen Gläubiger ohne Hinzutritt der weiteren für die Begründung des Pfandrechts vorgeschriebenen Requisite kein materiell gültiges Pfandrecht. Zutreffend sagt das frühere Preußische Ober-Tribunal bei der Entscheidung eines ähnlichen Falles, daß ein eingetragenes Darlehn, weil das Darlehn ein Realkontrakt ist, so lange die Valuta nicht gezahlt wird, das Grundstück nicht belastet (Entsch. des Ober-Tribunals Bd. 61 S. 388). Eine Ausdehnung der Grundsätze von der Konvaleszenz des Pfandrechts auf den Fall, daß der Verpfänder zur Zeit der Begründung der Forderung nicht mehr berechtigt ist, über die Pfandsache zu verfügen (§ 15 Thl. I. Tit. 20), hat das A. L. R. nicht sanktionirt. Der Ansicht des B. R. steht weiter auch nicht die Analogie der Kautionshypotheken, d. h. der Hypotheken für einen zur Zeit der Eintragung noch unbestimmten Anspruch (A. L. R. Thl. I. Tit. 20 § 14; E. E. G. § 24) zur Seite. Wenn man auch, was hier dahin gestellt bleiben kann, annehmen wollte, daß bei den Kautionshypotheken die Begründung der Forderung, nachdem der Pfandbesteller das Eigenthum an der Pfandsache verloren, bei der Zwangsversteigerung also bis zur Kaufgelderbelegung, geschehen dürfe, so würde dadurch die Entscheidung des B. R. nicht gerechtfertigt werden. Denn die Kautionshypothek enthält eine vom Gesetze mit beschränkten Wirkungen (E. E. G. § 67) gestattete Eintragung der Hypothek für bedingte Forderungen. Die analoge Anwendung der in Betreff dieser Form der Hypothek geltenden Rechtsgrundsätze auf Hypotheken, welche zur Sicherung von nichtbedingten Forderungen bestellt werden, erscheint ausgeschlossen (Vergl. hierüber Eccius, Preußisches Privatrecht § 192 Note 14, 5. Auflage Bd. III S. 442; Turnau Grdb. O. § 77, 4. Auflage Bd. I S. 391 bis 392). V. C. S. i. S. Rosenthal u. Tobias c. Schultze vom 12. November 1890, Nr. 102/90 V.

41. Das frühere Ober-Tribunal ist zwar in einem älteren Erkenntnisse von abweichenden Grundsätzen ausgegangen (Striethorst Archiv Bd. 37, S. 196). Es hat jedoch seine Ansicht später geändert, und bei Anwendung des Subhastationsgesetzes vom 4. März 1834 sowie der K. K. O. vom 8. Mai 1855

Digitized by Google

ausgesprochen, daß der Subhastat nach der Publikation des Zuschlagsbescheides keine Hypothek bestellen kann, weil er nicht mehr Eigenthümer der Pfandsache sei, und daß die dennoch eingetragenen Hypotheken nicht konvalesziren (Entscheidungen des Obertribunals Bd. 54, S. 169 und Striethorst Archiv Band 58, S. 307). Von denselben Rechtsgrundsätzen geht ein auf Grund der Subhastations-Ordnung vom 15. März 1869 erlassenes Urtheil des zweiten Hülfssenats des R. G. aus (Juristische Wochenschrift 1882, S. 160). Auch der V. C. S. hat in Sachen Cohn wider Weiner (Gruchot Beiträge Bd. 29, S. 962) die Konvaleszenz von Hypotheken dahin beschränkt, daß die spätere Begründung der Forderung während noch unverminderter Dispositionsbefugniß des Schuldners erfolgt. Endlich stimmt auch die Literatur mit der vom R. G. gebilligten Ansicht überein (vergl. Koch, Kommentar zum A. L. R. Thl. I Tit. 20 § 13, Note 41 am Ende, 8. Auflage, Bd. II S. 743; Eccius Preußisches Privatrecht, Bd. III § 192, Note 17, 5. Auflage Bd. III S. 442; Turnau Grdb. O § 38, des E. E. G. Note 14, 4. Auflage, Bd. I S. 769 bis 770; Krech und Fischer, Kommentar zum Gesetz vom 13. Juli 1883, S. 272 und Andere). Daß sich die getroffene Entscheidung nur auf Hypotheken, nicht auch auf Grundschulden bezieht, braucht nicht weiter erwähnt zu werden. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer. **M.**

Literatur.

Zeitschriften. Entscheidungen.

4. Die Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen. Bearbeitet von A. Bolze, Reichsgerichtsrath, Bd. 8 und 9. Leipzig 1890. F. A. Brockhaus.

Die beiden vorliegenden Bände enthalten Entscheidungen aus der Zeit von Anfang Mai 1889 bis Ende März 1890 und führen das Werk in der bekannten systematischen Anlage fort, welche den großen Werth hat, in kurzen Zeitabschnitten für jeden Theil des Rechtssystems ein übersichtliches Bild von der Entwicklung der Rechtsprechung zu geben.

5. Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit und in Strafsachen, herausgegeben von R. Johow, Geheimer Ober-Justizrath. 9. Bd. Berlin 1890. Franz Vahlen.

Enthält 136 Entscheidungen, von welchen die Nrn. 1 und 2 allgemeine Grundsätze über die Rechtsmittel der Beschwerde und weiteren Beschwerde, 3—6 Handels-, 7—9 Nachlaßsachen, 10—15 familienrechtliche Angelegenheiten, 16—32 Grundbuchsachen, 33—44 Kosten und Stempel betreffen, die übrigen in Strafsachen ergangen sind. Dem Bande ist außer dem alphabetischen Register ein bezüglich der früheren Bände berichtigtes Verzeichniß aller in den neun Bänden in Bezug genommenen Gesetze, Verordnungen u. s. w. beigegeben.

6. Entscheidungen des Bundesamts für das Heimathwesen. Bearbeitet und herausgegeben von Wohlers, Geheimer Ober-Regierungsrath und Mitglied des Bundesamts für das Heimathwesen. Heft 22. Berlin 1890. Franz Vahlen.

Enthält die seit dem 1. September 1889 bis dahin 1890 ergangenen wichtigeren Entscheidungen und ein die 22 Hefte umfassendes alphabetisches Sachregister. Die Entscheidungen sind überdies nach der Reihenfolge der Paragraphen des Gesetzes vom 6. Juni 1870, auf welche sie sich vorzugsweise beziehen, geordnet, und die Gründe, wo es ausführbar war, nur insoweit mitgetheilt, als sie auf die in der Ueberschrift angedeutete Hauptfrage Bezug haben.

Sammlungen, Erläuterungen und Anweisungen für den praktischen Gebrauch.

1. Preußisch-Deutscher Gesetz-Codex. Zusammengestellt von Paul Stoepel. Königlicher Justiz-Rath. Supplement 1888 bis 1889 mit Register. Frankfurt a. O. 1890. Trowitzsch u. Sohn. 3 Mark.

Dieser chronologisch geordnete Abdruck der in der preußischen Gesetzsammlung und dem Bundes- und Reichsgesetzblatte enthaltenen Gesetze, Verordnungen, Erlasse u. s. w., soweit sie noch jetzt Gültigkeit und praktische Bedeutung haben, ist mit dem vorliegenden 10. Bande wieder bis auf die Gegenwart herabgeführt. Auch diesem Supplement ist wieder ein sehr eingehendes Sachregister beigefügt.

2. Die Vorschriften über die Ausbildung der Juristen in Preußen. Zusammengestellt in der vom 1. April 1891 an geltenden Fassung. Mit Anmerkungen. Berlin 1891. Franz Vahlen. 16°.

3. Das Gesetz über den Civilstaatsdienst für das Herzogthum Braunschweig vom 4. April 1889, mit Anmerkungen unter Benutzung der Motive. Braunschweig 1889. Benno Goeritz.

4. Die Zwangsvollstreckungsordnung in Immobilien. (Preußisches) Gesetz vom 13. Juli 1883. Textausgabe mit Einleitung, Parallelstellen, Kostengesetz, Einführungsgesetz für die Rheinlande, Ministerial-Verfügungen und Sachregister zum praktischen Gebrauch von Dr. Paul Jäckel, Oberlandesgerichts-Rath. Neunter vermehrter Abdruck. Berlin 1890. Franz Vahlen.

5. Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten vom 24. Juni 1865 in seinem derzeitigen Rechtsstande. Gesetzes-Text mit Anmerkungen zum praktischen Gebrauch für Bergbeamte, Juristen, Bergwerksbesitzer und Bergleute. Herausgegeben vom Landrichter Dr. Neugen. Paderborn 1890. F. Schöningh. Mark 1,60.

Enthält auch die ergänzenden Gesetze, Verordnungen, Einführungsgesetz, das Reichsgesetz vom 9. Juni 1884 über den Gebrauch von Sprengstoffen, die einschlagenden Vorschriften der Gewerbeordnung und ein Sachregister.

6. Zur Bearbeitung von Grundbuchsachen. Beiträge aus der Praxis nebst kritischen Bemerkungen von R. Nachstaedt, Amtsgerichts-Rath. Breslau 1890. G. H. Korn (Max Müller). 87 S. 12°. Mark 1,50.

Das kleine Buch hat den Zweck, den angehenden Praktiker in das Wesen des Grundbuchs einzuführen, aber auch eine größere Gleichförmigkeit in der Behandlung der Grundbuchsachen herbeizuführen.

Digitized by Google

7. Der Amtsrichter in Preußen. Die Bestimmungen über die Amtsgerichtsverfassung und das Verfahren vor den Amtsgerichten systematisch geordnet und erläutert. Als Lehrbuch für Referendare, als Handbuch für Amtsrichter, Rechtsanwälte und Notare, unter besonderer Berücksichtigung des Geltungsgebiets des Allgemeinen Landrechts bearbeitet von D. F. Fidler, Amtsrichter. Zweite, wesentlich umgearbeitete sehr vermehrte und verbesserte Auflage. 3 Bände. Düsseldorf 1888. L. Schwann. Mark 36,50. Gebunden Mark 43.

Diese erschöpfende Zusammenstellung enthält im ersten Bande alles, was sich auf die Amtsgerichtsverfassung und die Stellung des Amtsrichters, die Justizverwaltung bei den Amtsgerichten einschließlich des Gefängnißwesens (beachtenswerth ist besonders ein Abschnitt über Rechtshülfe und Verkehr mit dem Auslande), endlich auf das Stempel-Kosten- und Kassenwesen bezieht. Der zweite Band behandelt die Vorschriften über die streitige Gerichtsbarkeit und das Strafverfahren in zweckmäßiger und übersichtlicher Zusammenstellung, der dritte Band ebenso die nicht streitige Gerichtsbarkeit.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Gerichtsassessor Ferdinand Nippen beim Amtsgericht Rheinbach; — Gerichtsassessor Guido Eisenecker beim Amtsgericht Waldenburg; — Rechtsanwalt Rudolf Gotthilf Theodor Schönborn beim Landgericht I Berlin; — Rechtspraktikant Julius Rosenbusch beim Landgericht München I; — Rechtsanwalt Andreas Weiß beim Landgericht Straubing; — Rechtsanwalt Dr. Daniel Sanders beim Amtsgericht Karlsruhe; — Rechtsanwalt Dr. Karl August Fiedler beim Landgericht Dresden.

Löschungen.

Rechtsanwalt Andreas Weiß beim Amtsgericht Kötzting; — Rechtsanwalt Schumacher beim Amtsgericht IV. Marienburg; — Rechtsanwalt Dr. Karl Dürck beim Landgericht München I.; — Justizrath Rümp beim Amtsgericht Bocholt; — Justizrath Meitzen in Angerburg beim Landgericht Lyck; — Justizrath Luedecke in Neuhaldensleben beim Landgericht Magdeburg; — Rechtsanwalt Dr. jur. Dursthoff in Essen beim Amtsgericht Wittlage.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Martin Ferdinand Sönderop in Stargard i. Pomm. und Wohnsitz in Stargard i. Pomm.; — Rechtsanwalt Gödicke in Halberstadt für den Bezirk des Oberlandesgerichts Naumburg a. S. und Wohnsitz in Halberstadt; — Gerichtsassessor Gerhard Schult in Köln für den Bezirk des Oberlandesgericht Köln und Wohnsitz in Tholey.

Todesfälle.

Dr. Otto Herrmann Krauße in Blasewitz; — Rechtsanwalt Sigismund Reis in Karlsruhe; — Justizrath Luedecke in Neuhaldensleben; — Rechtsanwalt Dr. jur. Dursthoff in Essen.

Ich suche einen tüchtigen **Büreauvorsteher** mit Bevorzugung von der polnischen Sprache mächtigen Bewerbern.
Angabe der Gehaltsansprüche erbeten.

Max Stein, Rechtsanwalt und Notar
in Angerburg, Ostpreußen.

Büreau-Vorsteher eines hiesigen Rechtsanwalts, selbstständiger Arbeiter auch im Notariat, kautionsfähig und mit besten Zeugnissen versehen, sucht per 1. Februar cr. Stellung. Gefl. Offert. sub **R. 100** an d. Exp. d. Bl. erbeten.

Ein **Büreauvorsteher,** Pole, sucht anderweite Stellung. Off. bef. d. Exped. d. Blattes sub **A. St. 12.**

Stellengesuch.

Ein junger, tüchtiger **Büreaugehülfe** sucht, gestützt auf gute Zeugnisse, veränderungshalber anderweitige Stellung, womöglich nach Berlin. Offerten unter **C. L. 75** postlagernd Cassel.

Zur sicheren Anlage und prompter Beschaffung von

Hypotheken-Kapitalien

empfiehlt sich Adolf Just Berlin, Bitschinerstraße 109. Feinste Referenzen. Coulante Bedingungen.

J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung in Berlin.
S.W. 48. Wilhelmstraße 119/120.

Dr. C. F. Koch's
Formularbuch und Notariatsrecht
für den
Geltungsbereich des Allgemeinen Landrechts.
Zum Gebrauche für
Richter, Notare, Rechtsanwälte und Referendare.
Neu bearbeitet von
Hermann Jastrow,
Richter am Kgl. Amtsgericht I in Berlin.
Zehnte (der neuen Bearbeitung zweite) Auflage.
Broch. 15 Mark, gebunden 17 Mark.

Zu beziehen durch jede Buchhandlung sowie direkt von der Verlagsbuchhandlung.

Aus unserem Verlage empfehlen wir:

Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte
vom 7. Juli 1879
nebst Landesgebührengesetzen.
Erläutert und für den praktischen Gebrauch bearbeitet
von
Carl Pfafferoth,
Kanzleirath im Reichs-Justizamt.

Preis 18½ Bogen groß 8° brochirt 4 Mark, in Original-Gallico-Einband 5 Mark.

Für den Werth und die praktische Brauchbarkeit des in jeder Anwaltstube unentbehrlichen Buche bürgt schon der Name des Verfassers, der durch sein weitverbreitetes und autoritatives Ansehens sich erfreuendes Werk über das Gerichtskostenwesen (4. Aufl.), durch sein 1879 erschienenes Handbuch für das Anwaltsgebührenwesen, wie auch durch zahlreiche Abhandlungen über Gebührenfragen in der Juristischen Wochenschrift in den Anwaltskreisen wohlbekannt ist. Dafür zeugt auch die Thatsache, daß sowohl der Königlich Preußische Herr Justizminister wie der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins in ihren Organen auf das Buch aufmerksam gemacht bezw. dasselbe offiziell empfohlen haben.

Zu beziehen durch alle Sortimentsbuchhandlungen, sowie gegen Einsendung des Betrages auch direct franco von unterzeichneter Verlagsbuchhandlung.

Berlin, S. 14. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 10 bis 12. Berlin, 2. Februar. 1891.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von
M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 85. — Vom Reichsgericht. S. 85. — Literatur. S. 106. — Personal-Veränderungen. S. 107.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Nürnberg hat der Kasse abermals 600 Mark überwiesen. Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Breslau hat der Kasse wiederum eine Beihülfe von 1000 Mark gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die wiederholten ansehnlichen Zuwendungen der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die vom 11. bis 28. Januar 1891 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Die zu Gunsten des Kl. vorangegangenen Entscheidungen der beiden Vorinstanzen beruhen auf der Annahme, daß die Bekl. Eigenthümerin der ihr vom Kl. zur Verfügung gestellten Waare gewesen sei, welche sich zur Zeit der Anstellung der Klage noch im Gewahrsam des zu Düsseldorf wohnhaften Kl. befunden hat. Wäre diese Voraussetzung als richtig anzuerkennen, so würde der im Laufe des Rechtsstreits vom Kl. gemäß Art. 348 Abs. 5 des H. G. B. veranlaßte Verkauf der Waare auf die Fortdauer des einmal begründeten Gerichtsstandes des § 24 der C. P. O. gemäß § 235 Ziffer 2 der C. P. O. ohne Einfluß geblieben sein. Das B. G. führt aus, die erhobene Klage auf Rückerstattung des bezahlten Kaufpreises unterstelle, daß Kl. die in Düsseldorf befindliche Waare wegen Mangelhaftigkeit der Bekl. rechtzeitig wieder zur Disposition gestellt, daß sonach ein Eigenthumsübergang auf den Kl. nicht stattgefunden habe, die Waare vielmehr im Eigenthum des Verkäufers, hier der Bekl., geblieben sei. Diese Unterstellung erklärt das O. L. G. nach Lage der Sache für begründet; denn es handelt sich um ein Distanzgeschäft, für welches in Prag gleiche Bestimmungen wie die des Deutschen H. G. B. in Geltung seien, der Kl. habe die ihm von der Bekl. auf Bestellung zugesendeten Pflaumen alsbald nach deren Ankunft (21. November 1888) untersucht, damals sei ein Mangel nicht zu entdecken gewesen, später (im Frühjahre 1889) habe sich aber herausgestellt, daß die Waare in Folge mangelhafter Dörrung der Frucht schimmelig geworden sei, hiervon habe Kl. die Bekl. ohne Verzug nach Erkennung des Mangels mit Brief vom 5. März 1889 benachrichtigt und derselben durch Gerichtsvollzieherakt vom 9. Mai 1889 die noch in seinem Besitz befindlichen 100 Kisten Pflaumen zur Verfügung gestellt, auch innerhalb der sechsmonatlichen Frist des Art. 349 Abs. 2 des H. G. B. die gegenwärtige Klage erhoben. Diese Ausführung ist für rechtsirrthümlich zu erachten. Das H. G. B. kennt nur die Mängelrüge, nicht die Dispositionsstellung, noch weniger enthält es Bestimmungen über die dinglichen oder obligatorischen Wirkungen der letzteren. Wird bei dem Distanzgeschäfte die rechtzeitige Anzeige der nach Ablieferung gefundenen Mängel versäumt, so gilt die Waare nach Art. 347 Abs. 2 des H. G. B. als genehmigt. Ergeben sich später solche Mängel, so muß die Anzeige ohne Verzug nach der Entdeckung gemacht werden, widrigenfalls die Waaare auch rücksichtlich dieser Mängel als genehmigt gilt. Art. 347 Abs. 3 des H. G. B. Durch die rechtzeitige Mängelrüge werden daher die aus der nicht vertragsmäßigen Beschaffenheit der Waare abzuleitenden Ansprüche gewahrt. Die Geltendmachung dieser Ansprüche ist nach Art. 349 des H. G. B. an Fristen gebunden, welcher Art diese Rechtsmittel seien und daß der Käufer über die getroffene Wahl, insbesondere wenn er die Aufhebung des Kaufs erstrebe, dem Verkäufer gegenüber sich sofort erklären und dementsprechend die fehlerhaft befundene Waare ihm zur Disposition stellen müsse, darüber hat sich das H. G. B. jeder Vorschrift enthalten. Die Frage, ob wegen des erwähnten nachträglich entdeckten Mangels in Folge der rechtzeitigen und begründeten Anzeige und Dispositionsstellung das Eigenthum an der Dispositionswaare als noch oder wieder der Bekl. zustehend zu betrachten sei, kann daher nur nach den Grundsätzen des Civilrechts, welche für den Eigenthumsübergang beim Kauf überhaupt maßgebend sind, entschieden werden. Hiernach erscheint

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

es aber nicht zweifelhaft, daß der Kl. Eigenthümer der ihm käuflich gelieferten und von ihm abgenommenen und geprüften Waare, über welche er zum Theil durch Weiterverkauf disponirt und deren Preis er bezahlt hat, geworden ist, mag man die als lex rei sitae maßgebenden Grundsätze des rheinisch-französischen Rechts oder die des österreichischen Rechts in Anwendung bringen. Beruht hiernach das angefochtene Urtheil, indem es davon ausgeht, daß in Folge der rechtzeitigen und begründeten Dispositionsstellung das Eigenthum an der Waare bei dem Verkäufer verblieben sei, auf der Verletzung von Rechtsnormen, so blieb doch gemäß § 526 der C. P. O. noch zu erwägen, ob nicht in Folge der Dispositionsstellung ein Rückgang des Eigenthums an der Waare auf die Bekl. stattgefunden habe und deshalb die Entscheidung sich als gerechtfertigt darstelle. Auch dies war jedoch zu verneinen. Die Annahme, daß mit der berechtigten Dispositionsstellung wegen nachträglich entdeckter Mängel an der in das Eigenthum des Käufers übergegangenen Waare eine dem Distanzkauf innewohnende Resolutivbedingung sich erfülle und in Folge davon das Eigenthum ipso jure wieder auf den Verkäufer zurückgehe, findet im Gesetze keinen Anhalt. Die vom Verkäufer abgelehnte Dispositionsstellung selbst ist aber als eine einseitige Handlung des Käufers nicht im Stande, einen Eigenthumsübergang zu begründen. Sie enthält nur die Erklärung, daß der Käufer wegen der gerügten nachträglich entdeckten Mängel die Waare nicht behalten wolle und deshalb den Verkäufer auffordere, über dieselbe zu verfügen. Die im Vorverfahren über die Einrede der Unzuständigkeit richterlich festgestellte Berechtigung des Kl. zur Einnahme dieses Standpunkts gegenüber der Bekl. kann die fehlende Zustimmung der letzteren oder die wirkliche Aneignung nicht ersetzen und ist für den Eigenthumsübergang ohne Wirkung. Der klägerische Vertreter hat denn auch in seiner Vertheidigung gegen die Revision die Frage des Eigenthums für gleichgültig erklärt, dagegen hervorgehoben, daß der Bekl. jedenfalls ein Anspruch auf Ausantwortung der Dispositionswaare zugestanden habe und daß in dieser Forderung ein dem § 24 der C. P. O. entsprechender Vermögensbesitz zu finden sei. Auch dies kann nicht anerkannt werden. Ein solcher Anspruch ist der Bekl., welche die Mangelhaftigkeit der Waare zur Zeit der Lieferung bestreitet und deren Rücknahme verweigert, durch das einseitige Vorgehen des Kl. nicht erwachsen, so lange nicht richterlich die Aufhebung des Vertrages ausgesprochen oder mindestens der Bekl. die Rückerstattung des Kaufgeldes auferlegt ist. Der erfolgreichen Durchführung des Hauptverfahrens seitens des Kl. ist die im Vorverfahren erfolgte Feststellung der wesentlichen Voraussetzungen für ein ihm günstiges Urtheil in der Hauptsache nicht gleich zu achten, da solche keine für die Bekl. bindende Entscheidung in der Sache selbst enthält. Erscheint hiernach der in Anspruch genommene Gerichtsstand des § 24 der C. P. O. als hinfällig, so kommt noch in Frage, ob nicht die Bekl. dem angerufenen Gerichte als dem Gerichtsstande des Erfüllungsortes (§ 29 der C. P. O.) unterworfen sei, obgleich Kl. selbst diesen Zuständigkeitsgrund nicht geltend gemacht und nicht behauptet hat, daß die eingeklagte Forderung in Düsseldorf zu erfüllen sei. Die Klage ist auf Rückerstattung des bezahlten Kaufpreises für den zur Disposition gestellten Theil der von der Bekl. käuflich bezogenen Waare wegen nachträglich entdeckter verborgener Mängel sowie auf den Ersatz einiger durch den Kauf veranlaßten Kosten gerichtet. Sie ist daher als eine Aufhebungsklage (actio redhibitoria) anzusehen, wenn sie gleich die Aufhebung des Vertrags und die Rücknahme der Waare nicht in den Antrag aufgenommen hat. Nach § 29 der C. P. O. ist aber für Klagen auf Aufhebung eines Vertrags das Gericht des Orts zuständig, wo die „streitige Verpflichtung" zu erfüllen ist. In einem ähnlichen Falle (Bd. III der gedruckten Entscheidungen des R. G. S. 413 ff.) hat der erkennende Senat als die streitige Verpflichtung diejenige erklärt, von welcher der Kl. frei werden und darum deren bereits geschehene Erfüllung zurückrufen wolle, und ist dieser Anschauung auch in anderen Entscheidungen (Rep. II. 441/1884, 447/1884, 148/1885) gefolgt. Hiernach würde sich in vorliegender Streitsache die Verbindlichkeit des Kl. zur Zahlung des Kaufpreises als die „streitige Verpflichtung" im Sinne des § 29 der C. P. O. darstellen und demnach in Ermangelung einer entgegenstehenden Behauptung nach Art. 342, 324 des H. G. B. der Wohnsitz des Kl. als Erfüllungsort sich annehmen lassen. Allein bei der wiederholten Prüfung der Frage hat der Senat beschlossen, von seiner bisherigen Ansicht abzugehen. Während bei Klagen auf Aufhebung noch nicht erfüllter Verträge die Vertragspflicht des Kl., von welcher er sich durch die begehrte Aufhebung des Vertrags befreien will, ohne Zweifel als die streitige Verpflichtung im Sinne des § 29 der C. P. O. erscheint, verhält sich dies anders bei bereits erfüllten Verträgen. Hier ist die Verpflichtung des Kl. zur Erfüllung nicht im Streit und kann in dem Zeitpunkt, in welchem sie erfolgte, vollständig begründet gewesen sein, so daß sie hätte erzwungen werden können, wie in dem vorliegenden Falle, wo Kl. eine im November 1888 ihm auf Bestellung zugesendete Kaufwaare nach erfolgter Prüfung angenommen und im Januar 1889 bezahlt hatte. Streitig ist nur die auf dem geltend gemachten Aufhebungsgrunde beruhende Rückerstattungspflicht der Bekl., hier die auf der Gewährleistungspflicht des beklagten Verkäufers für verborgene Mängel der Waare beruhende Verbindlichkeit zur Rückgabe des empfangenen Kaufgeldes. Nur diese ist eine noch zu erfüllende Verbindlichkeit und erscheint als die unmittelbar streitige, während die Verweisung des § 29 der C. P. O. auf den Ort, wo die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist, bei der Kaufpreisschuld nicht zutrifft, da diese weder unerfüllt ist, noch den Streitgegenstand bildet. Es liegt daher kein genügender Grund vor, hier eine andere Verpflichtung für die streitige anzusehen als die, deren Erfüllung allein vom Bekl. gefordert wird. Die Streichung der Worte „von dem Bekl." aus der Fassung des Entwurfs des § 29, dessen Schlußsatz „wo der Vertrag von dem Bekl. zu erfüllen ist" lautete, wurde bei den Berathungen der Kommission des Reichstags beantragt, „weil es auch vorkomme, daß derjenige, der einen Vertrag zu erfüllen habe, um dessen Erfüllung es sich handle, Kl. sei, namentlich wenn auf Aufhebung oder Nichtbestehen des Vertrags geklagt werde." Dieser Grund trifft bei Rückforderungsklagen wegen Auflösung eines erfüllten Vertrags nicht zu; denn hier hat der Kl. nicht mehr zu erfüllen und das, was in Folge der Aufhebung von ihm herauszugeben ist, befindet sich nicht im Streit. Ist hiernach die Verpflichtung der Bekl. die streitige, welche den Erfüllungsort bestimmt, so könnte doch aufgestellt werden, daß gerade für diese Rückerstattung des Kaufpreises der Wohnsitz des Kl. als die Stelle, an

Digitized by G

welcher die Dispositionswaare zur Zeit der Erhebung der Klage sich befand, als Erfüllungsort zu betrachten sei. Letzteres wurde in mehreren Entscheidungen des I. C. S. des R. G. angenommen und darnach die Zuständigkeit des am Wohnsitze des Kl. befindlichen Gerichts anerkannt, so in einem Urtheil in Sachen Lesser wider Josephson vom 5. Oktober 1887 (Bd. XX S. 358 flg. der gedruckten Entscheidungen des R. G.) und in einem weiteren Urtheil in Sachen Schaak u. Comp. wider Weißhuhn vom 18. September 1889 (Rep. I 170/1889). Diese Entscheidungen beruhen indessen auf speziellen Vorschriften des Pr. A. L. R., auch waren die betreffenden Klagen ausdrücklich auf Abnahme der zur Verfügung gestellten Waare gegen Rückzahlung des Kaufpreises gerichtet, während in der vorliegenden Sache die Waare unter Anforderung eines Ersatzes in guter Waare zur Disposition gestellt war und dann der Klageantrag lediglich auf Zahlung gerichtet wurde, wobei zugleich in der Klage die demnächstige Veräußerung der schimmelig gewordenen Waare für Rechnung der Bekl. in Aussicht gestellt war. Nach rheinisch-französischem Rechte besteht für die actio redhibitoria in Betreff der Wiederherstellung des früheren Zustandes keine den Art. 1247 des B. G. B. derogirende Vorschrift, aus welcher für die Rückerstattung des Kaufpreises ein anderer Erfüllungsort als der Wohnsitz des Schuldners zu folgern wäre. Der Käufer, welcher von der Wandelklage Gebrauch macht, hat nach Art. 1644 des B. G. B. das Recht, die Sache zurückzugeben und den Kaufpreis sich erstatten zu lassen. Man kann daher sagen, daß er nur unter der Bedingung der Rückgabe des noch vorhandenen Kaufgegenstandes, wenn diese verlangt wird, den Kaufpreis zurückzufordern berechtigt ist, allein dies berechtigt nicht zu dem Schlusse, daß die Rückzahlung des Kaufpreises bei Auflösung eines Distanzkaufs an dem Wohnsitze des Käufers, wo sich die Waare befindet, zu geschehen habe. Auch aus den Bestimmungen des eventuell in Betracht kommenden österreichischen Rechts ergiebt sich nicht, daß der Wohnort des Kl. oder der Ort, wo die Waare sich befindet, als Erfüllungsort für die Rückerstattung des Preises zu gelten habe. Vergl. §§ 922, 932, 905, 1420 des österreichischen a. b. Gesetzbuchs. Ohne im Sinne des § 137 des G. V. G. (R. Ges. vom 17. März 1886) von der in den angeführten Entscheidungen des I. C. S. ausgesprochenen Rechtsansicht abzuweichen, konnte daher auch der von der Lagerungsstelle des Dispositionsguts bei dem Kl. entnommene Erfüllungsort für die eingeklagte Forderung verneint werden. II. C. S. i. S. Lauer & Strauß c. Hahn vom 16. Dezember 1890, Nr. 237/90 II.

2. Das R. G. hat wiederholt, wie das B. G. auch hervorhebt, erkannt, daß in Fällen der vorliegenden Art, in denen es sich um die Aufhebung eines Vertrages handelt, als „streitige Verpflichtung" im Sinne des § 29 der C. P. O. diejenige Verpflichtung anzusehen sei, von welcher der Kl. frei werden, deren Erfüllung er, falls er den Vertrag bereits erfüllt hat, zurückrufen will, nicht die Rückerstattungspflicht der Bekl. für die „streitige Verpflichtung" zu halten sei. Dieser Ansicht hat sich auch der III. C. S. des R. G. angeschlossen, so in dem Urtheile vom 1. April 1887 in Sachen S. zu Rödermühle, Kl. und Rkl., wider den Gutsbesitzer M. in Hildesheim, Bekl. und Rbkl., III. 36/87, und erachtet auch gegenwärtig diese Ansicht, unter Bezugnahme auf die Gründe der Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 3 S. 413, für die richtige. Die dagegen von dem B. G., unter Bezugnahme auf Wach, Handbuch des Deutschen Civilprozeßrechts Bd. 1 S. 451 flg. geltend gemachten Gründe können nicht für geeignet erachtet werden, die Auffassung der Vorschrift in § 29 cit., von welcher das R. G. ausgegangen ist, zu widerlegen. III. C. S. i. S. Wendte c. Wolf vom 19. Dezember 1890, Nr. 255/90 III.

3. Gegenstand des Berufungsantrages war neben der Zinsenforderung von 5 Mk. 11 Pf. zugleich die in I. J. erfolgte Verurtheilung der Kl. in die Prozeßkosten. Die Anfechtung der Entscheidung über den Kostenpunkt ist nach § 94 der C. P. O. unzulässig, wenn nicht gegen die Entscheidung in der Hauptsache ein Rechtsmittel eingelegt wird. In Uebereinstimmung mit der seitherigen, in diesem Punkte konstanten Praxis des R. G. — vergl. Entsch. des R. G. Bd. 6 S. 339; Bd. 10 S. 309; Bd. 13 S. 390 — ist in dieser Vorschrift unter der Einlegung eines Rechtsmittels in der Hauptsache die Einlegung eines in der Hauptsache *zulässigen* Rechtsmittels zu verstehen. Durch Einlegung eines unzulässigen Rechtsmittels wegen der Entscheidung in der Hauptsache kann die Entscheidung über den Kostenpunkt nicht anfechtbar gemacht werden. Weiter hat sich, nach anfänglichem Schwanken — Urtheile des I. und V. Senats des R. G. vom 9. Juli 1884, Juristische Wochenschrift 1884 S. 266 Ziffer 5, 6, Entsch. Bd. 15 S. 424 — die Rechtsprechung des R. G. dahin festgestellt, daß die Frage, ob gegen die Entscheidung in der Hauptsache ein Rechtsmittel zulässig sei, sich nach dem Zeitpunkte der Einlegung des Rechtsmittels bestimme, dergestalt, daß, wenn nach Einlegung des Rechtsmittels der Streit in der Hauptsache erledigt und insoweit das Rechtsmittel gegenstandslos wird, dies der weiteren Verfolgung des Rechtsmittels wegen der Kostenentscheidung nicht entgegensteht. — Entsch. des R. G. Bd. 18 S. 418 Bd. 20 S. 430, Gruchot, Beiträge Bd. 33 S. 1139. — Auch im vorliegenden Falle mußte, dieser Rechtsprechung zufolge, die Berufung dann *vollständig* als unzulässig verworfen werden, wenn sie *in der Hauptsache*, also wegen der in der Hauptsache allein streitig gebliebenen 5 Mk. 11 Pf. Zinsen, zur Zeit der Einlegung *unzulässig* war. Daß dies der Fall gewesen sei, darf aber nicht deshalb mit dem B. R. behauptet werden, weil, wie dieser auf Grund der Beweisaufnahme gegen das Bestreiten der Kl. entscheidet, in jenem Zeitpunkte die Forderung der 5 Mk. 11 Pf. Zinsen schon getilgt war. Der Anspruch auf diese 5 Mk. 11 Pf. wurde von den Kl. damals noch verfolgt und in dem Berufungsantrage bei der mündlichen Verhandlung aufrecht erhalten. Der *Streit* über diesen Anspruch bestand somit bei Einlegung des Rechtsmittels noch fort, und nur das Vorhandensein eines *streitigen* Rechtsverhältnisses, nicht aber das wirkliche Bestehen des verfolgten Anspruches, gehört zu den prozeßrechtlichen Voraussetzungen, von welchen die *Zulässigkeit* eines Rechtsmittels abhängt; ob der mit demselben verfolgte Anspruch besteht, darüber ist eben *nach Zulassung* des Rechtsmittels zu entscheiden; besteht der Anspruch nicht, so wird das Rechtsmittel als *unbegründet zurückgewiesen*. Ob dies Letztere zu geschehen hat, weil der klagend verfolgte Anspruch nie bestanden hat, oder weil er durch einen wirksamen Einwand beseitigt ist, und letzteren Falles, ob der Einwand auf eine vor der Entstehung des Rechtsstreites

liegende, oder auf eine später, insbesondere auf eine erst nach Erlaß des ersten Urtheils eingetretene Thatsache gestützt wird, macht keinen Unterschied. In allen diesen Fällen hat der in der ersten Instanz abgewiesene Kl. prozeßrechtlich die Befugniß, seinen Anspruch aufrecht zu halten, die Einrede in rechtlicher wie thatsächlicher Richtung zu bestreiten und darüber gehört zu werden, und daß dies geschehe, ist der Zweck der Zulassung des Rechtsmittels. Nicht aber kann umgekehrt zunächst das Bestehen oder Fortbestehen des mit dem Rechtsmittel verfolgten Anspruches geprüft werden, um darnach zu entscheiden, ob das Rechtsmittel — dessen sonstige prozessuale Voraussetzungen als bestehend angenommen — zugelassen werden solle. Demnach konnte auch im vorliegenden Falle der B. R. über die Frage, ob gegen den (übrigens auch nach anderer Richtung bestrittenen) Anspruch auf die 5 Mk. 11 Pf. schon der Einwand der Zahlung durchgreife, erst nach Zulassung des Rechtsmittels befinden und das sonach in der Hauptsache zulässige Rechtsmittel machte auch die Beschwerde über die Kostenentscheidung des ersten Urtheils zulässig. Anders wäre es nur gewesen, wenn die Kl. anerkannt hätten, daß die Zahlung der 5 Mk. 11 Pf. Zinsen vor Einlegung der Berufung erfolgt sei. Dann hätte ein streitiger Anspruch in der Hauptsache nicht mehr bestanden, und ein gleichwohl etwa aufrecht erhaltener Antrag, die Bekl. (also trotz der erfolgten Zahlung) zur Zahlung jener Zinsen zu verurtheilen, hätte als widerspruchsvoll keinen Anspruch auf Berücksichtigung gehabt, also die Zulässigkeit des Rechtsmittels in der Hauptsache nicht begründen und die Anwendung des § 94 der C. P. O. auf das wegen der Kosten eingelegte Rechtsmittel nicht ausschließen können. Der Annahme, daß nur das formell unzulässige, nicht aber das aus sachlichen Gründen zurückzuweisende Rechtsmittel in der Hauptsache die Unzulässigkeit des damit in Ansehung des Kostenpunktes verbundenen Rechtsmittels zur Folge habe, steht die seitherige Rechtsprechung des R. G. nicht entgegen. Der Ausdruck in dem Urtheile des I. Senats vom 20. Oktober 1888 (Gruchot, Bd. 33 S. 1141): die Vorschrift des § 94 ist nur dann anwendbar, wenn in dem Zeitpunkte der Einlegung des Rechtsmittels als Angriff gegen eine Entscheidung in der Hauptsache rechtswirksam nicht [eingelegt ist oder nicht] eingelegt werden konnte" ist gleich dem Satze in dem Erkenntnisse desselben Senats vom 25. Februar 1888 (Entsch. Bd. 20 S. 432): Die Norm des § 94 ist nur dann anwendbar, wenn in dem gekennzeichneten kritischen Zeitpunkte das eingelegte Rechtsmittel als Angriff gegen eine Urtheilsentscheidung in der Hauptsache nicht eingelegt werden konnte nur auf die formelle Zulässigkeit der Einlegung des Rechtsmittels zu beziehen; unter der „rechtswirksamen" Einlegung ist nur die Einlegung mit der prozeßrechtlichen Wirkung der Eröffnung der höheren Instanz verstanden, nicht die mit der materiell-rechtlichen Wirkung einer Abänderung des angegriffenen Urtheils. In dem Urtheile des III. Senats vom 2. Februar 1886 (Entsch. Bd. 15 S. 405) ist allerdings die Zulässigkeit der Revision verneint worden, nachdem die Bekl. und Rbkl. die Zulässigkeit des Rechtsmittels aus dem die materielle Berechtigung des damit verfolgten Anspruches auf Freigebung der von ihr mit Arrest belegten Gegenstände betreffenden Grunde bestritten hatte, daß dieser Anspruch durch die Tilgung der Forderung, zu deren Sicherung der Arrest angelegt war, und die demnächstige Zurücknahme des Arrestgesuches schon vor Einlegung der Revision erledigt sei. Allein der Rkl. hatte nicht wie im jetzt vorliegenden Falle die geschehene Zahlung, so in jenem Falle die erfolgte Aufhebung des Arrestes und die dadurch eingetretene Erledigung seines Klageanspruches bestritten; die sachliche Gegenstandslosigkeit des Rechtsmittels stand somit ebenso, wie im Falle des Anerkenntnisses der Befriedigung, fest, und der Rkl. hielt sich nur trotz der erfolgten Klaglosstellung deshalb zur Verfolgung des Rechtsmittels in der Hauptsache und folgeweise auch im Kostenpunkte für berechtigt, weil ihm zur Zeit der Einlegung der Revision die Erledigung seines Hauptanspruches noch nicht bekannt gewesen, insonderheit nicht, wie er glaubte beanspruchen zu dürfen, war Einlegung des Rechtsmittels durch Zustellung eines Schriftsatzes bekannt gemacht worden sei. Es war somit nur zu entscheiden ob durch diese mangelnde Kenntniß des Kl. von der Erledigung seines Anspruches oder durch die angeblich ungenügende Bekanntmachung an der, aus der unbestrittenen Erledigung des Anspruches an sich folgenden Unzulässigkeit des Rechtsmittels etwas geändert werde; und nur als Verneinung dieser einzigen Streitfrage dürfen, ihrer anscheinend weiter gehenden Fassung ungeachtet die Entscheidungsgründe des III. Senats verstanden werden. — Es läßt sich nicht verkennen, daß, wenn die Zulässigkeit eines Rechtsmittels wegen der Kostenentscheidung nur von der formellen Zulässigkeit eines gegen die Entscheidung der Hauptsache erhobenen Angriffs, nicht von der materiellen Berechtigung dieses Angriffs, abhängig gemacht wird, und wenn ferner, da das Gesetz in dieser Richtung nicht unterscheidet, auch kein Unterschied gemacht werden darf, ob der Angriff in der Hauptsache den ganzen seitherigen Streitgegenstand oder nur einen Theil desselben betrifft, eine Partei, welche sich durch die Entscheidung über den Kostenpunkt wirklich verletzt fühlt, für den Angriff gegen diese Entscheidung die höhere Instanz dadurch sich eröffnen kann, daß sie die Hauptentscheidung in einem verhältnißmäßig geringen Theil (der für die Revision freilich regelmäßig über 1 500 Mark werth sein müßte) angreift, obwohl sie selbst sich von diesem Angriffe keinen Erfolg verspricht, und es wird mindestens bedenklich sein, unter welchen Umständen etwa ein in dieser Art eingelegtes Rechtsmittel als in fraudem legis eingelegt würde verworfen werden können. Allein derartige Unzuträglichkeiten sind bei einer, lediglich aus Zweckmäßigkeitsgründen bestehenden Ausnahmevorschrift, wie sie der § 94 der C. P. O. darstellt, kaum jemals zu vermeiden, und zudem giebt es in unserer Gesetzgebung gegen die Einlegung unbegründeter Rechtsmittel überhaupt keinen andern Schutz als die vom Rechtsmittelkläger zu nehmende Rücksicht auf die dadurch entstehenden neuen Kosten. V. C. S. i. S. Schmid c. Richter vom 6. Dezember 1891, Nr. 138/90, V.

4. Das B. U. mußte schon aus dem formellen Grunde aufgehoben werden, weil durch dasselbe die §§ 425 und 426 in Verbindung mit den §§ 275 und 276 der C. P. O. als verletzt erschienen. Es liegt hier der in dem Urtheile der Vereinigten C. S. vom 20. Oktober 1882 (Entsch. in Civilsachen, Bd. 7 S. 423 flgd.) erörterte Fall eines bedingten Urtheils vor, in welchem für den Fall der Eidesleistung ein unbedingtes Endurtheil in Aussicht genommen ist, für den entgegengesetzten Fall aber eine andere Art der Entscheidung, welche weder ein End-

urtheil, noch ein einem solchen in Ansehung der Rechtsmittel gleichstehendes Zwischenurtheil ist. Was den letzteren Punkt betrifft, so kommt in Betracht, daß derjenige „Anspruch" des Bekl., welcher im Falle der Nichtleistung des Eides dem Grunde nach für berechtigt erklärt werden soll, hier nur als Fundament einer Compensationseinrede dient und daß über eine solche Einrede, wie vom R. G. in den Entsch. in Civilsachen, Bd. 6 S. 421 flg. und Bd. 12 S. 363 flg. ausgeführt ist, nur ein, sie in ihrer Totalität erfassendes Zwischenurtheil nach Maßgabe des § 275, nicht aber ein blos über ihren Grund unter Vorbehalt des Betrages entscheidendes Zwischenurtheil nach Maßgabe des § 276 der C. P. O. ergehen kann. Nun ist, wie in jener Entscheidung der Vereinigten C. S. dargelegt ist, gegen ein Urtheil der bezeichneten Art das Rechtsmittel einestheils zulässig, anderntheils auch begründet, weil eben solche bedingte Urtheile nach der C. P. O. nicht erlassen werden sollen. Wollte man aber etwa hier diesen Aufhebungsgrund um deswillen nicht als gegeben ansehen, weil doch das B. G. nun einmal auch das für den Fall der Nichtleistung des Eides in Aussicht Genommene sich als ein Zwischenurtheil im Sinne des § 276 der C. P. O. gedacht habe, so würde dann um so sicherer wegen des hierin zu findenden prozessualen Verstoßes die Aufhebung des angefochtenen Urtheils haben erfolgen müssen. VI. C. S. i. S. Zschernitz c. Fliegner vom 22. Dezember 1890, Nr. 239/90 VI.

5. Der Anspruch auf Entschädigung wegen verspäteter Lieferung ist in I. J. nicht erhoben. Nach § 491 Abs. 2 der C. P. O. durfte er in der Berufungsinstanz auch zum Zwecke der Kompensation nur erhoben werden, wenn zugleich glaubhaft gemacht wurde, daß der Bekl. ohne sein Verschulden außer Stande gewesen, ihn in I. J. geltend zu machen. Das hat der Bekl. selbst nicht einmal behauptet. Der in I. J. erklärte Vorbehalt des Anspruchs ersetzt das in § 491 Abs. 2 der C. P. O. aufgestellte Erforderniß nicht. Der B. R. hat diesen Anspruch deshalb mit Recht unbeachtet gelassen. I. C. S. i. S. Baudt c. Wache vom 7. Januar 1891, Nr. 275/90 I.

6. Die Revision ist zulässig. Die Revisionssumme ist vorhanden. Das B. U. trifft zwar keine materielle Entscheidung in der Sache selbst, sondern erkennt nur über die Frage, ob der Eid mit Recht als vom Bekl. verweigert angesehen ist. Aber indem es trotzdem die Sache unter Aufhebung des ersten Urtheils an den I. R. zurückverweist, entscheidet es definitiv über die Berufung des Bekl., erledigt diese Berufung für diese Berufungsinstanz und entzieht damit sich selbst den dem Zwischenurtheil wesentlichen Charakter der Vorentscheidung, die stets voraussetzt, daß derselbe Richter demnächst in demselben Rechtsgange die Entscheidung in der Sache selbst fällt. Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 6, S. 335, Bd. 7, S. 421, 427; Bd. 17, S. 358, 361. In der Sache selbst verurtheilt der I. R., — übrigens unter Nichtbeachtung des § 562 Abs. 1 der C. P. O., — nach dem Klageantrage, indem er feststellt, daß dem Bekl. am 18. Oktober 1889 das Rittergut K. aufgelassen ist, daraus die Rechtsfolge entnimmt, daß der großjährige Bekl., obwohl sein Vater unstreitig lebt, mit diesem Tage aus der väterlichen Gewalt geschieden und wechselfähig geworden ist, die streitige Thatsache aber, ob der Bekl. den Wechsel nach dem 18. Oktober 1889 acceptirt hat, dadurch für erwiesen erachtet, daß er den dem Bekl. darüber zugeschobenen Eid als verweigert ansieht. Der B. R. läßt unentschieden, ob der Bekl. dadurch allein, daß sein Vater ihm am 18. Oktober 1889 das Gut aufgelassen hat, von der väterlichen Gewalt befreit worden ist. Gleichwohl hebt er 1. das erste Urtheil auf, weil der Eid über die streitige Thatsache, ob der Bekl. den Wechsel vor oder nach dem 18. Oktober 1889 acceptirt hat, zu Unrecht als verweigert angesehen sei. Aber auf diesen Eid und ob er als verweigert zu gelten hat oder nicht, kommt es ersichtlich nicht an, wenn die Thatsache, daß dem Bekl. das Gut am 18. Oktober 1889 aufgelassen ist, für die Frage, ob er aus der väterlichen Gewalt entlassen, nicht entscheidend ist. Deshalb und nach § 498 Abs. 2 der C. P. O. durfte der B. R. sich der Entscheidung dieser Frage nicht entziehen. Die Aufhebung des ersten Urtheils ist danach so, wie sie begründet ist, ungerechtfertigt. Sodann weist der B. R. 2. die Sache selbst auf Grund des § 500 Nr. 5 der C. P. O. an das Gericht I. J. zurück, weil noch eine weitere Verhandlung über die vom Bekl. in der Berufungsinstanz vorgebrachten Einreden erforderlich sei. Dadurch ist klar der § 500 Nr. 5 cit. verletzt. Derselbe setzt ein in der Sache selbst erlassenes Versäumnißurtheil im Sinne der §§ 295 flg. 310 der C. P. O. voraus. Nur gegen ein solches ist nach § 474 Abs. 2 der C. P. O. die Berufung überhaupt statthaft. Das Urtheil des I. R. vom 22. April 1890 ist aber kein solches Versäumnißurtheil. Es ist nach kontradiktorischer Verhandlung ergangen. Der B. R. sagt auch nur, daß es ein Versäumnißurtheil sei, soweit es die Beweis-Versäumniß des Bekl. betreffe. Aber dadurch, daß das Urtheil unter Verwerfung des Einspruchs gegen das Versäumnißurtheil vom 18. März 1889 zugleich entscheidet, daß der vom Bekl. geforderte Eid verweigert sei, weil er zur Eidesleistung nicht erschienen, wird das Urtheil kein Versäumnißurtheil im Sinne des § 500 Nr. 5 der C. P. O. Damit ist keine selbstständige Entscheidung in der Sache auf Grund Versäumniß, sondern nur ein Entscheidungsgrund, ein Element der Entscheidung in der Sache selbst gegeben. Derselbe unterliegt der Nachprüfung des B. R., aber nicht anders, als wenn gemäß §§ 430, 312 Abs. 2 der C. P. O. durch ein besonderes Zwischenurtheil, vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 13 S. 397, entschieden wäre, d. h. nur mit der Sache selbst. §§ 473, 499 der C. P. O. Der B. R. hatte, wenn er den Eid für erheblich hielt, § 495 Abs. 2 der C. P. O., die Leistung anzuordnen, oder nach § 426 Abs. 2 der C. P. O. durch bedingtes Zwischenurtheil darauf zu erkennen, mußte in beiden Fällen aber Entscheidung in der Sache selbst treffen § 499 der C. P. O. I. C. S. i. S. Berliner Bank c. Schwabach. vom 31. Dezember 1890, Nr. 258/90 I.

7. Gegenstand des Rechtsstreits ist ein vermögensrechtlicher Anspruch unter 1 500 Mark. Nach § 508 der C. P. O. ist daher die Revision unzulässig, wenn nicht einer der Ausnahmefälle des § 509 vorliegt. Nach dieser Vorschrift würde ohne Rücksicht auf den Werth des Beschwerdegegenstandes die Revision stattfinden, wenn es sich um die Unzulässigkeit des Rechtswegs oder um einen Anspruch handelte, über welchen die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig sind. (§ 509 der C. P. O.). Der letztere Fall würde nach § 39 des Preußischen Ausführungsgesetzes zum Deutschen G. V. G. vom 24. April 1878 — vergl. § 70 des Deutschen G. V. G. — vorliegen, wenn

Goog

Gegenstand des Rechtsstreits ein Anspruch gegen einen öffentlichen Beamten wegen Ueberschreitung seiner amtlichen Befugnisse oder wegen pflichtwidriger Unterlassung von Amtshandlungen wäre. Ein solcher Anspruch steht aber nicht in Frage. Die Revision hat zutreffend ausgeführt, die Kl. begehre nicht Ersatz eines Schadens, welcher ihr durch schuldhaftes Verhalten des Bekl. entstanden wäre, sondern Herauszahlung eines Vorschußrestes, welchen der Bekl. auf Grund einer von ihm aufgestellten Kostenrechnung deshalb zurückbehalten hat, weil ihm ein dem zurückbehaltenen Vorschußrechte gleichkommender Betrag an Gebühren und Auslagen nach der Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher zustehe. Es handelt sich ferner nicht um einen Fall der Unzulässigkeit des Rechtsweges. Letzteres hat die Revision unter Bezugnahme auf § 685, Abs. 2 der C. P. O. behauptet, wonach dem Vollstreckungsgerichte die Entscheidung zusteht, wenn in Ansehung der von dem Gerichtsvollzieher in Ansatz gebrachten Kosten Erinnerungen erhoben werden. Vergl. § 22 der Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher vom 24. Juni 1878 (R. Ges. Bl. S. 166) und § 4 des G. K. G. Indessen solche Erinnerungen werden mit der vorliegenden Klage nicht geltend gemacht; es wird vielmehr Rückzahlung eines dem Bekl. gesandten Vorschusses mit der Behauptung gefordert, der Bekl. habe die ihm aufgetragene Vollstreckungshandlung, für deren Ausführung die liquidirten Gebühren und Auslagen bestimmt waren, nicht ausgeführt und sei daher zur Zurückzahlung des Vorschusses verpflichtet. Die Entscheidung über eine solche Rückforderungsklage aber untersteht nicht der Entscheidung des Vollstreckungsgerichts, sondern unterliegt dem ordentlichen Rechtswege. IV. C. S. i. S. Bartelt c. Beschke vom 18. Dezember 1890, Nr. 194/90 IV.

8. Das Gesuch, welches die Ablehnung eines Richters betrifft, ist durch die Zulassung der Erklärung desselben zu Protokoll vor dem Gerichtsschreiber vom Anwaltszwange befreit (C. P. O. §§ 44, 74 Abs. 2); dagegen ist die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß, durch welchen das Gesuch für unbegründet erklärt worden, nicht in gleicher Weise bevorzugt, wenn nicht einer der im § 532 der C. P. O. vorgesehenen Fälle vorliegt, da weder im § 46 noch an anderer Stelle in der C. P. O. allgemein für jene Beschwerde die Erklärung zu Protokoll vor dem Gerichtsschreiber gestattet wird. V. C. S. i. S. Reinhardt c. Ernst vom 7. Januar 1891, B Nr. 156/90 V.

9. Der I. R. hat gemäß § 558 Abs. 4 der C. P. O. die Leistung des Eides durch Beweisbeschluß und zugleich angeordnet, daß der Eid vor dem Prozeßgericht zu leisten sei. Letztere Anordnung ist erst beanstandet und die Abnahme des Eides in P., dem Aufenthaltsort des Bekl. beantragt, nachdem der Bekl. in wiederholt verlegten Terminen nicht erschienen war. — In dem Versäumnißurtheil vom 18. März 1890 hat der I. R. die Abnahme des Eides in P. als unmotivirt abgelehnt und nach Einlegung des Einspruchs den Bekl. zur Verhandlung vor das Prozeßgericht geladen. Nach § 307, 312 Abs. 2 der C. P. O. war der Eid in dieser Verhandlung zu leisten. Da der Bekl. in dieser Verhandlung wiederum nicht erschienen, ist der Eid mit Recht als verweigert erachtet. § 430 der C. P. O. Was der Bekl. in der Berufung, und der B. R. in seinem Urtheil dagegen geltend macht, ist nicht zutreffend. Daß der Bekl. in dem auf den Einspruch anberaumten Verhandlungstermin zur Eidesleistung zu erscheinen, verhindert gewesen, ist nicht behauptet und wird durch den von seinem Sachverwalter überreichten Brief widerlegt. Darüber aber, ob mit Rücksicht auf die große Entfernung des Aufenthaltsortes des Bekl. vom Sitze des Prozeßgerichts die Eidesleistung vor einem anderen Gericht als diesem anzuordnen, hatte nach § 320, 441 der C. P. O. das Prozeßgericht nach freiem Ermessen zu entscheiden. Nach der ausdrücklichen Vorschrift des Abs. 2 § 320 der C. P. O. findet eine Anfechtung dieser Entscheidung nicht statt. Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 11 S. 377. Dies gilt nach § 320 Abs. 1 auch für den Fall des § 441 der C. P. O. und schließt auch die Anfechtung durch die Berufung aus. Davon, daß der Fall der Versäumung nicht vorgelegen habe, § 474 Abs. 2 der C. P. O., kann nicht die Rede sein, da der gehörig geladene Bekl. der unanfechtbaren Anordnung zu folgen hatte und ihr zu folgen nicht behindert war. I. C. S. i. S. Berliner Bank c. Schwabach vom 31. Dezember 1890, Nr. 258/90 I.

10. Der Auffassung des B. G., daß die Rückcession der Forderung aus dem Wechsel an Kl. zu den klagbegründenden Thatsachen gehöre, konnte nicht beigetreten werden. Die Klage ist aus dem Wechsel erhoben. Die Aktivlegitimation wird daher lediglich durch wechselrechtliche Hergänge vermittelt und diese sind sämmtlich urkundlich belegt. Gegenüber der wechselmäßigen Legitimation des Kl. zur Zeit der Geltendmachung des Wechsels waren civilrechtliche Abtretungsakte, die er mit seiner Forderung aus dem Wechsel irgend einmal vorgenommen hatte, an sich ohne Erheblichkeit. Kl. hatte aber durch Anzeige einer solchen Abtretung den Bekl. kraft gesetzlicher Vorschriften in rechtliche Beziehungen zu dem genannten Cessionar in der Weise gesetzt, daß der Bekl. einem Anspruche des Letzteren ausgesetzt sein konnte, auch wenn er auf des Kl. wechselrechtliche Legitimation hin demselben zahlte und den Wechsel ausgehändigt erhielt. Unter diesem Gesichtspunkte ist in dem früheren Revisionsurtheile der Hinweis des Bekl. auf die angezeigte Cession für erheblich erachtet worden. Rechtlich aufgefaßt, bedeutet dies keine Beeinträchtigung der wechselrechtlichen Legitimation des Kl., so daß dieser entweder die Wiederherstellung derselben durch den Nachweis der Wiederaufhebung des angezeigten Cessionsgeschäfts zu begründen hätte oder überhaupt nur noch als Rechtsnachfolger seines Cessionars Ansprüche aus dem Wechsel gegen den Bekl. geltend zu machen vermöchte. Dies ergiebt sich schon daraus, daß, wie auch in dem früheren Revisionsurtheil bereits ausgeführt ist, die angezeigte Cession wegen § 25 Thl. I Tit. 10 A. L. R. auch dann erheblich bleibt, wenn dem Cessionar bei der Cession die Wechselurkunde nicht ausgehändigt wurde, während, wie angenommen werden muß, zur wirksamen Cession der Forderung aus dem Wechsel im Gegensatz zum bloßen pactum de cedendo die Aushändigung der Wechselurkunde gehört. Die rechtserhebliche Beanstandung des Wechselanspruchs durch den Hinweis auf eine angezeigte Cession erfolgt vielmehr im Wege eines wahren Einwandes, der unter den Begriff der allgemeinen Arglisteinrede fällt. Der Bekl. wirft dem Kl. Rechtswidrigkeit vor, indem er den Anspruch aus dem Wechsel gegen ihn geltend mache, während er doch ungeachtet der Zahlung in Folge von Hergängen, die Kl. veranlaßt habe, den Ansprüchen eines Dritten ausgesetzt sei. Die Sache liegt nicht

anders, als wenn der Wechselinhaber mit dem Schuldner unter Zuziehung eines Dritten das Abkommen getroffen hat, daß die Wechselsumme diesem Dritten gezahlt werden soll, und alsdann den Wechsel einklagt. Nach dieser Auffassung ist daher ein lediglich auf dem Wechsel beruhender, aber mit einer Einrede behafteter Anspruch erhoben und die klägerische Geltendmachung der sogenannten Rückcession ist das replikarische Vorbringen, daß der Dritte die Ansprüche, welche aus der angezeigten Cession für ihn entstanden, dem Kl. übertragen habe, so daß Bekl. vor anderen Ansprüchen geschützt sei. Die Beweismittel für ein nicht klagbegründendes, sondern einen Einwand entkräftendes Vorbringen sind zwar entsprechend §§ 558, 561 C. P. O. im Urkundenprozesse auf Urkunden und Eid beschränkt, können aber noch in der Berufungsinstanz nachgebracht werden. Der hier in der Berufungsinstanz nachgebrachte Akt ist nun freilich erst in der Berufungsinstanz zur Existenz gelangt, während er nicht blos für die Erfüllung der Erfordernisse des Urkundenprozesses, sondern zur materiellen Beseitigung des Einwandes nothwendig war, da der Bekl. im Hinblick auf die §§ 394, 395 Thl. I Tit. 5 A. L. R. zu seiner Sicherstellung eine schriftliche Cession verlangen durfte. Da er aber immerhin vorhanden war, ehe das Urtheil in der neue Vertheidigungsmittel zulassenden Instanz erging, so mußte auch in der Sache entsprechend der dadurch begründeten Rechtslage erkannt werden. Die Revision war daher begründet und es mußte unter Aufhebung des B. U. die Berufung gegen das Urtheil I. J. in der Hauptsache zurückgewiesen werden. Der Umstand, daß der Einwand, mit welchem der erhobene Anspruch behaftet war, seine Beseitigung erst während der Berufungsinstanz gefunden hat, konnte nicht dazu führen, dem Kl. die sämmtlichen Kosten, abgesehen von denen der jetzigen Revisionsinstanz, aufzuerlegen. Einmal hatte der Bekl. noch andere Einwendungen in der I. J. und bei der erstmaligen Verhandlung in der Berufungsinstanz erhoben und sogar bis in die frühere Revisionsinstanz hierin verfolgt, die unbegründet waren. Sodann hat er nicht entsprechend § 89 C. P. O. den Anspruch, nachdem nunmehr bei der zweiten Verhandlung in der Berufungsinstanz die Rückcession vorgelegt worden, sofort anerkannt. Einem solchen Anerkenntniß, welches auch im Urkundenprozeß zulässig ist und die sonst erforderliche Offizialprüfung beseitigt, kann das vom Bekl. nur erklärte Anheimstellen der Entscheidung umsoweniger gleichgestellt werden, als doch die Anträge des Bekl. ausdrücklich noch auf Aufhebung des erstinstanzlichen Versäumnißurtheils gerichtet worden sind und Bekl., nachdem er in Folge theilweiser Anerkennung seiner gegen eine Verurtheilung im Urkundenprozesse geltend gemachten Bedenken das B. G. die Klage bis auf die 3 Mark Wechselunkosten als in der gewählten Prozeßart unstatthaft abgewiesen hat, in der Revisionsinstanz die Zurückweisung der Revision des Kl. beantragt und ausführlich begründet hat. Da zur Zeit, als Bekl. durch seine Versäumniß das erstinstanzliche Versäumnißurtheil hervorrief, er noch gar nicht verhandelt, also auch den betreffenden Einwand noch nicht erhoben hatte, so konnte von einer Unstatthaftigkeit des Urkundenprozesses im Sinne des § 560 Abs. 2 C. P. O., also von dem Falle, daß ein Versäumnißurtheil nicht in gesetzlicher Weise ergangen, nicht die Rede sein. 1. C. S. i. S. Mertig c. Geppert vom 3. Dezember 1890, Nr. 233/90 I.

11. Der Ansicht des B. G., daß die Voraussetzungen der Berufung nicht gegeben seien, läßt sich nicht beitreten. Die Berufung ist vielmehr für zulässig zu erachten. Die von dem Vertreter der Bekl. bei der landgerichtlichen Verhandlung vom 1. März 1890 abgegebene Erklärung, er trete dem von dem Anwalte des Kl. gestellten Antrage bei, die Ehe der Parteien zu trennen, keinen Theil für überwiegend schuldig zu erklären, und die Kosten jeder Partei zur Hälfte aufzulegen, hinderte die Bekl. bei der besonderen Natur des Ehescheidungsprozesses nicht, das jenem Antrage gemäß ergangene landgerichtliche Urtheil mit der Berufung anzufechten und den im Thatbestande angegebenen Berufungsantrag zu stellen. Im Ehescheidungsprozesse ist der Gegensatz des Prozesses der Verfügung der Parteien insoweit entzogen, daß die Scheidung nur beim Vorliegen eines gesetzlichen Ehescheidungsgrundes, dessen Vorhandensein in einem besonders strengen die im § 577 C. P. O. erwähnten Hilfsmittel der Beweisführung ausschließenden oder doch beschränkenden Beweisverfahren zur Ueberzeugung des Ehegerichtes zu bringen ist, ausgesprochen werden kann. Im Streitfalle beruht das landgerichtliche Scheidungsurtheil auf der Annahme, daß die im § 716 A. L. R. Th. II. Tit. 1 angegebenen Voraussetzungen des Scheidungsgrundes der gegenseitigen Einwilligung gegeben seien. Wenn aber die vom Vertreter der Partei erklärte Einwilligung in die vom Gegner verlangte Trennung der Ehe dem wahren Willen der Partei nicht entspricht, so ist in Wirklichkeit die gegenseitige Einwilligung nicht vorhanden, und der Richter würde seiner Aufgabe im Ehescheidungsprozesse nicht gerecht werden, wenn er trotzdem auf Grund gegenseitiger Einwilligung die Ehe trennen wollte. Der § 81 C. P. O. nöthigt ihn dazu nicht. Denn wenn danach auch die Partei die Prozeßhandlungen ihres Vertreters in gleicher Art gegen sich gelten lassen muß, als wenn sie von ihr selbst vorgenommen wären, so wird doch dadurch die Handlung des Vertreters, soweit es sich dabei um die Feststellung eines Ehescheidungsgrundes handelt, noch nicht zu einer eigenen Handlung der Partei. Die Möglichkeit einer thatsächlichen Abweichung des Vertreters von der ihm ertheilten Anweisung und von dem Willen der Partei kann in einem solchen Falle nicht als ausgeschlossen angesehen werden. Und es liegt daher dem Ehrengerichte ob, die Frage des Einverständnisses der Partei mit den Erklärungen des Vertreters selbst von Amtswegen zur Erörterung zu ziehen, da das Ehegericht die materielle Wahrheit zu ermitteln hat und hierbei an die Zugeständnisse, Anerkenntnisse und Verzichtleistungen der Parteien nicht gebunden ist (§§ 577, 581 C. P. O.). Es kommt weiter in Betracht, daß die Bekl. die Einwilligung in die Trennung der Ehe ausdrücklich widerrufen hat. Dieser Widerruf würde in dem Falle von Bedeutung sein, wenn die Zustimmungserklärung des Vertreters der Bekl. zu dem in I. J. gestellten Antrage des Kl. im Einverständnisse mit der Bekl. abgegeben wäre. Denn von den Ehegatten kann über die Trennung der Ehe ein bindender Vertrag nicht geschlossen werden. Der gegenseitigen Einwilligung in die Ehescheidung wohnt daher nicht der Charakter eines Vertrages, sondern lediglich der einer Thatsache bei, auf Grund deren der Richter die kinderlose Ehe zu scheiden hat, wenn er sich davon überzeugt, daß weder Leichtsinn, noch Uebereilung, noch heimlicher Zwang

igitized by Google

von der einen oder der anderen Seite zu besorgen ist (§ 716 A. L. R. Th. II. Tit. 1). Für die Frage aber, ob einer dieser Hinderungsgründe der Scheidung vorliegt, ist die Stellung, die von der Bekl. gegenüber der von ihrem Vertreter in I. J. abgegebenen Erklärung vor dem B. G. eingenommen ist, von erheblicher Bedeutung. Nun ist das B. G. freilich der Meinung, daß das erste Urtheil bezüglich der Scheidung in Rechtskraft übergegangen sei, weil die Bekl. mit ihrem Berufungsantrage selbst die Scheidung verlange, dieser also nicht widerspreche, und es sich nur noch um die Schuldfrage handle, bezüglich deren sodann ausgeführt wird, daß, da dieselbe wesentlich Vermögensfrage sei, in den übereinstimmenden Anträgen der Parteien in I. J. ein bindendes Abkommen gefunden werden müsse. Wäre diese Ausführung richtig, so würde allerdings der Bekl. die Möglichkeit abgeschnitten sein, ihren Widerspruch gegen die auf Grund gegenseitiger Einwilligung erfolgte Scheidung in der Berufungsinstanz zur Geltung zu bringen. Die Sätze des B. U. sind jedoch in mehrfacher Hinsicht rechtsirrthümlich. Zuvörderst wird die Rechtskraft des ersten Urtheils durch die Einlegung der Berufung in ganzem Umfange gehemmt (§§ 472, 479, 645 C. P. O.). Die an die Berufungsfrist nicht gebundenen und im Laufe der Instanz der Abänderung unterliegenden Berufungsanträge haben, wenngleich die Verhandlung sich innerhalb der durch die Anträge bestimmten Grenzen zu halten hat (§ 487 C. P. O.), doch nicht die Bedeutung, daß das erste Urtheil, insoweit es mit den Anträgen nicht angefochten ist, sofort in Rechtskraft übergeht. Es beruht ferner auf thatsächlicher und rechtlicher Verkennung der Sachlage, wenn angenommen ist, daß die Bekl. laut ihres Berufungsantrages mit der im ersten Urtheil ausgesprochenen Scheidung einverstanden sei. Die Bekl. hat in der Berufungsinstanz beantragt, die Klage abzuweisen und auf ihre Widerklage die Ehe zu trennen. Sie will also die Ehe fortsetzen, wenn diese nicht ihrem Antrage gemäß (unter Erklärung des Kl. für den schuldigen Theil) getrennt wird. Sonach handelt es sich immer noch um die Scheidung und nicht bloß um die Schuldfrage. Es ist also zu prüfen, ob die Scheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung, wie solche im ersten Urtheil ausgesprochen ist, des Widerspruchs der Bekl. ungeachtet aufrecht erhalten werden muß, und wenn dies nicht der Fall ist, so ist auf die ferneren von der einen und der anderen Seite geltend gemachten Ehescheidungsgründe einzugehen, deren etwaiges Nichtvorhandensein, nothwendig zu einer Abweisung der Klage und der Widerklage, also zur Aufrechthaltung der Ehe führen muß. Endlich ist auch nicht richtig, daß über die Schuldfrage ein bindendes Abkommen zwischen den Parteien vorliege. Die Schuldfrage ist an und für sich nicht, wie das B. G. meint eine Vermögensfrage. Es läßt sich nur zugeben, daß neben anderen Folgen (§§ 739 bis 742 A. L. R. Th. II. Tit. 1), §§ 92 folg. A. L. R. Th. II. Tit. 2) auch gewisse vermögensrechtliche Wirkungen von der Entscheidung über die Schuldfrage abhängen. Ueber die letzteren sind Verträge in gewissen Grenzen zulässig (§§ 824 bis 826 A. L. R. Th. II. Tit. 1). Dagegen ist die Regelung der Schuldfrage selbst, daß heißt der Frage, wem die Schuld an dem ehelichen Zerwürfnisse zur Last falle, durch ein Abkommen der Parteien nicht statthaft. Die Entscheidung hierüber kann nur, wie die §§ 745 folg. A. L. R. Th. II. Tit. 1 vorschreiben, nach Maßgabe der Ehevergehungen, deren die Partein sich schuldig gemacht haben, ergehen. Ueber die Wirkungen der Entscheidung in vermögensrechtlicher und anderer Hinsicht, sowie über den Einfluß eines etwaigen Abkommens darauf hat sich das Ehescheidungsurtheil nicht auszusprechen. Hiernach war das B. U. aufzuheben und die Sache behufs anderweiter Verhandlung und Entscheidung nach Maßgabe der vorstehend entwickelten Rechtssätze und unter Berücksichtigung der in der Berufungsinstanz neu aufgestellten Klaggründe, sowie der Widerklage (§ 574 C. P. O.; Entscheidungen des R. G. i. C. S. Bd. 9 S. 393, Bd. 11, S. 354, Bd. 15. S. 289, 290, Bd. 25. S. 339) zurückzuverweisen. IV. C. S. i. S. Einicke c. Einicke vom 1. Dezember 1890, 177/90 IV.

12. „Die Pfändung bereits gepfändeter Sachen wird durch die in das Protokoll aufzunehmende Erklärung des Gerichtsvollziehers, daß er die Sachen für seine Auftraggeber pfände, bewirkt. Ist die erste Pfändung durch einen anderen Gerichtsvollzieher bewirkt, so ist diesem eine Abschrift des Protokolls zuzustellen. Der Schuldner ist von den weiteren Pfändungen in Kenntniß zu setzen." Vorliegend hat der B. R. nach den Beweisergebnissen für dargethan erachtet, daß der Gerichtsvollzieher K. vor oder bei Beginn seiner Anschlußpfändung die mit Vollstreckungsklauseln versehenen Urtheilsausfertigungen den Schuldnern zugestellt, daß derselbe die Absicht der Nachpfändung mündlich in ausreichender Weise und zwar gegenüber dem dabei anwesenden Bekl. erklärt und hierüber ein, den bezüglichen Vorschriften entsprechendes, von ihm unterschriebenes Protokoll aufgenommen hat. Gleichwohl sieht der B. R. die Anschlußpfändung hierdurch noch nicht als wirksam vollzogen an, weil er im Falle des Abs. 2 des § 727 cit. zu deren Vollendung die Zustellung der Abschrift des Pfändungsprotokolls an den anderen Gerichtsvollzieher, der die erste Pfändung bewirkt hatte, — im vorliegenden Falle also den Bekl. — für erforderlich erachtet und nicht für erwiesen hält, daß die Mittheilung solcher Abschrift vor dem November 1885 erfolgt sei. Er legt demgemäß der vorher für den Kaufmann H. bewirkten Anschlußpfändung die Priorität vor der erst im November perfekt gewordenen Anschlußpfändung zu Gunsten der Kl. bei und folgert lediglich hieraus die Unbegründetheit des Klageanspruchs. Die vom B. R. vertretene und von einigen Schriftstellern getheilte Auffassung des § 727 cit. ist vom R. G. bereits in dem Urtheil vom 22. November 1884 (Entsch. in Civilsachen Bd. 13 S. 345 ff.) als mit dem Wortlaut des Gesetzes unvereinbar reprobirt, und die aus der Natur des Faustpfandrechts entnommenen Gegengründe des B. R. sind nicht geeignet, dieselbe annehmbar zu machen. Offenbar stellt das Gesetz in Abs. 1 des citirten Paragraphen die für alle Fälle gültige Regel über das, was zur wirksamen Vornahme der Anschlußpfändung erforderlich ist, auf und schließt in Abs. 2 und 3 Vorschriften über weitere, dem Gerichtsvollzieher obliegende Maßnahmen an, welche bezwecken, den praktischen Erfolg der vollzogenen Pfändung sicher zu stellen. Wenn nun das Gesetz in Abs. 1 die Pfändung durch die in das Protokoll aufzunehmende Pfändungserklärung bewirkt sein läßt, so kann es dabei nur eine der Protokollirung vorangegangene oder doch gleichzeitige Erklärung im Auge haben. Damit würde es aber in unlöslichem Widerspruch stehen, wenn gemäß Abs. 2 in dem

Digitized by

dort vorgesehenen Falle erst die Zustellung einer Abschrift eben dieses Protokolls als die die Pfändung bewirkende Erklärung angesehen werden sollte. IV. C. S. i. S. Du Roy u. Comp. c. Bogdann vom 5. Januar 1891, Nr. 211/90 IV.

13. Die Pfändung einer Forderung und anderer Vermögensrechte, welche nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen sind, ist mit der Zustellung des Beschlusses an den Drittschuldner als bewirkt anzusehen (§§ 730, 754 Abs. 1 der C. P. O.). Sie ist dagegen, wenn ein Drittschuldner nicht vorhanden ist, mit dem Zeitpunkt als bewirkt anzusehen, in welchem dem Schuldner das Gebot, sich jeder Verfügung über das Recht zu enthalten, zugestellt ist. Das B. G. prüft deshalb, ob bei Pfändung eines Miterbenanspruchs die betheiligten Erben als Drittschuldner im Sinne der angeführten Bestimmungen anzusehen sind. Dies wird mit Rücksicht darauf bejaht, daß der Anspruch des Miterben auf Theilung der Nachlaßmasse gegen die Miterben gerichtet sei und einen wesentlichen Bestandtheil der Rechte des Miterben enthalte. Demzufolge erachtet das B. G. die Anwendung des § 754 Abs. 2, wonach, wenn ein Drittschuldner nicht vorhanden ist, die Pfändung mit dem Zeitpunkt als bewirkt anzusehen, in welchem dem Schuldner das Gebot, sich jeder Verfügung über das Recht zu enthalten, zugestellt ist, für ausgeschlossen. Dieser Annahme ist beizutreten. Das Gesetz erkennt den Gläubigern eines Miteigenthümers ausdrücklich Rechte gegen die übrigen Miteigenthümer zu. Sie sind befugt, an den Antheil der Nutzungen ihres Schuldners aus der gemeinschaftlichen Sache sich zu halten und dessen Herausgabe von den übrigen Interessenten zu fordern (§§ 71, 72 des A. L. R. Thl. I, Tit. 17); sie sind unter Umständen sogar befugt, auf die nothwendige Veräußerung des ihrem Schuldner gehörenden Antheils anzutragen (§ 74 a. a. O.). Nach denselben Grundsätzen sind Miterben zu beurtheilen (§ 115 daselbst). Es ist daher rechtlich begründet, in dem Verhältnisse des Gläubigers zu einem Miterben die übrigen Miterben als Drittschuldner anzusehen. IV. C. S. i. S. Loeck c. Kloß und Förster vom 22. Dezember 1890, Nr. 198/90 IV.

14. Die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen, zu welchem das Gesetz körperliche Sachen, Forderungen und andere Vermögensrechte, welche nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen sind, rechnet, erfolgt durch Pfändung und nur durch die Pfändung erwirbt der Gläubiger ein Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstande (§§ 708, 709). Indessen jene Ausführung des B. G. will offenbar ausdrücken, daß dem Bekl. gegenüber durch die Pfändung ein wirksames Pfandrecht begründet und daß insoweit auch die Ueberweisung giltig sei. Dem ist beizutreten. Da auf die Zwangsvollstreckung in einen Erbschaftsantheil die §§ 729 ff. der C. P. O. über die Zwangsvollstreckung in Forderungen entsprechende Anwendung finden (§ 754) und nach den obigen Ausführungen der Erbschaftsantheil des einen Miterben ein Vermögensrecht ist, bei welchem ein Drittschuldner in der Person des anderen Miterben vorhanden ist, (zu vergl. die zutreffende Bemerkung in der Begründung des Entwurfs von 1871 zu dem dem § 754 gleichlautenden § 666: „Soweit ein Dritter vorhanden ist, dessen Leistung oder Duldung zur Ausübung der fraglichen Rechte erforderlich ist, ist derselbe als Drittschuldner einer Forderung zu betrachten. Soweit dies nicht der Fall ist, muß die Beschlagnahme bei dem Schuldner selbst eintreten"), so muß auch für die Pfändung eines Erbschaftsantheils daran festgehalten werden, daß dieselbe an die Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Miterben gebunden ist. Da dem Bekl. der Pfändungsbeschluß zugestellt ist, so ist diesem gegenüber durch das dem § 730 entsprechend an ihn erlassene Verbot auch das Pfandrecht begründet. Denn die Wirksamkeit der Pfändung gegen die einzelnen Miterben des Schuldners, die sich je nach dem Maße ihrer Verpflichtung zur Leistung oder Duldung bestimmt, beginnt mit der Zustellung des Pfändungsbeschlusses an jeden einzelnen derselben, so daß mit dieser Zustellung der Erbtheilungsanspruch des Schuldners an den Miterben, an den die Zustellung geschehen, für wirksam gepfändet zu erachten ist. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

Zur Konkursordnung.

15. Von der Revision wird geltend gemacht, der B. R. verkenne den Rechtsbegriff der Zahlungseinstellung, indem er ausspreche, daß zur Annahme einer solchen die Nichtleistung einer einzelnen Schuld keineswegs genüge, es sei rechtsirrthümlich, wenn der Richter zum Begriffe der Zahlungseinstellung die Nichterfüllung von einer Mehrzahl fälliger Verbindlichkeiten voraussetze. Der hervorgehobene Satz findet jedoch seine Erklärung in den folgenden Sätzen, aus welchen sich ergiebt, daß das B. U. von der zutreffenden, durch die feststehende Rechtsprechung im Anschlusse an die Motive zur K. K. O. (vergl. Hahn, S. 294) anerkannten Begriffsbestimmung ausgegangen ist, nach welcher das Gesetz unter Zahlungseinstellung nichts Anderes versteht, als die in die äußere Erscheinung getretene Thatsache, daß ein Schuldner aus dem Grunde der Zahlungsunfähigkeit in der Allgemeinheit aufgehört habe, seine fälligen Verbindlichkeiten zu erfüllen. Der Nichtleistung der einzelnen Schuld wird im Berufungsurtheile nur deshalb die Bedeutung der Zahlungseinstellung abgesprochen, weil der Richter nach den gegebenen Umständen nicht annimmt, daß dieselbe in einem Zahlungsunvermögen ihren Grund gehabt habe, und den Beweis vermißt, daß die Schuldnerin in der Allgemeinheit aufgehört habe, ihren Verbindlichkeiten nachzukommen. Die Würdigung der thatsächlichen Umstände läßt einen Rechtsirrthum nicht erkennen und entzieht sich daher der Nachprüfung. II. C. S. i. S. Dumont c. Quint vom 2. Januar 1891, Nr. 230/90 II.

Zur Rechtsanwaltsgebührenordnung.

16. Der dem § 28 des G. K. G. entsprechende § 25 der R. A. G. O. bestimmt nur, daß dieselbe Gebühr wegen desselben Theiles des Streitgegenstandes in der gleichen Instanz nur einmal berechnet werden darf, und daraus, daß der Anspruch auf Kostenerstattung ein Nebenanspruch ist, folgt nur, daß in Bezug auf denselben besondere Gebühren nicht zu berechnen sind, soweit eine an sich zu treffende Gebühr bereits durch die in der Hauptsache verdiente Gebühr gedeckt ist. Letzteres trifft hier nicht zu. Für die stattgehabte contradictorische Verhandlung konnte stets eine volle Verhandlungsgebühr nach Maßgabe desjenigen Streittheiles angesetzt werden, auf welchen sich die contradictorische Verhandlung erstreckte, und war insoweit der Vertreter der Kl. nicht bereits durch die halbe nicht contradictorische Verhandlungsgebühr gedeckt, welche ihm wegen der

Digitized by Google

Hauptsache zustand und ohne Widerspruch zugebilligt ist. III. C. S. i. S. Meyer c. Brundt vom 30. Dezember 1890, B Nr. 146/90 III.

II. Das Wechselrecht.

17. Ist der Wechsel nach dem 18. Oktober 1889 acceptirt, so unterliegt die Rechtsverbindlichkeit des Accepts deshalb keinen Bedenken. Dem B. R. ist darin beizutreten, daß der Kl. den Beweis für den aus dem Wechsel sich nicht ergebenden Zeitpunkt des Accepts zu führen hat und diesen Beweis nach § 555, 558 Abs. 2 der C. P. O. durch Eideszuschiebung führen kann. Der Beweis ist aber erbracht. Der I. R. hat den dem Bekl. über die streitige Thatsache zugeschobenen, von ihm angenommenen Eid mit Recht als verweigert betrachtet. § 429 Abs. 2 der C. P. O. I. C. S. i. S. Berliner Bank c. Schwabach vom 31. Dezember 1890, Nr. 258/90 I.

18. Die W. O. läßt Respekttage nicht zu. Art. 33. Die Protestfrist des Art. 41 schiebt den Verfalltag nicht zu Gunsten des Wechselverpflichteten hinaus. Daß der Bekl. am Verfalltage in K. war, wie er behauptet, entband ihn nicht von der Verpflichtung, für die pünktliche Zahlung des Wechsels, d. h. Zahlung bei Verfall, Sorge zu tragen, wie der B. R. mit Recht annimmt. I. C. S. i. S. Schachtel c. Lazarus u. Comp. vom 10. Januar 1891, Nr. 271/90 I.

III. Das Handelsrecht.

19. Steht dem Bekl. lediglich ein Preisminderungsanspruch zu, den dieser hier gegen die Klage auf Zahlung des Restkaufpreises einredeweise geltend macht, so liegt demselben auch, wie das O. L. G. zutreffend angenommen hat, für die Voraussetzungen dieses seines selbständigen Anspruches die Beweislast ob. Ein Käufer, der kraft des hier maßgebenden Handelsgebrauchs die gelieferte Waare annehmen muß, und ein Käufer, der das ihm in Erfüllung eines Genuskaufes Gelieferte als solche angenommen hat, stehen, was ihren Preisminderungsanspruch betrifft, in derselben Rechtslage, und sind einer wie der andere beweispflichtig. Vergl. in letzterer Beziehung Hanauseck Recht des Verkäufers Abthl. I p. 119/21 und Not. 9; Abthl. II p. 222 flg.; Entsch. des R. G. Bd. XX p. 7; Reichs-Oberhandelsgerichtsentscheidung Bd. VIII p. 221 und 224. Dieser Beweispflicht gegenüber kann sich auch der Bekl. nicht darauf berufen, daß die Verkaufsprobe ebenso als die gelieferte Gerste nicht mehr vorhanden, und die Feststellung ihrer Qualität daher sehr erschwert, vielleicht unmöglich sei. Wie feststeht, befand sich die Verkaufsprobe mit den Waarenproben im Gewahrsam des Bekl., von dessen Vertreter dieselben bei den Verhandlungen in I. J. den Sachverständigen übergeben worden sind und es ist unbestritten, daß der Bekl. die gelieferte Gerste bei der Versteigerung in R. angekauft und weiter darüber verfügt hat. Hiernach war derselbe vollständig in der Lage, die zur Führung des ihm obliegenden Beweises erforderlichen Feststellungen zu bewirken, und kann schon deshalb mit dem erhobenen Einwande nicht gehört werden. II. C. S. i. S. Rosenberg c. Sollos vom 2. Januar 1891, Nr. 240/90 II.

20. Ein Betrug setzt ein auf Täuschung berechnetes Verhalten des Verkäufers oder doch das Bewußtsein desselben voraus, daß die Waare für den Käufer wegen ihrer Mängel unannehmbar sei. Beides war in dem von der Revision allegirten Urtheil des R. G. (Entsch. Bd. I S. 300) festgestellt. Der vorliegende Fall liegt indeß anders. Von einem auf Täuschung berechneten Verhalten des Verkäufers kann nicht die Rede sein, wenn, wie hier festgestellt ist, einestheils die Mängel solche waren, welche jedem Sachverständigen sofort in die Augen fallen mußten, anderntheils keine Thatsachen angeführt sind, welche darauf schließen lassen, daß die Kl. die Bekl. verleitet haben, von einer rechtzeitigen Untersuchung der Waare Abstand zu nehmen. Ebenso wenig aber folgt mit Nothwendigkeit aus der von der Bekl. behaupteten Thatsache, daß die Gardinen die von ihr angegebenen Mängel gehabt und Kl. dies gewußt haben, ein Bewußtsein der Kl., daß die übersandten Gardinen für die Bekl. unannehmbar seien, und zwar umsoweniger, als es sich um Waaren handelt, welche zu einem en bloc-Preise bewerthet waren. III. C. S. i. S. Hoff & Thomsen c. Schiller & Philippsborn vom 19. Dezember 1890, Nr. 209/90 III.

21. Mit Recht macht die Bekl. geltend, daß der Agent nur Vermittler des Geschäfts sei, keineswegs aber allgemein als Vertreter der Gesellschaft angesehen werden könne, am Wenigsten in der hier fraglichen Beziehung, wo die beklagte Versicherungsgesellschaft keinesfalls von ihm, sondern von dem Versicherungssuchenden Auskunft über die thatsächlichen Umstände verlange, die nicht dem Agenten, sondern nur dem Kontrahenten bekannt sein können. Wenn aber auch der Ausgangspunkt des B. R. nicht zu billigen ist, so ist ihm doch darin beizutreten, wenn er im Fortgang seiner Deduktion entscheidendes Gewicht darauf legt, daß der Agent als Angestellter der Versicherungsgesellschaft eine Vertrauensstelle einnehme und Kl. durch die Berufung auf ihn die unwahre Beantwortung der ihm gestellten Fragen, zu entschuldigen vermöge. Denn in der That kann ganz dahin gestellt bleiben, ob der Agent überhaupt oder im konkreten Falle als Vertreter der Versicherungsanstalt oder des Versicherungsnehmers anzusehen ist, jedenfalls ist es ein Angestellter der Ersteren, durch den sie zunächst in Verkehr mit dem Publikum tritt und von dem dieses Auskunft über die Bedingungen des einzugehenden Versicherungsgeschäfts erwarten kann, ohne sich, wenn es ihr Vertrauen schenkt, dem Vorwurf schuldvoller Leichtgläubigkeit auszusetzen. Wenn Kl. daher vorliegenden Falls der Auskunft des R. Glauben geschenkt hat, daß seine frühere Versicherung bei der neueren so wenig in Betracht komme, als der früher erlittene und entschädigte Unfall, weil er bleibende Folgen nicht hinterlassen habe, so kann ihm dies Verschulden nicht zum Verschulden angerechnet werden und wenn er daraufhin die der Wahrheit widersprechende Antwort, wie sie R. einsetzte, genehmigte, so vermochte er dies doch durch die Berufung auf die ihm von Letzterem ertheilte Belehrung zu entschuldigen. Wie aber vom R. G. konstant angenommen worden, hat eine unter Präjudiz gestellte, vertragswidrige Handlung des Versicherungsnehmers die Verwirkung seiner Rechte dann nicht zur Folge, wenn ihn kein Verschulden dabei trifft und er kann sich daher durch den Nachweis seiner Schuldlosigkeit den nachtheiligen Folgen seiner Handlung entziehen (Entsch. des R. G. Bd. 10 p. 159; R. O. H. G. Bd. 11 p. 135; Seuffert Archiv Bd. 38 Nr. 58. III. C. S. i. S. Prometheus c. Heße vom 23. Dezember 1890, Nr. 230/90 III.

IV. Sonstige Reichsgesetze.

Zur Gewerbeordnung.

22. Die Annahme des O. L. G., daß die Bestimmung des § 26 der Gewerbeordnung, wonach unter den dort näher be-

Digitized by Google

zeichneten Voraussetzungen die Klage nicht auf Einstellung des Gewerbebetriebs gerichtet werden kann, sich nicht auf Rechtsverhältnisse bezieht, welche aus besonderen privatrechtlichen Titeln abgeleitet werden, ist nicht rechtsirrig. Die Richtigkeit der angeführten Auslegung des § 26 der Gewerbeordnung ergiebt sich inhaltlich der Reichstagsverhandlungen von 1869 aus der Entstehungsgeschichte des § 26 der Gewerbeordnung, namentlich aus der bei der zweiten Berathung des Entwurfs der Gewerbeordnung erfolgten und bei der dritten Berathung desselben in Bezug genommenen Begründung des Antrags auf Einschaltung dieser im Entwurf nicht enthalten gewesenen Bestimmung durch den Reichstagsabgeordneten Dr. Bähr. Das R. G. hat auch diese Auslegung des § 26 der Gewerbeordnung schon wiederholt aufgestellt, nämlich in dem Urtheile vom 14. November 1882 in Sachen Kunert wider Hentschel, Rep. II 374/82 (veröffentlicht bei Reger, Entsch. Bd. III S. 347 flg., S. 363 flg.) und in dem Urtheile vom 20. Mai 1885 in Sachen R. wider O. u. S. Rep. V 403/84 (veröffentlicht in den Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 13 S. 52 flg.) und es lag kein Anlaß vor, hiervon abzugehen. II. C. S. i. S. Signer-Scheitlin c. Baschnagel vom 19. Dezember 1890, Nr. 223/90 II.

Zu den Reichsstempelgesetzen.

23. Die vorliegende Frage, ob bei der Simultangründung einer Aktiengesellschaft die Vereinbarung der Gründer auf Uebernahme der Aktien der zu gründenden Gesellschaft als Anschaffungsgeschäft im Sinne des Reichsstempelgesetzes vom 29. Mai 1885 anzusehen sei, ist vom R. G. durch die Urtheile des IV. C. S. auf die Revision des Fiskus wider: die Deutsche Bank am 13. Dezember 1888 (R. G. Entscheidungen Bd. XXII S. 127 ff.), die Norddeutsche Brauerei am 22. November 1888, Keyling und Thomas am 4. Februar 1889 (Juristische Wochenschrift 1889 S. 114 Nr. 25), die Deutsche Gesellschaft für Bauunternehmungen am 12. Mai 1890 (Jur. Wochenschrift 1890 S. 258 Nr. 10), die Berliner Handelsgesellschaft am 4. Juli 1890 gleichmäßig bejahend entschieden worden und zwar mit folgender Begründung: Das Anschaffungsgeschäft umfasse alle auf den Erwerb von Eigenthum von beweglichen Sachen gerichteten entgeltlichen Vertragsgeschäfte, aber nicht ausschließlich derivative, sondern auch konstitutive Rechtsgeschäfte, nämlich auch diejenigen Rechtsgeschäfte, vor deren Abschluß die Sache im Rechtsleben noch nicht vorhanden sei, welchen sie vielmehr erst ihre Entstehung verdanke. Ein solches konstitutives entgeltliches, auf den Erwerb von Eigenthum an einer beweglichen Sache gerichtetes Vertragsgeschäft sei der Gründervertrag. Die bewegliche Sache, auf deren Erwerb der Vertrag sich richte, sei die Aktie, welche als Träger des in ihr verbrieften Antheilsrechts am Gesellschaftsvermögen einen selbstständigen Gegenstand des Vermögens und Rechtsverkehrs bilde. Entgeltlich sei der Gründervertrag, weil durch denselben wechselseitige Rechte und Pflichten für die einzelnen Kontrahenten festgesetzt würden. Namentlich werde durch den Vertrag das Recht auf Uebernahme und die Pflicht auf Gewährung der vertragsmäßig ausbedungenen Anzahl von Aktien begründet. Nun erfolge freilich die Zutheilung der Aktien erst durch die Aktiengesellschaft, nachdem dieselbe in das Handelsregister eingetragen worden sei. Allein für die Eintragung sei der Gründervertrag maßgebend, da auf Grund desselben die Anmeldung und die sonst erforderliche Erklärung zum Handelsregister abgegeben werde, und für die Bedeutung des Anschaffungsgeschäfts komme es darauf nicht an, ob durch das vertragliche Geschäft allein der in demselben zum Ausdruck gebrachte Wille, Aktien zu erwerben und zu gewähren (anzuschaffen und zu verschaffen) auch seine Verwirklichung gefunden habe. Diese Auffassung wird aufrecht erhalten. Die vom B. R. angeregten Bedenken stehen ihr nicht entgegen. Das Anschaffungsgeschäft ist nicht in dem Sinne ein entgeltlicher Vertrag, daß die Zahlung eines Preises an denjenigen erfolgen müßte, welcher die Sache zu verschaffen verpflichtet ist, sondern in dem Sinne, daß nicht unentgeltlich, vielmehr gegen Erfüllung der vertraglichen Gegenleistung die Anschaffung der Sache geschehen soll. In diesem Sinne ist der Gründervertrag ein entgeltlicher Vertrag, da er jedem Gründer Verpflichtungen auferlegt, welche die Gegenleistung für das ihm gewährte Recht darstellen. Daß der Gegenstand dieses Rechts wesentlich der Erwerb der seiner Betheiligung entsprechenden Anzahl von Aktien ist, kann keinem Zweifel unterliegen, da die Aktien die Grundlage für die nach der Entstehung der Aktiengesellschaft auszuübenden Rechte der Aktionäre bilden. Daß die Aktien Dokumente über die Betheiligung und die Antheilsrechte der Aktionäre sind, schließt nicht aus, daß sie auch den Charakter selbstständiger Sachen haben und in dieser Bedeutung als Gegenstände des Vermögens und Rechtsverkehrs in Betracht kommen. Daß der einzelne Gründer den Anspruch auf Gewährung der Aktien schließlich gegen die Aktiengesellschaft geltend macht, kommt, wie oben ausgeführt, deshalb nicht in Betracht, weil die für die Entstehung der Aktiengesellschaft wesentliche Eintragung ins Handelsregister in Erfüllung des Gründervertrages vor sich geht. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Diskontogesellschaft Berlin vom 12. Januar 1891, Nr. 242/90 IV.

Zum Patentgesetz.

24. An sich ist es unzweifelhaft, daß die Ertheilung des Patents die Beschränkung der Uebrigen zu Gunsten des Einen ist. Dafür soll als Gegenleistung zu Gunsten des Gebietes, für welches Recht und Beschränkung wirken, der Berechtigte die Ausführung der Erfindung in diesem Gebiete bewirken, indem auf diese Weise dem Nationalvermögen dieses Gebietes etwas zu Gute kommt. Dabei ist sowohl an die hier mit der Ausführung zu beschäftigende Industrie wie auch an die hiesigen Konsumenten, an Letztere insofern zu denken, als ihnen die Erlangung des Artikels zum Kauf nicht durch bloßen Bezug aus dem Auslande vertheuert werden soll. Nun muß dem Patentinhaber bei solcher Nichtausführung im Inlande das Patent nicht unter allen Umständen entzogen werden. Die Unterlassung von Veranstaltungen, die unter Umständen schwer erschwinglich sein können, während sie absolut unmöglich kaum jemals sein werden, kann entschuldbar sein und bei der Abwägung dieser Entschuldbarkeit kann auch in Betracht gezogen werden, daß die Interessen, wegen deren die Ausführung hier vorgeschrieben, durch die bisherige Nichtausführung nicht wesentlich berührt sind, auch, daß die ganze Erfindung in ihrer durch das Patent gewährten Ausschließungsmacht die hiesige Industrie gar nicht irgendwie erheblich berührt. Allein diese Berührung der Interessen in geringerem Umfange vermag nicht für sich

allein die Entschuldbarkeit, wo es im Uebrigen an solcher fehlt, zu begründen. Sonst würde man dazu gelangen, unter Scheidung der Patente in solche von größerer oder geringerer Bedeutung bei letzteren den Patentinhaber von der gesetzlichen Verpflichtung — denn um eine solche handelt es sich und ihre Verletzung soll nur nicht ohne Rücksicht auf besondere Entscheidungsgründe zur Aufhebung des Patents führen müssen — zu entbinden. Am wenigsten kann aber ohne die schwerwiegendsten Entschuldigungsgründe ein Zustand nachgesehen werden, bei welchem, während das Inland die Beschränkung trägt, die Vortheile lediglich der ausländischen Produktion zukommen. Und als ein maßgebender Gesichtspunkt kann überhaupt nicht der vom Bekl. vertretene erachtet werden, daß die heimische Industrie sich beim Bestehenbleiben des Patentes gegenüber der Aufhebung desselben deshalb besser stehe, weil ihr die monopolistische Herstellung des Artikels weniger Schaden thun, als es der freigegebene Artikel in der Herstellung durch eine schlecht und billig arbeitende Konkurrenz, der er anheimfallen werde, thun könnte. Gegenüber einer solchen Auffassung Seitens eines Kreises von Industriellen, wonach ihnen das Bestehen eines Patents, indem es ihnen eine gefährliche Konkurrenz abwehre, ohne ihnen selbst besonders zu schaden, nützlicher als seine Beseitigung sei, vertritt allerdings derjenige das legitime und weiterblickende Interesse der inländischen Industrie wie der inländischen Konsumenten, der sich durch das Patent behindert erachtet, den Artikel selbst im Inlande herzustellen und hier wie von hier aus abzusetzen. I. C. S. i. S. Berolzheimer c. Faber vom 26. November 1890, Nr. 125/90 I.

Zum Zuckersteuergesetz vom 9. Juli 1887.

25. Mittelst der Klage haben die Kl. 1665,30 Mark, welche sie auf Verlangen der verklagten Behörde an die letztere als Verbrauchsabgabe für inländischen Zucker unter Rechtsverwahrung am 2. Oktober 1889, und 194,65 Mark, welche sie in gleicher Weise am 21. Oktober 1889 gezahlt hatten, nebst sechsprozentigen Verzugszinsen vom jedesmaligen Zahlungstage an zurückgefordert. Die Behörde hatte die Zahlungen verlangt für gewisse Fehlmengen von Zucker, welche sich bei einer größeren Anzahl von unter Begleitscheinen I an die Kl. als Spediteure gelangten und von ihnen unter Erlangung der Steuervergütung über die Zollgrenze ausgeführten Zuckersendungen durch Vergleichung des in den Begleitscheinen angegebenen Gewichtes mit dem bei der Ausfuhr ermittelten ergeben hatten. Es konnte auch keinem Zweifel unterliegen, daß von diesen Fehlmengen überhaupt die entsprechende Verbrauchsabgabe geschuldet worden sei. Geht man von der Annahme aus, daß die in den Begleitscheinen enthaltenen Gewichtsangaben der Wirklichkeit entsprochen haben, so mußten offenbar die Fehlmengen inzwischen auf widerrechtliche Weise thatsächlich aus der Steuerkontrole in den freien Verkehr getreten sein, und es würde dann unmittelbar die Bestimmung des § 4 Abs. 2 des Zuckerbesteuerungsgesetzes vom 9. Juli 1877 Anwendung finden, wonach die Verbrauchsabgabe zu entrichten ist, sobald der Zucker aus der Steuerkontrole in den freien Verkehr tritt; es würden hierfür jedenfalls die betreffenden Defraudanten zu haften haben. Außerdem aber würden unter jeder Voraussetzung, auch wenn man annehmen wollte, daß die Gewichtsmengen in den Begleitscheinen von vorn herein um die betreffenden Quantitäten zu hoch angegeben gewesen wären, die Extrahenten der einzelnen Begleitscheine für die fragliche Verbrauchsabgabe aufkommen müssen. Denn jeder Begleitschein-Extrahent übernimmt diese Verpflichtung durch ausdrückliche schriftliche Erklärung in dem Begleitschein selbst, da der Bundesrath, auf Grund der ihm in § 37 Abs. 4 des Zuckerbesteuerungsgesetzes von 1887 ertheilten Ermächtigung handelnd, in den Abs. 1 und 3 des § 101 der am 28. Juni 1888 vom Reichskanzler veröffentlichten Ausführungsbestimmungen zu dem Gesetze nur unter dieser Bedingung gestattet hat, daß Zucker die Fabrik verlasse, ohne sofort gegen Entrichtung der Verbrauchsabgabe in den freien Verkehr überzugehen; insofern der Bundesrath im Abs. 1 des § 101 weiter bestimmt hat, daß bei der Abfertigung auf Begleitschein die in dieser Beziehung im Vereinszollgesetze und im Begleitscheinregulative getroffenen Bestimmungen zur Anwendung kommen, kann man auch sagen, daß der Begleitschein-Extrahent unmittelbar gesetzlich eventuell für die Verbrauchsabgabe von der ganzen im Begleitscheine angegebenen Gewichtsmenge aufzukommen habe, weil in § 44 Abs. 1 des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869 die entsprechende Haftbarkeit des Begleitschein-Extrahenten für den auf den Waaren lastenden Eingangszoll festgestellt ist. Es fragte sich nun aber, ob denn mit Recht daneben die Kl., als diejenigen, welche auf Grund der Begleitscheine in der oben bezeichneten Weise über die Zuckersendungen verfügt haben, als für die auf die Fehlmengen entfallende Verbrauchsabgabe haftbar behandelt worden seien. Das B. G. hat dies aus dem Grunde bejaht, weil die Kl. diejenigen seien, welche beim Eintritte des Zuckers in den freien Verkehr denselben zur freien Verfügung erhalten haben, und weil nach § 4 Abs. 2 des Zuckerbesteuerungsgesetzes derjenige, welcher in dem bezeichneten Zeitpunkte den Zucker zur freien Verfügung erhält, der Steuerpflichtige ist. Soll es nun hierbei auf diejenigen individuellen Zuckermengen ankommen, welche an den in den Begleitscheinen angegebenen Quantitäten fehlten, und für welche daher die Verbrauchsabgabe den Kl. abgenommen worden ist, so steht vielmehr von vorn herein fest, daß die Kl. diesen Zucker nicht erhalten haben. Ohne Zweifel will daher das O. L. G. davon reden, daß die Kl. die fraglichen Zuckersendungen, jede als ein Ganzes gedacht, bei deren Eintritt in den freien Verkehr zur freien Verfügung erhalten hätten. Unklar würde dabei zunächst bleiben, aus welchem gesetzlichen Grunde es hier auf jede Zuckersendung als Ganzes ankommen soll. Indessen kann dieser Punkt auf sich beruhen, da in Wirklichkeit die Zuckersendungen als Ganze überhaupt nicht in den freien Verkehr getreten, sondern vielmehr über die Zollgrenze ausgeführt worden sind. Die Worte „in den freien Verkehr" bedeuten nämlich im Gesetze zweifellos nur „in den freien Verkehr des Zollgebietes." Im zweiten Absatze des § 37 des Zuckerbesteuerungsgesetzes wird auch das „über die Zollgrenze ausgeführt werden" unter Nr. 4 gerade als einer der Fälle aufgeführt, wo der Zucker nicht in den freien Verkehr tritt; allerdings zunächst: beim Verlassen der Fabrik nicht in den freien Verkehr tritt; im Abs. 4 daselbst werden dann aber die Abfertigung in den freien Verkehr und die Fälle Ziffer 1 bis 4 schlechtweg einander gegenüber gestellt. Das O. L. G. hat sich zur weiteren Begründung in dieser Hinsicht nur darauf bezogen, daß es an einer früheren Stelle seiner Entscheidungsgründe bereits dargelegt habe, daß

Digitized by Google

der Zucker bei einem Transporte auf Begleitschein I erst mit Erledigung des letzteren in den freien Verkehr trete. Das ist insoweit richtig, als S. 10—12 der Entscheidungsgründe des B. U. die, allerdings jedem Zweifel entzogene, Wahrheit dargelegt ist, daß der Zucker nicht schon mit der Ausfertigung des Begleitscheines I, sondern nicht vor der Erledigung desselben in den freien Verkehr tritt; aber daß er allemal mit dieser Erledigung in den freien Verkehr trete, sollte dort gar nicht dargelegt werden, und konnte auch nicht dargelegt werden, weil diese Art von Erledigung eben nur eine unter mehreren möglichen bildet, wie aus § 37 des Zuckerbesteuerungsgesetzes in Verbindung mit den §§ 30—40 des vom Bundesrathe beschlossenen, vom Reichskanzler am 18. Juli 1888 verkündeten und nach § 101 Abs. 1 der Ausführungsbestimmungen zu dem ersteren auch hier in Betracht kommenden Begleitscheinregulativs hervorgeht. Aus § 4 Abs. 2 des Zuckerbesteuerungsgesetzes hat demnach das O. L. G. jedenfalls mit Unrecht die Steuerpflicht der Kl. ableiten wollen. Auch ein anderer Grund für diese Steuerpflicht war nicht ersichtlich. Das L. G. hat die Annahme derselben freilich auf eine „analoge" Anwendung des § 47 des Vereinszollgesetzes und des § 37 des Begleitscheinregulativs begründen zu können gemeint. Nach diesen Vorschriften soll das beim Eingange zollpflichtiger Waaren ins Zollgebiet ermittelte und im Begleitschein I angegebene Gewicht in der Regel der Verzollung oder weiteren Abfertigung zu Grunde gelegt werden; in der Regel, d. h. ausgenommen, wenn ein unverletzter amtlicher Verschluß vorliegt oder amtliche Begleitung stattgefunden hat, und außerdem nicht der Verdacht einer heimlichen Entfernung gegeben ist. Daraus ist in Abs. 3 des angeführten § 37 des Regulativs mit Recht der Schluß gezogen, daß im Falle der Weiterabfertigung mit Begleitschein I oder zur Niederlage in der Regel zwar nur das neu ermittelte Gewicht als zollpflichtig überwiesen bezw. im Niederlage-Register angeschrieben, jedoch zuvor von dem Mindergewichte der Eingangszoll erhoben wird. Man könnte nun vielleicht meinen, analog müsse im Falle der Weiterabfertigung des Zuckers zur Ausfuhr zwar die Steuervergütung vom neu ermittelten Gewichte gewährt, jedoch zuvor die Verbrauchsabgabe vom Mindergewichte entrichtet, bezw. von der Steuervergütung gleich abgezogen werden. Daraus würde dann jedoch keineswegs folgen, daß, wenn die Steuervergütungsscheine nun einmal ohne Abzug ausgefertigt und den Kl. eingehändigt waren, deshalb diese nachträglich zur Entrichtung jener Verbrauchsabgabe angehalten werden könnten. Eingangszoll und Verbrauchsabgabe liegen in dieser Beziehung ganz verschieden. Das Vereinszollgesetz erklärt in § 13 schlechtweg denjenigen, welcher zur Zeit, wo der Zoll zu entrichten ist, Inhaber oder natürlicher Besitzer des zollpflichtigen Gegenstandes ist, für den dem Staate gegenüber zur Zahlung des Zolles Verpflichteten, das Zuckerbesteuerungsgesetz in § 4 Abs. 2 dagegen eben nur denjenigen, welcher bei Eintritt des Zuckers in den freien Verkehr denselben zur freien Verfügung erhält. Der Zoll wird an sich schon für den Eingang der Waare ins Zollgebiet geschuldet, und die Waare geht mit ihm belastet unter Begleitschein I weiter; bei der Zuckersteuer dagegen ist die Waare, so lange sie unter Begleitschein I geht, noch durchaus nicht mit der Verbrauchsabgabe belastet, sondern wird dies erst dadurch, daß sie in den freien Verkehr tritt. Dieser wesentliche Unterschied zwischen den beiden Steuerarten darf nicht außer Acht gelassen werden. Uebrigens erscheint es außerdem auch als sehr zweifelhaft, ob, selbst unter Berücksichtigung der Bezugnahme in § 101 Abs. 1 der bundesräthlichen Ausführungsbestimmungen zum Zuckerbesteuerungsgesetze, eine so weitgehende analoge Anwendung des Begleitscheinregulativs, bezw. des Vereinszollgesetzes sich überhaupt rechtfertigen würde; doch braucht nach Lage der Sache hier auf diese Frage nicht weiter eingegangen zu werden. VI. C. S. i. S. Gors & Aums c. Hamburgische Generalzolldirektion vom 18. Dezember 1890, Nr. 208/90 VI.

V. Das Gemeine Recht.

26. Der II. R. erachtet das vorliegende Beweismaterial nicht für ausreichend, um die erstrichterliche Annahme, daß die Bekl. mit den Zeugen H. und D. die Ehe gebrochen habe, zu rechtfertigen. Er meint, es hätte, um die für die Annahme des Ehebruchs bestehende Vermuthung zur Thatsache zu erheben, noch eines der Bekl. aufzulegenden richterlichen Eides bedurft, und erst durch dessen Weigerung hätte die Wahrscheinlichkeit zur Gewißheit werden können. Der B. R. läßt jedoch die Frage, ob die Bekl. mit den Zeugen die Ehe gebrochen habe, ganz dahingestellt sein, da der von der Bekl. in der Berufungsinstanz compensando geltend gemachte Ehebruch des Kl. erwiesen sei und schon aus diesem Grunde Abweisung der Klage erfolgen müsse. — Diese Auffassung ist rechtlich nicht zu beanstanden. — Wie das R. G. schon in zahlreichen Urtheilen anerkannt hat (man vergl. Urtheil des I. C. S. vom 4. Juni 1887, Entsch. Bd. 18 S. 225; Urtheil des VI. C. S. vom 16. Mai 1889 bei Bolze Bd. VIII, Nr. 561), versagt das kanonische Recht dem Ehegatten, welcher sich selbst des Ehebruchs schuldig gemacht hat, die Klage auf Trennung wegen Ehebruchs des andern Gatten (**paria delicta mutua compensatione tollantur cap. 6. 7. X de adult. 5. 16**) und auch das protestantische Eherecht hat unbestrittenermaßen die Kompensation wegen beiderseitigen Ehebruches beibehalten. — Unter diesen Umständen genügte die Feststellung, daß der Kl. auch seinerseits die Ehe gebrochen, zur Abweisung der Klage, ohne daß es einer Feststellung des der Bekl. zur Last gelegten Ehebruchs bedurfte, so daß der II. R. allerdings auch von Auferlegung des Eides, dessen es nach seiner Auffassung als Voraussetzung dieser eventuell zutreffenden Feststellung noch bedurft hätte, absehen konnte. VI. C. S. i. S. Mildner c. Mildner vom 22 Dezember 1890, Nr. 206/90 VI.

27. Eine purgatio morae als solche beseitigt zwar den Verzug für die Zukunft, hebt aber doch nicht die bereits eingetretenen Rechtsfolgen desselben wieder auf. VI. C. S. i. S. Zschernitz c. Fliegner vom 22. Dezember 1890., Nr. 239/90 VI.

28. Die ganze Art der Begründung macht den Eindruck, als würde ein für allemal angenommen, daß durch vorbehaltlose Entgegennahme der verspäteten Leistung in Verbindung mit vorbehaltloser Entrichtung der Gegenleistung, oder etwa auch eines Theils derselben, der Anspruch auf Schadenersatz wegen Erfüllungsverzuges ausgeschlossen werde. Ein solcher Rechtssatz aber würde vom Standpunkte des, hier anzuwendenden, gemeinen Rechtes aus sehr bedenklich sein. Es ist freilich eine bekannte, gemeinrechtliche Streitfrage, ob jener Schadenersatzanspruch durch vorbehaltlose Annahme der verspäteten Leistung beseitigt werde, oder nicht; aber wenn man sich hier einmal für die Verneinung entscheidet, so ist weder abzusehen, inwiefern

Digitized by Google

hieran etwas durch das Hinzutreten einer vorbehaltlosen Gegenleistung geändert werden könnte, noch ist, soweit bekannt eine solche Ansicht bisher jemals aufgestellt worden. Das in den vorigen Instanzen angezogene Urtheil des R. O. G. H. (Entsch. Bd. 3. S. 273 flg.) läßt nicht erkennen, daß dort die Entscheidung gerade auf dem Umstande, daß auch gezahlt war, und nicht schon darauf, daß die verspätete Leistung angenommen war, beruhte; in der That waren nach der wirklichen Sachlage damals der Entscheidung die Vorschriften des Sächsischen bürgerlichen Gesetzbuchs zu Grunde zu legen, nach dessen § 754 mit jeder gänzlichen Erlöschung der Forderung die durch den Verzug begründeten Ansprüche wegfallen, soweit sie nicht vorbehalten worden sind. Auch der zweite C. S. des R. G. hat nicht etwa (Entsch. in Civilsachen Bd. 1 S. 21 flg.) jenen Rechtssatz als gemeinrechtlichen anerkannt. Er hat nur das angeführte Urtheil des R. O. H. G., um nicht mit ihm in Widerspruch zu gerathen zu scheinen, so auslegen zu müssen geglaubt, als beruhte es auf der Annahme jenes Rechtssatzes, hat denselben aber nicht seinerseits gebilligt. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

29. Wie das R. G. bereits in Fällen der vorliegenden Art ausgesprochen hat, muß der Verkäufer von Branntwein, der solchen nach dem 1. Oktober 1887 auf Grund eines vorher abgeschlossenen Vertrags liefert, die durch das Gesetz vom 24. Juni 1887 eingeführte Nachsteuer tragen, wenn er nicht unter der Herrschaft des A. L. R. — von dem ihm dort eingeräumten Rechte des Rücktritts vom Vertrage ausdrücklich oder durch konkludente Handlungen — die Weigerung, den Spiritus dem Käufer zur freien Verfügung übergeben zu wollen — Gebrauch macht. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 21 Nr. 31 S. 178, Bd. 22 Nr. 14 S. 81—89. III. C. S. i. S. Goette & Zimmermann c. Wilbruch vom 12. Dezember 1890, Nr. 140/90 III.

30. Durch eine nützliche Verwendung wird nur ein einseitiges Obligationsverhältniß begründet, dessen Voraussetzungen und Wirkungen sich nach den am Wohnorte des Versionsbeklagten, der für letzteren zugleich in Ansehung der ihm obliegenden Erstattungspflicht der gesetzliche Erfüllungsort ist, geltenden Statuten richtet. Es macht dabei keinen Unterschied, daß die Kl. die Nachsteuer in ihrem Domizile bei der Herausnahme des Branntweins aus der steuerlichen Kontrole und Uebergang desselben in den freien Verkehr durch Tradition an die Eisenbahn entrichten mußte (§§ 3, 46 des Branntweinsteuergesetzes vom 24. Juni 1887). Denn die Verwendung auf die Sache beruhte auch in diesem Falle nicht auf dem zwischen den Parteien bestehenden Vertrage, sondern soll unabhängig von demselben und selbstständig einen Verpflichtungsgrund für die Käuferin begründen. Zutreffend hat nun der B. R. ausgeführt, daß von einer nützlichen Verwendung auf eine Sache im Rechtssinne hier überall nicht gesprochen werden könne. Es handelt sich weder um die Lieferung einer Spezies, noch ist der Werth des Branntweins selber durch eine Veränderung seiner Beschaffenheit erhöht oder durch eine Leistung der Kl. in ihrem wirthschaftlichen Werthe erhalten worden, vielmehr liegt nur die Thatsache der Entrichtung der gesetzlich eingeführten Nachsteuer Seitens der Verkäuferin vor. Diese Entrichtung gehörte aber in Ermangelung einer entgegenstehenden Uebereinkunft der Parteien zu den der Verkäuferin aus dem ursprünglichen Vertrage erwachsenen Pflichten. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

31. Dem Kl. ist zuzugeben, daß nach der Ankündigung der Bekl. und der Sachlage der 3. August nicht die Bedeutung hatte, daß die Bekl. schlechthin und unter allen Umständen ihre Verbindlichkeit erfüllt hatte, wenn ihr Dampfer am 3. August mit ihren Passagieren auf der Rhede von Spithead angekommen war und an diesem Tage dort verblieb. Andererseits hat aber das Datum nach dem von den Parteien abgeschlossenen Vertrage eine sehr schwer wiegende Bedeutung. Beide Parteien gingen von der für sie feststehenden Erwartung aus, daß die Flottenparade am 3. August stattfinden werde. Beide Theile wußten, daß die Verfügung darüber, ob die Flottenparade am 3. August stattfinden werde, nicht von der Bekl. abhing, und beide Theile wußten, daß die Kl. kein Interesse hatten, am 3. August nach der Rhede von Spithead zu fahren, wenn dort die englische Flottenparade vor dem Deutschen Kaiser nicht stattfand. Gerade, damit die Theilnehmer an der Fahrt die Parade ansehen könnten, hatte die Bekl. die Fahrt arrangirt und das Publikum öffentlich zur Theilnahme an dieser Fahrt aufgefordert. Wenn also auch die zu besuchende Flottenparade nicht der Gegenstand der Verpflichtung der Bekl. war, so war dieselbe doch auch nicht blos Motiv der Kl. für die Fahrt. Soweit das Ereigniß außerhalb der Verfügung der Bekl. lag, soweit reichte ihre Verpflichtung nicht. Soweit aber die Bekl. eine Thätigkeit entwickeln konnte, um den Theilnehmern an der Fahrt das Schauspiel zu gewähren, soweit hatte sie auch diese Thätigkeit zu entwickeln. Wenn sich dem Genusse des Schauspiels unvorhergesehene Hindernisse in den Weg stellten, welche die Bekl. mit der Art von Thätigkeit, welche sie überhaupt zu entwickeln hatte, überwinden konnte, ohne daß sie erhebliche Opfer brachte, so mußte sie nach der Idee des abgeschlossenen Vertrages, diese Hindernisse überwinden. Sie mußte ihre Thätigkeit soweit dem abgeänderten Verlauf der Sache anpassen, als dies zu Erreichung des beiderseits gewollten Zweckes erforderlich war, wenn dieser Zweck bei der veränderten Sachlage ohne erhebliche Opfer erreicht werden konnte. Wäre also bei der Ankunft auf der Rhede von Spithead bekannt geworden, daß die Flottenparade nicht dort, sondern an einem anderen Orte stattfand, welche von der Saale ohne erhebliche Opfer für Hin- und Rückfahrt zu erreichen war, so würde die Bekl. gegen Treu und Glauben gehandelt haben, wenn sie sich auf die Worte gesteift und zurückgefahren wäre, weil sie sich zu einer Fahrt nach einem anderen Orte nicht verpflichtet gehabt hätte. Nicht anders steht es mit einer Abänderung der Zeit. Wäre die Fahrt statt nach Spithead etwa nach Athen oder nach Constantinopel unternommen gewesen, um in ähnlicher Weise den Feierlichkeiten der Vermählung des Griechischen Kronprinzen mit der Preußischen Prinzessin Sophie oder dem festlichen Empfang des Deutschen Kaisers beizuwohnen, und wäre hier eine Verschiebung von ein oder zwei Tagen eingetreten, so wäre es völlig selbstverständlich, daß diese Abänderung bei der weiten Reise als eine so geringfügige erschien, daß der Dampfer hätte warten müssen, um den Passagieren, welche lediglich und ausgesprochener Maßen zu diesem Zweck sich auf die ihnen dieserhalb proponirte Reise eingelassen hatten, das Schauspiel am folgenden oder am zweiten Tage nicht zu entziehen. Es kommt also, wenn das in Aussicht genommene Schauspiel und der Tag, an welchem dasselbe stattfindet,

zed by Google

in Folge einer von dem Willen der Betheiligten unabhängigen, erst am angekündigten Tage bekannt gewordenen Abänderung auseinanderfallen, Alles auf die konkreten Umstände an, um zu beurtheilen, ob dem Unternehmer der Fahrt anzusinnen ist, zu warten, oder ob er seiner Verbindlichkeit damit genügt hat, daß er die Fahrt an dem Tage gewährt hat, an welchem das Schauspiel stattfinden sollte, und nun in Folge jener Abänderung nicht stattgefunden hat. Nun hat aber bereits das Landgericht am Schlusse seiner Erwägungen in zutreffender Weise diese konkreten Umstände berücksichtigt. Nach den geschäftlichen Dispositionen, welche feststanden, bevor die Bekl. die Fahrt nach Spithead unternahm, mußte der Dampfer Saale zeitig wieder in Bremerhaven sein, um am 7. August mit Auswanderern nach Amerika zu fahren. In der öffentlichen Bekanntmachung, in welcher dem Publikum die Saale zur Verfügung gestellt wurde, war im Ganzen ein Zeitraum von fünf Tagen in Aussicht genommen, so daß der am 1. August von Bremerhaven abfahrende Dampfer voraussichtlich am 5. August wieder dort eintreffen würde. Daß diese Fahrt von fünf Tagen um zwei Tage, fast die Hälfte des ganzen Zeitraums verlängert werden sollte, würde allerdings ein erhebliches Opfer gewesen sein, welches der Bekl. Angesichts jener im Voraus getroffenen Verfügungen nicht anzusinnen war. Auch wäre die Bekl. solchen Passagieren gegenüber, welchen überhaupt nur eine Zeit von fünf Tagen zur freien Verfügung stand, und welche sich deshalb auf die Fahrt eingelassen hatten, zu Rückfahrt verpflichtet gewesen. Nun hat freilich der Kl. mit vielem Schein sich darauf berufen, daß die Bekl. in der ersten Ankündigung vom Juni 1889, nach welcher die Fahrt mit dem Neckar stattfinden sollte, mitgetheilt hatte, der Dampfer werde voraussichtlich am 6./7. August wieder in Bremerhaven eintreffen. Und der Kl. hat sich darauf berufen, daß die Bekl. danach auch die Preise für die Fahrt einschließlich der Beköstigung für einen Zeitraum von sieben Tagen berechnet haben werde, so daß sie mit der Zugabe von zwei Tagen kein Opfer gebracht haben würde. Allein die Fahrt ist nicht mit dem Neckar ausgeführt und die Bekl. hat schon in der Bekanntmachung vom 4. Juli einen guten Grund dafür angeführt, weshalb sie die Saale substituire. Es hatten sich soviel Theilnehmer gefunden, daß der Neckar voraussichtlich nicht ausreichen würde; die Passagiere könnten aber mit dem Tausch der Saale, eines der prachtvollen New-Yorker Schnelldampfer sehr zufrieden sein; derselbe würde zur Erhöhung der Annehmlichkeiten der Fahrt viel beitragen. Und die Passagiere sind mit diesem Tausch thatsächlich zufrieden gewesen. Wenn aber die Saale eben nur für 5 Tage zur Verfügung stand, die abändernde Disposition der voraussichtlichen Fahrzeit von der Bekl. öffentlich kund gegeben ist, und Niemand von den Passagieren widersprochen hat, so kann der Kl. auf jene erste Ankündigung auch nicht zurückkommen. Daß einem einzelnen Passagier, einem Cedenten des Kl., nach dessen Behauptung die späteren Bekanntmachungen thatsächlich nicht bekannt geworden seien, entscheidet nicht. Daß die Saale und nicht der Neckar fuhr, konnte Niemandem, welcher sich an der Fahrt betheiligte, verborgen bleiben. Jeder hatte Anlaß sich über den Grund dieses Tausches zu erkundigen. Daß er dabei nicht auch die geänderte Dauer der Fahrt hätte erfahren können, wenn er nicht schon vorher die abgeänderte Bekanntmachung erfahren konnte, ist nicht dargelegt und nicht anzunehmen. I. C. S. i. S. Martini c. Norddeutschen Lloyd vom 2. Januar 1891, Nr. 276/90 I.

VI. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

32. Die vorrichterliche Entscheidung beruht auf der Annahme, daß von einer Veränderung der Umstände im Sinne der §§ 378 ff. Thl. I Tit. 5 A. L. R. nur dann die Rede sein könne, wenn in denjenigen thatsächlichen Verhältnissen, welche zur Zeit des Vertragsschlusses bestanden haben und für den Entschluß zur Eingehung des Vertrages bestimmend gewesen sind, hinterher eine den Vertragszweck vereitelnde Veränderung, sei es durch Wegfall eines als fortbestehend vorausgesetzten, sei es durch Eintritt eines nicht erwarteten neuen Umstandes, eingetreten sei, daß hiergegen der bloße Nichteintritt eines erwarteten Umstandes als eine solche Veränderung der thatsächlichen Verhältnisse grundsätzlich nicht anzusehen sei. Für diese Annahme scheint nicht nur der Wortlaut der gedachten Gesetzesvorschriften unter Zugrundelegung des gewöhnlichen Sprachgebrauchs, sowie deren Anwendung auf einzelne Vertragsarten, in welchen überall ein Wandel der Thatumstände in dem angegebenen Sinne vorausgesetzt wird (vergl. A. L. R. Thl. I Tit. 11 §§ 655 ff., 758 ff., 984 ff.; Tit. 14 § 47; Tit. 16 § 33; Tit 17 § 80; Tit. 21 §§ 285 flg., 376, 553; Thl. II Tit. 1 §§ 107 flg.), sondern auch die Erwägung zu sprechen, daß man andernfalls dazu gelangen würde, der neuerdings in der Doktrin des gemeinen Rechts aufgestellten Lehre von der den Bestand der Rechtsgeschäfte beeinflussenden Wirkung unzutreffenden Voraussetzungen für das Gebiet des A. L. R. ohne entsprechende Vorschriften dieses Gesetzbuchs in einem Umfange Geltung einzuräumen, wie ihr solche in dem Urtheil des VI. C. S. des R. G. vom 13. Mai 1889 (Entsch. Bd. 24 S. 169 flg.) in dem Gebiete des gemeinen Rechts nicht gewährt wird. Damit wäre dann sehr wohl verträglich, daß im Einzelfalle der Nichtverwirklichung eines vorausgesetzten Umstandes durch ausdrückliche oder stillschweigende Willenseinigung der Kontrahenten eine den Vertrag auflösende Wirkung beigelegt werden kann, und diesem Willen die rechtliche Anerkennung nicht zu versagen ist (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 22 S. 85, 86, Bd. 24 S. 171). So lag der durch Urtheil des I. C. S. des R. G. vom 15. November 1879 (Entsch. Bd. I S. 109 flg.) entschiedene Fall, in welchem dem Miether eines Restaurationslokals und gleichzeitigen Käufer des zum Betriebe des Geschäfts benutzten Mobiliars der Rücktritt vom Vertrage nachgelassen wurde, weil ihm die erwartete polizeiliche Concession zum Restaurationsbetriebe versagt wurde. Denn die damalige Entscheidung beruht, ungeachtet der Heranziehung des § 378 Thl. I Tit 5 A. L. R., wesentlich auf der aus dem konkreten Vertragsinhalte geschöpften Feststellung, daß beide Kontrahenten den Vertrag nur unter der Voraussetzung der Concessionsertheilung geschlossen hätten und ihn für den entgegengesetzten Fall nicht geschlossen haben würden, daß mithin die Resolvirung des ganzen Verhältnisses bei versagter Concession dem beiderseitigen Willen beim Vertragsschlusse wesentlich entspreche, und die Reflexion auf den Restaurationsbetrieb keineswegs ein bloßes für den Bestand des Rechtsgeschäfts unerhebliches Motiv gebildet habe (S. 114 a. a. O.). — Die Frage des gegenwärtigen Falls nöthigt indeß nicht zu einer prinzipiellen Entscheidung

UNIV. OF MICH. LAW LIBRARY.

Digitized by Google

darüber, ob der vorstehend wiedergegebenen Auffassung des B. R. über die Bedeutung der §§ 378 flg. Thl I Tit 5 A. L. R. uneingeschränkt beizutreten oder ob die Möglichkeit anzuerkennen ist, daß auch das Ausbleiben einer von beiden Theilen oder einem Theile erwarteten Thatsache für sich und, ohne daß denselben durch den erkennbaren Parteiwillen von vorne herein solche Wirkung beigelegt ist, unter besonderen Umständen das Rücktrittsrecht gemäß den allegirten Gesetzesvorschriften zu begründen vermöge. Denn vorliegend wird diese Möglichkeit schon durch den klaren Inhalt des zwischen den Parteien zu Stande gekommenen Vertrages ausgeschlossen. Nachdem nämlich, wie oben erwähnt ist, der damalige Vertreter des Kl. durch Ablehnung der vom Bekl. gestellten Bedingung klar zu erkennen gegeben hatte, daß er die Verpflichtung des letzteren von dem Eintreffen des erwarteten Ereignisses nicht abhängig machen lassen wolle, ist der Bekl. durch Aufgeben der fraglichen Bedingung auf diesen Willen eingegangen. Wenn er dies auch nur in der sicheren Erwartung gethan haben mag, daß seine Voraussetzung sich realisiren werde, so bildete diese Erwartung doch nunmehr nur ein Motiv für die unbeschränkte Uebernahme der Verpflichtung und nicht einen rechtserheblichen Bestandtheil seiner vertraglichen Willenserklärung. Das Verhalten des Beklagten läßt hiernach keine andere Deutung zu, als daß er zwar gegen den Nachtheil getäuschter Erwartung gesichert zu sein glaubte, immerhin aber, um sich andererseits die Möglichkeit eines erstrebten Vortheils zu verschaffen, dem gegnerischen Verlangen entsprechend, das Risiko der Nichtrealisirung des vorausgesetzten Ereignisses auf sich nahm. Mit dieser seiner eigenen Willenserklärung aber darf er sich nicht dadurch in Widerspruch setzen, daß er jetzt den nämlichen Umstand, den er nicht zur Bedingung seiner Verpflichtung hat machen wollen, gleichwohl unter Berufung auf den für solche Fälle nicht gegebenen § 380 Thl. I Tit. 5 A. L. R. zur Resolvirung des Vertrages benutzen will. IV. C. S. i. S. Salomon c. Kreis Hirschberg vom 18. Dezember 1890, Nr. 200/90 IV.

33. Es ist nicht richtig, daß Jemand, welcher durch einen Andern verletzt ist und einen Schadensersatzanspruch gegen denselben erheben will, sich unbedingt allen Operationen zu unterwerfen habe, welche zu seiner vollständigen oder möglichst vollständigen Wiederherstellung führen können, widrigenfalls die Folgen der Verletzung seinem eigenen Verhalten zuzuschreiben seien. Andererseits kann er aber nur dann einen Ersatzanspruch erheben, wenn er selbst dasjenige, was in seinen Kräften steht, zu seiner Heilung gethan, und insbesondere die Heilmittel, welche die Wissenschaft an die Hand zu geben vermag, in vernünftiger Weise benutzt hat. Sein Verhalten muß auch in dieser Beziehung demjenigen eines vernünftigen Menschen entsprechen. Handelt es sich insbesondere um eine Operation, so läßt sich zwar nicht als allgemeine Regel aufstellen, daß es auf die Schwierigkeit und Schmerzhaftigkeit derselben nicht ankomme, wofern sie nur, soweit die menschliche Voraussicht reicht, zu einem Erfolg führen werde. Man wird vielmehr auch insoweit als Maßstab das Verhalten eines vernünftigen Menschen unter solchen Umständen annehmen müssen und dabei auch die Erheblichkeit des Uebels, welchem durch die Operation abgeholfen oder vorgebeugt werden soll, nicht außer Betracht lassen dürfen. Dasselbe gilt in Betreff der Frage, ob der Verletzte die Vornahme einer Operation wegen ihrer Gefährlichkeit verweigern dürfe. Insbesondere wird man es nicht als gerechtfertigt ansehen können, wenn eine Operation, welche nach vernünftigem Ermessen besondere Gefahren nicht mit sich führt, wegen Gefahren, die nur in der Einbildung des Verletzten beruhen, abgelehnt wird. Damit ist selbstverständlich nicht gesagt, daß übertriebene subjektive Vorstellungen von der Schmerzhaftigkeit und der Gefährlichkeit einer Operation auch dann keine Berücksichtigung verdienen, wenn gerade durch diese Einbildung die Gefahr für das Leben und die Gesundheit des Verletzten in bedenklichem Grade erhöht oder der Erfolg des ärztlichen Eingriffs in Frage gestellt wird. VI. C. S. i. S. Förster c. Nieckmann vom 22. Dezember 1890, Nr. 244/90 VI.

34. Der § 8 Thl. I Tit. 10 des A. L. R., wonach die Befugniß desjenigen, welcher mit einem in das Hypothekenbuch eingetragenen Besitzer sich in Verhandlungen einläßt, so wenig der nicht eingetragene Eigenthümer, als der, dessen Recht nur von diesem sich herschreibt, anfechten kann, hat namentlich nach zwei Richtungen Veranlassung zu Zweifeln gegeben. Zunächst entstand die Frage ob unter den Voraussetzungen des § 8 das Eigenthum auch ohne Uebergabe erworben werde, ob also der § 8 insofern eine Ausnahme von der Vorschrift des § 1 Th. I Tit. 10 des A. L. R. enthalte. Diese Frage, welche das vormalige preußische Ober-Tribunal durch den Plenarbeschluß vom 6. März 1854 (Entsch. Bd. 27 S. 287, Preußisches Justiz-Ministerial-Blatt 1854 S. 171) verneint hat, verlangt hier nicht noch einmal Antwort, da mit der Kl. anzunehmen ist, — wovon auch das B. G. ausgeht — daß die Bekl. die Uebergabe der von Johann Könighorst gekauften Grundstücke erhalten haben (vergl. die Bestimmung Lit. d des Vertrags vom 6. September 1871 und dazu § 71 Th. I Tit. 7 des A. L. R.). Ein weiterer Zweifel bestand darin, ob der § 8 denjenigen, welcher ein Grundstück durch Vertrag und Uebergabe von dem als Eigenthümer eingetragenen Nichteigenthümer — in gutem Glauben — erworben hat, gegen die Ansprüche des wahren Eigenthümers schütze. Im Bejahungsfalle würde damit eine Ausnahme zuzulassen sein von den in folgenden Bestimmungen enthaltenen Regeln: § 102 Einleitung zum A. L. R., wonach Niemand dem Andereu mehrere Rechte übertragen kann, als er selbst besitzt; § 175 Th. I Tit. 7 des A. L. R., wonach der vollständige Besitzer dem wahren Eigenthümer weichen muß; § 3 Th. I Tit. 10 des A. L. R., wonach der mit einem Titel versehene neue Besitzer das Eigenthum der Sache durch die Uebergabe der Regel nach nur alsdann erlangt, wenn der vorige, von welchem der Besitz auf ihn erledigt worden, selbst Eigenthümer gewesen ist; § 1 Th. I Tit. 15 des A. L. R., wonach der wahre Eigenthümer das Recht hat, seine Sache, die seiner Gewahrsam ohne seinen Willen entkommen ist, oder vorenthalten wird, von jedem Inhaber und Besitzer zurückzufordern. Während darüber keine Meinungsverschiedenheit bestand und auch mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 410 Th. I Tit. 20 des A. L. R, nicht wohl bestehen konnte, daß bezüglich der Eintragungen in der Rubrica III des Hypothekenbuchs jene Ausnahme angeordnet sei, gingen die Ansichten in der Judikatur wie in der Literatur über die Bedeutung des § 8 in Bezug auf die Eigenthumsübertragung auseinander. Der dritte Senat des Preußischen Ober-Tribunals hat fortwährend ausgesprochen, daß

Digitized by Google

der § 8 das Anfechtungsrecht dem wahren, aber nicht eingetragenen Eigenthümer auch gegenüber demjenigen versagt, welcher vom eingetragenen Nichteigenthümer das Grundstück durch Titel und Uebergabe erworben hat. So in den Erkenntnissen vom 20. Februar 1857 (Entsch. Bd. 35 S. 40) vom 11. Januar 1861 (Entsch. Bd. 44 S. 81) und vom 1. November 1869 (Entsch. Bd. 62 S. 62, Striethorst Archiv Bd. 76 S. 262). In dem Erkenntnisse vom 11. November 1869 wird im Anschluß an die Mittheilung des § 92 II der Hypothekenordnung und der §§ 7, 8, 9 Th. I Tit. 10 des A. L. R. Folgendes ausgesprochen: „Hiernach wird die Wirklichkeit des im Hypothekenbuche vermerkten Rechtszustandes zu Gunsten dessen, welcher mit dem eingetragenen Besitzer kontrahirt, durch positives Gesetz gewährleistet. Dasselbe stellt eine Rechtsvermuthung auf, gegen die kein Gegenbeweis zulässig ist, und durch welche bei dem Verkaufe eines Grundstücks der Mangel des Eigenthums auf Seiten des Veräußerers vollständig ersetzt wird, so daß es eines Hinzutritts der Verjährung (§§ 579 fg., Tit. 9 daselbst) auf Seiten des Erwerbers nicht bedarf, um diesen zum Eigenthümer des Grundstücks zu machen. Entgegen dem generellen Rechtsgrundsatze des § 101 der Einleitung zum A. L. R.: Niemand kann dem Anderen mehre Rechte übertragen, als er selbst besitzt, überträgt hiernach der Nichteigenthümer das Eigenthum des Grundstücks auf seine Contrahenten; der wahre Eigenthümer verliert durch diese Disposition eines Nichtberechtigten sein Eigenthum; er kann, gegen die Rechtsregel des § 1 Thl. I Tit. 15 des A. L. R., das Grundstück nicht zurückfordern, wenngleich es ihm aus seiner Gewahrsam ohne seinen Willen entnommen ist oder vorenthalten wird. Diese Folgen treten jedoch nicht ein, wenn der § 10 Tit. 7 l. c. Anwendung findet u. s. w." Diesen Entscheidungen stehen folgende in den Gründen des Erkenntnisses des zweiten Senats des Ober-Tribunals vom 27. Juni 1854 (Striethorst Archiv Bd. 14 S. 94) sich findende Sätze gegenüber, welche allerdings das gerade Gegentheil des vom Dritten Senat Ausgesprochenen zu enthalten scheinen: „Unzweifelhaft ist es zwar, daß dem Kläger auf Grund jenes Uebertrags-Vertrages die Besitzrechte seines Vaters überkommen sind, und folgeweise auch die damit namentlich in Bezug auf die Verjährung verbundenen Rechte; auch hat die Eintragung des Besitzers in das Hypothekenbuch bezüglich der mit Dritten geschlossenen Verhandlungen besondere, den nothwendigen Glauben des Hypothekenbuchs bedingende Rechtsfolgen — §§ 7 fg. Thl. I Tit. 10 und § 410 Thl. I Tit. 20 des A. L. R. Allein hiervon abgesehen hat ein das Eigenthum übertragender Titel, wenn derselbe auch von einem eingetragenen Besitzer ausgeht, nur soviel Gewicht, als ihm durch das Recht des Uebertragenden gewährt wird, indem der im § 101 der Einleitung zum A. L. R. ausgesprochene Rechtsgrundsatz: „daß Niemand dem Andern mehr Rechte übertragen könne, als er selbst besitzt, in seiner prinzipiellen Gültigkeit durch Ausnahmen nicht beeinträchtigt wird." In der Literatur sind namentlich die Auffassungen Koch's und Bornemann's nicht mit einander zu vereinigen. Während Koch (Lehrbuch des Preußischen gemeinen Privatrechts, 3. Auflage Bd. 1, S. 460, S. 464 fg.) dem wahren Eigenthümer in jedem Falle das Recht der Vindikation zuspricht und in § 8 Thl. I Tit. 10 des A. L. R. keine Ausnahme von der Regel des § 3 daselbst findet, auch in seinem Kommentar des A. L. R. (Bd. 1 Note zu § 8 Thl. I, Tit. 10) ausdrücklich die Ansicht des Zweiten Senats des Ober-Tribunals billigt: vertritt Bornemann (System, Darstellung des Preußischen Civilrechts 2. Ausgabe Bd. 2 S. 124) den Standpunkt des Dritten Senats des Ober-Tribunals und ihm schließen sich im Wesentlichen von Daniel's (Lehrbuch des gemeinen preußischen Privatrechts Bd. 2 S. 208 fg.) und Prinz (der Einfluß der Hypothekenbuchsverfassung auf das Sachenrecht, Berlin, 1858 S. 120—126, 28—31) an. Förster (Theorie und Praxis ꝛc. 2. Auflage Bd. 3 S. 167 Note 36) bemerkt: „Die in § 7 d. T. enthaltene Fiktion der Legitimation ist eine Abweichung von dem Grundsatz § 101 der Einleitung zum A. L. R., was bei Striethorst Bd. 14 S. 96 fg. verkannt ist." Hinschius (Behrend's Zeitschrift für Gesetzgebung ꝛc. Bd. 5 S. 284) stimmt der mitgetheilten Entsch. des Dritten Senats des Ober-Tribunals vom 1. November 1869 bei. Das R. G. hat zwar einen Fall, wie er jetzt streitig ist, noch nicht entschieden. In den Gründen zweier Urtheile desselben finden sich aber Sätze, die eine Entscheidung der hier zu beantwortenden Frage enthalten. Der Zweite Hülfssenat hat in seinem Urtheile vom 15. Juni 1882 (Rassow's und Küntzel's Beiträge Bd. 27 Seite 739) ausgesprochen, der das materielle Recht durchbrechende Grundsatz vom Glauben des Hypothekenbuchs, nach welchem jedes in letzterem eingetragene dingliche Recht als unbedingt vorhanden anzunehmen sei, selbst dann, wenn dieses Recht in Wirklichkeit nicht existire, bestehe nur für Hypotheken, welche nur durch Eintragung begründet werden können, nicht aber für das Eigenthum am Grundstücke und die übrigen dinglichen Rechte, welche außerhalb des Grundbuchs ohne Eintragung erworben werden, für welche die Eintragung lediglich die Bedeutung einer Kundbarmachung mit der Wirkung des § 19 Thl. 1 Tit. 4 des A. L. habe; derjenige, welcher ein Grundstück von dem Buchseigenthümer oder sonst erworben und seinen Besitztitel habe eintragen lassen, sei nicht auf Grund der §§ 7, 8 Th. I Tit. 10 des A. L. R. gegen die Eigenthumsklage des besitzenden wahren Eigenthümers durch den Glauben des Hypothekenbuchs geschützt. Dem stehen folgende Sätze im Urtheil des Fünften C. S. vom 8. Dezember 1883 (Entsch. Bd. 10 S. 254) gegenüber: Der Grundsatz des § 101 der Einleitung zum A. L. R. werde durch die Bestimmungen der §§ 7 ff. des A. L. R. Th. I Tit. 10 und des § 410 Th. I Tit. 20 in Betreff des Eigenthums an Grundstücken wesentlich modifizirt: „Derjenige, welcher sich mit dem als Eigenthümer im Grundbuch Eingetragenen über das Grundstück in Verhandlungen eingelassen hat, soll, wenn letzterer in Wahrheit auch nicht Eigenthümer war, also nach § 101 der Einleitung auch kein Recht an dem Grundstücke übertragen konnte, gleichwohl in dem vermeintlich erworbenen Rechte geschützt werden, mag das Recht Eigenthum (§§ 7 ff. Thl. I Tit. 10) oder Pfandrecht (§ 410 des A. L. R. Thl. I Tit. 20) oder ein anderes dingliches Recht sein." Der V. C. S. findet keine Veranlassung, von seiner Ansicht abzugehen. Nach Lage der Sache kann davon abgesehen werden, ob in Anwendung der §§ 7, 8 Thl. I Tit. 10 des A. L. R. so weit gegangen werden darf, anzunehmen, daß der redliche Erwerb von dem im Hypothekenbuch als Eigenthümer eingetragenen Nichteigenthümer auch dann unanfechtbares Eigenthum giebt, wenn der wahre aber nicht eingetragene Eigenthümer im Besitze ist, dem Er-

Digitized by Google

werber also das Grundstück nicht übergeben werden konnte (vergl. Erkenntniß des III. S. des Obertribunals vom 15. Juni 1851, Striethorst Archiv Bd. 3 S. 223; Plathner, die Grundzüge der Preußischen Hypothekar-Verfassung ꝛc., Breslau 1856). Aber sicher ist der Schutz der §§ 7—9 a. a. O. demjenigen nicht zu versagen, welcher ein Grundstück im Glauben an die Richtigkeit des Hypothekenbuchs von dem als Besitzer eingetragenen Nichteigenthümer auf Grund eines gültigen Titels erworben und die Uebergabe des Grundstücks von demselben erhalten hat. Die Gegner dieser Meinung berufen sich im Wesentlichen darauf, daß der § 8 l. c. sich nur auf den Erwerb von Hypotheken, nicht auf den Eigenthumserwerb am Grundstücke beziehe, weil zum Eigenthumserwerb die außerhalb des Hypothekenbuchs sich vollziehende Uebergabe erfordert werde und deshalb der Inhalt des Hypothekenbuchs keine verläßliche Auskunft darüber gebe, wer der wahre Eigenthümer sei. Es ist zuzugeben, daß der Eigenthumserwerb nach dem A. L. R. auch bei Immobilien ohne Uebergabe nicht erfolgt, aber daraus folgt keineswegs, daß derjenige, welcher vom thatsächlich Besitzenden und als Besitzer im Hypothekenbuch Eingetragenen ein Grundstück erwirbt, nicht berechtigt sein soll, diesen Besitzer mit der Wirkung des § 8 für den wahren Eigenthümer zu halten. Dem Erforderniß in § 1 l. c.: „Die mittelbare Erwerbung des Eigenthums einer Sache erfordert außer dem dazu nöthigen Titel auch die wirkliche Uebergabe derselben" — schließt sich in § 3 das weitere Erforderniß an: „Auch der mit einem solchen Titel versehene neue Besitzer erlangt das Eigenthum der Sache durch die Uebergabe, der Regel nach, nur alsdann, wenn der vorige, von welchem der Besitz auf ihn erledigt worden, selbst Eigenthümer gewesen ist (Tit. 15 § 42 flg.)." Die Worte in § 3 „der Regel nach" deuten darauf hin, daß mit dieser Vorschrift nicht eine Bestimmung getroffen wird, welche keine Ausnahmen duldet, und dies wird durch den Hinweis auf Tit. 15 § 42 flg. bestätigt, wo dergleichen Ausnahmen statuirt werden. Wenn nun in den §§ 7, 8, 9 hinzugefügt wird: § 7. Der in das Hypothekenbuch eingetragene Besitzer wird, in allen mit einem Dritten über das Grundstück geschlossenen Verhandlungen, als der Eigenthümer desselben angesehen. § 8. Wer mit einem solchen eingetragenen Besitzer in dergleichen Verhandlungen sich einläßt, dessen Befugnisse kann so wenig der nicht eingetragene Eigenthümer als der, dessen Rechte nur von diesem sich herschreibt, anfechten. § 9. Vielmehr bleiben dem nicht eingetragenen Eigenthümer, wegen des ihm daraus entstehenden Nachtheils, seine Rechte zur Schadloshaltung nur gegen den eingetragenen Besitzer, nach gesetzlichen Bestimmungen, vorbehalten," — so liegt es gewiß am nächsten, in den §§ 7 und 8 die Zulassung weiterer Ausnahmen von der Regel des § 3 bezüglich des Erwerbs von Immobilien zu erblicken. Spricht hierfür, außer dem fast unmittelbaren Anschluß der §§ 7 und 8 an den § 3, schon der Umstand, daß die Bestimmungen der §§ 7 und 8 in dem Titel „von der mittelbaren Erwerbung des Eigenthums aufgenommen sind," so giebt auch der Wortlaut keine Veranlassung, die §§ 7 und 8 auf die Bestellung von Hypotheken zu beschränken, da der Ausdruck „in allen mit einem Dritten über das Grundstück geschlossenen Verhandlungen" so allgemein gefaßt ist, daß er die Beziehung auf alle an einem Grundstücke möglichen Rechte, auf Eigenthum, Pfandrecht und andere dingliche Rechte nicht nur zuläßt, sondern geradezu fordert. Es würde an jeder Erklärung dafür fehlen, weshalb die Bestimmungen der §§ 7—9 in den X. Titel von der mittelbaren Erwerbung des Eigenthums gestellt sind, wenn sie nicht auch für diese mittelbare Erwerbung Bedeutung haben sollten. Auch würde die Frage aufzuwerfen sein, weshalb dieselben, falls sie nur die Bestellung von Hypotheken betreffen sollten, überhaupt aufgenommen sind, da sie dann sich nur als eine gewiß überflüssige und an unpassender Stelle angebrachte Wiederholung der am richtigen Orte eingestellten Spezialvorschrift des § 410 Thl. I Tit. 20 des A. L. R. darstellen würden. V. C. S. i. S. Königshorst c. Knepper vom 13. Dezember 1890, Nr. 197/90 V.

35. Auf Rechtsirrthum beruht es, wenn der B. R. den Kl. die aus Vertrag (welchem er nicht beigetreten) erwachsenen Rechte des Darlehnsgläubigers für erworben ansieht. Vielmehr ist dazu der Beitritt derselben zu dem auf ihren Namen geschlossenen Vertrag unentbehrlich. Gemeinrechtlich ist dies allerdings wegen der L. 9 § 8 D. de reb. cred. 12. 1 bestritten. Eine derartige Bestimmung fehlt aber im Pr. A. L. R., vielmehr deutet der § 672 I 11 A. L. R. darauf hin, daß, wie dies ohnehin das Natürlichere ist, die Gläubigerrechte dem Dritten erst dann und nur dann erworben werden, wenn er den Vertrag durch Beitritt genehmigt. Dies entspricht auch der Theorie und Judikatur im Gebiete des Preußischen Landrechts. Förster-Eccius, Preußisches Recht § 137 Nr. 69. Dernburg, Preußisches Recht II p. 275 Nr. 9. Huscke, Darlehn p. 32 Nr. 1. Entsch. des Obertribunals Bd. 13 p. 196, des R. O. H. G. Bd. 24 p. 371. Nun bedarf eine solche Beitrittserklärung allerdings keiner besonderen Form und namentlich nicht der schriftlichen, da es sich um den Abschluß eines Darlehnsantrags, also eines Realkontrakts, handelt. Die Genehmigung desselben und der Beitritt zu ihm seitens der Kl. würde daher schon in deren Klagerhebung zu finden sein und damit die Klage ohne Weiteres begründet erscheinen. III. C. S. i. S. Fickert c. Bugdann vom 19. Dezember 1890, Nr. 208/90 III.

36. Nach dem Vertrage hatte der Kl. einzelne Maschinen und Maschinentheile zu liefern, der Bekl. sie aufzustellen und in Betrieb zu setzen. Die Lieferung, Aufstellung, Inbetriebsetzung ist unstreitig erfolgt, der größte Theil des Kaufpreises gezahlt. Der Vertrag ist hiernach seitens des Kl. in der Hauptsache erfüllt. Der § 271 Tit. 5 und § 932 Tit. 11 Thl. I A. L. R. finden hiernach keine Anwendung. Sie setzen voraus, daß die Leistung, für welche Gegenleistung gefordert wird, noch aussteht. Ist die Leistung erfolgt und anstandslos angenommen, so hat der Kontrahent, welcher Mängel der Leistung behauptet und die Gewährleistung in Anspruch nimmt, den Beweis der Mängel zu führen. Vergl. Entsch. des Obertribunals Bd. 6 S. 53, Bd. 11 S. 190; Entsch. des Oberhandelsgerichts Bd. 21 S. 204. Die Rüge wegen Verletzung der Grundsätze von der Beweislast ist deshalb verfehlt. I. C. S. i. S. Baudt c. Wache vom 7. Januar 1891, Nr. 275/90 I.

37. Daß der wirkliche Eintritt von die Gesundheit in Gefahr setzenden Folgen zum Begriffe der im § 699 II 1 A. L. R. erwähnten schweren Thätlichkeiten nicht erforderlich ist, haben sowohl das vormalige Preußische Obertribunal als auch das R. G. in konstanter Praxis angenommen und wird auch von

Digitized by Google

der Revision nicht in Zweifel gezogen. Ob aber im Einzelfalle eine Thätlichkeit nach ihrer Schwere geeignet war, die Gesundheit des davon Betroffenen in Gefahr zu setzen, ist eine dem thatsächlichen Gebiete angehörige Frage, deren Beantwortung der Nachprüfung des Revisionsgerichts nicht unterliegt. IV. C. S. i. S. Klingbeil c. Klingbeil vom 7. Januar 1891 Nr. 213/90 IV.

38. Gegenüber der Thatsache, daß der großjährige Bekl. seit dem 18. Oktober 1889 Eigenthümer eines Rittergutes ist, kann daraus allein, daß sein Vater lebt, die Fortdauer der väterlichen Gewalt nicht gefolgert werden. Nach den Anschauungen des Lebens und des Verkehrs verleiht der Besitz eines Ritterguts dem Großjährigen eine wirthschaftliche Selbstständigkeit und Stellung im socialen Leben, mit welcher die Fortdauer der väterlichen Gewalt nicht verträglich ist. Durch die Auflassung des Guts an den Bekl. Seitens seines Vaters ist der Bekl. nach § 212a Tit. 2 Thl. II des A. L. R. für entlassen aus der väterlichen Gewalt anzusehen, und nach § 212 b. a. a. O. steht dem nicht entgegen, daß er sich bis zum Dezember 1889 im väterlichen Hause aufgehalten hat. I. C. S. i. S Berliner Bank c. Schwabach vom 31. Dezember 1890, Nr. 258/90 I.

VII. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zum Jagdpolizeigesetz vom 7. März 1850.

39. Der § 12 des Jagdgesetzes spricht zwar wörtlich nur aus: „Die Verpachtung der Jagd, sowohl auf den im § 2 erwähnten Grundstücken als auf gemeinschaftlichen Jagdbezirken, darf bei Strafe der Nichtigkeit des Vertrages niemals an mehr als höchstens drei Personen erfolgen" und richtig ist es, daß es sich hier nicht um den zwischen der Gemeindebehörde und den Anpächtern abgeschlossenen Pachtvertrag, sondern um den zwischen den letzteren und den drei Klägern abgeschlossenen Vertrag über die Ausübung der Jagd handelt. Allein daß der § 12, dessen Wortlaut sich durch den Zusammenhang mit den voraufgehenden Bestimmungen über die Bildung und Verpachtung der gemeinschaftlichen Jagdbezirke erklärt, zugleich die allgemeine Vorschrift, daß in einem Bezirke nie mehr als drei Personen zur gemeinschaftlichen Nutzung und Ausübung der Jagd zugelassen werden sollen, enthält, ergiebt sich zweifellos aus der Tendenz des Gesetzes, aus den Motiven zu demselben und aus anderen Bestimmungen des Gesetzes selbst. Die Tendenz des Gesetzes ging, nachdem die durch das Gesetz vom 31. Oktober 1848 gewährte Freiheit in der Ausübung der Jagd die Zahl der Jäger in einer die öffentliche Sicherheit gefährdenden und dem Wildstand Vernichtung drohenden Weise vermehrt hatte, vor Allem dahin, die Zahl der Jäger zu vermindern und hierdurch sowie durch andere schützende Bestimmungen, ohne die Freiheit des Eigenthums mehr als nothwendig zu beschränken, wieder geordnete Verhältnisse herbeizuführen. Vergl. Wagner, die Preußische Jagdgesetzgebung II. Aufl. § 6 S. 49. Die Motive zu den §§ 12 und 13 des Gesetzes (Verhandlung der Preußischen Ersten Kammer 1849/50 Bd. 1 S. 386) sprechen demnach auch aus: „Der Zweck des Gesetzes würde vereitelt werden können, wenn die Zahl der Pächter einer Jagd nicht beschränkt würde. Andererseits ist es nothwendig, sowohl den Jagdpächtern als den Besitzern solcher Grundstücke, auf denen die Jagd vom Eigenthümer ausgeübt werden darf, die Annahme von Jägern zu gestatten, da sich die Pächter und Eigenthümer von anderen Personen bei der Jagd nicht vertreten lassen dürfen." Aus dieser Begründung des Gesetzes ergiebt sich schon, daß der § 12 eine größere Tragweite hat, als sein Wortlaut andeutet, daß es nämlich auch den Jagdpächtern untersagt sein soll, durch Verträge mit anderen Personen eine Ausübung und Nutzung der Jagd durch mehr als 3 Berechtigte thatsächlich herbeizuführen. Hierzu kommt nun noch, daß der § 3 des Gesetzes, welcher sich auf diejenigen Besitzungen bezieht, auf welchen der Grundbesitzer selbst die Jagd auszuüben befugt sein soll, (§ 2 des Gesetzes) eine ausdrückliche Anwendung des obenerwähnten im § 12 enthaltenen Verbotes auf den Fall der Jagdausübung mehrerer Eigenthümer auf eigenem Grund und Boden enthält. Der § 3 sagt nämlich: „Wenn die im § 2 bezeichneten Grundstücke mehr als 3 Besitzern gemeinschaftlich gehören, so ist die eigene Ausübung des Jagdrechts auf diesen Grundstücken nicht sämmtlichen Mitbesitzern gestattet. Dieselben müssen vielmehr die Ausübung des Jagdrechts einem bis höchsten dreien unter ihnen übertragen. Doch steht ihnen frei, das Jagdrecht ruhen oder durch einen angestellten Jäger ausüben zu lassen oder zu verpachten." Nach Vorstehendem bewegt sich auch der vom O. L. G. angezogene Ministerialerlaß vom 1. Mai 1853 (Ministerialblatt für die innere Verwaltung 1853 S. 152) durchaus auf dem Boden des Gesetzes, wenn er ausspricht, daß Verträge, in denen dem Pächter die Pflicht auferlegt wird, Jagderlaubnißscheine zu ertheilen, unzulässig seien, insofern damit die Vorschriften der §§ 10 und 12 des Jagdpolizeigesetzes umgangen würden, und daß zu einer gleichen Umgehung auch die entgeltliche Abgabe von Jagderlaubnißscheinen führe, insofern die von den Empfängern zu zahlende Summe als ein Beitrag zum Pachtgelde, die Empfänger mithin als Mitpächter angesehen werden müßten. II C. S. i. S. Hardt u. Gen. c. Herminghaus vom 13. Januar 1891, Nr. 242/90 II.

Zur Subhastationsordnung vom 15. März 1869.

40. Die Revision beruft sich auf den Wortlaut des § 78 der — hier entscheidenden — Preußischen Subhastationsordnung vom 15. März 1869, der dem Bekl. zur Seite stehe, und macht geltend, daß der Bekl. für die Folgen einer Lücke im Gesetze nicht verantwortlich sein könne. Bei der Auslegung von Gesetzen ist jedoch nicht allein auf die gebrauchten Worte Gewicht zu legen, sondern der Sinn des Gesetzes ist aus den Worten und dem Zusammenhange derselben in Beziehung auf den in Frage stehenden Gegenstand oder aus dem nächsten unzweifelhaften Sinne des Gesetzes zu ermitteln (vergl. § 46 Einleitung zum A. L. R.; Savigny, System, Bd. 1 S. 212). Hiervon ausgegangen lassen sich über das Verständniß des § 78 des allegirten Gesetzes begründete Bedenken nicht aufwerfen, wie auch nicht anzuerkennen ist, daß das Gesetz eine Lücke enthält. Der § 78 a. a. O. bestimmt: Abs. 1. Die Urkunden über die Forderungen, welche durch Zahlungen getilgt sind, werden kassirt und zu den Subhastationsakten genommen. Abs. 2. Die Urkunden über alle übrigen Forderungen sind an die Gläubiger zurückzugeben, nachdem der Subhastationsrichter auf denselben im Termine beurkundet hat, ob und bis zu welchem Betrage die Forderung zur Hebung gekommen ist, und, wenn der Ersteher die Forderung in Anrechnung auf die Kaufgelder übernommen hat, daß und bis zu welchem Betrage dies geschehen ist. Der Bekl. findet den Gegensatz zwischen den beiden Absätzen darin

...itized by G...

daß der Abs. 1 die Forderungen betrifft, welche durch Zahlung getilgt sind, der Abs. 2 dagegen alle übrigen Forderungen im Auge hat, sodaß auch die hier in Rede stehende, durch Consolidation getilgte Forderung unter Abs. 2 fällt. Diese Auffassung ist jedoch nicht zutreffend. Der Abs. 1 bezieht sich auf diejenigen Forderungen, welche getilgt sind, also in Betreff deren sowohl der persönliche als der Realanspruch erloschen ist; die Urkunden über solche nicht mehr existirende Forderungen sollen, damit kein Mißbrauch mit ihnen getrieben werden kann, kassirt und zu den Akten genommen werden. Der Abs. 2 greift dagegen Platz bezüglich aller übrigen Forderungen, hinsichtlich deren der persönliche Anspruch oder der persönliche Anspruch und der Realanspruch bestehen geblieben sind. Solche Forderungen sind: a) die Forderungen, welche auf den Kaufgelderrückstand überwiesen sind; hier ist gemäß § 66 desselben Gesetzes der persönliche Anspruch gegen den ursprünglichen Schuldner bestehen geblieben, b) die Forderungen, welche ganz oder theilweise ausgefallen sind; hier ist in Höhe des Ausfalls gleichfalls der persönliche Anspruch gegen den ursprünglichen Schuldner bestehen geblieben, c) die Forderungen, welche der Ersteher auf das Kaufgeld selbstschuldnerisch übernommen hat; hier sind der persönliche Anspruch — wenn auch unter Aenderung der Person des Schuldners — und der dingliche Anspruch bestehen geblieben. Die Urkunden über diese, ganz oder theilweise noch existenten, Forderungen sind, mit den betreffenden Vermerken versehen, an die Gläubiger zurückzugeben. Zu keiner Klasse dieser Forderungen gehört die hier in Rede stehende, auf welche vielmehr die Voraussetzungen des Abs. 1 zutreffen. Daß dies die Auffassung des Gesetzes ist, findet in der Vorschrift des § 399 der Pr. K. K. O. vom 8. Mai 1855, welcher die des § 78 der Subhastationsordnung von 1869 — mit einer sich aus § 66 der letzteren ergebenden Abweichung — entspricht, — vergl. die Motive zu dem Entwurfe der Subhastationsordnung von 1869 § 78, Aktenstück 71 zu den Verhandlungen des Hauses der Abgeordneten, II. Session der 10. Legislaturperiode 1868/69 — eine wesentliche Unterstützung. Der § 399 a. a. O. verordnet: Die Urkunden über Forderungen, welche durch Zahlung oder durch Uebereignung des Kaufgelderrückstandes getilgt sind, werden kassirt und zu den Subhastationsakten genommen. Dagegen sind die Urkunden über Forderungen, welche entweder der Ersteher übernommen hat, oder welche ganz oder theilweise ausgefallen sind und bei welchen der persönliche Anspruch noch fortbesteht, an die Gläubiger zurückzugeben. Hier ist der Gegensatz zwischen den getilgten, also den in Ansehung des dinglichen und des persönlichen Anspruchs aufgehobenen Forderungen und den Forderungen, bei welchen der persönliche Anspruch fortbesteht, schärfer zum Ausdruck gelangt. Sodann sind mit Rücksicht auf die Auffassung der K. K. O. (§ 388 Abs. 2), nach welcher die Berichtigung einer Forderung durch Uebereignung des Kaufgelderrückstandes auch die Aufhebung des persönlichen Anspruchs wirkt (während nach der Subhastationsordnung § 66 bei der Ueberweisung des Kaufgelderrückstandes der persönliche Anspruch bestehen bleibt), in § 399 die durch Uebereignung des Kaufgelderrückstandes getilgten Forderung den durch Zahlung getilgten Forderungen in Ansehung der mit den Urkunden zu treffenden Maßnahmen gleichgestellt, und daraus ergiebt sich als die Absicht des Gesetzes, daß in allen Fällen, wenn eine Forderung vollständig getilgt wird, die darüber vorhandene Urkunde kassirt und zu den Akten genommen werden soll. Auf den Umstand, daß § 399 der K. K. O. und § 78 der Subhastationsordnung neben der Zahlung nicht auch die Consolidation einer Hypothekenforderung erwähnen, ist ein Gewicht nicht zu legen. Die Subhastationsverordnung vom 4. März 1834, § 19 hebt die Consolidation neben der Zahlung ausdrücklich hervor. Die Materialien zur K. K. O. und ebenso die zur Subhastationsordnung ergeben über die Abweichung nichts Bestimmtes. In den Motiven zum Entwurfe der K. K. O. (S. 143 des Aktenstücks 27 zu den Verhandlungen der II. Kammer, III. Session der 3. Legislaturperiode 1854/55) findet sich nur die Bemerkung, daß die Bestimmungen der §§ 394, 395 des Entwurfs (§§ 399, 400 des Gesetzes) im Wesentlichen dem bestehenden Rechte entsprechen, und dabei sind der § 19 der Verordnung vom 4. März 1834 und das Ministerialreskript vom 7. Januar 1839 (Justiz-Ministerialblatt S. 35) citirt. Jaeckel (Subhastationsordnung vom 15. März 1869, III. Auflage S. 204) meint, die Consolidation sei als selbstverständlich übergangen. Eine größere Wahrscheinlichkeit steht der Annahme zur Seite, daß die Weglassung um deswillen erfolgt ist, weil der mit seiner Hypothek zur Hebung gelangende Ersteher verlangen kann, daß die Hypothek im Grundbuche nicht gelöscht werde (§ 52 Anhang zum A. L. R., vergl. auch § 66 des E. E. G. vom 5. Mai 1872), und, wenn dieses Verlangen gestellt wird, die Urkunde nicht kassirt werden darf, dieselbe vielmehr, mit dem Vermerke über die geschehene Aufhebung des persönlichen Anspruchs versehen, dem Ersteher herausgegeben werden muß, so daß für den Fall der Consolidation der Grundsatz des § 78 Abs. 1 der Subhastationsordnung (bezw. des § 399 Satz 1 der K. K. O.) nicht ausnahmslose Anwendung findet. Im gegebenen Falle ist seitens des Erstehers B. ein Antrag, die Hypothek von der Löschung auszuschließen, nicht ausdrücklich gestellt. Der Bekl. hat deshalb die Löschung für geboten erachtet. Bei dieser Sachlage mußte er gemäß § 78 Abs. 1 der Subhastationsordnung das Dokument kassiren und zu den Akten nehmen und er durfte es nicht dem B. herauszugeben. V. C. S. i. S. Heegewaldt c. Meißner und Comp. vom 22. Dezember 1890, Nr. 207/90. V.

Zum Gesetz vom 13. Juli 1883 betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

41. Nach dem § 23 des Gesetzes, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 13. Juli 1883, sollen die in den §§ 24 bis 38 bezeichneten Forderungen bei der Zwangsversteigerung von Grundstücken in der Reihenfolge und dem Umfang, wie es das Gesetz bestimmt, aus dem Kaufgelde berichtigt werden. In § 26 Abs. 1 ist unter Nr. III das Vorrecht des Gesindes an Lohn, Kostgeld und andern Dienstbezügen für den Fall, daß das Gesinde zur Bewirthschaftung des Grundstücks gehalten wird, und das Grundstück ein zur Landwirthschaft bestimmtes Gut ist, geordnet. Sodann heißt es im Abs. 2: „Mit denselben Einschränkungen gehören hierher auch die Forderungen der Wirthschafts- und Forstbeamten und aller übrigen zur Verwaltung des Grundstücks oder der damit verbundenen Rechte oder zum Betriebe der damit verbundenen ländlichen Nebengewerbe in dauerndem Dienste oder Arbeits-

Digitized by Google

verhältnisse zum Besitzer stehenden Personen wegen ihrer Dienstleistungen." Dem B. R. ist zwar darin beizustimmen, daß der Kl. weder zu dem Gesinde, noch zu den in dem Gesetze gedachten Wirthschafts- und Forstbeamten gehört. Wenn jedoch der B. R. hiermit den Kreis der Personen, welchen das Vorrecht des § 26 a. a. O. gewährt ist, abschließt, weil nicht jedes dauernde Arbeitsverhältniß, sondern nur ein solches von bestimmter, im § 26 Abs. 2 näher bezeichneter Qualität dasselbe begründe, so läßt sich dieser Entscheidung nicht beitreten. Das folgt schon aus dem Wortlaut des Gesetzes. Es werden zunächst die Wirthschafts- und Forstbeamten dem Gesinde gleichgestellt, und hierauf alle übrigen zur Verwaltung, d. h. zum wirthschaftlichen Betriebe des Gutes in dauerndem Arbeitsverhältniß stehenden Personen wegen ihrer Dienstleistungen den erstgedachten Beamten als gleichberechtigt angereiht. Die Erwägungen des B. R. scheinen auf dem Mißverständnisse zu beruhen, daß der Gesetzgeber mit den zur Verwaltung des Gutes in dauerndem Arbeitsverhältnisse stehenden Personen nur diejenigen Personen, welche als Beamte oder als Vertreter des Gutsherrn die Verwaltung führen, gemeint habe. Dieser Auslegung des Gesetzes widersprechen schon die Motive desselben. Sie rechtfertigen (S. 22) das Vorzugsrecht für die Lindlöhner, und fahren dann fort: Die Fassung des § 26 lehnt sich durchweg an den § 50 der K. K. O. vom 8. Mai 1855 an. Sie ist so weit, daß jede Art dauernden Dienstverhältnisses durch dieselbe betroffen wird. Jeder Zweifel an der Intention des Gesetzgebers muß aber schwinden, wenn man die Entstehungsgeschichte des gedachten § 50 der Preußischen K. K. O. ins Auge faßt, mit welchem der § 26 Abs. 2 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 wörtlich übereinstimmt. Gegenüber der Regierungsvorlage bei der K. K. O., welche das Vorrecht des Gesindes und der Lindlöhner im Wesentlichen so, wie in der Allgemeinen Gerichtsordnung Th. I Tit. 50 § 393 Nr. 5 geschehen, beschränken wollte, wurde bei der Kommissionsberathung eine Ausdehnung desselben nach zwei Richtungen beschlossen, nämlich 1. auf die landwirthschaftlichen Nebengewerbe und 2. auf alle Personen, welche in dauerndem Dienst- oder Arbeitsverhältniß zu der Gutsherrschaft stehen. Hinsichtlich der letzteren bezeichnet der Kommissionsbericht als den leitenden Gedanken, daß diejenigen Personen, welche ihre Thätigkeit für das Grundstück verwendet haben, eine vorzugsweise Befriedigung verdienen, weil durch ihre Thätigkeit das Grundstück den Werth erlangt hat, welchen die Veräußerung ergiebt. Es wurde dabei hervorgehoben, daß im Gegensatz zur Zeit des Erlasses der Allgemeinen Gerichtsordnung das Gesinde zur Bewirthschaftung eines Gutes jetzt nicht mehr ausreiche, daß vielmehr meistens freie Arbeiter zu Hülfe genommen werden müßten. Bei diesen sei zwischen Tagelöhnern und solchen Arbeitern, welche zum Gutsbesitzer in ein dauerndes Arbeitsverhältniß treten und ihre Kräfte in das Gut verwenden, zu unterscheiden. Für letztere habe die Gesetzgebung zu sorgen, auch wenn sie nicht zum Gesinde gehören. (Vergl. Goltdammer, Kommentar und Materialien zur K. K. O. vom 8. Mai 1855, S. 151—152.) Diesen Kommissionsbeschlüssen, welche eine Ausdehnung des Vorrechts des Gesindes auf die in dauerndem Arbeitsverhältnisse stehenden Personen bezwecken, hat sodann die Regierung zugestimmt. Wenn dieselbe aber den § 50 der Preußischen K. K. O. wörtlich in den § 26 Abs. 2 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 übernahm, so läßt sich nicht annehmen, daß sie und die weiteren gesetzgeberischen Faktoren eine Aenderung der 1855 sanktionirten Rechtsgrundsätze beabsichtigten. Für diese Ansicht läßt sich auch anführen, daß die Reichsgesetzgebung im § 54 Nr. 1 der Reichs-Konkursordnung ein Vorrecht allen denjenigen Personen beigelegt hat, welche sich dem Gemeinschuldner für dessen Haushalt ꝛc. zu dauerndem Dienste verdungen haben. In den Motiven zu diesem Gesetze (S. 266) wird ausdrücklich gesagt, daß das Vorrecht nicht von einer Botmäßigkeit des Dienenden unter dem Gemeinschuldner abhängt, sondern, daß es auch Gesellen, Meister, Fabrikarbeiter ꝛc. genießen sollen. (Vergl. v. Wilmowski, K. K. O. § 54 Note 3, 4. Auflage S. 248; Petersen und Kleinfeller, K. K. O. § 54 II, 2. Auflage S. 273 u. f. w.) Das R. G. hat deshalb angenommen, daß die Zurückweisung der Forderung des Kl. durch den Entscheidungsgrund des B. R. nicht gerechtfertigt wird. Für die Frage, ob die Sache in die II. I. zurückzuverweisen, ist die Erwägung geboten, ob anderweite Gründe vorliegen, welche schon jetzt die Anwendung des § 26 Abs. 2 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 ausschließen. In dieser Beziehung kommt zunächst in Betracht, ob nach den durch den Vertrag vom 21. Januar 1888 bestätigten Angaben des Kl. das Vorhandensein eines dauernden Arbeitsverhältnisses anzunehmen sei. Die Erfordernisse für diese Bedingung des Vorrechts hat das Gesetz selbst nicht näher bestimmt. Man wird davon ausgehen müssen, daß ein Arbeitsverhältniß als ein dauerndes zu bezeichnen ist, wenn es nicht durch tägliche oder wöchentliche oder sonst kurz gegriffene Lohnzahlungen gelöst werden kann. (Vergl. die Kommentare zum Gesetz vom 13. Juli 1883 von Krech und Fischer § 26 Note 3 S. 292, von Jaeckel § 26 Note 2, 2. Auflage S. 160, von Knorr § 26 Note a und b, Kommissionsbericht S. 29.) Das trifft hier zu. Der Vertrag vom 21. Januar 1888 ergiebt, daß die Arbeitszeit für die vom Kl. zu stellenden Arbeiter vom 1. April bis zum 15. November verabredet war. Während dieser 7½ Monate sollten von den Arbeitern nach näherer Anweisung der Gutsherrschaft die vorkommenden landwirthschaftlichen Arbeiten auf dem Gute Sch., also die Frühjahrsbestellung und Aussaat sowie alle Erntearbeiten geleistet werden. Die Lohnzahlung war in drei Terminen, am 1. Juli, 1. September und beim Schlusse der Arbeit zu bewirken. Das R. G. hat angenommen, daß ein derartiges Arbeitsverhältniß im Sinne des § 26 a. a. O. für ein dauerndes erachtet werden muß. Ein weiteres Bedenken könnte dadurch entstehen, daß der Kl., wenn er auch persönlich mitarbeiten sollte, im Wesentlichen die Ausführung der landwirthschaftlichen Arbeiten durch die von ihm gedungenen 24 Arbeiter und Arbeiterinnen übernommen hatte, daß der Lohn derselben an ihn allein zu zahlen war, und der ꝛc. S. den Arbeitern wegen ihrer Forderung an Lohn und Deputat nicht haftete. Aber auch dieser Umstand steht der Forderung des Kl. nicht entgegen. Das R. G. hat bereits in einem früheren Falle bei ganz ähnlicher Sachlage die Anwendbarkeit der Reichs-Konkursordnung § 54 Nr. 1 erkannt. In dem Urtheil (Entsch. Bd. IV S. 423) wird ausgeführt, daß der Kl. dem Gemeinschuldner nicht bloß sich selbst, sondern außerdem mehrere Gehülfen zur Arbeit zu stellen hatte, stehe weder der Annahme eines Dienstmiethsvertrages noch der Zuerkennung des Vorrechts

entgegen; es sei keineswegs ausgeschlossen, daß auch Dienste dritter Personen vermiethet werden können; gleichgültig erscheine, daß die Gehülfen des Kl. für ihre Person einen Lohnanspruch an den Gemeinschuldner nicht haben. (Vergl. auch das Urtheil des I. Hülfssenats in Gruchot, Beiträge Bd. 24 S. 526.) An diesen Grundsätzen ist festzuhalten, und bei Anwendung derselben auf den vorliegenden Fall anzunehmen, daß dem Kl. das Vorrecht des § 26 a. a. O. wegen seiner ganzen Lohnforderung sowohl für seine eigene Arbeit als für diejenige der von ihm gedungenen Arbeiter zusteht. Es führt der B. R. in dieser Beziehung richtig aus, daß die Arbeiter lediglich Werkzeuge und Organe des Kl. waren, und daß der Kl. seine, durch die Arbeiter erweiterte Arbeitskraft verdungen hatte. V. C. S. i. S. Lezikowski c. Krojanke vom 6. Dezember 1890, Nr. 191/90 V.

VIII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

42. Die von dem O. L. G. gebilligte Ausführung des L. G., daß die Klage auf Auflösung eines Vergleichs unzulässig sei, giebt zwar zu erheblichen Bedenken Veranlassung. Da aber die Abweisung der Auflösungsklage, welche vom Kl. nicht durch Anschlußberufung angefochten wurde, Rechtskraft erlangt hat, sonach Kl. wegen des der Klage zu Grunde liegenden Auflösungsgrundes die Auflösung nicht mehr beantragen kann, war nicht zu prüfen, ob der Entscheidung des I. R. ein Rechtsirrthum zu Grunde liege. II. C. S. i. S. Scherrer c. Kayser vom 9. Januar 1891, Nr. 234/90 II.

43. Den Rll. muß darin beigepflichtet werden, daß das O. L. G. den aus dem A. G. vom 21. Juli 1879 entnommenen Angriff der Kl. gegen die Gütertrennung rechtsirrthümlich durch Bezugnahme auf den § 198 des Hessischen Ausführungsgesetzes zur C. P. O. zurückgewiesen hat. Dieser Paragraph setzt in derselben Weise wie der gleichlautende letzte Absatz des § 11 des preußischen Ausführungsgesetzes zur C. P. O. für die nach Art. 1447 des B. G. B. den Gläubigern zustehende Anfechtung des rechtskräftigen Gütertrennungsurtheils eine Frist von einem Jahre fest. Aber der nach Art. 1447 den Gläubigern gegen das erwähnte Urtheil gewährte Angriff ist wohl zu unterscheiden von dem auf Grund des A. G. einem Gläubiger gegen Rechtshandlungen seines Schuldners zustehenden Angriffe. Der Art. 1447 giebt den Gläubigern ein ähnliches Mittel, sich gegen Benachtheiligungen durch die Gütertrennung zu schützen, wie es der Art. 882 den Gläubigern eines Miterben bei Theilungen gewährt, zu welchen sie trotz erhobener Opposition nicht zugezogen worden sind. Diese Anfechtung ist gesetzlich nicht an die Voraussetzung des Art. 1167 des B. G. B. gebunden und zu ihrer Begründung ist nicht der Nachweis einer fraus, sondern nur einer Verletzung der Rechte der Gläubiger erforderlich. Vergl. Urtheil des R. G. vom 23. September 1890 Rep. II Nr. 135/90, Juristische Wochenschrift 1890 S. 385. Es ergiebt sich hieraus, daß jene Bestimmung des Hessischen Ausführungsgesetzes mit dem A. G. Nichts zu thun hat, welches zudem nur gestattet, eine Rechtshandlung des Schuldners dem Gläubiger gegenüber für unwirksam, nicht aber jene Rechtshandlung für nichtig erklären zu lassen. Abgesehen hiervon würden aber auch die erwähnten Landesgesetze Bestimmungen des R. Ges. vom 21. Juli 1879, welches in seinem § 12 für das hier geltend gemachte Anfechtungsrecht aus § 3 Nr. 1 daselbst eine zehnjährige Verjährungsfrist festsetzt, nicht abändern können. Eine solche Abänderung ist jedoch auch, wie sich aus Vorstehendem ergiebt, nicht beabsichtigt worden. II. C. S. i. S. Graff und Gen. c. vom Werth vom 19. Dezember 1890, Nr. 224/90 II.

44. Eine ganze Gütertrennungsprozedur kann man nicht als eine Rechtshandlung des Ehemannes, welcher hier als Schuldner in Betracht kommt, im Sinne des Gesetzes bezeichnen. Wenn dieselbe im Allgemeinen als eine unter das Gesetz fallende Rechtshandlung angesehen werden wollte, so könnte es sich dabei doch höchstens um eine Rechtshandlung der Ehefrau handeln; denn sie betreibt allein nach dem Gesetze die Gütertrennung und hat die Prozedur durchzuführen. Der Mann spielt dabei wesentlich eine passive Rolle. Die Frau ist nun aber nicht Schuldnerin des G., und ihre Handlungen sind auf Grundlage des A. G. nicht angreifbar. Sie verfolgte mit der Gütertrennung nur ihr Recht und hatte dabei keine Rücksicht auf die Gläubiger des Mannes zu nehmen. Allerdings würde auch die Möglichkeit vorliegen, daß der Mann, obgleich er bei der Gütertrennung der angegriffene Theil ist, sich in der Prozedur einzelner auf dieselbe bezüglicher fraudulöser Handlungen schuldig gemacht hätte. Solche würden, sofern sie auf die Entscheidung von Einfluß gewesen wären, angegriffen und in soweit würde auch das im Urtheile ausgesprochene Resultat dem Angriffe zugänglich gemacht werden können. Wenn z. B. ein Schuldner in einem Rechtsstreite in fraudulöser Weise ein Geständniß ablegt, wenn er in der Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, ein Versäumnißurtheil gegen sich ergehen und rechtskräftig werden läßt, so können diese einzelnen Handlungen und Unterlassungen unter Umständen auf Grund des A. G. angefochten werden. Aber derartige einzelne Handlungen oder Unterlassungen des v. W. in dem Gütertrennungsverfahren sind von den Kl. gar nicht behauptet worden, vielmehr wird nur im Ganzen die Prozedur als fraudulös angegriffen. Demnach ist, da der erhobene Angriff der nothwendigen Grundlage entbehrt, auch der den Eheleuten v. W. zugeschobene Eid als unerheblich und gegenstandslos anzusehen. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

M.

Literatur.

Sammlungen, Erläuterungen und Anweisungen für den praktischen Gebrauch.

8. Handbuch für Konkursrichter. Auf der Grundlage der Reichs-Konkurs-Ordnung, sowie der einschlägigen reichs- und landesgesetzlichen Vorschriften für den praktischen Gebrauch bearbeitet von Senst, Amtsrichter, Berlin 1890. Siemenroth und Worms. 4 Mark.

Eine systematische Bearbeitung des Gegenstandes, welche sich die Aufgabe stellt und in anerkennenswerther Weise löst „die formell rechtlichen Bestimmungen der Reichs-Konkurs-Ordnung, soweit möglich in der Gestalt, in welcher sie in der Praxis der Konkursgerichte zur Erscheinung gelangen, unter Erörterung aller für die gerichtliche Praxis interessirenden Fragen und in möglichst übersichtlicher Form darzustellen und auf diese Weise eine ausgiebige, dabei aber doch schnelle Information dem Praktiker in die Hand zu geben."

Digitized by Google

9. Die Hinterlegung und vorläufige Verwahrung von Geld, Werthpapieren und Kostbarkeiten. Systematische Darstellung der in Preußen geltenden Vorschriften. Zum praktischen Gebrauch für Behörden und Rechtsanwälte von Dr. Spieß, Regierungsrath. Berlin, Carl Heymann 1890. Gebunden Mark 5.

Die Schrift, zu welcher dem Verfasser eine fünfjährige Thätigkeit als Decernent der Berliner Hinterlegungsstelle Anregung gegeben hat, will einem dabei sichtbar gewordenen Mangel abhelfen, indem sie den Betheiligten eine erschöpfende und zuverlässige Anleitung für den Verkehr mit den Hinterlegungsbehörden und insbesondere für den Nachweis der Empfangsberechtigung giebt.

10. Das Deutsche Gerichtskostengesetz. Mit Erläuterungen und Tabellen, herausgegeben von Siméon, Geheimer Rechnungsrath im Königlich Preußischen Justiz-Ministerium. Dritte Auflage. Berlin 1890. Carl Heymann. 4°. (Auch unter dem Titel: Gesetze über den Kostenansatz bei den Preußischen Justizbehörden. Erste Abtheilung.) Mark 4,50.

Der Verfasser hat das unter dem letzteren Titel bekannte Werk bei der vorliegenden dritten Bearbeitung, deren Nothwendigkeit das beste Zeugniß für die Verbreitung und Brauchbarkeit desselben giebt, mit Rücksicht auf das in der letzten Landtagssession berathene Gesetz über Gerichtskosten und Notariatsgebühren in drei Abtheilungen zerlegt und den Inhalt der ersten durch Separattitel bezeichnet; sie enthält aber zugleich die Bestimmungen des Preußischen Ausführungsgesetzes vom 10. März 1879, soweit diese auf den Kostenansatz Bezug haben. Die beigefügten Erläuterungen gründen sich auf die Judikatur des Reichsgerichts und Entscheidungen des Justizministers.

11. Die Gesetze über das Notariat und die Gebühren der Notare für die Preußische Monarchie. Mit Erläuterungen herausgegeben von Simson, Geheimer Rechnungsrath im Justizministerium. Zweite Auflage neu bearbeitet von Dr. P. Siméon. I. Abtheilung. Berlin 1891. Carl Heymann. Mark 2,50.

Die Neubearbeitung des zuerst 1880 erschienenen Buchs ist veranlaßt durch das Gesetz vom 15. Juli 1890 und behandelt dem zufolge auch die Notariatsordnungen für Hannover und Rheinland. Das Gebührenwesen mußte für eine II. Abtheilung vorbehalten werden, weil die Reform desselben noch nicht abgeschlossen ist.

12. Die Preußischen Verwaltungsgesetze. (Landgemeinde-, Städte-, Kreis- und Provinzialordnung, Landesverwaltungs- und Zuständigkeitsgesetz.) Mit Anmerkungen von Gustav Dallo, Stadtsyndikus a. D. Berlin 1890. J. J. Heine 16°.

13. Die Wegebaulast im Geltungsbereich des Preußischen Landrechts, herausgegeben von Th. Ackermann. Zweite umgearbeitete Auflage, Breslau 1890. J. U. Kern (Max Müller) gebunden 4 Mark.

Eine Zusammenstellung des gegenwärtig geltenden Rechts, erläutert aus den Entscheidungen der höchsten Gerichtshöfe sowie aus den Motiven der im Landtage unerledigt gebliebenen Entwürfe einer Wegeordnung.

14. Bayerische Gemeindeordnung für die Landestheile diesseits des Rheins. (Gesetz vom 29. April 1869.) Erläutert von Franz Lindner. München 1890. J. Schweitzer. Mark 5,50.

Bei den Erläuterungen sind wissenschaftliche und praktische Hülfsmittel ausgiebig benutzt. Ein Anhang enthält den Text des Gesetzes vom 8. August 1878 über die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes und einer Reihe anderer für die Gemeindeverwaltung wichtiger Gesetze und Ministerialverfügungen.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Karl Ruckmich beim Landgericht Freiburg; — Rechtsanwalt Dr. Karl Vogel in Rastatt beim Landgericht Karlsruhe; — Rechtsanwalt Dr. Karl Dürck beim Oberlandesgericht München; — Rechtsanwalt Martin Benedey beim Landgericht Konstanz; — Rechtsanwalt Alexander von Harder von Lindenhaus beim Landgericht Mannheim; — Rechtsanwalt Dr. Johann Baptist Scheick beim Oberlandesgericht Bamberg; — Rechtsanwalt Harry Franc beim Landgericht II Berlin.

Löschungen.

Rechtsanwalt Herrmann Wilhelm Ahues, Dr. jur. Johann Ludwig Eberhard Pavenstedt, Dr. jur. Karl Friedrich Gräfe, Dr. jur. Georg Friedrich Feldmann beim Amtsgericht Bremen; — Rechtsanwalt Sack beim Landgericht Bielefeld; — Rechtsanwalt Dr. Paul Felix Konrad Häckel beim Oberlandesgericht Dresden; — Rechtsanwalt Dr. Karl Wilhelm Dittmer in Lübeck beim hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Dr. Dittmer beim Land- und Amtsgericht Lübeck.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Bergmann in Myslowitz für den Bezirk des Oberlandesgerichts in Breslau und Wohnsitzin Myslowitz; — Rechtsanwalt Grundmann in Labes, für den Bezirk des Oberlandesgerichts Stettin und Wohnsitz in Labes; — Rechtsanwalt Sucker in Lüben für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Breslau und Wohnsitz in Lüben; — Rechtsanwalt Groeger in Militsch für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Breslau und Wohnsitz in Militsch.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Dr. jur. Johann Wilckens, Herrmann Wilhelm Ahues, Dr. jur. Johann Ludwig Eberhard Pavenstedt, Dr. jur. Karl Friedrich Gräfe, Dr. jur. Georg Friedrich Feldmann in Bremen; — Justizrath Schlüter, Essen a. Rhr.; — Rechtsanwalt Richard Schmalz in Annaberg; — Justizrath Rosegarten in Nordhausen; — Rechtsanwalt Karl Heinrich in Borna; — Justizrath Mehring in Posen.

Ich suche zum 1. Februar ev. später einen tüchtigen **Bureauvorsteher,** möglichst Stenographen, bei 120 Mark pro Monat Gehalt. Reflektanten wollen Zeugnisse in Abschrift einsenden.
Rechtsanwalt Dr. **Zeiß,** Jena, Teichgr. 6.

Digitized by Google

Ich suche einen zuverlässigen, kautionsfähigen **Büreauvorsteher.** Gehalt 100—120 Mark. Eintritt baldigst.

Dr. **Winkelmann,** Rechtsanwalt. Hamm i. W.

Suche zum sofortigen Eintritt einen gewandten, zuverlässigen **Büreauvorsteher.**

Bochum. **Schunck,** Rechtsanwalt.

Vom 1. April c. J. ab, ev. auch früher, findet ein tüchtiger

Büreauvorsteher

bei mir Stellung.

Um Angabe der Gehaltsansprüche und Beifügung von Zeugnißabschriften bei Einreichung der Meldungen wird ersucht.

Lissa i. P., den 24. Januar 1891.

Nürnberg, Rechtsanwalt.

Büreauvorsteher.

Ich suche einen erfahrenen, in Notariats- und Anwaltspraxis durchgebildeten Büreauvorsteher. Eintritt möglichst bald erwünscht. Anfangsgehalt 1800 Mark. Zeugnisse und Lebenslauf sind dem Gesuche beizufügen.

Halle a. S. **Fuchsland,** Rechtsanwalt.

Einen tüchtigen **Büreaugehilfen** sucht Rechtsanwalt **Herzog** in Quedlinburg.

Ein tüchtiger, zuverlässiger, mit dem Notariat vertrauter **Büreauvorsteher** wird gesucht. Gehalt 100 bis 150 Mark.

Prenßler, Rechtsanwalt und Notar in Soldin.

Für ein größeres Anwaltebüreau in einer großen Provinzialstadt wird ein erfahrener und gewandter **Registrator gesucht,** der später als Büreauvorsteher einzutreten geeignet ist.

Bewerbungen sind unter Angabe der Gehaltsansprüche sub **J. Z. 21** bei Rudolf Mosse, Berlin S.W. einzureichen.

Ein erfahrener, durchaus zuverlässiger, tüchtiger und zugleich als Translateur der polnischen Sprache gerichtlich geprüfter

Büreau-Vorsteher

sucht sich zu verändern. Dienstantritt kann event. bald erfolgen. Offerten unter **F. 135** an die Expedition dieser Zeitung.

Aelterer **Büreauvorsteher,** auch polnisch sprechend, in Rechtsanwalts- und Notariatsgeschäften erfahren, sucht Stellung. Gef. Offerten **L. Z.** in der Exp. dieses Blattes.

Ein **Büreauvorsteher,** Pole, sucht anderweite Stellung. Off. bef. d. Exped. d. Blattes sub **A. St. 12.**

Ein **gewandter,** äußerst nüchterner und strebsamer Büreauvorsteher, polnisch sprechend und im Notariat eingearbeitet, sucht zum sofortigen event. späteren Antritt anderweit Stellung.

Gef. Offerten unter Chiffre **J. J. 20** an die Exped. dieser Zeitung.

Einige **Schreiber,** welche schon einige Jahre bei Rechtsanwälten gearb. haben u. mit den Geschäften vertraut sind, können in Hamburg Anstellung erh. Off. m. Zeugnißabschriften u. Lebensl. sind zu richten an **Th. Halberstadt** in Hamburg, im Rathhause i. d. Administrativstube.

Ein Rechtsanwalt und Notar

seit fast neun Jahren in der Praxis wünscht **Assoziation** mit einem Kollegen von großer Praxis oder sonstige feste juristische Stellung. Offerten unter **J. Z. 5080** an Rudolf Mosse, Berlin S.W. erbeten.

Büreau und Wohnung

(8 Zimmer ꝛc.) des verstorbenen Justizraths Goelich, Seydelstr. 1 Ecke Leipzigerstr., 2 Tr. zum 1./4. zu vermiethen.

Goltdammer's Archiv für Strafrecht.

Das soeben erschienene Heft 4/5 des 38. Bandes enthält außer Abhandlungen und Bücherbesprechungen zahlreiche **anderweit nirgends** mitgetheilte Entscheidungen des Reichsgerichts sowie des Kammergerichts und der anderen Oberlandesgerichte betr. St. G. B., St. P. O., G. Verf. G., Konk. O., Gew. O., Stempel-, Steuer- und Zollgesetze u. s. w.

Berlin, S.W. 19. **R. v. Decker's Verlag, G. Schenck.**

Gelegenheitskauf.

Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts

herausgegeben von den Räthen des Gerichtshofes.

Vollständige Reihe 1871—79. 25 Bände und 4 Registerbde. Statt 175 Mark **nur 80 Mark.** In 29 Leinenbde. geb. **nur 100 Mark**

liefert die Buchhandlung von

Gustav Fock, Leipzig.

Zur sicheren Anlage und prompter Beschaffung von

Hypotheken-Kapitalien

empfiehlt sich Adolf Just Berlin, Bitschinerstraße 109. Feinste Referenzen. Coulante Bedingungen.

Prima Hectographenmasse à Kilogr. Mark 1,60.

A. Hofmann, Stollberg i. Erzg.

Association Berliner Schneider. (Friedrich Mohler & Co.)

Berlin S, **Mathieustraße 3** empfiehlt ihre Spezialität von

Amtstrachten für Justizbeamte und Prediger.

Amtsroben und **Barrets** für:

Richter: von M. 25—54,
Rechtsanwälte: von M. 25—45,
Gerichtsschreiber: von M. 15—20
bei freier Zusendung.

Maßnahme: Ganze Größe, Brustweite und Kopfweite.

H. Meyer's Buchdruckerei, Halberstadt.

Formular-Magazin für Rechtsanwälte und Notare, Papier-Lager, Lith. Anstalt und Steindruckerei, Buchbinderei empfiehlt ihr reichhaltiges Lager von Formularen, Papieren, Couverts ꝛc. Preiscourant gratis und franco.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.

Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Vor Kurzem erschien:

Entscheidungen des Königlichen Oberverwaltungsgerichts.

Herausgegeben von

Jebens,

Senatspräsident des Königl. Oberverwaltungsgerichts, Wirklicher Geheimer Oberregierungsrath,

von Meyeren, und **Jacobi,**

Senatspräsident des Königl. Oberverwaltungsgerichts, Königl. Oberverwaltungsgerichtsrath.

Neunzehnter Band. Preis M. 7, geb. M. 8, bei postfreier Zusendung je M. 0,30 mehr.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt bei ein Prospekt von Velhagen & Klasing, Verlagsbuchhandlung Leipzig, betreffend: Neue Monatshefte, sowie für die Mitglieder des Deutschen Anwalt-Vereins: Verzeichniß der Mitglieder des Deutschen Anwalt-Vereins.

Digitized by Google

№ 13 und 14. Berlin, 14. Februar. 1891.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von
M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 109. — Zuschrift an den Reichsgerichtspräsidenten a. D. Dr. v. Simson, Excellenz. S. 109. — Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts. S. 109. — Vom Reichsgericht. S. 118.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Königsberg i. Pr. hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 1500 Mark gewährt; die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Hamm hat wiederum eine solche von 1000 Mark gezahlt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Zuwendungen der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Die bei dem Reichsgericht zugelassenen Rechtsanwälte haben dem am 1. Februar 1891 aus dem Amte geschiedenen Präsidenten des Reichsgerichts, Vorsitzenden des Ehrengerichtshofs für deutsche Rechtsanwälte, in Berlin durch eine Abordnung die nachstehende künstlerisch ausgestattete Zuschrift überreichen lassen:

Excellenz!

Ihr Entschluß, das hohe Amt niederzulegen, welchem Sie bisher kraftvoll und erfolgreich vorgestanden haben, hat uns tief bewegt.

Sie sind gemäß Ihrem Ausspruche bei der Eröffnung des Reichsgerichts der Ihnen gestellten Aufgabe nachgegangen in freundlichem und innigem Vernehmen mit der Rechtsanwaltschaft. In allen geschäftlichen, aber auch in allen persönlichen Angelegenheiten fanden wir bei Ihnen zu jeder Zeit entgegenkommendes Wohlwollen, eingehende Theilnahme, wirksame Förderung. Ihr Vorbild und Ihr Einfluß hat uns gestattet, im freudigen Zusammenwirken mit den Richtern uns als einen Theil der Körperschaft zu fühlen, welche an höchster Stelle das Recht unseres Volks hütet. In dem Ehrengerichtshofe, welcher unter Ihrem Vorsitze in das Leben trat, leiteten Sie die gemeinsame Thätigkeit der Richter und Anwälte zu einmüthigem Wirken für das Ansehen und die Ehre der Rechtsanwaltschaft, auf daß sie dem Recht und der Gerechtigkeit diene und dieses Dienstes werth und würdig bleibe.

Hochverehrter Herr Präsident! Wir folgen dem dringenden Antriebe unserer Herzen, indem wir Ihnen jetzt, da Sie von uns scheiden, noch einmal den Ausdruck innigen Dankes und herzlicher Verehrung darbringen. Wir werden nimmer vergessen, was die Deutsche Rechtsanwaltschaft und was wir Ihnen schulden.

Die Erinnerung an Ihre Vergangenheit, welcher an Arbeit und Thaten, an Erfolgen und Ruhm weniger Menschen Leben gleichkommt, erhelle und verkläre die kommenden Jahre ehrenvoller Ruhe.

Gott segne Euer Excellenz jetzt und immerdar!

Leipzig, den 1. Februar 1891.

Die Rechtsanwälte bei dem Reichsgericht.

(Folgen die Unterschriften.)

Dem Herrn Präsidenten des Reichsgerichts
Wirklichen Geheimen Rath
Dr. Eduard von Simson,
Excellenz.

Diese Zuschrift, welche nicht von der Anwaltskammer als solcher ausgegangen ist, sondern den Ausdruck der persönlichen Verehrung der einzelnen Mitglieder darstellen soll, ist mit herzlichem Danke angenommen worden. In seiner Antwort hat der allverehrte Mann besonders betont, wie es stets sein Bestreben gewesen sei, das zur gedeihlichen Entwickelung der Rechtspflege unerläßliche Zusammenwirken des Richter- und Anwaltstandes in jeder Weise zu pflegen und zu fördern.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen vom Dezember 1890 und Januar 1891.)

I. Zum Reichsstrafgesetzbuch.

1. §§ 47. 223a. 224.

Nach der Sachdarstellung des ersten Urtheils steht fest, daß ein Einverständniß zwischen den beiden Angeklagten nur in so weit obwaltete, als eine Mißhandlung des J. mittels Peitschenstöcke

Digitized by Google

erfolgen sollte; demgemäß lag Gemeinschaftlichkeit der Ausführung der That im Sinne des § 47 Str. G. B. nur in so weit vor, als die That in dieser so verabredeten Weise begangen wurde. Der schwere Erfolg des gegen J. mit dem Pfahle geführten Schlages war nicht einmal Seitens des den Schlag führenden Angeklagten A. „gewollt". Deshalb ist mit Recht der Angeklagte B. nur gemäß § 223a Str. G. B., nicht wie A., wegen des durch den Schlag des A. mit dem Pfahle herbeigeführten Verlustes des Sehvermögens auf dem linken Auge, gemäß 224 Str. G. B. verurtheilt. Das ursprünglich bewußte Zusammenwirken der Mitthäter und somit die Gemeinschaftlichkeit des Handels hört auf, sobald und so weit, als der eine der Mitthäter über das hinsichtlich der Ausführung der That getroffene Einverständniß hinaus oder sogar demselben entgegen eine andere Art der Ausführung ins Werk setzt. Dabei macht es rechtlich keinen Unterschied, ob die von dem ursprünglichen Plane abweichende Art der Ausführung unter ein anderes — sei es härteres oder milderes — Strafgesetz fällt, oder ob der strafrechtliche Charakter der Handlung dadurch nicht verändert wird. Denn nur soweit eine Gemeinschaftlichkeit der Ausführung einer strafbaren Handlung thatsächlich vorhanden ist, greift der Grundsatz des § 47 Str. G. B. Platz. Urth. des II. Sen. vom 9. Januar 1891. 2958. 90.

2. §§ 49. 224.

Das angefochtene Urtheil erachtet den Angeklagten für schuldig, zu einer von dem Füsilier K. verübten schweren Körperverletzung des Gendarmen L. wissentlich durch die That Hülfe geleistet zu haben, und findet diese Hülfeleistung darin, daß K., welcher sich unkenntlich zu machen beabsichtigte, vor der That den mit seinem Vorhaben, den Gendarmen zu schlagen, einverstandenen Angeklagten zu Rathe zog, worauf dieser auch der Verkleidung zustimmte und seine Mütze dem K. gab, mit welcher bedeckt letzterer, nachdem er die Militärmütze und das über die Civilkleider geschnallte Seitengewehr an den Angeklagten abgegeben hatte, zum Angriff überging. — Die Verkleidung diente zur Stärkung des verbrecherischen Entschlusses des K. und die bewußte Mitwirkung zu dieser Stärkung stellt sich als Hülfeleistung im Sinne des § 49 Str. G. B. dar. — Nach dem Urtheil hat der Angeklagte allerdings nicht vorausgesehen, daß die Körperverletzung eine derartig schwere werden würde, aber er wußte und billigte, daß K. den Gendarmen schlagen wollte, und leistete wissentlich Hülfe dazu. Mehr ist nach dem Gesetz nicht erforderlich, um, da die That des K. unter § 224 Str. G. B. fällt, den Gehülfen nach § 49 und § 224 strafbar zu machen, denn auch die Strafbarkeit des Haupthäters ist in § 224 nicht davon abhängig gemacht, daß er die dort bezeichneten Folgen beabsichtigte, sondern lediglich davon, daß sie thatsächlich eingetreten sind. Urth. des I. Sen. vom 8. Januar 1891. 3476. 90.

3. § 51.

Das von dem Angeklagten angefochtene Urtheil spricht sich bezüglich der von der Vertheidigung bestrittenen Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten dahin aus, § 51 Str. G. B. könne, weil er sich in dem Abschnitte befinde, welcher von den Gründen handele, die die Strafe ausschließen, nur dann zur Anwendung kommen, wenn das Gericht „positiv festzustellen" in der Lage sei, daß der Thäter zur Zeit der gegebenen That sich in einem Zustande befunden habe, wie ihn das Gesetz (§ 51) im Auge habe. Gegen die Ansicht des Instanzgerichts spricht nicht nur die fast einstimmige Rechtsansicht in Deutschland, sondern es hat sich in dieser Richtung auch das Reichsgericht implicite schon in den Urtheilen des III. Strafsenats vom 9./16. Juni 1884 (Entsch. Bd. 11 S. 56. Rechtspr. Bd. 6 S. 408) und vom 18. September 1884 (Rechtspr. Bd. 6 S. 545) ausgesprochen und direkt im Urth. des I. Strafsenats vom 23. Oktober 1890 (Entsch. Bd. 21 S. 131). Urth. des I. Sen. vom 8. Januar 1891. 3553. 90.

4. §§ 61, 194, 196.

Der von dem Kriegsminister als dem Vorgesetzten des Beleidigten gestellte Strafantrag ist von der Strafkammer in einem Schriftstück gefunden, welches mit dem Siegel des Kriegsministeriums versehen, aber nicht von dem Kriegsminister selbst, sondern „in Vertretung" desselben unterschriftlich gezeichnet ist. Daß grundsätzlich die Befugniß der amtlichen Vorgesetzten, Strafanträge zu stellen, auch von deren amtlichen Vertretern ausgeübt werden kann, ist von dem Reichsgericht in mehreren Entscheidungen anerkannt. In der vorliegenden Sache bietet aber der Strafantrag nach Form und Inhalt nicht den geringsten Anlaß zu bezweifeln, daß derselbe von dem zuständigen Vertreter des Kriegsministers gestellt ist. Die dahin gehende auf die Eigenschaft des vorliegenden Stafantrages als öffentliche Urkunde (§§ 380, 382 C. P. O.) und auf dessen aktenmäßigen Ursprung gegründete Ueberzeugung des Revisionsgerichts kann durch die bloße Bemerkung der Revision, „es stehe in keiner Weise fest, ob die Person, welche in Vertretung des Kriegsministers den Strafantrag gestellt hat, befugt sei, in dieser Beziehung den Kriegsminister zu vertreten", nicht erschüttert werden. Diese Bemerkung läßt nicht einmal erkennen, ob und aus welchen Gründen der Beschwerdeführer die Vertretungsbefugniß bezweifelt. Urth. des IV. Sen. vom 13. Januar 1891. 3217. 90.

5. § 110.

Das Reichsgericht hat bereits in dem Urtheil des IV. Strafsenats vom 3. Dezember 1889 (Entsch. Bd. 20 S. 63 ff.) ausgesprochen, daß durch die Vorschrift des § 110 Str. G. B. nicht allein die Autorität der Strafgesetze, sondern auch diejenige der Gesetze des Civilrechts geschützt werde. In dem vorliegenden Urtheile der Strafkammer wird nun anerkannt, daß die Angeklagten in einer öffentlichen Versammlung der Arbeiter von Schuhfabriken zur sofortigen Niederlegung der Arbeit aufgefordert haben, durch welche die §§ 122, 134 der Gewerbeordnung und Artikel 1134 des code civil verletzt worden sein würden. Allein die Strafkammer hat die Angeklagten freigesprochen, weil ihre Absicht nur dahin gerichtet gewesen sei, die Arbeiter der Schuhfabriken zu einem konkreten vertragswidrigen Verhalten aufzufordern, um die Arbeitgeber zur Nachgiebigkeit gegenüber den gestellten Lohnforderungen zu zwingen, sie jedoch keineswegs die Autorität eines Gesetzes hätten mißachten wollen. Da jedoch das Urtheil noch weiter anzunehmen scheint, den Angeklagten sei die Vorschrift des Gesetzes, nach welcher der Niederlegung der Arbeit eine 14tägige Kündigung vorauszugehen habe, bekannt gewesen, so erweist sich deren Freisprechung als unhaltbar. Denn ihre betreffenden Aeußerungen erfolgten dann mit dem Bewußtsein, daß sie auf die Verletzung eines Gesetzes abzielten, mit dem Bewußtsein also, daß sie zum Ungehorsam gegen das

Digitized by Google

Gesetz aufforderten, und mehr ist subjektiv zur Anwendung des § 110 Str. G. B. nicht erforderlich. Denn derselbe giebt in keiner Weise zu erkennen, daß er die direkte Absicht, Ungehorsam gegen das Gesetz zu bethätigen, zu seiner Anwendung verlange, und es ist darum auch das Motiv, aus welchem die Aufforderung zum Ungehorsam erfolgt, ohne Bedeutung. Neben dem bezeichneten Bewußtsein genügt es sonach, wenn nur die Vorschrift des Gesetzes überhaupt hätte erfüllt werden können, die Aufforderung, sie nicht zu erfüllen, also eine rechtswidrige war. Hiernach war das Urtheil aufzuheben. Urth. des I. Sen. vom 3./15. Januar 1891. 3230. 90.

6. § 114.

Für die Anwendbarkeit des § 114 Str. G. B. erscheint es gleichgültig, ob die Amtshandlung, zu deren Vornahme oder Unterlassung eine Behörde oder ein Beamter genöthigt werden soll, sich nach außen hin — dem Publikum gegenüber — geltend mache oder sich nur im inneren Organismus der Behörde äußere. Eine Unterscheidung nach diesen Richtungen ist im Gesetze nicht gemacht, weil sonst die Behörden und Beamten bei ihren Amtshandlungen in vielen Fällen schutzlos sein würden. Urth. des II. Sen. vom 30. Dezember 1890. 3146. 90.

7. § 114.

Wenn auch die nach § 58 der Preuß. Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872 behufs Eintragung eines Trennstückes beizubringende Handzeichnung sowie die Vermessung des letzteren nicht nothwendig von dem Fortschreibungsbeamten anzufertigen bezw. zu bewirken ist, so sind doch nach § 1 der — vom Finanzminister erlassenen — Katasteranweisung II vom 31. März 1877 die Katasterbeamten vermöge ihres Amtes verpflichtet, derartige Vermessungen im Auftrage von Privatpersonen auszuführen. Die Thätigkeit des Katasterbeamten hierbei ist eine amtliche und hört nicht auf eine solche zu sein, wenn der Beamte in Ausführung des Auftrages beim Vermessen des Trennstückes das Grundstück des vorgeladenen Grenznachbars wider Willen desselben betritt. Urth. des II. Sen. vom 16. Januar 1891. 3261. 90.

8. §§ 154. 153. 163.

Allerdings erfordert der Thatbestand des fahrlässigen Falscheides neben der objektiven Unwahrheit der beschworenen Thatsache ferner die Unkenntniß des Thäters von der Unwahrheit. Ob indessen diese Unkenntniß, wenn sie auf Fahrlässigkeit beruht, ihren Grund in einer mangelnden Sorgfalt bei der Wahrnehmung der Thatsachen selbst findet, oder ob sie, wenn diese Thatsache richtig wahrgenommen und erfaßt ist, sodann aber in der Erinnerung eine andere Gestalt gewonnen hat, durch eine nicht sorgfältige Prüfung der Erinnerung an das Wahrgenommene hervorgerufen worden, ist einflußlos. In beiden Fällen ist die Unterlassung des gewissenhaften Handelns dort bei der ersten unmittelbaren Auffassung der Thatsache, hier bei der Klärung der Erinnerung an die Thatsache das entscheidende Moment, welches den die Thatsache gleichwohl bestimmt Behauptenden schuldbar macht. Urth. des 1. Sen. vom 18. Dezember 1890. 3276. 90.

9. § 164.

Der § 164 St. G. B. will einen Schutz gegen die Nachtheile gewähren, welche aus der bei einer Behörde vorgebrachten wissentlich falschen Anzeige für den Bezüchtigten entspringen können. Allerdings geht der Wortlaut dieses Paragraphen nur dahin, daß derjenige gestraft werden solle, welcher wissentlich falsch einen Anderen der stattgefundenen Begehung einer strafbaren Handlung beschuldigt. Allein im Geiste des Gesetzes muß angenommen werden, daß der Paragraph auch dann zur Anwendung zu kommen habe, wenn jemand wissentlich falsch beschuldigt wird, in dem Verdachte zu stehen, eine strafbare Handlung begangen zu haben, weil auch eine derartige Beschuldigung die Nachtheile für den Bezüchtigten nach sich ziehen kann, welche gerade durch den § 164 Str. G. B. verhindert werden sollen. Urth. des I. Sen vom 19. Januar 1891. 3684. 90.

10. § 166.

Nach § 166 Str. G. B. genügt es für den hier mit Strafe bedrohten Thatbestand, wenn der beschimpfende Unfug „in einer Kirche oder in einem anderen zu religiösen Versammlungen bestimmten Orte" verübt wird. Nach der Absicht des Gesetzes soll ein solcher Ort unbedingt gegen derartigen Unfug geschützt sein, ohne daß es darauf ankommt, ob die in dem Unfug liegende Beschimpfung gerade gegen den Ort selbst oder dessen Bestimmung sich richtet. Wenn auch im Sinne des § 166 Str. G. B. unter „Unfug" ein solches Verhalten zu verstehen sein wird, welches mit Rücksicht auf die Heiligkeit des Ortes der Vornahme als eine grobe Ungebühr sich darstellt, so liegt doch kein zwingender Grund für die Annahme vor, daß auch der Schimpf gegen den Ort oder seine Bestimmung sich richten müsse. Urth. des II. Sen. vom 7. Januar 1891. 3113. 90.

11. § 166.

Leichensäle in einem auf einem Friedhofe befindlichen Leichenhause können als Orte, die zu religiösen Versammlungen bestimmt sind, auch dann angesehen werden, wenn sie räumlich von denjenigen Orten abgetrennt sind, in welchen die kirchlichen Verrichtungen vorgenommen werden. Dieser Umstand steht der Annahme jener Eigenschaft insbesondere dann nicht entgegen, wenn die Leichen im Leichensaale unter Aufstellung eines Crucifixes und brennender Kerzen, also unter Aeußerlichkeiten, welche den kirchlichen Ceremonien eigenthümlich zu sein pflegen, aufgebahrt werden und wenn der Einblick in die Leichenhalle, mit welcher der die aufgebahrten Leichen enthaltende Leichensaal durch geöffnete Thüren verbunden ist, Jedermann freisteht, so daß Andächtige die in besagter Weise aufgebahrten Leichen sehen und für sie beten können. Es ist dann die Annahme begründet, daß die Leichen nicht blos zu sanitären Zwecken in den Leichensälen deponirt werden, sondern auch zu dem Zwecke, um für die bei Beerdigungen eingeführten kirchlichen Gebräuche bereit zu stehen. Urth. des I. Sen. vom 15. Januar 1891. 3388. 90.

12. § 181 Nr. 2.

Der Terminologie des hier in Betracht kommenden Preuß. A. L. R. entspricht es zwar nach § 44 I, 1 nicht, den Ehemann der Mutter eines — vor deren Ehe — unehelich geborenen Kindes als dessen Stiefvater zu bezeichnen. Jedenfalls besteht aber zwischen solchem Kinde und dem Ehemann der Mutter desselben ein Schwägerschaftsverhältniß, welches im Sinne des § 181 Nr. 2 Str. G. B. dem Verhältniß von Eltern zu Kindern gleich zu achten ist. Wenn auch die Ausführungen in dem Urtheile des Reichsgerichts vom 6. Mai 1882 (Entsch. in Straff. Bd. 6 S. 338) nicht speziell die Verkuppelung eines unehelichen

Digitized by Google

Kindes betreffen, so müssen sie doch auch in dem vorliegenden Falle für maßgebend erachtet werden, das zwischen dem Ehemann und dem Kinde der Ehefrau bestehende Schwägerschaftsverhältniß, welches lediglich auf der Blutsverwandtschaft der Ehefrau mit dem Kinde und der von den Eheleuten eingegangenen Ehe beruht, ist dasselbe, mag das Kind unehelich, oder in einer anderen Ehe erzeugt sein, und deshalb muß auch Mangels entgegenstehender gesetzlicher Bestimmungen die aus jenem Verhältnisse entspringende Verpflichtung des Ehemannes, dem Wohle des Kindes nicht entgegen zu handeln, in beiden Fällen den gleichen Umfang haben. Urth. des II. Sen. vom 7. Januar 1891. 3308. 90.

13. § 185.

Bei einer nur dem Sinne nach wiedergegebenen Aeußerung muß zu der Erkenntniß, daß die Aeußerung eine Beleidigung enthielt, noch die fernere Ueberzeugung hinzutreten, daß die Aeußerung wirklich in dem wiedergegebenen Sinne gethan ist, und es wird die Beweiswürdigung an die Auffassungsgabe des die Aeußerung Bezeugenden vielleicht andere Ansprüche stellen, als wenn der Wortlaut derselben bezeugt worden. Keineswegs aber ist es unzulässig, die Auffassung von Zeugen über den Sinn der von ihnen gehörten Kundgebungen, wenn der Richter jenen Zeugen eine richtige Auffassung zutraut, als Grundlage dienen zu lassen für die weitere Beurtheilung, ob in den nicht wörtlich, aber dem Sinne nach richtig bezeugten Aeußerungen eine Beleidigung enthalten ist. Findet der Richter in einer so bezeugten Aeußerung eine Ehrverletzung, so hat der Richter, nicht der Zeuge sowohl den Inhalt der Aeußerung als auch deren beleidigenden Charakter festgestellt. Urth. des I. Sen. vom 22. Dezember 1890. 3359. 90.

14. § 224.

In den Feststellungen des ersten Richters, daß der bei der Verletzung am 26. Januar 1890 nach hinten und oben aus dem Gelenke „gerutschte" Oberschenkelkopf nach eingetretener Heilung noch am Tage der Hauptverhandlung vom 6. Oktober 1890 sich in dieser Lage befand, daß ferner der Verletzte noch gegenwärtig hinkt und ohne Krücken weder andauernd im Zimmer noch auf längere Strecken gehen kann, daß durch die Verkürzung des linken Beines das rechte indirekt in Mitleidenschaft gezogen ist, daß der Verletzte in der Hauptverhandlung den Eindruck eines vollständigen Krüppels gemacht hat und daß endlich auch die Möglichkeit einer Wiedereinrenkung des Gelenks und der Aufhebung der Verkürzung des Beines durch ein vier- bis sechswöchentliches Heilverfahren nicht ausgeschlossen ist, jedoch selbst dann noch eine erhebliche Verbesserung des Gehvermögens mehr wie zweifelhaft bleibt, konnte ohne Rechtsirrthum das Thatbestandsmerkmal, daß der Verletzte „in Lähmung verfallen" sei, gefunden werden. Urth. des I. Sen. vom 8. Januar 1891. 3508. 90.

15. § 230 Abs. 2.

Der § 230 Abs. 2 Str. G. B. knüpft die erhöhte Strafbarkeit nicht an den Betrieb bestimmter technischer auf Ausbildung oder Kunstfertigkeit beruhender Arbeiten und erfordert auch nicht, daß diese Arbeiten die Hauptbeschäftigung, den eigentlichen Lebensberuf des Betreffenden bilden. Er geht vielmehr davon aus, daß jeder Gewerbebetrieb vermöge der dafür zu beanspruchenden größeren Einsicht auch zur Anwendung höherer Aufmerksamkeit und Vorsicht bezüglich der damit für Andere verbundenen Gefahr verpflichtet, und versteht dem entsprechend unter Gewerbe überhaupt jede auf Erwerb gerichtete Thätigkeit, welche dieses Erwerbes wegen selbst gewählt und zu dem Zwecke ausgeübt wird, durch Fortsetzung derselben sich eine dauernde Einnahmequelle zu verschaffen. Worin diese Thätigkeit thatsächlich besteht und mit welchen Mitteln sie ausgeübt wird, ist für die Anwendbarkeit des Abs. 2 des § 230 a. a. O. ebenso gleichgültig, wie ihr Umfang und ihre ökonomische Bedeutung für den Betreibenden. Es kann deshalb auch vorliegend nichts Rechtsirriges darin gefunden werden, wenn der erste Richter das vom Angeklagten neben seinem Getreidehandel betriebene fortgesetzte Vermiethen von 10 Wohnungen in seinem Hausgrundstücke als einen Theil seiner Erwerbsthätigkeit und als einen Gewerbebetrieb gewürdigt hat, welcher ihn gemäß Abs. 2 des § 230 Str. G. B. zur Anwendung der aus dem Miethsgebrauche der Wohnungen für die Miether entstehenden Gefahren besonders verpflichtete. Urth. des IV. Sen. vom 9. Januar 1891. 3504. 90.

16. § 242.

Wenn auch den Ausführungen in dem Urtheile des Reichsgerichts vom 17. März 1884, Entsch. in Straff. Bd. 10 S. 257, wonach der Gewahrsam der zu dem Vermögen eines Verstorbenen gehörigen Sachen nicht von selbst auf den Erben übergeht, die Vorschriften des gemeinen Rechts zu Grunde liegen, so läßt sich doch auch aus den Bestimmungen des Preuß. Rechts etwas Gegentheiliges nicht herleiten. Nur durch eine Fiktion könnte man zu der Annahme gelangen, daß der Gewahrsam, als ein rein thatsächliches Verhältniß zur Sache, von selbst auf die Person des Erben übergeht, und zu einer solchen Fiktion berechtigen die Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts nicht, wie bereits das ehemalige Preuß. Obertribunal zutreffend dargelegt hat. Vgl. Plenarbeschluß vom 7. November 1849. Entsch. des Obertribunals Bd. 18 S. 3. — Urth. des II. Sen. vom 30. Dezember 1890. 3186. 90.

17. § 242.

Die Rechtsansicht der Strafkammer, daß die Wegnahme fremden Geldes allemal rechtswidrig sei, sobald sie gegen den ausgedrückten oder vermutheten Willen des Eigenthümers erfolge, oder daß die Wegnahme nur dann straflos werden könne, wenn sie lediglich zum Zwecke der Sicherstellung für eine Forderung erfolgt sei, läßt sich in dieser Allgemeinheit nicht als richtig anerkennen. Die Richtigkeit jener Rechtsansicht trifft allerdings da zu, wo die Aneignung sich auf fremde Sachen bezieht, durch deren Veräußerung der Wegnehmende bezweckt, sich für eine bestehende oder vermeintliche Geldforderung Befriedigung zu verschaffen; dagegen ist eine andere Auffassung dann zulässig, wenn baares Geld zur Befriedigung wegen einer Forderung auf baares Geld weggenommen wird, da in solchen Fällen bei der Vertretbarkeit des Geldes, welche Eigenschaft nur in Ausnahmefällen die besondere Bewerthung der Spezies verstattet, der Thäter nur dasjenige nimmt, worauf er unmittelbar einen begründeten Anspruch hat oder zu haben glaubt, und die eigenmächtige Besitzergreifung zwar eine formelle Verfehlung gegen die Rechtsordnung, aber nichts subjektiv Rechtswidriges enthält, da der Wegnehmende einen rechtlichen Anspruch auf einen so großen Geldbetrag, als er dem Besitzenden weggenommen, hat

Digitized by Google

oder zu haben glaubt und nach seiner berechtigten Auffassung für den Besitzenden die konkreten Geldstücke nicht als solche in Betracht kommen. Urth. des III. Sen. vom 5. Januar 1891. 3093. 90.

18. § 243 Nr. 2.

Im Sinne des § 243 Nr. 2 Str. G. B. kommt es allein darauf an, ob das Behältniß zu der Zeit, als es erbrochen und seines Inhalts beraubt wurde, sich noch in dem betreffenden Gebäude oder umschlossenen Raume befand. Urth. des IV. Sen. vom 9. Januar 1891. 3459. 90.

19. § 243 Nr. 3.

Ein Hauptschlüssel ist ein Schlüssel, welcher alle oder doch die meisten Schlösser eines Gebäudes schließt, beziehungsweise zu einem solchen Schließen bestimmt ist. Er ist also an sich ein richtiger Schlüssel, dessen Gegensatz ein falscher Schlüssel, das ist ein solcher bildet, welcher zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmt ist. Zwar begiebt sich der Vermiether durch die Vermiethung der Verfügungsgewalt über den vermietheten Raum. Gewiß ist der Vermiether nicht befugt, in diesen Raum ohne Genehmigung des Miethers einzudringen. Aber wenn nicht besondere Festsetzungen getroffen sind, oder wenn nicht besondere Umstände vorliegen, verliert der Hauptschlüssel nicht ohne Weiteres für die Dauer des Miethverhältnisses die Eigenschaft eines richtigen Schlüssels und es läßt sich nicht ohne Weiteres annehmen, daß er bezüglich des vermietheten Raumes als ein zur ordnungsmäßigen Eröffnung bestimmtes Werkzeug außer Gebrauch gesetzt sei, daß er, falls er vom Vermiether zum Eröffnen des gedachten Raumes behufs eines Diebstahls wissentlich benutzt wird, ein falscher Schlüssel im Sinne des Gesetzes war. Vgl. Urth. des II. Sen. vom 30. Januar 1885. Entsch. Bd. 11 S. 436. Goltdammer Materialien zu § 224 des früheren Preuß. Str. G. B. Bd. 2 Nr. 498. Goltdammer Archiv Bd. 2 S. 125. Bd. 26 S. 333. Entsch. des Oberappellationsgerichts zu Dresden vom 13. September 1875. Allg. Gerichtszeitung für Sachsen. Bd. 20 S. 122 ff. Urth. des III. Sen. vom 20. Dezember 1890. 3167. 90.

20. § 243 Nr. 5.

Für die Unterstellung eines Messers unter den Begriff einer Waffe im Sinne des § 243 Nr. 5 Str. G. B. ist es nicht entscheidend, ob dasselbe ein im Griffe feststehendes gewesen oder nicht, da auch im letzteren Fall die objektive Gefährlichkeit des Diebstahls erhöht wird, zumal auch ein im Griffe nicht feststehendes Messer als Angriffswaffe sehr wohl benutzt werden kann. Urth. des I. Sen. vom 29. Dezember 1890. 3605. 90.

21. §§ 246, 242.

Der Inhaber verliert allerdings den Gewahrsam seiner Sachen nicht schon dadurch allein, daß er sie einer zu ihm in einem persönlichen Abhängigkeitsverhältnisse stehenden Person zur zeitweiligen Benutzung in seinen eigenen Räumen überläßt. Es ist daher, wenn weiter nichts vorliegt, der Regel nach in der rechtswidrigen Aneignung solcher Sachen durch den Arbeitnehmer Diebstahl und nicht Unterschlagung zu finden. Es ist aber nicht die Möglichkeit ausgeschlossen, daß im konkreten Falle der Arbeitgeber ihm gehörige Sachen seinen Arbeitern, Werkmeistern ꝛc. zu eigener Verfügungsgewalt aushändigt und ihnen dadurch den Gewahrsam überläßt. Im vorliegenden Falle hat nun der Richter thatsächlich festgestellt, daß in der . . . Fabrik dem Angeklagten als Werkmeister die Modelle „stets zugänglich waren resp. seiner Disposition und seinem Gewahrsam unterstanden", und daß er insbesondere das hier in Rede stehende Modell in seinem Gewahrsam gehabt hat. Der Richter konnte daher ohne Rechtsirrthum Unterschlagung annehmen. Urth. des IV. Sen. vom 16. Januar 1891. 3458. 90.

22. § 246.

Wenn im Geltungsbereiche des code civil derjenige, welcher auf fremdem Grund und Boden einen Schatz, alte Münzen, die nicht als Geld anzusehen sind, von denen vielmehr jedes Stück die Bedeutung eines besonderen Verkehrsgegenstandes hat, gefunden hat, wodurch Finder und Grundeigenthümer zu gleichen Theilen an jeder einzelnen Münze Miteigenthümer geworden sind, demnächst der Finder ohne Zustimmung des anderen Miteigenthümers eigenmächtig eine Theilung der gefundenen Münzen unter die beiden Betheiligten vornimmt und dementsprechend die nach seiner Meinung die Hälfte darstellende Anzahl der Münzen in sein Alleineigenthum überführt, so ist bezüglich der letzteren Stücke objektiv der Thatbestand der Unterschlagung nach § 246 Str. G. B. gegeben und derselbe auch dann nicht ausgeschlossen, wenn die eigenmächtige Theilung in uneigennütziger Absicht geschieht. Dagegen ist subjektiv die Strafthat nicht vorhanden, wenn festgestellt wird, daß dem Thäter das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit seines objektiv rechtswidrigen Handelns gefehlt habe. Urth. des I. Sen. vom 12. Januar 1891. 3624. 90.

23. § 253.

Die bestimmte Bezeichnung des Uebels, welches der Drohende zuzufügen gesonnen sei, ist zur Anwendung des § 253 Str. G. B. nicht erforderlich, es genügt vielmehr hierzu, daß dem Bedrohten überhaupt ein Uebel zugefügt werden solle für den Fall, daß er der an ihn ergangenen Anforderung nicht entsprechen werde. Denn nur darauf kommt es an, daß eine Besorgniß in dem Bedrohten vor einem zukünftigen Uebel als Motiv für seine Handlung, Duldung oder Unterlassung hervorgerufen werden soll, und diese Besorgniß kann unter Umständen in dem Falle, daß der Drohende das Uebel, welches er zufügen wolle, unbestimmt läßt, eine hochgradigere werden, als wenn ein bestimmtes Uebel als bevorstehend bezeichnet wird. Urth. des I. Sen. vom 22. Dezember 1890. 3360. 90.

24. §§ 263, 246.

Der Angeklagte hat als Handlungsgehülfe des B. einen Mantel an C. für 25 Mark verkauft und von diesem Gelde, das er für B. eingenommen — und in Besitz genommen — hatte und das für ihn eine fremde bewegliche Sache war, 1 Mark sich rechtswidrig zugeeignet, sodann später mit dem Rest von 24 Mark, die er an B. abführte, einen nur über den Betrag von 24 Mark lautenden Kontrolzettel mit abgeführt. Die Strafkammer hat darin neben der Unterschlagung auch einen ideal konkurrirenden Betrug gefunden. — Nach der erstrichterlichen Sachdarstellung war die Beschädigung des Vermögens des B. bereits dadurch vollendet, daß der Angeklagte die für B. eingenommene 1 Mark sich sofort zueignete und für sich verwendete. Durch diese Feststellung ist die Annahme rechtlich ausgeschlossen, daß die Vermögensbeschädigung hinsichtlich derselben Mark durch die spätere, nach der Zueignung dieses Betrages durch den Angeklagten erfolgte Irrthumserregung verursacht sei.

Digitized by Google

Es fehlt hier also der Kausalzusammenhang zwischen der Täuschung und der Vermögensbeschädigung. Urth. des II. Sen. vom 9. Januar 1891. 3366. 90.

25. § 267.

Der Angeklagte, Gehülfe des Gerichtsvollziehers Z. im Geltungsbereiche des Preuß. Stempelgesetzes vom 7. März 1822, hat die im Büreau des Gerichtsvollziehers behufs der Zustellung an den Schuldner des Auftraggebers von letzterem überreichte Urkunde vom 16. Januar 1889, durch welche die dem Auftraggeber zustehende Forderung von mehr als 150 Mark an einen Dritten cedirt wurde, erst geraume Zeit nach Zustellung der von dem Angeklagten mit dem Vermerk „Zum Original ist ein Stempel von 1,50 Mark kassirt" versehenen beglaubigten Abschrift der Cession an den Schuldner in Abwesenheit des Gerichtsvollziehers mit einer Stempelmarke im Werthe von 1 Mark 50 Pf. versehen und die letztere unter Beidrückung des Amtssiegels durch den Vermerk „Kassirt 18. 1. 89. Z.... Gerichtsvollzieher" entwerthet, den Betrag der Stempelmarke, damit ihm aus der verzögerten Verwendung des Stempels keine Unannehmlichkeiten erwüchsen, wenn Z. den Sachverhalt erführe, aus eigenen Mitteln bezahlt und die Cession dann behufs Präsentation an den Schuldner, die auch erfolgt ist, wieder ausgehändigt. Die Strafkammer hat den Angeklagten nach § 267 Str. G. B. verurtheilt. Die Revision des Angeklagten ist verworfen. Die Stempelpflichtigkeit des Cessionsinstruments ergiebt sich aus dem Gesetz vom 7. März 1822 und der in Betracht kommende Kassationsvermerk auf der aufgeklebten Stempelmarke entspricht den Vorschriften der Verfügung des Kgl. Preuß. Finanzministeriums vom 4. Februar 1865 (vgl. Hoyer-Gaupp, Preuß. Stempelgesetzgebung 4. Aufl., S. 393 ff.) Dieser Vermerk besteht nicht in einem lediglich die nochmalige Verwendung der Marke verhindernden Kassationszeichen, sondern er enthält den Ort und das Datum der Verwendung der Marke sowie die Unterschrift und das Amtssiegel des kassirenden Beamten, er stellt sich sonach nicht, wie die Revision meint, als ein in gleicher Weise wie die Stempelmarke lediglich seine Existenz beweisender bezw. die Stempelmarke entwerthender Gegenstand, sondern als eine Urkunde dar, welche für außerhalb derselben liegende Rechtsverhältnisse, nämlich für die Frage, ob rechtzeitig von Seiten des verpflichteten Beamten der Stempelpflicht entsprochen worden, erheblich ist. Ferner setzt der § 267 Str. G. B. nur einen Gebrauch voraus, durch welchen beabsichtigt wird, in Beziehung auf die durch die Urkunde zu beweisende Thatsache zu täuschen. Ein solcher Gebrauch trifft vorliegend zu, weil nach den Feststellungen der Angeklagte bei dem Schuldner, welcher die Urkunde behufs nachträglicher Beibringung des Stempels zurückgegeben hatte, den Glauben erwecken wollte, der Gerichtsvollzieher Z. habe die Urkunde zu der angegebenen Zeit unterzeichnet. Urth. des I. Sen. vom 15. Januar 1891. 3418. 90.

26. § 268 Ziffer 1.

Auch ein einzelner Buchstabe kann nach Gestaltung der konkreten Umstände eine zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen erhebliche Privaturkunde sein. Dies würde allerdings in dem Falle, wenn der fragliche Buchstabe nur als unterscheidendes Merkzeichen verwendet wäre, nicht zutreffen (vgl. Urth. des III. Strafsenats des R. G. vom 31. Mai 1886 Entsch. in Strafs. Bd. 14 S. 175), allein im vorliegenden Falle — der Angeklagte hat in dem Walde das von ihm für seinen Dienstherrn H. abzufahrende mit dem Buchstaben H. gezeichnete Holz vermißt, darauf beschlossen, einen anderen im Walde liegenden Haufen Holz, dem K. gehörig, dessen Scheite mit dem Anfangsbuchstaben des Eigenthümers K. gezeichnet waren, abzufahren, und, bevor dies geschah, um den Nachweis zu führen, daß das fragliche Holz Eigenthum seines Dienstherrn sei, den Buchstaben K. auf den einzelnen Scheiten verwischt und statt dessen die Scheite mit H. gezeichnet — geht aus den Feststellungen der Vorinstanz hervor, daß der Anfangsbuchstabe des Namens jene Eigenschaft nicht hatte, sondern daß derselbe zum Beweise einer rechtlich erheblichen Thatsache, nämlich des Eigenthumserwerbes dienen sollte und daß eine Bezeichnung dieser Art auch sonst zu dem erwähnten Zwecke, wie in den betreffenden Kreisen bekannt war, sehr häufig verwendet wurde, wie denn auch der Angeklagte die ihm zur Last gelegte Handlung behufs des Nachweises des angeblichen Eigenthums seines Dienstherrn an dem fraglichen Holze vorgenommen hat. Urth. des I. Sen. vom 12. Januar 1891. 3551. 90.

27. § 293 Str. G. B. § 266 Abs. 1 Str. P. O.

Der Erschwerungsgrund gemeinschaftlichen Begehens im Sinne des § 293 Str. G. B. erfordert die Merkmale der Mitthäterschaft. § 47 Str. G. B. Die Thäter müssen also in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken gehandelt haben; die Thätigkeit eines Gehülfen genügt nicht. Die Annahme der Mitthäterschaft muß aus diesem Gesichtspunkte im Urtheile auch thatsächlich begründet sein, da sonst das Revisionsgericht zur Prüfung, ob eine Gesetzverletzung vorliegt, außer Stande ist. Urth. des III. Sen. vom 12. Januar 1891. 3209. 90.

28. § 302a.

Der Angeklagte ist verurtheilt, weil er sich unter Ausbeutung der Nothlage und des Leichtsinnes des Kaufmannes R. für ein Darlehn von 40 Mark in der bedingungsweisen Ueberlassung von Waaren Vermögensvortheile versprechen ließ, welche den üblichen Zinsfuß dergestalt überschritten, daß sie in auffälligem Mißverhältniß zu der Leistung standen. Hiernach kann es nur darauf ankommen, ob die Nothlage des R. vorhanden war zu der Zeit, als der Angeklagte sich das wucherische Versprechen geben ließ, während gleichgültig erscheint, ob und wann das Versprechen erfüllt werden sollte und ob zur Zeit der beabsichtigten Erfüllung die Nothlage noch fortdauerte. Daß auch die nur bedingungsweise geschehene Zusicherung an Vermögensvortheilen, durch welche dem Gläubiger bestimmte Rechte eingeräumt werden, den Begriff des „Versprechens" wucherischer Vermögensvortheile zu erfüllen geeignet ist, unterliegt keinem Zweifel. Urth. des III. Sen. vom 12. Januar 1891. 3392. 90.

29. § 347 Abs. 2.

Fahrlässige Gefangenbefreiung im Sinne des § 347 Abs. 2 Str. G. B. liegt vor, sobald ein Beamter, welchem ein Gefangener zur Beaufsichtigung anvertraut war, während dieses Verhältnisses aus Fahrlässigkeit eine der Befreiung des Gefangenen förderliche Handlung oder Unterlassung sich zu Schulden kommen läßt, selbst wenn zur Zeit der wirklich erfolgten Befreiung oder Entweichung der Gefangene nicht mehr unter der Beaufsichtigung jenes Beamten gestanden hat. Urth. des I. Sen. vom 19. Januar 1891. 3665. 90.

Digitized by Google

30. § 348.

Die Vorschriften in § 682 C. P. O. und in § 74 der Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher in Preußen vom 24. Juli 1879 in ihrer Verbindung ergeben, daß in einem Pfändungsprotokoll die Vorlesung oder Vorlegung, die Genehmigung und die Unterschrift desselben auch bezüglich seines die abgepfändeten Gegenstände nothwendig nachweisenden Inhalts beurkundet werden muß, und damit gestalten sich diese zu beurkundenden Thatsachen zu rechtlich erheblichen im Sinne des § 348 Str. G. B. Der Mangel des Bewußtseins auf Seiten des Gerichtsvollziehers, daß schon die Vorschrift des Gesetzes und der Geschäftsanweisung über den Inhalt des Protokolls die Rechtserheblichkeit im Sinne des § 348 Str. G. B. begründen, würde einen die Schuld nicht ausschließenden Irrthum über das Strafgesetz darstellen. Nur dann, wenn der Gerichtsvollzieher über den Inhalt der maßgebenden Bestimmungen derart in Unkenntniß gewesen wäre, daß er glaubte, es bestände keine Vorschrift, welche ihn verpflichtete, die Vorlesung oder Vorlegung, Genehmigung und Unterschrift des Protokolls auch bezüglich der Pfandstücke zu beurkunden, wäre die Anwendung des § 348 Str. G. B. gegen ihn ausgeschlossen. Urth. des IV. Sen. vom 16. Januar 1891. 3382. 90.

31. § 348.

Die Strafbestimmung des § 348 Str. G. B. betrifft nur solche falsche Beurkundungen rechtlich erheblicher Thatsachen, welche von einem zur Aufnahme öffentlicher Urkunden befugten Beamten innerhalb seiner Zuständigkeit vorgenommen worden sind. Diese Voraussetzungen sind vorliegend bezüglich des Angeklagten — eines Gemeindevorstehers — und des von ihm geschlossenen Jagdpachtvertrages nicht gegeben. Die für die rechtliche Stellung und bezw. die Rechte und Pflichten des Gemeindevorstehers maßgebenden §§ 21. 29 und 30 der Preuß. Kreisordnung vom 13. Dezember 1872 in der Fassung vom 19. März 1881 in Verbindung mit § 132 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 und des § 105 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 enthalten keine Bestimmung, aus welcher eine amtliche Zuständigkeit des Gemeindevorstehers zur Aufnahme bezw. zur Beurkundung von Verträgen, insbesondere von Jagdpachtverträgen zum öffentlichen Glauben hergeleitet und begründet werden könnte. Auch die §§ 9 und 10 des Preuß. Jagdpolizeigesetzes vom 7. März 1850 ergeben diese Zuständigkeit nicht. Denn sie übertragen der Gemeindebehörde nur die Vertretung, der Besitzer der einen Jagdbezirk bildenden Grundstücke in allen Jagdangelegenheiten sowie die Beschlußfassung über die Ausübung und beziehentlich Verpachtung der Jagd auf dem gemeinschaftlichen Jagdbezirke, und hieraus läßt sich höchstens das Recht zum Abschlusse eines Jagdverpachtungsvertrages folgern, nicht aber die amtliche Befugniß und Zuständigkeit zur Aufnahme und Beurkundung desselben zum öffentlichen Glauben. Der vorliegend vom Angeklagten mit M. abgeschlossene Jagdpachtvertrag entspricht auch im Uebrigen nicht den Kriterien, welche die §§ 380. 382 und 383 C. P. O. für den Begriff einer öffentlichen Urkunde aufstellen. Er blieb trotz der Beobachtung der für die Rechtsgeschäfte der Gemeinden den § 10 Nr. 2 des Gesetzes vom 14. April 1856 vorgeschriebenen Form eine bloße Privaturkunde, und seine mit Zustimmung des Gegenkontrahenten erfolgte Vordatirung konnte den Strafbestimmungen des § 348 Str. G. B. nicht unterstellt werden. Urth. des IV. Sen. vom 16. Januar 1891. 3124. 90.

32. § 367 Nr. 10.

Der § 367 Nr. 10 Str. G. B. setzt, wie § 227 Str. G. B., eine Schlägerei, in welche der Thäter nicht ohne sein Verschulden hineingezogen worden ist, oder einen Angriff voraus. Während aber der § 227 in dem letzteren Falle einen von Mehreren gemachten Angriff verlangt, durch welchen der Tod eines Menschen oder eine schwere Körperverletzung verursacht worden ist, spricht der § 367 Nr. 10 ohne Einschränkung von einem Angriffe, bei welchem der Thäter sich einer Waffe, insbesondere eines Messers oder eines anderen gefährlichen Werkzeuges bedient. Er bezieht sich also auf jeden rechtswidrigen Angriff, welcher solchergestalt, sei es von einem Einzelnen oder von Mehreren gemacht wird, ohne daß es darauf ankommt, ob mit dem gefährlichen Werkzeug eine Körperverletzung begangen ist. Urth. des II. Sen. vom 9. Januar 1891. 3343. 90.

33. § 368 Nr. 6.

Der Angeklagte hat einen Brand in einer Haide dadurch verursacht, daß er ein brennendes Streichhölzchen, nachdem er sich seine Cigarre mit demselben angezündet hatte, achtlos von sich warf. Er ist jedoch freigesprochen worden, weil man unter dem Ausdruck „Feueranzünden" nach allgemeinem Sprachgebrauch nicht das Anzünden eines Streichhölzchens zum Zwecke der Inbrandsetzung einer Cigarre, sondern nur das Anlegen eines Feuerheerdes verstehen könne. Das Urtheil ist auf die Revision des Staatsanwalts aufgehoben. — Das Gesetz unterscheidet nicht in der vom ersten Richter angegebenen Weise, sondern es bestraft jedes Anzünden von Feuer, welches in der durch § 368 Nr. 6 bezeichneten Weise gefährlich ist. Daß in dem vorliegenden Falle das Anzünden des Streichholzes eine Gefahr bereitet habe, kann allerdings nicht schon daraus entnommen werden, daß der Angeklagte dasselbe, als es noch nicht erloschen war, achtlos von sich warf und hierdurch einen Brand verursachte, weil diese Handlung eine andere ist als diejenige des Anzündens des Streichholzes, und nur die letztere Handlung dem Thatbestande des § 368 Nr. 6 Str. G. B. entsprechen kann. Allein das Urtheil hat es ganz unterlassen, von dem rechtlich zutreffenden Standpunkte aus zu prüfen, ob denn nicht durch das Anzünden des Streichholzes selbst eine Gefahr für die Haide verursacht worden ist und diese Verursachung dem Angeklagten zur Schuld zugerechnet werden kann. Urth. des I. Sen. vom 15. Januar 1891. 3389. 90.

II. Zur Reichsstrafprozeßordnung.

1. §§ 22, 32.

Der als Geschworener einberufene L. hat bei der Bildung der Geschworenenbank erklärt, daß er bei der Konkursmasse des Angeklagten, — welcher des Vergehens § 209 der Konkursordnung beschuldigt war — als Gläubiger betheiligt gewesen, aber jetzt befriedigt sei. Auf Grund dieser Erklärung hat die Vorinstanz beschlossen, ihr von der Ausübung des Geschworenenamts auszuschließen. Die Revision des Angeklagten rügt Verletzung der §§ 22, 32 Str. P. O. Die Zulässigkeit dieser Beschwerde kann mit Rücksicht auf das Urtheil des Reichsgerichts vom 24. Februar 1888 (Entsch. in Strafs. Bd. 17 S. 173)

unerörtert bleiben. Da zu den Rechtsgütern auch das Vermögen gehört, so muß auch bei einem Strafverfahren wegen Bankerotts derjenige als verletzt gelten, der als Gläubiger bei dem Konkursverfahren betheiligt ist. Durch die nachträgliche Befriedigung wurden wohl die Folgen der erfolgten Verletzung beseitigt, die Verletzung selbst aber nicht ungeschehen gemacht. Der Gläubiger blieb der Verletzte im Sinne des Gesetzes. Urth. des IV. Sen. vom 13. Januar 1891. 3545. 90.

2. § 44.

Das Gesuch der Staatsanwaltschaft um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Versäumung der Frist zur Einlegung der Revision ist verworfen in Erwägung, daß das Gesuch ausschließlich auf die glaubhaft gemachte Thatsache gestützt ist, daß die von einem Beamten der Staatsanwaltschaft kund gegebene Absicht, das Rechtsmittel der Revision fristgemäß einzulegen, durch schuldhafte Versäumniß anderer Beamten der Staatsanwaltschaft unausgeführt geblieben und solchergestalt die Frist versäumt worden ist, und in Erwägung, daß jedes Verschulden der Prozeßbetheiligten in Einhaltung der gesetzlichen Fristen die Voraussetzung für Annahme „unabwendbaren Zufalls" im Sinne des § 44 Str. P. O. ausschließt, vorliegendenfalls aber solche Verschuldung auf Seiten der Staatsanwaltschaft unverkennbar vorliegt, ohne daß untersucht zu werden braucht, ob die Verantwortlichkeit hierfür gerade den ersten Beamten persönlich, oder dessen Vertreter (§ 145 G. V. G.) trifft, oder in ungenügender Beaufsichtigung irgend welcher staatsanwaltlichen Subalternbeamten zu suchen ist. Beschl. des III. Sen. vom 15. Dezember 1890. 3481. 90.

3. § 217.

Durch Verfügung des Vorsitzenden war dem Angeklagten der Rechtspraktikant P. als Vertheidiger beigegeben worden. Allerdings geschah dies in Ausführung des § 140 Abs. 4 Str. P. O., weil ein Verbrechen, das der Brandstiftung, den Gegenstand der Untersuchung bildete und der Staatsanwalt die Eröffnung des Hauptverfahrens vor dem Schwurgericht beantragt hatte, mithin ein Fall der nothwendigen Vertheidigung vorlag. Dieser Grund der Bestellung fiel später weg, da die Strafkammer das Verfahren nicht vor dem Schwurgericht, sondern wegen Vergehens des Betruges vor der Strafkammer eröffnete. Allein trotzdem blieb die Bestellung des Vertheidigers bestehen, da eine Zurücknahme derselben, welche zulässig gewesen wäre, nicht erfolgt ist. Daß die Bestellung des Vertheidigers nicht von selbst erlischt, wenn die Voraussetzung, unter welcher sie erfolgte, weggefallen ist, ergiebt sich aus § 143 Str. P. O. Die Unterlassung der Ladung des — im Termine vor der Strafkammer nicht erschienenen — Rechtspraktikanten P. ist demnach ein Verstoß gegen § 217 Str. P. O., auf welchem das Urtheil auch beruht, da nicht beurtheilt werden kann, welche Folgen es gehabt haben würde, wenn der Vertheidiger pflichtgemäß seinen Obliegenheiten nachgekommen wäre. Urth. des I. Sen. vom 3. Januar 1891. 3630. 90.

4. §§ 222. 250.

Nachdem das Gericht nach Eröffnung des Hauptverfahrens beschlossen hatte, „den Inhaber" der ..... Fabrik wegen großer Entfernung kommissarisch zu vernehmen, hat das ersuchte Amtsgericht ermittelt, daß von den Mitinhabern dieser Firma der Kaufmann B. Kenntniß von der Sache habe, denselben als Zeugen vernommen und seine Aussage ist in der Hauptverhandlung auf Beschluß des erkennenden Gerichts verlesen worden. Die Rüge der Revision, daß die §§ 222. 250 Str. P. O. verletzt seien, ist nicht begründet. Denn die Strafkammer, welcher augenscheinlich nicht bekannt war, wer Inhaber jener Firma war, hatte durch die Fassung ihres Ersuchens die Ermittelung der zu vernehmenden Persönlichkeit dem ersuchten Gericht überlassen; sie hat durch die bewirkte Vernehmung ihr Ersuchen auch als erledigt angenommen und in dem Beschluß, welcher die Verlesung anordnete, festgestellt, daß in Betreff des Zeugen B. das Erforderniß des § 222 Abs. 2 vorliege. Auch die Prozeßbetheiligten, welche sowohl durch die Benachrichtigung von dem Vernehmungstermin als auch durch Vorlegung des Vernehmungsprotokolls von der Sachlage in Kenntniß gesetzt waren, haben weder vor noch in der Hauptverhandlung anderweite Beweisanträge gestellt. Urth. des IV. Sen. vom 3. Januar 1891. 3387. 90.

5. §§ 242 Abs. 3, 243 Abs. 1.

Wenn auch das Reichsgericht es nicht für unstatthaft erachtet hat, aus Gründen der Zweckmäßigkeit einzelne Akte der Beweisaufnahme schon vor der Vernehmung des Angeklagten vorzunehmen (Urth. vom 7. November 1884 Rechtspr. Bd. 6 S. 714), so erhellt doch in keiner Weise, daß im vorliegenden Falle derartige Zweckmäßigkeitsgründe für das Gericht leitend gewesen sind, die Zeugen vor der Vernehmung des Angeklagten abzuhören. Die Anführung am Schlusse des Sitzungsprotokolls spricht vielmehr entschieden dafür, daß es einfach übersehen worden ist, den Angeklagten vor dem Eintritt in die Beweisaufnahme zu vernehmen. Die §§ 242 Abs. 3 und 243 Abs. 1 sind daher verletzt, denn das Gericht war nicht befugt, willkürlich und ohne jede Veranlassung von dem gesetzlich vorgeschriebenen Gang des Verfahrens abzuweichen. Nach dem Vermerke, mit welchem das Sitzungsprotokoll schließt, ist übrigens aus diesem nicht einmal zu entnehmen, ob überhaupt eine Vernehmung des Angeklagten nach Maßgabe des § 136 Str. P. O. stattgefunden hat, und in Anbetracht dessen ist es nicht ausgeschlossen, daß das Urtheil auf dem begangenen Verstoße beruht. Urth. des II. Sen. vom 16. Januar 1891. 3084. 90.

6. §§ 293, 309 ff.

Die Bejahung der den Geschworenen vorgelegten beiden Fragen (mit mehr als sieben Stimmen):

1. Ist der Angeklagte A. schuldig, zu ... in der Nacht ... den Entschluß, die D.'schen Eheleute zu tödten, durch vorsätzlich verübte und mit Ueberlegung ausgeführte Handlungen bethätigt zu haben, welche einen Anfang der Ausführung dieses Verbrechens enthalten, und zwar in gemeinschaftlicher Ausführung mit B.?
2. Ist der Angeklagte B. schuldig, zu ... in der Nacht ... den Entschluß, die D.'schen Eheleute durch vorsätzlich verübte und mit Ueberlegung ausgeführte Handlungen bethätigt zu haben, welche einen Anfang der Ausführung dieses Verbrechens enthalten, und zwar in gemeinschaftlicher Ausführung mit A.?

konnte zur Verurtheilung der beiden Angeklagten wegen „versuchten gemeinschaftlich verübten Mordes" nach §§ 211. 43 ff. und 47 Str. G. B. nicht führen, weil in die Frage zu 2 die Worte „zu tödten" nicht aufgenommen sind, vielmehr hätte nach

Digitized by Google

Abgabe des Geschworenenspruches gemäß §§ 309 ff. Str. P. O. ein Berichtigungsverfahren stattfinden müssen mit der Folge, daß die Geschworenen bei ihrer erneuten Berathung an keinen Theil ihres früheren Spruches gebunden wären. Dies führt zur Aufhebung des Urtheils in Bezug auf beide Angeklagte und zur Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz. Urth. des II. Sen. vom 7. Januar 1891. 3783. 90.

7. § 384 Abs. 2.

Der zwingenden Vorschrift des § 384 Abs. 2 Str. P. O. entspricht es nicht, wenn ohne nähere Begründung gerügt wird, bei dem an der Hauptverhandlung als beisitzender Richter betheiligt gewesenen Assessor N. seien die Voraussetzungen der §§ 69 ff. G. V. G. nicht gewahrt gewahrt gewesen; hieraus ist, da die angezogenen gesetzlichen Bestimmungen verschiedene Vorschriften enthalten, nicht genügend klar zu ersehen, welcher Mangel vorliegen soll. Urth. des III. Sen. vom 22. Dezember 1890. 3240. 90.

III. Zu verschiedenen Gesetzen strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts.

1. §§ 212, 209 Reichs-Konkursordnung. § 49 Str. G. B.

Eine Verletzung des § 212 Konk.-Ordn. kann mit einer durch die §§ 209 Konk.-Ordn., 49 Str. G. B. bedrohten Handlung in ideale Konkurrenz treten. Der § 212 Konk.-Ordn. erklärt denjenigen für strafbar, der im Interesse des Gemeinschuldners Vermögensstücke desselben bei Seite schafft. Es muß also die Absicht des Thäters darauf gerichtet sein, das Interesse des Gemeinschuldners wahrzunehmen, dessen Vortheil durch die Beiseiteschaffung der Gegenstände zu befördern. Da der erstrebte Vortheil gleichzeitig auch eine Benachtheiligung der Gläubiger des Gemeinschuldners mit sich führt, so folgt, daß er auch diese Benachtheiligung in seinen Willen aufgenommen oder mindestens in Ansehung derselben mit dem Eventualdolus gehandelt haben muß. Befindet er sich bei seinem Vornehmen im Einverständniß mit dem Gemeinschuldner, geht dessen Absicht auch dahin, sich durch die Beiseiteschaffung jener Vermögensstücke einen Vortheil zu verschaffen, den Gläubigern aber den Zugriff in Betreff derselben zu entziehen und sie dadurch zu benachtheiligen, so erscheint die Annahme nicht rechtsirrig, daß in der im Interesse des Gemeinschuldners, ausgeführten Beiseiteschaffung neben der Zuwiderhandlung gegen den § 212 Konk.-Ordn. auch eine Beihülfehandlung zur That des Gemeinschuldners zu finden. Die Besonderheit des deliktischen Willens ergiebt, daß der Thätervorsatz den Gehülfendolus in sich schließt. Sonach enthält zwar der § 212 Konk.-Ordn. nicht begrifflich auch den Thatbestand der Beihülfe zum betrüglichen Bankerott und kann daher von einer Gesetzeskonkurrenz zwischen beiden Delikten nicht die Rede sein; wohl aber erscheint es rechtlich möglich, anzunehmen, daß derjenige, welcher im Interesse des Gemeinschuldners Sachen desselben bei Seite schafft, gleichzeitig auch den Willen hat, durch seine Handlung die auf Benachtheiligung seiner Gläubiger gerichtete That des Gemeinschuldners zu unterstützen und zu fördern, und daß demgemäß beide Handlungen in ideale Konkurrenz zu einander treten. Urth. des IV. Sen. vom 13. Januar 1891. 3545. 90.

2. §§ 43, 65 des Gesetzes betreffend die Besteuerung des Branntweines vom 8. Juli 1868.

Die Anwendung der cit. §§ 43, 65 erheischt nicht ein Verschulden des Brennereibesitzers. Trotzdem bleibt das Erforderniß eines ursächlichen Zusammenhanges zwischen der Ordnungswidrigkeit und einem Thun oder Unterlassen des Brennereibesitzers bestehen. Wenn derselbe sofort bei dem Erscheinen der Beamten zu öffnen sich anschickt, durch ein elementares Ereigniß aber eine unabwendbare Verzögerung eintritt, so ist diese Verzögerung nicht durch den Brennereibesitzer, sondern durch einen von seinem Verhalten unabhängigen Zufall verursacht. Daß für letzteren der Brennereibesitzer einzustehen habe, sagt das Gesetz nicht und ist durch die Natur der Sache ausgeschlossen. Vgl Oppenhoff Rechtsprechung Bd. 18 S. 405, Bd. 19 S. 504, Bd. 20 S. 67. Nur durch den Nachweis eines derartigen Zufalls ließe sich daher die Annahme begründen, daß es dem Brennereibesitzer unmöglich gewesen sei, eine stattgehabte Ordnungswidrigkeit durch zweckdienliche Maßregeln oder Anordnungen zu vermeiden. Urth. des II. Sen. vom 7. Januar 1891. 3245. 90.

3. §§ 2, 6 des Gesetzes vom 2. Juni 1871.

Das genannte Gesetz will unter dem Ausdruck „weiter begeben" nicht den Abschluß eines auf Eigenthumsübertragung gerichteten Rechtsgeschäfts und dessen Ausführung verstanden wissen, sondern nur denjenigen Akt, durch welchen das Inhaberpapier auf Grund eines auf Eigenthumsübertragung gerichteten Rechtsgeschäfts in den Besitz und die Dispositionsbefugniß eines Anderen gebracht wird. Erfolgt dieser Akt unter der Herrschaft des Verbotsgesetzes, so ist es für die Beurtheilung der Strafbarkeit desselben ohne Bedeutung, wenn auch das ihn begründende Rechtsgeschäft im Auslande geschlossen worden ist. Urth. des IV. Sen. vom 19. Dezember 1890. 3267. 90.

4. §§ 16, 35 Abs. 1 des Braustuergesetzes vom 31. Mai 1872.

Nach Nr. 6 und Nr. 11 der Bedingungen und Grundsätze, welche der Bundesrath auf Grund der §§ 4 und 43 des Braustuergesetzes zur Ausführung desselben für die Fixation mit rechtsverbindlicher Kraft aufgestellt hat (Centralblatt für Preußen 1872 S. 409 flg. und Centralblatt für das deutsche Reich 1888 S. 709 flg.), hat der fixirte Brauer ein Brauregister zu führen, in welches spätestens eine Stunde vor Beginn der jedesmaligen Braueinmaischung Tag und Stunde der Eintragung und der Einmaischung eingeschrieben werden muß, und es tritt im Falle der Zuwiderhandlung hiergegen die in § 35 Abs. 1 des Gesetzes angedrohte Ordnungsstrafe ein, falls nicht die Defraudationsstrafe verwirkt ist. Damit ist im Interesse der Steuererhebung durch gesetzlich getroffene Anordnung dem die Brauerei Betreibenden zur Pflicht gemacht, für richtige Eintragungen in das Brauregister Sorge zu tragen und es ist schon die bloße Vernachlässigung dieser Pflicht, ohne Rücksicht auf eine besondere Art der Verschuldung, mit Strafe bedroht. Es genügte sonach im vorliegenden Falle, in welchem der Brauer aus Versehen den „zweiten" April statt des dritten in das Brauregister eingetragen hat, zur Anwendbarkeit des § 35 Abs. 1 a. a. O. jede ihm, als Schuld zuzurechnende Nachlässigkeit und Unachtsamkeit bei der von ihm gemachten Eintragung, und der Vorderrichter ist rechtlich darin fehlgegangen, daß er ohne eine Prüfung und Feststellung in dieser Richtung

Digitized by Google

vorzunehmen, die unrichtige Eintragung des Angeklagten lediglich deshalb für entschuldigt und straflos erachtet hat, weil sie nicht vorsätzlich und nur aus einem Irrthum über das richtige Datum erfolgt ist. Dieser Irrthum war nach Lage der Sache nicht einmal geeignet, die Annahme eines strafbar fahrlässigen Verschuldens gemäß Abs. 2 des § 59 Str. G. B. auszuschließen, da in keiner Weise dargelegt ist, daß er bei Anwendung der gewöhnlichen und erforderlichen Aufmerksamkeit und Sorgfalt unerkennbar und unvermeidlich gewesen. Noch weniger aber konnte er den Vorwurf entkräften, daß der Angeklagte bei seiner Eintragung nachlässig gehandelt und die ihm auferlegte besondere Pflicht zur richtigen Eintragung verabsäumt hat. Urth. des IV. Sen. vom 16. Januar 1891. 3549. 90.

5. §§ 6. 19 Nr. 1 des Reichspreßgesetzes vom 7. Mai 1874.

Wenn auch Urheber der in den §§ 18. 19 des Preßgesetzes mit Strafe bedrohten Zuwiderhandlung derjenige ist, welcher durch sein Handeln den gesetzwidrigen Thatbestand verwirklicht, so daß also für die dem Gesetze zuwider unterlassene Angabe des Druckers nicht blos dieser selbst, sondern auch der Verleger verantwortlich sein kann, so erfordert doch die Anwendung des Gesetzes im einzelnen Falle, daß ein schuldhaftes, sei es vorsätzliches, sei es fahrlässiges, Verhalten der in Anspruch genommenen Person festgestellt werde. Urth. des IV. Sen. vom 9. Januar 1891. 3550. 90.

6. § 9 des Sprengstoffgesetzes vom 9. Juni 1884.

Indem dies Gesetz die Uebertretung gewisser „bereits bestehender" (oder „noch zu erlassender") polizeilicher Bestimmungen unter die Strafe des § 9 Abs. 1 stellt, macht es diese Bestimmungen zu einem Theil des Gesetzes selbst, erhebt die Uebertretung derselben zum Vergehen gegen das Sprengstoffgesetz. Wenn also nach der Oberpräsidialverordnung vom 15. November 1882 die Errichtung von Vorrathsräumen für Sprengstoffe ohne landespolizeiliche Erlaubniß als Uebertretung strafbar war, so hat § 9 Abs. 2 des Sprengstoffgesetzes die Bedeutung, daß nunmehr derjenige, der diese polizeiliche Bestimmung übertritt, einer Gefängnißstrafe von drei Monaten bis zu zwei Jahren verfällt. Die Unkenntniß jener polizeilichen Bestimmungen stellt sich also als ein von § 59 Str. G. B. nicht geschützter Irrthum über das Strafgesetz dar, nicht als ein Irrthum über außerhalb desselben liegende Thatumstände. Urth. des IV. Sen. vom 16. Januar 1891. 3332. 90.

7. § 17 des Branntweinsteuergesetzes vom 24. Juni 1887.

Der Umstand, daß die Entnahme von Branntwein aus der Spiritusvorlage in der Absicht geschieht, diese für den Thäter fremde im Gewahrsam des Eigenthümers befindliche Sache sich rechtswidrig zuzueignen, schließt das Vorhandensein des Thatbestandes einer Branntweinhinterziehung seitens des Diebes nicht aus. Der Instanzrichter legt zu Unrecht Gewicht darauf, ob der Angeklagte „daran gedacht" habe, Steuer zu defraudiren, oder nicht vielmehr lediglich von der „Begierde" nach Branntweingenuß geleitet gewesen sei. Dabei ist übersehen, daß die Hinterziehung von Zoll und indirekten Steuern niemals End- oder Selbstzweck des Handelns, sondern stets nur Mittel ist für den eigentlichen Zweck, den der Zoll- oder Steuerpflicht entzogenen Gegenstand dadurch besser zu verwerthen. Der Angeklagte mochte immerhin in erster Reihe nur beabsichtigen, Branntwein zu trinken. Ging seine Absicht aber gleichzeitig dahin, unversteuerten Branntwein zu genießen, d. h. handelte er mit dem Bewußtsein, den abgezapften und genossenen Branntwein der Steuerkontrole und der Steuer entzogen zu haben, so handelte er auch mit dem Dolus der Steuerhinterziehung und „unternahm es, die Verbrauchsabgabe vom Branntwein zu hinterziehen", beging gemeine Defraude im Sinne des § 17 des Gesetzes vom 24. Juni 1887. Urth. des III. Sen. vom 8. Januar 1891. 3320. 90. Schultze.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 29. Januar bis 7. Februar 1891 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Nach § 18 der C. P. O. wird der allgemeine Gerichtsstand einer Person, welche keinen Wohnsitz hat und von welcher auch kein innerhalb des Deutschen Reiches gelegener gegenwärtiger Aufenthaltsort bekannt ist, durch den letzten Wohnsitz derselben bestimmt. Das O. L. G. hat nun zwar als feststehend angenommen, daß das im Bezirke des L. G. zu Ch. gelegene B. der letzte bekannte Wohnsitz des verklagten Ehemannes gewesen, und daß sein gegenwärtiger Aufenthaltsort überhaupt nicht zu ermitteln sei, hat aber trotzdem den fraglichen allgemeinen Gerichtsstand für ihn nicht als gegeben betrachtet, weil nicht positiv bewiesen sei, daß der Bekl. gegenwärtig überhaupt keinen Wohnsitz habe, und daß also B. nicht bloß der letzte bekannte, sondern überhaupt der letzte Wohnort desselben gewesen sei. Diese Anforderungen an die dem Kl. zur Begründung des Gerichtsstandes des letzten Wohnsitzes obliegenden Nachweise mögen wohl dem Wortlaute des § 18 der C. P. O. entsprechen, treffen aber nicht den Sinn desselben. Wären sie berechtigt, so würde die fragliche Bestimmung des § 18 ihre praktische Anwendbarkeit so gut wie ganz verlieren. Man muß daher dieselbe dahin verstehen, daß der allgemeine Gerichtsstand einer Person, in Beziehung auf welche auf den nach Lage der Sache vernünftiger Weise einzuschlagenden Wegen kein gegenwärtiger Wohnsitz, und auch kein im Deutschen Reiche gelegener Aufenthaltsort, zu ermitteln ist, durch den letzten bekannten Wohnsitz bestimmt wird. In dieser Weise ist die Bestimmung mit Recht auch schon z. B. in einem bei Seuffert, Archiv, Bd. 38 Nr. 283, abgedruckten Urtheile des O. L. G. zu Jena ausgelegt worden. VI. C. S. i. S. Stürs c. Stürs vom 15. Januar 1891, Nr. 224/90 VI.

2. Daß in einem Prozeß, in welchem die Klage gegen mehrere Solidarschuldner gerichtet worden ist, zwischen diesen eine nothwendige Streitgenossenschaft nicht bestehe, hat das R. G. schon in einem Urtheile vom 20. Mai 1890 (Juristische Zeitschrift für Elsaß-Lothringen Bd. 15 S. 396 ff.) ausgesprochen. Die dort geltend gemachten Gründe führen auch zur Annahme, daß eine solche Streitgenossenschaft nicht vorliegt, wenn der Gläubiger in einer und derselben Klage Verurtheilung

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

des Hauptschuldners und des Bürgen beantragt. Die Existenz der Hauptschuld ist allerdings eine nothwendige Voraussetzung für das Bestehen der Bürgschaft. Die Feststellung des Vorhandenseins dieser Voraussetzung braucht aber dem Hauptschuldner und dem Bürgen gegenüber nicht in einheitlicher Weise zu erfolgen. Aus dem selbstständigen Verfügungsrecht dieser Personen ergiebt sich vielmehr die rechtliche Möglichkeit einer verschiedenartigen Beurtheilung. Deshalb ist der Gläubiger nicht verpflichtet seine Ansprüche gegen den Hauptschuldner und den Bürgen, von denen der eine seine Verpflichtung bezw. die Existenz der Hauptschuld ungeachtet der Bestreitung von Seiten des Andern zugeben kann, in einer und derselben Klage geltend zu machen, kann vielmehr seine Ansprüche in verschiedenen Prozessen geltend machen oder sich darauf beschränken, gegen denjenigen Schuldner Klage zu erheben, der den gegen ihn gerichteten Anspruch bestreitet. Der Umstand, daß hiernach widersprechende Entscheidungen bezüglich des Rechtsverhältnisses ergehen können, ist nicht geeignet, die Annahme einer nothwendigen Streitgenossenschaft zu begründen, da diese Möglichkeit in dem selbstständigen Verfügungsrecht des Schuldners und des Bürgen ihren Grund hat. II. C. S. i. S. Baumann c. Jansen vom 16. Januar 1891, Nr. 246/90 II.

3. Das B. G. vermißt in dem Vorgehen des Kl. die Anwendung derjenigen Sorgfalt, welche nach Lage der Sache vernünftiger Weise behufs Einhaltung der Berufungsfrist vom Kl. verlangt werden konnte. Zwar sei der Mangel solcher Sorgfalt darin nicht zu erblicken, daß Kl. erst 16 Tage nach Zustellung des Erstinstanzurtheiles um Zulassung zum Armenrechte für die Berufungsinstanz nachsuchte. Allein indem Kl. ohne ersichtlichen Grund von Zustellung des ablehnenden kammergerichtlichen Beschlusses vom 28. März 1890 ab elf Tage verstreichen ließ, bis er Beschwerde einlegte, so daß in der Zwischenzeit sogar die Berufungsfrist ablief, habe er sich eine ungebührliche, durch die Sachlage nicht gebotene, Zögerung beigehen lassen. Vom 31. März bis zum 8. April verblieben dem Kl. volle 8 Tage, ein Zeitraum, welcher bei ungesäumtem Vorgehen des Kl. zur Wahrung der Nothfrist möglicherweise ausgereicht haben würde. Wenn nicht, so würde bei sofortiger Einlegung der Beschwerde dem Kl. doch wenigstens nicht der Vorwurf der Nachlässigkeit haben gemacht werden können, so daß dann sehr wohl ein unabwendbarer Zufall als vorliegend angenommen werden konnte. So aber habe durch seine elftägige Unthätigkeit Kl. selber die Versäumung der Nothfrist verschuldet, zumal dieser Saumsal irgend welche Gründe rechtfertigend oder auch nur erklärend nicht zur Seite stünden. Hiernach könne nicht angenommen werden, daß durch einen unabwendbaren Zufall Kl. an Einhaltung der Nothfrist gehindert worden sei. Diese Erwägungen sind nicht geeignet, die nun angefochtene Entscheidung zu halten. Dem Kammergerichte ist darin beizutreten, daß den Kl. ein Vorwurf nicht treffe, insofern er erst am 16. Tage nach Zustellung des landgerichtlichen Urtheiles um Zulassung zu Armenrechte für die Berufungsinstanz nachsuchte. Allein auch in dem Verhalten des Kl. nach Empfang des ablehnenden Bescheides des Kammergerichtes kann eine schuldhafte Saumsal nicht erblickt werden. Zunächst verstrichen leicht einige Tage, bis Kl. über das nunmehr einzuschlagende Verfahren sich Raths erholen oder schlüssig machen konnte. Daß dann die Berufungsfrist noch möglicherweise gewahrt worden wäre, diese Annahme ist ausgeschlossen. Aber auch die vom Kammergerichte gesetzte Möglichkeit, daß Kl. vom 31. März ab bei ungesäumtem Vorgehen die Nothfrist gewahrt haben könnte, ist eine so entfernte, daß damit für die Frage nach Anwendung des § 211 C. P. O. nicht gerechnet werden kann. Wie das Schicksal der Beschwerde des Kl. gezeigt hat, verlief vom Tage der Einlegung derselben — 11. April — bis zur Zustellung der Berufung an den Gegner — 22. April — ein Zeitraum von 11 Tagen. Daß hierbei eine unvorhersehbare Zögerung im ordentlichen Geschäftsgange der Gerichte stattgefunden habe, tritt überall nicht zu Tag; im Gegentheile erfolgten die bezüglichen Maßnahmen mit derjenigen Raschheit, welche dem Gegenstande angemessen war. Ebenso hat der dem Kl. für die Berufungsinstanz beigegebene Anwalt mit thunlichster Sorgfalt gehandelt. Wenn trotzdem jener Zeitraum von elf Tagen verstrich, so ist nicht anzunehmen, daß, selbst wenn Kl. noch am 31. März — welcher Tag aber kaum mehr gerechnet werden dürfte — die Beschwerde eingelegt hätte, ohne ungewöhnlich rasche Prozedur die Einhaltung der Nothfrist möglich gewesen wäre. Eine ungewöhnlich rasche Prozedur aber in Behandlung seiner Beschwerdesache konnte Kl. weder verlangen noch voraussehen. Durfte aber Kl. annehmen, daß selbst ein unverzügliches Handeln ihn vor dem Ablauf der Nothfrist nicht zu schützen vermöge, so fällt ihm ein Verschulden an der Versäumniß dieser Frist nicht zur Last. Die Verzögerung der Beschwerdeeinlegung bis nach Ablauf der Berufungsfrist ist unter diesen Umständen auch für die Versäumniß dieser Frist in keiner Weise kausal. Der für den Kl. unabwendbare Zufall war dadurch gegeben, daß ihm vom 31. März 1890 ab, selbst bei größter Beschleunigung von seiner Seite, nicht mehr die voraussehbare Möglichkeit blieb, die Nothfrist einzuhalten. Der II. R. gelangt daher nur durch ein irriges Verständniß des § 211 cit. zu der Annahme, daß Kl. durch seine Unthätigkeit vom 31. März bis 11. April 1890 die Versäumung der Nothfrist verschuldet habe. VI. C. S. i. S. Hammer c. Brauer vom 12. Januar 1891. Nr. 229/90 VI.

4. Zur Rechtfertigung der Revision wird geltend gemacht, daß die Legitimation des Armenverbandes auf dem Prinzipe der geleisteten Zahlung und gesetzlichen Cession beruht, und daß deshalb eine Feststellungsklage wegen der erst in Zukunft zu gewährenden Armenunterstützungen grundsätzlich ausgeschlossen sei. Indessen die Zulässigkeit einer derartigen Feststellungsklage ist in der Rechtsprechung des R. G. wiederholt anerkannt worden. (Vergl. Entsch. in Civilsachen Bd. 2 S. 45, Bd. 4 S. 149, V. 22/84, IIIa 333/86 — Juristische Wochenschrift 1887 S. 67 —), und hiervon abzugehen liegt kein Grund vor. Die von der Revision betonte Möglichkeit, daß die Armenunterstützung künftig in Folge Verzichts oder Aufhörens der Hülfsbedürftigkeit des S. fortfallen und Letzterer dann seinen etwaigen Entschädigungsanspruch ohne Rücksicht auf die im gegenwärtigen Prozesse ergehende Entscheidung verfolgen könnte, steht der Erhebung der Feststellungsklage nicht entgegen. Denn ein fortdauerndes Rechtsverhältniß besteht zwischen den Parteien, wenn und so lange der klagende Armenverband auf Grund der Uebernahme der Unterstützung des S. Zahlungen leistet, zu deren Gewährung der Bekl. gesetzlich verpflichtet ist, und auf Feststellung des Bestehens dieses Rechts-

verhältnisses durfte der Armenverband gemäß § 231 C. P. O. Klage erheben, sofern er ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung darzuthun vermag. Solches Interesse läßt sich unter den vorliegenden Umständen nicht bezweifeln, da der Bekl. seine Ersatzpflicht für die Vergangenheit wie für die Zukunft bestreitet, ein Wegfall der Armenunterstützung bisher nicht eingetreten ist und, soweit ersichtlich, auch nicht in Aussicht steht, dem Armenverbande aber nicht zugemuthet werden kann, bei jeder einzelnen Leistung nach deren Gewährung die Frage der Ersatzpflicht, soweit diese aus dem § 62 cit. folgt, von Neuem zur richterlichen Entscheidung zu bringen, wenn auch weitere Prozesse über die Nothwendigkeit und Höhe der künftigen Auslagen nicht im Voraus abgeschnitten werden können. Daß neben dem hier streitigen Rechtsverhältniß auch noch rechtliche Beziehungen zwischen dem S. und dem Bekl. bestehen mögen, und daß aus diesen Beziehungen in Zukunft möglicher Weise ein Rechtsstreit zwischen dem S. und dem Bekl. entstehen könnte, ist für die Beurtheilung der jetzt vorliegenden Klage bedeutungslos. VI. C. S. i. S. Szymkowiak c. Stadt Schroda vom 8. Januar 1891, Nr. 221/90 VI.

5. Allerdings ist, wie auch das in der Strafsache wider S. und B. ergangene Revisionsurtheil hervorhebt, das Verhandlungsprotokoll in den vor der Strafkammer verhandelten Sachen nach §§ 272, 273 Str. P. O. regelmäßig nicht dazu bestimmt, den Inhalt der Zeugenvernehmungen wiederzugeben, und soweit es solche Aussagen enthält, nicht mit der in § 274 Str. P. O. bezeichneten Beweiskraft ausgestattet. Allein hierdurch war das B. G. in der vorliegenden Prozeßsache nicht gehindert, bei der ihm gemäß § 259 C. P. O. zustehenden Beweiswürdigung, die protokollarische Niederschrift der T.'schen Aussage für richtig zu erachten und auf die vorgetragene Urkunde seine Ueberzeugung von der Wahrheit einzelner Behauptungen der Kl. zu gründen, da die Vermuthung der Revision, daß das Gericht die angezogenen Vorschriften der Str. P. O. übersehen habe, in der Begründung der Vorentscheidung keinerlei Stütze findet. (Vergl. auch Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 4, S. 375, Bd. 15, S. 342. Juristische Wochenschrift 1888 S. 383, Nr. 3.) Anders würde die Sache liegen, wenn im gegenwärtigen Prozesse auf Vernehmung des T. als Zeuge von dem Bekl. S. angetragen worden wäre. Daß ein derartiger Antrag gestellt sei, ist indessen von der Revision nicht behauptet und aus dem Thatbestande nicht zu entnehmen. VI. C. S. i. S. Szymkowiak c. Stadt Schroda vom 8. Januar 1891, Nr. 221/90 VI.

6. Die abermalige Abhörung eines Zeugen unterliegt nach § 363 Abs. 1 der C. P. O. eben so ausschließlich dem richterlichen Ermessen, wie nach § 359 Abs. 2 daselbst die Gegenüberstellung von Zeugen und nach § 358 Abs. 2 daselbst die nachträgliche Beeidigung eines nach Abs. 1 Nr. 3 eben daselbst unbeeidigt vernommenen Zeugen. VI. C. S. i. S. Kretzer c. Kretzer vom 12. Januar 1891, Nr. 241/90 VI.

7. (Rheinischer Rechtsfall) Die Revision ist nach § 509 Nr. 1 a. a. O. insoweit für zulässig zu erachten, als es sich um die Unzulässigkeit des Rechtsweges handelt, welche von der Bekl. in der Berufsinstanz behauptet worden ist und auch gegenwärtig behauptet wird. Die Bekl. sucht nämlich auszuführen, daß es sowohl nach dem offenbaren Willen des Testators wie nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen im vorliegenden Falle lediglich Sache der Hospitalverwaltung zu Coblenz sein könne, über die Verwendung der Zinsen des dem Hospitale zugewendeten Legates im Sinne des Testaters zu verfügen, und daß die Gerichte in diese Verwaltungsbefugnisse des Hospitals nicht eingreifen könnten. Diese Ausführung unterscheidet nicht hinreichend zwischen den beiden Fragen, ob der Rechtsweg zulässig sei, und ob die Klage materiell begründet sei. Für die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges kommt es wesentlich darauf an, welcher Anspruch vom Kl. erhoben und wie derselbe begründet wird. Das O. L. G. hat nun, wie aus einem Urtheil hervorgeht, angenommen, daß die Kl. einen auf das Testament des Hofkammerraths K. gestützten privatrechtlichen Anspruch mit der Klage verfolge, indem die Kl. davon ausgehe, daß ihr durch die dem bedachten Hospitale gemachte Auflage, die Zinsen des legirten Kapitales zur Unterstützung der Familie des Erblassers zu verwenden, zugleich ein persönliches Klagerecht gegen das Hospital auf Erfüllung dieser Auflage erwachsen sei. Es kann weder in dieser zur thatsächlichen Beurtheilung gehörenden Annahme, noch in der daran geknüpften Folgerung, daß ein solcher vermögensrechtlicher Anspruch der Cognition der Gerichte unterliege, etwas Rechtsirrthümliches gefunden werden. Die Entscheidung des O. L. G. bezüglich der Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges kann daher nicht für unrichtig erachtet werden und daraus folgt die Unbegründetheit der Revision, soweit es sich um diese Frage handelt. Im Uebrigen ist die Revision wegen Mangels der Revisionssumme unzulässig und ist daher auf eine materielle Prüfung der Sache nicht einzugehen, insbesondere nicht zu untersuchen, ob das O. L. G. mit Recht angenommen habe, daß der Kl. gegenüber den Bestimmungen der Art. 906, 910 B. G. B. ein begründeter privatrechtlicher Anspruch gegen das Hospital auf Zahlung einer Rente erwachsen sei. II. C. S. i. S. Stadt Coblenz c. Stecker vom 16. Januar 1891, Nr. 247/90 II.

II. Das Handelsrecht.

8. Die offene Handelsgesellschaft verliert — wie das R. G. schon wiederholt ausgesprochen hat — durch den Tod eines Gesellschafters trotz der Bestimmung des Art. 123 des H. G. B. nicht sofort ihre Existenz in jeder Hinsicht; es hat daher der Tod eines Gesellschafters auch nicht nothwendig die Wirkung, daß Vorgänge, welche, wenn sie vor dem Tode des Gesellschafters eingetreten wären, den gesetzlichen Begriff eines „Verlustes der Gesellschaft" hätten begründen können, nun, weil nach dem Tode des Gesellschafters eingetreten, überhaupt hierzu nicht mehr geeignet wären. II. C. S. i. S. Kiehnle u. Gen. c. Wienand u. Gen. vom 4. Januar 1891, Nr. 236/90 II.

9. Es darf zwar mit dem O. L. G. davon ausgegangen werden, daß nicht schon an sich die Schulden der Gesellschafter an die Gesellschaft unter den gesetzlichen Begriff eines „Verlustes der Gesellschaft" fallen, allein andererseits kann bei Hinzutritt weiterer Umstände dieser gesetzliche Begriff entstehen. Vgl. Entsch. bei voriger Nummer.

10. Der B. R., welcher mit Recht davon ausgeht, daß für den in den Art. 306 ff. des H. G. B. vorausgesetzten Begriff der Redlichkeit oder Unredlichkeit eines Erwerbs im Gebiet des Pr. A. L. R. die entsprechenden Bestimmungen dieses Gesetzbuchs maßgebend sind (§§ 10 ff. Thl. I Tit. 7), vergl. Entsch.

Digitized by Google

des R. G. Bd. 6 S. 19, 87; Bd. 11 S. 298; Urtheil des V. C. S. des R. G. vom 6. November 1889 i. S. Deutsche Bank wider Boltze V. 174. 89, ist zu dem Resultat gelangt, daß die Bekl. nicht die erforderliche Sorgfalt und Kontrole angewandt habe, um sich darüber zu vergewissern, daß sie nicht gestohlene oder verlorene Werthpapiere erwerbe, daß es aber darauf nicht ankomme, ob die Verkäufer der Papiere ihrerseits dieselben redlich erworben hätten. Schon der erste Revisionsangriff, welcher sich gegen diese letzte Annahme des B. R. richtet, ist begründet und muß zur Aufhebung des B. U. führen. Die Ausführung des B. R., daß auf den guten Glauben eines früheren Besitzers beziehungsweise seines Rechtsurhebers derjenige sich nicht berufen könne, der seinerseits in unvorsichtiger Weise erwarb und deshalb nach § 15 Thl. I Tit. 7 A. L. R. als unredlicher Erwerber zu betrachten sei, ist so wenig richtig, daß es umgekehrt auf den guten Glauben des gegenwärtigen Besitzers nicht mehr ankommt, wenn er das Inhaberpapier von einem gutgläubigen Vorbesitzer erworben hat. Dies folgt daraus, daß nach ausdrücklicher Bestimmung der Art. 306, 307 des H. G. B. der redliche Erwerber von Inhaberpapieren, selbst wenn sie gestohlen waren, Eigenthum erwirbt und daß damit das früher begründete Eigenthum erlischt. Mit dem Erlöschen des Eigenthums geht auch die daraus entspringende Eigenthumsklage unter und es kann deshalb von einer Eigenthumsklage des früheren Eigenthümers gegen den jetzigen Eigenthümer und dessen Besitznachfolger, gleichviel ob Letztere bei ihrem Erwerb von dem Diebstahl Kenntniß hatten oder nicht, keine Rede sein. Vergl. von Hahn, Commentar zum H. G. B., 2. Auflage Bd. 2 S. 144, § 5 zu Art. 306; Eccius, Preußisches Privatrecht 5. Auflage Bd. 3 S. 277, 278 Anm. 51 zu § 180; Entsch. des Ober-Tribunals Bd. 32 S. 78; auch Entsch. des R. G. Bd. 9 S. 23, 24. Die unter Beweis gestellte Behauptung der Bekl., daß die von ihr namhaft gemachten Vorbesitzer der streitigen Inhaberpapiere dieselben durch redlichen Kauf erworben hätten, war also keineswegs unerheblich; es muß demnach schon aus diesem Grunde die Aufhebung des B. U. und die Zurückverweisung der Sache in die Berufungsinstanz erfolgen. V. C. S. i. S. Schlesinger c. Mayer vom 7. Januar 1891, Nr. 291/90 V.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Haftpflichtgesetz.

11. Unterstellt man auch, daß hier eigentliche Heilungskosten in Frage stehen, so sind sie doch niemals als solche geltend gemacht und gefordert. Zwar räumt das Haftpflichtgesetz in der angeführten Bestimmung dem Verletzten das Recht ein, neben dem Ersatz der erlittenen Vermögensnachtheile auch den der Heilungskosten zu verlangen. Allein das Verlangen nach Ersatz solcher Heilungskosten setzt eine selbstständige Liquidation derselben nach ihrem thatsächlich aufgewendeten Betrage voraus, um neben der Frage ihrer wirklichen Aufwendung auch die ihrer Angemessenheit und Nothwendigkeit bemessen zu lassen. — Diese Voraussetzungen einer Ersatzforderung von Heilungskosten sind nicht erfüllt, eine derartige Forderung ist überhaupt in einer für den Instanzrichter erkennbaren Weise garnicht geltend gemacht; vielmehr nur die unbestimmte Behauptung aufgestellt, daß Kl. sich seit dem Unfalle fortdauernd in ärztlicher Behandlung befunden habe, diese aber, — weil zur Begründung eines Anspruches auf Zuerkennung selbstständiger Heilungskosten, wie eines solchen auf Rentenerhöhung gleich ungeeignet — mit Recht zurückgewiesen worden. VI. C. S. i. S. Kuczmarski c. Fiskus vom 19. Januar 1891, Nr. 257/90 VI.

12. Wenn der II. R. ausführt, die Beförderung eines Beamten in höhere Stellung sei von einer Reihe von zufälligen Umständen und überdies vom dienstlichen Ermessen der vorgesetzten Behörde abhängig, für ihre Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit bestünden daher immer nur mehr oder weniger unsichere Muthmaßungen; noch weniger lasse sich aber voraussehen, zu welchem bestimmten Zeitpunkte das Aufrücken geschehen werde, vielmehr sei man auch hier auf Muthmaßungen und Schätzungen an der Hand der allgemeinen Erfahrung angewiesen, hieran aber die weitere Ausführung reiht, daß eine solche allgemeine Aussicht schon vor Zuerkennung der Rente und zur Zeit des Vorprozesses bestanden habe, daß der Zeitpunkt des Aufrückens der Hintermänner den Zeitpunkt des eigenen Aufrückens des Kl. nach wie vor ungewiß lasse, daß aber, wenn überhaupt eine gegründete Möglichkeit einer späteren Veränderung zur Zeit der Anstellung der ersten Klage schon vorhanden war, die Aussicht auf Beförderung schon im Vorprozesse hätte geltend gemacht werden müssen, — so erscheint diese Auffassung mehrfach bedenklich. — Es ist ein kaum bestrittener Grundsatz, daß für die Berechnung des Schadensumfanges zunächst diejenige Lage maßgebend ist, in welcher sich der Verletzte zur Zeit der Verletzung befand. (Man vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. VIII S. 370, Bd. VI S. 9, Bd. XXII S. 158, Urtheil des R. G., III. C. S. vom 28. April 1882 bei Eger, Eisenbahnrechtliche Entsch. Bd. II S. 268.) Wenn es sich aber um Bemessung des Vermögensverlustes handelt, welchen der Verletzte von der Zeit der Verletzung an künftig erleiden wird, so dürfen nur diejenigen günstigeren Verhältnisse mit berücksichtigt werden, welche zur Zeit des Unfalls in sicherer Aussicht standen, deren Verwirklichung aber eben durch den Unfall ausgeschlossen wurde. — (Urtheil des III. C. S. vom 5. Dezember 1879, Eisenbahnrechtliche Entsch. Bd. I S. 37 fg.) Bloße entfernte Möglichkeiten sind nicht zu berücksichtigen und kann eben deshalb, wenn sich dieselben später gleichwohl verwirklichen, auch nicht gesagt werden, daß sie mit Rücksicht auf diese bloße Möglichkeit ihrer Realisirung schon früher hätten geltend gemacht werden müssen. — Nun kann allerdings zugegeben werden, daß im Allgemeinen eine noch in unbestimmter Ferne in Aussicht stehende Beförderung eines Beamten die von verschiedenen, vom II. R. zutreffend hervorgehobenen ungewissen Voraussetzungen abhängt, ohne Rechtsirrthum nur als bloße Möglichkeit, nicht als sichere Aussicht aufgefaßt werden kann. — Nur wird diese Auffassung ebensowohl gegen die frühere, als gegen die derzeitige Geltendmachung eines auf eine solche bloße Möglichkeit gestützten Anspruches sprechen. — Man wird also auch dem Kl. keinen Vorwurf daraus machen dürfen, wenn er sich zur Zeit der früheren Klage auf die bloße Möglichkeit einer späteren Beförderung nicht berief. — Fraglich muß es aber erscheinen, ob dieser Gesichtspunkt auch dann noch durchschlagend erscheint, wenn die Zeitgenossen eines Beamten aus der betreffenden Beamtenkategorie bereits in eine bessere Stelle eingerückt sind. — Es handelt sich um Beförderung von subaltern Beamten in verwandte, von den bisherigen nicht wesentlich verschiedene

Funktionen, für deren Erreichung in der Regel nicht besondere individuelle Fähigkeiten, sondern nur gewisse allgemeine Vorbedingungen, wie bestandenes Examen, Dienstalter und gute Führung vorausgesetzt und gefordert werden. Hier wird es sich fragen, ob nicht ohne Weiteres angenommen werden muß, daß der in Folge eines Unfalls aus dem Dienste geschiedene Beamte bei unbestrittenem Vorhandensein der allgemeinen Vorbedingungen gerade zur Zeit des Eintritts seines nächsten Hintermanns in eine höhere Stelle die sichere Aussicht auf Erlangung einer gleichen Beförderung gehabt hätte und ob daher nicht mit dem Eintritte dieses Zeitpunktes die Verhältnisse, wie sie bestanden, bevor feststand, wann die Zeitgenossen des Verletzten in der betreffenden Beamtenkategorie überhaupt in der Reihe der zu Befördernden an die Spitze gelangen würden, — als wesentlich verändert anzusehen sind. — Diesen Unterschied zwischen der bloßen allgemeinen Möglichkeit einer noch in unbestimmter Ferne in Aussicht stehenden Beförderung irgend eines Beamten und der bei bereits erfolgter Beförderung von Beamten gleichen Dienstalters anzunehmenden Erhöhung der Sicherheit der Aussicht, wie des Zeitpunktes ihrer Erfüllung für die Beamten einer bestimmten Dienstkategorie hat der II. R. nicht genügend in Betracht gezogen. Er hat unterlassen, die Verhältnisse der im konkreten Falle in Betracht kommenden Dienstkategorien und der bei denselben in Frage kommenden Voraussetzungen der Beförderung einer speziellen Prüfung zu unterstellen und auf dieser Grundlage unter Heranziehung der für Erfüllung der allgemeinen Voraussetzungen erheblichen persönlichen Verhältnisse des Kl. und seines Verhaltens im Dienste zu untersuchen, ob nicht zur Zeit der Beförderung seiner Hintermänner zu Packmeistern bei unterstellter Dienstfähigkeit, auch des Kl. Beförderung in diese Stelle als eine gleichzeitige in Aussicht gestandene hätte bezeichnet werden müssen. — Dagegen konnte der II. R. die Beförderung des Kl. zum Zugführer trotz in Mitte liegender Beförderung seiner Hintermänner in diese Stellung schon jetzt und ohne weitere Untersuchung in das Bereich unbestimmter Möglichkeiten verweisen. — Denn für diese Stellung hatte Kl. noch nicht das vorgeschriebene Examen gemacht (Fol. 38 v), es fehlt also an einer wesentlichen Voraussetzung für Erreichung dieser Stelle und konnte daher mit Grund verneint werden, daß in dieser Richtung eine sichere Aussicht bestanden haben würde, gleichviel, ob der Mangel mehr oder minder leicht zu beseitigen gewesen wäre; denn solange er bestand, existirte eine Aussicht überhaupt nicht. — Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

Zu den Reichsstempelgesetzen.

13. Die Kl. hat den Umtausch 5prozentiger Prioritätsobligationen der Kaschau-Oderberger Eisenbahngesellschaft gegen 4prozentige Prioritätsobligationen derselben Gesellschaft im Verhältnisse von 100 : 110,50, ferner den Umtausch 4prozentiger Prioritätsobligationen verstaatlichter Eisenbahnen gegen 3½prozentige Preußische Konsols vermittelt und fordert den für diese Geschäfte von der Steuerbehörde aus Nr. 4 A. 2 des Tarifs zum Stempelgesetze vom 29. Mai 1885 erhobenen Stempelbetrag von dem Mecklenburgischen Finanzministerium zurück. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision der Kl. hat nicht für begründet erachtet werden können. Umfaßt der Begriff des Anschaffungsgeschäfts im Sinne des Stempelgesetzes nach der feststehenden Rechtsprechung des Reichsgerichts jedes auf den Erwerb von Eigenthum an beweglichen Sachen gerichtete entgeltliche Vertragsgeschäft, so fehlt es an einem zureichende Grunde, ein solches Geschäft dann nicht anzunehmen, wenn durch Geschäft zwischen Schuldner und Gläubiger zum Zwecke der Herabsetzung des Zinsfußes Werthpapiere der unter 1. 2 und 3 des Tarifs bezeichneten Art gegen solche ebenfalls unter die gedachten Nummern fallende Werthpapiere umgetauscht werden, durch welche der Schuldner sich in anderer Weise verpflichtet, als es in den von den Gläubigern zurückzugebenden Werthpapieren geschehen ist. Ob der Begriff des Anschaffungsgeschäfts in dem Falle versagt, wenn die neuen Werthpapiere sich nur im Zinsfuße von den zurückzugebenden unterscheiden oder ob bei der rechtlichen Natur der Inhaberpapiere selbst in einem solchen Falle die Kriterien des Anschaffungsgeschäfts vorliegen, kann hier unentschieden bleiben, weil bei den zur Frage stehenden Konvertirungen den Gläubigern ein nicht nur im Zinsfuße, sondern auch noch in anderen wesentlichen Beziehungen so abweichendes Werthpapier angeboten worden ist, daß eine vollständige Umwandlung der Schuldverhältnisses angenommen werden muß. Bei den Kaschau-Oderberger Obligationen vergrößert sich neben der Zinsermäßigung die Schuld und diese vergrößerte Schuld unterliegt einem neuen Tilgungsplane; bei der Operation des Preußischen Finanzministeriums treten an die Stelle von Prioritätsobligationen zwar im Nennbetrage gleiche, aber der Auslosung nicht unterliegende Schuldverschreibungen mit herabgesetztem Zinsfuße. In beiden Fällen handelt es sich im Verhältnisse zu den bisherigen Werthpapieren um neue und vom wirthschaftlichen Standpunkte aus wesentlich andere Werthpapiere. Der von der Revision bei dem Umtausche von Prioritätsobligationen gegen 3½prozentige Konsols geltend gemachte Gesichtspunkte, daß in Wahrheit, weil der Finanzminister zugleich gekündigt habe, nur eine Tilgung des Schuldverhältnisses durch datio in solutum vorliege, kann zu einer anderen Beurtheilung nicht führen; wäre in der That gekündigt worden, worüber der Thatbestand nichts enthält, und hätte der Schuldner unter Einwilligung des Gläubigers die Schuld statt durch das Schuldobjekt durch Werthpapiere erfüllt, so würde diese Leistung und Annahme an Zahlungsstatt jedenfalls ein Anschaffungsgeschäft darstellen. III. C. S. i. S. Mecklenburgischer Hypotheken- und Wechslerbank c. Großherzoglich Mecklenburgische Finanzm. vom 30. Dezember 1890, Nr. 206/90 III.

Zum Krankenversicherungsgesetz.

14. Maßgebend für die Mitgliedschaft der Versicherungspflichtigen ist nach der Auffassung des Vorderrichters die Art des Gewerbebetriebs des Arbeitgebers, also die Frage, ob in den betreffenden Fabriken das Tischlereigewerbe betrieben wird. Dies verneint das O. L. G. bezüglich jener neun Fabriken mit ausreichender Begründung, indem es ohne rechtlichen Verstoß annimmt, daß diejenigen, welche das Tischlergewerbe betreiben, nach den Gewohnheiten des Gewerbebetriebes die Herstellung von landwirthschaftlichen Maschinen, Pianofortes, Klaviaturen und Drechslerwaaren, also von Gegenständen, zu deren Herstellung die neun Fabriken bestimmt sind, nicht zu übernehmen pflegen. Können danach die Arbeitgeber in diesen Fabriken als Tischler oder Gewerbetreibende der Tischlerei nicht angesehen werden, so findet auf die von ihnen beschäftigten Personen das Statut der Kl. keine Anwendung, ohne daß es darauf ankommt,

welche Zahl von gelernten Tischlern der einzelnen Arbeitgeber zum Betriebe seines nicht unter die Tischlerei fallenden Gewerbes beschäftigt, und welcher Theil der Arbeiten in seiner Fabrik von gelernten Tischlern ausgeführt wird. VI. C. S. i. S. Ortskrankenkasse für das Tischlergewerbe zu Liegnitz c. Gemeinsame Ortskrankenkasse für Gewerbegehülfen und Arbeiter daselbst vom 15. Januar 1891, Nr. 243/90 VI.

15. Muß nach der Feststellung der Vorinstanz davon ausgegangen werden, daß die in Liegnitzer Fabriken arbeitenden Personen, welche von Tischlereigewerbetreibenden beschäftigt werden, durch die von den zuständigen Behörden errichteten und genehmigten Statuten sowohl der klagenden wie der beklagten Ortskrankenkasse als Mitglieder zugewiesen sind, so läßt sich der Kl. das von ihr beanspruchte Exklusivrecht auf die Mitgliedschaft nicht zuerkennen (vergl. Urtheil des R. G. vom 20. Mai 1889, VI. 1/89, Bolze, Praxis Bd. 8 Nr. 520). Zwar sucht die Kl. auszuführen, es sei ihrem Statute der Vorzug zu geben, weil es früher genehmigt worden und also zuerst rechtliche Wirksamkeit erlangt habe; allein diese Ausführung muß schon daran scheitern, daß beide Statuten gleichzeitig, nämlich mit dem 1. Dezember 1884, in Kraft getreten sind. Bis zu diesem Tage blieb für die Tischlergesellenkranken- und Unterstützungskasse (eingeschriebene Hülfskasse), an deren Stelle die Kl. getreten ist, das Statut vom 27. März 1878 in Geltung, und dieses Statut gewährte, wie aus den Feststellungen des Vorderrichters hervorgeht, der Kasse kein ausschließliches Recht auf die Mitgliedschaft der Tischlergesellen. Erst vom 1. Dezember 1884 ab konnte die Kl. aus dem jetzt maßgebenden Statute Ansprüche auf die Mitgliedschaft herleiten, diesen Ansprüchen standen aber nunmehr die Ansprüche der Bekl. aus dem für diese an demselben Tage in Wirksamkeit getretenen Statute gleichberechtigt gegenüber. Wenn bei dieser Sachlage das B. G. bis zu einer etwaigen Abänderung der Statuten den Tischlereigewerbetreibenden, welcher das Gewerbe fabrikmäßig betreibt, für berechtigt erachtet, die von ihm beschäftigten versicherungspflichtigen Personen bei der einen oder der anderen Kasse anzumelden, so läßt sich hierin eine Gesetzesverletzung nicht erkennen. Daraus aber folgt, daß der Bekl., wenn nicht die gänzliche Abweisung der Klage erfolgte, die Heranziehung der bezeichneten Personen zur Mitgliedschaft nur für den Fall untersagt werden konnte, daß der Arbeitgeber sie bei der klägerischen Kasse versichert. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

IV. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

16. Aus dem Dienstmiethevertrage, welchen der Bekl. festgestelltermaßen mit S. abgeschlossen hatte, erwuchs für den Bekl. als Arbeitgeber die Verpflichtung, die erforderliche Aufmerksamkeit in Ansehung der thunlichsten körperlichen Sicherheit des S. bei dessen Dienstverrichtungen anzuwenden und jedes hierbei begangene mäßige Versehen zu vertreten (§§ 16, 17, 20 Tit. 3, § 278 Tit. 5, §§ 869, 894 ff. Tit. 11, Thl. I A. L. R. Vergl. Entsch. in Civilsachen Bd. 18 S. 173. Urtheil vom 16. Juni 1887, VI 110/87 und die dortigen Citate, vom 3. November 1887, VI 206/87, vom 4. Juni 1889, VI 114/89 u. s. w.). Machte sich der Bekl. eines derartigen Versehens schuldig, so stand dem S. auf Grund des Vertragsverhältnisses der Anspruch auf den Ersatz des dadurch entstandenen Schadens zu, und dieser Anspruch blieb ein kontraktlicher auch dann, wenn der Bekl. mit der Verletzung seiner Vertragspflichten zugleich eine unerlaubte Handlung begangen, namentlich etwa ein auf Schadensverhütungen abzielendes Polizeigesetz vernachlässigt hatte. Ob im Falle einer solchen Vernachlässigung bei der Geltendmachung des kontraktlichen Anspruches die in den §§ 25, 26 A. L. R. Thl. I Tit. 6 aufgestellten Vermuthungen Platz greifen, kann hier unerörtert bleiben, denn das B. G. stellt fest, daß der Bekl. seine kontraktlichen Pflichten gegenüber dem S. durch grobes, mindestens aber mäßiges Versehen verletzt und dadurch den entstandenen Schaden verursacht hat. Die hiergegen von der Revision in Bezug genommenen höchstrichterlichen Erkenntnisse können nicht dahin führen, den Verjährungseinwand für zulässig zu erachten. Das in Behrends Zeitschrift für Gesetzgebung ꝛc. Bd. 4 S. 537 abgedruckte Obertribunals-Erkenntniß beruht auf der Annahme, daß der damals erhobene Entschädigungsanspruch durch das Kontraktsverhältniß, welches zwischen den Parteien bestanden hatte, nicht begründet werde, indem dem Verklagten nicht zum Vorwurfe gemacht werden könne, daß er seinen Pflichten bei Abschließung und Erfüllung des Kontrakts nicht genügt habe, und das in Gruchot's Beiträgen Bd. 26 S. 413 mitgetheilte Urtheil des R. G. vom 30. Mai 1881 hebt hervor, daß das Fundament des für verjährt erachteten Anspruchs nicht der frühere Dienstvertrag, sondern die dem Bekl. vorgeworfene unerlaubte Handlung bezw. Unterlassung sei, so daß es sich um Geltendmachung eines außerkontraktlichen Schadens handele. Dagegen ist im vorliegenden Falle festgestellt, daß der Bekl. seinen Pflichten bei Erfüllung des Dienstmiethevertrages in Folge eines groben Versehens nicht genügt hat, und als Fundament des Anspruches nach dem Thatbestande I. J. nicht blos eine dem Bekl. vorgeworfene unerlaubte Handlung, sondern zugleich die Verletzung der durch den Dienstvertrag gegenüber dem S. übernommenen Pflichten anzusehen. VI. C. S. i. S. Szymkowiak c. Stadt Schroda vom 8. Januar 1891, Nr. 221/90 VI.

17. Mit Recht führt der Vorderrichter aus, daß durch die Befolgung einer Anweisung des Bauherrn von Seiten des Arbeiters, selbst wenn diese Anweisung den Anordnungen des Arbeitgebers widerspricht, der zwischen diesem und dem Arbeiter bestehende Dienstmiethevertrag nicht ohne Weiteres aufgehoben wird. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

18. Dem B. R. ist darin Recht zu geben, daß es zur Begründung der vorliegenden negatorischen Klage des Nachweises eines dem Kl. aus der Ableitung des Baumbachs erwachsenen Schadens nicht bedurfte, und ebenso hat mit Recht der B. R. die Behauptung der Bekl., daß Kl. den an der streitigen Bachstrecke vorgenommenen Arbeiten längere Zeit zugesehen, ohne zu widersprechen, für unerheblich erachtet, da es sich nicht um Verhinderung der Ausübung einer Grundgerechtigkeit oder eines nachbarlichen Rechtes des Kl. (§ 43 Tit. 22 Thl. I des A. L. R.), sondern um einen positiven Eingriff in sein Eigenthum und die daraus fließenden Nutzungsrechte handelt. V. C. S. i. S. Aktiengesellschaft Pluto c. Wilhelms vom 17. Januar 1891, Nr. 224/90 V.

19. Der Entscheidung des B. R., daß durch die Forderungen der Bekl. gegen v. B. keine „eigentlichen" Fideikommißschulden (A. L. R. Thl. II Tit. 4 § 226) begründet wurden,

ist beizustimmen. Nach den Bestimmungen des A. L. R. über Familienfideikommisse unterliegt es keinem Bedenken, daß der jeweilige Besitzer während seiner Besitzzeit über die Einkünfte des Fideikommisses verfügen, auch eine Hypothek an denselben bestellen kann. (Vergl. Preußisches Justiz-Ministerial-Blatt 1840 S. 393 und Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 13 S. 233.) Diese Schulden hat jedoch der Fideikommißfolger, auch wenn er Erbe des vorigen Besitzers wird, nicht zu übernehmen. (A. L. R. Th. II Tit. 4 §§ 213. 224. 225.) Eine Verpflichtung des Besitzfolgers erkennt vielmehr das A. L. R. nur in zwei Fällen an, nämlich 1. bei Substanzschulden nach Maßgabe der §§ 104 ff. daselbst, um welche es sich hier nicht handelt, und 2. bei Revenuenschulden im Sinne der §§ 84 ff. daselbst. Damit letztere rechtliche Wirksamkeit erlangen, ist zunächst die Zuziehung von zwei Anwärtern (§§ 87 bis 95 daselbst), und wenn dieselben über die Zweckmäßigkeit der Aufnahme eines Darlehns oder die Benachtheiligung der Interessenten nicht derselben Ansicht sind, oder von der Ansicht des Fideikommißbesitzers abweichen, die Einleitung eines schiedsrichterlichen Verfahrens vorgeschrieben. (Gesetz über Familienschlüsse bei Familien-Fideikommissen vom 15. Februar 1840) §§ 16 bis 19 Gesetz-Sammlung S. 20.) Außerdem bestimmt jedoch das A. L. Th. II Tit. 4 §§ 101. 102, daß die Regulirung eines solchen Darlehnsgeschäfts allemal gerichtlich erfolgen muß, und daß der Richter, unter welchem das Fideikommiß gelegen ist, von Amtswegen dahin sehen soll, daß die gesetzlichen Erfordernisse beobachtet werden. Der Richter, von welchem das A. L. R. spricht, ist, wie der B. R. zutreffend ausführt, nach dem Gesetze über die Kompetenz der Gerichtsbehörden vom 5. März 1855 (Gesetz-Sammlung S. 175) das Königliche O. L. G. zu Stettin, nicht, wie die Bekl. meint, der betreffende Grundbuchrichter, welcher die Eintragung der Schuld zu bewirken hat. Diese vom Gesetze angeordnete gerichtliche Regulirung ist in Betreff der beiden Darlehnsforderungen der Bekl. nicht erfolgt. Es fehlt also an einer zur Gültigkeit derselben wesentlichen Bedingung. Eine Revenüenschuld im Sinne der §§ 84 ff. A. L. R. Thl. II Tit. 4 ist deshalb trotz der Eintragung beider Darlehnsforderungen nicht zu Stande gekommen. Auf den Glauben des Grundbuches beim Erwerb der 175 000 M. kann sich die Bekl. schon aus dem Grunde nicht berufen, weil das Schuld- und Hypothekendokument ersehen läßt, daß es an der gerichtlichen Regulirung des dem Fräulein A. v. B. angeblich zustehenden Darlehns und dessen Eintragung hier gefehlt hat. Liegen aber keine „eigentlichen" Revenüenschulden vor, so mangelt es an einem Rechtsgrunde für die Verhaftung des Fideikommiß-Nachfolgers zur Deckung derselben. Der B. R. leitet jedoch die Verpflichtung des E. v. B., der Bekl. ihre Befriedigung aus den Einkünften der Fideikommißgüter zu gestatten, aus § 226 A. L. R. Th. II Tit. 4 her. Dieses Gesetz lautet: Hat jedoch der Fideikommißfolger in eine andere als eigentliche Fideikommißschuld ausdrücklich gewilligt, oder sind die Termine, welche der vorige Besitzer hat entrichten sollen, mit seiner ausdrücklichen Genehmigung verlängert worden, so ist der Gläubiger berechtigt, sich dieserhalb an die Nutzungen des Fideikommisses, so lange sie der Einwilligende genießt, zu halten. Der B. R. befindet, daß die vom Gesetze verlangte ausdrückliche Einwilligung in die Aufnahme der Darlehen des O. v. B. in der vom jetzigen Fideikommißbesitzer E. v. B. abgegebenen Erklärung enthalten sei. Dieselbe beginnt mit der Bemerkung, daß der Erklärende E. v. B. in die Aufnahme eines Darlehns des damaligen Fideikommißbesitzers O. v. B. willige, und fährt fort, daß er (E. v. B.) in seiner Eigenschaft als zweitnächster Fideikommiß-Anwärter anerkenne, daß das Darlehn zur Wiederherstellung der durch Alter und Wetterschaden ruinirten Gebäude nothwendig aufgenommen werden müsse. Die Entscheidung des B. R., daß durch diese Erklärung der Vorschrift des § 226 cit. genügt sei, wird mit Recht von der Revision als rechtsirrthümlich angefochten. Der § 226 betrifft die beiden Fälle, daß entweder eine andere, als eine „eigentliche", d. h. den Fideikommißfolger bindende Fideikommißschuld vorliegt, oder daß längere Rückzahlungsfristen, als die in den §§ 96 ff. 215 a. a. O. bestimmten festgesetzt werden. Wenn in solchen Fällen der Fideikommißnachfolger ausdrücklich in die Schuld gewilligt, oder die Verlängerung der Termine ausdrücklich genehmigt hat, so kann er der Befriedigung des Gläubigers aus den Einkünften des Fideikommisses während seiner Besitzzeit nicht widersprechen. Die Worte des Gesetzes lassen keinen Zweifel darüber, daß die Verpflichtung des Schuldners gemäß § 226 cit. von einem besonderen Rechtsakte, durch welchen die Bewilligung einer nicht „eigentlichen" Fideikommißschuld oder die Verlängerung der gesetzlichen Termine erfolgt, abhängen soll. Eine derartige den Fideikommißfolger bindende Willenserklärung wird durch die von ihm als Anwärter abgegebene Zustimmung zur Aufnahme einer „eigentlichen" Fideikommißschuld nicht ersetzt; denn diese Zustimmung ist an sich noch kein rechtsbegründendes Geschäft, sondern nur ein vorbereitender Akt bei der richterlichen Regulirung der „eigentlichen" Revenüenschuld. Sie wird unter der Bedingung abgegeben, daß die gesetzlichen Erfordernisse der Zulässigkeit einer Belastung des Fideikommisses weiter vom Richter geprüft und bejaht werden. Verneint der Richter das Vorhandensein derselben, so entbehrt die Zustimmung des Anwärters der rechtlichen Wirkung. Sie bindet auch den Richter nicht. Dieser kann, wenn der Anwärter die Nothwendigkeit der Aufnahme einer Schuld anerkennt, dieselbe verneinen, und wenn der Anwärter die Nothwendigkeit leugnet, über dieselbe ein schiedsrichterliches Verfahren einleiten und auf Grund desselben die Schuld bewilligen (Gesetz vom 15. Februar 1840 §§ 18. 19). Die Stellung des Anwärters bei der gerichtlichen Regulirung der Revenuenschuld ist wesentlich die eines Repräsentanten der zum Fideikommiß berechtigten Familie, welcher nach § 73 des A. L. R. Thl. II Tit. 4 das Obereigenthum an dem Fideikommisse zusteht. § 18 des Gesetzes vom 15. Februar 1840 legt den Anwärtern die Pflicht zur Prüfung auf, ob eine bei Familienschlüssen beabsichtigte Maßregel zweckmäßig und ohne Benachtheiligung der Interessenten ausführbar sei, und der § 19 daselbst verweist für den Fall der Aufnahme nothwendiger Darlehne auf diese Bestimmung. Mit der Auffassung des Gesetzes, daß die Anwärter durch ihre Erklärung über die Nothwendigkeit einer Schuld keine persönliche Verbindlichkeit übernehmen, sondern bei Abgabe derselben nur prüfen sollen, ob das Interesse der Familie der Aufnahme von „eigentlichen" Revenüenschulden entgegensteht, spricht auch der Umstand, daß die Anwärter nicht unbedingt die nächsten Fideikommißfolger zu sein brauchen, daß vielmehr die Kinder des Besitzers

ganz ausgeschlossen, und daß bei mehreren zum Fideikommiß berufenen Familien aus den beiden nächstberechtigten Linien die Anwärter zuzuziehen sind. Die Ansicht des B. R., daß E. v. B. durch die von ihm abgegebene Erklärung gemäß § 226 cit. persönlich gebunden sei, würde zu Konsequenzen führen, welche der Gesetzgeber namentlich in dem Falle, wo der nächste Anwärter die Nothwendigkeit bestreitet, der zweite sie dagegen anerkennt, gewiß nicht beabsichtigt hat. Das R. G. hat deshalb angenommen, daß die von E. v. B. als Anwärter erklärte Zustimmung zur Aufnahme der hier fraglichen Darlehne des O. v. B. und zu deren Eintragung für die Bekl. allein noch keine ausdrückliche, ihn persönlich verpflichtende Bewilligung derselben im Sinne des § 226 cit. enthält. V. 6 S. i. S. Zimmermann c. Preußische Hypotheken-Aktienbank vom 7. Januar 1891, Nr. 213/90 V.

V. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zum Gesetz vom 11. Mai 1842.

20. Die Revision rügt mit Recht, daß der B. R. den Einwand der Bekl., sie sei durch polizeiliche Anordnung des Oberbergamts und der Regierung zu A. zur Herstellung der den Kl. verletzenden Anlage angehalten worden, Kl. könne daher nur Schadensersatz verlangen, nicht aber Wiederherstellung des früheren Zustandes, aus rechtlich unzutreffenden Gründen verworfen hat. Der Einwand beruht auf dem Gesetze vom 11. Mai 1842 (§§ 1 und 4) und ist von dem B. R. ohne nähere thatsächliche Erörterung lediglich aus dem Grunde verworfen worden, weil jene Behörden den Kl. nicht ohne Weiteres zur Duldung einer Handlung verpflichten konnten, welche objektiv einen Eingriff in die Eigenthumssphäre des Kl. enthielt. Diese Erwägung ist rechtsirrthümlich, wenn damit hat ausgedrückt werden sollen, daß die von der Bekl. behauptete berg- (oder landes-) polizeiliche Verfügung der Rechtsgültigkeit oder doch der Wirksamkeit gegenüber dem Kl. entbehren würde. Denn nach § 1 des Gesetzes vom 11. Mai 1842 unterliegt die Gesetzmäßigkeit, Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit polizeilicher Verfügungen der richterlichen Beurtheilung nicht, und im § 4 a. a. O. ist gerade vorausgesetzt, daß eine polizeiliche Verfügung einen Eingriff in Privatrechte enthält, in welchem Fall der dadurch Verletzte Entschädigung, Wiederherstellung des früheren Zustandes aber, wenn solche nach dem Ermessen der Polizeibehörde nicht zulässig, nicht verlangen kann. V. C. S. i. S. Aktiengesellschaft Pluto c. Wilhelm vom 17. Januar 1891, Nr. 224/90 V.

Zu den Gesetzen über Grundbuch und Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

21. Das frühere Preußische Ober-Tribunal hat in konstanter Judikatur angenommen, daß Altentheile, welche sich der Verkäufer bei Ueberlassung bäuerlicher Grundstücke vorbehält, den Charakter von Reallasten besitzen, und zwar nicht blos in Betreff derjenigen Rechte des Auszüglers, welche aus dem Grundstücke selbst gewährt werden, wie Wohnungsrechte, sondern in Betreff aller dem Gutsannehmer auferlegten Leistungen. (Vergl. die bei Rehbein Entsch. des Ober-Tribunals Bd. II S. 178 flg. citirten Erkenntnisse, namentlich Entsch. des Ober-Tribunals Bd. 27 S. 283, Bd. 29 S. 301, Striethorst Archiv Bd. 12 S. 329 und 342). Das Ober-Tribunal hat in diesen Erkenntnissen weiter ausgesprochen, daß Reallasten zu den an sich dinglichen Rechten gehören, und daß ihre Eintragung in das Grundbuch erfolgt, nicht weil die Berechtigung dadurch dinglich werden soll, sondern weil und insofern sie dinglich ist. Dieser Rechtsansicht des Ober-Tribunals hat sich das R. G. angeschlossen. Durch die neuere Gesetzgebung, insbesondere § 12 des E. E. G. vom 5. Mai 1872 und § 22 Abs. 2 des Immobiliar-Zwangs-Vollstreckungs-Gesetzes vom 13. Juli 1883 wird die dingliche Wirkung der Reallasten insofern eingeschränkt, als sie gegen Dritte nur im Falle der Eintragung in das Grundbuch verfolgt werden können. Daraus läßt sich jedoch nicht die Folgerung ziehen, daß der Gesetzgeber dem Inhaber der Reallast diejenigen Befugnisse entziehen wollte, welche ihm aus der Natur seines Rechts gegenüber dem Gutsannehmer zustehen. Der Auszügler muß vielmehr auch jetzt für berechtigt erachtet werden, von seinem Kontrahenten die Bewilligung der Eintragung seines an sich dinglichen Rechts behufs Sicherung desselben bei Uebertragung des verhafteten Grundstücks an Dritte zu verlangen. V. C. S. i. S. Oslislak c. Raczmanczky vom 10. Januar 1891, Nr. 216/90 V.

22. Die in § 41 Abs. 2 des E. E. G. vom 5. Mai 1872 vorgeschriebene Bekanntmachung der Schuldübernahme hat kraft Gesetzes die Wirkung einer Aufforderung des bisherigen persönlichen Schuldners an den Gläubiger der von dem Erwerber des Pfandgrundstücks in Anrechnung auf das Kaufgeld übernommenen Hypothek, durch welche der Gläubiger vor die Wahl gestellt wird, sein Gläubigerrecht gegen den Uebernehmer der Schuld innerhalb bestimmter Fristen durch Kündigung (soweit es einer solchen bedarf) und durch Einklagung der Hypothek geltend zu machen, oder auf sein, an und für sich neben dem Eintritt des Uebernehmers in die persönliche Verbindlichkeit fortbestehendes Gläubigerrecht gegen den Veräußerer der Hypothek zu verzichten. Mit der Aufforderung beginnt zugleich der Lauf jener Fristen. Wegen dieser ihrer Wirkungen kann die dem Veräußerer gestattete Bekanntmachung weder durch ein sonstiges Bekanntwerden mit dem Eintritte des Grundstückserwerbers und Schuldübernehmers in die persönliche Schuld ersetzt werden, noch kann sie gültig erfolgen, bevor alle diejenigen Voraussetzungen eingetreten sind, unter welchen der Gläubiger in der Lage ist, die ihm innerhalb bestimmter Fristen zur Erhaltung seines Gläubigerrechts gegen den Veräußerer obliegenden Maßregeln gegen den Erwerber des Pfandgrundstücks (Kündigung und Einklagung) rechtswirksam zu ergreifen. Deshalb hat das R. G. in mehreren Entscheidungen, unter näherer Begründung insbesondere in dem bei Gruchot, Beiträge Bd. 32 S. 1092 abgedruckten Urtheile vom 16. Juni 1886, ausgesprochen, daß nur eine nach erfolgter Auflassung des Pfandgrundstücks an den Schuldübernehmer von Seiten des Veräußerers geschehene Bekanntmachung die im § 41 a. a. O. bezeichnete Wirkung habe, und von dieser Entscheidung abzugehen findet sich nach wiederholter Erwägung kein Anlaß. In dem, im Preußischen Justiz-Ministerialblatt 1890 S. 135 abgedruckten Urtheile vom 29. Januar 1890 hat das R. G. nur ausgesprochen, daß die Frage, ob unter Umständen eine kurz vor oder bei der Auflassung erfolgte Bekanntmachung (unter welcher übrigens nach damaliger Sachlage nur eine Bekanntmachung in unmittelbarem zeitlichem Zusammenhange mit der Auflassungserklärung verstanden werden konnte) in der Wirkung einer nach der Auflassung geschehenen gleichzustellen sei, in dem zur Entscheidung stehenden Falle unerörtert bleiben könne. Durch die Ablehnung dieser Erörterung ist das R. G. mit seiner früheren Rechtsprechung nicht in Widerspruch getreten, und der B. R., welcher grundsätzlich dieser Rechtsprechung beitritt, hatte keine Veranlassung, die in jenem Urtheile unentschieden gelassene Frage als vom R. G. bejaht anzusehen oder sie seinerseits, wie geschehen, ohne besondere Begründung und ohne Bezeichnung der Umstände, unter welchen eine der Auflassung vorausgegangene Bekanntmachung genügen könne, zu bejahen. Jedenfalls ist es daher ohne Rechtsirrthum geschehen, daß er die von O. bezeugte, der Auflassung um Monate vorausliegende Bekanntmachung der verabredeten Schuldübernahme für ausreichend nicht erachtet hat. Eine Bekanntmachung der geschehenen Schuldübernahme nach der Auflassung des Pfandgrundstücks an O., oder auch eine von dem Beklagten ausgehende Bekanntmachung der nunmehr vollzogenen Auflassung an O., welche, falls sie auf eine frühere Bekanntmachung der verabredeten Schuldübernahme erkennbar Bezug nahm, mit dieser zusammen eine von jetzt ab wirksame Bekanntmachung im Sinne des § 41 a. a. O. hätte darstellen können, hat nicht stattgefunden; die angebliche Benachrichtigung von der geschehenen Auflassung, welche der Kl. durch O. zugegangen sein soll, ersetzt eine solche Bekanntmachung nicht, da O. nicht als Vertreter des Bekl. gehandelt hat, diese Nachricht somit den Willen des

Beklagten, die Kl. nunmehr vor die oben bezeichnete Wahl zu stellen, nicht zum Ausdruck bringt. Ebenso wenig hat die nach § 57 der Grdb. O. durch die Grundbuchrichter von Amtswegen den aus dem Grundbuche ersichtlichen Realgläubigern zu ertheilende Benachrichtigung über den geschehenen Eigenthumswechsel diese Wirkung, da auch der Grundbuchrichter nicht den Veräußerer vertritt. Eine Frist, durch deren ungenutzten Ablauf die Kl. auf die im § 41 a. a. O. bezeichnete Weise ihres Gläubigerrechts gegen den Bekl. hätte verlustig werden können, ist somit überhaupt nicht in Lauf gesetzt worden. Demgemäß trat durch die Schuldübernahme lediglich O. als Correalverpflichteter in das bestehende Schuldverhältniß ein. Ein Anspruch des Einen von mehreren Mitverpflichteten darauf, daß der Gläubiger von seinem Rechte gegen den anderen Mitverpflichteten Gebrauch mache, insbesondere daß er bei Verfolgung seines Rechts gegen diesen Anderen mit Sorgfalt zu Werke gehe, besteht nicht, im Gegentheil kommt die dem einen Verpflichteten gewährte Nachsicht den Mitverpflichteten nicht zu Gute, und von der Schuldbefreiung des einen Verpflichteten können die Mitverpflichteten keinen Gebrauch machen. (A. L. R. Thl. I Tit. 5 §§ 437, 442). Vorschriften wie die des § 434 Thl. I Tit. 11 A. L. R., nach welchen der Cessionar einer Forderung seinen Regreß an den Cedenten verliert, wenn er die Schuld nicht sofort nach Verfall beitreibt, oder dem Schuldner ohne Genehmigung des Cedenten freiwillige Nachsicht zugesteht, beziehen sich nicht auf Correal-Verbindlichkeiten, sondern auf subsidiäre Verbindlichkeiten, und enthalten kein auf die ersteren anwendbares Prinzip. V. C. S. i. S. Wiontek c. Niemand vom 3. Januar 1891, Nr. 209/90 V.

23. Der Eigenthümer ist zwar durch eine Vormerkung gemäß § 8 des E. E. G. vom 5. Mai 1872 nicht an der Belastung oder Veräußerung seines Grundstücks gehindert, aber das für den Vorgemerkten eingetragene, zunächst nur bedingte Recht hat zur Folge, daß beim Eintritt der Bedingung alle später begründeten Rechte an dem Grundstück, so weit sie dem Recht des Vorgemerkten entgegen stehen, keine Rechtswirkungen erzeugen (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 7 S. 177, Bd. 15 S. 269). An diesen Grundsätzen ändert auch nichts der Umstand, daß das Grundstück nach dem Erlasse des Urtheils vom 10. Oktober 1889 im Wege der Zwangsversteigerung verkauft ist. Wie sich die Rechtslage des Erstehers gestalten würde, wenn in dem Zuschlagsurtheil nichts gesagt wäre, bedarf hier keiner Erörterung. Hat jedoch das Zuschlagsurtheil in Betreff des Fortfalls oder des Ueberganges der Vormerkung Bestimmung getroffen, so ist diese für das Recht des Erstehers maßgebend. (Vergl. Turnau Grdb. O., § 8 des E. E. G., 4. Aufl. S. 274 Bd. I.) V. C. S. i. S. Miloch c. Pick II vom 17. Januar 1891, B Nr. 1/91 V.

24. § 665 der C. P. O. bestimmt, daß eine vollstreckbare Ausfertigung unter Berücksichtigung der §§ 236, 238 der C. P. O. gegen denjenigen Rechtsnachfolger des im Urtheil bezeichneten Schuldners, an welchen die in Streit befangene Sache während der Rechtshängigkeit oder nach Beendigung des Rechtsstreits veräußert ist, sofern die Rechtsnachfolge bei dem Gericht offenkundig ist, oder durch öffentliche Urkunden nachgewiesen wird, ertheilt werden soll. Der Fall des § 238 cit. liegt hier nicht vor. Im § 236 cit. wird verordnet, daß die Rechtshängigkeit die Befugniß einer Partei zur Veräußerung der in Streit befangenen Sache nicht ausschließt, daß jedoch die Veräußerung auf den Prozeß keinen Einfluß hat. Abs. 3 lautet: Die Entscheidung ist in Ansehung der Sache selbst auch gegen den Rechtsnachfolger wirksam und vollstreckbar. Dem Beschwerdeführer kann zwar zugegeben werden, daß in dem Prozesse M. wider S. der Kläger zunächst einen persönlichen Anspruch, nämlich Erfüllung eines Kaufvertrages, verfolgt hat, und daß durch diese Klage allein das Grundstück B. Nr. 4 nicht zu einer in Streit befangenen Sache geworden ist. Mit Recht nimmt jedoch das O. L. G. an, daß in Folge der Eintragung der gedachten Vormerkung eine Aenderung der Sachlage eintrat, weil nunmehr der vom Kl. geltend gemachte Anspruch durch ein dingliches Recht an dem Grundstücke geschützt war. Ein auf diese veränderte Sachlage hier erlassenes Urtheil verpflichtete den Bekl. nicht bloß zur Erfüllung des Vertrages, sondern auch zur Gewährung des dem Kl. durch die Vormerkung gesicherten Rechts auf Auflassung der fraglichen Parzellen. Wenn unter diesen Umständen das O. L. G. angenommen hat, das Grundstück, auf welchem die Vormerkung zum Schutze des Rechts des Kl. eingetragen ist, sei eine in Streit befangene Sache geworden, so läßt sich ein Rechtsirrthum bei dieser Entscheidung nicht erkennen. Die in der Literatur vertretene entgegenstehende Ansicht ist nicht zu billigen (vergl. v. Wilmowski-Levy, Kommentar 3, C. P. O., 5. Aufl., § 665 Note 5 a. E., S. 864). Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

25. Wäre es richtig, daß der von der Kl. gewonnene Torf, obwohl er durch die Werbung in ihren Besitz und ihr Eigenthum übergegangen war, dem Pfandrecht der Hypothekengläubiger unterworfen blieb, (vergl. A. L. R. Thl. I Tit. 16 §§ 2, 3 und 20, § 257 und 261) so würde folgen, daß letztere ihn zum Gegenstand der Zwangsversteigerung hätten machen können. Aber das Recht des Erstehers hat nicht ohne Weiteres den Umfang der Rechte der Gläubiger und folgt aus dem Verkaufsrecht derselben allein noch nicht, daß Alles, was darunter fiel, auch in der Zwangsversteigerung verkauft wurde. Dies würde nur dann zutreffen, wenn die Gläubiger den Antrag gestellt hätten, den von der Kl. gewonnenen Torf mitzuverkaufen, und das Zuschlagsurtheil dementsprechende Bestimmungen enthielte. Hierüber spricht sich der B. R. nicht aus; er schließt vielmehr von der Existenz des Rechtes der Gläubiger ohne Weiteres auf dessen Ausübung. Dieser Schluß ist unrichtig. Weiter fehlt der B. R., wenn er den streitigen Torf als einen Substanztheil des versteigerten Gutes ansieht, der kraft Gesetzes von der Subhastation miterfaßt wurde. So lange der Torf sich noch auf der natürlichen Lagerstätte befindet, bildet er einen integrirenden Theil des Grund und Bodens und ist ein Sondereigenthum daran der Regel nach ausgeschlossen. Er wird aber, wie die Revision richtig hervorhebt, zu einer für sich bestehenden beweglichen Sache, sobald er vom Boden getrennt und ihm durch Bearbeitung eine veränderte Gestalt gegeben ist. Daß der so gewonnene, zu Brennmaterial hergerichtete Torf nicht zu den Früchten des Gutes gehört, wird vom B. R. unter Hinweis auf die gleichmäßige Rechtsprechung des vormaligen Preußischen Obertribunals zutreffend ausgeführt. Auch darin ist dem B. R. beizutreten, daß der gestochene Torf nicht ohne Weiteres als Zubehör des Grundstücks im Sinne der §§ 42 flg. Thl. I Tit. 2 des A. L. R. angesehen werden kann. Zwar ist die Zubehörqualität rechtlich nicht ausgeschlossen; die so gewonnenen Vorräthe an Torf werden insbesondere einem Kauf in Pausch und Bogen, jenach auch dem Subhastationskauf unterliegen, wenn sie zum Gebrauch oder zum Nutzen im Betriebe der Wirthschaft erforderlich sind, § 83 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. Aber auch in diesem Fall ist die Zubehörqualität von einer Willensbestimmung des Eigenthümers oder eines sonst zur Verfügung über den Torf Berechtigten abhängig. Eine solche Willensbestimmung ist aber dann ausgeschlossen, wenn, wie im vorliegenden Fall der Subhastat einen Dritten ein Austorfungsrecht eingeräumt und dieser lediglich zum Zweck des Verkaufs den Torf für sich gestochen hat. Auch ist vom Bekl. nicht einmal behauptet, daß der zur Zeit der Versteigerung vorhandene Vorrath zum Betriebe der Wirthschaft erforderlich oder bestimmt gewesen wäre. Es ergiebt sich aus alledem, daß der streitige Torf weder als Substanztheil, noch als Frucht, noch als Zubehör des versteigerten Guts angesehen werden kann. Bildete er aber ein neues, für sich bestehendes, fremdem Eigenthum unterworfenes Vermögensobjekt, so kann er nur dann Gegenstand der Versteigerung gewesen sein, wenn er auf Betreiben der dazu legitimirten Hypothekengläubiger ausdrücklich mit zum Verkauf

gestellt worden wäre. Im § 5 der im Zuschlagsurtheil erwähnten Kaufbedingungen sind nun zwar Dispositionen über den streitigen Torf enthalten; aber auch sie stehen dem Bekl. nicht zur Seite. V. C. S. i. S. Schmidt u. Comp. c. Barkuski vom 17. Januar 1891, Nr. 223/90 V.

26. Es kann unerörtert bleiben, ob, wie allerdings diejenigen Kommentatoren des Gesetzes über die Zwangsvollstreckung in unbewegliches Vermögen vom 13. Juli 1883, welche mit dieser Frage sich befassen (Krech und Fischer, Jaeckel, Rudorff und Knorr) übereinstimmend annehmen, aus der Bestimmung des § 38 des Gesetzes vom 8. Februar 1867, nach welcher die dort bezeichneten Gebühren mit der Grundsteuer zusammen und in der für letztere bestimmten Art einzuziehen sind, zu folgern ist, daß diese Gebühren im Falle der Zwangsversteigerung mit dem in § 27 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 bezeichneten Vorzugsrechte aus den Kaufgeldern zu berichtigen sind, und ob, was jene Commentatoren gleichfalls bejahen, dieses Vorzugsrecht sich auch auf die im § 38 a. a. O. neben den Gebühren erwähnten Vermessungskosten erstreckt. Es ist auch unerheblich zur Sache, ob diejenigen Vermessungskosten zum Betrage von 3192,24 Mark, für welche der Bekl. und Rkl. dieses Vorzugsrecht in Anspruch nimmt, und welche entstanden sind durch die von der Subhastatin beantragte Ausarbeitung eines mit Neumessung des demnächst subhastirten Grundstücks verbundenen, aber nicht zur Ausführung gekommenen Parzellirungsplanes, als Fortschreibungskosten angesehen werden können, sei es, weil die Arbeit, welche die Kosten verursacht hat, zu den Amtsgeschäften des Kataster-Kontrolleurs gehört, sei es, weil die erklärte Absicht der Antragstellerin dahin ging, daß die Ergebnisse der Neumessung zugleich zur Berichtigung des Grundbuches, somit zunächst auch zur Berichtigung der Grundsteuerdokumente, also zu einer Fortschreibung, — welche übrigens unstreitig nicht stattgefunden hat — benutzt werden sollten. Denn auf alle Fälle ist dem, zur Rechtfertigung des B. U. ausreichenden Entscheidungsgrunde des B. R. beizutreten, daß die im § 38 des Gesetzes vom 8. Februar 1867 erwähnten Fortschreibungskosten nicht in Frage stehen. Während Grundsteuer-Fortschreibungen aus allen im § 32 dieses Gesetzes unter a bis g bezeichneten Veranlassungen nothwendig werden können, legt der § 38 a. a. O. den Grundeigenthümern nicht die sämmtlichen Fortschreibungskosten, sondern nur einen Beitrag zu denselben zur Last, und zwar sollen, wie das Gesetz unter besonderem Hinweis auf den Fortschreibungsfall zu a des § 32 bestimmt, als solchen Beitrag die Eigenthümer der Grundstücke, in deren Eigenthumsverhältniß ein Wechsel eintritt, neben den durch etwa auszuführende Vermessungen entstehende Kosten eine gewisse, vom Finanzminister zu bestimmende Gebühr entrichten, und nur von diesem Beitrage zu den Fortschreibungskosten, nach der Satzkonstruktion sogar nur von der darunter enthaltenen Gebühr, sagt das Gesetz, daß sie, und zwar von dem Erwerber des fortzuschreibenden Grundstückes nach bewirkter Fortschreibung, mit der Grundsteuer zusammen und in der für letztere bestimmten Art einzuziehen ist. An allen diesen Voraussetzungen des Gesetzes fehlt es im vorliegenden Falle. Es handelt sich nicht um Fortschreibungskosten, welche aus Veranlassung eines Eigenthumswechsels entstanden sind, denn ein solcher hat nicht auf Grund des Parzellirungsplanes stattgefunden, sondern auf Grund der Subhastation, zu deren Zwecke die Neumessung nicht auszuführen war und nicht ausgeführt worden ist; und es ist in Folge dessen auch kein Erwerber des Grundstückes, welchem die Kosten, als durch seinen Erwerb veranlaßt, auferlegt werden könnten, vorhanden, sondern der Bekl. fordert dieselben als Schuld der früheren Grundstücks-Eigenthümerin aus dem unter deren Gläubiger zu vertheilenden Subhastationserlöse. Gegen die frühere Eigenthümerin ist aber nicht die gesetzliche Vorschrift des § 38 a. a. O., sondern nur der von ihr dem Katasterkontrolleur ertheilte Auftrag der Rechtsgrund der Forderung, die im § 38 vorgeschriebene Art der Einziehung also unanwendbar. Der § 2 der Ministerial-Anweisung II vom 31. März 1877 für das Verfahren bei den Vermessungen behufs der Grundsteuer-Fortschreibungen, auf welchen der Bekl. sich bezieht, schreibt vor, daß die Gebühren des Kataster-Kontrolleurs für Fortschreibungs-, Vermessungsarbeiten, soweit sie den Grundeigenthümern zur Last fallen, von Letzteren gleich der Grundsteuer wieder eingezogen werden und daß sie, wenn das vermessene Grundstück zur Subhastation gelangt, der Regierung behufs der Anmeldung zur Subhastationsmasse angezeigt werden sollen. Eine Bestimmung, welche Vermessungskosten den Grundeigenthümern zur Last fallen, welche Kosten und mit welchem Vorrechte bei der Subhastation zu liquidiren sind, ist damit nicht getroffen und konnte abweichend vom Gesetze durch Ministerialverfügung nicht getroffen werden. Möchte, wie aus den der Anweisung beigefügten Liquidationsmustern V und VI geschlossen werden könnte, die Anweisung davon ausgegangen sein, daß auch auf die nach § 33 des Gesetzes vom 8. Februar 1867 den Grundeigenthümern zur Last fallenden Kosten die Vorschrift des § 38 wegen der Art der Einziehung Anwendung leide, und wurde auch dies als richtig angenommen und ferner der § 38 dahin ausgelegt werden, daß er das streitige Vorzugsrecht bei der Kaufgeldervertheilung begründe, so würde auch dadurch der Anspruch des Bekl. sich nicht rechtfertigen, denn auch der § 33 des Gesetzes verpflichtet die Grundeigenthümer nur zur Erstattung derjenigen Kosten, welche entstehen, wenn sie die zur Fortschreibung der im § 32 zu a bis g bezeichneten Veränderungen erforderlichen Unterlagen beizubringen versäumen, und zu den unter a — g des § 32 bezeichneten Veränderungen gehören wiederum nicht diejenigen, zu deren Fortschreibung die im vorliegenden Falle vom Kataster-Kontrolleur gefertigten Arbeiten etwa benutzt werden könnten. V. C. S. i. S. Fiscus c. National-Hypotheken-Credit-Gesellschaft vom 7. Januar 1891, Nr. 215/90 V.

27. Der B. R. stellt nicht die Rechtswirkung des Zuschlagsurtheils in Frage, sondern er legt die darin aufgenommene Kaufbedingung in anderem Sinne als der Bekl. aus. Daß er, wie der Bekl. weiter ausführt, bei dieser Auslegung gesetzliche Interpretationsregeln, insbesondere § 65 des A. L. R. Thl. I Tit. 4 verletze, läßt sich nicht erkennen. Der B. R. versteht vielmehr die fragliche Kaufbedingung nach der gewöhnlichen Bedeutung der Worte. Wenn er hierbei auf denjenigen Rechtszustand, welcher durch die Krediterneuerung gemäß §§ 28, 29 des II. Regulativs vom 5. November 1866 (Gesetz-Sammlung de 1866 S. 678) in Betreff des Amortisations- und des Reservefonds eintritt, Rücksicht nimmt, so erscheint dies in keiner Weise unzulässig. Die Auslegung, welche er den gedachten Paragraphen des Regulativs giebt, unterliegt nach § 511 der C. P. O. nicht einer Nachprüfung in jetziger Instanz. Muß man aber hiernach davon ausgehen, daß der Bekl. von der Landschaft einen Betrag, welcher nach dem Zuschlagsurtheil den Kl. zustehen sollte, nämlich den Reservefonds, zu Unrecht erhoben hat, so rechtfertigt sich die geschehene Verurtheilung des Bekl. zur Herauszahlung desselben an den Kl. V. C. S. i. S. Fiskus c. v. Szelinska vom 21. Januar 1891, Nr. 265/90 V.

28. Da die Subhastation theilungshalber erfolgt ist, und der im § 185 Nr. 1 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 vorgesehene Ausnahmefall hier nicht vorliegt, so geht der B. R. mit Recht davon aus, daß die Wirkungen der Zwangsversteigerung (§ 22 Abs. 2 daselbst) für die Hypothekengläubiger nicht eingetreten sind, daß also die Hypotheken von rechtlichem Bestand bleiben, und daß die Haftung der Verkäufer für sie sich nach denselben Vorschriften regelt, welche für freihändige Verkäufe gelten. (Vergl. Krech und Fischer, Kommentar zum Gesetze vom 13. Juli 1883 § 185 Nr. 10 S. 676). In dieser Beziehung bestimmen § 184 des A. L. R. Thl. I Tit. 11, daß der Verkäufer die auf dem Gute haftenden Privatschulden allemal vertreten muß, wenn der Käufer sie nicht ausdrücklich übernommen hat, ferner § 186, daß der Verkäufer auch bei einem Verkauf in Pausch und Bogen von der Vertretung dieser Lasten nicht befreit ist. Im § 187 wird die Ausnahme hinzu-

gefügt: Es wäre denn, daß die Absicht der Parteien, dieserhalb keine Vertretung fordern und leisten zu wollen, aus dem Inhalt des Kontrakts klar erhellte. Vergl. Entscheidung bei voriger Nummer.

VI. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

29. Mag man, was dahin gestellt bleiben kann, L. R. S. 784 nicht etwa bloß bezüglich des Verhältnisses des Erben zu den Erbschaftsgläubigern, sondern auch auf das Verhältniß der Erben unter einander für anwendbar halten, so handelt es sich bei dem sich aus der erwähnten Anerkennung des Testaments zum Vollzug ergebenden Verzicht auf das Recht, die Minderung zu verlangen, überhaupt nicht um einen Verzicht auf die Eigenschaft eines Erben. Durch jenen Akt der Anerkennung des Testaments zum Vollzug hat die Ehefrau W. der ihr durch das Gesetz gegebenen Stellung eines Pflichttheilserben, zufolge welcher Stellung die durch das Testament Berufenen gemäß L. R. S. 1004 verpflichtet waren, von ihr die Ausfolgung des ihnen letztwillig zugedachten Vermögens zu verlangen, nicht entsagt, sondern sie hat damit, unter Beibehaltung des rechtlichen Charakters als Pflichttheilserben, eine Einrede dahin geschaffen, daß sie, insoweit sie durch Anerkennung des Testaments zum Vollzug dem Verlangen auf Ausfolgung der Verlassenschaft in weiterem Umfange stattgab, als sie nach dem Gesetze verpflichtet war, gehindert ist, im Widerspruch damit gemäß L. R. S. 920 die Minderung zu verlangen. Auf diese Einrede aber, wobei es sich nach dem Gesagten nicht um einen Verzicht auf die Eigenschaft eines Erben selbst handelt, findet die Formvorschrift des L. R. S. 784 keine Anwendung. Hiernach ist der in der Anerkennung des Testaments zum Vollzug liegende Verzicht der Ehefrau W. auf das Recht, die Minderung zu verlangen, an sich wirksam und bedarf es sonach der Beseitigung der Wirksamkeit desselben. II. C. S. i. S. Kiehnle u. Gen. c. Wienand u. Gen. vom 9. Januar 1891, Nr. 236/90 II.

M.

Ich suche einen gewandten Schreiber als **Büreauvorsteher.** Antritt zum 1. März event. auch früher. Meldungen unter Beifügung der Zeugnisse und Angabe der Gehaltsansprüche.

Dr. **Klasing,** Rechtsanwalt in Herford.

Ich suche einen gewandten **Sekretär** nur für Notariat. Gehalt bis 1 800 Mark nach Qualifikation. Eintritt sogleich oder bis 1. April.

Erfurt. Dr. **Martinius,** Notar.

Jüngerer **Landgerichtsanwalt** erbietet sich Berliner Kollegen als Hilfsarbeiter. Gef. Offert. sub **M. O. 337.**

Gerichtsassessor wünscht einen Rechtsanwalt auf mehrere Monate zu vertreten.

Gef. Offerten sub **D. G. 987** an die Exped. d. Blattes.

Ein erfahrener, durchaus zuverlässiger, tüchtiger und zugleich als Translateur der polnischen Sprache gerichtlich geprüfter

Büreau-Vorsteher

sucht sich zu verändern. Dienstantritt kann event. bald erfolgen. Offerten unter **P. 125** an die Expedition dieser Zeitung.

Ein zuverlässiger, gewandter **Büreauvorsteher** für Rechtsanwaltschaft und Notariat, der nach allen Richtungen selbstständig arbeiten kann, sucht Stellung am liebsten nach Berlin hin und erbittet, Offerten mit Angabe des Gehalts und der Zeit des gewünschten Antritts unter **P. 13** an die Exped. ds. Bl.

Ein junger tüchtiger **Expedient,** 20 Jahre alt, im Kostenwesen vollständig vertraut, sucht gestützt auf gute Zeugnisse, Stellung als solcher event. als Büreauvorsteher bei einem jüngeren Herrn Rechtsanwalt. Öff. an d. Exped. d. Bl. unter **B. H. 25** erbeten.

Ein tüchtiger **Büreauvorsteher,** gegenwärtig in ungekündigter Stellung, sucht anderweitige Stellung.

Off. unter **A. Z.** an die Exped. dieses Blattes.

Stenograph (Stolze)

(Herr oder Dame) gesucht, um in einem Anwaltsbureau nach Dictat zu schreiben und andere schriftliche Arbeiten zu machen. Gute Handschrift erforderlich. Gehalt 50 bis 100 Mark pro Monat. Zeugnisse mit Lebenslauf sub Q. 115. Centr. Annonc. Bur. William Wilkens, Hamburg erbeten.

Zur volksthümlichen Bearbeitung eines neuen preußischen Gesetzes wird eine geeignete juristische Kraft gegen hohes Honorar gesucht. Gefl. Anerbietungen bittet man zu richten an

Paul Steffenhagen's Buchhandlung,
Merseburg a. S.

Die Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts werden zu kaufen, Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des preußischen Rechts Bd. 1—33 zu verkaufen gesucht.

Offerten sub **N. W. 30** an die Exped. dieses Blattes.

Gelegenheitskauf.

Entscheidungen des

Reichs-Oberhandelsgerichts

herausgegeben von den Räthen des Gerichtshofes.

Vollständige Reihe 1871—79. 25 Bände und 4 Registerbde. Statt 175 Mark **nur 80 Mark.** In 29 Leinenbde. geb. **nur 100 Mark**

liefert die Buchhandlung von

Gustav Fock, Leipzig.

Folgende guterhaltene Werke:

Striethorst Archiv für Rechtsfälle 100 Bände,

Entscheidungen des Preuß. Ober-Tribunals 83 Bände,

sind billig zu verkaufen.

Angebote hierauf nimmt die Exp. d. Bl. entgegen sub **O. R. 92.**

Aus unserem Verlage empfehlen wir:

Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte

vom 7. Juli 1879

nebst Landesgebührengesetzen.

Erläutert und für den praktischen Gebrauch bearbeitet

von

Carl Pfafferoth,

Kanzleirath im Reichs-Justizamt.

Preis 18 1/2 Bogen groß 8° brochirt 4 Mark, in Original-Callico-Einband 5 Mark.

Für den Werth und die praktische Brauchbarkeit des in jeder Anwaltstube unentbehrlichen Buchs bürgt schon der Name des Verfassers, der durch sein weitverbreitetes und autoritativen Ansehens sich erfreuendes Werk über das Gerichtskostenwesen (4. Aufl.), durch sein 1879 erschienenes Handbuch für das Anwaltsgebührenwesen, wie auch durch zahlreiche Abhandlungen über Gebührenfragen in der Juristischen Wochenschrift in den Anwaltskreisen wohlbekannt ist. Dafür zeugt auch die Thatsache, daß sowohl der Königlich Preußische Herr Justizminister wie der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins in ihren Organen auf das Buch aufmerksam gemacht bezw. dasselbe offiziell empfohlen haben.

Zu beziehen durch alle Sortimentsbuchhandlungen, sowie gegen Einsendung des Betrages auch direct franco von unterzeichneter Verlagsbuchhandlung.

Berlin, S. 14. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

H. Meyer's Buchdruckerei, Halberstadt.

Formular-Magazin für Rechtsanwälte und Notare, Papier-Lager, Lith. Anstalt und Steindruckerei, Buchbinderei

empfiehlt ihr reichhaltiges Lager von Formularen, Papieren, Couverts ꝛc. Preiscourant gratis und franco.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 15 und 16. Berlin, 27. Februar. 1891.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs. S. 129. — Vom Reichsgericht. S. 129.

Zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs.

Der Beilage zu dem von Carl Heymanns Verlag herausgegebenen Literaturblatt entnehmen wir folgende Mittheilungen:

„Am 15. Dezember v. J. fand die erste Sitzung der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs statt. Zu derselben waren die Mitglieder — ständige, wie nichtständige — vollzählig erschienen. Als Vertreter der Reichsregierung waren 3 Kommissare, der Geheime Regierungs-Rath und vortragende Rath im Reichsjustizamt Struckmann, der Königlich Sächsische Geheime Justiz-Rath Boerner und der Königlich Preußische Oberlandesgerichtsrath Achilles anwesend. Der Vorsitzende der Kommission, jetzige Reichsgerichtspräsident v. Oehlschlaeger gab eine Uebersicht über den bisherigen Gang des Entwurfs und theilte mit, daß der Königlich Preußische Geheime Ober-Justiz-Rath Küntzel zum stellvertretenden Vorsitzenden ernannt sei. Zum Generalreferenten bestellte er den Königlich Preußischen Geheimen Justiz-Rath Professor Dr. Planck, zu Spezialreferenten für den Allgemeinen Theil den Großherzoglich Badischen Geheimen Rath Professor Dr. Gebhard, für das Recht der Schuldverhältnisse den Königlich Bayerischen Ober-Regierungs-Rath Jacubezky, für das Sachenrecht den Königlich Preußischen Geheimen Ober-Justiz-Rath Küntzel, für das Familienrecht den Königlich Württembergischen Professor Dr. v. Maubry und für das Erbrecht den Königlich Sächsischen Geheimen Rath Dr. Rüger. Zu Schriftführern wurden der Kaiserliche Amtsrichter Kayser und die Königlich Preußischen Gerichtsassessoren v. Jecklin, Greiff und Dr. v. Schelling ernannt.

Die Kommission trat sodann in die Berathung des vorgelegten Entwurfs einer Geschäftsordnung ein und vertagte darauf den Beginn der sachlichen Berathung auf den 1. April d. J. Die Sitzungen der Kommission werden dreimal, nach Bedürfniß auch viermal wöchentlich stattfinden. Ueber die Sitzungen wird ein Protokoll geführt, welches der Kontrolle eines aus den Mitgliedern der Redaktionskommission bestehenden Ausschusses unterworfen ist. Von einer amtlichen Veröffentlichung ihrer Beschlüsse beschloß die Kommission Abstand zu nehmen, war aber darüber einverstanden, daß keinem Mitglied Geheimhaltung der Beschlüsse anfzuerlegen sei. Die Redaktionskommission besteht aus dem stellvertretenden Vorsitzenden, dem Generalreferenten und den Spezialreferenten. Der Vorsitz der Kommission wird in Folge der inzwischen eingetretenen Ernennung des Staatssekretärs des Reichsjustizamts v. Oehlschlaeger zum Reichsgerichtspräsidenten von dem Nachfolger desselben, frühern Unterstaatssekretär im Reichsamt des Innern Dr. Bosse geführt werden."

Wir geben uns der zuversichtlichen Hoffnung hin, daß es gelingen werde, nach spätestens zwei Jahren den Entwurf dem Reichstage vorzulegen. Die Bekanntgabe der zweiten Lesung wird der Zeitpunkt sein, in welchem der Deutsche Anwalts-Verein durch einen Ausschuß die Auffassung des Anwaltstandes zum Ausdruck zu bringen haben wird. Vorläufig erscheint die Erörterung von einzelnen Gesetzgebungsfragen nicht angezeigt. Dagegen würde der Raum der Juristischen Wochenschrift wohl gestatten, und es dem Interesse der Vereinsmitglieder wohl genügen, wenn wir die Gutachten der deutschen Regierungen zur ersten Lesung auszugsweise zur Kenntniß bringen könnten. Ob dieses möglich, steht freilich noch dahin.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 1.—18. Februar 1891 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Die Annahme des Vorderrichters, daß die Vernehmung der Zeugen P. und B. nach Lage der Sache unstatthaft gewesen, entspricht dem Gesetze. Es ist ein aus der Natur der Sache sich ergebender und anerkannter Grundsatz im Civilprozeß, daß als zulässige Zeugen nur dritte, von den Prozeßparteien verschiedene Personen anzusehen sind, und daß den prozeßunfähigen Parteien die gesetzlichen Vertreter derselben gleichstehen (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 2 S. 400, Bd. 12 S. 188 und Bd. 17 S. 365, auch bei Gruchot Bd. 29 S. 1080). Als Partei muß aber auch der Nebenintervenient im Falle des § 66 der C. P. O. gelten, da derselbe in diesem Falle ausnahmsweise Streitgenosse der unter-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

stützten Hauptpartei wird (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 20 S. 393). Um eine Nebenintervention solcher Art handelt es sich vorliegend bei der Nebenintervention der Stadtgemeinde R. Denn die letztere ist vom Erblasser R. kodizillarisch als Legatarin eingesetzt. Als solche muß sie gemäß § 298 Thl. I Tit. 12 des Pr. A. L. R. die im jetzigen Rechtsstreite zwischen den Hauptparteien ergehende Entscheidung über den Klageanspruch wider sich gelten lassen. Damit ist die Voraussetzung des § 66 der C. P. O. gegeben (vergl. Begründung des Bundesrathsentwurfs zur C. P. O. S. 88; Urtheil des R. G. vom 29 März 1883 bei Gruchot Bd. 27 S. 1068; Striethorst Archiv Bd. 12 S. 61). Die Erhebung der Nebenintervention seitens der Stadtgemeinde R. war bereits vor Vernehmung der Zeugen P. und B. erfolgt. Von diesen Zeugen ist der erstere Bürgermeister, der letztere Kämmerer der Nebenintervenientin. Als solche sind beide nach § 29 der Städteordnung vom 30. Mai 1853 Mitglieder des Magistrats. Der Magistrat hat nach § 56 Nr. 8 a. a. O. die Stadtgemeinde nach außen zu vertreten. Daraus ergiebt sich für den vorliegenden Fall, daß die Zeugen P. und B. im Hinblick auf ihre Eigenschaft als Mitglieder der zur gesetzlichen Vertretung der Nebenintervenientin berufenen Behörde mit Recht als unzulässige Zeugen erachtet sind. Denn als Mitglieder der bezeichneten Behörde sind sie in der fraglichen Hinsicht nicht anders zu beurtheilen, als wenn ihnen für ihre Personen unmittelbar die Vertretung obläge. Auch die Unterstellung der Revision, daß der etwa in der Vernehmung der Zeugen liegende Verstoß durch Rügeverzicht von Seiten des Kl. gemäß § 267 der C. P. O. geheilt sein würde, erscheint unzutreffend. Denn es handelt sich hier um Verletzung einer die rechtlichen Grundlagen des Civilprozesses betreffenden Vorschrift, und dem gegenüber können die Kl. sich auf § 267 a. a. O. nicht berufen. IV. C. S. i. S. Richter c. Grienitz vom 20. Januar 1891, Nr. 282/90 IV.

2. Die Wahrnehmung eines vom Prozeßgericht veranlaßten auswärtigen Beweistermines seitens eines Parteivertreters muß regelmäßig als in der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung liegend erachtet werden, soweit nicht Kosten dadurch entstehen, welche durch Bestellung eines am Terminsorte wohnhaften Vertreters hätten vermieden werden können. IV. C. S. i. S. Kirchengemeinde Leisling-Roedgen c. Fiskus vom 26. Januar 1891, B Nr. 4/91 IV.

3. Gegen § 231 der C. P. O. verstößt das Urtheil der vorigen Instanz nicht. Das R. G. hat allerdings die Feststellungsklage nicht zugelassen unter Umständen, wo der Kl. auf Leistung klagen konnte, namentlich dann, wenn er in der Lage war, den Anspruch auf eine der Höhe nach zu bestimmende Geldleistung alsbald zu verfolgen (weil es nicht in seine Willkür gestellt werden dürfe, den Bekl. ohne Noth in mehrere Prozesse über denselben Gegenstand zu verwickeln; cfr. Entsch. in Civilsachen Bd. 4 Nr. 130 S. 437 f.). Dagegen ist es nicht anerkannt worden, daß die Feststellungsklage grundsätzlich überall da ausgeschlossen sei, wo die Anstellung einer Leistungsklage möglich ist. Im Gegentheile hat das R. G. wiederholt (vergl. Nr. II 291/81, II 327/88) entschieden, selbst in solchen Fällen seien Umstände denkbar, durch welche ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung begründet werde. Hiervon gegenwärtig abzugehen liegt kein Anlaß vor. VI. C. S. i. S. Erholungsgesellschaft zu Plauen c. v. Schwarze vom 19. Januar 1891, Nr. 225/90 VI.

4. Nach § 479 der C. P. O. erfolgt die Einlegung der Berufung durch Zustellung eines Schriftsatzes, welcher den in Abs. 2 dort bezeichneten besonderen Inhalt haben muß, außerdem aber gemäß § 480 den allgemeinen Bestimmungen über vorbereitende Schriftsätze unterliegt, und demzufolge auch nach § 121 Nr. 6 die Unterschrift des Anwalts zu enthalten hat. Es fragt sich, welche Bedeutung diesem letzten Erfordernisse beizumessen ist. Während der in § 479 bezeichnetete besondere Inhalt der Berufungsschrift unter das systemgemäß (vergl. Begründung zum Entwurf der C. P. O. S. 22, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 5 S. 366) als zwingend gemeinte „muß" gestellt ist, wird der in § 121 für Schriftsätze im allgemeinen vorgesehene Inhalt mit dem regelmäßig nur instruktionell gebrauchten (vergl. Begründung a. a. O.) Ausdrucke „sollen" eingeführt. Anlangend speziell die Unterschrift des Anwaltes, ist dieselbe freilich im Hinblick auf den Grundsatz des § 74 der C. P. O. in dem Sinne für wesentlich zu erachten, daß sie das äußere Zeichen dafür abgeben soll, daß der Schriftsatz von einem zugelassenen Anwalt ausgegangen ist (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 1 S. 431, Bd. 3 S. 374 und bei Gruchot Bd. 26 S. 1146, Wach Handbuch I S. 610, 612, Planck Lehrbuch I S. 423, Hellmann Lehrbuch S. 410, die Kommentare von Struckmann-Koch Note 5 zu § 121, von Wilmowski-Levy Note 6, Gaupp Note 1, Seuffert Note 2 zu § 74, Förster Note 2 zu § 121). Immerhin jedoch ist anzunehmen, daß etwaige Mängel der Unterschrift dem die C. P. O. beherrschenden Grundsatze der freien richterlichen Würdigung (§ 259) unterfallen (vergl. Petersen Kommentar Note 115 zu § 121). Von diesem Gesichtspunkt aus erscheint bei dem hier zur Beurtheilung stehenden Schriftsatze das Unterschriftserforderniß des § 121 Nr. 6 der C. P. O. ausreichend gewahrt. Zwar enthält die dem Gegner zugestellte Abschrift der Berufungsschrift an ihrem Fuße zunächst nur die Titulatur „Justizrath, Oberlandesgerichts-Anwalt", während der für den Namen bestimmte Raum davor mit einem Striche ausgefüllt ist. Allein es schließt sich daran unmittelbar der Beglaubigungsvermerk, und dieser trägt die vollständige Unterschrift „R. (Name) Justizrath, Oberlandesgerichts-Anwalt". Angesichts dessen unterliegt es keinem Bedenken, durch letztere Unterschrift zugleich die Unterschrift des Schriftsatzes selbst für gedeckt zu erachten. Es kommt hinzu, daß bereits im Rubrum des Schriftsatzes der unterschriebene Justizrath R. als Vertreter der Berufungsklägerin angegeben war. Bei dieser Sachlage und zumal im Hinblick auf die Regel des § 156 Abs. 1 der C. P. O. konnte es auch dem Gegner nicht zweifelhaft sein, daß der ihm zugestellte Schriftsatz von dem beim O. L. G. zugelassenen Justizrath R. ausgegangen sei. IV. C. S. i. S. Smaga c. Gaidezik vom 12. Januar 1891, Nr. 264/90 IV.

5. Zur Begründung der Zulässigkeit der Revision durch Glaubhaftmachung eines den Betrag von 1 500 Mark übersteigenden Werths des Beschwerdegegenstands (§ 508 C. P. O.) hat Rkl. zunächst geltend gemacht, daß sie den ganzen Klageantrag aufrecht erhalte und daß auch das vor Erhebung der Klage verendete Pferd, weil ihr dasselbe im Urtheil I. J. zugesprochen sei, für die Werthsberechnung in Betracht komme.

Digitized by

Diese Ansicht ist nicht begründet. Durch den vor Anstellung der Widerspruchsklage eingetretenen Untergang des einen der gepfändeten Pferde hatte die Pfändung desselben ihren Gegenstand verloren und war somit auch die auf Aufhebung der Pfändung gerichtete Klage insoweit von Anfang an gegenstandslos, weshalb das B. G. mit Recht nur über die Klage, soweit sie eine noch bestehende Pfändung betrifft, erkannt hat. Ein anderer Anspruch an der Stelle des ursprünglich geltend gemachten war aber niemals im Streit. Derjenige Theil der Klage beziehungsweise Berufung, welcher sich durch Untergang des Gegenstands schon vor deren Erhebung erledigt hatte, kann daher nicht als Beschwerdegegenstand bei Einführung der Revision in Betracht kommen. In zweiter Reihe hat Kl. durch Vorlage einer Schätzung der gepfändeten Wagen durch Wagenbauer G. vom 6. Dezember 1890, nach welcher der Verkaufswerth des größeren Wagens auf 800—850 Mark und der des kleineren auf 350—400 Mark angegeben wird, und einer Schätzung des gepfändeten Pferdes vom 13. Januar 1891, welches von Thierarzt E. auf 800 Mark gewerthet wird, glaubhaft zu machen gesucht, daß auch die noch vorhandenen Pfänder einen die gesetzliche Revisionssumme übersteigenden Werth haben, von dem pfändenden Gerichtsvollzieher mithin zu niedrig angeschlagen worden seien. Von einem näheren Eingehen auf diese Beweise kann jedoch abgesehen werden, da die Revision schon daran scheitert, daß die Forderung, für welche die gepfändeten Gegenstände haften, ihrem Kapitalbetrage nach nur 1 474 Mark beträgt und die feststehende Praxis des erkennenden Senats wie anderer Senate des R. G. bei Widerspruchsklagen gemäß § 690 C. P. O. dahin geht, daß nicht das zur Begründung der Klage behauptete Eigenthum an den Gegenständen der Pfändung, deren Beseitigung erstrebt wird, den Streitgegenstand bilde, sondern das zur Befriedigung des Gläubigers erwirkte Pfandrecht, die Werthsberechnung daher nach § 6 C. P. O. zu erfolgen habe und daß gemäß § 4 C. P. O. nur der Hauptstamm der Forderung in Betracht komme, nicht auch die im Vollstreckungstitel als Nebenforderungen erscheinenden Zinsen und Kosten. Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. X S. 394, Bd. XXVI S. 412. Der Vertreter der Revision hat zwar auf eine Entscheidung des IV. C. S. des R. G. i. S. M. wider K. vom 23. September 1889 (Rep. IV. 123/1889 hingewiesen, in welcher ein die Judikatforderung übersteigender gepfändeter Geldbetrag als für die Berechnung der Revisionssumme maßgebend erachtet worden sei. Allein in dem angeführten Falle war die von dem Vollstreckungsschuldner erhobene Klage dahin gerichtet, die Bekl. zu verurtheilen anzuerkennen, daß die gepfändeten 1 900 Mark nicht zur M.'schen Nachlaßmasse gehören und darin zu willigen, daß diese bei der Regierung zu G. hinterlegten 1 900 Mark an den Kläger gezahlt werden, und mit Rücksicht darauf, daß hiernach der den Werth des Beschwerdegegenstandes bestimmende Klageantrag unmittelbar auf eine den Betrag von 1 500 Mark übersteigende Summe gerichtet war, hat der IV. C. S. ungeachtet des geringeren Betrags der Judikatforderung die Revisionssumme als vorhanden angenommen, offenbar selbst von der Ansicht ausgehend, daß hiermit von der oben erwähnten Rechtsprechung nicht abgewichen sei, da er anderenfalls nach § 137 des G. V. G. (R. Ges. vom 17. März 1886) eine Entscheidung der vereinigten Civilsenate eingeholt haben würde. Hiernach liegt aber auch für den jetzt erkennenden Senat kein Anlaß vor, das Verfahren des § 137 des G. V. G. einzuleiten. Wenn auf die die Nebenforderungen des § 4 C. P. O. einschließende Berechnung des Streitwerths bei Anfechtungsklagen hingewiesen wurde, so findet dies auf die hier bloß einredeweise erfolgte Anfechtung keine Anwendung, da durch diese Einrede der Gegenstand des Streits keine Aenderung erlitten hat. II. C. S. i. S. Bernauer c. Maier vom 30. Januar 1891, Nr. 270/90 II.

6. Es kann der Revision zugegeben werden, daß die Sätze der zweitrichterlichen Urtheilsgründe dem Verdachte eine Stütze bieten, als habe der II. R. die Grundsätze, welche das gemeine Recht hinsichtlich des negotium claudicans aufstellt, nicht ins Auge gefaßt. Allein selbst wenn dieser Verdacht gerechtfertigt wäre, so würde doch auf Verletzung dieser Sätze die Revision nicht gestützt werden können, da der II. R. das vorliegende Geschäft als einen suspensiv bedingten Kauf aufgefaßt, hierauf ohne Rechtsirrthum das Bayerische Landrecht angewendet und auf Grund dieses nicht revisiblen Rechtes den Vertrag wegen Nichteintrittes der Bedingung als für die K. in keiner Weise bindend erklärt hat. Ob diese Rechtsansicht im Bayerischen Recht wirklich eine Stütze findet, läßt sich hierorts nach § 511 der C. P. O. nicht nachprüfen. VI. C. S. i. S. Forchheimer c. Kühlbeck vom 22. Januar 1891, Nr. 252/90 VI.

7. Es beruht auf Irrthum, wenn der Bekl. die Glaubhaftmachung seines Eigenthums nicht für genügend hält, um dieses Eigenthum mit Arrest zu belegen. Bereits in einem früheren Urtheil dieses Senats, Urtheil vom 14. Februar 1885 in Sachen Orsollet wider Spiegel und Genossen, Rep. V 238/84, ist ausgeführt worden, daß, wie die Pfändung nur den Gewahrsam des Schuldners an der zu pfändenden Sache (§ 712 C. P. O.), beziehungsweise nur die Glaubhaftmachung des Gläubigerrechts des Schuldners an der zu pfändenden Forderung voraussetze, so auch die Arrestanlegung ein Mehreres als die Glaubhaftmachung der Zugehörigkeit des mit Arrest zu belegenden Gegenstandes zum Vermögen des Schuldners nicht erfordere, indem über die Wirksamkeit der Pfändung, beziehungsweise des Arrestes eintretenden Falls im besonderen Prozeß Entscheidung zu treffen sei, nämlich wenn von einem interessirten Dritten gegen die Pfändung beziehungsweise den Arrest Widerspruch erhoben wird. Die Gerechtsame dritter Eigenthümer der gepfändeten oder mit Arrest belegten Gegenstände wahrzunehmen, steht an und für sich dem gepfändeten Schuldner nicht zu und dafür ist auch im vorliegenden Falle kein Anlaß nachgewiesen. V. C. S. i. S. Rusch c. Rusch vom 7. Februar 1891, Nr. 250/90 V.

8. Der B. R. hat zugegeben, daß die in Frage stehende arrestatorische Verfügung der Mitbekl. gegenüber nicht als Arrest im eigentlichen Sinne aufrecht erhalten werden könne, weil es der Kl. dieser Mitbekl. gegenüber an einem Geldanspruch fehlt; aber dem B. R. ist auch darin beizutreten, daß die Verfügung gleichwohl auch gegen die Mitbekl. und zwar als einstweilige Verfügung gerechtfertigt sei. Es kommt nicht darauf an, wie die Verfügung vom anordnenden Gericht bezeichnet worden ist, sondern was sie ihrem Inhalt nach ist, sollte auch das anordnende Gericht selbst dies verkannt haben, vergl. Urtheil des R. G., V. S. vom 20. September 1884 in

Digitized by Google

Sachen Jörke wider Ehefrau Friedrich, Rep. V 66/84. Ob vorliegenden Falls das den „Arrest“ anordnende L. G. geglaubt hat, daß es sich auch der Wittwe H. gegenüber um einen eigentlichen Arrest handle, kann auch deshalb unerörtert bleiben, weil es jedenfalls ausreicht, daß der B. R. die fragliche Anordnung lediglich als einstweilige Verfügung aufrecht erhalten hat. Daß sie auch als solche ungerechtfertigt sei, hat die Revision nicht darthun können. Sie meint, es hätte der Wittwe H. gegenüber nur der ihr gegenüber zu sichernde Individualanspruch im Grundbuch vorgemerkt werden dürfen, der Anspruch nämlich, daß sie die Zwangsvollstreckung der klägerischen Geldforderung gegen ihren Ehemann nicht durch Veräußerung des Grundstücks vereiteln dürfe; während jetzt ein Anspruch auf Zwangsvollstreckung in das Grundstück wegen der gedachten Geldforderung vorgemerkt sei. Allein dabei ist übersehen, daß der B. R. nicht bloß den Fall einer Vormerkung auf Grund der §§ 9 und 70 des E. E. G. als gegeben ansieht, sondern auch und mit Recht den Fall des § 814 der C. P. O., und daß solchenfalls nach § 817 der letzteren das Gericht nach freiem Ermessen zu bestimmen hat, welche Anordnungen zur Erreichung der bezweckten Sicherung des bedrohten Rechts erforderlich sind. Vergl. Entsch bei voriger Nummer.

9. Gewiß kann ein Schiedsvertrag mit rechtlicher Wirksamkeit auch in Bezug auf einen eventuellen Streit darüber geschlossen werden, ob das Geschäft, das Ansprüche erzeugend gewirkt haben soll, in der That rechtswirksam zu Stande gekommen. Allein für eine solche selbstständige Natur der Schiedsvertragsklausel spricht im vorliegenden Falle nichts. Daß die Parteien in einer dauernden Geschäftsverbindung gestanden hätten, ist nicht ersichtlich. In solchem Falle ließe sich aus der fortgesetzten Bezugnahme auf die üblichen Schlußscheinbedingungen die Willenseinigung herleiten, daß schon über die rechtliche Wirkung der Verhandlungen über neue Geschäfte gleicher Art lediglich das schlußscheingemäß zu bildende Schiedsgericht entscheiden solle. Auf solcher Grundlage beruhen Ausführungen, welche in dem Urtheil des I. C. S. des R. G. vom 30. April 1890 in Sachen Barthel wider Gebr. Sobernheim Rep. I 54/90 gemacht sind. Im vorliegenden Falle handelt es sich lediglich um die rechtliche Wirkung der Aushändigung von vier Schlußscheinen über den Verkauf von Hafer, in denen es heißt: „nach allen in den Schlußscheinen der Berliner Makler enthaltenen Bedingungen“. Der Bekl. behauptet nun, dieser ganze, sich nach seiner äußeren Erscheinung als Vertragsschluß darstellende Hergang sei wegen des Inhalts des dabei Besprochenen und Bedungenen rechtlich bedeutungslos, enthalte in Wahrheit kein rechtlich wirksames Geschäft. Ist dies richtig, so kann man das Geschäft selbst nicht von der Schiedsvertragsklausel trennen. Letztere bildet hier nur einen integrirenden und accessorischen Bestandtheil des Grundgeschäfts. Hat Bekl. überhaupt nicht verkauft, so hat er auch nicht unter den in den Schlußscheinen der Berliner Makler enthaltenen Bedingungen verkauft. I. C. S. i. S. Schuppan c. Ritter und Blumenfeld vom 17. Januar 1891, Nr. 311/90 I.

10. Die C. P. O. ordnet das schiedsrichterliche Verfahren unter ausdrücklicher Berücksichtigung von Einwendungen, welche sich gegen die Begründung eines rechtsgültigen Schiedsvertrages oder gegen dessen Fortbestand oder seine Beziehung auf den zu entscheidenden Streit oder gegen die Befugniß einer Person zur Ausübung der schiedsrichterlichen Funktionen beziehen, §§ 863, 871. Durch den § 863 ist ausdrücklich bestimmt, daß die Schiedsrichter ungeachtet der Geltendmachung von Einwendungen nach dieser Richtung das Verfahren fortsetzen und den Schiedsspruch erlassen können, was nur den Sinn haben kann, daß sie auch über diese Behelfe, wenn auch ohne das Staatsgericht bindende Entscheidungskraft, entscheiden dürfen. Nach § 866 hat der Schiedsspruch unter den Parteien die Wirkung eines rechtskräftigen Urtheils. Wenn daher auch nach §§ 867 Z. 1, 868 Abs. 2 die Unzulässigkeit des Verfahrens vor dem Schiedsgericht einen Grund der Aufhebung des Schiedsspruchs und der Beseitigung des Anspruchs auf Vollstreckung desselben bildet, und gemäß § 863 der Nichtbestand eines rechtsgültigen Schiedsvertrages einen Fall der Unzulässigkeit des Verfahrens bildet, so liegt doch die Auffassung nahe, daß die Prüfung der Zulässigkeit des Verfahrens Seitens des Staatsgerichts nur auf Grund der Unterlagen des Schiedsspruchs erfolgen kann und daß dabei nicht Thatsachen berücksichtigt werden können, welche der Bekl. zur Entkräftung der durch sein eigenes Verhalten begründeten Annahme, daß ein Schiedsvertrag zu Stande gekommen, vor dem Schiedsgericht vorzubringen unterlassen hat. Ueber die Richtigkeit dieser Auffassung wäre aber nur zu entscheiden gewesen, wenn der Bekl. sich vor dem Schiedsgericht gar nicht eingelassen, vielmehr von seinem Gesichtspunkte aus, daß es dem als Vertrag angesprochenen Hergange an jeder Rechtserheblichkeit fehle, die Bethätigung des Schiedsgerichts gänzlich ignorirt hätte. Der Bekl. hat sich aber auf das schiedsrichterliche Verfahren eingelassen, die ihm vom Schiedsgericht gegebene Gelegenheit zum rechtlichen Gehör benutzt. Alsdann mußte er auch vor demselben den Nichtbestand eines rechtsgültigen Schiedsvertrages unter Vorbringung der Thatsachen, welche den Schluß auf solchen Bestand aus den Unterlagen der dort vorgebrachten Klage entkräften sollten, geltend machen. Hat er dies nicht gethan, so muß diese Unterlassung als Verzicht auf dieses Vertheidigungsmittel gelten. Er kann sich nicht zugleich einlassen und doch wiederum auch nicht einlassen wollen und kann seine Vertheidigung nicht nach Belieben theils in der Verhandlung vor dem Schiedsgericht führen und zum anderen Theil in die Verhandlung vor dem Staatsgericht verlegen. Ausweislich der Gründe des Schiedsspruchs hat aber Bekl. vor dem Schiedsgericht nur eingewendet, es habe sich nur um Aufträge an Kl., die Hafergeschäfte kommissionsweise für ihn abzuschließen, gehandelt, die Kl. nicht habe durch Eintritt als Selbstkontrahentin erledigen dürfen, und in der Berufungsinstanz des jetzigen Prozesses hat Bekl. nur behauptet, er habe in der bei dem Schiedsgericht eingereichten Klagebeantwortung hervorgehoben, daß es sich um Differenzgeschäfte handle, und zuvor der Kl. auf die Aufforderung, einen Schiedsrichter zu bestellen, erwidert, er erachte die Schlußscheine nicht für maßgebend. Danach ist vor dem Schiedsgericht weder ein klares Bestreiten der Rechtsgültigkeit des Schiedsvertrages noch eine substantiirte Behauptung von Thatsachen, welche solchem Bestreiten zur Grundlage dienen konnten, erfolgt. In letzterer Hinsicht war die bloße Hervorhebung, es handle sich um Differenzgeschäfte, ohne Belang, sofern nicht eine Vereinbarung neben der Aushändigung der Schlußscheine behauptet wurde, durch welche dieser

Digitized by Goog

Aushändigung eine andere rechtliche Bedeutung als die sich aus ihr für sich allein ergebende zu Theil wurde. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

Zur Konkursordnung.

11. Die Worte des § 23 Nr. 2 K. K. O. „soferne er nicht beweist, daß ihm zur Zeit der Handlung weder die Zahlungseinstellung und der Eröffnungsantrag, noch eine Absicht des Gläubigers, ihn vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, bekannt war" stehen begrifflich und logisch zu den beiden Alternativen des § 23 Ziffer 2 cit. in einem verschiedenen Verhältnisse. Hat zur Zeit der angefochtenen Handlung der Antrag auf Konkurseröffnung noch nicht vorgelegen, so kann dem Anfechtungsbeklagten damals dieser Antrag nicht bekannt gewesen sein. Hatte zu jener Zeit der Schuldner seine Zahlungen noch nicht eingestellt, so ist eine Kenntniß des Anfechtungsbeklagten von der Zahlungseinstellung des Schuldners undenkbar. Es kann aber offenbar dem Gesetzgeber nicht zugetraut werden, daß er einen undenkbaren Beweis vom Anfechtungsbeklagten verlangen, oder vielmehr ihn mit dem Beweise von Thatsachen beschweren wollte, die aus den Gesetzen des Denkens von selbst sich als nothwendig ergeben. Hieraus folgt, daß der Beweis der Nichtkenntniß der Zahlungseinstellung und des Eröffnungsantrages den Anfechtungsbeklagten blos in dem Falle der ersten Alternative des § 23 Ziffer 2 cit. treffen kann, wenn nämlich die anfechtbare Rechtshandlung nach der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage stattgefunden hat, und daß der Beweis der Zahlungseinstellung und des Eröffnungsantrages in jedem Falle dem Anfechtungskläger obliegt. Fällt die Zahlungseinstellung oder der Eröffnungsantrag in die zehntägige Frist nach der angefochtenen Rechtshandlung, so kann den Anfechtungsbeklagten nur der Beweis treffen, daß ihm eine Absicht des Gemeinschuldners, ihn vor den übeigen Gläubigern zu begünstigen, nicht bekannt gewesen sei. Daß diese Unterscheidung dem § 23 a. a. O. zu Grunde liegt, hat das R. G. auch bereits mehrfach ausgesprochen; vergl. R. G.-Entsch. Bd. III S. 398, Bd. IV S. 436; vergl. auch Bd. XXIII S. 115. Der II. R. hat nun nach der Richtung, ob der Bekl. zur Zeit der angefochtenen Rechtshandlung eine Begünstigungsabsicht des Gemeinschuldners nicht bekannt war, die Verhandlungen überhaupt nicht geprüft, weshalb das angefochtene Urtheil der Aufhebung unterliegt. Mit Rücksicht darauf, daß bei Pfändungen, welche auf Grund eines ernstlich und im contradictorischen Verfahren durchgeführten Prozesses und erstrittenen Urtheils ausgebracht werden, schon nach der Natur der Sache kaum von einer Begünstigungsabsicht des Schuldners die Rede sein dürfte, vergl. die allegirten Urtheile, könnte die Frage entstehen, ob nicht sofort hierorts abändernd in der Hauptsache zu erkennen. Immerhin jedoch handelt es sich um die Würdigung eines vom Gesetze normirten und von der Bekl. angebotenen Beweises, und da diese Würdigung nicht Sache des Revisionsgerichts ist, so mußte die Zurückverweisung in die vorige Instanz, wie geschehen, ausgesprochen werden. VI. C. S. i. S. Auerbach und Benas c. Münter Konk. vom 29. Januar 1891, Nr. 282/90 VI.

II. Das Handelsrecht.

12. Es unterliegt keinem Zweifel, daß ein Handlungsbevollmächtigter im einzelnen Falle ein Geschäft unter Vorbehalt der Genehmigung seiner Firma in dem Sinne abschließen kann, welchen hier das B. G. zu Grunde legt, und daß, wenn dies der Fall, die Genehmigung durch den Handlungsbevollmächtigten allein wirkungslos ist. VI. C. S. i. S. Forchheimer c. Kübibeck vom 22. Januar 1891, Nr. 252/90 VI.

13. Es mag richtig sein, daß die Ausschlußerklärung kein Formalakt in dem Sinne ist, daß jede Anfechtung desselben grundsätzlich ausgeschlossen wäre. Denn, obwohl das H. G. B. eines solchen Anfechtungsrechts nicht ausdrücklich erwähnt, wird man dem Eigenthümer eines Interimsscheins das Recht nicht versagen können, sowohl gegen die Androhung der Ausschlußerklärung als gegen die letztere selbst den richterlichen Schutz anzurufen, wenn er der Meinung ist, daß die gesetzlichen Voraussetzungen für die Androhung oder für die erfolgte Ausschlußerklärung nicht vorliegen, mithin das Eine wie das Andere einen widerrechtlichen Eingriff in sein Eigenthum darstellen würde. Allein das B. G. übersieht dabei, daß der Erfolg einer Anfechtungsklage unter Umständen scheitern kann an den inzwischen begründeten Rechten gutgläubiger Dritter. Nach Art. 219 des H. G. B. (in der Fassung des Gesetzes vom 18. Juli 1884) finden rücksichtlich der Einzahlung der auf die Aktien zu leistenden Beträge die Bestimmungen der Art. 184 bis 184c Anwendung. Darnach hängt es zunächst von den zuständigen Gesellschaftsorganen ab, ob im Falle verzögerter Einzahlung das Ausschlußverfahren gegen die säumigen Gesellschafter einzuleiten ist. Ist das Verfahren beschlossen und eingeleitet, so muß sich das weitere Verfahren nach den Vorschriften des Gesetzes (Art. 184a und 184b) richten. Ein Gesellschafter, der den eingeforderten Betrag trotz der Aufforderung nicht einzahlt, ist seiner Anrechte aus der Zeichnung der Aktie und der geleisteten Theilzahlung zu Gunsten der Gesellschaft verlustig zu erklären und ist an Stelle der bisherigen Urkunde eine neue auszugeben. Diese neue Urkunde wird den Rechtsvorgängern des bisher Berechtigten zum Zweck der Einlösung angeboten und eventuell zum Börsenpreise oder durch öffentliche Versteigerung verkauft. Unterstellt man nun, es hätte in einem gegebenen Fall eine Ausschlußerklärung nicht erfolgen dürfen, weil die formellen oder materiellen Voraussetzungen für eine solche nicht vorlagen, so fragt es sich, wie gestalten sich die Rechtsverhältnisse, wenn nach der thatsächlich erfolgten Ausschlußerklärung eine Veräußerung des in der neuen Urkunde verkörperten Antheilsrechts an einen Rechtsvorgänger des bisher Berechtigten oder einen Dritten stattgefunden hat, und hinterher durch richterliches Urtheil festgestellt wird, daß die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Ausschlußerklärung nicht vorgelegen haben? Ausgeschlossen muß zunächst die Annahme erscheinen, zu welcher die Konsequenz der vom B. G. ausgesprochenen Grundsätze führen würde, daß in Folge der Ungültigkeit der Ausschlußerklärung nun die in den Händen dritter gutgläubiger Erwerber befindliche neue Urkunde auch ungiltig sei. Dies Ergebniß würde im Widerspruch mit den Grundsätzen stehen, welche heut zu Tage über den Schutz des gutgläubigen Erwerbers einer Sache, insbesondere auch im Gebiete des Handelsrechts (vergl. Art. 306 ff.) Geltung haben. Der gutgläubige Dritte, der im Vertrauen auf eine äußerlich dem Gesetz entsprechende Ausschlußerklärung den neuen Interimsschein erwirbt, muß unter allen Umständen gesichert sein. Die gegentheilige Annahme würde auch den Kredit der

Aktiengesellschaften, wie keiner weiteren Ausführung bedarf, auf das Schwerste schädigen. Ausgeschlossen bleibt ferner auch die Annahme, daß beide, der neu ausgegebene und der zu Unrecht für ungültig erklärte Interimsschein, als gültig angesehen werden. Es würde dadurch eine Erhöhung des Grundkapitals eintreten, welche gleich sehr dem Gesetz, wie dem Gesellschaftsstatut widerstreiten, auch die Rechte der übrigen Gesellschafter verletzen würde. Bei dieser Sachlage bleibt nur die letzte Möglichkeit übrig und den zu Unrecht ausgeschlossenen Gesellschafter auf den Weg der Schadensersatzklage zu verweisen, wenn eine Wiederherstellung des früheren Zustandes in Folge der Veräußerung des an die Stelle des alten getretenen neuen Interimsscheins nicht mehr möglich ist (vergl. auch Ring, Aktiengesetz vom 18. Juli 1884 S. 240). Es ist dies Ergebniß auch insofern nicht unbillig, als man von dem Inhaber von Interimsscheinen verlangen darf, daß er von dem Inhalte der in den Gesellschaftsblättern veröffentlichten Bekanntmachungen Kenntniß nimmt, und dann diejenigen Schritte vernimmt, welche geeignet sind, die ihm drohende Gefahr abzuwenden. Nach den vorstehenden Ausführungen müssen die Gründe, aus welchen das B. G. den Erlaß einer einstweiligen Verfügung abgelehnt hat, für rechtsirrthümlich erachtet werden. Denn läuft die Kl., wie eben dargelegt ist, im Fall der Emittirung eines neuen Interimsscheins Gefahr durch die Ausschlußerklärung ihr Recht zu verlieren, so ist damit auch die Voraussetzung des § 814 der C. P. O. gegeben. Die Kl. erhält zwar, wenn die Ausschlußerklärung zu Unrecht erfolgt ist, einen Anspruch auf Schadensersatz. Es ist dies aber nur ein Surrogat, auf welches sich die Kl. nicht verweisen zu lassen braucht, so lange ihr Mittel zu Gebote stehen, ihr Recht selbst zur Geltung zu bringen. Zur Sicherung dieses Rechts dient aber die einstweilige Verfügung. Ob der Kl. dieses Recht zusteht und ob die Voraussetzungen desselben glaubhaft gemacht sind, darüber wird zunächst das B. G. zu entscheiden haben. III. C. S. i. S. Schweizerische Wechsel- und Effektenbank c. Wiesbadener Bade-Etablissement vom 16. Januar 1891, Nr. 295/90 III.

14. Der Art. 290 H. G. B. schreibt vor, daß ein Kaufmann, welcher in Ausübung seines Handelsgewerbes für einen Dritten Sachen aufbewahrt, dafür Lagergeld fordern kann. Diese Vorschrift ist ganz allgemein und setzt nur voraus, daß der Dritte in einem solchen Rechtsverhältnisse zu der Sache steht, daß deren Aufbewahrung ihm gegenüber als eine Dienstleistung sich darstellt. Auf die Eigenthumsfrage kommt es dabei nicht entscheidend an. Aus dem bezogenen Urtheile des R. O. H. G. Bd. 23 S. 95, welches einen ganz verschiedenen Fall zum Gegenstande hat, ist eine Unterstützung der oberlandesgerichtlichen Auffassung nicht zu entnehmen. II. C. S. i. S. Wissener Bergwerks- und Hütten-Akt.-Ges. c. Reichwald vom 23. Januar 1891, Nr. 254/90 II.

15. Liegt Distanzgeschäft vor, so entspricht es, wie das R. G. bereits in seinem Urtheil vom 29. März 1890 in Sachen Giemkiewicz wider v. Rauchhaupt Rep. I. 25/90 ausgesprochen hat, der Natur des Geschäfts und notorischem Handelsgebrauch, daß die Kl. nicht bei der Uebergabe, die sich allerdings in L., als dem Ort der Handelsniederlassung und dem Erfüllungsorte der Bekl., vollzog, Art. 324, 344, 345 des H. G. B., zu zahlen hatte, sondern erst nach dem Eintreffen der Waare am Bestimmungsorte oder doch erst, nachdem die Kl. über die Waare zu verfügen und sie zu untersuchen in der Lage war. Art. 342 Abs. 3 des H. G. B. Daß für die Bekl. L. Erfüllungsort war, ist nicht entscheidend. Nur abweichende Abrede über die Zahlung des Kaufpreises könnte dies ändern. Solche Abrede ist aber aus der Korrespondenz der Parteien nicht zu entnehmen, vielmehr der von der Bekl. nicht widersprochenen Kondition, „netto Kasse sofort nach Empfang der Waare" nur die der Natur des Geschäfts und dem Handelsgebrauch entsprechende Auslegung zu geben, von der der B. R. ausgeht. I. C. S. i. S. Schöffer und Comp. c. Fliegenheimer und Meier vom 31. Januar 1891, Nr. 300/90 I.

16. Der Begriff des öffentlichen Verkaufs hat, wie das B. U. richtig annimmt, im Art. 473 dieselbe Bedeutung wie im Art. 343 H. G. B. Es ist darunter zu verstehen „nicht jede nach vorgängiger öffentlicher Bekanntmachung vorgenommene öffentliche Versteigerung, sondern nur ein solcher Verkauf, welcher im Wege der öffentlichen Versteigerung durch die zur Abhaltung von Versteigerungen befugten Behörden oder Beamten oder obrigkeitlich autorisirten Personen in den für derartige Versteigerungen gesetzlich vorgeschriebenen oder ortsüblich gebräuchlichen Formen bewirkt ist." Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 5 S. 95. Das von der Revision in dieser Hinsicht angeregte Bedenken wird beseitigt durch die Erwägung, daß der Grund, aus welchem in den Fällen des Art. 343 die Zuziehung eines zu Versteigerungen befugten Beamten oder eines Handelsmaklers geboten erscheint: den im Verkaufstermin nicht anwesenden Interessenten durch die Person des den Verkauf Leitenden eine Garantie dafür zu gewähren, daß ein angemessener und gerechter Preis erreicht und daß überhaupt loyal verfahren werde, — bei dem Verkauf des einer Rhederei gehörigen Schiffes in nicht minderem Maß vorhanden ist wie im Fall des Selbsthülfeverkaufes. Auch aus der Entstehungsgeschichte des Art. 473 ergiebt sich die gleiche Auffassung. In den Motiven zu der entsprechenden Bestimmung des Preußischen Entwurfs (Art. 410) ist darauf hingewiesen, daß nach bisherigem Recht die Nothwendigkeit eines öffentlichen Verkaufs aus der Preußischen Subhastationsordnung vom 4. März 1834 hervorgehe, und ebenso ist die Hamburger Konferenz bei Erörterung dieser Bestimmung ersichtlich von der obigen Bedeutung des öffentlichen Verkaufs ausgegangen (Protokolle S. 1558 ff.) Ein Ortsgebrauch kann demnach nur in soweit in Betracht kommen, als es sich um die Art der Bekanntmachung oder die sonstigen Formen des Verkaufs handelt; der Seitens des Bekl. behauptete Stralsunder Ortsgebrauch, nach welchem die Zuziehung eines Beamten oder eines Schiffsmaklers (Preußisches E. G. zum H. G. B. Art. II § 3) behufs Leitung der Versteigerung entbehrlich sein soll, würde, wenn er bestände, gemäß Art. 1 H. G. B. nicht beachtlich sein. I. C. S. i. S. Juhl c. Kipp vom 31. Januar 1891, Nr. 302/90 I.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zu den Genossenschaftsgesetzen vom 4. Juli 1868.

17. Soweit es sich um die auf § 63 des Gen. Ges. vom 4. Juli 1868 gestützte Verjährungseinrede handelt, war § 64 Abs. 2 dieses Gesetzes maßgebend, nach welchem die Verjährung, welche zu Gunsten der bei der Auflösung der Genossenschaft zu derselben gehörigen Mitglieder läuft, durch Rechts-

Digitized by Google

handlungen gegen die Konkursmasse unterbrochen wird. Hiernach kann es nicht zweifelhaft sein, daß durch die Anmeldung der Forderung des A. im Fallimentsverfahren über das Vermögen der Genossenschaft den einzelnen Genossenschaftern gegenüber unterbrochen worden ist. (Vergl. auch § 3 des E. G. zur K. K. O.) Da der Vorschrift des § 64, wie schon in den Motiven des Preußischen Regierungsentwurfs hervorgehoben wurde, die Auffassung zu Grund liegt, daß die gegen die Genossenschaft vorgenommenen Rechtshandlungen zugleich als eine Rechtsverfolgung gegen den einzelnen Genossenschafter anzusehen seien (vergl. Parisius Gen. Ges. S. 387 und 388) und der Gläubiger, dessen Forderung im Fallimentsverfahren anerkannt worden ist, vor Beendigung desselben weder gegen die Genossenschaft noch gegen die einzelnen Genossenschafter Klage erheben konnte, hat das B. G. aber auch mit Recht angenommen, daß die Wirkung der Unterbrechung bis zur Beendigung des Fallimentsverfahrens fortgedauert habe. Dies ist bezüglich der aus der Genossenschaft ausgeschiedenen Mitglieder bereits in einem Urtheile des R. G. vom 29. Juni 1880 (Entsch. Bd. II S. 9 flg. besonders S. 13) ausgesprochen worden, muß aber auch für solche Genossenschafter gelten, welche der Genossenschaft noch angehören. Auch die Bekl. konnten vom Kl. beziehungsweise von seinem Rechtsvorgänger nach dem hier zur Anwendung kommenden § 51 Abs. 5 des Gen. Ges. vom Jahr 1868 erst nach Aufhebung des Fallimentsverfahrens wegen des Ausfalles an dessen Forderung in Anspruch genommen werden. So lange eine derartigr Klage ausgeschlossen war, konnte aber die Verjährung ihren Lauf nicht wieder beginnen, dauerte vielmehr deren Unterbrechung fort. II. C. S. i. S. Abeken u. Gen. c. Falliment des Creditvereins zu Cöln vom 30. Januar 1891, Nr. 260/90 II.

18. Nimmt man mit dem B. G. und zu Gunsten des Kl. an, daß er am 1. Januar 1874 der Genossenschaft gegenüber und gegenüber deren derzeitigen und späteren Mitgliedern aufgehört hatte, Genosse zu sein, während er den Gläubigern für die bis dahin begründeten Schulden der Genossenschaft haftbar blieb, so war er nach der Annahme des B. G. Gläubiger der Genossenschaft und der solidarisch haftenden Genossenschafter geworden. Das Verhältniß ist dasselbe wie bei der offenen Handelsgesellschaft. Auch der aus der fortbestehenden Gesellschaft ausgeschiedene Gesellschafter hat den Anspruch darauf, daß die Gesellschaft nach Maßgabe der Auseinandersetzung, wie sie erfolgt ist oder von dem Ausgeschiedenen gefordert werden kann, die Gesellschaftsschulden so bezahlt, daß der Ausgeschiedene nicht dafür haftbar gemacht werden kann. Zwar berechtigt den Ausgeschiedenen noch nicht die Erwägung, daß er möglicherweise für bestehende und fällig gewordene Gesellschaftsschulden in Anspruch genommen werden kann, zur Erhebung der Regreßklage. Wohl aber ist der Regreß begründet, wenn der Ausgeschiedene von einem Gläubiger angefaßt und diesem zur Zahlung verurtheilt wird. Schon für den Regreß des Bürgen gegen Hauptschuldner stellte das gemeine Recht den Fall der Verurtheilung dem der Zahlung gleich. L. 38 § 1 D. mandati (17. 1). L. 10 C. eod. (4. 35). cap. 5 X de fidejussoribus (3. 22). Es ist aber eine unzutreffende Auffassung des B. R., daß dieser Anspruch auf Befreiung von der durch rechtskräftige Verurtheilung festgestellten Schuld ein anderer sei als der auf Ersatz desjenigen, was der Bürge oder ausgeschiedene Gesellschafter oder Genosse seinerseits an den Gläubiger gezahlt hat. Daß er das nicht ist, geht schlagend daraus hervor, daß, wenn der Regreßberechtigte auf Befreiung geklagt hat, und im Laufe des Prozesses den Gläubiger freiwillig oder gezwungen befriedigt, er nicht eine neue Klage auf Ersatz statt Befreiung zu erheben braucht, sondern er setzt denselben Prozeß fort und beantragt nur, der geänderten Sachlage entsprechend, Verurtheilung zur Erstattung. Ebenso ist das rechtskräftige Urtheil, welches die Klage auf Befreiung abweist, weil der Bürge u. s. w. persönlich hafte, ohne gegen den Hauptschuldner einen Anspruch erheben zu dürfen, entscheidend für den Regreß aus einer demnächst von dem Bürgen geleisteten Zahlung und die Verurtheilung auf Befreiung maßgebend für den Anspruch auf Erstattung dessen, was der Bürge demnächst gezahlt hat. Der Anspruch ist derselbe seinem Grunde nach und im Wesentlichen derselbe seinem Gegenstande nach. Denn der ausgeschiedene und verurtheilte Genosse, wie in gleichem Falle der ausgeschiedene Gesellschafter oder der Bürge dürfen vom Regreßpflichtigen fordern, daß dieser dem Gläubiger, welcher Zahlung fordert, die Zahlung leiste, welche Jener von dem Verurtheilten beansprucht und dadurch den Regreßnehmer befreit, während dieser nach seiner Zahlung fordert, daß ihm der Regreßpflichtige dieselbe Zahlung leiste. Nach § 63 des Gen. Ges. vom 4. Juli 1868 verjähren die Klagen gegen einen Genossenschafter aus Ansprüchen gegen die Genossenschaft in zwei Jahren nach Auflösung der Genossenschaft oder nach seinem Ausscheiden. Die Verjährung beginnt mit dem Tage, an welchem die Auflösung der Genossenschaft in das Genossenschaftsregister eingetragen ist. Wird die Forderung erst nach diesem Zeitpunkt fällig, so beginnt die Verjährung mit dem Zeitpunkt der Fälligkeit. Die Forderung des Kl. gegen die Bekl. wurde fällig mit dem Augenblick, in welchem der Kl. einen gegründeten Anlaß sie zu erheben hatte, und in welchem sie erhoben werden konnte. Das war aber der Fall, als gegen den Kl. im Vorprozeß das ihn zur Zahlung von 2 405,43 Mark sammt Zinsen verurtheilende Erkenntniß rechtskräftig wurde. Damals stand es fest, daß der Kl. diesen Betrag zahlen mußte. Er hatte also allen Anlaß, von der Bekl. die Befreiung von dieser Schuld dadurch herbeizuführen, daß sie die Schuld berichtigte, und der Erhebung der Klage standen damals keine Hindernisse mehr im Wege. Wollte man dem B. R. folgen, so würde der Zweck der im § 63 des Gen. Ges. vom 4. Juli 1868 vorgeschriebenen kurzen Verjährung vereitelt. Es würde von der zusammenwirkenden Unthätigkeit des Genossenschaftsgläubigers und des ausgeschiedenen Genossen abhängen, die Zeit, während welcher die Haftung der übrigen Genossen in der Schwebe bleibt, beliebig zu verlängern. Der Gläubiger soll den Lauf der Verjährung seines Anspruchs gegen die von ihm nicht verklagten Genossen nicht einmal dadurch aufhalten können, daß er einen anderen Genossen belangt — § 64 des Gesetzes —; und der regreßberechtigte Genosse hat es, nachdem seine Zahlungspflicht feststeht, in der Hand, seinen Regreß auf Erstattung damit zu begründen, daß er zahlt. Man ist also nach allgemeinen Grundsätzen zu der Schlußfolgerung berechtigt, daß der ausgeschiedene Genosse sich nicht darauf berufen darf, daß er lediglich durch Hinhaltung seiner Zahlung den Lauf der Verjährung verhindert hat, und daß dem Gläubiger nicht die Macht

Digitized by Google

gegeben wird, auf einem Umwege die Haftung der übrigen Genossen für dasjenige, wegen dessen er nur den Ausgeschiedenen belangt hat, dadurch in das Ungemessene zu perpetuiren, daß er die Einziehung des Judikats unterläßt. Von selbst versteht es sich aber, daß die Fortdauer der Haftung derjenigen Genossen, zu deren Gunsten bereits die Verjährung zum Nachtheil des Gläubigers selbst eingetreten ist, nicht davon abhängen darf, daß der dem Gläubiger jetzt verurtheilte Ausgeschiedene zur Zeit keine Mittel zur Befriedigung des Gläubigers hat. Die Ansicht des B. R. würde dahin führen, daß dieser Ausgeschiedene noch in zehn oder zwanzig Jahren seinen Regreß nehmen könnte, wenn er dann Mittel zur Befriedigung des Gläubigers erlangt hat und nur von demselben exequirt würde. Solche Konsequenzen sind mit dem Zwecke der kurzen Verjährung nicht zu vereinigen, und deshalb ist die Grundlage, aus welcher sie erwachsen, eine falsche. I. C. S. i. S. Wels c. Gosebruch vom 28. Januar 1891, Nr. 266/90 I.

IV. Das Gemeine Recht.

19. Die Kl. begründet ihren Antrag, dem Bekl. die Ausübung des Nießbrauchs an ihrer Hofraithe zu untersagen und ihm aufzugeben, seine Wohnung außerhalb des klägerischen Gehöftes zu nehmen, sowie ihm das Betreten der letztern bei Strafe zu verbieten, durch Hinweisung darauf, daß ihr Ehemann nicht nur in I. J. des Ehebruchs geständig gewesen, sondern auch ausweislich der überreichten Zeugnisse ein überaus roher, dem Trunke ergebener Mensch sei, der sich schon wiederholt gröblich gegen sie vergangen habe, und deshalb, wenn sie genöthigt werde, die Wohnung mit ihm zu theilen, Gefahr für ihre Gesundheit und Leben bestehe. Wenn nun auch diese Behauptungen als glaubhaft gemacht anzusehen sind und den Beschluß der Vorinstanz rechtfertigen, zur Verhütung der Gefährdung der Kl. derselben zu gestatten, bis zur Beendigung des Ehescheidungsprozesses von ihrem Manne getrennt zu leben, so geht über diesen berechtigten Zweck doch ihr Verlangen hinaus, wenn sie diese Trennung dadurch herbeigeführt wissen will, daß nicht sie, sondern er die gemeinschaftliche Wohnung verläßt. Denn wenn das Gehöft auch Eigenthum der Kl. ist, so ist zur Zeit doch noch der Bekl. kraft seines ehemännlichen Nießbrauchs der zur Benutzung und Bewohnung desselben Berechtigte, und wenn auch die Entziehung dieser Rechte durch einstweilige Verfügung, wie sie die Kl. beantragt, dann nicht ausgeschlossen sein würde, wenn nur in diesem Weg die Sicherstellung der Frau gegen die von ihrem Mann drohenden ernstlichen Gefahren zu ermöglichen wäre, so können doch die dafür geltend gemachten Umstände schon deshalb nicht in Berücksichtigung kommen, weil sie nicht glaubhaft gemacht sind. Es mußte daher genügen, daß durch die Verstattung getrennten Lebens der Kl. die Möglichkeit geboten war, die gemeinschaftliche Wohnung unter Bezug von Alimenten zu verlassen. Dagegen lag selbstverständlich kein Grund vor, ihr dieses Verlassen zur Pflicht zu machen, und mußte der dahin gehende Ausspruch als ungerechtfertigt aus der angefochtenen Verfügung beseitigt werden. III. C. S. i. S. Schmidt c. Schmidt vom 30. Januar 1891, II Nr. 6/91 III.

20. Nach der Entwickelung, welche das protestantische Eherecht im Laufe der Zeit genommen hat, giebt ein Irrthum über solche persönliche Eigenschaften eines Ehegatten, die gewöhnlich bei Schließung einer Ehe vorausgesetzt zu werden pflegen, dem andern Theile regelmäßig die Befugniß zur Anfechtung der Ehe. Vergl. R. G.-Entsch. Bd. 17 Nr. 58 S. 248 und Bd. 25 Nr. 40 S. 192. Auch mag es sein, daß sich in der Doktrin und Praxis überwiegend der Rechtssatz herausgebildet hat, daß die Geisteskrankheit eines Ehegatten, die vor Eheabschluß vorübergehend sich zeigte, als Ehenichtigkeitsgrund dann angesehen werden kann, wenn solche während der Ehe in Stumpfsinn, Blödsinn oder unheilbarem Wahnsinn ausartet. Niemals ist man aber so weit gegangen, daß man eine vor Eingehung der Ehe vorhanden gewesene, dem andern Theile unbekannt gebliebene, *vorübergehende* Geistes- oder Gemüthsstörung eines Ehegatten für sich allein oder in Verbindung mit späteren, ähnlichen Störungen als ausreichend zur Ehetrennung erachtet oder gar eine Ehe für ungültig erklärt hätte, bei welcher ein Ehegatte *mit der Anlage zur Geisteskrankheit erblich belastet* war und in Folge besonderer Veranlassungen vor und nach Eingehung der Ehe *zeitweise* geistig erkrankte. Vergl. hierzu: Richter-Dove, Kirchenrecht 8. Aufl. S. 1060. Bartels, Ehe und Verlöbniß S. 115. Diedekind, protestantisches Eherecht § 35 und ibi cit. Seuffert, Archiv Bd. 32 Nr. 51, Bd. 43 Nr. 195 und die dort angeführten Schriftsteller und gerichtlichen Entscheidungen. Daß eine derartige Anlage und solche Störungen das Wesen der Ehe nicht unmittelbar gefährden, nicht immer das eheliche Zusammenleben und die Möglichkeit gegenseitiger Unterstützung der Ehegatten zu beeinträchtigen vermögen, zeigt gerade der vorliegende Fall. Nach dem Sachverhalte ist die Bekl. zwar von mittelmäßiger Begabung und es war bei ihr von jeher ein eigenartiges scheues Verhalten zu beobachten; gleichwohl hat sie vollständige Einsicht über ihre Verhältnisse, ihren Zustand und ihre Lage als Gattin und Mutter; sie ist von den beiden Anfällen akuter Geistesstörung jedesmal nach einigen Wochen völlig genesen und war weder zur Zeit der Eheschließung noch der ärztlichen Untersuchung, geisteskrank. Unter solchen Umständen kann dem B. R. nicht der Vorwurf des Rechtsirrthums gemacht werden, wenn er es abgelehnt hat, auf Grund der angeblichen Unkenntniß des Kl. mit der geistigen Beschaffenheit der Bekl. bei Eheabschluß die Ungültigkeit der zwischen den streitenden Theilen bestehenden Ehe auszusprechen. Es ist aber auch nicht anzuerkennen, daß es der Bekl. obgelegen habe, vor Eingehung der Ehe aus eigenem Antriebe dem Kl. von ihrer geistigen Erkrankung bei dem Tode ihrer Schwester Mittheilung zu machen, zumal Kl. keinerlei Thatsachen behauptet hat, welche die Annahme eines dolosen Verschweigens begründen könnten. III. C. S. i. S. Kratz c. Kratz vom 13. Januar 1891, Nr. 236/90 III.

21. Nach katholischem Eherecht gilt als zureichender Grund zur immerwährenden Scheidung der Ehegatten von Tisch und Bett nur die wirklich vollzogene ehebrecherische fleischliche Vermischung, mag sie nun in naturgemäßer Ordnung (copula naturalis) oder naturwidrig (copula sodomitica vel bestialis) stattgefunden haben. Zwar fehlt es nicht an älteren und neueren Schriftstellern, welche auf Grund einiger Stellen des kanonischen Rechts, insbesondere can. 3. C. 32 qu. 2. can. 11. C. 32 qu. 4. can. 7. 11—15 C. 32. qu. 7 allgemein den Satz aufstellen, daß „unnatürliche Befriedigung des Geschlechtstriebs“ oder auch „Fleischessünden“ und „Fleischesverbrechen“ überhaupt die dauernde Separation der Ehegatten nach kanonischem

Rechte zu begründen geeignet seien. Vergl. Michel Kirchenrecht der Katholiken und Protestanten § 84 S. 374; Eichhorn, Kirchenrecht Bd. II S. 471 Note 28; Glück, Pandekten Bd. 26 S. 389. Allein jene Gesetzesstellen reden nur davon, daß die dort bezeichneten unzüchtigen Handlungen höchst unmoralisch seien und noch härtere Strafen verdienten, als der eigentliche Ehebruch, lassen sich aber nicht für die Ansicht verwerthen, daß unzüchtige Handlungen, auch wenn sie nicht in einer fleischlichen Vermischung bestehen, dem Ehebruch gleichgestellt werden müßten. Auf keinem Fall hat jene mildere Auffassung in der Praxis der katholischen Ehegerichte Eingang gefunden, vielmehr hat diese, wenigstens seit der Mitte des 17ten Jahrhunderts, in Anschluß an can. 2 Cons. 32 qu. 1 stets daran festgehalten, daß der Grund der immerwährenden Scheidung von Tisch und Bett in der Verletzung der unio carnis zu suchen sei, deren sich der schuldige Ehegatte dadurch schuldig mache, daß er im divisio carnis in alium vel aliam cum copula perfecta vollziehe. Sanchez, tract-de matrim-sacram. (1669) tom. 3 lib. 10 disp. 4; Eberl, Ehescheidung S. 20; Kutschke, Eherecht der katholischen Kirche (1857) Bd. 5 S. 656 u. f.; Scheurl, das gemeine deutsche Eherecht S. 289 und 319. Vergl. auch Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd, 9 Nr. 47 S. 189. Da nun im vorliegenden Falle keine fleischliche Vermischung, sondern nur gewisse andere unzüchtige Handlungen in Frage stehen, welche der Bekl. in der Absicht, seine Geschlechtslust zu erregen, an seiner Stief- und Pflegetochter vorgenommen hat, so ist der Antrag der Kl. auf ständige Separation beziehentlich Ehescheidung mit Recht von den vorderen Instanzen zurückgewiesen worden. Ohne Grund behauptet der Vertreter der Rkl., daß sich für die Provinz Hannover eine von jenen Grundsätzen abweichende ehegerichtliche Praxis gebildet habe. Selbst wenn dies in Ansehung des protestantischen Eherechts der Fall gewesen sein sollte, — vergl. dagegen Bartels, Ehe und Verlöbniß S. 309 — so würde diese Rechtsprechung doch nicht auf das katholische Eherecht bezogen werden können. Für das letztere ist endlich der für das Eherecht der Protestanten und Israeliten geltende Scheidungsgrund wegen langwieriger entehrender Freiheitsstrafe nicht anzuerkennen, — R. G.-Entsch. Bd I Nr. 120 S. 324, Bd. 9 Nr. 27 S. 189, Bd. 15 Nr. 46 S. 196, Richter-Dove, Kirchenrecht 8. Auflage S. 1172, mithin auch der in dieser Richtung erhobene Revisionsangriff nicht begründet. III. C. S. i. S. Hobelmann c. Hobelmann vom 13. Januar 1891, Nr. 222/90 III.

22. Der B. R. unterstellt der Kl. einen von ihrer schriftlichen Erklärung abweichenden Willen und übersieht hiebei, daß, wenn ein solches Auseinandergehen von Wille und Erklärung von der einen oder anderen Partei geltend gemacht werden will, es Sache desjenigen, welcher diese Abweichung zu seinen Gunsten verwerthen will, sein würde, dieselbe nicht nur zu behaupten, sondern auch zu beweisen. VI. C. S. i. S. Allg. Vers.-Ges. Victoria c. Berg vom 26. Januar 1891, Nr. 254/90 VI.

23. Die Entscheidung hängt von der Frage ab, wen die Beweislast in Ansehung der Dauer des vom Kl. behaupteten Gesellschaftsverhältnisses trifft, ob den Kl., daß die ursprünglich im Jahre 1874 eingegangene und im Jahre 1884 erweiterte Gesellschaft noch nach dem Jahre 1887 fortbestanden habe, oder den Bekl., daß die Gesellschaft vorher aufgelöst worden sei? Bei der Beurtheilung dieser Frage muß die Zeit von 1885 bis 20. März 1887 außer Betracht bleiben, weil nach der thatsächlichen, mit der Revision nicht anfechtbaren Feststellung des B. G. die Ansprüche des Kl. bis zu jenem Tage durch das Anerkenntniß der bevollmächtigten Ehefrau desselben erledigt sind. Für die spätere Zeit aber kommt in Betracht, daß der Bekl. zugesteht, daß er mit dem Kl. laut Uebereinkunft vom Jahre 1874 und 1884 in einem Gesellschaftsverhältnisse gestanden und Kl. bis Ende des Jahres 1884 Rechnung über die gemeinschaftlich geführten Geschäfte gestellt habe. Behauptet der Bekl. nun, daß er für die Jahre 1886 bis 1888 dem Kl. das Gesellschaftsverhältniß gekündigt habe, so muß er den Beweis dieser seiner vom Kl. geläugneten Einrede um so gewisser übernehmen, als die Gesellschaft selber nach der Sachdarstellung beider Theile auf unbestimmte Zeit eingegangen war. Es bleibt sich dabei gleich, ob man das Gesellschaftsverhältniß als offene Handelsgesellschaft oder als Gelegenheitsgesellschaft oder endlich als gemeinrechtliche Societät betrachtet. Denn auf jeden Fall muß Bekl. als Theilhaber der Gesellschaft und zugleich als Geschäftsführer des Kl. auf Grund der ihm von dessen Ehefrau am 2. Oktober 1886 ertheilten Substitutionsvollmacht, falls ihm nicht der Beweis seiner Einrede gelingt, über alle von ihm nach dem 20. März 1887 für die Gemeinschaft gemachten Geschäfte unter Vorlage seiner Bücher Auskunft ertheilen beziehungsweise förmliche Rechnung stellen. Und ebenso ist es hinsichtlich der Beweislast und beziehungsweise Rechnungsstellung unerheblich, welchen Inhalt im Einzelnen der mündlich geschlossene Gesellschaftsvertrag hatte, ob namentlich der Bekl., wie er anführt, nur am Gewinne, oder nach der gesetzlichen Regel auch am Verluste Theil zu nehmen hatte. III. C. S. i. S. Brill c. Brill vom 20. Januar 1891, Nr. 229/90 III.

24. Die Zulässigkeit der Cession einer künftigen Forderung, also einer Forderung, zu welcher noch kein Grund vorhanden, deren Entstehung vielmehr nur als möglich vorausgesetzt wird, ist jetzt unbestritten, ebenso der mit der Entstehung der Forderung sich unmittelbar vollziehende Uebergang derselben auf den Cessionar; auch besteht kein Streit, mindestens kein beachtlicher Streit darüber, daß der Cedent nach der ersten Cession die Befugniß zu einer weiteren Cession nicht mehr hat und daß, wenn gleichwohl noch eine spätere Cession erfolgt sein sollte, der erste Cessionar der Inhaber der Forderung ist, wenn letztere zur Existenz gelangt. Ist aber die erste Cession für den Cedenten bindend und für das Recht des Cessionars entscheidend, so ist es unerfindlich, wie eine spätere Pfändung der zukünftigen Forderung das Recht des Cessionars sollte beeinflussen können. Hat der mögliche Gläubiger über die zukünftige Forderung schon so verfügt, daß sich im Augenblicke ihrer Entstehung ihr Uebergang auf einen Dritten unmittelbar vollzieht, so ist eine spätere Pfändung dieser Forderung wirkungslos; mit ihrer Entstehung scheidet die Forderung aus dem Vermögen des Cedenten aus; sie kann also dem Gläubiger weder zur Einziehung noch an Zahlungsstatt zum Nennwerthe überwiesen werden. Daß in der Litteratur einer auf Grund der C. P. O. erfolgten Pfändung einer künftigen Forderung auch gegen eine frühere Cession dieser Forderung Wirkung beigemessen worden sei, ist nicht bekannt. Sollte gleichwohl Bekl. die Legitimation des Cessionars wegen

der späteren Pfändungen bezweifelt haben, so hat sie doch durch solchen Zweifel nicht berechtigt werden können, sich durch Deposition der Schuldsumme von ihrer Verpflichtung zu befreien. Es handelt sich in vorliegender Sache bei liquiden Thatsachen allein um die Rechtsfrage, ob dem Rechte des Cessionars einer zukünftigen Forderung nach beschaffter Denunziation durch eine spätere Pfändung dieser zukünftigen Forderung Abbruch geschehen kann oder ob die frühere Cession der späteren Pfändung unbedingt vorgeht. Die Annahme, daß der Schuldner bei liquiden Thatsachen einer Mehrheit von Prätendenten gegenüber jede Prüfung der Rechtsfrage ablehnen und schon wegen jener Mehrheit von Prätendenten die Schuldsumme mit befreiender Wirkung deponiren dürfe, kann weder auf die Quellen noch auf ein gemeinrechtliches Gewohnheitsrecht noch auch nur auf eine im Wesentlichen übereinstimmende gemeinrechtliche Praxis gestützt werden. Der Schuldner hat mit der Möglichkeit der Abtretung der Forderung zu rechnen und wie er beim Auftreten eines einzelnen Cessionars die Cessionsakte auf seine Gefahr zu prüfen hat, so muß er auch beim Auftreten mehrerer Prätendenten, von welchen jeder an sich legitimirt erscheint, die Rechtsfrage prüfen uter sit creditor. Ergeben sich bei dieser Prüfung begründete oder auch nur erhebliche Zweifel über das bessere Recht des einen oder anderen Prätendenten, so erscheint es gerechtfertigt, entspricht auch einer weit verbreiteten Praxis, einen solchen Fall der rechtlichen Unsicherheit dem Falle einer thatsächlichen Ungewißheit des Gläubigers gleich zu achten und der Deposition befreiende Wirkung zuzuerkennen. Dagegen ist es nicht gerechtfertigt, dem Schuldner schon wegen jedes rechtlich noch so unbegründeten Zweifels die Deposition mit befreiender Wirkung zu gestatten; auf die Quellen ist der Satz nicht zu begründen, daß schon jedes subjektive Bedenken über die Person des Berechtigten dem Schuldner die Befugniß gewähre, sich durch Deposition von seiner Verpflichtung zu befreien und ebensowenig ist eine konstante gemeinrechtliche Praxis für einen solchen Satz nachzuweisen. Jede zu große Nachsicht gegen den Schuldner ist zugleich eine Härte gegen den an sich legitimirten Gläubiger, welcher durch Zulassung der Deposition mit befreiender Wirkung zu einem Rechtsstreite gegen den anderen Prätendenten genöthigt wird. Das B. G. läßt dahingestellt, ob schon die nachträgliche Pfändung einer bereits cedirten Forderung den Schuldner zur Deposition berechtigt oder ob sich nicht der Schuldner sagen muß, daß eine durch Cession aus dem Vermögen des bisherigen Gläubigers ausgeschiedene Forderung durch eine spätere Pfändung nicht mehr berührt werden kann; es will aber im vorliegenden Falle bei dem Zusammentreffen der früheren Cession und der späteren Pfändung einer zukünftigen Forderung einen zur Deposition berechtigenden Zweifel anerkennen. In jenem Falle könnte nun keinenfalls ein etwaiger Zweifel des Schuldners Berücksichtigung finden, würde anscheinend auch nicht vom B. G. berücksichtigt werden, Es fehlt aber an einem zureichenden Grunde, den zweiten Fall anders zu behandeln, zumal Bekl. selbst nach der Verhandlung ein Bedenken aus dem vom B. G. hervorgehobenen Gesichtspunkte überall nicht erhoben hat; sie hat sich in erster Linie auf § 750 C. P. O. berufen und in zweiter Linie nur allgemein die Ungewißheit des Gläubigers wegen Zusammentreffens von Cession und Pfändung geltend gemacht, ohne auch nur anzudeuten, daß sie durch die Eigenschaft der Forderung als einer zukünftigen zu Zweifeln über das Recht des Cessionars veranlaßt worden sei. III. C. S. i. S. Mathies c. Akt. Zuckerfabrik Rethen vom 20. Januar 1891, Nr. 231/90 III.

25. Es ist in Uebereinstimmung mit der Entscheidung des R. G. vom 22. Dezember 1890 Rep. VI. 244/90 davon auszugehen, daß die Weigerung eines Verletzten die zur Wiederherstellung oder Besserung seiner Gesundheit erforderliche Operation zu dulden, unter Umständen sehr wohl die Einrede der Arglist gegen seinen Anspruch auf Schadensersatz begründen kann, insbesondere dann, wenn die nöthige Operation nach den Regeln der ärztlichen Wissenschaft ganz gefahrlos ist und bei regelmäßigem Verlauf der Dinge entsprechende Aussicht auf Erfolg bietet. III. C. S. i. S. Hentschel u. Sohn c. Holzknecht vom 30. Januar 1891, Nr. 247/90 III.

26. Die auf L. 23 D. de R. C. (XII. 1) und L. ult. D. neg. gest. (III. 5) gestützte Verurtheilung des Bekl. aus dem Rechtsgrund der Bereicherung ist gerechtfertigt. Der Bekl. haftet unter der ihm günstigsten Voraussetzung, daß er sich bei dem Verkauf des Schiffes nach Schweden in gutem Glauben befunden hat, den Mitrhedern, insoweit er durch den Verkauf mit ihrem Schaden bereichert worden ist. Als Betrag der Bereicherung ist gemäß den angeführten Quellenstellen der den Schiffsparten der einzelnen Mitrheder entsprechende Antheil an dem erzielten Kaufpreis, abzüglich der Schiffsschuld, zu betrachten. Eines besonderen Nachweises, daß Bekl. um diesen Betrag bereichert worden, bedurfte es zur Begründung der Klage nicht; ein Einwand in der Richtung, daß eine Bereicherung in dieser Höhe nicht entstanden sei, ist vom Bekl. nicht erhoben worden. Zu einer Erörterung von Amtswegen, ob und welche Gegenforderungen Bekl. sonst noch in Rechnung stellen könne, lag keine Veranlassung vor, und ebenso wenig war der Bereicherungsanspruch abhängig zu machen von einer vorgängigen Auseinandersetzung des Bekl. mit seinen Mitrhedern. I. C. S. i. S. Juhl c. Kipp vom 31. Januar 1891, Nr. 302/90 I.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

27. Der Bekl. hat dem Kl. durch das Schreiben vom 23. April 1888 das Betreten der Fabrikräume vom 24. April ab untersagt. Er hat dem Kl. dadurch diejenige Erfüllung seiner Verpflichtungen unmöglich gemacht, von der nach dem Vertrage sein Anspruch auf den Gewinnantheil des Geschäftsjahres vom 1. Oktober 1887 bis 1. Oktober 1888 abhing. Er stützt seine Berechtigung dazu auf die Behauptung, daß der Kl. bis zum 23. April seinen Verpflichtungen nicht genügt habe. Er leitet daraus zugleich seine Befreiung von der Verpflichtung ab, dem Kl. die vertragsmäßige Vergütung für seine Thätigkeit zu zahlen. Der B. R. geht deshalb ganz richtig davon aus, daß nach den §§ 408 ff. Tit. 5 Thl. I des A. L. R. der Bekl. den Nachweis zu führen habe, daß der Kl. seinen Verpflichtungen nicht genügt habe. Der Kl. fordert nicht vertragsmäßige Gegenleistung für die Zeit vom 1. Oktober 1887 bis 23. April 1888, sondern für das ganze Jahr, für welches sie in dem Vertrage stipulirt ist, weil der Bekl. ihm die Erfüllung seiner Pflichten für dies ganze Jahr unmöglich gemacht hat. Einen Beweis für die theilweise Vertragserfüllung seinerseits hat der Kl. nicht zu führen, weil sie nicht Klagegrund ist, sondern die unstreitige Thatsache der Verhinderung der Vertragserfüllung durch den

Digitized by Google

Bekl. I. C. S. i. S. Nagel c. Rothgießer vom 4. Februar 1891, Nr. 309/90 I.

28. Die bloße Erfüllung von Pflichten, die dem Eigenthümer obliegen, kann der Regel nach nicht als Besitzhandlung gelten, zumal sie an sich dem wirklichen Eigenthümer keinen Anlaß zum Widerspruch giebt. V. C. S. i. S. Stadt Insterburg c. Fiskus vom 24. Januar 1891, Nr. 231/90 V.

29. Nach § 65 Tit. 8 Thl. I des A. L. R. ist jeder Eigenthümer seinen Grund und Boden mit Gebäuden zu besetzen wohl befugt. Er muß sich dabei aber denjenigen Einschränkungen unterwerfen, welche die Sorge für die allgemeine Wohlfahrt (Abwendung von Schaden und Gefahr) und ästhetische Rücksichten erforderlich machen. Deshalb bedarf jeder Bau in Städten (oder stadtähnlichen Ortschaften) der Genehmigung der Polizeibehörde (§§ 66, 67 Tit. 8 Thl. I des A. L. R.). Beschränkungen, welche innerhalb der durch § 66 gegebenen Grenzen dem Bauenden auferlegt werden, begründen keinen Entschädigungsanspruch, da sie auf die gesetzliche Beschränkung des Eigenthums zurückzuführen sind. Es läßt sich nun nicht verkennen, daß auch die hier in Rede stehende Beschränkung der Beziehung zu dem § 66 nicht ermangelt, da dieselbe dem Kl. mit Rücksicht auf die künftige Gestaltung der Straße, an welcher gebaut werden sollte, auferlegt worden ist. Wohl aber konnte der B. R. einen durch § 66 a. a. O. nicht gedeckten Eingriff darin finden, daß der Kl. genöthigt werde, entweder sein Bauprojekt auf ungewisse Zeit zu vertagen, oder aber in einem Niveau zu bauen, welches dem gegenwärtigen Niveau der Straße nicht entspricht, daß ein künftiger Zustand der Straße anticipirt worden ist, dessen Eintreten wenigstens der Zeit nach ungewiß ist, Kl. also sich einem Provisorium unterwerfen mußte, welches — angeblich — mit Mehrkosten für ihn verknüpft war und den Nutzungswerth seines Hauses beeinträchtigt. Wenn nun auch der Kl. als Besitzer eines unbebauten Grundstückes an der Machnower Straße kein Recht hatte, einer Erniedrigung des Straßenniveaus zu widersprechen oder aus einer solchen einen Entschädigungsanspruch herzuleiten, so würde doch daraus nur folgen, daß Kl. nicht die absoluten Mehrkosten der tieferen Fundamentirung ersetzt verlangen kann; es folgt aber daraus nicht, daß die Nöthigung, in einem dem gegenwärtigen Zustande der Straße nicht entsprechenden Niveau zu bauen, oder auf die Bebauung zur Zeit überhaupt zu verzichten, nicht als eine Entziehung der dem Kl. aus dem gegenwärtigen Zustande der Straße für die Dauer desselben erwachsenden Vortheile, und deshalb als ein Eingriff in das Eigenthum des Kl. angesehen werden kann. Anlangend die Frage der Passivlegitimation, so hat der B. R. den Bekl. für ersatzpflichtig erachtet, weil die schädigende Verfügung von Seiten des beklagten Eisenbahnfiskus veranlaßt und in dessen Interesse erlassen worden sei. In der letzteren Feststellung liegt der entscheidende Grund. Die durch § 75 der Einleitung und § 31 Tit. 8 Thl. I des A. L. R. begründete Entschädigungsverpflichtung setzt nicht voraus, daß das Gemeinwesen, die Anstalt, zu deren Gunsten Jemand zu einer Vermögensaufopferung gezwungen worden ist, durch ihre Organe den schädigenden Akt der Staatsgewalt selbst veranlaßt hat. Es genügt, daß derselbe zum Wohle und im Interesse der begünstigten Gemeinde oder Anstalt — hier der im Eigenthum des Fiskus stehenden Eisenbahn — ergangen ist. (Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 26 S. 268, 269. V. C. S. i. S. Fiskus c. Miesterfeld vom 4. Februar 1891, Nr. 208/90 V.

30. In der Anwendung der §§ 933, 938 I 11 A. L. R. läßt sich ein Rechtsirrthum nicht erkennen. Daß der vom 17. April 1880 datirte Vertrag als ein Werkverdingungsvertrag im Sinne des § 925 des A. L. R. Thl. I Tit. 11 anzusehen ist, unterliegt nach der Darlegung des B. G. keinem Bedenken und wird auch von dem Bekl. nicht bezweifelt. Da nun im § 6 dieses Vertrages ausdrücklich eine bestimmte Zeit für die Vollendung und Ablieferung des Werkes festgesetzt und diese Zeit — der 1. Oktober 1880 — längst abgelaufen ist, muß der Rücktritt des Kl. vom Vertrage für gerechtfertigt erachtet werden, wenn die Nichtablieferung durch die Schuld des Bekl. oder durch einen in dessen Person sich ereignenden Zufall herbeigeführt worden. Diese Voraussetzung des Rücktritts aber war nicht von dem Kl. zu beweisen, vielmehr lag dem Bekl., welcher seine kontraktliche Verpflichtung nicht erfüllt hat, der Nachweis ob, daß er an der Erfüllung durch einen von ihm nicht zu vertretenden Zufall oder durch ein Verschulden des Kl. gehindert worden sei. (Vergl. Gruchot, Beiträge Bd. 25 S. 986, Entsch. des R. O. H. G. Bd. 21 S. 1, Entsch. des Obertribunals Bd. 74 S. 153.) VI. C. S. i. S. Klagemann c. Francke vom 26. Januar 1891, Nr. 180/90 VI.

31. Das O. L. G. geht von dem rechtlichen Standpunkt aus, daß aus dem der Klage zu Grunde liegenden Mitgiftversprechen des Bekl., dessen Inhalt der Gegenstand der vom L. G. dem Kl. auferlegten Eidesleistung bildet, dem Kl., nachdem dieser die Ehe mit der Tochter des Bekl. vollzogen, ein klagbarer Anspruch auf Leistung der Mitgift erwachsen sei. Diese Auffassung steht im Einklange mit der neueren Rechtsprechung des R. G. (vergl. Entsch. in Civilsachen Bd. 17 S. 252). Die Revision hat letztere nach mehrfachen Richtungen hin zu bekämpfen unternommen. Die geltend gemachten Gesichtspunkte sind indeß bei der früheren Rechtsprechung bereits gewürdigt, und es liegt gegenwärtig kein Anlaß vor, die bestehende Praxis aufzugeben. IV. C. S. i. S. Teitge c. Mertens vom 2. Februar 1891, Nr. 261/90 IV.

32. Das A. L. R. enthält für das Vermächtniß einer bestimmten Sache die Vorschrift (Thl. I Tit. 12 §§ 323, 324), daß, wenn der Erblasser die vermachte Sache dem Legatar schon selbst übergeben, letzterer deshalb an den Nachlaß weiter keinen Anspruch hat, daß jedoch, wenn der Erblasser die Sache dem Legatar durch einen lästigen Vertrag zugeeignet und demselben die Gegenleistung ganz oder zum Theil bis an seinen Tod nachgesehen hat, ein solcher Rückstand, wenn nicht eine entgegengesetzte Willensmeinung des Testators klar erhellet, vermöge des Legats für erlassen erachtet wird. Diese Vorschrift läßt zwar eine unmittelbare Anwendung auf Geldvermächtnisse nicht zu. Dagegen steht, wie das R. G. bereits in dem Urtheile vom 30. September 1886 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 16 S. 237) ausgesprochen hat, nichts entgegen, den für jene Vorschriften und für den § 438 a. a. O., wonach das Schuldvermächtniß wirkungslos wird, wenn der Erblasser die vermachte Schuld nach errichtetem Vermächtniß bezahlt hat, bestimmend gewesenen Gesichtspunkt einer Vorausgewährung des Gegenstandes des Vermächtnisses auch bei Geldvermächtnissen als maßgebend anzusehen und also auch bei einem Geld-

Digitized by

vermächtnisse in der Vorausgewährung des Gegenstandes desselben nicht sowohl Erfüllung als vielmehr einen thatsächlichen Widerruf des Vermächtnisses zu erblicken. IV. C. S. i. S. Müller c. Mrozek vom 22. Januar 1891, Nr. 247/90 IV.

33. Der § 520 Thl. I Tit. 12 des A. L. R. besagt, daß im zweifelhaften Falle die Auslegung zum Vortheile des eingesetzten Erben gemacht werden müsse. Diese Vorschrift findet jedoch nur dann Anwendung, wenn der Wille des Testators nicht auf anderem zuverlässigen Wege festgestellt werden kann. IV. C. S. i. S. Mundt c. Schaffert vom 15. Januar 1891, Nr. 222/90 IV.

34. Der II. R. meint, der Begriff, „öffentlich erklärt", in § 197 I 13. A. L. R. müsse nicht in dem Sinne einer öffentlichen Bekanntmachung durch Aushang oder Zeitungsinsertion, sondern dahin verstanden werden, daß die „an die Oeffentlichkeit tretenden" Verhaltungsmaßregeln des Schuldners gegenüber seinen Gläubigern es als gewiß erscheinen lassen, daß eine Insolvenz bezw. die Unmöglichkeit eingetreten ist, sämmtliche Gläubiger zu befriedigen. Dies sei der Fall, wenn Jemand „öffentlich" seinen Gläubigern Akkordvorschläge unterbreitet, sei es auch nur mündlich oder durch Anschreiben, sei es persönlich oder durch Andere. — Es erscheint als eine offenbare petitio principii, wenn der II. R., nachdem er die gewöhnlichen Mittel zur Betretung des Weges der Oeffentlichkeit als unnöthig zurückgewiesen, doch von „an die Oeffentlichkeit tretenden Unterhaltungsmaßregeln" des Schuldners gegenüber den Gläubigern und von „öffentlich" seinen Gläubigern unterbreiteten Akkordvorschlägen spricht, ohne sich irgendwie darüber zu äußern, worin hierbei die Oeffentlichkeit gefunden wurde und worin ihr Unterschied von einer lediglich privaten Mittheilung an die Gläubiger bestehen soll. Wenn der II. R. der Meinung war, daß jede Mittheilung des Schuldners an seine Gläubiger oder zum Mindesten jeder denselben unterbreitete Akkordvorschlag ohne Weiteres als „öffentliche Erklärung" im Sinne des § 197 l. c. anzusehen sei, wie es den Anschein hat, weil er jede schriftliche oder mündliche, unmittelbare oder mittelbare Mittheilung der bezeichneten Art als genügend ansieht und zum Schlusse nur konstatirt, er habe die Ueberzeugung gewonnen, daß der Kl. sich im Zustande der Zahlungsunfähigkeit befunden und dies „seinen Gläubigern kundgegeben, also öffentlich angezeigt" habe, so ist dies rechtsirrig und steht jedenfalls im Widerspruche mit dem Sinne der regelmäßig mit der Bezeichnung „öffentliche Erklärung" verknüpft wird. — Im Allgemeinen wird für die Oeffentlichkeit einer Kundgebung vorausgesetzt, daß dieselbe dem Publikum oder doch einer nach Zahl und Individualität unbestimmten Mehrheit von Personen bekannt wird oder nach der Beschaffenheit der Kundgebung bekannt werden muß, nicht aber auf einen zum Voraus begrenzten Kreis bestimmter Personen eingeschränkt sein soll. — Eine theils mündliche, theils schriftliche Erklärung der Insolvenz an eine Mehrzahl von Gläubigern, verbunden mit der in gleicher Weise bewerkstelligten Unterbreitung von Akkordvorschlägen genügt daher nicht, um den Begriff einer öffentlichen Erklärung im Sinne des § 197 Thl. I Tit. 13 A. L. R. zu erschöpfen. — VI. C. S. i. S. Neumann c. Loewe vom 22. Januar 1891, Nr. 272/90 VI.

35. Aus den §§ 258 flg. Thl. I Tit. 14 des A. L. R. ist der Grundsatz zu entnehmen, daß in Ansehung des Umfangs der Verbindlichkeit des Bürgen „worauf die Verbindlichkeit des Bürgen sich erstreckt" im Zweifel eine einschränkende Auslegung zu Gunsten des Bürgen Platz zu greifen habe, in Ansehung der Frage aber, unter welchen Voraussetzungen nach den getroffenen Abreden die Haftung des Bürgen eintreten solle, ist eine derartige Auslegungsregel nicht vorgeschrieben. I. C. S. i. S. Warnke c. Schnitter vom 28. Januar 1891, Nr. 297/90 I.

36. Wie das R. G. wiederholt ausgesprochen hat, (vergl. unter anderen das in Gruchot's Beiträgen, Bd. 29 S. 917 veröffentlichte Urtheil vom 22. September 1884), kann die von einem Ehegatten dem anderen ertheilte Erlaubniß zum Ehebruche rechtlich nicht als Verzeihung im Sinne des § 720 II 1 A. L. R. in Betracht kommen; denn die in dieser Gesetzesvorschrift gedachte Verzeihung ist begrifflich nur auf erlittenes, nicht auf künftig zu erleidendes Unrecht zu beziehen. Der § 719 a. a. O. setzt aber, wovon der B. R. zutreffend ausgegangen ist, zu seiner Anwendung voraus, daß das unsittliche Betragen des klagenden Theils mit dem Ehevergehen des anderen Theils im ursächlichen Zusammenhange steht, und daß es an dem Vorhandensein dieser Voraussetzung fehlt, hat der B. R. ohne erkennbare Rechtsnormverletzung ausgeführt. IV. C. S. i. S. Reimers c. Reimers vom 26. Januar 1891, Nr. 251/90. IV.

37. Unwirksam gegenüber dem einmal begründeten Eigenthum des Bekl. ist die Inanspruchnahme des streitigen Platzes als eines öffentlichen. Die von dem ehemaligen Zweiten Hülfssenat des R. G. in einem Urtheil vom 23. Februar 1882 (Nr. 309/81) aufgestellten Sätze: „Ebenso wie Heer- und Landstraßen im gemeinen Eigenthum des Staats, so stehen die innerhalb einer Stadt liegenden öffentlichen Plätze und Straßen im gemeinen Eigenthum der Stadt, so jedoch, daß die Benutzung jedem zusteht, sind sonach sog. res publicae." „An einer solchen res publica kann aber überhaupt nicht Eigenthum erworben werden" würden allerdings für den klägerischen Anspruch zu verwerthen sein. Dieselben können indeß in dieser allgemeinen Fassung nicht für richtig erachtet werden. Vielmehr kann es nach Preußischem Recht keinem Zweifel unterliegen, daß die dem gemeinen Gebrauch gewidmeten — sog. öffentlichen — Sachen unbeschadet dieser ihrer Bestimmung Gegenstand des Eigenthums nicht bloß des Staates oder der Gemeinde, sondern auch von Privatpersonen sein können. Wenn dieser Satz im A. L. R. auch nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, so findet er doch besonders in den §§ 22 und 41 Tit. 15 Thl. II A. L. R., sowie in einzelnen neueren Gesetzen seine Anerkennung. Während nach dem angezogenen § 41 durch die Schiffbarmachung eines Privatflusses die Eigenthumsrechte, soweit dieselben mit der nunmehrigen Bestimmung des Flusses bestehen können, noch nicht verloren gehen, schreibt § 22 vor, daß Wegeterrain, welches bei der Umwandlung gewöhnlicher Landstraßen in Chausseen erspart wird, dem Eigenthümer, dem es mißbräuchlich entzogen war, vorbehalten bleibt. Nach den jetzt durch das Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874 ersetzten §§ 16—19 des Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838 steht dem Eigenthümer eines durch Abverkauf zum Zweck des Eisenbahnbaues verkleinerten Grundstücks ein Anspruch auf Wiederkauf und Vorkauf zu, falls die Anlage der Eisenbahn aufgegeben oder das abverkaufte Grundstück zu ihren Zwecken entbehrlich wird. Auch das Grundsteuergesetz vom 21. Mai 1861 geht von

Digitized by Google

der Fortdauer des Privateigenthums an den sog. öffentlichen Sachen aus, wenn es in § 4d unter den von der Grundsteuer befreiten Grundstücken, Brücken, Kunststraßen, Schienenwege der Eisenbahnen und schiffbare Kanäle aufführt, welche von Privatpersonen oder Aktiengesellschaften zum öffentlichen Gebrauch angelegt sind. Die Möglichkeit des Privateigenthums und anderer dinglicher Rechte an sog. öffentlichen Sachen ist denn auch sowohl in der Rechtsprechung der höchsten Gerichte, vergl. Entsch. des Ober-Tribunals Bd. 74 S. 192, Striethorst Archiv Bd. 86 S. 193, Bd. 95 S. 63, Entsch. des R. O. H. G. Bd. 9 S. 399, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. XXV S. 327, sowie das Urtheil des V. C. S. des R. G. vom 16. Februar 1887 (Nr. 324/86) als auch in der Wissenschaft des Preußischen Rechts anerkannt. Vergl. Förster-Eccius Bd. I S. 110, Dernburg Bd. I S. 147. V. C. S. i. S. Stadt Insterburg c. Fiskus vom 24. Januar 1891, Nr. 231/90 V.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Stempelgesetzen.

38. Durch die Feststellung, daß der Abschluß eines Kaufvertrages von den Interessenten *nicht gewollt* sei, wird die Entscheidung nicht getragen. Für die Stempelpflicht einer Urkunde ist es unerheblich, ob die Interessenten sich der rechtlichen Qualifikation des beurkundeten Geschäfts bewußt gewesen sind, vielmehr entscheidend, ob bei objektiver Beurtheilung des Inhalts der Urkunde in derselben alle essentiellen Merkmale eines der Stempelsteuer unterliegenden Geschäfts Ausdruck gefunden haben. Ebensowenig wird die Entscheidung durch die fernere Feststellung gehalten, daß ein Kaufvertrag in dem fraglichen Akte *nicht zur Beurkundung gelangt* sei. Denn die Feststellung beruht nicht auf der Auslegung des Vertragsinhalts, also auf thatsächlicher Erwägung, sondern ist auf eine nicht zutreffende Auffassung der Tragweite des von den vereinigten Civilsenaten des R. G. aufgestellten Rechtssatzes zurückzuführen. Durch das in Bezug genommene Urtheil der vereinigten Civilsenate ist ausgesprochen, daß, wenn bei der Errichtung einer Aktiengesellschaft von einem Aktionär auf das Grundkapital eine nicht in Geld bestehende Einlage zu einem festgesetzten Werthe gemacht wird und dem Aktionär für den Werth Aktien gewährt werden, dieses Geschäft sich nicht als ein vom Gesellschaftsvertrage verschiedenes Rechtsgeschäft — Kauf oder Hingabe an Zahlungsstatt (Kabinetsordre) vom 13. November 1828, Gesetzsammlung 1829 S. 21) — qualifizire und darum auch nicht mit dem Kaufstempel zu belegen sei. Dem Ausspruche liegt die Annahme zu Grunde, daß unter der gegebenen Voraussetzung die gewährten Aktien nicht die Natur eines Preises haben, der als Entgeld für die Einlage entrichtet werde, sondern den Umfang der Betheiligung des Einbringenden bei der Gesellschaft darstellen. Darnach ist aber die Anwendung des ausgesprochenen Satzes eine begrenzte und auf den Fall beschränkt, daß der festgesetzte Werth der Einlage der von dem Einbringenden übernommenen Anzahl Aktien entspricht, der Werth der Einlage und der Betrag der übernommenen Aktien sich decken und jedenfalls der Werth der Einlage den letzteren Betrag nicht übersteigt. Denn der Umfang des Antheilsrechts des einzelnen Gesellschafters bestimmt sich allein nach dem Betrage der übernommenen Aktien und nur die in ihrem Werthe durch Gewährung von Aktien beglichene Einlage stellt sich als Gesellschaftseinlage im rechtlichen Sinne dar. Es bilden daher die Vereinbarungen, welche auf die Feststellung dieser Verhältnisse — des Umfangs des Antheilsrechts der Gesellschafter, des Werths ihrer Gesellschaftseinlagen — gerichtet sind, einen integrirenden Theil des Gesellschaftsvertrages. Wenn dagegen diese Grenzen überschritten werden, ein Gesellschafter einen Vermögensgegenstand der Gesellschaft überläßt, dessen vereinbarter Werth den Betrag der ihm gewährten Aktien übersteigt, so kommt er, soweit es sich um die Ueberlassung des durch die Aktien nicht gedeckten Theiles des fraglichen Gegenstandes handelt, der Gesellschaft gegenüber nicht als Gesellschafter in Betracht, sondern er steht insoweit der Gesellschaft als Dritter — Nichtgesellschafter — gegenüber. Die betreffenden Vereinbarungen bewegen sich außerhalb des Rahmens des Gesellschaftsvertrages und stellen neben diesem ein selbstständiges Rechtsgeschäft zwischen der Gesellschaft und der Person eines Gesellschafters dar, wobei es unerheblich ist, daß die beiden Rechtsgeschäfte im inneren Zusammenhange stehen, daß eine von dem anderen abhängig ist, sie auch äußerlich von einander nicht gesondert sind und insofern als ein einheitliches Geschäft in die Erscheinung treten. Daß jener Rechtssatz, wie er in dem veröffentlichten Urtheile vom 8. Juli 1880 — in Sachen Meuser und Genossen wider Fiskus, II. 61/79 — aufgestellt ist, nur in dem vorstehend entwickelten begrenzten Sinne aufzufassen ist, hat in einem anderen Urtheile der vereinigten C. S. von demselben Tage — in dem Rechtsstreite der Bensberg-Gladbacher Bergwerks- und Hüttenaktiengesellschaft „Berzelius" wider Fiskus, II. 56/79 — besonderen Ausdruck gefunden. In dem dortigen Rechtsfalle waren mehrere Gründer wegen der der Gesellschaft übertragenen Vermögensobjekte theilweise durch Baarzahlung abgegolten; die vereinigten C. S. haben angenommen, daß, soweit die Baarzahlung reicht, eine Betheiligung der Gründer an der Gesellschaft nicht stattgefunden hat, sondern ein wirklicher Kaufvertrag vorliegt und daher insoweit der Kaufstempel zu erheben ist. Von derselben Auffassung ist das R. G. seitdem in zahlreichen Urtheilen ausgegangen, so u. A. der IV. C. S. in den Urtheilen vom 23./30. Mai 1881 in Sachen Fiskus wider Bornbaum, IV. 652/81, vom 13. Dezember 1883 in Sachen Fiskus wider Strousberg, IV. 349/83, vom 27. März 1884 in Sachen Fiskus wider Grundrentengesellschaft zu Berlin, IV. 529/83, ferner in den Urtheilen vom 31. Januar 1884 und 18. März 1886 (Justiz-Ministerial-Blatt 1884 S. 67; 1886 S. 285), der III. C. S. in dem Urtheile vom 21. September 1883 (Justiz-Ministerial-Blatt 1883 S. 356). Auch im gegenwärtigen Falle ist an derselben Auffassung festzuhalten. Der Art. 209b des H. G. B. in der Fassung des Gesetzes vom 18. Juli 1884, auf welchen sich die Instanzrichter vornehmlich stützen, steht nicht entgegen. Denn wenn dortselbst verordnet ist, daß, sobald auf das Grundkapital von Aktionären Einlagen, welche nicht durch Baarzahlung zu leisten sind, gemacht oder Seitens der zu errichtenden Gesellschaft vorhandene oder herzustellende Anlagen oder sonstige Vermögensstücke übernommen werden, die Person des Aktionärs oder des Kontrahenten, der Gegenstand der Einlage oder der Uebernahme und der Betrag der für die Einlage zu gewährenden Aktien oder die für den übernommenen Gegenstand zu gewährende Vergütung *in dem Gesellschaftsvertrage* festgesetzt werden müssen, und ferner

bestimmt ist, daß jedes Abkommen über die vorbezeichneten Gegenstände, welches nicht die vorgeschriebene Festsetzung in dem Gesellschaftsvertrage gefunden hat, der Gesellschaft gegenüber unwirksam ist, so ist aus diesen Vorschriften nicht zu folgern, daß auch die Vereinbarungen wegen Uebernahme von Vermögensstücken gegen Vergütung um deswillen, weil sie, ebenso wie die Abreden bezüglich der Einlagen der Gesellschafter und der für diese zu gewährenden Aktien, in dem Gesellschaftsvertrage Aufnahme finden sollen, einen integrirenden Theil des letzteren als solchen bilden; vielmehr bezwecken jene Vorschriften nur, durch Offenlegung der Sachlage im Gesellschaftsvertrage eine Verdunkelung des thatsächlichen Vorganges bei Errichtung der Gesellschaft zu verhüten und unlauteren, im Verborgenen geübten Manipulationen vorzubeugen. Vergl. die Motive zu dem Entwurfe des Gesetzes vom 18. Juli 1884, Aktenstück Nr. 21 S. 51 der Reichstagsverhandlungen, V. Legislaturperiode, 4. Session 1884; v. Völderndorff, das Reichsgesetz vom 18. Juli 1884 S. 317 ff. 322. IV. C. S. i. S. Fiskus c. v. Tiele-Winkler vom 19. Februar 1890, Nr. 241/90 IV.

Zum Allgemeinen Berggesetz.

39. Die Revision behauptet, daß die angefochtene Entscheidung auf Verletzung dieses Gesetzes insofern beruhe, als der B. R. rechtsirrthümlich die Voraussetzungen desselben den Voraussetzungen des § 150 des Allgemeinen Berggesetzes gleichgestellt habe. Diese Rüge ist ohne Grund. Die Voraussetzungen der beiden Paragraphen in Ansehung der Voraussehbarkeit der den zu errichtenden Anlagen durch den Bergbau drohenden Gefahr sind wesentlich die gleichen. Ob die Gefahr bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit (§ 150 des Allgemeinen Berggesetzes) oder — wie sich der § 116b Tit. 16 Thl. II des A. L. R. ausdrückt, vernünftiger Weise vorauszusehen war, begründet keinen Unterschied. Beide Paragraphen setzen eine Fahrlässigkeit, ein Versehen desjenigen voraus, der die erkennbare Gefahr unbeachtet läßt, und mit der Verneinung eines solchen Versehens wird die Anwendung sowohl des einen wie des anderen Gesetzes ausgeschlossen. IV. C. S. i. S. Bergwerk Friedrich Wilhelm c. Eisenbahnfiskus vom 28. Januar 1891, Nr. 282/90 V.

Zu dem Beamtenpensionsgesetz vom 27. März 1872.

40. Der Kl. war beim Abschluß des Staatsvertrags vom 30. Mai 1868 pensionsfähiger hessischer Beamter. Das ihm damit erworbene eventuelle Pensionsrecht ging durch seinen Uebertritt in den preußischen Staatsdienst nicht verloren, da es durch § 3 des genannten Staatsvertrags vorbehalten wurde. Wenn es sich daher jetzt, nachdem der Kl. 21 Jahre lang im preußischen Dienste funktionirt hat, um dessen Pensionirung handelt, so folgt aus jenem durch den Staatsvertrag geschaffenen Verhältnisse zunächst, daß die Zeit, in welcher der Kl. als pensionsberechtigter Beamter im hessischen Dienste gestanden, nicht als eine im Ausland verbrachte Dienstzeit angesehen werden darf, die darum keinenfalls zu berücksichtigen sei, weil nach § 14 des preußischen Pensionsgesetzes vom 27. März 1872 einem preußischen Beamten nur diejenige außerhalb Preußens zugebrachte Zeit in Anrechnung gesetzt werden dürfe, in welcher er im Dienste des norddeutschen Bundes oder des deutschen Reiches sich befunden hat. Erscheint es danach nicht ausgeschlossen, daß dem Kl. auch seine hessische Dienstzeit gutgeschrieben werden kann, so ist nur die Frage, wie dies Angesichts und in Anwendung des § 36 Abs. 2 des Gesetzes vom 27. März 1872 zu geschehen hat. Wenn aber hier vorgeschrieben ist, daß auf die durch Staatsverträge gesicherten Beamten das preußische Pensionsgesetz insoweit Anwendung zu finden habe, als es für diese Beamten günstiger ist, so folgt ohne Weiteres, daß hinsichtlich des Beginns der klägerischen Dienstzeit der § 13 des Gesetzes in Kraft tritt, da dieser dem Kl. unzweifelhaft günstiger ist, als es die hessischen Pensionsbestimmungen wären, welche nicht vom Tage der Ableistung des Diensteides, dem 1. Mai 1847, sondern erst von der am 10. September 1861 erfolgten dekretmäßigen Anstellung an die klägerische Dienstzeit festsetzen würden. Die Einwendung des Kl., daß dies eine unstatthafte Kombination zweier verschiedener Pensionssysteme enthalte, daß vielmehr nur entweder das volle preußische oder das volle hessische Gesetz Anwendung finden dürfe, kann nicht als begründet erachtet werden. Denn der § 32 l. c. steht einer solchen Kombination nicht nur nicht im Wege, sondern erkennt sie ausdrücklich dadurch an, daß er die Vorschriften des Gesetzes, insoweit sie für den betreffenden Beamten günstiger sind, angewandt wissen will, während er, insoweit dies nicht der Fall, die fremdländischen Pensionsbestimmungen bestehen läßt. Damit ist klar ausgesprochen, daß nicht die Anwendung des einen Pensionssystems diejenige des anderen vollständig ausschließt, sondern daß gleichzeitig das preußische und das auswärtige System zur Geltung gelangen können, wofern nämlich einzelne Sätze des preußischen Pensionsgesetzes günstiger für den Beamten sind als das auswärtige Gesetz. Auch die weiteren Ausführungen der Revision sind verfehlt. Sie müßten folgerichtig dahin führen, daß dem Kl. nicht blos die Zeit von 1847 bis 1854, sondern auch die weiteren Dienstjahre von 1861 bis 1868, nämlich bis zu seinem Eintritt in den preußischen Staatsdienst nicht angerechnet werden dürften. Der bis dahin vom Kl. geleistete hessische Dienst ist weder Reichs- noch Bundesdienst, er dürfte also, wenn man sich ausschließlich auf den Standpunkt des preußischen Pensionsgesetzes zu stellen hätte, bei Berechnung der klägerischen Dienstzeit durchweg nicht herangezogen werden. Dies aber würde dem § 3 des Staatsvertrags von 1868 widersprechen, da hierin ganz augenscheinlich eine Verletzung des dem Kl. beim Uebertritt in preußische Dienste bereits erworbenen eventuellen Pensionsrechtes enthalten wäre, die der fragliche Staatsvertrag unmöglich gewollt haben kann. III. C. S. i. S. Fiskus c. Gerhard vom 23. Januar 1891, Nr. 235/90 III.

Zu den Grundbuchgesetzen.

41. Das B. G. nimmt an, durch die Eintragung der Grundschuld auf das Hausgrundstück sei auch die streitige Wiese, obwohl in dem auf das Steuerbuch noch nicht zurückgeführten Grundbuchblatte neben dem Hausgrundstücke nicht besonders erwähnt, in die Pfandhaft einbezogen, weil dieselbe von Alters her mit dem letzteren verbunden und bei Eintragung der Grundschuld von dem Grundbuchblatte desselben nicht abgeschrieben gewesen sei. Dasselbe faßt nämlich den ersten Satz im § 30 des E. E. G., wonach „das ganze Grundstück mit allen seinen zur Zeit der Eintragung nicht abgeschriebenen Theilen (Parzellen, Trennstücken) haftet, dahin auf, daß derselbe

auch alle nicht durch Natur verbundene aber rechtlich zu einem eingetragenen Grundstücke vereinigten Theile der Erdoberfläche umfaßt, sofern sie nur nicht auf einem andern Grundbuchblatt oder Artikel eingetragen sind, und bezieht die im § 30 Abs. 6 als haftend bezeichneten „zugeschriebenen unbeweglichen Zubehörstücke (Pertinenzen)" nur auf die nach der Eintragung als Zubehör zugeschriebenen Stücke. Das B. G. führt dann weiter aus, daß die Pfandhaft der Wiese für die Grundschuld des Bekl. weder dadurch aufgehoben sei, daß die Wiese mit Bewilligung des Bekl. im Zwangsverfahren nicht mitversteigert werden, noch dadurch, daß der Richter ohne Widerspruch des Bekl. auf dem Grundschuldbrief vermerkt habe, das Realrecht sei erloschen, noch endlich dadurch, daß die Grundschuld im Grundbuche gelöscht sei. Die Kl. rügt Verletzung des § 30 des E. E. G. Sie ist mit dem I. R. der Ansicht, unbewegliche Zubehörstücke haften für die eingetragene Hypothek oder Grundschuld nur dann, wenn sie dem Grundstücke im Grundbuche zugeschrieben seien. Den Ausführungen des B. G. ist im Wesentlichen beizutreten. Eingehend begründet. V. C. S. i. S. Konkurs der Ritterschaftlichen Privatbank in Pommern c. Pommerschen Provinzialverband vom 21. Januar 1891, Nr. 227/90 V.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

42. Daß die Erklärung: Mit Ermächtigung meines mitunterzeichneten Ehemannes J. F. übernehme ich, L. F., geb. K., dessen Ehefrau, gegenüber der Gewerbebank B., eingetragene Genossenschaft, die Sammtverbindlichkeit für alle diejenigen Summen, welche mein Ehemann an gedachte Gewerbebank aus dem ihm gewährten Kontokorrent-Kredit schuldig wird. B. den . . . . L. F. eine unzulässige allgemeine ehemännliche Ermächtigung sei, ist nicht rechtsirrig. Sie steht im Einklang mit der, in dem bereits von dem O. L. G. angeführten Urtheil des R. G. vom 25. Oktober 1889 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 24 S. 340 flg.) zum Ausdruck gekommenen Gesetzesauslegung, von welcher abzugehen der Gerichtshof sich nicht veranlaßt gesehen hat. II. C. S. i. S. Martin c. Füßler vom 6. Februar 1891, Nr. 258/90 II.

43. Der Thatbestand ist dahin als festgestellt zu erachten, daß vor Ausbruch des Konkurses über das Vermögen des B. die Bekl., welche auf Grund ihres Privilegiums als Verpächter die Früchte des Schuldners hatten pfänden lassen, durch Vermittelung des Gerichtsvollziehers mit diesem einen Vertrag schlossen, wonach die Früchte für Rechnung der Bekl. zu deren theilweisen Befriedigung unter der Hand verkauft, der Kaufpreis also sofort mit dem Verkaufe den Bekl. gehören sollte, daß darauf der Verkauf der Früchte stattgefunden hat und erst nunmehr, als der Kaufpreis noch ausstand, der Konkurs ausgebrochen und der Kaufpreis von den Käufern an den Gerichtsvollzieher und zwar als Bevollmächtigten der Bekl. bezahlt worden ist, Dem O. L. G. muß darin beigepflichtet werden, daß nach dem festgestellten Thatbestande die Konkursmasse keinen rechtlichen Anspruch auf den Kaufpreis hat, und daß sie verpflichtet ist, denselben an die Bekl. herauszuzahlen. Zwar kann die lediglich aus Art. 1376 B. G. B. geschöpfte Begründung dieser Verpflichtung nicht für zutreffend erachtet werden, weil nicht die Bekl. an den Konkursverwalter, sondern die Käufer der Früchte an den Gerichtsvollzieher und zwar als Bevollmächtigten der Bekl. selbst gezahlt haben und erst der Gerichtsvollzieher das Geld an den Konkursverwalter abgeführt hat. Indessen würden die Bekl. immerhin aus dem Auftragsverhältnisse einen Anspruch auf Erstattung des Betrages gegen den Gerichtsvollzieher haben und auf Grund des Art. 1166 B. G. B. sind sie berechtigt, den dem Gerichtsvollzieher gegen die Konkursmasse zustehenden Anspruch auf Erstattung gegen diese geltend zu machen. Dieser Anspruch ist auch nicht etwa als Konkursforderung zu behandeln, vielmehr handelt es sich auf Seiten der Konkursmasse, da eine rechtlose Bereicherung derselben in Frage steht, um eine Masseschuld im Sinne des § 52 Nr. 3 K. K. O. II. C. S. i. S. Vicent Konk. vom 6. Februar 1891, Nr. 277/90 II.

44. Ohne Rechtsirrthum wird von dem B. R. angenommen, daß die Abfuhr der schädlichen Abfälle zum ordnungsmäßigen Betriebe der Fabrik gehöre. Dies führt nach dem Grundsatze, daß ein jeder sich der Beschädigung Anderer zu enthalten habe, zu der Folgerung, daß dem Betriebsunternehmer die positive Rechtspflicht obliegt, die Beseitigung der Abfälle in einer Weise vorzunehmen, daß daraus, soweit sich bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt voraussehen läßt, ein Schade für Andere nicht entstehen kann. Auf die Nothwendigkeit, der Abfuhr schädlicher Fabrikrückstände besondere Sorgfalt zu verwenden und in dieser Beziehung die geeigneten Vorsichtsmaßregeln anzuordnen, werden die Gewerbtreibenden in der vom Preußischen Handelsministerium erlassenen technischen Anleitung vom 14. April 1875 (Ministerialblatt für innere Verwaltung S. 105) nachdrücklich hingewiesen. Die Nichterfüllung dieser Verbindlichkeit stellt daher, wie der B. R. mit Recht angenommen hat, ein durch Unterlassung begangenes Verschulden dar, welches nach Art. 1383 des B. G. B. eine Verpflichtung zum Schadensersatze erzeugt. Ob im Einzelfalle der Gewerbtreibende das volle Maß der ihm obliegenden Sorgfalt aufgewendet habe, ist wesentlich Gegenstand thatsächlicher Würdigung. Die Bekl. beruft sich auf ihren mit dem Unternehmer S. abgeschlossenen Vertrag, durch welchen sie demselben unter Ablehnung jeder eigenen Verantwortlichkeit die Verpflichtung auferlegte, sich der Schädigung von Personen oder Sachen zu enthalten, und glaubt hiermit ihrer Verbindlichkeit vollständig genügt zu haben. Es ist aber nicht rechtsirrthümlich, wenn der B. R. diese Vertheidigung für unzureichend erklärt und das Beweiserbieten ablehnt, indem er ausführt, die Bekl. habe auch die Erfüllung des Vertrages überwachen müssen. Da die Bekl. zugiebt, daß sie sich um die Ausführung des Vertrages nicht bekümmert habe, und die thatsächlichen Voraussetzungen der Entschädigungspflicht im Uebrigen festgestellt sind, konnte die Revision keinen Erfolg haben. II. C. S. i. S. Farbenfabriken vormals Beyer und Comp. c. Borns vom 23. Januar 1891, Nr. 255/90 II.

45. Die Behauptung der Kl., Art. 1699 des B. G. B. sei vom B. G. verletzt worden, scheitert schon daran, daß die Voraussetzungen zur Anwendung dieser Vorschrift — eine streitige Forderung und ein geringerer Cessionspreis als der Betrag der cedirten Forderung — nicht festgestellt sind. Das O. L. G. hat aber auch in zutreffender Weise ausgeführt, daß Art. 1699 dem Schuldner nicht das Recht gebe, die Forderung des Gläubigers im Ganzen zu bestreiten, sondern ihm nur die Möglichkeit gewähre, den Gläubiger durch Bezahlung des Cessionspreises abzufinden, wozu sich die Bekl. niemals erboten hatten. II. C. S. i. S. Abelen u. Gen. c. Falliment Neuer Bürger-Verein vom 30. Januar 1891, Nr. 260/90 II.

46. Das B. U. verkennt nicht, daß es Fälle geben kann, wobei auch der ausführende Unternehmer für die Mängel des von einem Anderen angefertigten Planes haftbar zu machen ist, es hält aber die Frage, ob ein solcher Fall vorliege, für eine rein thatsächliche und befindet sich insoweit in vollständiger Uebereinstimmung mit dem Gesetze. II. C. S. i. S. Bermann c. Bintzer vom 23. Januar 1891, Nr. 252/90 II.

47. Aus der Urkunde selbst und aus deren Vergleichung mit den Katasterauszügen wird die Feststellung entnommen, daß sich die Subhastation auf das streitige Grundstück erstreckte, und diese Auslegung läßt weder einen Rechtsirrthum noch den Mangel genügender Begründung erkennen. Ob der Titel ein klarer sei, ist unerheblich, Art. 2265 des B. G. B. erfordert nur einen rechtmäßigen (justo) Titel. Wenn die Urkunde die streitige Parzelle als mitversteigert bezeichnet, so liegt ein wahrer und rechtmäßiger, nicht aber ein bloßer Putativtitel vor. Es ist zuzugeben, daß ein solcher zum Eigenthumserwerbe durch Ersitzung nicht genügt (vergl. Laurent Bd. 32 Nr. 399 ff.) Die Wissenschaft und Rechtsprechung versteht aber darunter einen Titel, welcher in Wirklichkeit nicht zu Recht besteht, dessen Bestehen jedoch der Besitzer aus gerechtem Grunde, wenn auch irrthümlich unterstellt. II. C. S. i. S. Hausmann c. Fischbach vom 30. Januar 1891, Nr. 245/90 II.

48. Das Gesetz verlangt keineswegs, daß der Usukapionsbesitz unmittelbar nach Erlangung des Titels beginne, sondern nur daß derselbe auf Grund des Titels ausgeübt werde. Zu der Annahme, daß die Bekl. im Augenblicke des Erwerbes im guten Glauben gewesen seien, war der Richter gemäß Art. 2268 um so mehr berechtigt, als Kl. denselben niemals bestritten hatte. Ob der im Augenblick des Erwerbes vorhandene gute Glaube noch vorhanden war, als mit Wegfall des Hindernisses im Jahre 1877 die Ersitzung begonnen wurde, ist nach Art. 2269 unerheblich. Vergl. Entscheidung bei voriger Nummer.

49. Die Vorschrift des Art. 2271 findet nach feststehender und wohlbegründeter Rechtsprechung auf solche Personen, welche als Unternehmer im Sinne des Art. 1799 des B. G. B. anzusehen sind, keine Anwendung. II. C. S. i. S. Abelen u. Gen. c. Falliment Neuer Bürgervereinvom 30. Januar 1891, Nr. 260/90 II. M.

Suche zum 1. bezw. 15. März cr. einen mit den Anwalts- und Notariats-Geschäften vollständig vertrauten, gewandten **Expedienten.** Zeugnisse und Gehaltsansprüche sind beizufügen.

Krueger, Rechtsanwalt und Notar, Nordhausen.

Ein **Rechtsanwalt und Notar,** seit 3 Jahren am Amtsgericht thätig, Gemeinrechtler, möchte sich mit einem Kollegen am Landgericht assoziiren. Nachrichten unter **B. 100** an die Expedition der Zeitung erbeten.

Ein **Rechtsanwalt,** welcher seit sieben Jahren mit Erfolg bei einem Landgericht thätig ist, wünscht nach Berlin überzusiedeln und sich mit einem beschäftigten dortigen Kollegen zu verbinden. Offerten unter Chiffre **S. J. 71** an die Expedition dieses Blattes.

Ein **Rechtsanwalt** — in Berlin — dessen Praxis einen guten Anfang genommen, sucht einen Associé. Offerten unter **283 F. F.** an **Haasenstein & Vogler** A. G. Berlin S.W.

Ein mit dem Kostenwesen vollständig vertrauter **Kanzlist,** mit guter Handschrift und geeignet zur Buchführung im Anwaltsfach findet sofort oder per 1. resp. 15. März Stellung. Gehalt 120 Mark pro Monat. Offerten an Dr. **Berthold,** Hamburg, Büschstr. 14.

Ein cautionsfähiger, perfecter

Büreauchef,

mit guter Handschrift, für ein Rechtsanwaltbüreau gesucht. Gefl. Off. sub **Q. 899** Centr. Annonc. Bür. **William Wilkens,** Hamburg.

Zuverl. **Büreauvorst.** für Berlin per April ges. Offerten u. Gehaltsanspr. u. Zeugnißabschr. an **Mattersdorf,** Breslau, Museumpl. 2.

Büreau-Vorsteher

seit 9 J. noch in Stell. b. ein u. demf. hervorr. viel besch. Anwalt u. Notar, höchst zuverl., mit bestem Zeugn. event. einzuhol. Auskunft v. Chef, f. Fam. h. in Berlin Stell. v. 1. April od. 1. Mai cr. Gefl. Off. sub **„Werbung"** i. d. Exped. d. Bl.

Ein seit 12 Jahren beim Rechtsanw. u. Notar thätiger

Büreau-Vorsteher

gegenw. in Stellung, wünscht sich zum 1. April cr. zu verändern. Off. sub **A. Z. 1800** bef. d. Exped. d. Ztg.

Ein zuverlässiger, gewandter **Büreauvorsteher** für Rechtsanwaltschaft und Notariat, der nach allen Richtungen selbstständig arbeiten kann, sucht Stellung am liebsten nach Berlin hin und erbittet Offerten mit Angabe des Gehalts und der Zeit des gewünschten Antritts unter **P. 13** an die Exped. ds. Bl.

Ein tüchtiger **Büreau-Vorsteher,** 26 Jahr alt, sucht per 1. März oder 1. April cr. anderweite Stellung in einer Provinzialstadt. Offerten unter **M. 25** an die Exped. d. Zeitung.

Ein **gewandter,** äußerst nüchterner und strebsamer Bureauvorsteher, polnisch sprechend und im Notariat eingearbeitet, sucht zum sofortigen event. späteren Antritt anderweit Stellung.

Gef. Offerten unter Chiffre **J. J. 20** an die Exped. dieser Zeitung.

Im Notar., i. der Gebür.-Berthg. und Reziftr. **gewandter Büreauvorsteher** m. g. Hdschr., sucht p. 15. März, spät. 1. April anderw. Stellung. Kathol. Gegend bevorz! Gen. Off. u. **M. V. 100** an die Exped. erb.

Gew. **Justizanwärter,** 24 J. alt, ev., etwas poln. sprechend, Stenograph, sucht Stellung bei einem Rechtsanwalt.

Rud. Schmitt, Adelnau.

Hülfsarbeiterstellung sucht fr. Rechtsanwalt und Notar. Gef. Off. sub **L. A. Z. 14** d. Exp. d. Ztg.

Emil Lange, Buchhandl. und Antiquariat, **Leipzig**
offerirt in gut gehaltenen und gebundenen Exemplaren:

Entscheid. des Reichsoberhandelsgerichts Bd. 1—24 u. 2 R. B. f. 95 M. **Grotefend's** Gesetzsammlung 1806—87 f. 48 M. **Stoepel's** Gesetzcodex, 9 Bde. (66 M.) f. 42 M. **Foerster-Eccius,** Preuß. Privatrecht 4. Aufl. (56 M.) f. 20 M. **Dasselbe,** (3. Aufl.) f. 10 M. **Wilmowski & Levy,** Civilprozeßordnung 4. Aufl. (30 M.) f. 10 M. **Struckmann & Koch,** Civilprozeßordnung 3. Aufl. (24 M.) f. 5 M. **Gutachten** aus d. Anwaltstande über d. Entw. eines bürgerl. Gesetzbuchs (30 M.) f. 18 M. **Windscheid,** Pandekten 1. Aufl. 2 Bde. 4 M. **Bolze,** Praxis des Reichsgerichts Bd. 1—9 (63 M.) f. 50 M. **Ortloff,** gerichtliche Redekunst (15 M.) f. 10 M.

Gelegenheitskauf.

Entscheidungen des
Reichs-Oberhandelsgerichts
herausgegeben von den Räthen des Gerichtshofes.

Vollständige Reihe 1871—79. 25 Bände und 4 Registerbde. Statt 175 Mark **nur 80 Mark.** In 29 Leinenbde. geb. **nur 100 Mark**
liefert die Buchhandlung von

Gustav Fock, Leipzig.

Erscheint monatlich zwei Mal. Preis vierteljährlich 4 Mk.

Die Invaliditäts- und Alters-Versicherung im Deutschen Reiche.

Insertionsgebühr die 5spaltige Zeile oder deren Raum 50 Pf.

Zeitschrift für die Durchführung, Förderung und Weiterbildung der Gesetzgebung auf dem Gebiete der Invaliditäts- und Altersfürsorge.

Sammlung amtlicher Materialien und Quellen der Reichs- und Bundesstaats-Gesetzgebung.

Unter Mitwirkung von Privatdozent Dr. Bornhak-Berlin, Rechtsanwalt Dr. Fuld-Mainz, Direktor Gebhard-Lübeck, Vorsitzender der Hanseat. Versicherungsanstalt, Amtsrichter Kulemann-Braunschweig, Prof. v. Kirchenheim-Heidelberg, Oberbergrath Kratz, Vorsitzender der Versicherungsanstalt für Schlesien in Breslau, Oberbürgermeister Ohly-Darmstadt, Regierungsrath Pfeiffer-Speyer, Privatdozent Dr. Piloty-Würzburg, Landgerichtsrath Stenglein-Mühlhausen, Prof. Freiherr v. Stengel-Würzburg und anderer hervorragender Rechtslehrer, Verwaltungsbeamten und Richter.

Herausgegeben von Ministerialsecretär Fey und Regierungsrath Dr. Zeller zu Darmstadt.

Bestellungen auf diese Zeitschrift nehmen die Expedition in Mainz (Ludwigstraße 10), sämmtl. Postämter (Postzeitungspreisliste Nr. 3072), sowie jede Buchhandlung entgegen.

Soeben ist erschienen:

Das Reichsgesetz, betr. die Invaliditäts- und Altersversicherung vom 22. Juni 1889. Nebst Anhang, enth. die neuesten Ausführungsverordnungen ꝛc. **Textausgabe** mit Anmerkungen und Sachregister zum praktischen Gebrauch von **W. Stenglein,** Landgerichtsrath. 1891. Cart. M. 1,20.

Verlag von Franz Vahlen in Berlin.
W., Mohrenstraße 13/14.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 17 und 18. Berlin, 6. März. 1891.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 145. — Bernhard Hartmann. S. 145. — Vom Reichsgericht. S. 146.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Der Zeitpunkt der Einziehung der Jahresbeiträge für das Geschäftsjahr 1890/91 naht heran. Wir haben schon bei Versendung des neusten Mitgliederverzeichnisses auf den hohen Bedarf hingewiesen, welchen der Unterstützungsfond beansprucht. Der Vorstand vermag sich nur schwer dazu entschließen, eine Erhöhung der Jahresbeiträge zu beantragen und so dem Unterstützungsfond einen Mehrbetrag zuzuführen. Andrerseits bestehen Bedenken, die Zinsen des Kapitalgrundstocks zeitweilig dem Unterstützungsfond zu überweisen. Deshalb haben wir schon früher an die besser gestellten Kollegen die Bitte gerichtet, den Unterstützungsfond durch freiwillige Beiträge zu kräftigen. Zu unserer Genugthuung ist unser Wunsch nicht unerhört geblieben. Die von einzelnen Kollegen gesandten Geschenke betragen bis jetzt etwa 1000 Mark. Wir danken den Gebern, insbesondere den Kollegen in Berlin, Bromberg, Danzig, Frankfurt am Main und Stuttgart, welche mit gutem Beispiele vorangegangen sind.

Die Beiträge der Anwaltskammern belaufen sich bis jetzt auf 13 450 Mark. Wir hoffen, daß auch der Kreis dieser Beitragsleistungen für das laufende Geschäftsjahr noch nicht abgeschlossen sein werde.

Die Herren Vorstandsmitglieder der Anwaltskammern und die Herren Vertrauensmänner, welchen allen die von uns über die einzelnen Unterstützungsfälle erstatteten genauen Berichte vorliegen, werden dringend gebeten, unter vertraulicher Darlegung des Inhaltes jener Berichte die Kräftigung des Unterstützungsfonds nachdrücklichst zu fördern.

Beiträge für den Unterstützungsfond müssen als solche besonders bezeichnet sein.

Leipzig, im Februar 1891.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Mecke.

Schriftführer.

Bernhard Hartmann.

Am 5. Februar 1891 verschied zu Nürnberg der Rechtsanwalt Bernhard Hartmann; mit ihm wurde ein hervorragender Jurist, ein allgemein geachteter Mann von gründlichem Wissen und reinem Charakter, eine Zierde des Anwaltsstandes zu Grabe getragen.

Geboren zu Würzburg am 22. Dezember 1839 wandte er sich nach Vollendung seiner Studien und der vorgeschriebenen Vorbereitungsthätigkeit der Advokatur zu und war als Rechtsconcipient zunächst in der Kanzlei des Hofraths Streit zu Würzburg, dann bei seinem Freund und Schwager, dem unvergeßlichen Wolf Frankenburger thätig und wußte schon als Concipient die allgemeine Hochachtung durch sein Wissen und seine rednerische Begabung zu erwerben. Im Jahre 1873 wurde er zum Königlichen Advokaten in Nürnberg ernannt und er verstand es trotz der strengen Anforderungen, die eine stets wachsende hervorragende Praxis an seine Arbeitskraft stellte, auch der Wissenschaft weiter zu dienen. So fand er bald den Weg zu selbstständigem schriftstellerischen Schaffen auf dem Gebiete der Rechtswissenschaft, dem dann auch eingehende Forschungen und Einzelschriften aus dem Bereiche besonders der Culturgeschichte seiner fränkischen Heimath folgten.

Von seinen juristischen Schriften sei hier der Commentar zum bayerischen Zwangsenteignungsgesetz (Würzburg, Stuber 1879), der Commentar zur Wechselordnung (Berlin, Heymann 1882) und vor allem sein vielbenutzter Commentar zum Anfechtungsgesetz (Berlin, Carl Heymanns Verlag) genannt, welch letzteres Buch bereits in 4. Auflage vergriffen ist und dessen 5. Auflage er noch bis in seine letzten Tage auf dem Siechbette arbeitend vorzubereiten und zu fördern suchte.

Vom deutschen Anwaltverein in den Ausschuß für Begutachtung des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs gewählt, hat er diesem allen unseren Lesern bekannten Unternehmen seine regste Thätigkeit gewidmet und selbst insbesondere den IV. Abschnitt des Rechtes der Schuldverhältnisse und das Einführungsgesetz in ebenso scharfsinniger als maßvoller Weise kritisch begutachtet.

Auch als Politiker war Hartmann in hervorragender Weise thätig; er war Mitglied des Landesausschusses der deutschen freisinnigen Partei in Bayern. Unvergeßlich wird jedem Hörer die herrliche formvollendete Rede sein, mit der er, selbst

Digitized by Google

schon den Keim schwerer, tückischer Erkrankung in sich tragend, am 18. Oktober 1889 vor einer zahllosen Festversammlung das Andenken der Völkerschlacht bei Leipzig und Kaiser Friedrichs feierte.

Leider wußte alle diese unermüdliche Thätigkeit, die rastlose Bethätigung schaffenfreudiger Lebenskraft damals schon weder seine Familie und Freunde, noch ihn selbst darüber zu täuschen, daß ihm das dunkle Loos geworfen sei. Dasselbe tückische und aller ärztlichen Kunst entrückte Nierenleiden, das seinen Freund und Schwager Frankenburger vor 1½ Jahren dahin gerafft hatte, ergriff auch ihn trotz sorgsamster Pflege zu langem schmerzhaften Siechthum.

Am 5. Februar entschlummerte er sanft und wurde Tags darauf unter außerordentlich zahlreicher Betheiligung zur letzten Ruhe bestattet. Justizrath Josephthal legte an seinem Grabe im Auftrage der Vorstandschaft des deutschen Anwaltvereins den wohlverdienten Lorbeerkranz nieder und gedachte des Geschiedenen, selbst zu Thränen gerührt, mit rührenden Worten, als einer Zierde und eines Lehrers des Anwaltstandes, während Collega Beck und Andere den Politiker und den Rechtsfreund in warmen Ansprachen feierten. Möge er in Frieden ruhen!

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 19.—28. Februar 1891 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Die vereinigten C. S. des R. G. haben in der Sitzung vom 9. Februar 1891 beschlossen, daß eine successive Festsetzung der zu erstattenden Prozeßkosten durch die C. P. O. nicht ausgeschlossen sei. V. C. S. i. S. Kasperski c. Kasperski vom 18. Februar 1891, B Nr. 145/90 V.

2. Nach Ausweis des bei den Akten befindlichen Originals der Zustellungsurkunde ist der Kostenfestsetzungsbeschluß des L. G. vom 1. Dezember 1890 dem Anwalt der Bekl. am 5. Dezember zugestellt. Das O. L. G. an sich ist befugt und verpflichtet, die erst am 20. Dezember, mithin bei Zugrundelegung des 5. Dezember als Zustellungstages um einen Tag zu spät eingegangene Beschwerde als unzulässig zu verwerfen. Nach der Anlage der gegenwärtig erhobenen Beschwerde ist aber in der dem Anwalt der Bekl. zugestellten Abschrift der Zustellungsurkunde der 6. Dezember als Tag der Zustellung angegeben. Bei dieser Sachlage muß die beim O. L. G. eingegangene Beschwerde als rechtzeitig erhoben angesehen werden. An und für sich ist freilich dem Original der Vorzug vor der Abschrift zu geben. Wenn aber die dem Anwalt zugestellte Abschrift der Zustellungsurkunde von dem Original abweicht und er dadurch zu einer Versäumniß verleitet wird, so muß, wie dies bereits früher vom R. G. ausgesprochen ist (Entsch. Bd. 4 S. 434) und auch in den Motiven zur C. P. O. (Hahn, Materialien Bd. I S. 231) hervorgehoben wird, die Abschrift entscheidend sein, da diese für den Empfänger das Original bildet. Wie die von hier aus eingezogene Erklärung des Gerichtsvollziehers R. ergiebt, beruht die Angabe im Original der Zustellungsurkunde, daß der Kostenfestsetzungsbeschluß auch dem Anwalt der Bekl. am 5. Dezember zugestellt sei, während in Wirklichkeit die Zustellung an diesen am 6. Dezember erfolgt ist, auf einem Versehen des genannten Gerichtsvollziehers. Da dies Versehen als ein grobes anzusehen ist, so erscheint es nach § 97 C. P. O. gerechtfertigt, die dadurch entstandenen Kosten, d. h. die durch die Beschwerde an das R. G. entstandenen Kosten dem Gerichtsvollzieher R. aufzuerlegen. III. C. S. i. S. Francke c. Sichtau vom 4. Februar 1891, B Nr. 2/91 III.

3. Was die Frage betrifft, ob der Umstand, daß die jetzt abgeurtheilten Ansprüche sich als eine nach § 240 Ziffer 2 der C. P. O. zulässige Erweiterung des Klagantrags darstellen, dazu führt, daß bezüglich dieser Ansprüche die Verjährung als unterbrochen zu erachten sei, so ist auch dies von dem O. L. G. mit Recht verneint worden. Die Verneinung ergiebt sich theils aus allgemeinen Erwägungen, theils aus ausdrücklichen Bestimmungen der C. P. O. In ersterer Richtung kommt Folgendes in Betracht. Nach der ganzen Natur der Sache ist die Frage, ob die Prozeßordnung Jemanden die rechtliche Befugniß gewährt, einen Anspruch, welcher in der Klage (beziehungsweise mit Erhebung der Klage) noch nicht geltend gemacht worden, gleichwohl in dem nämlichen Rechtsstreit unter dem Gesichtspunkt einer Klagerweiterung zum Austrag bringen zu lassen, durchaus verschieden von jener, ob, nachdem von dieser Befugniß Gebrauch gemacht worden ist, diesem Umstand hinsichtlich der Unterbrechung der Verjährung für den erst mit der Klagerweiterung geltend gemachten Anspruch die Wirkung zukommt, wie wenn dieser Anspruch schon in der Klage (beziehungsweise mit Erhebung der Klage) geltend gemacht worden wäre; in dem ersteren Falle handelt es sich um Regelung prozessualischer Befugnisse, in dem zweiten um Feststellung der Folgen eines Vorgangs für das materielle Recht. Es kann daher schon deshalb nicht aus der Regelung der ersteren ein Schluß auf die Beantwortung der zweiten gezogen werden. Ferner kann nicht bezüglich der Unterbrechung der Verjährung in fictiver Weise einem Umstande, welcher sich nicht in einer gewissen Zeit in einer gewissen äußeren Form ereignet hat, eine rechtliche Bedeutung zukommen, wie wenn er sich bereits in einer gewissen früheren Zeit in einer gewissen äußeren Form ereignet hätte. Die Unterbrechung der Verjährung kann nur durch einen äußerlich in die Erscheinung tretenden Vorgang und von da an erfolgen. Liegt dieser Vorgang im Gebiet der Klagerhebung, so muß er daher dem Anspruchsverpflichteten den Willen des Anspruchsberechtigten äußerlich erkennbar machen, was an ihn verlangt wird und nur hinsichtlich des Verlangten kann durch den bezüglichen Vorgang eine Unterbrechung der Verjährung eintreten; für das, was mit der Klagerhebung nicht verlangt wird, fehlt es an dem äußerlich in die Erscheinung tretenden Akt, aus welchem ein Anforderungswillen für den Anspruchsverpflichteten erkennbar wäre. Mit diesen allgemeinen Erwägungen stimmen die einzelnen positiven Bestimmungen der C. P. O. überein, welche das Gegentheil der Fiction der Rückwirkung der Klagerweiterung bezüglich der Unterbrechung der Verjährung auf den Zeitpunkt der Erhebung der Klage er-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

geben. Die C. P. O. hat mit § 239 nicht blos bezüglich des Zeitpunkts, von welchem an die Wirkungen der Rechtshängigkeit eintreten, sondern auch bezüglich des Zeitpunktes, von welchem „alle Wirkungen, welche durch die Vorschriften des bürgerlichen Rechts an die Anstellung, Mittheilung oder gerichtliche Anmeldung der Klage, an die Ladung oder Einlassung des Bekl. geknüpft werden," eintreten, einheitliches Recht geschaffen, und zwar diesen Zeitpunkt für beide — jedoch nach § 239 unbeschadet der Vorschrift des § 190 der C. P. O. — mit dem nämlichen Akte eintreten lassen. Für die Regel ist dieser Zeitpunkt, beziehungsweise Akt, nach §§ 235 und 239 der C. P. O. die Erhebung der Klage (sonach gemäß § 230 der C. P. O., die Zustellung des in § 230 näher bezeichneten Schriftsatzes). Für die Fälle „eines erst im Laufe des Prozesses erhobenen Anspruchs" ist durch § 254 der C. P. O. dieser Zeitpunkt besonders normirt (wobei vermöge des bereits in § 239 der C. P. O. zum Ausdruck gekommenen Grundsatzes der Abhängigmachung der Wirkungen der Rechtshängigkeit und der anderen in § 239 bezeichneten Wirkungen von ganz dem nämlichen Akte es nur der Erwähnung der „Rechtshängigkeit" bedurfte) und zwar dahin, daß als solcher der Zeitpunkt bezeichnet wurde, in welchem der Anspruch in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht wurde. Die Bestimmung des § 254 der C. P. O. umfaßt aber auch einen solchen erst im Laufe des Prozesses erhobenen Anspruch, welcher sich als eine nach § 240 Ziffer 2 der C. P. O. zulässige Erweiterung des Klagantrags darstellt. II. C. S. i. S. Hirschler c. Bad. Fiskus vom 30. Januar 1891, Nr. 269/90 II.

4. Daß der Richter der schwurpflichtigen Partei den Eid in der Ueberzeugungsform auch über solche von ihr behauptete Thatsachen auferlegen kann, welche ihre eigenen Handlungen betreffen, hat das R. G. bereits wiederholt ausgesprochen. I. C. S. i. S. Dieckmann c. Emmerich vom 11. Februar 1891, Nr. 314/90 I.

5. Durch das Urtheil vom 14. Juli 1890 ist „Unter Zurückweisung der Berufung im Uebrigen" die Norm des vom L. G. auferlegten Eides vervollständigt worden durch Hervorhebung der Ernstlichkeit des Hauskaufes, durch Beifügung der Höhe des Einbringens und durch Aufzählung der hier möglichen Bestandtheile desselben. Obgleich die Eidesfolgen unverändert geblieben sind, liegt darnach gleichwohl ein vom B. G. erlassenes bedingtes Urtheil vor; denn der Eintritt dieser Folgen ist von weiteren Thatsachen abhängig gemacht, wie denn auch, wenn etwa Anträge gemäß § 431 C. P. O. gestellt würden, die Entscheidung darüber sachgemäß nur von demjenigen Gerichte erfolgen könnte, welches die Eidesnorm endgültig festgestellt hat. II. C. S. i. S. Goldenberg c. Goldenberg vom 13. Februar 1891, II Nr. 21/90 II.

6. Streitig ist bei der Berechnung der Revisionssumme, ob der erste Satz des § 4 C. P. O. wortgemäß oder nur entsprechend anzuwenden, ob namentlich auch hier der Zeitpunkt der Erhebung der Klage oder ein anderer entsprechender Zeitpunkt entscheidend ist. Darüber aber herrscht allseitiges Einverständniß, daß in Gemäßheit des zweiten Satzes des § 4 Zinsen, welche als Nebenforderungen geltend gemacht sind und auch noch in der Revisionsinstanz als solche geltend gemacht werden, bei der Berechnung der Revisionssumme ebenso unberücksichtigt bleiben müssen wie bei der Werthsberechnung für die Zuständigkeit. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 1 S. 228, Bd. 7 S. 326, Bd. 9, S. 410 u. f. w.). VI C. S. i. S. Gatz c. Ely vom 12. Februar 1891, Nr. 14/91 VI.

7. Die Entscheidung des B. G. beruht auf einer von der landgerichtlichen abweichenden Auslegung des zwischen dem Großherzogthum Baden und dem vormaligen Königreich Frankreich geschlossenen Grenzvertrags vom 5. April 1840 (Bad. Reg. Bl. Nr. XIX), insbesondere des Art. 5 dieses Vertrags, welcher sich als Vollzugsvertrag zu § 5 des Art. 3 des Pariser Friedens vom 30. Mai 1814 und des § 2 des Art. 1 des Pariser Friedens vom 20. November 1815, die sich auf die Hoheitsgrenze zwischen Frankreich und Baden und auf die Feststellung der Eigenthumsverhältnisse der Rheininseln beziehen, darstellt. Derselbe ist an die Stelle eines ähnlichen früheren Vertrags (vom 30. Januar 1827) getreten und in unbestrittener Geltung geblieben, nachdem das Deutsche Reich durch die Einverleibung des Grenzlands Elsaß-Lothringen in die Rechte von Frankreich eingetreten ist. Er enthält eine Reihe von Rechtsnormen, namentlich auch in dem noch näher zu behandelnden Art. 5, welche für das Gebiet der kontrahirenden Staaten beziehungsweise für das Gebiet des Großherzogthums Baden und des Reichslands Elsaß-Lothringen Geltung haben, womit die Voraussetzung des § 511 der C. P. O. gegeben ist. An der Revisibilität dieser Rechtsnormen kann mit Rücksicht auf § 1 der Kaiserlichen Verordnung vom 28. September 1879 nicht etwa aus dem Grunde gezweifelt werden, weil die Voraussetzung ihrer Geltung „für den ganzen Umfang mindestens zweier Deutscher Bundesstaaten oder zweier Provinzen Preußens oder einer Preußischen Provinz und eines anderen Bundesstaats" insofern nicht vorliege, als Elsaß-Lothringen nach staatsrechtlichen Grundsätzen nicht als Deutscher Bundesstaat zu betrachten sei. Im Sinne der angeführten Kaiserlichen Verordnung gilt auch das Reichsland als Bundesstaat. „Jeder deutsche Staat", besagen die Motive, „erscheint als ein selbstständiges Rechtsgebiet. Insofern eine Rechtsnorm außerhalb des Staats, in dessen ganzem Umfang sie Geltung hat, in dem ganzen Umfang eines anderen Staates oder einer ganzen Preußischen Provinz in Geltung getreten ist, wird anzuerkennen sein, daß die Norm mehr allgemeinen als partikulären Charakters und deshalb nach dem Grundgedanken der reichsgesetzlichen Vorschrift der Beurtheilung des R. G. nicht zu entziehen ist." II. C. S. i. S. Schützenberger c. Schaller vom 6. Februar 1891, Nr. 273/80 II.

8. In den allgemeinen Versicherungsbedingungen, welche die Grundlage des Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien — lex contractus — bilden, heißt es unter § 15 Abs. 1: „An dem Orte, wo die Versicherungsurkunde ausgestellt ist, wird die dem Versicherten zu gewährende Entschädigungssumme binnen Monatsfrist, nachdem ihr gesammter Betrag und die Verbindlichkeit der Bank zur Zahlung derselben durch Anerkenntniß beider Theile, Vergleich oder rechtskräftiges Urtheil festgestellt ist, baar gezahlt. Zur Vergütung von Zinsen auf die Entschädigungssumme ist die Bank erst von dem Tage an verbunden, an welchem sie sich nach Ablauf jenes Monats im Verzuge der Zahlung befinden würde." Der II. R. erachtet, daß dieser Paragraph dem Verlangen von Prozeßzinsen nicht im Wege stehe,

Digitized by Google

da er dahin auszulegen, er solle nichts anderes bestimmen, als daß die Versicherungsgesellschaft während der bezüglichen Frist nicht zwangsweise zur Zahlung angehalten werden könne. Durch diese Auslegung sind prozessuale und materielle Rechtsnormen verletzt. Offenbar nämlich kann sich die Auslegung nur auf den ersten, nicht auf den zweiten Satz jenes Absatzes beziehen; und wäre letzteres gleichwohl in der Absicht des B. R. gelegen, so würde es hierfür gänzlich an Gründen gebrechen. Die Auslegung des B. R. ist aber eine, bei dem klaren Wortlaute jenes zweiten Satzes völlig unmögliche; denn unzweideutiger kann die Vertragsbestimmung nicht gefaßt sein, daß die Versicherungsgesellschaft vor Ablauf eines Monates nach Feststellung der Entschädigungspflicht und Summe mit deren Zahlung nicht in Verzug sich befinde und daher früher zu irgend welcher Zinsvergütung nicht verpflichtet sei. Diese klare Vertragsbestimmung entzieht sich daher jeder, dem Wortlaute widersprechenden, Auslegung und umfaßt gegenüber dem Umstande, daß Prozeßzinsen gleichfalls Verzugszinsen sind, auch die Prozeßzinsen. Es könnte sich daher nur fragen, ob eine solche Vertragsbestimmung den guten Sitten oder dem Gesetze zuwiderlaufe. Aber auch diese Frage ist zu verneinen, wie schon vom R. O. H. G. — vergl. Bd. VI S. 412 ff. — und von verschiedenen Senaten des R. G. mehrmals ausgesprochen worden ist. Vergl. R. G. Entsch. Bd. VI S. 198 ff. Bd. VIII S. 170, dann Urtheil III. Civilsenats vom 10. Februar 1888 in der Sache Rep. Nr. III. 265/87. Es genügt, auf die dortigen Ausführungen Bezug zu nehmen. VI. C. S. i. S. Westdeutsche Versich. A. Bank c. Nahr vom 19. Januar 1891, Nr. 255/90 VI.

9. Die Bekl. sind durch rechtskräftiges Erkenntniß verurtheilt, nach ihrer Wahl die oben angegebene Summe zu zahlen, oder das fragliche Grundstück dem Kl. aufzulassen. Gegen den vom Kl. gemäß § 773 der C. P. O. gestellten Antrag läßt sich zunächst nicht einwenden, daß es der Vornahme einer Handlung durch einen Dritten nicht bedürfe, sondern daß die Auflassungserklärung der Bekl. durch das Urtheil ersetzt werde, und daß mithin § 779 der C. P. O. Anwendung finde. Denn letzteres Gesetz trifft nur zu, wenn der Verpflichtung des Verurtheilten durch die Abgabe der Willenserklärung allein genügt werden kann, und das findet hier nicht statt, da den Schuldnern die Wahl zwischen mehreren Leistungen zusteht, und es also von ihrem Willen abhängt, durch welche der beiden Leistungen sie dem Urtheil genügen wollen. Das R. G. hat ferner angenommen, daß der durch das rechtskräftige Urtheil geschaffene vollstreckbare Titel dem Kl. die Befugniß gewährt, eine jede der in der Urtheilsformel enthaltenen Alternativen zur Vollstreckung zu bringen. (Vgl. Eccius, Preußisches Privatrecht § 65 Note 31, 5. Auflage Bd. I S. 387). Aus diesem Grundsatz folgt jedoch nicht, daß das Wahlrecht des Schuldners durch seinen Vorzug oder durch die Vollstreckbarkeit des Urtheils auf den Gläubiger übergeht. Der Schuldner kann vielmehr auch nach der Rechtskraft des Urtheils und jedenfalls — was hier allein in Frage steht, vor dem Antrage des Gläubigers auf Zwangsvollstreckung von seinem Wahlrecht Gebrauch machen. Seine Lage hat sich nach dem Erlaß des Urtheils nur insofern geändert, als er durch die Erklärung allein, welche der mehreren Alternativen er wählen wolle, seiner judikatmäßigen Pflicht, zu wählen und zu leisten, noch nicht genügt. Er kann vielmehr durch die Wahl der einen Alternative die auf die andere gerichtete Zwangsvollstreckung des Gläubigers nur abwenden, wenn er der getroffenen Wahl gemäß leistet. Im vorliegenden Falle behaupten die Bekl., daß sie vor dem Antrage des Kl. an das Prozeßgericht auf Ertheilung der Vollstreckungsklausel behufs Auflassung des Grundstücks die Zahlung der judikatmäßigen Schuld gewählt und erfüllt haben. Es unterliegt keinem Zweifel, daß dieser Einwand an sich zulässig und erheblich ist, und daß der Anspruch des Kl. auf Auflassung wegfällt, wenn die Behauptung der Bekl. richtig ist. Es fragt sich nur, in welcher Weise die Bekl. ihre Einrede prozessualisch geltend machen müssen. Eine ausdrückliche Bestimmung der C. P. O. für diesen Fall fehlt. Geht man davon aus, daß der Gläubiger bei alternativer Verurtheilung des Schuldners jede Leistung unter Vollstreckungszwang stellen kann, so braucht er vor dem Antrage auf Vollstreckung der einen Alternative nicht erst die im § 667 der C. P. O. gegebene Klage auf Ertheilung der Vollstreckungsklausel anzustellen. Ebenso wenig läßt sich § 664 der C. P. O. anwenden, weil die Vollstreckbarkeit des Urtheils nach seinem Inhalt nicht von dem Beweise weiterer Thatsachen abhängt. Auch der § 664 der C. P. P., welcher von der Vollstreckbarkeit des Urtheils gegen Rechtsnachfolger handelt, trifft hier nicht zu. Es bleibt deshalb nur übrig, bei der Vollstreckung von Urtheilen auf eine vom Schuldner zu wählende Alternative dieselben Vorschriften zur Anwendung zu bringen, welche § 686 der C. P. O. für Einwendungen bestimmt, welche den durch das Urtheil festgestellten Anspruch selbst betreffen, d. h. den Schuldner mit seiner Einrede, er habe gewählt, und der Wahl gemäß geleistet, zur Klage zu verweisen. V. C. S. i. S. Czienkowski c. Oleich vom 4. Februar 1891, Nr. 143/90 V.

10. Gegenüber der auf die Widerklage ergangenen Entscheidung wirft die Revision dem Vorderrichter vor, im Widerspruch mit § 259 C. P. O. nicht erwogen zu haben, daß seine Abweisung der Klage inhaltlich nur eine solche zur Zeit sei und den Grund des Anspruches nicht berühre, und weiterhin nicht erwogen zu haben, ob durch eine solche Entscheidung die Voraussetzungen des § 814 C. P. O. überhaupt berührt wurden, oder bis zur Erlangung eines vollstreckbaren Titels und der demnächstigen Definitiventscheidung fortbestanden. Dieser Vorwurf erweist sich indessen als völlig ungerechtfertigt. Denn der Kl. hat sein Gesuch um Erlaß einer einstweiligen Verfügung lediglich auf seinen Klagevortrag gestützt und in den Vorinstanzen nicht geltend gemacht, daß die zufolge jenes Gesuches erlassene Anordnung auch für den Fall der Abweisung der jetzt erhobenen Klage aus irgend welchen sonstigen Gründen aufrecht zu erhalten sein möchte. Er hat vielmehr bei der Berufungsverhandlung seinen Antrag auf Abweisung der Widerklage ausweislich des Thatbestandes damit zu begründen versucht, daß das erwirkte Veräußerungsverbot ein Anner der Klage sei, „das mit rechtskräftiger Abweisung derselben von selbst wegfalle," vorher aber nur durch Widerspruch zu beseitigen sei. Danach hatte der Vorderrichter keinen Anlaß, in die von der Revision vermißten Erwägungen einzutreten. Daß aber die Vorschrift des § 807 C. P. O. hier Anwendung finde, bezweifelt die Revision ohne Grund. Solche Anwendung ist nach § 815 daselbst nur insoweit ausgeschlossen, als die nachfolgenden Paragraphen abweichende Vorschriften enthalten. Wenn nun

Digitized by Google

der § 818 verordnet, daß die Aufhebung einer einstweiligen Verfügung gegen Sicherheitsleistung nur unter besonderen Umständen gestattet werden kann, so wird hierdurch allerdings auch die Anwendbarkeit des § 807 auf einstweilige Verfügungen in gewisser Beziehung eingeschränkt. Der Satz aber, auf welchen es hier allein ankommt, daß nämlich nach der Bestätigung des Arrestes wegen veränderter Umstände, insbesondere wegen Erledigung des Arrestgrundes, die Aufhebung des Arrestes beantragt werden kann, findet in vollem Umfange auf die Aufhebung von einstweiligen Verfügungen entsprechende Anwendung. VI. C. S. i. S. Erdmann c. Eyselée vom 2. Februar 1891, Nr. 194/90 VI.

Zur Konkursordnung und dem Anfechtungsgesetz.

11. Der § 23 Nr. 1 K. K. O. setzt nach seinem Wortlaute voraus, daß die Konkursgläubiger „durch die Eingehung" der anzufechtenden Rechtsgeschäfte benachtheiligt worden sind. Es genügt daher nicht, wenn die Benachtheiligung der Konkursgläubiger erst nach Eingehung des Geschäfts durch die späteren Schicksale der Gegenleistung, insbesondere durch die Verfügungen des Gemeinschuldners über selbige erfolgt ist. Die Richtigkeit dieser aus dem Wortlaut sich ergebenden Auslegung des § 23 Nr. 1 cit. wird durch die Entstehungsgeschichte bestätigt. Die Motive zu dem dem Reichstage vorgelegten Entwurfe führten aus, daß man bei Abschaffung der entsprechenden Bestimmung des Entwurfs von dem soeben angegebenen Gedanken über die Bedeutung der Vorschrift ausgegangen sei, und in der Reichsjustizkommission ist gerade, um dieses unzweideutig zum Ausdruck zu bringen, dem § 23 Nr. 1 cit. die gegenwärtige Fassung gegeben. (Vergl. Hahn, Materialien S. 121 und 534.) Diese Ansicht ist auch überwiegend in der Literatur vertreten (vergl. v. Völderndorff, K. K. O. I, S. 322, Sarwey, K. K. O. S. 155, Stieglitz, K. K. O. S. 133, Petersen und Kleinfeller, K. K. O. S. 114, 115, v. Wilmowski, K. K. O. Note 3 zu § 23). Darnach kann der Umstand allein, daß die Gegenleistung für eine von dem Gemeinschuldner nach der Zahlungseinstellung veräußerte Sache nicht an die Konkursmasse gelangt ist, nicht genügen, um eine Benachtheiligung der Konkursgläubiger im Sinne des § 23 Nr. 1 K. K. O. darzuthun, und im Uebrigen ist die Feststellung des B. G., daß die Konkursgläubiger durch den fraglichen Vertrag nicht benachtheiligt seien, von der Revision nicht angefochten und, soweit ersichtlich, nicht rechtsirrthümlich. Die Revision beruft sich auf die in Bd. 18 S. 122 ff. der Sammlung abgedruckte Entsch. des 5. C. S. des R. G. Diese Entscheidung betrifft aber die Anwendung des § 24 Nr. 2 K. K. O. Es braucht daher hier nicht erörtert werden, ob die Ausführungen in dieser Entscheidung in allen Punkten mit den obigen in Uebereinstimmung stehen. VI. C. S. i. S. Nuthmann Konkurs c. Timme vom 5. Februar 1891, Nr. 260/90 VI.

12. Allgemein muß nach § 52 A. L. R. Thl. I Tit. 4 eine Willenserklärung, woraus Rechte und Verbindlichkeiten entstehen sollen, ernstlich sein, und können nach § 70 Thl. I Tit. 11 Geschäfte, bei welchen ein Kaufpreis nur zum Schein festgesetzt worden, nach den Regeln des Kaufes nicht beurtheilt werden. Allein keine dieser beiden Vorschriften trifft eine Entscheidung der Frage, von wem und unter welchen Voraussetzungen ein zwischen anderen Personen vereinbartes Scheingeschäft angefochten werden kann. Daß solche Anfechtung nicht jedem, sondern nur demjenigen gestattet sein kann, welcher ein eigenes wirkliches Interesse hat, ist in dem angezogenen Reichsgerichtsurtheil ausdrücklich betont. „Wenn aber jemand," heißt es sodann wörtlich in diesem Urtheil, „gegen einen Anderen, und zwar gegen eine im Zustande der Vermögensunzulänglichkeit oder Zahlungsunfähigkeit sich befindende Person, eine Forderung rechtskräftig erstritten hat, so hat er auch ein ihm regelmäßig nicht zu bestreitendes Recht, aus dem Vermögen des Schuldners seine Befriedigung zu verlangen. Dieses Recht genügt, Rechtshandlungen anzugreifen, vermittels welcher der Schuldner, ohne die Absicht der Veräußerung, Vermögensobjekte an einen Dritten nur scheinbar veräußert, um sie den Angriffen einer Gläubiger zu entziehen." Danach macht das Urtheil, ebenso wie der Vorderrichter, das Recht des Gläubigers zur Anfechtung des Scheingeschäftes von der vorherigen Erlangung eines vollstreckbaren Titels gegenüber dem Schuldner in unzweideutiger Weise abhängig, und wenn dort später bemerkt ist, es müsse „jedem Gläubiger freistehen", die Simulation zu beweisen und die zum Schein veräußerte Sache „als nicht aus des Schuldners Eigenthum herausgetreten, sondern als fortwährend in dessen Eigenthumsbesitze verblieben zum Verkauf zu bringen," so kann kein Zweifel darüber bestehen, daß auch hier nur diejenigen Gläubiger gemeint sind, bei welchen die vorher bezeichneten Voraussetzungen zutreffen, welche also bereits einen vollstreckbaren Titel gegenüber dem Schuldner erlangt haben. Gegen die Richtigkeit der gedachten Entscheidung des R. G. sind in der Literatur vielfach Bedenken erhoben worden, dieselben bewegen sich jedoch durchweg nicht in der vom Kl. vertretenen, sondern in der entgegengesetzten Richtung, indem geltend gemacht wird, daß auch diejenigen Gläubiger, welchen ein vollstreckbarer Titel zur Seite steht, ein Recht auf Befriedigung aus einzelnen Vermögensgegenständen des Schuldners noch nicht erlangt haben und deshalb zur Anfechtung von Scheinveräußerungen nicht kraft eigenen Rechts, sondern nur auf Grund einer Pfändung der dem Schuldner in Folge der Simulation zustehenden Ansprüche legitimirt seien. Auf diese Bedenken braucht hier nicht näher eingegangen zu werden; denn keinesfalls liegt ein Anlaß vor, die Anfechtungsbefugniß über die in dem mehrerwähnten Urtheil gezogenen Schranken auszudehnen und auch solchen Gläubigern beizulegen, welche einen vollstreckbaren Titel und damit ein Recht auf Zwangsvollstreckung in die dem Schuldner gehörigen Gegenstände noch nicht erlangt haben. VI. C. S. i. S. Erdmann c. Eyselée vom 2. Februar 1891, Nr. 194/90 VI.

II. Das Wechselrecht.

13. Der Kl. ist berechtigt, von den Bekl. die Ausantwortung des auf sie gezogenen und ihnen zur Annahme überschickten Wechsels zu verlangen. Die Bekl. dagegen sind nicht befugt, die Herausgabe deshalb zu verweigern, weil sie vor der Rücksendung des Wechsels von Umständen Kenntniß erhielten, welche ihnen räthlich erscheinen ließen, die erfolgte Annahme des Wechsels zu widerrufen. Nach Art. 21 Abs. 4 der W. O. ist die den Bezogenen verpflichtende Handlung — wie das R. G. wiederholt entschieden hat — mit der Niederschrift des Annahmevermerks beendet, der Bezogene also auch schon dann gebunden, wenn er den Wechsel noch besitzt. So den Abs. 4 zu verstehen, obwohl darin nur bestimmt ist: „Die einmal

erfolgte Annahme kann nicht wieder zurückgenommen werden", dazu führt zunächst die Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Das Pr. L. R., welches den Vorschriften des Art. 21 zu Grunde liegt, erkannte den obigen Rechtssatz unumwunden an. Nach § 997 Thl. II Tit. 8 konnte „der Bezogene die einmal geschehene Acceptation nicht wieder zurücknehmen, noch auf dem Wechsel ausstreichen" (was doch regelmäßig nur möglich war, so lange er noch den Wechsel innehatte) und nach § 998 l. c. „blieb er aus der Acceptation verhaftet, auch wenn er das Letztere gethan" hatte. Auf diese Paragraphen nehmen die Motive des Entwurfs der W. O. zu Art. 21 Bezug, um die Unzulässigkeit der Zurücknahme einer einmal geschehenen Acceptation darzulegen. Offenbar sollte also das frühere ausdrückliche Verbot des Ausstreichens der Annahme aufrecht erhalten bleiben. Die Wiederaufnahme des Verbots konnte auch für entbehrlich gelten, wenn dem Ausdrucke „Annahme" im Abs. 4 des 21. Art. der W. O. die Bedeutung der Niederschrift des Annahmevermerks beigelegt wird, und der Abs. 2 des § 21 des Entwurfs lautete genau so, wie der 4. Abs. des Art. 21. Bei der Berathung der W. O. äußerte allerdings der Referent, er könne darin etwas Unbefugtes nicht finden, daß der Bezogene, noch ehe er den Wechsel zurückgegeben habe, einem bereits geschriebenen Accepte abändernde oder einschränkende Zusätze beifüge. Diese Bemerkung wurde auch nicht bestritten, ebensowenig aber gebilligt. Sie hat darum für die Auslegung keinen Werth. Außerdem spricht der Wortlaut des Art. 21 für die engere Auslegung. Nach Abs. 2 und 3 „gilt" jede auf den Wechsel geschriebene und von dem Bezogenen unterschriebene Erklärung, sofern darin nichts Gegentheiliges ausgesprochen ist, ebenso die bloße Namens- oder Firmenzeichnung des Bezogenen auf der Vorderseite des Wechsels „für eine unbeschränkte Annahme". Hier bedeutet somit das Wort „Annahme" nichts weiter, als die Niederschrift des Acceptes. Dasselbe Wort müßte sonach in dem unmittelbar darauf folgenden Absatze in einem weiteren Sinne gebraucht sein, wenn darunter die Hinausgabe des angenommenen Wechsels mit verstanden werden sollte, und Letzteres ist an sich äußerst unwahrscheinlich. Endlich fordert es die Sicherheit des Wechselverkehrs, daß das Accept mit der Niederschrift alsbald wirksam werde. Wie Grawein, die Perfektion des Acceptes S. 54 f. gezeigt hat, würde der Bezogene, wenn er sein Accept vor der Hinausgabe des Wechsels wieder ausstreichen dürfte, dies im Einverständnisse mit dem späteren Wechselinhaber auch noch nach der Hinausgabe thun und damit dem dritten Inhaber des Wechsels einen in vielen Fällen unerbringlichen Beweis aufnöthigen können. Schon diese Gründe rechtfertigen es, das von den Bekl. gegebene Accept, wenngleich sie sich noch in der Inhabung des Wechsels befinden, für unwiderruflich anzusehen. Ob die sonst noch von mehreren Schriftstellern dafür angeführten Erwägungen zutreffen, bedarf keiner Erörterung. Nicht beizutreten ist aber der Meinung der vorigen Instanz, daß mindestens im vorliegenden Falle gegen den Kl. entschieden werden müsse, weil der zur Annahme eingesendete Wechsel von ihm an eigene Ordre gezogen und nicht indossirt war, „also die Frage über die Perfektion des Acceptationsgeschäfts sich lediglich zwischen den unmittelbar und ursprünglich Betheiligten bewege." Damit wird eine Unterscheidung in das Gesetz hineingetragen, welche das Gesetz selbst nicht kennt. Ob der Wechsel dem Bezogenen von dem Aussteller oder von einem anderen Betheiligten zur Annahme vorgelegt wurde, erscheint gleichgültig bei Beantwortung der Frage, mit welchem Zeitpunkte die Annahme für geschehen zu achten ist. Ueberhaupt kommt das zwischen dem Präsentanten des Wechsels und dem Bezogenen bestehende Vertragsverhältniß hier überhaupt nicht in Betracht. Die von den Rbkl. angerufenen Rechtssätze über den Widerruf von Erklärungen bei Verhandlungen zwischen Abwesenden finden gegenwärtig keine Anwendung. Das R. G. hat bereits früher (Entscheidungen in Civilsachen Bd. 24 Nr. 17 S. 90) auseinandergesetzt, daß die Annahme eines Wechsels nicht wie eine Willenserklärung zu dem Abschlusse eines Vertrags mit dem Präsentanten aufzufassen ist. Denn der Bezogene giebt die Annahmeerklärung keineswegs blos dem gegenüber ab, welcher dieselbe von ihm verlangte, sondern allen dritten Wechselinhabern gegenüber. VI. C. S. i. S. Fritz c. Meyer vom 5. Februar 1891, Nr. 299/90 VI.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zur Gewerbeordnung.

14. Die Annahme des B. R., daß der § 200 Abs. 2 C. P. O. auch auf die im § 120a Gewerbeordnung festgesetzte Frist Anwendung finde, beruht auf der Erwägung, daß der § 2 des Preußischen Ausführungsgesetzes zur C. P. O. vom 24. März 1879 sich auch auf die Reichsgesetzgebung beziehe. Diese Erwägung ist rechtsirrthümlich und wäre daher das angefochtene Urtheil aufzuheben, wenn dasselbe nicht aus anderen Gründen aufrechterhalten werden müßte. Es mag richtig sein, daß die Landesgesetzgebung befugt ist, oder wie man jetzt, seitdem durch R. Ges. vom 29. Juli 1890, betreffend die Gewerbegerichte, eine anderweitige Regelung der fraglichen Verhältnisse erfolgt ist, sagen muß, befugt war, das Verfahren vor den Gemeindebehörden bezüglich der im § 120a Gewerbeordnung bezeichneten Streitigkeiten zu regeln, da die Reichsgesetzgebung hierüber keine Bestimmungen getroffen hat. Daraus folgt aber für den gegebenen Fall nichts. Denn es handelt sich hier um die Auslegung einer vorhandenen reichsgesetzlichen Bestimmung, um die Frage nämlich, was versteht der § 120a Gewerbeordnung unter der „Berufung auf den Rechtsweg?" Diese Frage kann, so lange eine reichsgesetzliche authentische Interpretation dieses Ausdrucks fehlt, nur vom Richter entschieden werden. Zu einer authentischen Interpretation der Reichsgesetzgebung ist die Landesgesetzgebung nicht befugt. Der § 2 des obenerwähnten Preußischen Ausführungsgesetzes kann daher auch auf die Reichsgesetzgebung keine Anwendung finden. Dies wird auch durch die Entstehungsgeschichte des § 2 cit. bestätigt. In den Motiven zur Regierungsvorlage wird die im § 2 enthaltene Bestimmung lediglich durch den Hinweis auf verschiedene Preußische Gesetze (§ 16 der Verordnung vom 24. Januar 1844, betreffend die Festsetzung der Defekte, § 67 der Feldpolizeiordnung vom 1. November 1847 u. s. w.), in welchen sich der Ausdruck „Berufung auf den Rechtsweg" oder ein ähnlicher Ausdruck findet, sowie durch die Hervorhebung der Zweifel gerechtfertigt, zu welchen diese Worte in der Praxis Anlaß gegeben haben (vergl. Drucksachen des Abgeordnetenhauses der Session 1878/79 Nr. 4 S. 16). In der Kommission des Abgeordnetenhauses vertraten zwar einzelne Mitglieder die

Digitized by Google

Ansicht, daß der § 2 auch auf die Reichsgesetzgebung und insbesondere auf den § 108 (jetzt § 128a) Gewerbeordnung Anwendung finden müsse. Von andern Mitgliedern der Kommission und von dem Vertreter der Regierung wurde diese Auffassung aber als unrichtig bekämpft (Drucksachen des Abgeordnetenhauses Nr. 101 S. 3) und mit größerer Entschiedenheit noch bei den Verhandlungen im Plenum (Stenographische Berichte S. 809 flg.). Auch das Herrenhaus hat sich der Auffassung der Regierung angeschlossen, indem es gerade mit Rücksicht darauf, daß der § 2 auf die Reichgesetzgebung keine Anwendung finde, einen vom Abgeordnetenhause beschlossenen Zusatz gestrichen hat, welche die unter Umständen aus dem § 2 entstehende Härte zu mildern bezweckte. Ist hiernach der Ausgangspunkt des angefochtenen Urtheils ein unrichtiger, so könnte in Frage kommen, ob etwa auch bei der Nichtanwendbarkeit des § 2 cit. die Bestimmung des § 200 Abs. 2 C. P. O. für die hier fragliche Frist maßgebend sei? Diese Frage kann indeß auf sich beruhen bleiben, weil auch bei einer Verneinung derselben die für die Berufung auf den Rechtsweg freigelassene Frist dadurch gewahrt erscheint, daß die Klage innerhalb derselben zum Protokoll des Gerichtsschreibers angebracht ist. Die „Berufung auf den Rechtsweg" ist kein fester juristischer Begriff. Hätte man darunter die „Beschreitung des Rechtsweges" oder „die Erhebung der Klage" verstanden wissen wollen, so ist es unverständlich, warum dann nicht einer der letzteren Ausdrücke gewählt worden ist, mit welchem ein fester Begriff verbunden ist. Anstatt dessen ist der allgemeinere Ausdruck „Berufung auf den Rechtsweg" vorgeschlagen und vom Reichstage trotz eines dahin gestellten Antrages, diesen Ausdruck zu ersetzen durch die Worte „Beschreitung des Rechtsweges", angenommen worden. (Vergl. Stenographische Berichte des Reichstages pro 1869 Bd. 1 S. 550.) Bei dieser Sachlage wird man unter „Berufung auf den Rechtsweg" jede Erklärung einer Partei verstehen müssen, durch welche sie ihren Willen kund giebt, daß sie sich der Entscheidung der Gemeindebehörde nicht unterwerfen, vielmehr den Rechtsweg beschreiten wolle. (Vergl. Württembergisches Gerichtsblatt Bd. 5 S. 149, Bd. 12 S. 331; Schicker, Rechtsverhältnisse der Gewerbetreibenden S. 53 Note 13 und Gewerbeordnung S. 201 Note 9, Stiegele, G. B. G. S. 122; Schenkel, Gewerbeordnung S. 315 Note 9, Seuffert, Archiv Bd. 29 Nr. 271.) Zwar bleibt dabei die Frage offen, wem gegenüber diese Erklärung abgegeben werden muß und es läßt sich nicht verkennen, daß unter Umständen darüber Zweifel entstehen können, ob eine von einer Partei abgegebene Erklärung dieses Inhalts geeignet und ausreichend erscheint, die zehntägige Frist zu wahren. Allein im vorliegenden Fall, in welchem diese Erklärung gleichzeitig mit der Begründung der Klage und der Bitte um Bewilligung des Armenrechts zum Protokoll des Gerichtsschreibers gegeben ist, erscheint ein solcher Zweifel ausgeschlossen, da damit von der Partei alles, was von ihr persönlich vorgenommen werden konnte, geschehen ist, um das gerichtliche Verfahren in Lauf zu setzen. III. C. S. i. S. Rodig c. Böttcher vom 30. Januar 1891, Nr. 271/90 III.

Zum Haftpflichtgesetz.

15. Mit der im Oktober 1884 erhobenen Klage hatte der Kl. den beklagten Fiskus auf Bezahlung ganz bestimmter Forderungen für ganz bestimmte, als Folge der, durch eine Zugentgleisung in Bretten am 16. Februar 1884 erlittenen, Körperverletzung bezeichnete Vermögensnachtheile belangt, nämlich 1. auf Bezahlung eines bestimmten Forderungsbetrags (11 000 Mark) für Vermögensnachtheil aus völliger oder nahezu völliger Arbeitsunfähigkeit während einer bestimmten Zeit (nämlich bis zum 17. Mai 1884), 2. auf Bezahlung eines bestimmten Forderungsbetrags (454 Mark 50 Pf.) für bestimmte (bis zur Klageerhebung aufgewendete) Heilungskosten. Bei dieser Sachlage kommt zunächst die Frage nicht in Betracht, ob mit einer auf die Anerkennung der Haftpflicht im Allgemeinen gerichteten, innerhalb der Verjährungsfrist erhobenen, Klage auf künftige Einzelansprüche als gegen Verjährung gewahrt erscheinen oder ob, wenn auf erhobene Feststellungsklage durch richterliches Urtheil die Haftpflicht im Allgemeinen ausgesprochen worden ist, hierdurch der Anwendung der in § ■ des Haftpflichtgesetzes bestimmten Verjährungsfrist bezüglich der nachher geltend gemachten Einzelansprüche vorgebeugt ist. Sieht man aber von solchen Fällen ab, so ist dem Haftpflichtgesetz keineswegs ein allgemeiner Grundsatz dahin zu entnehmen, daß, wenn mittelst Klage innerhalb der Verjährungsfrist irgend ein aus dem Haftpflichtgesetz sich ergebender Anspruch erhoben worden, damit für alle möglicherweise aus dem Haftpflichtgesetze sich ergebenden Ansprüche der Verjährung vorgebeugt sei. Ein solcher allgemeiner Grundsatz kann namentlich nicht aus § 7 des Haftpflichtgesetzes abgeleitet werden. Die Bestimmung des § 7 über die Befugniß zur nachträglichen Geltendmachung eines höheren Anspruchs (wie die darin enthaltene gegentheilige des Verpflichteten) bezieht sich — wie auch das von dem Vertreter des Kl. angerufene Urtheil des R. G. in Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. II S. 3 flg. ausführt — überhaupt nur auf den Fall, daß eine Rente zuerkannt worden ist und beruht auf den Besonderheiten, welche sich gerade in einem solchen Falle ergeben; aus dieser die Abänderung der zuerkannten Höhe der Rente ermöglichenden und die Befugniß hierzu allerdings nicht davon, daß die bezüglichen Umstände innerhalb zweier Jahre vom Tage des Unfalls, beziehungsweise des Todes eintreten, abhängig machenden besonderen Bestimmung kann daher in keiner Weise ein allgemeiner Grundsatz des Haftpflichtgesetzes der erwähnten Art gezogen werden. Die übrigen Bestimmungen des Haftpflichtgesetzes dagegen, insbesondere der Wortlaut des § 8, wie der Zweck der Bestimmung desselben über die Verjährung, weisen darauf hin, daß jede einzelne Forderung, welche nach dem Haftpflichtgesetz entstehen kann, bei Vermeiden ihres Verlustes, innerhalb der Verjährungsfrist geltend gemacht werden muß, wie auch die nur auf Feststellung der Haftpflicht gerichtete Klage innerhalb der Verjährungsfrist erhoben werden muß. Für die jetzt abgeurtheilten Ansprüche ist auch nicht etwa schon nach dem Badischen Landrecht durch die im Oktober 1884 erhobene Klage eine Unterbrechung der Verjährung eingetreten, da nach demselben eine Klage nur die Verjährung desjenigen Anspruchs unterbricht, welcher Gegenstand der Klage ist, die jetzt abgeurtheilten Ansprüche aber in dem Antrag jener Klage nicht inbegriffen waren. II. C. S. i. S. Hirschler c. Badischer Fiskus vom 30. Januar 1891, Nr. 269/90 II.

Digitized by Google

16. Die Zurückweisung der gegen die Forderung auf Heilungskosten aus § 8 l. c. erhobenen Einrede der Verjährung ist nicht rechtsirrthümlich. Im Vorprozesse ist allerdings nach der freiwillig erfolgten Erstattung der damals erwachsenen Heilungskosten nur Rente für eingetretene Erwerbsunfähigkeit eingeklagt worden. In den Entscheidungsgründen des zweiten Erkenntnisses ist jedoch unter Zurückweisung der erhobenen Einreden die Pflicht des Bekl. zum Ersatze des dem Kl. erwachsenen Schadens ausdrücklich anerkannt und für die Tragweite des damaligen Urtheils ist nicht § 293 C. P. O., sondern das gemeine Recht maßgebend, unter dessen Herrschaft es ergangen ist. Nach gemeinem Recht hat aber ein Urtheil, welches auf der Feststellung eines Rechtsverhältnisses beruht, die Wirkung der Rechtskraft nicht bloß für die in jenem Rechtsstreite aus dem Rechtsverhältnisse hergeleiteten Ansprüche, sondern auch für das festgestellte Rechtsverhältniß selbst. Ist diese Feststellung die unmittelbare Grundlage des Urtheils, so fällt sie unter den der Rechtskraft unterliegenden dispositiven Theil des Urtheils, mag sie nun in den Tenor selbst aufgenommen oder nur in den Entscheidungsgründen ausgesprochen sein. Im Vorprozesse ist entschieden, daß der Bekl. weder der Einwand der höheren Gewalt noch der Einwand des eigenen Verschuldens des Kl. zur Seite steht und die Bekl. zum Ersatze des entstandenen Schadens verpflichtet ist. Damit ist ihre Haftung aus § 1 l. c. anerkannt, ihr Rechtsverhältniß zu dem Kl. aus dem bei dem Betriebe der Eisenbahn erlittenen Unfall gegeben. Hat der Kl. aus diesem rechtskräftig festgestellten Rechtsverhältnisse jetzt weitere Ansprüche erhoben, so kann dieser Klage gegenüber die Einrede der Verjährung aus § 8 l. c. nicht geltend gemacht werden. III. C. S. i. S. Fiskus c. Miklin vom 30. Januar 1891, Nr. 226/90 III.

IV. **Das Gemeine Recht.**

17. Auch wenn man von der, der in den Entscheidungen in Civilsachen, Bd. 16 S. 347 f., abgedruckten Entscheidung dieses Senates zu Grunde liegenden Ansicht ausging, daß die C. P. O. kein Hinderniß abgebe, die Zwangsvollstreckung aus einem gegen den einen Ehegatten erworbenen vollstreckbaren Titel ohne Weiteres nach Maßgabe des in Betracht kommenden landesrechtlichen ehelichen Güterrechtes in Vermögensstücke des anderen Ehegatten geschehen zu lassen: so war doch in diesem besonderen Falle, im Wesentlichen aus den vom O. L. G. angegebenen Gründen, die von dem letztern auf die sofortige Beschwerde der Kl. kraft des § 690 Abs. 3 in Verbindung mit § 688 Abs. 1 der C. P. O. getroffene, auf Einstellung der Zwangsvollstreckung in die von der Kl. als ihr gehörig in Anspruch genommenen Gegenstände gerichtete Anordnung trotz der von den Bekl. dawider erhobenen sofortigen Beschwerde aufrecht zu halten. Diese Gegenstände sind zu Gunsten der Bekl. gepfändet in Vollstreckung eines vom A. G. zu Hamburg gegen den Ehemann der Kl. verfügten dinglichen Arrestes, und da das von der Kl. behauptete Eigenthumsrecht an denselben aus den vom O. L. G. dargelegten Gründen als glaubhaft erscheint, so ist eine auf den ersten Anblick ausreichende Grundlage für eine nach § 690 der C. P. O. zu erhebende Interventionsklage, welche selbstverständlich auch einer Arrestvollstreckung gegenüber stattfindet (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 18 S. 375 f.), gegeben. Das L. G. hat aber dennoch die Klage als aussichtslos angesehen wegen des durchgreifenden Satzes des Hamburgischen Partikularrechtes, wonach das Vermögen einer Ehefrau, von wenigen, hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen abgesehen, ohne Weiteres als Exekutionsobjekt auch für Schulden des Ehemannes dienen soll, welchen Satz es auch im gegenwärtigen Falle für anwendbar erachtet hat, obgleich die Kl. mit ihrem Ehemanne nicht im Hamburgischen Staatsgebiete, sondern in Brasilien wohnhaft ist, und hat eben deswegen den Antrag der Kl., vorläufig die Einstellung der Zwangsvollstreckung in die fraglichen Gegenstände anzuordnen, abgelehnt. Das L. G. betrachtet nämlich die Hamburgische Bestimmung, daß der Gläubiger des Ehemannes auch aus dem Vermögen der Frau seine Befriedigung suchen könne, in dem Sinne als eine zwingende Norm von öffentlichem Interesse, daß sie bei jeder in Hamburg gegen einen Ehemann stattfindenden Zwangsvollstreckung zur Anwendung zu bringen sei, wenn auch der Schuldner nicht im Hamburgischen Staatsgebiete wohne. Das O. L. G. hat indessen mit Recht eine so weite Ausdehnung jenes Rechtssatzes verworfen. Es ist zwar sicher, daß derselbe zu den „verbietenden Gesetzen" oder „Prohibitivgesetzen" gehört, durch welche nach der vom R. G. ausgesprochenen Ansicht (vergl. Entsch. in Civilsachen, Bd. 6 S. 224 und S. 394) eine Ausnahme von dem Grundsatze der sogenannten Unwandelbarkeit des ehelichen Güterrechts bewirkt werden kann. Die Haftung des Frauengutes für die Schulden des Ehemannes, wie sie sich im Allgemeinen aus den Hamburger Statuten 2, 5, 10 und 2, 11, 13—16, bezw. aus Art. 30 der Hamburgischen Neuen Fallitenordnung von 1753 ergiebt, ist in Hamburg ohne Zweifel wenigstens zum Theile aus Gründen des öffentlichen Wohles, nämlich zur Hebung des kaufmännischen Credits, eingeführt, bezw. beibehalten, wie auch in den Statuten 2, 5, 10 ausdrücklich hervorgehoben wird, und eben darauf beruht es, daß sie nach zweifelloser gewohnheitsrechtlicher Entwickelung durch Vertrag zwischen den Eheleuten mit Wirkung gegen Dritte, von ganz besondern Ausnahmsfällen abgesehen, nicht ausgeschlossen werden kann; vergl. Cropp, in Heise's und Cropp's juristischen Abhandlungen, Bd. 2 S. 489 ff. und Baumeister, Hamburger Privatrecht, Bd. 2 S. 99 ff. Von diesem Standpunkte aus erscheint es nur als folgerichtig, hier auch in dem Sinne eine zwingende Rechtsnorm anzunehmen, daß sie auf das Güterverhältniß eines jeden Ehepaares Anwendung zu finden habe, welches in Hamburg seinen Wohnsitz nimmt, gleichviel unter der Herrschaft, welches ehelichen Güterrechtes die Ehe geschlossen sein mag. Diese Bedeutung ist dem fraglichen Rechtssatze denn auch in dem jetzt angefochtenen Beschlusse beigelegt, unter Bezugnahme auf eine im Beiblatte zur Hanseatischen Gerichtszeitung, Jahrgang 1889 S. 284 ff., gedruckte Entscheidung des L. G. zu Hamburg; eine entsprechende Entscheidung des Hanseatischen O. L. G. selbst über eine verwandte Frage des Hamburger ehelichen Güterrechtes findet sich daselbst, Jahrgang 1884 S. 49 ff. Aus welchem Grunde aber der Satz auch auf auswärts wohnende Eheleute ausgedehnt werden sollte, ist nicht abzusehen. Denn das eheliche Güterrecht bezw. die darauf beruhende Haftung für Schulden bestimmt sich grundsätzlich nur nach dem Wohnsitze, sei es dem ersten ehelichen, oder dem zur Zeit der Begründung der fraglichen Verbindlichkeit genommenen, oder dem zur Zeit der Zwangsvollstreckung bestehenden, und was die Rücksicht auf das öffentliche Wohl anlangt, welche

Digitized by Google

die zwingende Natur der hier in Rede stehenden Norm zur Folge gehabt hat, so kann im Interesse des Hamburgischen Staates jedenfalls nur die Befestigung des Kredites der in seinem Gebiete wohnenden Ehemänner gelegen sein, nicht auch der sonst irgendwo wohnenden. Daß die Hamburgische Gesetzgebung nicht einmal auf dem Standpunkte steht, die gleichmäßige Gestaltung der Schuldenhaftung auch nur für alle innerhalb desselben Gebietes wohnhaften Eheleute für unerläßlich zu halten, ergiebt sich aus dem Gesetze vom 25. Juli 1879, durch welches das Hamburgische Stadtrecht in Bezug auf die Vermögensrechte der Ehegatten auf das ganze Staatsgebiet ausgedehnt worden ist, insofern man auch dort nicht weiter gegangen ist, als das Hamburger Statutarrecht für die nach dem Inkrafttreten des Gesetzes geschlossenen Ehen für maßgebend zu erklären, so daß also die älteren Ehen in den betreffenden Gebietstheilen auch in Ansehung der Schuldenhaftung noch immer unter der Herrschaft ganz anderer Rechtsgrundsätze stehen.

VI. C. S. i. S. Fischer a. Fischer vom 5. Februar 1891, B Nr. 4/91 VI.

18. Der Umfang der Befugnisse eines in einer letztwilligen Verfügung ernannten Testamentsexekutors richtet sich zunächst nach dem Willen des Testators. Hat dieser es unterlassen die Befugnisse des Exekutors im Testamente näher zu bezeichnen, so wird man dieselben nicht weiter ausdehnen dürfen, als der Zweck, welcher durch die Einsetzung einer derartigen Vertrauensperson erreicht werden sollte, es erheischt. Dieser Zweck besteht im Allgemeinen in der Regulirung und Vertheilung des Nachlasses. Mag man nun auch annehmen, daß der Testamentsexekutor befugt ist, innerhalb dieses Geschäftskreises die Erben in den Nachlaß betreffenden Prozessen aktiv und passiv zu vertreten, so fehlt es doch an einem genügenden Grunde, den Testamentsexekutor auch da als Vertreter der Erben zuzulassen, wo das Erbrecht der Testamentserben, oder wie hier, das Erbrecht der Erblasserin aus dem mit ihrem Ehemann errichteten gemeinschaftlichen Testament von Seiten der gesetzlichen Erben durch die Erbschaftsklage angefochten wird. Dieser Streit kann nur in einem Prozesse der betheiligten Erbprätendenten selbst entschieden werden, da weder ein Gewohnheitsrecht nachgewiesen werden kann, welches den Testamentsexekutor ermächtigte, auch in solchen Prozessen die Erben zu vertreten, noch auch diese Befugniß aus dem Zweck des Instituts abgeleitet werden kann. Ebensowenig folgt dieselbe daraus, daß der Testamentsexekutor sich im Besitze des Nachlasses befindet, da er diesen Besitz nur Namens der Testamentserben ausübt. In gleichem Sinne ist denn auch bereits früher vom erkennenden Senat in Sachen Schümann c. Kreukel und Genossen III. 141/83 entschieden worden und ebenso für das Gebiet des A. Pr. L. R., das in dieser Beziehung keine vom gemeinen Recht abweichenden Grundsätze enthält, vom IV. C. S. des R. G. (vergl. Bolze, Praxis Bd. 6 Nr. 759). Wenn in einem Urtheil des I. C. S. (Entsch. Bd. 9 S. 209 fg.) ausgesprochen ist, daß der Testamentsexekutor die Geltung des Testaments zum Besten der in demselben Bedachten möglichst gegen Anfechtung zu sichern und die hierüber entstehenden Prozesse zu führen habe, so war der erkennende Senat dadurch nicht behindert in dem Sinne zu entscheiden, wie hier geschehen ist, da das damalige Urtheil auf dieser beiläufigen Bemerkung nicht beruht. Denn es handelte sich in jenem Prozesse überhaupt nicht um die Passivlegitimation des Testamentsexekutors in einer Erbschaftsstreitigkeit, sondern um die wesentlich andere Frage, ob der Testamentsexekutor mit Personen, die gegen das Testament oder neben demselben ein Intestaterbrecht in Anspruch nahmen als Vertreter der Testamentserben in dem Sinne gültig pakiiren können, daß jene Personen ihrem angeblichen Intestaterbrecht entsagen. III. C. S. i. S. Hemmersam c. Petersen vom 30. Januar 1891, Nr. 220/90 III.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

19. Die Ansicht des Kl., die Verträge der noch nicht unter Vormundschaft gestellten, obwohl thatsächlich Blödsinnigen seien außerhalb der Fälle des § 27 Thl. 1 Tit. 4 des A. L. R. unanfechtbar, ist vom vormaligen preußischen Obertribunal (vergl. Entsch. Bd. 58 S. 158, Striethorst Archiv Bd. 24 S. 280, Bd. 36 S. 105, Bd. 67 S. 91, Bd. 75 S. 96) wie vom R. G. (Gruchot's Beiträge Bd. 26 S. 406) stets abgewiesen. In dem Urtheil des R. G. vom 13. Juni 1881 heißt es zutreffend: „Blödsinnige werden nach der allgemeinen Vorschrift des A. L. R. Thl. I Tit. 1 § 29 den Unmündigen gleichgeachtet. Willenserklärungen derselben, durch welche von ihnen auch Verpflichtungen übernommen werden sollen, sind ohne vormundschaftliche Genehmigung ungültig (Thl. I Tit. 4 § 22, Thl. I Tit. 5 § 11). Diese allgemeine Vorschrift, welche sich auf alle thatsächlich blödsinnige Personen bezieht, gleichviel ob sie gerichtlich für blödsinnig erklärt und unter Vormundschaft gestellt sind oder nicht, ist durch die Bestimmung im § 26 Thl. I Tit. 4 in keiner Weise beschränkt, derart, daß nur die bevormundeten Blödsinnigen den Unmündigen gleichbehandelt werden sollen" u. s. w. Von dieser Praxis abzugehen, kann der Angriff des Kl. keine Veranlassung geben. Auch die weitere Ansicht des Kl., es seien nach Grad und Umfang verschiedene Abstufungen des Blödsinns zu unterscheiden, so daß nicht die allgemeine Feststellung des Blödsinnes genüge, sondern in jedem Falle zu prüfen sei, ob zu dem gerade in Betracht kommenden Geschäfte dem Betreffenden die erforderliche Einsicht und Ueberlegung gefehlt habe, ist bereits vom R. G. (vergl. Urtheil vom 21. Juni 1889, Gruchot's Beiträge Bd. 33 S. 920) reprobirt und es muß hierbei bewenden, da die Ausführungen der Revision nicht geeignet sind, die entgegengesetzte Auffassung zu stützen. V. C. S. i. S. Kannengießer c. Grillo vom 7. Februar 1891, Nr. 247/90 V.

20. Die Entscheidung des B. R. beruht auf der Annahme, daß, auch wenn Bekl. sich eines groben Versehens schuldig gemacht haben sollte, Kl. doch wegen ihres eigenen groben Versehens einen Anspruch auf Ersatz für die ihr verloren gegangene Rente nicht erheben könne. Dieses entspricht dem § 19 I 6 A. L. R. Es fragt sich daher nur, ob das B. G. ohne Rechtsirrthum festgestellt hat, daß die Kl. sich selbst ein grobes Versehen bei Abwendung des Schadens im Sinne des § 19 I 6 A. L. R. habe zu Schulden kommen lassen. Nun meint die Revision zunächst, es könne von einem Verschulden auf Seiten der Kl. überhaupt nicht die Rede sein, da ihrerseits ein rechtswidriges Verhalten nicht vorliege; es könne daher nur die Anwendung des § 21 I 6 A. L. R. und nicht die des § 19 daselbst in Frage kommen; § 21 cit. setze aber voraus, daß das Versehen des Bekl. nur ein mäßiges oder geringes sei. Diese Ausführung ist nicht richtig. Die Vorschrift des § 19 cit.

Digitized by Google

behandelt den Fall, das ein grobes Verſehen bei Abwendung des Schadens auf Seiten des Beſchädigten vorliegt, und ein ſolches Verſehen iſt hierin feſtgeſtellt. Weiter führt die Reviſion aus, die Feſtſtellung, daß in der Verſäumung der Anmeldung ihres Anſpruchs ſeitens der Kl. ein grobes Verſehen liege, ſei auch deshalb rechtsirrthümlich, weil Kl. ſich darauf habe verlaſſen dürfen, daß die ihr zukommende Rente von Amtswegen feſtgeſetzt werden würde. Dabei wird überſehen, daß die Feſtſetzung der Rente von Amtswegen nach § 58 des Geſetzes bei einer Tödtung ſofort nach Abſchluß der Unterſuchung beziehungsweiſe nachdem die Genoſſenſchaftsorgane von dem Tode Kenntniß erhalten, erfolgt, und daß daher die Kl. nur während der erſten Zeit nach dem Unfall davon auszugehen berechtigt war, daß die Rente ihr ohne ihr Zuthun gewährt werden würde. Die Vorſchrift des § 59 des Geſetzes iſt nach den Motiven gerade für den Fall getroffen, daß es aus irgend einem Grunde unterlaſſen ſein ſollte, die Rente von Amtswegen feſtzuſetzen. VI. C. S. i. S. Foth c. Zebrowski vom 2. Februar 1891, Nr. 276/90 VI.

21. Es iſt mit der Entſcheidung des vormaligen Obertribunals vom 12. Januar 1869 (Entſch. Bd. 61 S. 19, Striethorſt Bd. 73 S. 233) anzunehmen, daß im § 521 I 9 A. L. R. unter dem Gutseigenthümer nicht der Eigenthümer eines ſolchen Grundkomplexes, für welchen die Bezeichnung als Gut üblich iſt, ſondern der Eigenthümer des Grundſtücks zu verſtehen iſt, gegen welches verjährt werden ſoll, auch wenn dieſes nur ein Theil eines größeren wirthſchaftlichen Ganzen iſt. Ebenſo iſt der Entſcheidung deſſelben Gerichtshofes vom 22. Dezember 1864 (Striethorſt, Archiv Bd. 56 S. 259) beizutreten, daß, wenn der zugleich zum Verwalter beſtellte Pächter einen Theil des Pachtgutes in Unterpacht giebt, der Unterpächter auch als Pächter des Eigenthümers im Sinne des § 521 anzuſehen iſt, daß aber die Verwaltungsbefugniſſe des Hauptpächters durch die Unterverpachtung nicht auf ihn übergehen, bezüglich des in Unterpacht gegebenen Stückes alſo die Verjährung nicht beginnen kann. Beiden Entſcheidungen liegt die auch vom R. G. (Entſch. Bd. 2 S. 192) ſchon gebilligte Auffaſſung zu Grunde, daß der § 521 Thl. I Tit. 9 des A. L. R. eine Anwendung des allgemeinen Satzes im § 516 daſelbſt iſt, daß gegen den, welcher ſein Recht zu gebrauchen oder zu verfolgen gehindert wird, keine Verjährung anfangen kann; und dieſer Satz trifft bei verpachteten Theilen eines Gutes ebenſo wie beim ganzen Gute, und bei der Unterverpachtung durch den verwaltenden Hauptpächter ebenſo zu, wie bei direkter Verpachtung durch den Eigenthümer. Soweit ältere Entſcheidungen des vormaligen Obertribunals, insbeſondere die vom B. R. angeführte bei Striethorſt Bd. 2 S. 29 Abweichendes ausſprechen, ſind dieſelben als durch die jüngere Praxis verlaſſen anzuſehen und es würde ſich nicht rechtfertigen, jetzt wieder auf dieſelben zurückzugreifen. V. C. S. i. S. Mohnke u. Gen. c. Forſtfiskus vom 28. Januar 1891, Nr. 236/90 V.

22. Das B. G. tritt dem I. R. darin bei, daß die Vorausſetzungen des § 1048 Thl. I Tit. 11 A. L. R. durch die Ableiſtung des Eides feſtgeſtellt werden und daß es ſich hier nicht um ein aus bloßer Freigebigkeit nur bei Gelegenheit einer Eheverbindung gegebenes Verſprechen im Sinne des § 1049 a. a. O. handelt. Daß aber ein dem § 1048 gemäß abgegebenes Verſprechen auch in mündlicher Form für den Promiſſar, der es acceptirt und die Ehe vollzogen hat, einen klagbaren Anſpruch auf das Verſprochene begründet, hat das R. G., Vierter C. S., in dem Urtheil vom 7. März 1887 (R. G. Entſch. Bd. 17 S. 252) in Uebereinſtimmung mit der Auffaſſung des vormaligen Preußiſchen Obertribunals näher ausgeführt und dieſe Anſicht ſeitdem grundſätzlich feſtgehalten. Eine Veranlaſſung, dieſe Anſicht aufzugeben, liegt nicht vor. IV. C. S. i. S. Zierke c. Schmalz vom 5. Februar 1891, Nr. 269/90 IV.

23. Der Auffaſſung des B. G., nach welcher die Beſtimmung des § 200 Thl. I Tit. 13 des A. L. R. nur auf die nach Ertheilung der Vollmacht eingetretene Unfähigkeit des Machtgebers, nicht aber auf die von einem Unfähigen ertheilte Vollmacht zu beziehen iſt, wird mit Rückſicht auf die Vorſchriften § 3 Thl. I Tit. 4, §§ 9, 31, 32 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. beigetreten. V. C. S. i. S. Kannengießer c. Grillo vom 7. Februar 1891, Nr. 247/90 V.

24. Das Klagevorbringen enthält auch das Material für die Beurtheilung des Anſpruches dahin, daß, auch abgeſehen von einem Vertrage, der Kl. durch die für den Bekl. während des Beſuchs der Realſchule zu N. gemachten Aufwendungen deſſen Vortheil befördert habe, mithin noch den eventuellen Rechtsgrund der nützlichen Verwendung. Für dieſen Klagegrund würde ſich mit Rückſicht darauf, daß die Aufwendungen für einen Minderjährigen geſchehen ſind, gemäß § 274 Thl. I Tit. 13 das beſondere Erforderniß ergeben, daß der Bekl. ſich zur Zeit der Klageerhebung noch im Beſitze des durch die klägeriſchen Leiſtungen erlangten Vortheils befunden hätte (vergl. die Urtheile des R. O. H. G. in deſſen Entſch. Bd. 21 S. 217 und des R. G. bei Gruchot Bd. 26 S. 422, 983). IV. C. S. i. S. Klein c. Klein vom 22. Januar 1891, Nr. 246/90 IV.

25. Die §§ 388—390 Thl. I Tit. 21 des A. L. R. enthalten Beſtimmungen für die Fälle, in welchen der Vermiether über die Sache nur auf ſeine Lebens- oder irgend eine andere beſtimmte Zeit zu verfügen berechtigt iſt. Dieſe Vorausſetzung trifft nicht zu, wo, wie hier, eine vom Hauptvermiether nicht genehmigte Sublokation vorliegt und der Aftermiether nicht wegen der zeitlichen Begrenzung des Rechts ſeines Vermiethers, ſondern deshalb räumen muß, weil der Hauptvermiether die Sublokation nicht genehmigt hat. Im letzterem Falle ſind die Beſtimmungen der §§ 309—323 a. a. O. zur Anwendung zu bringen, welche zu anderen Reſultaten führen, als die §§ 388—390. Es ſei nur auf einen weſentlichen Unterſchied aufmerkſam gemacht, welcher ſich herausſtellt, je nachdem die einen oder die anderen Vorſchriften maßgebend ſind. Während nach § 389 der Nachfolger des zeitig berechtigten Vermiethers dem Miether den geſetzlichen Aufkündigungstermin zur Bewerbung um ein anderweitiges Unterkommen geſtatten muß, iſt der Hauptvermiether, welcher dem Aftermiethvertrage nicht beigetreten, berechtigt, den Untermiether zu allen Zeiten zu entſetzen (§§ 315, 321, 322 a. a. O.) Es kann auch der Anſicht der Kl. nicht beigetreten werden, daß wenigſtens der § 390 inſoweit eine allgemeine Bedeutung haben ſoll, als derſelbe auch auf das nicht genehmigte Untermiethverhältniß zu erſtrecken ſei; denn, indem darin ausdrücklich von der Verheimlichung der Eigenſchaft des blos zeitigen Rechts die Rede iſt, wird deutlich auf die Vorausſetzung des § 388 zurückverwieſen,

Digitized by Google

und die Stellung der §§ 388—390 unter dem Marginale „Endigung der Pacht oder Miethe: 7) wegen Erlöschung des Rechts des Vermiethers oder Verpächters" läßt keinen Zweifel über die Zusammengehörigkeit dieser Vorschriften aufkommen. Werden aber die Bestimmungen der §§ 309 ff. Thl. I Tit. 21 des A. L. R. zur Beurtheilung herangezogen, so erscheint die Entscheidung und Begründung des Berufungsurtheils unhaltbar, da sie auf einer völligen Verkehrung der Vertragspflichten der Parteien wie auf einer Verkennung des Begriffes des groben und des mäßigen Versehens beruht. Nach § 323 a. a. O. werden die Rechte und Pflichten zwischen dem Hauptmiether und dem Untermiether lediglich nach dem zwischen ihnen bestehenden besonderen Kontrakte beurtheilt, welcher aus dem Hauptkontrakte nur insofern erklärt oder ergänzt werden kann, als in jenem auf diesen ausdrücklich Bezug genommen worden. Die Bekl. hat sich durch Vertrag vom 1. November 1884, in welchem sich eine Bezugnahme auf den zwischen der Bekl. und dem Hauptvermiether bestehenden Vertrag (abgesehen von der die hier interessirenden Rechte und Pflichten der Parteien nicht beeinflussenden Zusatzbestimmung zu § 8) nicht findet, unbedingt verpflichtet, dem Ehemanne der Kl. die Miethwohnung bis zum 1. Januar des folgenden Jahres zu belassen, wenn nicht 6 Monate vor dem Ablauf des laufenden Jahres die Kündigung erfolgte. Die Bekl. hatte den Vertrag auch in dieser Beziehung zu erfüllen (A. L. R. Thl. I Tit. 5 § 270) und mußte sich dazu in der Lage erhalten beziehungsweise in den Stand setzen. Sie hatte sich deshalb, bevor sie den Vertrag schloß, darüber zu vergewissern, daß ihr die Erfüllung desselben möglich sein werde. That sie das nicht, so muß sie die Folgen der Nichterfüllung tragen, d. h. der Kl. an Stelle der Erfüllung das Erfüllungsinteresse gewähren. Der Aftervermiether, welcher ohne Vorbehalt der Genehmigung des Hauptvermiethers den Vertrag schließt, muß den Aftermiether entschädigen, wenn er sich der Genehmigung des Hauptvermiethers nicht versichert hat und in Folge der Entsetzung des Aftermiethers durch den Hauptvermiether nicht mehr in der Lage ist, den Vertrag gegenüber dem Aftermiether zu erfüllen (vergl. Urtheil des R. G. vom 22. Mai 1889: Kassow's und Küntzel's Beiträge Bd. 33 S. 995). Die Bekl. hatte demnach dafür einzustehen, daß dem Ehemanne der Kl. die Miethräume bis zum 1. Januar 1889 belassen wurden, und hat die Kl. dafür zu entschädigen, daß ihr dieselben vom Hauptvermiether bereits am 1. Oktober 1888 genommen sind. Das B. G. überträgt unzulässiger Weise die Pflicht, dafür zu sorgen, daß der Miethvertrag bis zur festgesetzten Zeit von der Bekl. als Vermietherin erfüllt werde, von der letzteren auf den Ehemann der Kl. als Miether, indem es annimmt, der Ehemann der Kl. habe sich ein grobes Versehen zu schulden kommen lassen, weil derselbe sich vor dem Vertragsschlusse nicht davon überzeugt habe, daß die Bekl. auch im Stande sein werde, das Miethverhältniß bis zu dem durch den Vertrag bestimmten Zeitpunkte auszuhalten. Dem Ehemanne der Kl. fiel bei Eingehung des Vertrages überhaupt ein Versehen nicht zur Last, da er keine Pflicht verletzt hat. Dagegen ist die Bekl. von einem groben Versehen umsoweniger freizusprechen, als ihr allein bekannt war, daß ihr Miethvertrag von dem Hauptvermiether zum 1. Oktober gekündigt werden konnte, und sie trotzdem als Beendigungstermin in dem von ihr mit dem Ehemanne der Kl. geschlossenen Vertrag den 1. Januar festsetzte, wodurch die Möglichkeit gegeben wurde, daß der Ehemann der Kl. vom Hauptvermiether genöthigt werde, drei Monate vor der Beendigung seines mit der Bekl. geschlossenen Vertrages die Miethwohnung zu räumen. Um diese Unzuträglichkeit zu vermeiden, bedurfte es auf Seiten der Bekl. weder ungewöhnlicher Fähigkeiten noch der Anstrengung der Aufmerksamkeit (A. L. R. Thl. I Tit. 3 § 18). V. C. S. i. S. Volk c. Adler-Bierbrauerei zu Berlin vom 7. Februar 1891, Nr. 249/90 V.

26. Nach den §§ 256, 258 A. L. R. Thl. II Tit. 1 verbunden mit § 712 daselbst giebt die Versagung des nothwendigen Unterhalts der Ehefrau noch nicht das Recht, ihr Eingebrachtes zurückzufordern; vielmehr erlangt sie dieses Recht nur dann, wenn der Mann nicht mehr vermögend ist, seine Unterhalts-Verbindlichkeit zu erfüllen. (Vergl. Entsch. des Preußischen Ober-Tribunals Bd. 68 S. 29, Bd. 42 S. 211. Entsch. des R. G. in Civil-Sachen Bd. 1 S. 136). Danach lag der Bekl. zur Abwehr des Anfechtungsanspruches der Nachweis ob, daß ihr Ehemann zur Zeit der Zahlung der 6 000 Mark nicht vermögend gewesen sei, ihr den nach Verhältniß ihres Standes nothwendigen Unterhalt zu gewähren. (Vergl. das Reichsgerichtsurtheil bei Gruchot, Beiträge Bd. 30 S. 968.) VI C. S. i. S. Knappe c. Speer vom 12. Februar 1891, Nr. 196/90 VI.

27. Es liegt nicht eine Delikts-, sondern eine einfache Rückforderungsklage (condictio) vor und das Gesetz vom 20. März 1837 muß außer Betracht bleiben. — Uebrigens ist auch aus dem § 4 dieses Gesetzes, wonach jeder Einnehmer, welcher die Erhebung durch andere verrichten läßt, civilrechtlich für die von letzteren begangenen Ueberschreitungen der Hebesätze in Ansehung der Entschädigung, Kosten und Geldstrafe subsidiarisch verhaftet ist, nicht mit dem B. R. etwas für die Zulässigkeit des Rechtsweges hinsichtlich des Anspruchs auf Rückgewähr überhobener Beträge zu entnehmen, da dort die civilrechtliche Haftbarkeit offenbar im Gegensatze zu der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Thäters gemeint ist und die Art der Geltendmachung derselben sich, unter Zugrundelegung der darüber bestehenden allgemeinen Vorschriften, nach dem Gegenstande des verfolgten Anspruchs verschieden gestalten kann (vergl. Urtheil des R. G. vom 7. Dezember 1882 — IV. 429/82 —, abgedruckt in Gruchot's Beiträgen Bd. 27 S. 1013). Ebensowenig sprechen für die Zulässigkeit des Rechtsweges die vom B. R. weiter in Bezug genommenen §§ 132, 134 Thl. II Tit. 15 A. L. R., welche die strafrechtlichen Untersuchungen wegen begangener Zolldefraudationen, sofern der Beschuldigte leugnet oder auf rechtliches Gehör sich beruft, den ordentlichen Gerichten überweisen. — Außerdem gründet der B. R. seine Entscheidung auf folgende allgemeine, auch den Condictionsanspruch betreffende Erwägungen: Unter den allgemeinen Anlagen im Sinne des § 78 Thl. II Tit. 14 A. L. R. seien gemäß § 2 daselbst und § 15 Thl. II Tit. 13 A. L. R. nur solche Abgaben zu verstehen, welche der Staat kraft seines Besteuerungsrechts allen denjenigen Personen, die seinen Schutz in Anspruch nehmen, auferlege. Um eine derartige Abgabe handle es sich vorliegend nicht; vielmehr stehe eine Leistung in Frage, welche als eine Art Miethzins von den Passanten der Brücke für die Benutzung derselben gezahlt werde. Der Umstand, daß der eine der beiden

Digitized by Google

Kontrahenten im gegebenen Falle der Staat sei, sei ein rein zufälliger, da auch von Provinzen, Kreisen, Städten, ja selbst von Privatpersonen Brückenzölle erhoben würden. Der Brückenzoll sei nach §§ 21, 24 Thl. II Tit. 14 A. L. R. als ein sogenanntes niederes Regal, als ein Nutzungsrecht an einer Landstraße anzusehen. Sobald zwischen dem Staat und einer Privatperson über die Benutzung eines derartigen Regals Streit entstehe, sei gemäß §§ 76, 81 Thl. II Tit. 14 A. L. R. der Rechtsweg zur Feststellung der streitigen Thatfrage und zur Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Handlung des Berechtigten für zulässig zu erachten. — Diese Ausführung, welche mit der feststehenden Praxis der höchsten Preußischen Gerichtshöfe und des R. G. in Widerspruch tritt, beruht auf Verletzung der angezogenen Gesetzesvorschriften, insbesondere auf einer zu engen Auffassung des § 78 Thl. II Tit. 14 A. L. R. Wenn es auch richtig ist, daß die Rechte des Staates an den öffentlichen Straßen, den schiffbaren Flüssen, dem Meeresufer und den Häfen zu den niederen Regalien gehören, welche von dem A. L. R. zu den Majestäts- oder Hoheitsrechten im eigentlichen Sinne nicht gerechnet werden (§§ 2, 21 — 24 Thl. II Tit. 14; § 15 Thl. II Tit. 13 daselbst), so ist doch zweifellos die staatliche Befugniß zur Auferlegung von Verkehrsabgaben und zur Verleihung des Rechts zur Erhebung solcher Abgaben an Andere nicht ein Recht des Staats als Vermögenssubjekts sondern ein Ausfluß des staatlichen Hoheitsrechts, deren Bethätigungen grundsätzlich dem Rechtswege entzogen sind (§§ 88 ff. Thl. II Tit. 15 A. L. R., § 36 der Verordnung vom 26. Dezember 1808). Von diesem Gesichtspunkte aus besteht daher kein Hinderniß, den § 78 Thl. II Tit. 14 A. L. R., wonach über die Verbindlichkeit zur Entrichtung allgemeiner Anlagen, denen sämmtliche Einwohner des Staats oder alle Mitglieder einer gewissen Klasse derselben nach der bestehenden Landesverfassung unterworfen sind, kein Prozeß stattfindet, auch auf die vom Staate auferlegten, allgemeinen Verkehrsabgaben zu beziehen. Nun sind zwar, worauf der B. R. Gewicht legt, in dem § 78 cit. in Klammern die §§ 2 und 3 des Titels allegirt, welche unter dem Marginale: „Besteuerungsrecht" stehen und sich, wie nicht geleugnet werden kann, auf die eigentlichen Steuern beziehen, zu welchen die für die Benutzung staatlicher Anstalten zu entrichtenden Abgaben nicht gehören. Allein dieses Citat kann für sich nicht rechtfertigen, die Anwendung des § 78 auf eigentliche Steuern zu beschränken, und dadurch ohne inneren Grund eine Reihe staatlicher Abgaben, welche gleichfalls den Zweck haben, zur Bestreitung bestimmter Staatsbedürfnisse verwendet zu werden, von der Anwendung auszuschließen. Gegen eine derartige einschränkende Auslegung spricht auch die Stellung des § 78 unter dem Hauptmarginale „fiskalische Vorrechte", welches sich an die vorher abgehandelten verschiedenen Arten des Staatsvermögens und der Staatseinkünfte anschließt, unter denen sich auch die niederen Regalien befinden. — Unerheblich ist es, daß die in Rede stehenden Abgaben nicht von allen Einwohnern des Staats, sondern nur von denjenigen Personen zu entrichten sind, welche die in Frage stehende Einrichtung benutzen. Denn die zweite Alternative des § 78 („oder alle Mitglieder einer gewissen Klasse derselben") trifft auch in den Fällen zu, wo die Entrichtung einer Abgabe an eine allgemein-gültige Voraussetzung geknüpft ist. — Ebensowenig steht der Anwendung des § 78 auf staatliche Verkehrsabgaben die Möglichkeit entgegen, daß gleichartige Rechte durch Verleihung des Staats auch Privatpersonen oder den vom B. R. angeführten Korporationen zustehen können. Ihre Natur wird in jedem Falle wesentlich durch die Person des Berechtigten beeinflußt. Endlich rechtfertigen auch die vom B. R. allegirten §§ 76, 81 Thl. II Tit. 15 A. L. R. nicht den daraus von demselben gefolgerten Rechtssatz, da sie nur Regeln für die Rechtsstellung des Fiskus hinsichtlich der Regalien aufstellen, von denen der § 78 daselbst eine Ausnahme macht, auf welche § 81 sogar ausdrücklich hinweist. — Wenn der B. R. den hier in Frage stehenden Brückenzoll als eine „Art Miethzins" für die Benutzung der Brücke bezeichnet und das Verhältniß zwischen dem Passanten und dem Zollberechtigten (auch dem Staate) als einen privatrechtlichen Vertrag anzusehen scheint, so muß diese Auffassung als abwegig abgewiesen werden, da es sich zweifellos um eine, gleich den Staatssteuern dem öffentlichen Rechte angehörige Abgabe handelt. — Demgemäß hat denn auch die Preußische Praxis unter Zustimmung des R. G. dem § 78 cit. eine weitere Bedeutung beigelegt und ihn nicht nur auf eigentliche Steuern und steuerartige Staatsabgaben, sondern auch auf Kommunalabgaben und staatliche wie kommunale Verkehrsabgaben (Chausseegeld, Brückenzoll, Hafen- und Bohlwerksgeld) angewendet (vergl. die zahlreichen Nachweisungen in Koch's Kommentar zum A. L. R. 8. Anflage, Noten 39 — 43 zu §§ 78, 79 Thl. II Tit. 15; Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 17 S. 199, 245, Bd. 22 S. 291, Bd. 25 S. 329). Die nämliche Auffassung liegt auch dem — vom B. R. zitirten — diesseitigen Urtheil vom 27. Juni 1889 — IV. 94/89 — (abgedruckt in Gruchot's Beiträgen Bd. 33 S. 1025) zu Grunde, in welchem die §§ 78, 79 cit. auf ein einem Kreise zustehendes Brückengeld für anwendbar erklärt sind. Abweichende Entscheidungen des vormaligen Preußischen Obertribunals sind nicht bekannt geworden. In allen Fällen, in welchen dasselbe über derartige Abgaben sachlich erkannt hat, stand entweder das Recht auf die Abgabe einer Privatperson zu, oder es handelte sich um einen der den Rechtsweg gemäß § 79 eröffnenden Befreiungsgrund. Die von demselben mehrfach erörterte Frage der Zulässigkeit der befreienden Verjährung hinsichtlich der fraglichen Verkehrsabgaben und der Erfordernisse dieser Verjährung berührt die vorliegende Streitfrage nicht. — An dieser wohl begründeten Praxis war auch im gegenwärtigen Falle festzuhalten. Von den Ausnahmefällen des § 79 Thl. II Tit. 14 A. L. R. und der §§ 9, 10 des Gesetzes vom 24. Mai 1861, in welchen der Rechtsweg zulässig ist, liegt unstreitig keiner vor. — Daß die vorstehend dargelegten Grundsätze auch dann Anwendung finden, wenn über die Verpflichtung zur Entrichtung einer staatlichen Verkehrsabgabe oder über den im Einzelfalle anwendbaren Tarifsatz zwischen dem Pflichtigen und dem Pächter der Hebung gestritten wird, unterliegt keinem Zweifel, da die Natur der Abgabe und des Rechtsverhältnisses zwischen dem Berechtigten und den Verpflichteten durch die Verpachtung nicht geändert wird (vergl. Erkenntnisse des Kompetenzgerichtshofes vom 30. Oktober 1852 und 12. November 1859 — Preußisches Justizministerialblatt von 1853 S. 77 und von 1860 S. 359 — sowie das oben zitirte Urtheil des R. G. vom 27. Juni 1889; anders im Falle der Veräußerung des Rechts, vergl. Striethorst Archiv Bd. 15 S. 32,

Digitized by Google

Bd. 57 S. 63). — IV. C. S. i. S. Strauch c. Fieweger vom 22. Januar 1891, Nr. 254/90 IV.

28. Es ist davon auszugehen, daß die nach § 329 Thl. II Tit. 18 A. L. R. erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht bloß ausdrücklich und in urkundlicher Form sondern auch stillschweigend erfolgen konnte in der Art, daß das Vormundschaftsgericht von dem Besuche der Realschule seitens des Mündels Kenntniß erlangte und nichts dagegen veranlaßte. IV. C. S. i. S. Klein c. Klein vom 22. Januar 1891, Nr. 246/90 IV.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Ablösegesetzen.

29. Der § 20 der Verordnung vom 20. Juni 1817 bestimmt: daß das Ressort der ordentlichen Gerichte und Verwaltungsbehörden wieder eintritt, sobald die Auseinandersetzungs-Rezesse und die Nachträge wegen der in dem Hauptauseinandersetzungsplane zu besonderer Regulirung vorbehaltenen Gegenstände von der Generalkommission bestätigt und jedem Theile die ihm hiernach zukommenden Abfindungen überwiesen sind. Nach dieser Vorschrift ist die Bestätigung des Rezesses keine bloße Formalität; es steht mit den weiteren Vorschriften über die Wirkung des bestätigten Rezesses (§§ 169, 170 a. a. O.) im Einklange, daß die Rezeßbestätigung die regelmäßige Grenze für die Zuständigkeit der immer nur ausnahmsweise für bestimmte Geschäfte an die Stelle der ordentlichen Gerichte und Verwaltungsbehörden tretenden Auseinandersetzungsbehörden bildet. Abgesehen von der Vollstreckung des Rezesses selbst (Gesetz vom 18. Februar 1880 § 93) und von den unten zu erörternden Ausnahmen, wie sie in den §§ 21, 22 der Verordnung vom 20. Juni 1817 festgestellt sind, kann jene Wirkung der Rezeßbestätigung nur dadurch ausgeschlossen werden, daß der Rezeß selbst (oder der „Hauptauseinandersetzungsplan" als die materielle Grundlage des Rezesses, § 186 ff der erwähnten Verordnung) bestimmte Gegenstände zur nachträglichen Regulirung vorbehält. Der zur Erledigung dieser Vorbehalte zu errichtende Rezeßnachtrag aber kann nicht die einmal in Bezug auf alle nicht vorbehaltenen Punkte eingetretene Wirkung der Rezeßbestätigung durch neue Vorbehalte wegen solcher erledigten Punkte wieder rückgängig machen, folglich auch die in Bezug auf diese Punkte erloschene Zuständigkeit der Auseinandersetzungsbehörde wieder herstellen. Daß, worauf der B. R. hinweist, die Erledigung des vorliegenden Streites die Legitimation der Separations-Interessenten betrifft, ändert daran, daß die Zuständigkeit der Auseinandersetzungsbehörde erloschen ist, nichts. Ein im Laufe des Verfahrens entstandener Streit über das Eigenthum der zur Separation gezogenen Grundstücke hätte allerdings von diesem Gesichtspunkte aus von der Auseinandersetzungsbehörde instruirt und entschieden werden müssen (Verordnung vom 20. Juni 1817 §§ 5, 6, 89 Nr. 2, Verordnung vom 30. Juni 1834 § 7). Daraus folgt aber nicht, daß das Gleiche bezüglich des erst nach der in dieser Beziehung vorbehaltlosen Bestätigung des Rezesses entstandenen Streites zu geschehen hätte. Von Feststellung der Legitimation der Betheiligten kann nach Beendigung des Verfahrens nicht mehr die Rede sein; diese Feststellung bildet einen Theil des Verfahrens selbst, muß also im Laufe des Verfahrens erfolgen (ist auch vorliegend, wie es scheint, auf Grund der Angabe des Hypothekenbuchs erfolgt, vergl. Verordnung vom 20 Juni 1817 § 91, Gesetz vom 2. März 1850 § 107) und die erfolgte Rezeßbestätigung beweist, daß die bestätigende Behörde die Legitimation der zum Verfahren zugezogenen Interessenten als geführt erachtet hat. Ein bei der Legitmationsprüfung begangener Fehler würde zwar zur Anfechtung des Rezesses führen können; aber der Auseinandersetzungsbehörde steht nicht die Befugniß zu, eines solchen Fehlers wegen die einmal ausgesprochene Rezeßbestätigung ohne Zustimmung der Betheiligten rückgängig zu machen; die Klage auf Ungültigerklärung des Rezesses würde vielmehr vor die ordentlichen Gerichte, und erst eine durch die Ungültigkeitserklärung etwa erforderlich werdende neue Regulirung würde wieder vor die Auseinandersetzungsbehörden gehören (Urtheil des Kompetenzgerichtshofes vom 22. November 1851, Justizministerialblatt 1852 S. 98). — Auch aus den Ausnahmevorschriften der §§ 21, 22 der Verordnung vom 20. Juni 1817, nach welchen in einzelnen Fällen die Zuständigkeit der Auseinandersetzungsbehörden nach der Rezeßbestätigung fortdauert, kann diese Zuständigkeit für den vorliegenden Fall nicht gefolgert werden. Die Unanwendbarkeit des § 21 cit. ergiebt sich sofort aus dem Inhalte dieser Vorschrift. Der § 22 aber: Auch wenn sich nach bewirkter Auseinandersetzung noch Ansprüche nicht zugezogener Interessenten ergeben, welche dabei zu berücksichtigen gewesen wären, tritt die Einwirkung der Generalkommission zu deren Erledigung oder Zufriedenstellung ebenso ein, als ob sie gleich bei Einleitung der Auseinandersetzung zur Sprache gebracht wären. — trifft nur dem Gegenstande nach neue Ansprüche an die Auseinandersetzungsmasse, oder doch solche neue Ansprüche an einzelne Betheiligte der Auseinandersetzung, welche eine Abänderung oder Vervollständigung der geschehenen Auseinandersetzung, sei es unter den unmittelbaren Theilnehmern, sei es in Bezug auf die Rechte der entfernteren nicht zuzuziehenden Interessenten (Verordnung vom 20. Juni 1817 § 16) erforderlich machen (einen Fall letzterer Art betrifft z. B. die die Zuständigkeit der Auseinandersetzungsbehörden sehr weit erstreckende Entscheidung des Kompetenzgerichtshofes vom 11. Juni 1853, Justizministerialblatt S. 331). V. C. S. i. S. Kirchengemeinde Friedeberg N.-M. c. Stadt Friedeberg vom 17. Januar 1891, Nr. 225/90 V.

30. Der § 2 der Gemeinheitstheilungs-Ordnung, nach welchem der Aufhebung unterliegen „die Weideberechtigungen auf Aeckern, Wiesen, Angern, Forsten und sonstigen Weideplätzen" darf in seiner Ausdrucksweise nicht gemessen werden mit dem Maßstabe, welcher an die präzise Fassung neuerer Gesetze zu legen ist. Dasselbe will nicht die Aufhebung der Weideberechtigung beschränken auf diejenigen Berechtigungen dieser Art, welche auf den ihrer Bewirthschaftungsarten nach besonders bezeichneten Grundstücken (Aeckern, Wiesen, Angern, Forsten) und außerdem auf solchen Grundstücken lasten, für welche der Ausdruck „Weideplätze" eine gemeinübliche Bezeichnung wäre; sondern es drückt, unter Vorerwähnung einzelner besonders wichtiger Beispiele, mit den Schlußworten „und sonstigen Weideplätzen" nur aus, was freilich auch durch das Wort „Weideberechtigungen" unter Fortlassung jedes Zusatzes hätte gesagt werden können, daß Weideberechtigungen der Aufhebung unterliegen auf allen Plätzen, welche beweidet werden können. Aehnliche pleonastische, besonders ähnliche den Gattungsbegriff durch

Beispiele erläuternde Wendungen sind der älteren Gesetzessprache geläufig, z. B. A. L. R. Thl. I Tit. 2 § 62 (Risse, Karten, Urkunden und andere Schriften) § 67 (Netze, Lappen und andere dergleichen Jagdgeräthschaften) §§ 68, 90, 91; — Thl. I Tit. 22 § 129 (Schweine, Gänse und anderes Federvieh); und in der Gemeinheitstheilungs-Ordnung selbst: § 3 (Aecker, Wiesen und sonstige Ländereien), § 27 (Verträge und Willenserklärungen), § 38 (Brauerei und Brennerei oder eine andere Fabrikationsanstalt) u. s. w. In den Urtheilen des Obertribunals bei Striethorst Bd. 65 S. 363, Bd. 68 S. 164 ist demnach der Satz richtig, daß durch die Fassung des § 2 der Gemeinheitstheilungs-Ordnung alle Plätze getroffen werden, auf welchen eine gemeinschaftliche Weide ausgeübt worden ist. Wenn es dann weiter heißt, es könne ein Teich, soweit er bewässert ist, „selbstverständlich" nicht als Weideplatz gelten, wohl aber dessen Ufer, soweit es trocken liege und beweidet werden könne, so ist damit kein Rechtssatz ausgesprochen des Inhalts, daß das Gesetz die bewässerten Teiche oder die Wasserstücke überhaupt ausschließe, sondern es ist nur, wohl veranlaßt durch die konkrete Sachlage, der in solcher Allgemeinheit den Thatsachen widersprechenden Meinung Ausdruck gegeben, daß unter Wasser stehende Flächen von dem Weidevieh nicht angenommen werden und darum keine Weideplätze seien. Das Gesetz vom 2. März 1850, welches seiner Tendenz nach neben anderen Servituten der Privatgewässer (Art. 1 Nr. 1, 7) die Weide in solchen sicherlich erwähnt haben würde, wenn sie nicht schon durch § 2 der Gemeinheitstheilungs-Ordnung erfaßt wäre, thut dies in Wirklichkeit nicht. Im Art. 1 Nr. 1 ist unter Gräserei diejenige Grasbenutzung zu verstehen, welche im Gegensatze zum Abweiden durch Einsammeln des Grases ausgeübt wird (vergl. Art. 3 „Grasschnitt" und Art. 11, wo Waldweideberechtigung und Recht zur Gräserei in Forsten gegenübergestellt werden). Ebenso kann unter dem Rechte zur Nutzung von Schilf, Binsen und Rohr im Art. 1 Nr. 1 des Gesetzes nur eine Nutzung mittels Einsammelns durch Menschenhand verstanden werden, weil nur bei dieser Art der Nutzung, nicht aber beim Abweiden, die genannten Pflanzengattungen als solche den Gegenstand eines besonderen, die Nutzung anderer Pflanzengattungen nicht einschließenden Rechts sein können (vergl. Art. 4 des Gesetzes, wo als Zweck der Berechtigung die Dingung oder Feuerung bezeichnet wird, freilich zu eng, da die Zweckbestimmung zu Geräthen (Schilf und Binsen) und zu Baumaterial (Rohr) unerwähnt geblieben ist). Die Gesetzesmotive (bei Lette und von Rönne, Landeskulturgesetzgebung II. 2. S. 15) lassen über diese Begriffsbestimmungen keinen Zweifel. — V. C. S. i. S. Mohnke u. Gen. c. Forstfiskus vom 28. Januar 1891, Nr. 236/90 V.

Zum Gesetz über die Geschäftsfähigkeit der Minderjährigen vom 12. Juli 1875.

31. Der Angriff gegen die rechtliche Annahme des B. R., daß § 3 des Gesetzes vom 12. Juli 1875, betreffend die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger (Gesetzsamml. S. 518) im vorliegenden Falle anwendbar sei, kann einen Erfolg nicht haben. Die von der Revision versuchte Ausführung, daß zur Anwendung dieses Gesetzes ein stillschweigendes Anerkenntniß nicht genüge, ist bereits durch das Urtheil des R. G. vom 12. Juni 1884 (Entsch. Bd. 11 S. 324) als unzutreffend erklärt. Dort ist ausgesprochen, daß nach dem für den ganzen Umfang der Preußischen Monarchie erlassenen Gesetze vom 12. Juli 1875 auch im Geltungsbereich des A. L. bei einem wegen Minderjährigkeit des einen Kontrahenten unwirksamen Vertrage zur Behebung dieses Mangels nicht ein die Elemente eines neuen Vertrages enthaltendes qualifizirtes Anerkenntniß nach Maßgabe des § 37 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. gefordert werde, daß vielmehr ein an keine Form gebundenes Anerkenntniß jenes Kontrahenten nach erreichter Großjährigkeit, woraus seine Kenntniß vom Inhalt des Vertrages und seine Absicht und sein Wille, im eigenen Interesse dabei stehen zu bleiben, zweifellos erhelle, für genügend erklärt sei, wodurch dann der Einwand des Abschlusses des Geschäfts während der Minderjährigkeit beseitigt und dasselbe vom Abschluß an rechtsverbindlich werde. An der hier ausgesprochenen rechtlichen Auffassung ist festzuhalten. Gegen dieselbe können, wie es anscheinend namentlich in dem Werke von Förster-Eccius: Theorie und Praxis ꝛc. Bd. 1 § 73 Anm. 12 geschieht, Bedenken daraus nicht hergeleitet werden, daß nach dem von der Kommission des Abgeordnetenhauses zu dem Entwurf des Gesetzes erstatteten Bericht (Drucksachen 1875 Bd. 3 S. 1876) die Regierungskommissare, ersichtlich im Anschluß an die in der Begründung der Regierungsvorlage (Drucksachen des Herrenhauses 1875 Bd. 1 Nr. 8 S 9) mit Bezug auf die Vorschriften der §§ 136. 137 Thl. II Tit. 2 des A. L. R. enthaltenen Bemerkungen, erklärt haben: „für die Anerkennung der unwirksamen Geschäfte sei eine besondere Form nicht vorgeschrieben, ebenso wenig aber eine Beseitigung der bestehenden allgemeinen Formvorschriften beabsichtigt." Diese Erklärung bestätigt, da der Regel nach stillschweigende Willensäußerungen mit den ausdrücklichen gleiche Kraft haben (vergl. § 59 Thl. I Tit. 4 des A. L. R.) in ihrem ersten Theil lediglich die Auffassung, daß nach dem Gesetz auch ein stillschweigendes Anerkenntniß als zulässig zu erachten sei. Darüber aber, welche Bedeutung dem zweiten Theil der Erklärung etwa beizulegen sei, bedarf es zur Zeit einer Erörterung nicht, denn in dem vorliegenden Fall ist ebenso, wie in dem durch das Urtheil vom 12. Juni 1884 entschiedenen, die Behauptung eines Anerkenntnisses auf Handlungen des zur Zeit des Vertragsschlusses noch minderjährig gewesenen Kontrahenten gestützt, aus welchem die Absicht des inzwischen großjährig gewordenen Handelnden, den ihm seinem ganzen Inhalte nach bekannten Vertrag genehmigen zu wollen, mit Sicherheit zu schließen sei. Die Bedeutung derartiger Handlungen ist aber von der Beobachtung irgend welcher Formvorschriften nicht abhängig. I. C. S. i. S. Czaika c. Pretzel u. Co. vom 7. Februar 1891, Nr. 312/91 I.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

32. Das O. L. G. hat angenommen, daß eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit nicht vorliege, weil es sich bei der vom Kl. erhobenen Entschädigungsklage lediglich um öffentlich-rechtliche Verhältnisse handle und der Kl. seine Klage nur darauf stützte, daß der Staat selbst bei Verwaltung des im Interesse des öffentlichen Verkehrs erbauten und von der Landesverwaltung unterhaltenen Rhein-Marnekanals die Beobachtung der erforderlichen Sorgfalt unterlassen habe und die zum Schutz des Publikums getroffenen Einrichtungen als mangelhafte anzusehen seien. In dieser Beziehung wurde die Entscheidung auf das Gesetz vom 16.—24. August 1790 (Thl. II Art. 13) und auf

oogle

das Dekret vom 16. Fructidor III gestützt, nach welchen Bestimmungen es den Gerichten untersagt sei, sich in die Thätigkeit der Verwaltungsbehörden einzumischen und deren Handlung einer Kritik zu unterwerfen. Dem gegenüber wird von dem Kl. geltend gemacht, im vorliegenden Falle stehe eine Prüfung der Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsaktes nicht in Frage und handle es sich deshalb auch nicht um Anwendung des Dekrets vom 16. Fructidor III. Derselbe führt aus, ein privatrechtlicher Anspruch liege nach dem geltenden Rechte immer vor, wenn ein Privatmann durch den Betrieb einer öffentlichen Anstalt geschädigt werde, weil es unterlassen worden sei, Vorkehrungen gegen diejenigen Gefahren zu treffen, welche die Ueberlassung der im Staatseigenthum stehenden Grundstücke an den öffentlichen Verkehr mit sich bringe. Diese Ausführungen konnten nicht als zutreffend angesehen werden. Zunächst erscheint es als zweifelhaft, ob eine Verletzung der angeführten Gesetze, welche in Elsaß-Lothringen noch Geltung haben, weil sie durch kein späteres Gesetz, insbesondere nicht durch § 11 des E. G. zum G. V. G. oder durch § 4 des E. G. zur C. P. O. beseitigt worden sind, überhaupt die Revision begründen könnte, was nur dann der Fall wäre, wenn dieselben auch außerhalb von Elsaß-Lothringen in dem in § 1 der Kaiserlichen Verordnung vom 28. September 1879 vorgesehenen Umfange Geltung hätten. Diese Frage braucht aber nicht entschieden zu werden, weil eine Verletzung dieser Gesetze nicht vorliegt. Daß der Rhein-Marnekanal lediglich den Interessen des öffentlichen Verkehrs dient und rechtlich ebenso zu beurtheilen ist, wie öffentliche Flüsse oder Landstraßen, ist von dem B. G. ohne Rechtsirrthum angenommen worden und wird auch von dem Kl. nicht bestritten. Wenn dies richtig ist, sind aber auch die Handlungen der Verwaltungsbehörden, welche sich auf die Unterhaltung des Kanals beziehen, als Verwaltungsakte im Sinne der erwähnten Gesetze anzusehen. Deshalb würde eine Entscheidung, wie sie Kl. beantragt, eine Beurtheilung und Kritik der Verwaltungshandlungen voraussetzen, die nach diesen Vorschriften den Gerichten nicht zusteht. Entschädigungsklagen der vorliegenden Art werden denn auch in Frankreich in Rechtslehre und Rechtsprechung nicht als bürgerliche Rechtsstreitigkeiten angesehen. (Vergl. Dalloz, Rep. vc. comp. admin. Nr. 97 fg.; Meyer, Französisches Verwaltungsrecht S. 93, 94, Ducrocq, droit admin. Bd. I Nr. 649; Gauthier, Précis de matières admin. Bd. I S. 13.) II. C. S. i. S. Adams c. Landesverwaltung von Elsaß-Lothringen vom 10. Februar 1891, Nr. 282/90 II.

33. Als Hoheitsgrenze zwischen Frankreich und dem Großherzogthum Baden ist in Art. 1 des Vertrags der Thalweg des Rheins bestimmt, dessen Lage jedes Jahr untersucht und festgestellt werden soll. Neben dieser wechselnden Grenze wurde eine feste Grenzlinie gezogen zu dem Zwecke, die Eigenthumsrechte über die Inseln und Verlandungen des Rheins abzugrenzen, und zwar sind nach Art. 6 das Eigenthum des Domänenfiskus, der Ufergemeinden und der öffentlichen Anstalten Frankreichs und Badens durch eine Reihe von Linien unter dem Namen „Eigenthums-" oder „Banngrenze" („limite de propriété ou des bans") von einander geschieden und soll Privateigenthum allein von der Banngrenze durchschnitten werden dürfen. Die Eigenthums- oder Banngrenze ist unveränderlich, sie bildet eine zusammenhängende, mehrfach gebrochene Linie und durchschneidet abwechselnd die Gewässer und Inseln des Rheines längs der ganzen Ausdehnung der Landesgrenze (Art. 9). Nach der Hoheitsgrenze richtet sich, wie Art. 4 Abs. 2 hervorhebt, die Anwendung der Civil- und Criminalgesetze, sowie die Ausübung aller Zweige der öffentlichen Verwaltung und nach Abs. 3 sind beide Regierungen übereingekommen, sich später über den gegenseitigen Vollzug der bürgerlichen Verträge und Rechtssprüche, über die Verfolgung der an der Grenze vorfallenden Vergehen, und über die Polizei hinsichtlich der im folgenden Artikel erwähnten Berechtigungen gemeinschaftlich zu verständigen. Diese im folgenden Art. 5 genannten Berechtigungen der Jagd, Fischerei und Goldwascherei sollen nach dieser Vertragsbestimmung von dem Domänenfiskus, von den Gemeinden, den öffentlichen Anstalten oder den Privatpersonen eines jeden Staates bis an die feste Grenze der Gemeindegemarkungen ohne alle Rücksicht auf die Lage der Hoheitsgrenze ausgeübt werden. Die Tragweite dieser Bestimmung hat das O. L. G. in dem Hauptpunkte verkannt. Es geht davon aus, daß der Vertrag in dem Art. 5 keine andere Absicht verfolge, als daß die betreffenden Berechtigungen nicht jeweils mit der dem Wechsel damals so häufig unterworfenen Hoheitsgrenze ebenfalls wechseln sollten, nimmt aber gleichwohl an, daß auch die materiellen Jagd- und Fischereirechte für das rechts von der Hoheitsgrenze gelegene Gebiet nach Badischen, für das links gelegene nach Elsässischen Gesetzen zu bestimmen seien. Damit sind aber gerade die Mißstände wieder zugelassen, welche nach der eigenen Ansicht des B. G. durch Art. 5 beseitigt werden sollten, denn angenommen der Französische Fiskus hätte das Jagdrecht an den Gewässern und Inseln des Rheins bis zur Hoheitsgrenze besessen und auf der andern Seite der Badische Fiskus, so waren die beiderseitigen Jagdgebiete einem steten Wechsel ihrer Grenze ausgesetzt, was zu Streitigkeiten führen mußte und die Verpachtung erschwerte. Berücksichtigt man dabei die große Verschiedenheit der Gesetzgebungen Frankreichs und Badens auf dem Gebiete der in Rede stehenden Berechtigungen in der Zeit des Abschlusses der Grenzverträge und erwägt man, daß auch bei Gleichheit der Gesetzgebungen persönlich verschiedene Berechtigte entstehen können, indem beispielsweise die Elsässische Gemeinde, welche auf ihrer Gemarkung das Jagdrecht besitzt, für den die Hoheitsgrenze überschreitenden Theil ihrer Gemarkung nicht etwa aus der den Badischen Gemeinden im Badischen Jagdgesetze eingeräumten Jagdberechtigung gleiche Befugnisse herleiten könnte, so führt dies zu einer minder beschränkten Auslegung der gedachten Vertragsbestimmung. Art. 5 bezweckt zur Beseitigung der angeführten Mißstände die Vortheile der Eigenthums- und Banngrenze auch den erwähnten Berechtigungen zukommen zu lassen, indem er eine Ausgleichung unter diesen beiderseitigen Berechtigungen herstellt. Der Jagdberechtigte jedes Landes sollte hiernach das Jagdrecht, welches er bei Anwendung der heimischen Gesetzgebung bis zur festen Eigenthums- und Banngrenze besitzen würde, ohne Rücksicht auf die dieses Gebiet durchschneidende Hoheitsgrenze, also ohne Rücksicht auf die jenseits geltenden verschiedenen gesetzlichen Vorschriften über das Recht zur Ausübung der Jagd, bis zur festen Banngrenze auszuüben befugt sein. Hierdurch wurden überall festbegrenzte Berechtigungsgebiete gewonnen und da die Eigenthumsgrenze die Hoheitsgrenze bald nach rechts bald nach links überschreitet, eine Ausgleichung der Ansprüche beider Staaten soweit möglich bewirkt. Ueber die Polizei hinsichtlich der genannten Berechtigungen behielt man sich eine Verständigung vor, weil für diese die Hoheitsgrenze entscheidend war. Für diese Auslegung des Art. 5, welche schon in der Rechtsprechung des O. L. G. zu Colmar und des Badischen Verwaltungsgerichtshofs Anerkennung gefunden zu haben scheint (vergl. Juristische Zeitschrift für Elsaß-Lothringen Bd. XII S. 348, 461, Bd. XV S. 29 ff.) kann auch auf Art. 13 des Grenzvertrags vom 30. Januar 1827 (Bad. Reg. Bl. Nr. XXVIII) verwiesen werden, welcher bestimmt, daß das Recht zum Weiden, Fischen, Jagen, zum Sammeln des angeschwemmten Holzes, zum Goldwaschen, sowie alle andere Nutzungsrechte, insoweit solche nach den bestehenden Gesetzen desjenigen Staates, unter dessen Hoheit sich das Eigenthum befindet, zulässig seien, auch jenseits des Thalwegs bis zu den unveränderlichen Banngrenzen der Gemeinden ausgeübt werden dürfen. Hier ist deutlich ausgedrückt, daß die Berechtigung an den zwischen Hoheitsgrenze und Banngrenze gelegenen Flächen sich nach der Gesetzgebung richtet, welcher der innerhalb der Hoheitsgrenze gelegene Theil der Gemarkung unterworfen ist. Aus dem Angeführten ergiebt sich, daß das Elsässische Jagdgesetz vom 7. Februar 1891 für die Berechtigung der Gemeinden Straßburg, Eschau und Plobsheim zur Verpachtung der Jagd auf ihren die Hoheitsgrenze überschreitenden Gemarkungen maß-

gebend ist und müssen sonach auch dessen Vorschriften über die den Eigenthümern vorbehaltene selbstständige Ausübung der Jagd hier Anwendung finden. II. C. S. i. S. Schützenberger c. Schaller vom 6. Februar 1891, Nr. 273/90 II.

34. Der code civil hat abweichend von dem älteren Französischen Rechte und in Ausnahme von dem Grundsatze „resoluto jure concedentis resolvitur jus concessum" durch Art. 595 den Nießbraucher von Grundstücken im Interesse der besseren Bewirthschaftung und Kultur derselben zu deren Verpachtung auf die Dauer von neun Jahren resp. für neunjährige Perioden mit bindender Kraft dem Eigenthümer gegenüber ermächtigt. Vergl. Locré Bd. VIII S. 292 Nr. 16. Letzteres setzt aber voraus, daß solche Verträge in gutem Glauben, wie es der Absicht des Gesetzes entspricht, und nicht zur Benachtheiligung der Rechte des Eigenthümers geschlossen sind. II. C. S. i. S. Auweiler c. Kammerling vom 13. Februar 1891, Nr. 285/90 II.

35. Der Art. 889 des B. G. B. bezieht sich keineswegs auf aleatorische Verträge überhaupt, sondern — vergl. Art. 1096. 1098 — nur auf solche Kaufverträge, bei welchen der Erwerber ohne irgend welche Gewährleistung Seitens des Verkäufers und ohne irgend welche Spezifikation die Erbmasse mit allen Aktiven und Passiven übernimmt. II. C. S. i. S. Hammacher u. Gen. c. Hammacher vom 13. Februar 1891, Nr. 249/90 II.

M.

Hierdurch richte ich an die Herren Kollegen die ergebene Bitte, für die jetzt von mir herausgegebene Zeitschrift: „Die Arbeiterversorgung, Centralorgan für das gesammte Kranken-, Unfall-, Invaliditäts- und Alters-Versicherungswesen im deutschen Reiche" (8. Jahrgang, Verlag von Siemenroth u. Worms in Berlin) einschlägige neue Entscheidungen von Gerichten, Schiedsgerichten oder Verwaltungsbehörden gefl. an mich einsenden zu wollen. Auslagen werden gern erstattet.

Breslau im Februar 1891.

Dr. **Honigmann,** Rechtsanwalt.

Büreauvorsteher
mit dem Notariat vertraut, der polnischen Sprache in Wort und Schrift mächtig, kann sofort bei mir eintreten.
Zeugnißabschr. u. Angabe der Gehaltsanspr. erbeten.
Tost O.-S. **Bender,**
Rechtsanwalt u. Kgl. Notar.

Suche zum 15. März fleißigen, zuverlässigen, mit Kostenwesen vertrauten **Büreaugehilfen** oder **Kanzlisten.** Gehalt 75 Mark. Zeugnißabschriften beizufügen.
Lenz, Rechtsanwalt und Notar, Jüterbog.

Zum 1. April c. suche ich einen zuverlässigen mit dem Notariat vertrauten **Büreauvorsteher.**
Berlin, Krausenstr. 52. Dr. **Lewenfeld,**
Rechtsanwalt.

Ein mit dem Kostenwesen vollständig vertrauter **Kanzlist,** mit guter Handschrift und geeignet zur Buchführung im Anwaltsfach findet sofort oder per 1. resp. 15. März Stellung. Gehalt 120 Mark pro Monat. Offerten an Dr. **Berthold,** Hamburg, Büschstr. 14.

Assessor
wünscht bei einem Berliner Anwalt Beschäftigung, am liebsten Terminevertretung. Off. unter **„Doctor 100„** an Püttner's Annoncenbüreau, Rosenthalerstr. 42.

Königl. Landgerichts-Assistent a. D., sucht Stellung in Berlin als **Büreauvorsteher** bei einem Rechtsanwalt oder Vertrauensposten im Komptoir.
Gefällige Offerten sub **V. L. 38** an die Expedition dieser Zeitung.

Ein zuverlässiger, gewandter **Büreauvorsteher** für Rechtsanwaltschaft und Notariat, der nach allen Richtungen selbstständig arbeiten kann, sucht Stellung am liebsten nach Berlin hin und erbittet Offerten mit Angabe des Gehalts und der Zeit des gewünschten Antritts unter **P. 13** an die Exped. ds. Bl.

Ein tüchtiger **Büreau-Vorsteher,** 26 Jahr alt, sucht per 1. März oder 1. April cr. anderweite Stellung in einer Provinzialstadt. Offerten unter **M. 35** an die Exped. d. Zeitung.

Büreau-Vorsteher
seit 9 J. noch in Stell. b. ein u. demf. hervorr. viel besch. Anwalt u. Notar, höchst zuverl., mit bestem Zeugn. event. einzuhol. Auskunft v. Chef, f. Fam. b. in Berlin Stell. v. 1. April od. 1. Mai cr. Gefl. Off. sub **„Werbung"** i. d. Exped. d. Bl.

Gew. **Justizanwärter,** 24 J. alt, ev., etwas poln. sprechend, Stenograph, sucht Stellung bei einem Rechtsanwalt.
Rud. Schmitt, Adelnau.

Aus unserem Verlage empfehlen wir:

Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte
vom 7. Juli 1879
nebst Landesgebührengesetzen.
Erläutert und für den praktischen Gebrauch bearbeitet
von
Carl Pfafferoth,
Kanzleirath im Reichs-Justizamt.

Preis 13 ½ Bogen groß 8° brochirt 4 Mark, in Original-Calico-Einband 5 Mark.

Für den Werth und die praktische Brauchbarkeit des in jeder Anwaltstube unentbehrlichen Buchs bürgt schon der Name des Verfassers, der durch sein weitverbreitetes und autoritativen Ansehens sich erfreuendes Werk über das Gerichtskostenwesen (4. Aufl.), durch sein 1879 erschienenes Handbuch für das Anwaltsgebührenwesen, wie auch durch zahlreiche Abhandlungen über Gebührenfragen in der Juristischen Wochenschrift in den Anwaltskreisen wohlbekannt ist. Dafür zeugt auch die Thatsache, daß sowohl der Königlich Preußische Herr Justizminister wie der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins in ihren Organen auf das Buch aufmerksam gemacht bezw. dasselbe offiziell empfohlen haben.

Zu beziehen durch alle Sortimentsbuchhandlungen, sowie gegen Einsendung des Betrages auch direct franco von unterzeichneter Verlagsbuchhandlung.

Berlin, S. 14. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

Prima Hectographenmasse à Kilogr. Mark 1,60.
A. Hofmann, Stollberg i. Erzg.

Association Berliner Schneider. (Friedrich Wedler & Co.)

Berlin S, **Mathiasstraße 3**
empfiehlt ihre Spezialität von
Amtstrachten für Justizbeamte und Prediger.
Amtsroben und Barrets für:
Richter: von M. 25—54.
Rechtsanwälte: von M. 25—45.
Gerichtsschreiber: von M. 15—30
bei freier Zusendung.
Maßnahme: Ganze Größe, Brustweite und Kopfweite.

H. Meyer's Buchdruckerei, Halberstadt.
Formular-Magazin für Rechtsanwälte und Notare, Papier-Lager, Lith. Anstalt und Steindruckerei, Buchbinderei
empfiehlt ihr reichhaltiges Lager von Formularen, Papieren, Couverts ꝛc. Preiscourant gratis und franco.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 19. Berlin, 12. März. 1891.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Der Amtsantritt des neuen Reichsgerichtspräsidenten. S. 161. — Heinrich Roßbach. S. 162. — Die mehrmalige Festsetzung zu erstattender Prozeßkosten ist in demselben Verfahren auch dann zulässig, wenn eine Nachliquidation vermieden werden konnte. S. 162. — Wenn eine Klage aus einer unerlaubten Handlung in dem Gerichtsstande des § 32 Civilprozeßordnung erhoben wird, wird das angerufene Gericht dadurch nicht zuständig, auch über einen eventuell beigefügten anderen Klagegrund (Vertrag oder Quasikontrakt) zu entscheiden. S. 163. — Stempelpflichtigkeit von Vollmachten. S. 165. — Hat der Rechtsanwalt, welcher eine in Preußen ausgestellte und ihm behufs Wahrnehmung eines Termins an einem nichtpreußischen Gerichte übersandte Vollmacht in diesem Termine vorlegt und gebraucht, für den preußischen Vollmachtsstempel aufzukommen? S. 166. — Literatur. S. 167.

Der Amtsantritt des neuen Reichsgerichtspräsidenten.

Am 2. März 1891 hat der neuernannte Präsident des Reichsgerichts, Wirklicher Geheimer Rath v. Oehlschläger, in feierlicher Sitzung des Reichsgerichts, zu welcher auch die Reichsanwaltschaft und die Rechtsanwaltschaft bei dem Reichsgericht geladen war, den Amtseid geleistet und darauf folgende Ansprache an die Versammlung gerichtet:

„So stehe ich denn fortan auf der höchsten Warte des Reiches, um Wacht zu halten zum Schutze des Rechtes; über Deutschland Wacht zu halten mit Ihnen, meine Herren Präsidenten und Räthe, und mit Ihnen, meine Herren von der Reichsanwaltschaft, sowie auch mit Ihnen, meine Herren Rechtsanwälte. Denn so ist meine Auffassung von unserer Aufgabe, daß wir zusammenwirken sollen, jeder für seinen Berufsantheil, aber auch jeder gleichwerthig und gleichberechtigt, sei er Richter oder Anwalt, Rath oder Präsident, — alle gleichwerthig und gleichberechtigt sollen wir fest verbündet zusammenwirken im Streben und Ringen nach der Rechtswahrheit.

Bisher stand an dieser Stelle ein Mann von außergewöhnlicher Begabung und Bedeutung, ein Mann, dessen Name mit der Geschichte des Deutschen Reiches und des deutschen Kaiserthums eng verknüpft und daher auch verewigt ist. Mir fehlt eine gleiche oder ähnliche Vergangenheit; als schlichter Neuling trete ich in Ihre Gemeinschaft, aber dennoch glaube ich Ihnen schon heute nicht ganz fremd zu sein, denn ich begegne hier einer ansehnlichen Zahl alter Bekannter und Freunde. Aus jeder Periode meiner Amtsthätigkeit stehen mir hier Männer gegenüber, welche Zeugniß ablegen können über mein Vorleben. Sie haben, verehrte Herren, in diesen Zeugen gewissermaßen ein lebendes Wörterbuch über meine gesammte Amtsführung. Wollen Sie darin nachschlagen, so werden Sie finden, daß ich nicht zu den Leuten zähle, welche den Anspruch erheben, an Geistesreichthum und Begabung hoch über dem Durchschnitte zu stehen. Aber wenn es galt, mühevolle Arbeit, Treue in der Pflicht und guten Willen, — dann habe ich niemals einem nachgestanden und manchem vielleicht es vorgethan.

In diesem Sinne will ich auch meines gegenwärtigen Amtes walten. Ich bescheide mich, im Können nicht der erste unter Ihnen zu sein, aber im Wollen der erste zu sein, werde ich unablässig mich bemühen. Ich übernehme den Ehrenschild des Reichsgerichts in ruhmvoll strahlendem Glanze, ich gelobe, ihn ebenso dereinst zurückzugeben. Dazu wolle Gott mir gnädig verhelfen!"

Nach diesen Worten trat der Herr Präsident unter die Versammlung, um jeden einzelnen der Herren persönlich zu begrüßen. Damit war der feierliche Act vollendet.

Die deutsche Rechtsanwaltschaft begrüßt mit besonderer Genugthuung den hochgestellten Mann, der zugleich als Vorsitzender des Ehrengerichtshofs für die deutschen Rechtsanwälte über die Würde des Anwaltstandes zu wachen hat und auch diese schöne Aufgabe zum herzlichen Dank der deutschen Anwaltschaft voll und ganz lösen wird.

Digitized by Google

Heinrich Roßbach.

Am 2. März 1891 ist der Rechtsanwalt und Notar Heinrich Roßbach zu Leipzig, Vorstandsmitglied und stellvertretender Schatzmeister der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte, nach schweren Leiden heimgegangen. Sein wissenschaftliches Streben, sein warmes Interesse an dem Wohlergehen unseres Standes, verbunden mit wahrer Herzensgüte und inniger Theilnahme an seiner Mitmenschen Leid und Noth sichern ihm ein ehrendes Andenken bei seinen vielen Freunden und den Standesgenossen.

Die mehrmalige Festsetzung zu erstattender Prozeßkosten ist in demselben Verfahren auch dann zulässig, wenn eine Nachliquidation vermieden werden konnte.

Beschluß der Vereinigten Civilsenate in Sachen Schüder und Comp. c. Schütt vom 9. Februar 1889 Nr. 126/90 III.

Gründe.

In der rubricirten vom Dritten Civilsenate des Reichsgericht zu entscheidenden Beschwerdesache hatte der Beklagte nach rechtskräftig erfolgter Feststellung der ihm von den Klägern zu erstattenden Kosten des Rechtsstreits die nachträgliche Festsetzung der von ihm gezahlten, und in seinem ersten Kostenfestsetzungsantrage übersehenen, Gerichtskosten beantragt. Das Oberlandesgericht zu Rostock hatte im Beschluß vom 20. Oktober 1890 diese Nachliquidation für zulässig erklärt, und beabsichtigte der Dritte Civilsenat die hiergegen gerichtete Beschwerde der Kläger zurückzuweisen, indem derselbe davon ausging, daß weder die Rechtskraft des früheren Kostenfestsetzungsbeschlusses noch der Umstand, daß der Beklagte den wiederholten Kostenfestsetzungsantrag hätte vermeiden können, seinem bezüglichen Antrage entgegenstehe. Der Dritte Civilsenat war jedoch behindert in diesem Sinne zu entscheiden, da bei gleicher Sach- und Rechtslage der Zweite Civilsenat in dem, in den Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 25 S. 408, 409 mitgetheilten, Beschluß vom 21. März 1890 ausgesprochen hatte, daß es der zum Kostenersatz berechtigten Partei nicht gestattet sei, nach Rechtskraft des Kostenfestsetzungsbeschlusses nachträglich Posten, welche sie damals geltend zu machen unterlassen habe, weiter als ersatzmäßig feststellen zu lassen, mindestens dann nicht, wenn sie schon damals in der Lage gewesen sei, sie geltend zu machen.

Der Dritte Civilsenat hat daher nach § 137 des Gerichtsverfassungsgesetzes (in der Fassung des Gesetzes vom 17. März 1886) über die von ihm dahin formulirte streitige Rechtsfrage:

> ob nach eingetretener Rechtskraft eines Kostenfestsetzungsbeschlusses die ersatzberechtigte Partei die nachträgliche Festsetzung solcher Posten begehren darf, welche sie früher, obwohl sie dazu in der Lage war, nicht geltend gemacht hat,

die Entscheidung der vereinigten Civilsenate des Reichsgerichts beantragt. Daß der für die Anrufung der Entscheidung der vereinigten Civilsenate gesetzlich vorausgesetzte Konfliktsfall vorliegt, war unbedenklich anzuerkennen. Die Entscheidung mußte im Sinne einer Bejahung der vom Dritten Civilsenate gestellten Frage in der im Beschluß enthaltenen Formulirung erfolgen, welche die Statthaftigkeit von Nachliquidationen allgemein zum Ausdruck bringt.

Die Zulässigkeit wiederholter Kostenfestsetzungen in demselben Verfahren wird in der Theorie allgemein angenommen — vergl. die Kommentare zur Civilprozeßordnung §§ 98—100 von Reincke, Struckmann u. Koch, Wilmowsky u. Levy, Willenbücher das Kostenfestsetzungsverfahren 2. Auflage S. 9 sub 4, Meyer, Wie liquidirt man die Prozeßkosten § 8. S. 10, Francke in Busch Zeitschrift Bd. VI S. 89 sub III — und können dawider entscheidende Bedenken weder aus der Rechtskraft eines früheren Kostenfestsetzungsbeschlusses entnommen werden, noch aus dem gesetzlichen Zweck der Kostenfestsetzung, den einer Partei von der anderen Partei zu erstattenden Kostenbetrage in erschöpfender und abschließender Weise festzustellen.

Für die Beurtheilung des Umfanges der Rechtskraft des Kostenfestsetzungsbeschlusses ist der Grundsatz des § 293 der Civilprozeßordnung maßgebend. Wäre nun davon auszugehen, daß es sich bei der Kostenfestsetzung nicht um eine Entscheidung über die Ersatzmäßigkeit der einzelnen im Festsetzungsgesuch enthaltenen Posten handele, sondern um die Festsetzung des einer Partei von der anderen Partei zu erstattenden *Betrages*, daß also Gegenstand der richterlichen Entscheidung der *Gesammtanspruch* einer Partei auf die gesammte Kostenmenge sei, für welche die einzelnen Posten nur die rechnerische Grundlage bilden, so würde die Rechtskraft des Festsetzungsbeschlusses nicht auf die liquidirten und festgestellten Ansätze beschränkt sein. Es müßte von diesem Standpunkt angenommen werden, daß die richterliche Kostenfestsetzung einen umfänglicheren Charakter habe, und wenigstens alle Kosten umfasse, welche der die Kostenfestsetzung Nachsuchende bei seinem Kostenfestsetzungsgesuch geltend zu machen in der Lage war. Indessen dieser Auffassung steht entgegen, daß der Anspruch auf Erstattung der Prozeßkosten nach seinem rechtlichen Inhalt, ähnlich wie der Anspruch des Mandatars auf Ersatz seiner Auslagen, aus selbstständigen Einzelansprüchen besteht, so daß die Entscheidung über einzelne liquidirte Ansätze nur auf diese bezogen werden kann, und dem nicht entgegensteht, daß nachträglich ein weiterer richterlicher Ausspruch über die Ersatzmäßigkeit der im Festsetzungsgesuche nicht enthaltenen Forderungen nachgesucht wird. Dafür daß die Civilprozeßordnung den Anspruch auf Ersatz der Prozeßkosten nicht im Sinne von Einzelansprüchen, die nur auf der einheitlichen Rechtsgrundlage der die Kostenerstattungspflicht regelnden Entscheidung beruhen, beurtheilt habe, sondern als einen Gesammtanspruch auf die zu ersetzende Kostenmenge, bietet auch der § 98 der Civilprozeßordnung nach seinem Wortlaut keinen genügenden Anhalt.

Im Uebrigen ist nach dem Inhalt und der Entstehung der §§ 98—100 der Civilprozeßordnung nicht zweifelhaft, daß das Gesetz eine möglichst umfassende und erschöpfende Regelung der Kostenerstattung durch den Kostenfestsetzungsbeschluß gewollt hat. Der Entwurf der Civilprozeßordnung hat sich aus diesem Grunde im Gegensatz zur Mehrzahl der früheren deutschen Prozeßgesetze der Preußischen Praxis darin angeschlossen, daß die gesammte Kostenfestsetzung in die Hand des Richters erster

Digitized by Google

Instanz gelegt wurde, und ist in der Begründung ausdrücklich hervorgehoben, daß die Kostenfestsetzung in jedem Verfahren nur einmal stattfinden solle. Es erhellt aber schon aus diesem Inhalt der Begründung der Civilprozeßordnung, daß eine zwingende Vorschrift des Inhalts, die Kostenfestsetzung dürfe in jedem Verfahren nur einmal erfolgen, nicht beabsichtigt war, und jedenfalls enthält die Civilprozeßordnung selbst kein Verbot von Nachliquidationen, dessen es bedurft hätte, um deren Zulässigkeit auszuschließen. Wenn daher in Anbringung vermeidlicher Nachliquidationen freilich eine Verfehlung gegen den vom Gesetz gewollten Zweck der Kostenfestsetzung liegt, so kann doch dies Moment des Verschuldens nicht die rechtliche Unzulässigkeit solcher Nachliquidationen bewirken, sondern lediglich für die Entscheidung über die veranlaßten Mehrkosten von Einfluß sein.

Die vom Dritten Civilsenat formulirte Frage war auf den Zeitpunkt nach eingetretener Rechtskraft des Kostenfestsetzungsbeschlusses gerichtet. Da angenommen ist, daß die Zulässigkeit von Nachliquidationen durch die Rechtskraft dieses Beschlusses nicht berührt wird, und deren Statthaftigkeit vor dem gedachten Zeitpunkt keinen Bedenken unterliegt, ist der getroffenen Entscheidung die im Beschluß ausgedrückte kürzere, übrigens mit der gestellten Frage sachlich übereinstimmende Fassung gegeben.

Wenn eine Klage aus einer unerlaubten Handlung in dem Gerichtsstande des § 32 Civilprozeßordnung erhoben wird, wird das angerufene Gericht dadurch nicht zuständig, auch über einen eventuell beigefügten anderen Klagegrund (Vertrag oder Quasikontrakt) zu entscheiden.

Beschluß der vereinigten Civilsenate vom 9. Februar 1891, Nr. 196/90 II.

Gründe.

Im Gegensatze zu dem allgemeinen Gerichtsstande, bei welchem die Zuständigkeit für alle gegen eine Person zu erhebenden Klagen begründet ist, sofern nicht für eine solche ein ausschließlicher Gerichtsstand besteht, giebt es Gerichtsstände, welche nur für bestimmte Klagen zuständig sind. Das Gesetz gebraucht die Ausdrücke: „für alle Klagen, welche (§§ 21, 22)", „für Klagen, welche, durch welche (§§ 23, 24, 25, 31)" „Klagen aus" — „Klagen auf" §§ 29, 30, 32. Mit diesen Bezeichnungen werden, worüber Doktrin und Praxis einig sind, die bestimmten, genau abgegrenzten Voraussetzungen angegeben, unter welchen allein dieser besondere Gerichtsstand angegangen werden kann, beziehungsweise im Falle des § 25 angegangen werden muß. Nur unter einer dieser Voraussetzungen gewährt das Gesetz die Möglichkeit, den Beklagten seinem allgemeinen Gerichtsstande zu entziehen und mitunter entgegen dem Grundsatze: „actor sequitur forum rei" — sogar dem Gerichte des Klägers zu unterwerfen. Der Gerichtsstand des § 32 Civilprozeßordnung ist also nur eingeführt „für Klagen aus unerlaubten Handlungen" und stehen daher schon der bestimmte Wortlaut des Gesetzes und die Eigenschaft des besonderen Gerichtsstandes als einer Ausnahme von der Regel der Auslegung entgegen, daß das Gericht nicht nur für die Klage aus einer unerlaubten Handlung zuständig sei, sondern zugleich auch zuständig werde für eine andere eventuell mit derselben verbundene Klage, mit welcher aus anderen thatsächlichen und rechtlichen Gründen derselbe Klageantrag hergeleitet wird. Auch die für Einführung dieses besonderen Gerichtsstandes maßgebend gewesenen Gründe, nämlich die leichtere und bequemere Beweisführung am Orte der Begehung, sprechen nicht für die Ausdehnung des Gerichtsstandes auf eine andere Klage.

Die Einheitlichkeit des Klagbegehrens vermag nicht die Zuständigkeit zu begründen, denn ungeachtet derselben liegt eine Verbindung verschiedener Klagen (eventuelle Klagenhäufung genannt) vor, wenn das gleiche Klagbegehren auf verschiedene thatsächliche und rechtliche Gründe gestützt wird, welche je für sich allein zu dessen Rechtfertigung ausreichen. Dies tritt klar hervor bei der Häufung von wesentlich von einander unabhängigen, selbstständigen thatsächlichen und rechtlichen Begründungen, wenn beispielsweise dieselbe Summe aus einer unerlaubten Handlung und aus einem Vertrage gefordert wird. Nicht minder ist es aber auch dann der Fall, wenn die Klagbegründung aus unerlaubter Handlung zugleich auch die wesentlichen Thatsachen in sich faßt, aus welchen die Forderung auch mit anderer rechtlicher Begründung erhoben werden kann, wie es meistens bei der Häufung der Deliktsklage mit derjenigen aus ungerechtfertigter Bereicherung der Fall sein wird. Wäre der Antrag auf Verurtheilung nur gestützt auf die Thatsache, daß der Beklagte das Geforderte ohne rechtlichen Grund beziehungsweise auf einen nichtigen Titel besitze, bei dem Gerichtsstande der unerlaubten Handlung gestellt, so wäre die Zuständigkeit nach § 32 Civilprozeßordnung unzweifelhaft nicht begründet. Diese ist nur vorhanden, wenn zu jener Thatsache noch eine weitere (Diebstahl, Betrug oder dergleichen) hinzutritt. Durch diese Hinzufügung der das Delikt oder Quasidelikt begründenden Thatsache verlieren aber die anderen Thatsachen ihre selbstständige Bedeutung nicht, sofern es sich darum handelt, ob für sie als Klagegründe für sich betrachtet die Zuständigkeit auf Grund des § 32 Civilprozeßordnung vorhanden sei. Hier kommt der unten zu besprechende Gesichtspunkt in Betracht, daß in Bezug auf Rechtskraft, Rechtshängigkeit und Klageänderung die Klage aus Delikt und diejenige aus ungerechtfertigter Bereicherung als verschiedene Klagen zu gelten haben. Ein Schluß auf die Gleichheit beider Klagen kann nicht etwa daraus gezogen werden, daß von einer Klageänderung dann keine Rede sein könnte, wenn in einer beim allgemeinen Gerichtsstande erhobenen Klage sämmtliche das Delikt und die Bereicherung begründenden Thatsachen vorgetragen, ursprünglich nur die Deliktsmomente hervorgehoben und erst im Laufe des Verfahrens der Rechtsgrund der Bereicherung geltend gemacht worden wären. In diesem Falle war die Zuständigkeit von Anfang an vorhanden und die Klageänderung müßte nicht wegen der Gleichheit der Klagen, sondern deshalb verneint werden, weil die Thatsachen vorgetragen waren, deren Unterordnung unter die Gesetze aber nicht Sache des Klägers, sondern Aufgabe des Richters ist.

Auch auf die Rechtshängigkeit kann man sich für die Zuständigkeit nicht berufen, insbesondere liegt der Fall der Ziffer 2

Digitized by Google

§ 235 Civilprozeßordnung nicht vor. Diese Bestimmung spricht lediglich den Grundsatz aus, daß die einmal begründete Zuständigkeit durch Veränderung der sie begründenden Umstände nicht berührt werde. Der Veränderung steht es aber nicht gleich, wenn die Umstände, welche die Zuständigkeit begründen sollten, gar nie vorhanden waren. Der durch den Wohnsitz oder durch das Vorhandensein von Vermögen im Gerichtsbezirke einmal begründete Gerichtsstand dauert fort, wenn auch der Wohnsitz verändert, das Vermögen entfernt wird. War aber von vornherein kein Wohnsitz oder kein Vermögen vorhanden, so wird mit der erfolgreichen Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts auch die Rechtshängigkeit beseitigt. Diese wird durch Erhebung der Klage begründet und nun erst kommt es darauf an, ob in den Fällen, in welchen das Gericht seine Zuständigkeit nicht von Amtswegen zu prüfen hat, der Beklagte die Einrede der Unzuständigkeit vorschütze oder nicht. Geschieht dies und wird die Einrede für begründet erklärt, so hört auch die Rechtshängigkeit auf. Diese schafft also nicht die Zuständigkeit, sondern setzt sie voraus. Deshalb kann aus der Rechtshängigkeit nicht hergeleitet werden, daß, wenn für einen Klagegrund und das auf solchen gestützte Klagebegehren die Voraussetzungen für einen besonderen Gerichtsstand behauptet werden, dem Beklagten die Einrede der Unzuständigkeit in Bezug auf einen anderen Klagegrund abgeschnitten sein soll.

Der Satz, daß das einmal für die erhobene Klage kompetente Gericht für die Entscheidung des Anspruchs in seiner Totalität kompetent sei, hat bei der Klagenhäufung die Bedeutung, daß das für alle Klagen zuständige Gericht (wenn sie etwa bei einem allgemeinen Gerichtsstande erhoben sind) auch über alle und zwar ohne Beschränkung auf die vom Kläger aufgestellte rechtliche Qualifikation der Thatsachen zu entscheiden hab; außerdem ist derselbe insofern richtig, daß — die Zuständigkeit für den geltend gemachten Anspruch vorausgesetzt — deren Umfang soweit reicht, daß der Richter auch alle Streitfragen zu entscheiden und festzustellen hat, von deren vorgängigen Feststellung die Entscheidung über den Klaganspruch abhängt, daß also der für einen Prozeß zuständige Richter auch alle für den anhängigen Rechtsstreit präjudiziellen Fragen zu entscheiden habe und zwar ohne Rücksicht darauf, ob er zuständig wäre, wenn über dieselben in einem besonderen Prozesse entschieden werden sollte. Darnach hätte das für eine Klage aus unerlaubter Handlung zuständige Gericht, um zu entscheiden, ob eine solche begangen sei, auch als Vorfrage zu prüfen, ob etwa dem Beklagten die geforderte Summe in rechtmäßiger Weise geschenkt worden sei. Die aus den Gründen zu entnehmende Bejahung könnte Abweisung, die Verneinung Verurtheilung auf die Deliktsklage zur Folge haben. Würde aber aus dieser Vorfrage eine selbstständige Klagebegründung etwa dahin gemacht worden sein, daß auf Grund des Delikts und eventuell wegen Nichtigkeit des Erwerbsgrundes Verurtheilung beantragt wird, so würde die Zuständigkei für diese eventuelle andere Klage nicht daraus folgen, daß der nur für die Klage aus unerlaubter Handlung zuständige Richter, um über diese zu entscheiden, möglicherweise die Rechtmäßigkeit eines vom Beklagten behaupteten, vom Kläger angefochtenen Erwerbsgrundes hätte prüfen müssen.

Die Zuständigkeit des Gerichtsstandes für die unerlaubte Handlung für beide Klagen müßte aber dann anerkannt werden, wenn in dem Falle, daß die Deliktsklage allein bei dem gemäß § 32 Civilprozeßordnung zuständigen Gerichte erhoben und nachher die andere Klage (aus Vertrag oder Quasikontrakt) bei dem für sie zuständigen Gerichte angestellt würde, dieser Klage die Einrede der Rechtshängigkeit mit Erfolg entgegengesetzt werden könnte. Unter dieser Voraussetzung hätte nämlich die Abweisung der mit der Klage aus unerlaubter Handlung eventuell verbundenen Klage wegen Unzuständigkeit des Gerichts die Wirkung, daß diese Klage auch nicht bei dem für sie zuständigen Gerichte angestellt werden könnte, wenigstens nicht vor Erledigung des über die Deliktsklage anhängigen Rechtsstreites. Die Einrede der Rechtshängigkeit wäre jedoch nicht begründet, denn bei der Verschiedenheit der thatsächlichen und rechtlichen Klagegründe liegen der Gleichheit des Klagebegehrens ungeachtet verschiedene Ansprüche und verschiedene Klagen vor, wenn derselbe Gegenstand aus unrechter Handlung und aus Vertrag oder Quasikontrakt begehrt wird. (Vergl. die Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. II Nr. 118 S. 411, Bd. X Nr. 142 S. 434, Bd. XI Nr. 50 S. 242, Bd. XXII Nr. 78 S. 391, Bd. XXIII Nr. 102 S. 432, — auch Seuffert's Archiv N. F. Bd. XI Nr. 306.)

Demnach würde aus der Abweisung der einen Klage gegen die andere keine Einrede der Rechtskraft erwachsen und kann daher wegen der Anhängigkeit der einen keine Einrede der Rechshängigkeit vorgeschützt werden, wenn gleichzeitig die andere bei einem anderen Gerichte angestellt wird, und, wenn nur die eine erhoben wäre und erst im Laufe des Verfahrens die zur Begründung der anderen erforderlichen Thatsachen vorgetragen würden, so müßte hierin eine unzulässige Klageänderung erkannt werden. Es konnte nur noch der Nachtheil für den Beklagten in Betracht kommen, daß derselbe wegen des gleichen Begehrens gleichzeitig in zwei Prozesse verwickelt werde. Abgesehen jedoch davon, ob nicht nach den besonderen Umständen des Falles das Verhalten des Klägers sich als ein dolos darstelle (vergl. Reichsgerichts-Entscheidungen Bd. XVI Nr. 106 S. 435), wird bei nicht zu wörtlicher Auslegung des § 139 Civilprozeßordnung die Verhandlung des später anhängig gemachten Prozesses bis zur Erledigung des bereits anhängigen ausgesetzt werden können; weil je nach dem Ausgange dieses der zweite seine Grundlage verlieren kann.

Endlich lassen sich auch keine anderen gesetzlichen Bestimmungen für die Zuständigkeit des Gerichtsstandes der unerlaubten Handlung für die andere Klage anführen.

Aus § 26 Civilprozeßordnung kann eher die grundsätzliche Verneinung der Zuständigkeit als deren Anerkennung hergeleitet werden. Derselbe betrifft überhaupt nicht den Fall, wenn derselbe Klageantrag aus verschiedenen Klagegründen hergeleitet wird, sondern den, wenn auf dem wesentlich einheitlichen Klagegrund verschiedene Anträge gestützt werden.

Der § 232 Civilprozeßordnung regelt die objektive Klagenhäufung, bei welcher sowohl die Klagebegründungen als auch die Klagegesuche verschieden sind. Nach dem Vorgange der gemeinrechtlichen Theorie und älterer Prozeßgesetze hatte der Gesetzgeber genügenden Anlaß, einerseits diese Art der Klagenhäufung ausdrücklich für zulässig zu erklären, andererseits aber auch

Digitized by Google

die Statthaftigkeit an bestimmte Voraussetzungen zu knüpfen und in den §§ 136, 138, 273 Vorschriften betreffs des Verfahrens zu geben. Von allen diesen Bestimmungen wird die hier in Betracht kommende eventuelle Klagenhäufung nicht berührt.

Auf sie bezieht sich der § 137 Civilprozeßordnung; er führt sie jedoch nicht erst ein, sondern setzt deren Zulässigkeit in ähnlicher Weise voraus, wie der § 232 die Statthaftigkeit der Verbindung mehrerer auf denselben Klagegrund gestützter Begehren. Vermöge seiner Stellung im Gesetze unter denjenigen Vorschriften, welche die mündliche Verhandlung regeln, hat der § 137 nur die Bedeutung, dem Gerichte die Befugniß zur Trennung der Verhandlung über die mehreren selbstständigen Angriffsmittel — Klagegründe — einzuräumen. Demnach kann daraus, daß die Zuständigkeit des Gerichts für sämmtliche eventuell gehäufte Klagen nicht besonders gefordert wird, nicht auf den Willen des Gesetzgebers geschlossen werden, daß dieselbe unbedingt für alle als vorhanden angenommen werden müsse, wenn sie auch nur für eine Klage gegeben sei. Die Zuständigkeit ist vielmehr bereits in den §§ 12 ff. geregelt und setzt der Gesetzgeber voraus, daß dieselbe nach Maßgabe dieser Vorschriften bezüglich jeder der verbundenen Klagen vorhanden sei.

Daß nicht wie bei der Klagenhäufung im Sinne des § 232 die Prozesse getrennt und Theilurtheile erlassen werden können, vielmehr nur die Trennung der Verhandlung und die Erlassung von Zwischenurtheilen (§ 275 Civilprozeßordnung) zugelassen wird, berechtigt zu keinem Rückschlusse auf die Zuständigkeit. Diese auf Gründen prozessualer Zweckmäßigkeit beruhenden Vorschriften stehen keineswegs einem Endurtheile entgegen, welches die eine Klage wegen Unzuständigkeit des Gerichts abweist. Dieselben betreffen das Verfahren zur Sache und können daher erst dann in Anwendung kommen, wenn die Prozeßvoraussetzungen vorhanden sind. Wie es demnach nicht unstatthaft ist, sondern vielmehr geboten sein muß, die eine Klage sofort abzuweisen, wenn bezüglich ihrer der Rechtsweg unzulässig ist, beispielsweise dieselbe Forderung auf eine unerlaubte Handlung und eventuell auf einen Klagegrund gestützt würde, über welchen nach Reichs- oder Landesrecht nur ein Verwaltungsgericht oder eine Verwaltungsbehörde zu entscheiden befugt ist, ebenso muß auch auf die begründete Einrede der Unzuständigkeit auf Abweisung der mit der Klage aus unerlaubter Handlung verbundenen anderen Klage erkannt werden.

Etwaige Unzuträglichkeiten für den Kläger können allen diesen gesetzlichen Gründen und dem Rechte des Beklagten gegenüber, daß nur das zuständige Gericht entscheide, nicht in Betracht kommen. Der Kläger wird auch nicht dazu genöthigt, denselben Anspruch vor verschiedenen Gerichten zu verfolgen, sondern nur zu der Prüfung, ob der Deliktsanspruch hinlänglich begründet sei und ob die demselben zu Grunde liegenden Thatsachen bewiesen werden können. Unter diesen Voraussetzungen wird er sich auf die Klageerhebung aus der unerlaubten Handlung vor dem hierfür zuständigen Gerichte beschränken. Andernfalls muß er, wenn diesem Gerichte die Zuständigkeit für eine noch andere zu Gebot stehende Klagebegründung fehlt, die Deliktsklage und die andere Klage bei dem für beide zuständigen allgemeinen Gerichtsstande anstellen.

Stempelpflichtigkeit von Vollmachten.

Der Präsident des Oberlandesgerichts in Posen hat zu der Frage der Stempelpflichtigkeit von Vollmachten in Angelegenheiten, deren Gegenstand unter 150 Mark beträgt, eine Verfügung erlassen, welche wir, da sie im Gegensatz zu der Praxis des Kammergerichts und wohl auch (obwohl sie dies in Abrede nimmt) der Auffassung des Reichsgerichts steht, nachstehend wiedergeben. Es heißt darin:

„Die Gerichte des Oberlandesgerichtsbezirks haben bezüglich des Ansatzes des Stempels für diejenigen Prozeßvollmachten, aus deren Inhalt nicht hervorgeht, daß sie einen Gegenstand im Werthe unter 150 Mark betreffen, ein sehr verschiedenes Verfahren beobachtet und vielfach den Stempelfiskalen zu Erinnerungen Anlaß gegeben, welche ich als begründet anerkennen muß.

Ich bemerke daher Folgendes:

1. Vollmachten erfordern nach dem Tarif zum Stempelgesetze vom 7. März 1822 einen Stempel von 15 Sgr. Nur ausnahmsweise sind Vollmachten stempelfrei nach § 3a des Stempelgesetzes, wenn ihr Gegenstand nach Geld geschätzt werden kann, und dieser Werth 50 Thaler nicht erreicht. — Daß jedoch ein solcher Ausnahmefall vorliegt, muß sich aus der Vollmacht selbst ergeben, weil eine Vollmacht eine Urkunde ist, für die Stempelpflichtigkeit einer Urkunde aber ihr Inhalt maßgebend ist.

Dieser in dem Erkenntnisse des vormaligen Obertribunals vom 3. Juni 1863 (J.-M.-Bl. S. 207) aufgestellte Grundsatz ist auch heute noch für die richtige Beantwortung der Frage, um welche es sich handelt, entscheidend; er ist in dem Beschlusse des Kammergerichts vom 3. Dezember 1863 (Johow u. Küntzel, Entscheidungen des Kammergerichts Bd. 4 S. 235) und in der in demselben erwähnten Verfügung des Herrn Justizministers vom 21. September 1883 festgehalten und wird auch durch das Urtheil des Reichsgerichts vom 2. Juni 1885 (J.-M.-Bl. 1886 S. 280) nicht in Frage gestellt. — In dem letzteren ist ausgeführt, daß, wenn die Urkunde, um deren Stempelpflichtigkeit es sich handelt, ihrem Inhalte nach mit einer anderen Urkunde dergestalt in Verbindung gesetzt ist, daß die letztere als Theil der ersteren anzusehen ist, auf den Inhalt der letzteren mit Rücksicht genommen werden darf; dagegen wird es dahin gestellt gelassen, ob ein Zusammenheften der Vollmacht mit der Klage überhaupt die Vollmacht und die Klage zu einer einheitlichen Urkunde in dem obigen Sinne machen würde, aus der gleichzeitigen Einrichtung beider Schriftstücke bei Gericht lasse sich dies jedenfalls nicht folgern.

Das Reichsgericht fügt dann als leitenden Gesichtspunkt den Satz hinzu: „Lediglich der nach dem Inhalt der Vollmacht von derselben zu machende Gebrauch, nicht der Gebrauch, welcher von derselben thatsächlich gemacht wird, bestimmt die Stempelpflichtigkeit."

In dem Beschlusse vom 18. April 1887, mitgetheilt im Justizministerialblatte S. 275, hat das Kammergericht sich ebenfalls auf den Boden der vorerwähnten Entscheidungen gestellt; indessen in dem seiner Entscheidungen unterbreiteten Einzelfalle die Vollmacht, in welcher der Gegenstand des Prozesses oder die Höhe des Streitgegenstandes nicht angegeben war, welche aber

Digitized by Google

zugleich mit der Ladung, als eine, zu derselben gehörige Anlage überreicht war, für nicht stempelpflichtig erachtet, weil es nach Lage der Sache keinem Zweifel unterliegen könne, daß hier die Vollmacht nach ihrem Inhalte, der überhaupt erst in Verbindung mit der Ladung ein Verständniß gewähre, sich ausschließlich auf den vorliegenden Rechtsstreit bezogen habe, und daß sie in der That mit der Ladung ein zusammenhängendes Ganzes bilde.

Es muß den Gerichtshöfen, welche auf erhobene Beschwerde über die Stempelhaftigkeit einzelner Vollmachten zu entscheiden haben, überlassen bleiben, welches Gewicht sie den in dem letztangezogenen Beschlusse des Kammergerichts enthaltenen Ausführungen beizumessen geneigt sind. für die Vorstände der Justizbehörden, welche nach §§ 1 und 2 der allgemeinen Verfügung vom 28. Februar 1885 J. M. Bl. S. 90 — die ordnungsmäßige Erledigung der Kostenliquidationsgeschäfte zu überwachen und allgemeine Weisungen, welche den Kostenansatz betreffen, zu erlassen haben, wird der von dem Kammergerichte in seinem Einzelfalle gefaßte Beschluß als zutreffend nicht anzuerkennen, und der allgemeinen Anwendung auf ähnliche Fälle entgegen zu treten sein.

Das Kammergericht hat in jenem Beschlusse den Einfluß des sehr wesentlichen Umstandes, daß für die Stempelhaftigkeit der Vollmachtsurkunde der Zeitpunkt der Errichtung der allein maßgebende ist und daß daher der nach der Errichtung von der Vollmacht gemachte Gebrauch (die nach der Errichtung unterschriftlichen Vollziehung geschehene Verbindung der Urkunde mit anderen Schriftstücken) ohne Bedeutung für die Stempelhaftigkeit sein muß, einer ausreichenden näheren Prüfung und Erörterung nicht unterzogen.

Demgemäß weise ich die Gerichtsschreiberei des Oberlandesgerichts an, in allen Fällen, in denen in der Prozeßvollmacht selbst der Gegenstand des Rechtsstreits, oder die Höhe des Streitgegenstandes unerwähnt gelassen ist, 1,50 Mark Vollmachtsstempel in Ansatz zu bringen, gleichviel ob die Vollmacht thatsächlich nur in einem Rechtsstreit über einen Gegenstand im Werthe unter 150 Mark gebraucht ist, oder nicht.

Nur, wenn in dem Texte der Vollmachtsurkunde selbst die Bezugnahme auf die Klage, oder sonstige Prozeßschrift dergestalt enthalten ist, daß die Vollmacht zu einem anderen Zwecke als dem aus der bezogenen Prozeßschrift ersichtlichen, nicht gebraucht werden kann, ist, wenn der Streitwerth unter 150 Mark ist, kein Stempel zu erfordern.

Entscheidend für die Erhebung des Stempels ist hiernach lediglich der Umstand, ob die Vollmacht und die in derselben in Bezug genommene, also bereits damals vorhandene Urkunde in innerem aus der Vollmacht selbst zweifelfrei erkennbaren Zusammenhange stehen, die rein äußere Verbindung, welche in der gleichzeitigen Einreichung oder selbst in dem Zusammenheften, welches ja jederzeit wieder beseitigt werden kann, liegt und keine rechtserzeugende Thatsache ist, ist nicht geeignet, die Befreiung von der Stempelpflicht zu rechtfertigen.

2. Es kommt ferner nicht selten vor, daß in dem Texte der Vollmacht der Betrag einer Summe unter 150 Mark mit dem Zusatze „nebst Zinsen“ angegeben ist.

§ 11a des Stempelgesetzes vom 7. März 1828 hat auch jetzt noch, nach dem Inkrafttreten des deutschen Gerichtskostengesetzes, Geltung behalten.

§ 9 des letzteren verweist zwar für die Werthsberechnung auf die §§ 3—9 der Civil-Prozeßordnung und § 4 derselben bestimmt, daß für die Werthsberechnung Zinsen, wenn sie als Nebenforderung geltend gemacht werden, unberücksichtigt bleiben; dies bezieht sich aber nur auf die Erhebung der Gerichtsgebühren, nicht auf die Stempelberechnung. — Diese geschieht lediglich nach den Vorschriften des § 11a des Stempelgesetzes. — Ist also aus der Vollmachtsurkunde selbst der Zeitpunkt des Beginns des Zinsenlaufes und der Zinsfuß ersichtlich, so sind die Zinsen bis zum Tage der Errichtung der Vollmacht zu berechnen, und nur, wenn Kapital und Zinsen zusammen den Betrag von 150 Mark nicht erreichen, ist ein Stempel nicht zu erheben.

Ist dagegen der Anfangstermin für die Zinsen oder den Zinsfuß nicht angegeben, so ergiebt sich aus dem Inhalte der Urkunde selbst nicht, daß sich dieselbe auf einen Gegenstand im Werthe unter 150 Mark bezieht, der Fall der Befreiung von der Stempelabgabe (§ 3 des Stempelgesetzes) liegt sonach nicht vor, und dieselbe ist daher zu erheben, auch wenn aus der Klage ꝛc. etwa hervorgeht, daß von der Vollmacht thatsächlich nur Gebrauch gemacht ist, um einen Rechtsstreit über einen Gegenstand unter 150 Mark zu führen.

3. Vielfach ist die Erhebung des Stempels unterblieben, wenn über der Vollmacht und außerhalb des Textes derselben sich der Vermerk „Objekt unter 150 Mark“ oder ein ähnlicher befindet.

Diese Unterlassung ist nicht gerechtfertigt. Nach dem oben Gesagten ist die Stempelpflichtigkeit lediglich nach dem Inhalte der Urkunde selbst zu beurtheilen.

Ein Vermerk, wie der oben erwähnte, welcher in keinem inneren Zusammenhange mit dem Inhalt der Vollmacht steht, und jederzeit nach Errichtung der Urkunde, welcher Zeitpunkt allein in Betracht kommt, auf dieselbe gesetzt werden kann, in Wirklichkeit auch sehr häufig erst später und noch dazu von dritter Hand darauf gesetzt wird, ist ohne jede rechtliche Bedeutung.“

Hat der Rechtsanwalt, welcher eine in Preußen ausgestellte und ihm behufs Wahrnehmung eines Termins an einem nichtpreußischen Gerichte übersandte Vollmacht in diesem Termine vorlegt und gebraucht, für den preußischen Vollmachtsstempel aufzukommen?

Nach preußischem Recht ist nicht nur der Vollmachtgeber, sondern auch der Rechtsanwalt, welcher die Vollmacht annimmt und vorlegt, für den Vollmachtsstempel verhaftet. Es kommt nicht selten vor, daß in Strafsachen preußische Mandanten eine in Preußen ausgestellte Vollmacht zur Vertretung der Revision an einen Rechtsanwalt in Leipzig schicken, welcher von dieser Vollmacht behufs Vertretung der Revision nur in Leipzig Gebrauch macht. In der Regel ist dieselbe nicht mit Stempel versehen; wenn der Vollmachtgeber zahlungsunfähig ist, so wird später von preußischen Behörden in vereinzelten Fällen der Stempel von dem Rechtsanwalt in Leipzig angefordert. Die

Digitized by Google

gleiche Sachlage kann sich ergeben, wenn ein Rechtsanwalt in einem preußischen Prozesse gelegentlich einer Beweisaufnahme von einem ersuchten, nicht preußischen Gerichte eine Partei auf Grund einer in Preußen ausgestellten Vollmacht vertritt.*) In solchen Fällen ist der Rechtsanwalt für den Stempel nicht mit verhaftet. In diesem Sinne entschied:

I. Das Landgericht Kiel, I. Strafkammer, durch Beschluß vom 25. Oktober 1888 Q. 53/88 gelegentlich der Strafsache Paulsen aus folgenden Gründen:

Die von dem Angeklagten für den Antragsteller ausgestellte Vollmacht zu seiner Vertheidigung d. d. Kiel, 19. März 1888 befindet sich in den Strafakten Band IV Blatt 105, ohne daß der Grund und die Art der Entstehung ihrer Aktenmäßigkeit ersichtlich ist; es ist jedoch der Sachlage und den Umständen nach nicht zu bezweifeln, daß dieselbe von dem Antragsteller in der Revisionsinstanz bei dem Reichsgericht vorgezeigt (producirt) ist, sowie, daß die Angabe des Antragstellers, daß dieselbe ihm in Leipzig zu Händen gekommen sei, richtig ist. Die Vollmacht ist von dem Angeklagten, einem Inländer, im Inlande ausgestellt, mithin nach § 5 Abs. 2 der Verordnung betreffend die Erhebung der Stempelsteuer in den Herzogthümern Schleswig und Holstein vom 7. August 1867 nebst angehängtem Tarif sub Nr. 57 stempelpflichtig.

Die Vollmacht ist mit dem gesetzmäßigen Stempel, obgleich die nachgelassene 14tägige Frist zur Nachbringung des Stempels längst verstrichen ist, nicht versehen, die im § 13 der cit. Verordnung angeordnete Stempelsteuerstrafe ist mithin verfallen, der eigentliche Contravenient, der Angeklagte, aber ist gerichtsnotorisch zahlungsunfähig.

Es frägt sich nun, ob der Antragsteller auf Grund des § 14 der cit. Verordnung zur Nachbringung des fraglichen Stempels gehalten ist. Diese Frage ist zu verneinen. Der § 14 cit. bestimmt, daß die Nachbringung des Stempels und die Entrichtung der ordentlichen Stempelstrafe gegen jeden Inhaber oder Vorzeiger (Producenten) einer nicht mit dem gesetzlich erforderlichen Stempel versehenen Verhandlung oder Urkunde verfolgt werden kann, dieser aber seinen Regreß deshalb an den eigentlichen Contravenienten behält. Aus dieser Fassung und der Stellung des § 14 cit. unter den die Strafbestimmungen enthaltenden Paragraphen ergiebt sich, daß die Verfolgbarkeit der Nachbringung des Stempels sowohl als auch der ordentlichen Stempelstrafe gegen den Inhaber und den Vorzeiger (Producenten) der Verhandlung oder Urkunde als eine Strafe wegen (uneigentlicher) Stempelsteuer-Contravention zu betrachten ist. Da nun aber der Geltungsbereich der Verordnung vom 7. August 1867 über die Grenzen des Inlands nicht hinaus reicht, so hat der Antragsteller als Ausländer dadurch, daß er im Auslande die fragliche Vollmacht inne gehabt und producirt hat, sich einer Contravention gegen die cit. Verordnung nicht schuldig gemacht, folglich ist auch die als Strafe einer Stempelsteuer-Contravention angeordnete Verfolgbarkeit der Nachbringung des Stempels auf ihn nicht anwendbar.

Zu demselben Ergebniß würde auch die Annahme führen, daß die Verpflichtung des Inhabers bezw. Producenten einer nicht mit dem gesetzmäßigen Stempel versehenen Vollmacht zur Nachbringung des Stempels nicht als Strafe der Stempelsteuer-Contravention, sondern als eine unmittelbare Folge des Innehabens bezw. Vorzeigens zu betrachten sei, denn auch in diesem Falle würde die Vorschrift der Verordnung sich auf das Innehaben und Vorzeigen im Auslande nicht erstrecken.

II. In gleichem Sinne entschied das Landgericht Elbing am 18. November 1890 M. I 51/89 IIb 6122 II 5300 gelegentlich der Strafsache Rittler aus folgenden Gründen:

In Erwägung, daß im Sinne des Preußischen Stempelgesetzes vom 7. März 1822 sich die Stempelpflichtigkeit einer Vollmacht nur auf diejenigen Vollmachten, welche im Preußischen Staate in Wirksamkeit treten, erstreckt;

daß Antragsteller die von dem Angeklagten Rittler d. d. Marienburg den 6. Oktober 1889 ausgestellte Vollmacht nicht im Preußischen Staate, sondern im Auslande, als welches das Reichsgericht zu Leipzig nach dem cit. Gesetz anzusehen, producirt hat,

daß somit eine im Inlande ausgestellte Vollmacht im Auslande Anwendung gefunden hat;

daß auf einen solchen Fall das Preußische Stempelgesetz und das Justiz-Ministerial-Rescript vom 14. September 1882 keine Anwendung findet, in Gemäßheit des § 4 Gerichtskosten-Gesetzes beschlossen:

Der Antragsteller Rechtsanwalt R. in Leipzig ist zur Entrichtung der gesetzlichen Stempelgebühr für die von dem Angeklagten Rittler in Marienburg unter dem 6. Oktober 1889 ausgestellte, von ihm vor dem Reichsgericht zu Leipzig unter dem 17. Oktober producirte Vollmacht nicht verbunden. Sch.

*) Der vor dem 1. Oktober 1879 in Rheinhessen übliche Weg, die für die rheinhessischen Gerichte bestimmten Vollmachten von einem nichthessischen Orte aus behufs Abschneidung jeden Streites über die Stempelpflicht zu datiren, ist höchst bedenklich, weil hierin nach der heutigen Strafrechtswissenschaft ein Betrug oder mindestens ein Betrugsversuch erblickt wird. Dagegen werden solche übersandte Vollmachten mit Recht von beiden Orten aus datirt.

Literatur.

Privatrecht.

1. Das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Febr. 1875 nebst den ergangenen Ausführungsverordnungen, Instruktionen und Entscheidungen des Bundesraths u. d. preuß. Ministerien nach den Ministerialakten bearb. und herausg. von Wohlers, G. O. R. R., vortr. R. i. K. Pr. Min. d. Innern, Mitglied des Bundesamts für das Heimathwesen. Vierte vermehrte Auflage. Berlin 1890. Franz Vahlen.

2. Dasselbe Gesetz. Mit Kommentar in Anmerkungen sowie sämmtlichen für das Reich und die einzelnen Bundesstaaten ergangenen Ausführungsbestimmungen. Herausgeg. von Dr. Paul Hinschius, G. J. R., ord. Prof. a. d. U. Berlin. Dritte vermehrte Auflage. Berlin 1890. J. Guttentag.

Diese beiden in Umfang wie Anlage verschiedenen Ausgaben des Reichscivilstandsgesetzes haben sich, jedes in seinem Kreise, durch wiederholte Auflagen als brauchbar bewährt. Die erste, von Wohlers, hat sich das Ziel gesteckt, insbesondere für preußische Standesbeamte eine Darstellung des durch Entscheidungen der Centralbehörden anerkannten Rechtszustandes in handlicher, die Anschaffung erleichternder Form zu liefern.

Digitized by Google

In dieser Beschränkung aber empfiehlt sie sich auch für Juristen als bequemes, ohne Zeitverlust manchen werthvollen Fingerzeig gebendes Nachschlagebuch. Der Commentar des Prof. Hinschius will in gleicher Weise die technische, vor Allem den Standesbeamten berührende, wie die specifisch juristische Seite des Gesetzes und seinen Einfluß auf das bei seinem Erlaß bestehende Recht klarlegen. Er bietet daher, wenn auch in der Form von Anmerkungen zu den einzelnen Vorschriften, eine erschöpfende wissenschaftliche Durcharbeitung des ganzen einschlagenden Rechtsstoffes, während er zugleich durch eine möglichst vollständige und bis auf die Gegenwart ergänzte Zusammenstellung sämmtlicher Ausführungsverordnungen für den praktischen Gebrauch im ganzen Umfange des Deutschen Reiches sich eignet.

3. Die Confession der Kinder nach den Landesrechten im Deutschen Reiche. Von Dr. Karl Schmidt, Oberlandesgerichtsrath zu Colmar i. E. Freiburg i./B. 1890. Herder XII. 550 S. gr. 8°.

Die vorliegende eingehende Untersuchung des Gegenstandes ist veranlaßt durch die §§ 1508 und 1658 des Entwurfs zum Bürg. Ges. B. für das Reich, welche für elterliche Gewalt und Vormundschaft gleichlautend das religiöse Bekenntniß der Kinder den Bestimmungen der Landesgesetze überlassen. Um einen Maßstab für die Zweckmäßigkeit dieser Anordnung zu gewinnen, hat der Verf. unternommen, den geltenden Rechtszustand objektiv darzustellen, also für jedes einzelne Rechtsgebiet innerhalb des Reiches genau zu ermitteln, nicht nur welche Gesetze bestehen, sondern auch wie sie nach dem Stande der Rechtsprechung angewendet werden. Vermöge der Vollständigkeit und Gründlichkeit dieser Untersuchung ist das Buch ein zuverlässiger Rathgeber in jeder auf dem fraglichen Gebiete unter dem geltenden Rechte in jedem Theile des Reichs auftauchenden Schwierigkeit und zwar auch für denjenigen, der sich der Ansicht des Verf. in der Gesetzgebungsfrage nicht anschließen möchte. Diese geht kurz zusammengefaßt dahin, durch Streichung der §§ 1508 und 1658 b. G. die Bestimmung des religiösen Bekenntnisses der Kinder dem elterlichen bezw. vormundschaftlichen Erziehungsrechte überhaupt zu unterstellen, unter Aufhebung aller entgegenstehenden Landesgesetze und mit der Folge, daß nach § 1561 b. G.: „auf die elterliche Gewalt kann nicht verzichtet werden" ein über das Bekenntniß der Kinder geschlossener Vertrag nicht rechtlich erzwingbar sein würde. Jedenfalls verdient die auf S. 479—519 gegebene Begründung dieser Ansicht wegen ihrer Sachlichkeit eine unbefangene Prüfung. Kl.

Ich suche zum 1. April cr. einen erfahrenen **Büreauvorsteher.**
Teuscher, Rechtsanwalt und Notar, Sommerfeld.

Zweiter Secretair gesucht.
Erfordert wird neben fleiter Schrift möglichst selbstständiges Arbeiten in Kosten- und Exekutionssachen. Den Offerten sind Zeugnißabschriften und Gehaltsanspruch beizufügen.
Thiele,
Rechtsanwalt und Notar, Essen a. d. Ruhr.

Ich suche zum 15. März d. J. einen **Büreauvorsteher.**
Erfurt. Rechtsanwalt **Zander.**

Ich suche einen zuverlässigen, in Notariatssachen erfahrenen **Büreauvorsteher.**
Berlin, Chausseestr. 9. **Große,**
Rechtsanwalt.

Ich suche zum 1. April cr. einen in Prozeßsachen u. im Notariat bewanderten **Büreauvorsteher** gegen eine monatliche Entschädigung von 100 bis 120 Mark. Die Vorstellung erfolgt in Berlin.
Ayrich, den 3. Februar 1891.
Goeme, Rechtsanwalt.

Ein zuverlässiger und gewandter **Büreauvorsteher** wird für sofort eventuell für 1. April d. J. gesucht. Schriftliche Offerten unter Beifügung von Zeugnißabschriften an
Rechtsanwalt **Leyser,**
Charlottenburg.

Rechtsanwalt beim Landgericht I Berlin sucht einen Socius. Gefl. Offerten sub **A. V. 101** an die Exped. dieses Blattes.

Ein Rechtsanwalt in Elsaß-Lothringen sucht für längere Zeit einen **Vertreter,** baldige Anmeldungen beliebe man zu richten an die Expedition dieses Blattes sub **B. L. 83.**

Rechtsanwalt in Berlin sucht zum 1. April einen **Büreauvorsteher.** Meld. mit Zeugnißabschr. unter Gehaltsangabe sub **K. A. 19** i. d. Exped. d. Bl.

Die Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts sowie Gruchot Beiträge werden zu kaufen gesucht. Off. sub **M. F. 11** an die Exp. d. Bl.

Soeben erschien in unserm Verlage:

Egon Zöller

die Universitäten und technischen Hochschulen

ihre geschichtliche Entwickelung und ihre Bedeutung in der Kultur, ihre gegenseitige Stellung und weitere Ausbildung.
gr. 8. geh. 5 Mk.

WILHELM ERNST & SOHN
Verlag für Architektur und technische Wissenschaften.
Berlin W. 41, Wilhelmstrasse 90.
Durch jede Buchhandlung zu beziehen.

Soeben erschien die

Zweite Lieferung

des

Kommentars zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch

von

Dr. Herm. Staub, Rechtsanwalt in Berlin.

Preis Mark 1,50. Das ganze Werk wird etwa 10 Mark kosten.

Die bisher erschienenen beiden Lieferungen enthalten: Die allgemeinen Bestimmungen; die Kapitel über die Kaufleute, das Handelsregister, die Handelsfirmen, die Handelsbücher, die Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten, die Handlungsgehülfen, die Handelsmakler, die offene Handelsgesellschaft.

Außerdem sind in einem besonderen Zusatze zu Buch 1 die Rechtsverhältnisse der Privatmakler in systematischem Zusammenhange ausführlich dargestellt, und in einem ferneren Zusatz die Rechtsverhältnisse der Agenten.

J. J. Heines Verlag in Berlin W. 35.

H. Meyer's Buchdruckerei, Halberstadt.

Formular-Magazin für Rechtsanwälte und Notare, Papier-Lager, Lith. Anstalt und Steindruckerei, Buchbinderei
empfiehlt ihr reichhaltiges Lager von Formularen, Papieren, Couverts ꝛc. Preiscourant gratis und franco.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

d by Goog

№ 20 und 21. Berlin, 20. März. 1891.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von
M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 169. — Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts. S. 169. — Vom Reichsgericht. S. 178. — Personal-Veränderungen. S. 188.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Stuttgart hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 1 200 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Zuwendung der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen vom Januar und Februar 1891.)

I. Zum Reichsstrafgesetzbuch.

1. § 2 Abs. 2.

Das Gesetz vom 28. Oktober 1878 gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie ist auf alle bis zum 1. Oktober 1890, dem Endtermin der Geltungsdauer des Gesetzes (Ges. vom 18. März 1888) gegen seine Normen verübten Delikte anwendbar, auch wenn die letzteren erst nach dem 30. September 1890 zur strafrechtlichen Aburtheilung gelangten, und der § 2 Abs. 2 Str. G. B. steht diesem Rechtsgrundsatz nicht entgegen. Urth. des III. Sen. vom 15. Januar 1891. 3485. 90.

2. § 2 Abs. 2.

Der Gesetzgeber hat durch den Erlaß des Gesetzes vom 21. Oktober 1878 und der die Verlängerung der Gültigkeitsdauer desselben aussprechenden Gesetze seinen Willen kundgegeben, daß alle in der Zeit vom 22. Oktober 1878 bis Ende September 1890 fallenden Zuwiderhandlungen nach den Vorschriften des Gesetzes bestraft werden sollen. Dieser Wille ist nicht geändert. Der erste Richter hat daher rechtsirthümlich dem Umstande Gewicht beigelegt, daß die Strafthaten — welche vor dem 1. Oktober 1890 begangen waren — erst am 15. Oktober 1890 zur Aburtheilung gelangten. Die Erwägungen des angefochtenen Urtheils — in welchem ausgeführt wird, daß gemäß § 2 Abs. 2 Str. G. B. die unter der Herrschaft des Gesetzes vom 21. Oktober 1878 begangenen Strafthaten nach dem Aufhören der Geltung dieses Gesetzes nicht mehr nach dessen Vorschriften zu bestrafen sind — beruhen auf einer Verwechselung des hier vorliegenden Falles, einer von vorn herein zeitlich begrenzten Geltung eines Strafgesetzes mit dem Falle, daß bei unverändertem Strafgesetz im Wege der Gesetzgebung die dem Strafgesetze zu Grunde liegenden Normen des Privat- oder des Verwaltungsrechts eine Aenderung erleiden. Vgl. Entsch. in Straff. Bd. 4 S. 4. Urth. des II. Sen. vom 28. Januar 1891. 3708. 90.

3. § 49.

Bei der Prüfung des Urtheils konnte nur in Frage kommen, ob Beihülfe zur Anstiftung unter die Vorschrift des § 49 Str. G. B. fällt. Der Senat bejaht diese Frage im Einklange mit dem Urtheile des I. Strafsenats vom 8. Juli 1886. Entsch. Bd. 14 S. 318. Urth. des II. Sen. vom 13. Februar 1891. 3813. 90.

4. §§ 61. 123 Abs. 2.

Antragsberechtigt ist im Falle des § 123 Abs. 2 Str. G. B. der Träger des Hausrechtes im weiteren Sinne, also der zur Verfügung über das „befriedete Besitzthum" Berechtigte. Das ist vor allem der Eigenthümer, wenn nicht dessen Verfügungsrecht durch besondere Verhältnisse beschränkt ist. Von solchen Beschränkungen ist im vorliegenden Falle nichts festgestellt und es ist deshalb die Kirchengemeinde zu Charlottenburg als Eigenthümerin des Kirchhofs zur Stellung des Antrags auf Bestrafung des auf demselben begangenen Hausfriedensbruches zutreffend für befugt erachtet. Handelt es sich aber hier um Wahrung und Ausübung eines dem Eigenthümer als solchen zustehenden Rechtes, so ist vom Vorderrichter weiter mit Recht angenommen, daß die nothwendige Vertretung der „Kirchengemeinde" bei Stellung des Strafantrages seitens desjenigen Organes zu geschehen habe, welchem die Vertretung in vermögensrechtlicher Beziehung obliegt. Dies ist aber nach § 22 der durch Allerhöchsten Erlaß vom 10. September 1873 publizirten Kirchengemeinde- und Synodalordnung für die östlichen Provinzen Preußens der „Gemeindekirchenrath". Demnach hatte dieser den erforderlichen Strafantrag zu stellen. Darauf aber, daß dies nicht in der durch das citirte Kirchengesetz vorgeschriebenen Form geschehen sei, ist die erhobene Rüge nicht gerichtet und war deshalb dieser Punkt bei der prozessualen Natur der-

Digitized by Google

selben einer weiteren Erörterung nicht zu unterziehen. Urth. des II. Sen. vom 3. Februar 1891. 3618. 90.

5. §§ 61. 232.

Die Frage, ob auch der Mutter eines Verletzten das Antragsrecht zustehe, ist nach den Bestimmungen des betreffenden Landesrechts zu entscheiden. Im Geltungsbereiche der Augsburgischen Waisenordnung vom 31. Juli 1743 ist, mag man annehmen, daß dieselbe über die Pflegschaften unehelicher Kinder gar nichts, oder, daß sie über die Pflegschaft Minderjähriger mangelhafte Vorschriften enthalte, nach dem subsidiarisch zur Anwendung kommenden bayerischen Civilgesetzbuch die Mutter des unehelichen von einem Dritten bevormundeten Kindes, wenn dieses der Verletzte ist, zu dem Antrage auf Strafverfolgung berechtigt, weil da, wo es sich um das geistige oder leibliche Wohl des Kindes handelt, auch die Mutter, zumal in Ermangelung eines Vaters, als gesetzliche Vertreterin des Kindes erscheint, während dem Vormunde mehr die vermögensrechtliche Vertretung des Minderjährigen obliegt, ohne daß er durch die Mutter von der persönlichen Obsorge und gesetzlichen Vertretung ausgeschlossen wäre. Urth. des I. Sen. vom 5. Februar 1891. 54. 91.

6. § 68.

Ein Gerichtsbeschluß, durch welchen das Verfahren gegen den Angeklagten wegen Abwesenheit desselben vorläufig eingestellt wird, ist insofern zur Unterbrechung der Verjährung geeignet, als er neben dem negativen Inhalt, wonach zum Ausdruck gebracht wird, daß bei der Abwesenheit des Angeklagten und der Unbekanntheit seines Aufenthalts keine Möglichkeit vorliegt, die Untersuchung fortzusetzen, auch weiter die positive Bedeutung hat, auszusprechen, daß das Gericht damit seine Thätigkeit gegen den Angeklagten nicht aufgebe, sondern gegentheilig sich vorbehalte, sobald das Verbleiben des Angeklagten ermittelt sei, die weiteren nach Lage der Sache gebotenen Untersuchungshandlungen vorzunehmen. Diese Verfügung richtet sich, wenn auch nicht direkt und unmittelbar, wie dies bei einer Vorladung oder einem Haftbefehle geschieht, so doch jedenfalls mittelbar gegen den Angeklagten, indem sie ausspricht, daß die Anwesenheit des letzteren abgewartet werden solle, welche zur Vornahme weiterer Untersuchungshandlungen für nöthig erachtet werde. Sie ist nach § 203 Str. P. O. gerechtfertigt und wird nicht selten die einzig mögliche Untersuchungshandlung sein, nachdem, wie vorliegend, die Steckbriefe und Erkundigungen nach dem Angeklagten ohne Erfolg geblieben sind. Zwar wird der Effekt des Beschlusses durch die Ermittelung des Angeklagten suspensiv bedingt, aber es kann dies daran nichts ändern, daß der Beschluß die Tendenz hat, den Fortgang der Untersuchung wegen der That gegen den Angeklagten nach der materiellen Seite zu fördern. Dagegen kann zugegeben werden, daß bloße Reproduktionsverfügungen des Richters die Verjährung nicht unterbrechen. Dieselben sind Anordnungen ohne materiellen Gehalt für die Untersuchung, welche nur besagen, daß nach Ablauf der Reproduktionsfrist von dem Richter erwogen werden soll, ob etwas und was zur Fortsetzung der Untersuchung zu geschehen habe. Der Erfolg wäre derselbe, wenn der Richter ohne irgend welche schriftliche Aeußerung die Akten während jener Frist neben seiner Arbeitsstelle hätte liegen lassen. Urth. des II. Sen. vom 6. Februar 1891. 3707. 90.

7. § 107.

Das angefochtene Urtheil nimmt in Uebereinstimmung mit der Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 7 S. 223 mit Recht an, daß auch Gemeindewahlen in Ausübung staatsbürgerlicher Rechte vorgenommen und somit unter den Schutz des § 107 Str. G. B. gestellt sind. Nach der Badischen Gemeinde-Gesetzgebung ist die Angehörigkeit zu dem Badischen Staate nothwendige Voraussetzung für die Angehörigkeit zu einem inländischen Gemeindeverbande; nur der Badische Staatsbürger kann Gemeindebürger einer Badischen Gemeinde sein und als solcher das Wahlrecht zu dem Bürgerausschuß ausüben; das Staatsbürgerrecht ist daher auch in Baden die Grundlage für die Erlangung und Ausübung der Gemeindebürgerrechte. Vergl. § 20 des Bürgerrechtsgesetzes und Reichsgesetz vom 1. Juni 1870 über Erwerbung und Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit. Die Einwendungen der Revision gegen die hier angenommene Auslegung des § 107 Str. G. B. bieten keinen Anlaß, von der erwähnten Entscheidung Bd. 7 S. 223, welche auch für Badische Verhältnisse zutrifft, abzugehen. Urth. des I. Sen. vom 5. Februar 1891. 60. 91.

8. § 110.

Die Revision rügt materielle Rechtsverletzung insofern, als § 110 Str. G. B. zu Unrecht auf Civilgesetze bezogen sei, und macht eventuell noch geltend, daß auch, falls eine Aufforderung zur Uebertretung des § 270, I 5 A. L. R. der Norm des § 110 Str. G. B. zu unterstellen sei, doch die Bestimmung des § 408, I 5 A. L. R. außer Acht gelassen sei, wonach jeder Vertragsgenosse selbst aus den nichtigsten Gründen vom Vertrage zurücktreten könne, ohne daß der Gegner ein Recht auf Erfüllung habe. Die Revision ist in Uebereinstimmung mit den Urtheilen des IV. Strafsenats vom 3. Dezember und vom 28. November, 3. Dezember 1890 (Entsch. Bd. 20 S. 63 ff. S. 150 ff.) verworfen. Der § 408, I 5 A. L. R. setzt voraus, daß derjenige, welcher vom Vertrage abgehen will, „behauptet, daß der Andere die Erfüllung bisher nicht kontraktmäßig geleistet habe, oder solchergestalt nicht leisten könne." Diese Voraussetzung trifft da nicht zu, wo die Aufforderung darauf gerichtet ist, die Arbeiter im bewußten Gegensatz zu der gesetzlichen Bestimmung des § 270, I 5 A. L. R. zur Arbeitseinstellung zu veranlassen. Im Weiteren wird ausgeführt, daß auch die Entstehungsgeschichte des § 110 Str. G. B. keineswegs ergiebt, daß unter Gesetzen im Sinne dieser Rechtsnorm Civilgesetze nicht zu verstehen sind. Urth. des II. Sen. vom 28. Januar 1891. 3426. 90.

9. §§ 113. 114.

Die Ausführung eines Pfändungsauftrages durch den Gerichtsvollzieher umfaßt von selbst die Vornahme aller derjenigen Handlungen gegenüber dem Schuldner, welche nothwendig sind, um die Auspfändung desselben, die Beschlagnahme demselben gehöriger beweglicher Sachen ins Werk zu setzen (§ 678 C. P. O.), und in den Rahmen dieser Handlungen fällt das Eintreten des Executivbeamten in das Besitzthum, in die Behausung des Schuldners, dafern es erkennbar geschieht zu dem Zwecke sofortiger Ausführung des Pfändungsbefehls. In einem solchen Falle kann nicht gesagt werden, daß der Schuldner, welcher dem Vollstreckungsbeamten Drohungen und bezw. Thätlichkeiten entgegensetzt, den lediglich auf künftige Vornahme einer Vollstreckungshandlung gerichteten Willen des Beamten zwingen,

Digitized by Google

diesen Beamten nöthigen will, eine erst für die Zukunft beabsichtigte Amtshandlung nicht vorzunehmen, jene Handlungen des Schuldners richten sich vielmehr gegen einen bereits in der Ausführung der Vollstreckungshandlung begriffenen Beamten. Solchenfalls können sie aber nur der Vorschrift des § 113 Str. G. B., nicht der des § 114 das. unterstellt werden. Vergl. Entsch. in Strafs. Bd. 4 S. 143, Bd. 20 S. 35, Rechtspr. Bd. 10 S. 179. Der vorige Richter hat, indem er bezüglich der Strafthat des Angeklagten von der entgegengesetzten Ansicht ausgegangen ist, das materielle Recht verletzt. Urth. des III. Sen. vom 9. Februar 1891. 3804. 90.

10. § 123.

Nach § 183, II. 11 des Preuß. A. L. R. sind Kirchhöfe, welche zu den einzelnen Kirchen gehören „der Regel nach das Eigenthum der Kirchengesellschaften", d. h. nach der Ausdrucksweise der neueren Gesetze der „Kirchengemeinden." Ohne ersichtlichen Rechtsirrthum hat der Vorderrichter diesen Regelfall als vorliegend angenommen. Daß bei dieser Sachlage — sieht man von dem besonderen Falle der Einräumung eines Erbbegräbnisses (eines „erblichen Familienbegräbnisses" im Sinne des § 185 a. a. O.) ab — den einzelnen Mitgliedern der Kirchengemeinde ein Recht zum Betreten des Kirchhofes zustehe, wird zu verneinen sein. Es kann aber die Entscheidung dieser Frage hier dahingestellt bleiben, denn zweifellos steht den von der Eigenthümerin des Kirchhofes behufs Aufrechterhaltung der Ordnung auf demselben bestellten Aufsehern die Befugniß zu, Personen vom Kirchhofe herunter zu weisen, die gegen die Ordnung verstoßen und insbesondere gottesdienstliche Verrichtungen daselbst stören, also geradezu gegen die Bestimmung des Ortes handeln. Das Vorliegen eines solchen Falles ist vom Vorderrichter in bedenkenfreier Weise festgestellt; die Angeklagte ist deshalb keinesfalls durch die Annahme in dem angefochtenen Urtheile verletzt, ihr weiteres Verweilen auf dem Kirchhofe sei ein unbefugtes gewesen, nachdem sie von dem dazu Berechtigten zum Verlassen desselben aufgefordert worden. Urth. des II. Sen. vom 3. Februar 1891. 3618. 90.

11. §. 131. Mit der Behauptung, es beruhe die vom Staate ausgehende näher bezeichnete Einrichtung des preußischen Schulwesens auf dem Motive, dadurch herbeizuführen, daß die ärmeren Schichten der Bevölkerung desto besser ausgenutzt werden könnten, ist zugleich die Behauptung aufgestellt, daß die zu Organisation des Schulwesens, — sei es in der Gesetzgebung, sei es in der Verwaltung — berufenen Organe des Staates bei den die Einrichtung desselben betreffenden Anordnungen sich von dem bezeichneten verwerflichen Motive haben leiten lassen, und daß dieser Beweggrund in der Einrichtung des Schulwesens, wie es im Staate Preußen thatsächlich bestehe, in praktische Wirksamkeit getreten sei. Derartig wirksam gewordene Beweggründe, welche zu dem Erlasse eines Gesetzes oder zu einer bestimmten staatlichen Einrichtung geführt und deren Gestaltung beeinflußt haben, können nach Zweck und Motiven des § 131 Str. G. B. zu den Thatsachen gezählt werden, deren Behauptung und Verbreitung, wenn sie bewußt wahrheitswidrig und in der Absicht geschieht, dadurch Staatseinrichtungen oder Anordnungen der Obrigkeit verächtlich zu machen, strafbar macht. Auch nach dem Wortlaut des § 131 würde es unrichtig sein, solche innere Thatsachen, wie die bei Einführung oder Ausgestaltung von Staatseinrichtungen bestimmend gewesenen Absichten und Tendenzen, von dem Gebiete der angezogenen Strafbestimmung grundsätzlich auszuschließen. Ist überdies das einem Gesetze oder dessen Ausführung untergeschobene unmoralische oder sonst verwerfliche Motiv als bereits durchgeführt, der erdichtete Zweck als ein solcher dargestellt, der bereits realisirt sei und durch die Wirksamkeit der betreffenden staatlichen Einrichtung fortfahre, sich zu realisiren, so liegt hierin zugleich die Behauptung einer äußeren Thatsache, die nicht mit dem bloßen inneren Motive zusammenfällt, ebenso aber auch über das Aufstellen eines bloßen Urtheils, über die bloße Kritik bestehender Einrichtungen hinausgeht. Urth. des III. Sen. vom 12. Februar 1891. 3723. 90.

12. § 132.

Auf die Meinung derjenigen, die durch die Handlungen des mit Ausübung eines öffentlichen Amtes sich Befassenden betroffen werden, darüber, ob jene Handlungen Amtshandlungen seien und eine Ausübung des angemaßten Amtes in sich schließen, kommt es nach dem Thatbestande des § 132 Str. G. B. nicht an; ebenso wenig darauf, ob die vom Thäter verübte Handlung innerhalb der Zuständigkeit desjenigen Amtes liegen würde, welches er sich fälschlich beilegt, wenn er nur die Handlung vermöge des angenommenen Beamtencharakters verübte, also als Beamter thätig wurde. Nur unter besonderen Umständen kann es nothwendig sein, daß die vorgenommene Handlung zu denjenigen gehöre, zu denen ein wirkliches öffentliches Amt die Befugniß giebt, so namentlich, wenn der Thäter den Namen und die Art des öffentlichen Amtes, welches er sich beilegte, überhaupt nicht genannt hat, weil es sonst an dem Merkmale der Ausübung eines öffentlichen Amtes fehlen und somit die erste Alternative des § 132 nicht zutreffen würde. Urth. des II. Sen. vom 10. Februar 1891. 3705. 90.

13. § 166.

Wie vom Reichsgericht schon mehrfach erkannt worden, bedarf es, wenn im Gesetze wie hier der Dolus als Thatbestandsmerkmal nicht ausdrücklich hervorgehoben ist, einer besonderen Feststellung und Begründung desselben nur dann, wenn derselbe in der Hauptverhandlung vom Angeklagten ausdrücklich bestritten ist. Findet sich nun auch, während das Urtheil über eine solche Vertheidigung keine Andeutung enthält, im Sitzungsprotokoll bei der Vernehmung des Angeklagten als dessen Erklärung bemerkt, es habe ihm fern gelegen, mit der ihm zur Last gelegten Aeußerung eine Gotteslästerung begehen zu wollen, so wird damit zwar geltend gemacht, daß der Wille des Angeklagten nicht auf das Vergehen der Gotteslästerung gerichtet gewesen sei, er das Strafgesetz nicht habe verletzen wollen. Die Behauptung aber, daß er des beschimpfenden Charakters jener Aeußerung sich nicht bewußt gewesen, kann man darin um so weniger finden, als jener Charakter der Aeußerung auch für den gewöhnlichen Menschen sehr nahe liegt, ein Umstand, welcher auch das Bedenken beseitigt, ob der Vorderrichter das Erforderniß der rechtswidrigen Absicht im Sinne des § 166 Str. G. B. verkannt habe. Urth. des III. Sen. vom 29. Januar 1891. 3644. 90.

14. §§ 167. 360 Nr. 11.

Mit der „Erregung" von Lärm wird im § 167 Str. G. B. gleichwie im § 360 Nr. 11 das. nichts anderes bezeichnet als die vorsätzliche Verursachung von solchem. Wenn nun dazu

Digitized by Google

auch eine reine Unterlassung nicht ausreichen kann, so durfte doch im vorliegenden Falle in dem „Verweilen" der Angeklagten mit dem schreienden Kinde in der unmittelbaren Nähe der Begräbnißfeierlichkeit — also in der Unterlassung der Entfernung des schreienden Kindes — recht wohl das Merkmal der „Erregung" von Lärm gefunden werden; denn die Angeklagte war als Mutter zur Obhut ihres Kindes rechtlich verpflichtet, sie war für das Verhalten desselben, sobald dies Verhalten für die Außenwelt störend wurde, verantwortlich und deshalb auch gehalten, dafür zu sorgen, daß der unmittelbar von dem Kinde ausgehende Lärm beseitigt wurde, sobald derselbe, wie hier, störend in eine gottesdienstliche Verrichtung eingriff; dadurch, daß die Angeklagte die ihr obliegende Pflicht wissentlich verabsäumte, erregte sie selbst mittelbar den störenden Lärm. — Was die von der Revision beanstandete „vorsätzliche" Störung der gottesdienstlichen Verrichtung anbetrifft, so steht dem Vorsatze im Sinne des § 167 Str. G. B. das Bewußtsein, man störe eine gottesdienstliche Verrichtung, gleich. Urth. des II. Sen. vom 3. Februar 1891. 3618. 90.

15. § 184.

Bei der Frage, ob eine Abbildung als eine unzüchtige zu erachten, ist nicht von entscheidender Bedeutung, ob die Abbildung als ein Originalkunstwerk oder nur als Kopie, ob sie als Gemälde oder als eine photographische Nachbildung desselben zur Erscheinung gelangt. Der Zweck sowie die Art der Verwendung der Abbildung kann der letzteren in allen Fällen sowohl den Charakter des Unzüchtigen geben wie nehmen. Der in der Revision hervorgehobene Unterschied, daß die Photographien der Farben der Gemälde entbehren und bei ihnen daher nur das „Sujet" übrig bleibt, ist hiernach belanglos, zumal auch farbige Photographien bekannt sind, die ebenfalls einen Kunstwerth beanspruchen. Urth. des I. Sen. vom 15. Januar 1891. 3623. 90.

16. §§ 185. 196.

Der in Theorie und Praxis vertretenen Ansicht, daß die abstrakte Beleidigung einer Behörde nicht denkbar sei, ist nicht beizutreten (Vgl. Urtheil vom 12. April 1881 Entsch. in Strafs. Bd. 4 S. 75) und der Annahme der Strafkammer, daß aus den Aeußerungen des Angeklagten eine persönliche Beziehung auf den Amtsrichter des Amtsgerichts zu K. — welches nur mit einem Amtsrichter besetzt ist — nicht zu entnehmen, ein Einfluß auf die Feststellung des Beleidigungsbegriffs nicht zuzugestehen. Urth. des II. Sen. vom 20. Januar 1891. 3443. 90.

17. § 196.

Bei der Untersuchung der Frage, welcher Sinn mit der Vorschrift des § 196 Str. G. B. zu verbinden, hat man in Betracht zu ziehen, daß der Gesetzgeber, indem er ein Antragsrecht für die Vorgesetzten schuf, die Interessen des Amts in erster Linie und unter Hintenansetzung der Interessen des Beamten wahren wollte. Ueberall da, wo nicht blos die der Person des Beamten schuldige Achtung verletzt wird, sondern die Kundgebung auch geeignet ist, das durch den Beamten repräsentirte Amt herabzuziehen, soll der Vorgesetzte einzutreten befugt sein. Da nun der Wortlaut des § 196 in Folge seiner Allgemeinheit und bei dem Fehlen jeder Andeutung über die Art und den Umfang der gemeinten „Beziehung auf den Beruf" keinen weiteren Interpretationsbehelf für das Verständniß des Paragraphen bietet, so wird man die Tendenz desselben heranzuziehen und demgemäß zu untersuchen haben, ob nur solche Kundgebungen jene Beziehung haben, die eine Amtshandlung betreffen, oder ob auch außeramtliche Handlungen des Beamten geeignete Objekte derartiger Kundgebungen sein können. Daß durch sie das Ansehen und die Achtung des von dem Beamten vertretenen Amts beeinträchtigt werden kann, steht außer Zweifel. Wo also die Kundgebung eine solche Handlung des Beamten mit dem Amte oder Berufe in eine derartige Verbindung bringt, daß durch sie auch die Integrität des letzteren angegriffen wird, ist sie als „in Beziehung auf diesen Beruf" gethan anzusehen. Urth. des IV. Sen. vom 6. Februar 1891. 109. 91.

18. § 196.

In den Gründen des Urtheils der Strafkammer wird der gestellte Strafantrag deshalb als ungeeignet bezeichnet, weil in dem einen Falle nach dem Eröffnungsbeschlusse der Vorstand der Königl. Sächsischen Amtshauptmannschaft als der Beleidigte bezeichnet, der Strafantrag aber von der Behörde — der Königl. Amtshauptmannschaft — gestellt sei, im andern Falle aber der Strafantrag wegen Beleidigung der Amtshauptmannschaft, beziehentlich des unterzeichneten Vorstandes, von diesem gestellt sei, aus dieser Fassung aber nicht hervorgehe, ob der Vorsitzende für seine Person oder für einen ihm untergebenen Beamten als Vorsitzender den Antrag gestellt habe, und welches Mitglied beleidigt sein soll. Wenn hierin ein Widerspruch oder eine Unklarheit erkannt worden, so beruht diese Annahme auf einer Verkennung der Richtung, welche nach dem Urtheile beide Beleidigungen genommen haben, sowie der staatsrechtlichen Stellung der fraglichen Behörde. Nach der Feststellung ist in beiden Fällen die Amtshauptmannschaft beleidigt; diese Behörde ist aber nach dem Königl. Sächsischen Gesetze, die Organisation der Behörden für die innere Verwaltung betreffend, vom 21. April 1873 § 8 keine kollegialisch, sondern eine büreaukratisch geordnete, dieselbe besteht aus einem einzigen, allein verantwortlichen Beamten, dem Amtshauptmann, und dem ihm untergebenen Personale. Beleidigungen der Behörde treffen also auch den Vorstand und der letztere ist unzweifelhaft berechtigt, als Vorstand der Amtshauptmannschaft wegen solcher Beleidigungen den Strafantrag zu stellen. Urth. des III. Sen. vom 12. Februar 1891. 3672. 90.

19. §§ 196. 359.

Ist ein Staatsdienst mit dem Hofdienst verbunden, so kann eine Beleidigung den Charakter einer Beamtenbeleidigung im Sinne des § 196 Str. G. B. an sich tragen, aber immer nur dann und in so weit, als sie auf das Amt — den Staatsdienst oder eintretenden Falles einen ihm nach § 359 Str. G. B. gleichstehenden Dienst — sich bezieht. Urth. des II. Sen. vom 13. Januar 1891. 3259. 90.

20. § 196.

Die Frage, ob der Amtsvorsteher im Geltungsbereiche der preußischen Kreisordnung vom 13. Dezember 1872 auf dem Gebiete der Polizeiverwaltung als amtlicher Vorgesetzter des Gemeindevorstehers — einer zu seinem Amtsbezirke gehörigen Landgemeinde — im Sinne des § 196 Str. G. B. anzusehen ist, muß bejaht werden, weil der Gemeindevorsteher das Organ des Amtsvorstehers für die Handhabung der Polizei in dem Gemeindebezirke ist, und seine amtliche Thätigkeit in polizeilichen

Digitized by Google

Angelegenheiten der Aufsicht und der Ueberwachung von Seiten des Amtsvorstehers unterliegt, dem letzteren auch durch das Gesetz die Mittel gewährt sind, den Gemeindevorsteher zur Befolgung dienstlicher Anweisungen zu nöthigen, der Gemeindevorsteher also, soweit es sich um polizeiliche Funktionen handelt, dem Amtsvorsteher amtlich untergeordnet und zu Gehorsam verpflichtet ist. Urth. des II. Sen. vom 23. Januar 1891. 3314. 90.

21. § 243 Nr. 2 und 7.

Das Reichsgericht hat schon in mehreren Fällen (Entsch. in Strafs. Bd. 9 S. 22, Bd. 11 S. 104, Bd. 12 S. 351, Bd. 15 S. 304) die alternative Fragestellung unter Umständen zugelassen und in einigen dieser Entscheidungen hervorgehoben, daß für dieselbe zwar Identität der äußeren That und, wenn etwa in derselben äußeren That die Merkmale mehrerer Delikte gefunden werden können, auch Identität des Thatbestandes erforderlich sei, daß sie dagegen, wenn es sich nur um die Art und Weise der Ausführung desselben Verbrechens handle, unbedenklich sei. In allen diesen vom Reichsgericht entschiedenen Fällen handelte es sich zwar um Deliktsmerkmale, welche im Gesetze durch das Wort „oder" unmittelbar zusammengefaßt waren, allein der Umstand, daß der Gesetzgeber da, wo es sich um eine Menge gleichwerthiger Modalitäten der Ausführung handelt, diese der besseren Uebersichtlichkeit wegen in demselben Paragraphen unter verschiedenen Nummern in Gruppen geordnet hat, kann an sich keinen Unterschied machen. Im vorliegenden Falle ist die alternative Feststellung um so unbedenklicher, als der Vorderrichter nach seiner Sachdarstellung offenbar annimmt, daß jedenfalls auf die eine oder die andere gleich strafwürdige Weise der Dieb in den umschlossenen Raum gelangt sei, irgend eine andere Art der Ausführung gar nicht in Frage kommen könne. (Anders Olshausen Kommentar Note 59a zu § 243 Str. G. B.) Urth. des III. Sen. vom 29. Januar 1891. 3646. 90.

22. § 243 Nr. 3.

Die Strafkammer hat den mit dem Vorlegeschloß versehenen Raum, aus welchem die Kartoffeln gestohlen worden, als Kartoffelgewölbe bezeichnet und dies für ausreichend erachtet, dasselbe ohne Weiteres und ohne jede nähere Feststellung seiner Beschaffenheit als ein Gebäude im Sinne des § 243 Nr. 3 Str. G. B. anzusehen. Dies kann nicht genügen. Denn, wenn auch aus der Bezeichnung „Kartoffelgewölbe" auf ein mit dem Erdboden in fester Verbindung stehendes Bauwerk geschlossen werden könnte, welches zum Schutze von Sachen gegen äußere Einflüsse bestimmt und dieser Zweckbestimmung entsprechend aus dauerhaftem und festem Material hergestellt worden ist, so fehlt es doch an jedem thatsächlichen Anhalte zu der Annahme, daß das Bauwerk diejenige räumliche Ausdehnung und Größe gehabt hat, welche den Eintritt von Menschen ermöglichte und damit erst den Begriff eines Gebäudes im Sinne des § 243 Nr. 3 Str. G. B erfüllte. (Vgl. Entsch. in Strafs. Bd. 7 S. 263, Bd. 10 S. 103.) Urth. des IV. Sen. vom 3. Februar 1891. 103. 91.

23. § 243 Nr. 4.

Die Fassung des Gesetzes in der Bezeichnung des Diebstahlsobjektes, „eine zum Reisegepäck oder zu anderen Gegenständen der Beförderung gehörende Sache", ist eine sehr allgemeine, sie umfaßt die Gegenstände sowohl während der Beförderung als auch während der Ruhe und jedenfalls so lange, bis sie an den Ort ihrer Bestimmung gelangt sind. Dem Umstande, daß der Fuhrmann von der Aufgeberin des demnächst von dem Angeklagten gestohlenen Kastens nur den Auftrag hatte, denselben bis auf den Judenring in Görlitz zu befördern und ihn dort abzusetzen, ist ein entscheidendes Gewicht nicht beizulegen. Die Dauer einer Beförderung beschränkt sich nicht auf die Thätigkeit eines oder der einzelnen Transportmittel, bestimmt sich vielmehr nach ihrem Zwecke überhaupt. Der Zweck der Beförderung der in dem Kasten befindlichen Waaren vom Markte zu Lauban nach Görlitz war aber, wie der Vorderrichter selbst annimmt, kein anderer als der, die Waaren wieder in den Besitz der Absenderin zu Görlitz zu bringen, und es kann daher nur angenommen werden, daß der Kasten Gegenstand der Beförderung war, bis dieser Zweck erreicht war. Nach den thatsächlichen Feststellungen des Vorderrichters ist der Diebstahl auf einem öffentlichen Platze erfolgt, bevor die Absenderin den Kasten wieder in Besitz genommen hatte, es hätte daher § 243 Nr. 4 Str. G. B. angewendet werden müssen. Urth. des IV. Sen. vom 6. Februar 1891. 107. 91.

24. §§ 246. 266 Nr. 2.

An sich übernimmt die Postbehörde durch Empfangnahme baaren Geldes, sowie durch Ausstellung der Postanweisung und des damit in Verbindung stehenden Posteinlieferungsscheines den Auftrag, an die ihm vom Einzahlenden bezeichnete Person einen bestimmten Geldbetrag auszuzahlen. Sie entäußert sich hierbei des durch die Einzahlung erworbenen Eigenthums zu Gunsten desjenigen, welcher nach dem zwischen dem Einzahlenden und dem Adressaten bestandenen oder durch die Auszahlung zur Entstehung gelangenden Rechtsverhältnisse Eigenthum daran erwerben sollte und erwerben wollte. Daß dies nothwendig der Adressat sein müsse, ist begrifflich nicht in der Natur des fraglichen Rechtsgeschäfts enthalten, im vorliegenden Falle aber durch die Feststellung ausgeschlossen, daß der Angeklagte das Eigenthum an dem bei der Post erhobenen Gelde für sich überhaupt nicht erwerben wollte. Die Annahme des Instanzgerichts, daß dieses Geld für ihn fremdes war, kann daher nicht als rechtsirrig bezeichnet werden. Urth. des III. Sen. vom 5. Februar 1891. 3431. 90.

25. § 246.

Auf Thiere, welche von Natur zahm sind und einen Eigenthümer haben, findet § 109, I 9 des Preuß. A. L. R. keine Anwendung. Nach den Urtheilsgründen handelt es sich um den zahmen Schwan unserer Weiher, welcher in Deutschland seit Jahrhunderten als Zierde der Gewässer gezüchtet, gepflegt und beaufsichtigt zu werden pflegt. Schwäne solcher Art werden, wenn sie sich dem Besitze des Eigenthümers entziehen, ebenso wenig herrenlos und ein Gegenstand der Okkupation, wie Pferde, Kühe, Gänse, Hühner und dergleichen Hausthiere, welche ihrem Herrn entlaufen. Werden sie von einem Dritten in Besitz genommen, so fällt die Besitzergreifung unter den rechtlichen Gesichtspunkt des Fundes. Wären die von den Angeklagten erlegten Schwäne indessen auch nicht von einheimischen zahmen Schwänen gezüchtet, wären sie vielmehr ursprünglich wild gewesen, dann eingefangen und zahm gemacht, so würden sie als Gegenstand des Thierfanges dennoch nicht angesehen werden können, weil sie nach den Feststellungen des Urtheils nicht in

Digitized by Google

ihre natürliche Wildheit zurückgekehrt (§ 108, I 9 A. L. R.), sondern zahm geblieben und zu den frei herumschweifenden Thieren (§ 109 daf.) nicht zu rechnen waren. Dadurch, daß sie sich von dem Gewässer, auf welchem sie gehalten wurden, entfernten und sich auf einem anderen Gewässer niederließen, verlor der Eigenthümer, der ihren Verbleib nicht kannte, allerdings die thatsächliche Herrschaft über sie, seine rechtliche Herrschaft über die zahm gebliebenen Thiere dagegen bestand fort. Wußten die Angeklagten, daß sie zahme Schwäne, welche in dem Eigenthum eines Anderen standen, erlegten, oder erlangten sie diese Kenntniß nachträglich und eigneten sie sich dieselben dennoch zu, so eigneten sie sich fremde Sachen, welche sie in ihrem Gewahrsam hatten, rechtswidrig zu. Urth. des II. Sen. vom 13. Februar 1891. 3526. 90.

26. § 289.

Bei Anwendung des § 289 Str. G. B. kann der dolus eventualis überhaupt nicht in Betracht kommen. Das Wort „Absicht" ist in dieser Vorschrift nicht gleichbedeutend mit „Vorsatz" (dolus); es genügt also nicht die Vornahme der Handlung mit dem Bewußtsein, daß dieselbe eine Verletzung der in § 289 bezeichneten Rechte zur Folge habe, oder auf die Gefahr hin, daß eine solche dem Thäter nicht unerwünschte Folge eintreten könne, sondern es muß der Thäter seiner Handlung das Ziel gesetzt haben, das in Frage kommende Recht zu verletzen. Das ergiebt sich aus dem Umstande, daß das Wort „Absicht" in dem mit § 289 nicht nur äußerlich sich berührenden § 288 ebenfalls im Sinne von „Zweck" gebraucht wird (Rechtsprechung Bd. II S. 126). Bei der gegentheiligen Ansicht würden die Worte „in rechtswidriger Absicht" identisch sein mit „im Bewußtsein der Rechtswidrigkeit". Alsdann wäre aber ein Grund dafür, daß ausnahmsweise hier auf ein bei allen vorsätzlichen Delikten stillschweigend vorausgesetztes Erforderniß hingewiesen würde, nicht erfindlich. Urth. des II. Sen. vom 30. Januar 1891. 3706. 90.

27. § 332.

Eine Privatthätigkeit des Beamten fällt blos deshalb, weil sie gegen ein Verbot erfolgt, nicht unter die Vorschrift des § 332 Str. G. B. Eine solche Privatthätigkeit liegt aber hier nicht vor, da der Angeklagte — welcher als Gerichtsaktuar an einen Zeitungsredakteur gewisse Schriftstücke, betreffend die gegen einen Handelsrichter zu verhängende Amtssuspension und eine den im Vorprozesse Angeklagten noch nicht zugestellte Anklageschrift in Abschrift mitgetheilt hatte, aber speziell mit der geschäftlichen Behandlung dieser Schriftstücke nicht befaßt war — nur vermöge seiner amtlichen Stellung in der Lage war, dem Mitangeklagten die ihm zur Last gelegten Mittheilungen zu machen. Urth. des II. Sen. vom 3. Februar 1891. 3642. 90.

28. §§ 348. 359.

Die Voraussetzungen des § 359 Str. G. B. treffen nach der allgemeinen Dienstanweisung für Post und Telegraphie (Abschn. X Abth. 2) bei den Postagenten in Elsaß-Lothringen insofern zu, als dieselben (in § 2) ausdrücklich als zu den — in Elsaß-Lothringen sämmtlich im Dienste des Reiches stehenden — Beamten der Postverwaltung gezählt werden und ihnen eine Reihe postdienstlicher Obliegenheiten unter Gewährung einer jährlichen Vergütung übertragen wird. Diejenigen Umstände, welche sie in rechtlicher Beziehung von den anderen Beamten der Post unterscheiden, daß sie nämlich nicht ein Gehalt, sondern eine jährliche feste Vergütung beziehen (§ 25), daß sie dreimonatlicher Kündigung unterworfen sind (Nr. 8 der Annahmebedingungen) und daß sie keinen Anspruch auf Ruhegehalt haben (Nr. 9 daf.) ändern sämmtlich an der allein wesentlichen Thatsache nichts, daß sie im Dienste des Reiches angestellt sind. Urth. des 1. Sen. vom 26. Januar 1891. 3754. 90.

29. § 348.

Aus § 27 der vom Reichskanzler erlassenen Postordnung vom 8. März 1879 (Centralblatt S. 185) folgt, daß die Einlieferung des auf eine Postanweisung eingezahlten Geldes, sofern der Einlieferungsschein nicht vorgelegt werden kann, zu Gunsten des Einzahlers gegen die Postkasse durch die Bücher der Post erwiesen werden kann, und in dieser Beziehung kommt das Annahmebuch (Abschn. V Abth. 18 der Dienstanweisung) hauptsächlich in Betracht, da dasselbe bestimmt ist, das Datum der Einzahlung, den Empfänger, den eingezahlten Betrag und den Bestimmungsort aufzunehmen. Indem der mit Führung dieses Buches beauftragte Beamte die Rubriken desselben ausfüllt, macht er also nicht blos Notizen, welche für den inneren Dienst der Postverwaltung von Bedeutung sind, sondern bezeugt als Beamter innerhalb des ihm zugewiesenen Wirkungskreises Thatsachen und errichtet demgemäß öffentliche Urkunden im Sinne des § 383 C. P. O. und zwar in einem Register, dem die Eigenschaft eines öffentlichen zukommt, weil es bestimmt ist, Jedermann zu dienen, der im Falle des Verlustes des Einlieferungsscheines ein Interesse daran hat, die erfolgte Einzahlung zu beweisen. Urth. des I. Sen. vom 26. Januar 1891. 3754. 90.

30. § 366 Nr. 7.

Auch frisch gemischter Kalk, welcher aus Kiesel, grobem Sand und Kalk mit Wasser bereitet wird, kann als „Unrath" im Sinne des § 366 Nr. 7 Str. G. B. gelten, wenn er auch als dickflüssige Masse nicht zu den Steinen oder anderen harten Körpern gerechnet werden kann. Die Annahme des Vorderrichters, daß als Unrath nur schmutzige, ekelerregende Gegenstände anzuerkennen seien, ist nicht zu billigen. In welchem Sinne § 366 Nr. 7 Str. G. B. das Wort „Unrath" gebraucht, ist aus dem Zusammenhange der verschiedenen Strafandrohungen des § 366 zu entnehmen. Den Gesichtspunkt der Beschädigung oder Verunreinigung, welcher in Nr. 8 ausdrücklich ausgesprochen ist, verfolgt offenbar auch schon Nr. 7, insofern die Beschädigung oder Verunreinigung durch Werfen auf Menschen u. s. w. erfolgen könnte. Es ist hierbei das Beschädigende: „Steine oder andere harte Körper" mit dem Verunreinigenden, das ist Unrath offenbar nicht deshalb in Gegensatz gesetzt, um den letzteren Begriff irgendwie zu beschränken, sondern um damit allgemein das Verunreinigende zu bezeichnen. Daß aber durch Bewerfen mit frisch gewischtem Kalk eine Verunreinigung eintritt, kann kaum zweifelhaft sein. Urth. des I. Sen. vom 5. Februar 1891. 54. 91.

II. Zur Reichsstrafprozeßordnung.

1. § 23. Abs. 2.

Ausweislich der Akten hat im vorliegenden Falle der Landgerichtsrath T. auf den Antrag des Staatsanwalts die Vor-

Digitized by Google

unterſuchung gegen den Angeklagten wegen der ihm zur Laſt gelegten Diebſtähle eröffnet und über die Fortdauer der Haft deſſelben Entſcheidung getroffen, er hat ſodann zu zwei Malen Amtsgerichte um Vernehmung der von ihm bezeichneten Zeugen erſucht und ſchließlich die Voruntersuchung für abgeſchloſſen erklärt. Wenn er ſonach auch ſelbſt keinen Beweisaufnahme-Akt ausgeführt, keinen Zeugen oder Sachverſtändigen ſelbſt vernommen, ſo hat er doch eine Thätigkeit entfaltet, welche ſich als eine Führung der Voruntersuchung im Sinne des § 23 Str. P. O. darſtellt. Denn er hat die zu erhebenden Beweiſe ermittelt, beſtimmt und deren Aufnahme veranlaßt, den Ausfall derſelben geprüft und ſich über das Geſammtergebniß der ermittelten Thatſachen ſchlüſſig gemacht. Dies genügt, um ihn von der Theilnahme an der Urtheilsfindung auszuſchließen. Urth. des IV. Sen. vom 3. Februar 1891. 159. 91.

2. §§ 145. 274.

Nach der neueren reichsgerichtlichen Praxis in Beziehung auf die Berichtigung eines Sitzungsprotokolls, welches bereits abgeſchloſſen zu den Akten gelangt iſt, erſcheinen Berichtigungen, welche von den Urkundsbeamten ausgehen, an und für ſich zuläſſig, wenn auch mit der Beſchränkung, daß in dem Falle, wenn die Reviſionsbegründung eingegangen und auf einen beſtimmten Mangel des Verfahrens in der Hauptverhandlung geſtützt iſt, das hierdurch begründete prozeſſuale Recht des Beſchwerdeführers nicht durch eine der Rüge die faktiſche Unterlage entziehende Berichtigung des Vorſitzenden und des Gerichtsſchreibers verkümmert werden darf. Vgl. Urtheil vom 12. Juli 1889 Entſch. Bd. 19 S. 367. Urtheil vom 13. Oktober 1890 Juriſt. Wochenſchrift 1890. S. 397 Nr. 3. Der vorliegende Fall iſt der entgegengeſetzte; durch die erfolgte Berichtigung wird die Rüge der Reviſion nicht widerlegt, ſondern beſtätigt, indem daraus, der Ausführung des Vertheidigers und des Angeklagten entſprechend, hervorgeht, daß der Vertheidiger, wenn er auch der Verhandlung mit angewohnt, doch bei derſelben von Anfang an nicht mitgewirkt, vielmehr erſt zum Schluſſe der Verhandlung als Vertheidiger thätig geworden iſt. Iſt nun aber nach Vorſtehendem nicht der Inhalt des Sitzungsprotokolls, ſondern der der berichtigenden Erklärung maßgebend, ſo hat die Hauptverhandlung faſt bis zu ihrem Schluſſe ohne Mitwirkung eines Vertheidigers ſtattgefunden, was, da die Vertheidigung eine nothwendige war, gegen § 145 Str. P. O. verſtieß. Das Urtheil war daher aufzuheben. Urth. des II. Sen. vom 10. Februar 1891. 283. 91.

3. §§ 263. 265.

Nach dem Inhalte der Anklageſchrift kann es keinem Bedenken unterliegen, daß durch den Eröffnungsbeſchluß nur wegen zweier beſtimmter Fälle von Jagdvergehen aus dem Jahre 1889 das Hauptverfahren gegen den Beſchwerdeführer eröffnet worden iſt. Daß der Eröffnungsbeſchluß von *mindeſtens* zwei ſelbſtſtändigen Handlungen ſpricht, berechtigte das Gericht nicht, das Hauptverfahren auf Fälle auszudehnen, welche nicht unter Anklage geſtellt waren. Der erſte Richter hat den Grundſatz des § 263 Str. P. O. verletzt. Er hat das um Michaelis 1889 begangene Jagdvergehen, wegen deſſen das Hauptverfahren gegen den Beſchwerdeführer nicht eröffnet war, zum Gegenſtande der Aburtheilung gemacht, ohne daß die Vorausſetzungen vorlagen, unter denen dies nach § 265 ausnahmsweiſe hätte geſchehen können. Urth. des II. Sen. vom 20. Januar 1891. 3404. 90.

4. § 293.

In dem Wahrſpruch der Geſchworenen, auf Grund deſſen der Angeklagte nach § 154 Str. G. B. verurtheilt worden, iſt nicht zum Ausdruck gebracht, daß das Amtsgericht, vor welchem der Angeklagte den Eid geleiſtet hat, eine zur Abnahme von Eiden zuſtändige Behörde iſt. Das Urtheil iſt auf die Reviſion des Angeklagten aufgehoben. Allerdings iſt das Amtsgericht nach geſetzlicher Vorſchrift zweifellos eine ſolche Behörde, aber ſelbſt ganz unbeſtreitbare Rechtsfragen, welche ſich bezüglich der geſetzlichen Merkmale der dem Angeklagten zur Laſt gelegten That ergeben, dürfen nicht von dem Gerichtshofe, ſondern ſie müſſen nach der Vorſchrift des § 293 Str. P. O. durch den Wahrſpruch der Geſchworenen entſchieden werden. Es muß freilich nicht unter allen Umſtänden zur Aufhebung des Urtheils führen, wenn in der den Geſchworenen zur Beantwortung vorgelegten Frage die abſtrakten Ausdrücke des Strafgeſetzes durch die Angabe der konkreten Thatſachen erſetzt werden. Dies iſt dann nicht der Fall, wenn es abſolut ſelbſtverſtändlich erſcheint, daß die konkrete Anführung das betreffende geſetzliche Merkmal darſtellt. Im vorliegenden Falle aber kann es immerhin zweifelhaft ſein, ob die Geſchworenen, wenn ſie gefragt worden wären, ob der Meineid vor einer zur Abnahme von Eiden zuſtändigen Behörde geleiſtet worden, dieſe Frage bejaht haben würden. Daß ſie durch die Verneinung derſelben ſich eines offenſichtlichen Rechtsirrthums zu Gunſten des Angeklagten ſchuldig gemacht haben würden, berechtigte nicht, die Entſcheidung der Frage den Geſchworenen zu entziehen. Urth. des I. Sen. vom 9. Februar 1891. 266. 91.

5. § 340.

Die Erklärung des Ehemannes der Angeklagten, „er lege für ſeine Ehefrau Reviſion ein“, kann ſowohl in dem Sinne, daß er dies „Namens ſeiner Ehefrau, alſo in deren Vertretung, als auch in dem Sinne verſtanden werden, daß er es „zu Gunſten der Ehefrau“, alſo in eignem Namen und kraft des ihm nach § 340 Str. P. O. zuſtehenden eigenen Rechtes thue, es hat daher *im Zweifel* die zweite der Zulaſſung des Rechtsmittels günſtigere Auslegung Platz zu greifen und es kann ein entgegenſtehendes Auslegungsmoment auch nicht aus der Thatſache entnommen werden, daß die Angeklagte, nachdem *ihr* das Urtheil zugeſtellt worden, zu Protokoll die Reviſion als *ihre* Reviſion bezeichnet und deren Begründung unternommen hat, da dieſe von der Angeklagten abgegebene Erklärung den Rechten ihres Ehemannes nicht präjudiziren, ebenſo wenig aber Aufſchluß darüber geben kann, von welcher Abſicht der letztere bei Einlegung des Rechtsmittels ausgegangen iſt. Beſchl. des III. Sen. vom 12. Februar 1891. 417. 91.

6. § 377 Nr. 1.

Nach dem Wortlaute der vom Landgerichtspräſidenten zu den Akten mitgetheilten Verfügung des preußiſchen Juſtizminiſters vom 11. Juli 1890 iſt der Amtsrichter W. an das Amtsgericht in K. verſetzt und demſelben bei dieſem Gericht „bis auf Weiteres“ der Vorſitz in der Strafkammer übertragen. Aber dieſer Zuſatz „bis auf Weiteres“ iſt noch kein ausreichender Grund, die Geſetzmäßigkeit der Uebertragung des Vorſitzes zu verneinen. Die letztere muß mit Rückſicht auf § 78 G. V. G. immer als ſtändig erfolgt angeſehen werden, wenn nicht klar und beſtimmt ausgeſprochen worden iſt, daß ſie nur vorläufig und auf beliebigen

Widerruf erfolgt ist. Eine solche Bedeutung dem allerdings mehrdeutigen Zusatze „bis auf Weiteres" beizulegen, liegt ein zwingender Anlaß nicht vor. Er läßt sich auch dahin verstehen, daß die Berufung des Vorsitzenden bis zu ihrer Erledigung durch Auflösung der Kammer, durch Versetzung des Vorsitzenden in ein anderes Hauptamt oder durch dessen eigenen Wunsch erfolge, und daß er in Wirklichkeit nur in diesem Sinne gemeint ist, hat der Justizminister in seiner Erklärung vom 23. Dezember 1890 bestätigt. Eine nicht ständige Berufung des Vorsitzenden ist daher nicht anzuerkennen und deshalb die Rüge der nicht vorschriftsmäßigen Besetzung des erkennenden Gerichts zu verwerfen. Urth. des IV. Sen. vom 20. Januar 1891. 3463. 90.

7. § 377 Nr. 8.

Nach Schluß der Beweisaufnahme stellte der Vertheidiger des Angeklagten den Antrag auf Freisprechung und erbot „für den Fall das Gericht in dieser Beziehung die Sache für noch nicht aufgeklärt erachten sollte", weiteren näher substanziirten Beweis. Das Gericht lehnte den Antrag ab, „da die Sache genug aufgeklärt sei". Das Urtheil hat dieselbe Motivirung wiederholt, indem es ausführt: „Bedurfte hiernach der Thatbestand einer weiteren Aufklärung nicht mehr, so erledigte sich dadurch auch der nur für diesen Fall von dem Vertheidiger gestellte Beweisantrag." Die hierdurch gekennzeichnete Auffassung des Antrags ist eine rechtsirrthümliche. Der Antrag ist unverkennbar für den Fall gestellt, daß der Angeklagte nicht freigesprochen würde. Bei dieser allein richtigen Auffassung konnte das Gericht freilich die Ablehnung noch im Urtheile näher begründen. Es genügte aber nicht der Ablehnungsgrund, daß der Thatbestand einer weiteren Aufklärung nicht mehr bedurft habe, vielmehr mußte, da die Voraussetzung des eventuell gestellten Antrages, daß nämlich schon ohne Berücksichtigung der neuen Beweisanträge auf Freisprechung zu erkennen sei, nicht eintrat, der Beweisantrag einer weiteren Prüfung unterzogen werden. Urth. des I. Sen. vom 26. Januar 1891. 3763. 90.

8. § 377 Nr. 8.

Die vom Angeklagten unter Gegenbeweis gestellten Thatsachen sind erheblich. Es ist Regel, daß der Gegenbeweis nicht abgeschnitten werden darf. Zwar kann ausnahmsweise die Vernehmung von Zeugen unterbleiben, welche zum Gegenbeweise vorgeschlagen sind, besonders dann, wenn nach dem Ergebnisse der stattgefundenen Beweisaufnahme Umstände vorliegen, welche die Glaubwürdigkeit der Zeugen auszuschließen geeignet erscheinen (Entsch. des Reichsgerichts in Strafs. Bd. 5 S. 312. Rechtspr. Bd. 4. S. 633.) In dieser Richtung ist aber hier die Ablehnung nicht begründet; es ist nicht ausdrücklich bemerkt, daß den Zeugen wegen ihres verwandtschaftlichen Verhältnisses zu dem Angeklagten bei der Sachlage Glauben nicht beizumessen sei. Bei der hier vorhandenen Sachlage....ist die Möglichkeit einer unstatthaften Beschränkung der Vertheidigung nicht ausgeschlossen. Urth. des III. Sen. vom 29. Januar 1891. 110. 91.

III. Zu verschiedenen Gesetzen strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts.

1. § 81 des Gerichtsverfassungsgesetzes.

Wird auf Grund des § 393 Str. P. O. das Urtheil des Schwurgerichts unter Aufrechterhaltung des Spruches der Geschworenen aufgehoben, so ist damit für die anderweite Verhandlung die im § 81 G. V. G. vorgesehene Entscheidung der Schuldfrage durch die Geschworenen gesetzlich ausgeschlossen, und dasselbe gilt von allem, was im regelmäßigen Verfahren für das Zustandekommen des Geschworenenspruches als vorbereitend oder in sonstiger Weise wirksam in Betracht kommt. Gleichwohl fehlt es aber auch bei einer solchen ohne Zuziehung von Geschworenen stattfindenden Verhandlung in ihrem den Erlaß eines Urtheils in sich schließenden Erfolge keineswegs an der vom Gesetze gewollten Mitwirkung des besonderen das schwurgerichtliche Verfahren charakterisirenden Elementes. Denn die frühere schwurgerichtliche Verhandlung bildet vermöge der Aufrechterhaltung des Spruches zugleich die Unterlage für die erneute Verhandlung und das in derselben ergehende Urtheil, soweit es sich um eine den Geschworenen gesetzlich überwiesene Thätigkeit handelt. Deshalb erscheint es auch nicht gerechtfertigt, wenn die Revision geltend macht, daß die neue Verhandlung nur dem Namen nach, nicht in Wirklichkeit vor dem Schwurgericht stattgefunden habe. Vielmehr entsprach es dem einen bereits vorhandenen Geschworenenspruch voraussetzenden Abschnitt des Verfahrens, in welchen von vornherein einzutreten war, vollkommen, daß zur Besetzung des Schwurgerichtes nur die drei richterlichen Mitglieder desselben herangezogen worden sind. Dies schloß auch die Vornahme von Akten der Beweisaufnahme ebensowenig aus, wie eine solche auch im regelmäßigen Verfahren nach Verkündung des Geschworenenspruches nicht unbedingt unzulässig ist, vielmehr im Interesse der richterlichen Entscheidung als durchaus geboten erscheinen kann. Als verfehlt erweist es sich endlich auch, wenn die Revision sich auf den § 239 Str. P. O. beruft, wonach auch den Geschworenen die Stellung von Fragen an die Zeugen und Sachverständigen zu gestatten ist. Denn, da das Gesetz die Mitwirkung der Geschworenen anderweitig in bestimmter Weise abgegrenzt hat, so kann das ihnen eingeräumte Fragerecht auch nur in der Einschränkung auf das zugewiesene Gebiet verstanden und nicht mit der Revision die Ausdehnung jenes Rechts über die gezogenen Grenzen hinaus auf Grund des § 239 Str. P. O. in Anspruch genommen werden. Urth. des IV. Sen. vom 13. Februar 1891. 155. 91.

2. §§ 45. 151. 146 Abs. 1 Nr. 2 Reichs-Gewerbeordnung.

Prinzipiell macht die Gewerbeordnung den „Gewerbetreibenden" selbst für die Zuwiderhandlung gegen die polizeilichen Vorschriften verantwortlich und wird er — abgesehen von dem Falle des Satzes 2 des § 151 Abs. 1 der Gewerbeordnung — von seiner Verantwortlichkeit nur frei, wenn er einen „Stellvertreter" bestellt hat, wie umgekehrt ein Dritter als Stellvertreter des Gewerbetreibenden nur dann die strafrechtliche Verantwortlichkeit trägt, wenn dieser dann frei ist. In dem Urtheile des II. Sen. des R. G. vom 12. Oktober 1880 (Entsch. in Strafs. Bd. 2 S. 321) ist aber bei Aufstellung des Erfordernisses, daß der „Stellvertreter" das Gewerbe in seiner Gesammtheit ausüben müsse, lediglich an die Gesammtheit des gewerbe-technischen Betriebes gedacht, nicht auch an den damit zusammenhängenden für die Beschaffung der finanziellen Unterlagen des gewerblichen Unternehmens erforderlichen kaufmännischen Betrieb. In dem vorliegenden Falle deutet schon

Digitized by Google

die Bezeichnung des Angeklagten als „Fabrikdirektor" auf die stattgehabte Uebertragung von Befugnissen in weiterem Umfange, als bei dem in dem cit. Urtheile erwähnten „Werkführer". Auch ist im vorliegenden Falle festgestellt, daß dem Angeklagten Seitens der Geschäftsherrin — der das Gewerbe betreibenden Firma im Sinne des § 151 Gew. Ordn. — die technische Leitung des gewerblichen Betriebes der Glashütte in vollem Umfange übertragen gewesen ist, und daß andererseits die Geschäftsherrin eines Eingriffes in den Fabrikationsbetrieb in Folge der Uebertragung desselben auf den Angeklagten sich ganz enthalten hat. Dies genügt für die Annahme, daß der Angeklagte „Stellvertreter" eines Gewerbetreibenden im Sinne der §§ 45 und 151 Gew. Ordn. gewesen ist. Urth. des II. Sen. vom 16. Januar 1891. 3310. 90.

3. § 154 Abs. 2 Reichs-Gewerbeordnung.

Die Frage, ob die Reichs-Gewerbeordnung in § 154 Abs. 2 beabsichtigt haben mag, unter dem Ausdruck „Dampfkraft" mechanisch wirkende elementare Kräfte von ähnlicher Wirkung wie die Dampfkraft mit zu begreifen, ist zu verneinen. Insbesondere ist bei der Berathung des gedachten Gesetzes im Reichstage von 1878 keineswegs von einer Gleichstellung der Gaskraft mit der Dampfkraft ausgegangen, vielmehr ein Betrieb mit Gasmotoren als nicht unter die Fassung des Gesetzes fallend angesehen worden. Urth. des II. Sen. vom 10. Februar 1891. 3715. 90.

4. §§ 137. 153 des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869.

Bezüglich des letzten Absatzes des § 153 V. Z. G. gilt dasselbe wie bezüglich der wesentlich gleich lautenden Vorschrift in § 137 Abs. 2 V. Z. G. Gemäß § 165 V. Z. G., § 6 des Einführungsgesetzes zur Str. P. O. beherrscht § 260 Str. P. O. auch das strafgerichtliche Verfahren in Zollsachen. Auch in diesen entscheidet der Richter, ohne an irgend welche Beweisregeln oder die Beweislast regelnde Prozeßnormen gebunden zu sein; er wendet die §§ 137 Abs. 1, 153 Abs. 1 V. Z. G. an, so lange nicht die im § 137 Abs. 2, § 153 letzter Absatz vorgesehenen Strafausschließungsgründe materiell dargethan sind; von welcher Seite aber prozessualisch der Erweis der letzteren erbracht wird, ist bedeutungslos. Urth. des III. Sen. vom 22. Januar 1891. 3437. 90.

5. § 153 des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869.

Das angefochtene Urtheil der Strafkammer hat die Beschwerdeführerin, eine Dampfschiffahrtsgesellschaft, rücksichtlich der Ordnungsstrafen und Prozeßkosten, zu denen die in demselben Verfahren Hauptangeklagten A. und B., die Angestellten der Gesellschaft im Sinne des § 153 Nr. 2 des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869, verurtheilt worden sind, in Anwendung dieses Gesetzes für haftbar erklärt. Die Rüge, daß die Beschwerdeführerin zu dieser Haftbarkeit erst hätte verurtheilt werden dürfen, wenn die Uneinziehbarkeit der gegen A. und B., erkannten Geldstrafen durch fruchtlose Zwangsvollstreckung festgestellt worden wäre, ist unbegründet. Der § 153 V. Z. G. ruht, wie Absatz 3 das. deutlich zeigt, innerlich auf der Vermuthung vorsätzlicher oder fahrlässiger Mitverschuldung der dort aufgeführten Personen für die Zolldelikte ihrer Untergebenen oder Angehörigen; um ihre Verantwortlichkeit in Auswahl und Beaufsichtigung der letzteren zu verschärfen, bedroht das Gesetz sie in Form der subsidiären Haftbarkeit gleichfalls mit einem Strafübel; im prozessualen Sinne gelten sie daher als mitbetheiligt an den Zolldelikten der Hauptschuldigen und haben auf Grund des Zusammenhanges — § 3 Str. P. O. — in demselben Strafverfahren als Prozeßbetheiligte mitzuhandeln, in welchem über die für die subsidiäre Haftbarkeit maßgebende Vorfrage der Schuld der Haupttäter entschieden wird. Urth. des III. Sen. vom 29. Januar 1891. 3611. 90.

6. § 153 desselben Gesetzes.

Bei Auslegung des § 153 V. Z. G. sind allerdings Meinungsverschiedenheiten darüber entstanden, ob die Defraudation, für welche subsidiär gehaftet werden soll, in der Verletzung solcher zollgesetzlicher oder Zollverwaltungsvorschriften bestehen muß, deren Beobachtung ausdrücklich oder stillschweigend zu den den eigentlichen Delinquenten übertragenen Verrichtungen gehörte, ihnen also ausdrücklich oder stillschweigend mit übertragen war. (Urtheile des Preuß. Obertribunals vom 20. September 1854, 6. Februar 1863, Goltdammers Archiv Bd. 2 S. 816, Bd. 11 S. 352, 13. Oktober 1870, Rechtsprechung Bd. 11 S. 511.) Es sprechen aber sowohl der Wortlaut des Gesetzes — „bei Ausführung von Dienstverrichtungen" als auch die Natur der Sache dafür, daß es genügt, wenn die Defraude, für welche mitgehaftet werden soll, in unmittelbarer Beziehung zu einer übertragenen bezw. überlassenen Handels- Gewerbs- oder andern Verrichtung steht dergestalt, daß ohne solche Uebertragung oder Unterlassung das Delikt so, wie es konkret geschehen, garnicht hätte verübt werden können. Urth. des III. Sen. vom 29. Januar 1891. 3611. 90.

7. §§ 27. 30 des Brausteuergesetzes vom 31. Mai 1872.

Nach den zu diesem Gesetze vom Bundesrath auf Grund der ihm im § 43 ertheilten Ermächtigung erlassenen Ausführungsbestimmungen — in neuer Fassung publizirt durch die Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 18. Juli 1888, Reichs-Centralblatt S. 484 und 677 — sind zu den gemäß § 1 Nr. 7 des Gesetzes der Versteuerung unterliegenden „anderen Malzsurrogaten" auch die s. g. Bier- oder Zucker-Konleur und die Farbebiere zu rechnen. Nach § 1 des Gesetzes wird von diesen Stoffen die Brausteuer erhoben, wenn sie zur Bierbereitung verwendet werden, und der § 16 schreibt vor, daß die zur Einmaischung gelangenden Stoffe vorher zur Steuerentrichtung angemeldet werden sollen. Dementsprechend erklärt der § 27 das. denjenigen der Defraudation schuldig, welcher die im § 1 bezeichneten Stoffe zum Brauen verwendet, ohne die gesetzliche Anmeldung bewirkt zu haben. Wenn hiernach die unterlassene Anmeldung von Seiten des Brauenden die Defraudationsstrafe nach sich zieht, so ist es offenbar unerheblich, ob von diesen Stoffen vorher von anderer Hand die Brausteuer entrichtet war. Derjenige, welcher dieselben einmaischt, nachmaischt oder zuletzt, muß sie dennoch vorschriftsmäßig deklariren. Auch der Umstand, daß dem Anderen, von welchem der Angeklagte die Bierkouleur bezogen hat, gemäß § 9 III der citirten Ausführungsbestimmungen die Fixation der von den zu verwendenden Malzsurrogaten zu entrichtenden Brausteuer oder eine Vorausdeklaration für einen bestimmten Zeitabschnitt bewilligt worden, berechtigt den Angeklagten nicht, die Anmeldung der Bierkouleur zu unterlassen, bezw. sie steuerfrei zu verwenden. Nur ausnahmsweise sind nach Nr. 1 c der Ausführungsbestimmungen s. g. Farbebiere, für welche bereits bei ihrer Herstellung

Digitized by Google

die Brausteuer entrichtet worden, wenn sie als Bierfärbemittel anderem Bier zugesetzt werden sollen, von der nochmaligen Entrichtung der Brausteuer befreit, wenn den von den obersten Landesfinanzbehörden anzuordnenden Identitätskontrollen Genüge geleistet wird. Urth. des IV. Sen. vom 10. Februar 1891. 28. 91. Schultze.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 1.—7. März 1891 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Zunächst kann dem Antrage, den Streitwerth auf 200 Mark, also denjenigen Betrag herabzusetzen, welcher dem Kl. im Endurtheile wirklich zuerkannt worden ist, schon deshalb nicht stattgegeben werden, weil sich die Bekl. bei dem landgerichtlichen Beschlusse vom 29. Dezember 1890 beruhigt hat und überdies nach § 4 der C. P. O. und § 9 des G. K. G. der Zeitpunkt der Erhebung der Klage für die Werthsberechnung maßgebend erscheint. Im Uebrigen ist zwar dem vorigen Richter darin nicht beizutreten, daß der Kl., wenn er wie hier nur nach dem Ergebnisse des Beweisverfahrens festzusetzende Entschädigung verlangt und dabei eventuell eine solche in bestimmter Höhe beansprucht, damit seinem ursprünglich unbestimmt gelassenen Klaganspruche eine untere Grenze ziehe, auf welche mindestens das Klagbegehren gerichtet sei. Es muß vielmehr in einem solchen Falle im Zweifel davon ausgegangen werden, daß sich der Kl. gerade durch die Fassung der Klagbitte von vornherein mit jeder Summe einverstanden erklärt habe, welche das Gericht nach den zu ermittelnden Umständen des Falles demnächst als Schadensersatz zubilligen werde. Es unterliegt alsdann die Festsetzung des Werths des Streitgegenstandes durchaus dem freien richterlichen Ermessen (C. P. O. § 3), bei dessen Ausübung jedoch die im Klagantrage, wenn auch nur vorsorglich, bestimmt bezeichnete Entschädigungssumme unbedenklich als Anhaltspunkt herangezogen werden darf. In diesem Sinne konnte also der vorige Richter den eventuellen Klagantrag zur Grundlage des Werthanschlags nehmen. Es ist ihm in dieser Beziehung umsoweniger entgegenzutreten, als sich die prozessualischen Verhandlungen sowohl auf die Frage des Zustandekommens eines gültigen Verlöbnisses, als auch auf die thatsächlichen Unterlagen für die Ausmittelung der Entschädigungssumme erstreckten und die Gründe des Landgerichtserkenntnisses vom 29. November 1889 ausdrücklich hervorheben, daß es ungeachtet der Zubilligung einer Entschädigung von nur 200 Mark an den Kl. angemessen sei, der Bekl. nach § 88 Abs. 2 der C. P. O. die gesammten Prozeßkosten zur Last zu legen. III. C. S. i. S. Landgraf c. Mitterle vom 20. Februar 1891, B Nr. 19/81 III.

2. Bereits in der ersten mündlichen Verhandlung in I. J. ist vom Bekl. der Einwand erhoben, daß ihm eine ordnungsmäßig beglaubigte Klage nicht zugestellt sei und darauf hin die Abweisung der Klage beantragt. Auf Grund dieses Einwandes ist die Kl. in II. J. mit der erhobenen Klage abgewiesen, weil das B. G. angenommen hat, daß eine ausreichende Beglaubigung der Klage fehle. Der hiergegen erhobene Angriff konnte für begründet nicht erachtet werden. Die Klage trägt die Ueberschrift „Abschrift" und den Vermerk des Gerichtsvollziehers P. über dem Eingang nebst der Geschäftsnummer. Unter der Klage, auf der 5. Seite findet sich der von dem Abschreiber herrührende Vermerk „für die Kl. der Rechtsanwalt St." Auf der 6. Seite steht die Abschrift der Zustellungsurkunde des Gerichtsvollziehers P. vom 13. März 1890. Zwischen der 6. und 7. (unbeschriebenen) Seite ist eine einen Bogen ausmachende Abschrift aus den Grundakten mit Bindfaden eingeheftet. Unter dieser Abschrift, auf der vierten Seite dieses eingehefteten Bogens, findet sich der mit dem Siegel des Gerichtsvollziehers G. versehene Vermerk „Abschrift beglaubigt." „G., Gerichtsvollzieher." Mit Recht hat das B. G. angenommen, daß bei dieser Sachlage eine Beglaubigung der Klage nicht vorliege und die Klage daher aus diesem Grunde abzuweisen ist. Unbedenklich erscheint zunächst, daß der vom Bekl. gerügte Mangel, wenn er als solcher anzuerkennen ist, zu einer Abweisung der Klage führen muß. Der § 156 C. P. O. wäre zwecklos, wenn auch in der Zustellung einer nicht beglaubigten Abschrift eine wirksame Zustellung liegen würde (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 6 S. 361). Eine Beglaubigung der Klage liegt aber nach dem mitgetheilten Sachverhalt nicht vor. Wäre die Klaganlage der Klage lose angelegt, so könnte in dieser Beziehung ein Zweifel füglich nicht entstehen. Ein Bedenken kann hier nur etwa daraus entnommen werden, daß die Anlage in die Klagschrift eingeheftet ist. Dieser Umstand ist indeß unerheblich, da die Anlage durch dies Einheften ihren selbstständigen Charakter als besonderes Schriftstück nicht verliert und die Beglaubigung nur auf dasjenige Schriftstück zu beziehen ist, auf welchem sich dieselbe befindet, d. h. auf die Klaganlage. Ob der Gerichtsvollzieher G. damit zugleich die Klage hat beglaubigen wollen, ist von keiner Bedeutung, da es nur darauf ankommt, was thatsächlich beglaubigt ist. Schon aus diesem Grunde würde daher die Revision zurückzuweisen sein. Zu dem gleichen Ergebniß würde man aber auch dann gelangen, wenn man die Beglaubigung des Gerichtsvollziehers G. auch auf die Klage selbst beziehen könnte, da die vom B. G. aufgeworfene, aber unentschieden gelassene Frage, ob die Beglaubigung der dem Bekl. zugestellten Abschrift durch einen anderen Gerichtsvollzieher als den zustellenden geschehen könne, zu verneinen ist. In einem früheren Urtheil des R. G. (Entsch. Bd. 8 S. 346) ist zwar ausgesprochen, daß auch in Anwaltsprozessen die Beglaubigung des zuzustellenden Schriftstücks durch den zustellenden Gerichtsvollzieher wirksam erfolgen könne. Darüber hinaus wird man indeß nicht gehen dürfen. Denn die Befugniß des Gerichtsvollziehers zur Beglaubigung zuzustellender Schriftstücke beruht auf seiner Eigenschaft als Zustellungsbeamter. Nur insoweit, als er als solcher handelt, hat er das Recht der Beglaubigung. Würde man weiter gehen und ihm auch das Recht geben, in Fällen zu beglaubigen, wo er nicht als Zustellungsbeamter thätig wird, so würde man ihm die Stellung eines Notars zuweisen, die ihm nicht zukommt. Dies wird auch durch den Wortlaut des § 156 C. P. O. direkt ausgesprochen, insofern es dort heißt: „die Beglaubigung geschieht durch den Gerichtsvollzieher", und nicht:

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

„durch einen Gerichtsvollzieher". Nicht entgegen steht das in Bd. 24 S. 418 der Entsch. des R. G. abgedruckte Urtheil des IV. C. S., auf welches sich die Kl. berufen hat. In diesem Urtheil ist ausgesprochen, daß, falls ein Anwalt vom Prozeßbevollmächtigten mit der Zustellung eines Urtheils beauftragt wird, der beauftragte Anwalt auch zur Beglaubigung des Urtheils befugt ist. Wie die Gründe des Urtheils ergeben, wird diese Berechtigung aber gerade aus der Befugniß zum Betriebe der Urtheilszustellung abgeleitet. Das Urtheil steht daher mit der hier vertretenen Auffassung im Einklang. III. C. S. i. S. Kreditverein zu Tondern vom 10. Februar 1891, Nr. 266/90 III.

3. Die Verhandlung ist auf den Grund des Anspruchs nach § 276 der C. P. O. beschränkt worden. Ueber diesen Grund des Anspruchs ist sodann — an sich zulässiger Weise — durch bedingtes Zwischenurtheil entschieden worden, und zwar für den Fall der Nichtleistung des vom Bekl. angenommenen Schiedseides dahin, daß alsdann der klägerische Anspruch dem Grunde nach für begründet erklärt werde. Aus den Entscheidungsgründen des B. U. ergiebt sich indeß, daß der B. R. für diesen Fall nicht den Anspruch der Kl. in dem Umfang der Klage als rechtlich begründet feststellen, sondern eine Entscheidung über den Umfang dieser Begründung, nämlich darüber, welche Kommunallasten die Kl. vom Bekl. erstattet verlangen dürfen, einem weiteren Verfahren vorbehalten will. Das kann nicht für zulässig erachtet werden. Wenn der § 276 eine Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs gestattet, falls letzterer nach Grund und Betrag streitig ist, so fordert er andererseits, wenn der Richter hiervon Gebrauch macht, daß über den Grund auch wirklich entschieden werde, denn diese Vorabentscheidung soll in Betreff der Rechtsmittel als Endurtheil angesehen werden (Abs. 2 des § 276), also den Grund des Anspruchs rechtskräftig erledigen. Daraus folgt, daß der Richter, wenn er nicht etwa nur über ein einzelnes selbstständiges Angriffs- oder Vertheidigungsmittel (§§ 137, 275) durch gewöhnliches, nicht mit Rechtsmitteln angreifbares Zwischenurtheil, sondern, wie hier, mittels eines als Endurtheil anzusehenden Zwischenurtheils nach § 276 über den Grund des Klageanspruchs entscheidet, diesen Anspruch in ganzem Umfange und unter Erledigung aller gegen die rechtliche Begründung desselben vorgebrachten Einwendungen, unter Vorbehalt nur des Betrages, abzurtheilen muß. Es verstößt deshalb gegen die in Abs. 2 des § 276 angeordnete formelle Rechtskraft des den Grund des Anspruchs bejahenden Zwischenurtheils, durch welches im vorliegenden Fall ausgesprochen werden würde, daß den Kl. der beanspruchte Ersatz für die, d. i. alle, ihren Parzellen auferlegten Kommunalabgaben beikomme, wenn der B. R. die Möglichkeit einer nachträglichen Einschränkung dieses Anspruchs auf bestimmte Kommunalabgaben für ein fernerweitiges Verfahren vorbehalten will. Es verstößt diese Absicht und die daraus entspringende Unsicherheit über den Umfang, in welchem für den Fall der Nichtleistung des Eides die Klage dem Grunde nach für begründet erklärt werden soll, ferner auch gegen den § 427 der C. P. O., welcher vorschreibt, daß die Folge der Leistung wie der Nichtleistung des Eides, so genau wie die Lage der Sache dies gestattet, in dem bedingten Urtheil festgestellt werden soll; denn der B. R. spricht in den Gründen aus, daß die in dem Urtheil für den Fall der Nichtleistung des Eides festgestellte Folge erst in einem nachfolgenden Verfahren näher präzisirt werden solle, obschon er in der Lage gewesen wäre, diese Präzisirung schon in dem jetzigen Verfahren vorzunehmen. War der B. R. zweifelhaft, ob die Verpflichtung des Bekl. sich auch auf die Erstattung der erst nach dem Vertragsschluß neu entstandenen Kommunalabgaben erstrecke und entstand aus der Anführung der Kl. in der Berufsinstanz, daß der Bekl. die Vertheilung der Kommunalabgaben nach den persönlichen Staatssteuern bewirkt habe, sogar der Zweifel, ob denn überhaupt den Parzellen derartige Abgaben auferlegt worden, sowie ob eventuell die Kl. eine Befreiung auch von den persönlichen Kommunalabgaben verlangen und zu verlangen berechtigt seien, so mußte der B. R., nöthigenfalls nach darüber eröffneter weiterer Verhandlung, diese Zweifel lösen, bevor er über den Grund des Anspruchs seine Entscheidung abgab. V. C. S. i. S. Wagenführ c. Ballerstedt vom 21. Februar 1891, Nr. 275/90 V.

4. Was die Frage anlangt, ob der Gemeinschuldner in Anfechtungsprozessen, welche der Konkursverwalter führt, als Zeuge vernommen werden könne, oder ob derselbe, wie Rkl. auszuführen suchen, Partei sei, so mußte sich für die Beantwortung im ersteren Sinne entschieden werden. Vor Allem kann aus dem § 5 K. K. O. und denjenigen weiteren Paragraphen daselbst, nach welchen der Konkursverwalter die Vermögensrechte des Kridars an Stelle desselben ausübt und insoweit als dessen gesetzlicher Vertreter aufgefaßt werden darf, nichts zu Gunsten der von den Rkl. vertretenen Ansicht gefolgert werden; denn da der Anfechtungsanspruch begriffsmäßig in — und außerhalb des Konkurses nicht dem Schuldner bezw. Gemeinschuldner, sondern nur den Gläubigern zusteht, so ist von selbst die Annahme ausgeschlossen, daß der Konkursverwalter, welchem das Gesetz in einem besonderen Paragraphen (29) die Ausübung des Anfechtungsrechtes überträgt, in solchen Prozessen den Gemeindeschuldner vertrete. Hiernach kann nicht davon die Rede sein, daß der Gemeinschuldner in Anfechtungsprozessen zwischen dem Konkursverwalter und Dritten eine Parteistellung einnehme. Ist er aber nicht Partei, so steht seiner Vernehmung als Zeuge ein Hinderniß nicht im Wege, wie das R. G. auch bereits vielfach anerkannt hat; vergl. Bolze, Praxis des R. G. Bd. VII Nr. 1071, Bd. VIII Nr. 872; vergl. auch § 690 C. P. O. „ein Dritter". Dadurch, daß der B. R. die Aussagen des als Zeugen — unbeeidigt — vernommenen Gemeinschuldners berücksichtigt hat, sind hiernach Rechtsnormen nicht verletzt. VI. C. S. i. S. Schmidt c. Fürst Salm-Kyrburg Konk. vom 16. Februar 1891, Nr. 273/90 VI.

5. Zwar gehört der Zeuge zu denjenigen Personen, welche an sich nach § 348 Ziff. 3 der C. P. O. ihr Zeugniß zu verweigern berechtigt und daher nach § 358 Ziff. 3 daselbst unbeeidigt zu vernehmen waren. Letztere Bestimmung findet aber keine Anwendung in den Ausnahmefällen des § 350 daselbst, in welchen die im § 348 Ziff. 3 bezeichneten Personen ihr Zeugniß nicht verweigern dürfen (vergl. Urtheile des R. G. vom 6. April 1886, Juristische Wochenschrift S. 146 Nr. 6, und vom 16. September 1889, Juristische Wochenschrift S. 402). Der Ausnahmefall des § 350 Ziff. 3 liegt hier vor. Denn die oben zu 2 gedachten Thatsachen betreffen erbrechtliche Ansprüche der Geschwister Schneidewind in den Nachlaß ihres

Vaters und das Ergebniß der darüber unter ihnen gehaltenen Erbtheilung, mithin die durch das Familienverhältniß bedingten Vermögensangelegenheiten. Danach mußte der Zeuge beeidigt werden; die Unterlassung der Beeidigung enthält einen Mangel des Verfahrens, welcher die Aufhebung des Urtheils und Zurückverweisung der Sache in die Instanz zur Folge haben muß. IV. C. S. i. S. Meyer c. Königk vom 2. Februar 1891, Nr. 257/90 V.

Zur Konkursordnung.

6. Das Gesetz verlangt nicht, daß die Zahlungseinstellung andrängenden Gläubigern gegenüber erfolgt sei; vielmehr erfordert der Begriff der Zahlungseinstellung nur, daß der Schuldner wegen Mangels an Mitteln im Allgemeinen aufgehört hat, seine Schulden zu zahlen, und daß dieser Zustand nicht nur ein vorübergehender sei. Daß einzelne Zahlungen geleistet werden, schließt die Thatsache der Zahlungseinstellung im Sinne des § 23 K. K. O. nicht aus. VI. C. S. i. S. Schmidt c. Fürst Salm-Kyrburg Konk. vom 16. Februar 1891, Nr. 273/90 VI.

7. In § 36 der K. K. O. ist zwar nicht ausdrücklich gesagt, die Waaren müßten von dem Verkäufer beziehungsweise Einkaufskommissionär oder von einem Vertreter derselben abgesendet worden sein. Aber aus dem Grunde des Gesetzes und aus der Natur des Verfolgungsrechts, das lediglich den Verkäufer gegen die mit der Absendung der Waare vor Empfang des Kaufpreises verbundenen Gefahren schützen soll, ergiebt sich mit voller Bestimmtheit, daß § 36 nur dann Anwendung finden kann, wenn die Versendung der Waare von dem Verkäufer selbst oder doch in dessen Auftrag vorgenommen wurde, nicht auch dann, wenn der Käufer oder ein Vertreter desselben, statt die Waare am Ablieferungsorte in Empfang zu nehmen, deren Absendung anordnete. Letzteres ist auch in den Motiven zu § 36 (S. 165, 166) ausdrücklich hervorgehoben worden. Daß die Versendung vom Verkäufer oder einem Vertreter desselben vorgenommen worden sein muß, wurde im Gesetze selbst offenbar nur deshalb nicht ausdrücklich gesagt, weil auch die Fälle getroffen werden sollen, in welchen ein Rechtsvorgänger des Verkäufers, z. B. dessen Verkäufer die Waare absandte. II. C. S. i. S. Hauth c. König vom 13. Februar 1891, Nr. 271/90 II.

Zum Gerichtskostengesetz.

8. Wie das O. L. G. mit Recht hervorhebt, bildet der § 32 Abs. 2 des G. K. G. eine Ausnahme von dem in § 28 daselbst aufgestellten Grundsatze, daß jede der in § 18 cit. bezeichneten Gebühren in jeder Instanz nur einmal erhoben werden solle. Diese Ausnahmebestimmung besteht darin, daß, wenn ein Versäumnißurtheil mit Gebührenansatz ergangen ist, in Folge Einspruchs aber das Verfahren in der Instanz fortgesetzt und späterhin ein materielles Urtheil erlassen wird, auch für letzteres die durch § 18 vorgeschriebene Entscheidungsgebühr berechnet werden dürfe. Das Gesetz will die für das Versäumnißurtheil angesetzte Gebühr als eine besondere nachtheilige Folge betrachtet wissen, welche unabhängig von dem Ergebniß der Hauptentscheidung denjenigen treffen soll, welcher das Versäumnißverfahren veranlaßt hat, § 309 der C. P. O. Zu diesem Zwecke wird das Versäumnißurtheil in Betreff des Gebührensatzes aus dem Zusammenhange der Instanz herausgenommen und in § 32, 2 cit. angeordnet, daß durch die Gebühr für das Versäumnißurtheil eine andere Entscheidungsgebühr derselben Instanz nicht ausgeschlossen sei. Nun mag zwar dem Beschwerdeführer zugegeben werden, daß die Absicht des Gesetzes noch deutlicher zum Ausdruck käme, wenn in § 32, 2 eine positive Fassung gewählt, nämlich der Ansatz einer zweiten Entscheidungsgebühr in dem unterstellten Falle ausdrücklich vorgeschrieben oder für zulässig erklärt worden wäre. Aber auch die gewählte Fassung des Paragraphen giebt keinem Bedenken gegen obige Auffassung Raum, wenn erwogen wird, daß nachdem in § 28 die Regel einer einmaligen Entscheidungsgebühr aufgestellt ist, in dem nachfolgenden Paragraphen nur darauf zu sehen war, diese Regel theilweise aufzuheben oder abzuschließen, womit die Befugniß einer mehrmaligen Erhebung der Entscheidungsgebühr für den gedachten Fall von selbst gegeben würde. III. C. S. i. S. Heinemann c. Spilling vom 13. Februar 1891, Nr. 4/99 III.

Zur Rechtsanwaltsgebührenordnung.

9. In der Seitens der Bekl. gegen den Festsetzungsbeschluß I. J. erhobenen Beschwerde war nur beantragt, von der Liquidation des Rechtsanwalts B. 38 und 36 Mark für die I. J. und 30 Mark für die III. J. abzusetzen. Die Bekl. als Beschwerdeführerin ging dabei davon aus, daß dem Rechtsanwalt B. — welcher den Kl. bei der Beweisaufnahme I. J. vertreten hatte — zwar nicht die liquidirte Korrespondenzgebühr, wohl aber nach § 45 neben der liquidirten Beweisgebühr, auch 5 Zehntel der Prozeßgebühr zustehe, und griff also den in Rede stehenden Gebührenansatz des Rechtsanwalts B. nur insoweit an, als er die demselben zustehende Hälfte der Prozeßgebühr überstieg. Das O. L. G. war nicht berechtigt, die angefochtene Entscheidung I. J. zum Nachtheile des Kl. weiter abzuändern, als es von der beschwerdeführenden Bekl. beantragt war. V. C. S. i. S. Drewes c. Lenz vom 11. Februar 1891, B Nr. 13/90 V.

II. Das Wechselrecht.

10. Nach feststehenden Rechtsgrundsätzen ist zwar der Gläubiger, dem sein Schuldner einen auf einen Dritten gezogenen oder einen von ihm selbst acceptirten jedoch bei einem Dritten domizilirten Wechsel zahlungshalber übergeben worden ist, zunächst verpflichtet, mittels dieses Wechsels Zahlung zu suchen und kann hiernach nur dann auf die ursprüngliche Forderung zurückgreifen, wenn er ohne sein Verschulden von dem Dritten bezw. dem Domiziliaten Zahlung nicht erhalten konnte. Im vorliegenden Falle ist jedoch dieser Voraussetzung Genüge geschehen, denn das O. L. G. hat festgestellt, daß der Wechsel dem Domiziliaten rechtzeitig präsentirt, von diesem aber die Zahlung verweigert worden ist. Allerdings hatte die Kl. den Wechsel weiter begeben und mit Rücksicht darauf die Wechselsumme erhalten. Aber sie mußte diesen Betrag wieder herausgeben, weil von ihrem Nachmann gegen sie Regreß genommen wurde, hat also eine endgültige Zahlung, durch welche die Kaufpreisschuld getilgt worden ist, nicht erhalten. Die Behauptung des Bkl., durch die Einlösung des nicht protestirten Wechsels habe die Kl. die von ihr übernommene Verpflichtung verletzt, ist als unzutreffend anzusehen, weil bei Ausstellung des Wechsels die Verpflichtung zur Protesterhebung erlassen worden war. Hiernach war der Auffassung des O. L. G. beizutreten, daß der Wechsel von der Kl. nicht freiwillig eingelöst worden sei, sie

Digitized by Google

sich vielmehr der auf dem Regreßwege verlangten Einlösung nicht habe entziehen können und ist nur noch zu prüfen, ob der Rückgriff auf die Kaufpreisforderung deshalb ausgeschlossen ist, weil die Kl. die Verpflichtung zur Protesterhebung erlassen und sich dadurch in die Lage versetzt hat, den nicht protestirten Wechsel einlösen zu müssen. In dieser Beziehung scheitert die Revision schon an der Feststellung des O. L. G., daß der Bekl. bei Acceptation des Wechsels von dem Protesterlaß Kenntniß gehabt habe und damit einverstanden gewesen sei; denn bei dieser Sachlage kann der letztere nicht geltend machen, die Kl. sei nicht befugt gewesen, ihren Nachmännern die Protesterhebung zu erlassen. Aber auch abgesehen davon ist die Auffassung des O. L. G., daß die Unterlassung der Protesterhebung zwar dem Wechselregreß gegen den Acceptanten aber nicht dem Zurückgreifen auf die Kaufpreisforderung entgegenstehe, nicht als rechtsirrthümlich anzusehen. Wenn der Schuldner seinem Gläubiger einen domizilirten Wechsel zahlungshalber übergiebt, liegt die Sache zwar insofern anders, wie bei dem gewöhnlichen Wechsel, als der Gläubiger angewiesen wird, die Zahlung bei einem Dritten zu suchen und der Acceptant nur für den Fall, daß dies erfolglos bleibt, Zahlung verspricht und sich einem Regreßanspruch aussetzt. Deshalb kann der Gläubiger, der einen domizilirten Wechsel zahlungshalber angenommen hat, nicht, wie bei einem gewöhnlichen, von dem Schuldner acceptirten Wechsel, ohne Weiteres auf die ursprüngliche Schuld zurückgreifen, sondern muß zunächst versuchen, ob er von dem Domiziliaten Zahlung erlangen kann. (Vergl. Urtheil des R. O. H. G. vom 14. November 1876, Entsch. Bd. 21 S. 250 ff.) Aber daraus darf nicht geschlossen werden, daß die Unterlassung der Protesterhebung für den Gläubiger unter allen Umständen also auch dann die Folge habe, daß er nicht mehr auf die ursprüngliche Forderung zurückgreifen dürfe, wenn dem Schuldner aus dieser Unterlassung keinerlei Nachtheil erwachsen ist. Dieses Zurückgreifen muß ihm vielmehr dann gestattet sein, wenn er Zahlung weder erhielt noch erhalten konnte und der Schuldner durch die Unterlassung des Protestes in keiner Weise geschädigt worden ist. So liegt die Sache aber im gegebenen Falle. Zur Zahlung war unter allen Umständen dem Gläubiger gegenüber nur der Schuldner selbst verpflichtet. Dieser hätte, wenn der Wechsel protestirt worden wäre, mit der Wechselklage in Anspruch genommen werden können, hat aber kein Interesse daran, daß er statt mit dieser mit der Klage aus dem Kaufvertrage in Anspruch genommen werde und kann deshalb daraus keinen Einwand entnehmen, daß in Folge der Versäumung des Protestes eine Wechselklage nicht gegen ihn erhoben werden darf. II. C. S. i. S. Wolff c. Schaer, Scholler und Comp. vom 20. Februar 1891, Nr. 303/90 II.

III. Das Handelsrecht.

11. Der Art. 215 Abs. 2 des Gesetzes vom 18. Juli 1884 bestimmt: „Sofern der Gesellschaftsvertrag für eine Abänderung derjenigen Bestimmung, welche den Gegenstand der Beschlußfassung bildet, nicht andere Erfordernisse aufstellt, erfolgt die Beschlußfassung durch eine Mehrheit von drei Viertheilen des in der Generalversammlung vertretenen Grundkapitals." Abgesehen zunächst von den Motiven, kann der Inhalt dieses Absatzes kaum einen Zweifel erregen, insbesondere nicht zu der Ansicht führen, es habe eine besondere Form für solche Anordnung des Gesellschaftsvertrags vorgeschrieben werden sollen. Das Gesetz verlangt offenbar ein Doppeltes, einmal daß die Anordnung im Gesellschaftsvertrage getroffen, nicht etwa späteren Beschlüssen der Generalversammlung oder dem Aufsichtsrathe überlassen wird, — dies mißbilligen gerade die Motive gegenüber häufigen Bestimmungen in den Statuten — und sodann, daß sie deutlich erkennbar diejenige Bestimmung umfaßt, welche den Gegenstand der Beschlußfassung bildet. Letzteres ist nicht nur der Fall, wenn entweder die einzelne Bestimmung im Gesellschaftsvertrage speziell genannt ist, sondern auch wenn sie zu einem genau begrenzten größeren Kreise von Bestimmungen gehört, oder wenn die Anordnung für alle Bestimmungen, für welche sie überhaupt zulässig ist, getroffen wurde. Die Worte des Gesetzes „die Bestimmung, welche den Gegenstand der Beschlußfassung bildet" stehen dieser Auffassung nicht entgegen; das Gesetz mußte sich so ausdrücken, weil es die verschiedenen Möglichkeiten zu berücksichtigen hatte, daß für einzelne, für einen abgegrenzten Kreis, für alle Bestimmungen solche Anordnung getroffen, auch die Beschlußfassung für einzelne Bestimmungen erschwert, für andere erleichtert werde, und nur der gewählte Ausdruck für alle diese Fälle paßt. Zu einem anderen Resultat könnte man nur dann gelangen, wenn das Gesetz davon ausginge, daß nicht für alle im Gesetz nicht ausgenommenen, sondern nur für einige Bestimmungen das Statut andere Vorschriften treffen dürfe; diese Auslegung ist aber schon deshalb unmöglich, weil es an jedem Anhalt im Gesetze fehlt, für welche einzelne Bestimmungen die Abänderung zulässig sein solle, man also mit Nothwendigkeit dazu gedrängt wird, daß das Gesetz die Möglichkeit derselben bei allen, im Gesetze nicht speziell ausgenommenen, zuläßt. Dies wird auch von den Kommentatoren, welche spezielle Benennung der einzelnen Bestimmung im Statut zur Gültigkeit erfordern, entweder nicht bestritten (Petersen und v. Pechmann Kommentar, S. 111, 112. — Kayser Kommentar S. 95. — Hergenhahn, Beruf. d. Gen. Vers. S. 28) oder ausdrücklich zugegeben (v. Völderndorff, Kommentar S. 479), dagegen von ihnen, wie auch vom O. L. G. Dresden in seinem, vom Königlich Sächsischen Justiz-Ministerium bestätigten, Beschluß vom 9. Juli 1886 (Wengler Archiv, Neue Folge, Bd. VIII S. 85, 86) wesentliches Gewicht auf die Motive gelegt, welche zu jenem Art. 215 Abs. 2 sagen: „... Allerdings darf die Auffassung, daß die wichtigsten Grundlagen des Gesellschaftsvertrags nicht der einfachen Mehrheit der zufällig in der Generalversammlung erschienenen Aktionäre preisgegeben werden dürfen, nicht zu einer Verkürzung der in dem Gesellschaftsvertrage selbst geregelten Autonomie der Gesellschaft führen. Dieser muß zu allernächst überlassen werden, selbst ihr Funktionairen zu bestimmen; auch wird der Prüfung des Aktionärs vor seiner Betheiligung anheimzugeben sein, ob er auf Grund der statutarischen Bestimmungen Aktienrechte erwerben will oder nicht. Der Entwurf behält daher der Regel nach dem Gesellschaftsvertrage die Möglichkeit vor, für die Abänderung statutarischer Festsetzungen gewisse Erfordernisse vorzuschreiben, insbesondere die Aenderung auch von der Zustimmung einer einfachen Mehrheit abhängig zu machen; ... aber er verlangt, daß diese Vorschriften im Gesellschaftsvertrage für bestimmte Satzungen desselben getroffen werden, und geht, soweit dies nicht geschehen, von der Norm

Digitized by Google

aus, daß dann zur Abänderung ein qualifizirter Beschluß erforderlich sei." ... In den Worten „für bestimmte Satzungen desselben" will man ausgesprochen finden, daß eine allgemeine Fassung nicht genüge, vielmehr die einzelnen Satzungen bestimmt zu bezeichnen seien, ja sogar — v. Völlerndorff — die Vorschrift unmittelbar bei jeder einzelnen Satzung stehen müsse. Daß im Interesse der Aktionäre eine so ungewöhnliche Maßregel getroffen werden sollte, ist um so weniger anzunehmen, als die Motive in den zuerst hervorgehobenen Sätzen ausdrücklich die Autonomie der Gesellschaft betonen und von den Aktionären verlangen, daß sie den Vertrag genau prüfen. Wären die Motive wirklich so zu verstehen, so würde die Ansicht ihres Verfassers im Gesetze keinen Ausdruck gefunden haben, daher dessen klarem Wortlaut gegenüber nicht zu beachten sein; Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 21 S. 437. Nichts zwingt jedoch zu solcher Auffassung der Motive. Die Worte „für bestimmte Satzungen desselben" sind nicht besonders hervorgehoben, es liegt vielmehr näher, die Worte „im Gesellschaftsvertrage" zu betonen, da die Motive in demselben Abschnitt gegen die maßlose Ausdehnung der Befugnisse des Aufsichtsrathes in vielen Statuten sich wenden; aus dem Gesellschaftsvertrage soll bestimmt erkannt werden können, für welche Satzungen die abändernde Vorschrift getroffen ist. Daß mit jenen Ausdrücken nur der Wortlaut des Gesetzes umschrieben werden soll, zeigt der unmittelbar folgende Satz der Motive, welcher, mit den Worten „Hiernach stellt der Entwurf die Regel auf" beginnend, die Fassung des Abs. 2 des Art. 215 wiederholt. Hiernach ist in Uebereinstimmung mit Lans, Gutachten über d. Einwirk. ꝛc. S. 8, 9, Eiser II, Comm. S. 115, Ring, Comm. S. 192 (zu der gleichlautenden Bestimmung des Art. 180 g) die Anordnung des § 24 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages als gültig anzusehen. Wie weit sie reicht, ist Auslegungsfrage; jedenfalls ist es unbedenklich, wenn das B. G. sie auf eine Abänderung des § 17 des Statuts anwendet. — III. C. S. i. S. Merklin c. Hannoversche Messing- und Eisenwerke zu Wülfel vom 3. Februar 1891, Nr. 258/90 III.

12. Das B. G. stützt seine Entscheidung im Wesentlichen darauf, daß der Frachtführer, weil er nach Art. 402 des H. G. B., sobald er nach Ankunft des Guts am Ablieferungsorte dem Empfänger den Frachtbrief übergeben habe, auch den Anweisungen des letzteren Folge leisten müsse, von diesem Augenblicke an auch die Waare für den Empfänger, als dessen Vertreter besitze. Daraus wird gefolgert, das im § 36 der K. K. O. vorgesehene Verfolgungsrecht habe von dem Kl. nicht mehr ausgeübt werden können, weil die von diesem zurückgeforderte Waare zur Zeit der Konkurseröffnung bereits in den Gewahrsam des Gemeinschuldners beziehungsweise einer für ihn besitzenden Person gelangt sei. Diesen Ausführungen liegt aber eine rechtsirrthümliche Auffassung zu Grunde. Durch die Art. 402 und 405 des H. G. B. sind lediglich die vertragsmäßigen Befugnisse geregelt worden, welche dem Absender und dem Empfänger in Ansehung des durch den Frachtsvertrag begründeten Rechtsverhältnisses gegenüber dem Frachtführer zustehen. Dies ist in der Weise geschehen, daß das Verfügungsrecht über die Waare bis zu einem gewissen Zeitpunkt lediglich dem Absender, von da ab aber dem Empfänger zusteht. Demgemäß ist auch in Art. 402 vorgeschrieben worden, daß der Frachtführer nach Ankunft der Waare und Uebergabe des Frachtbriefes an den Empfänger lediglich die Anweisungen des Letzteren zu beachten habe. Hierbei handelt es sich aber überall nur um die sich aus dem Frachtverhältniß ergebenden obligatorischen Beziehungen und Verpflichtungen, insbesondere um das Verhältniß, in welchem der Frachtführer als solcher einerseits zum Absender, andererseits zum Empfänger der von ihm beförderten Waare steht. An den Besitzverhältnissen und an dem Verhältniß des Absenders zu dem Frachtgut selbst, sowie an den Rechten, die ihm dem Empfänger gegenüber in Ansehung dieses Frachtgutes zustehen, wurde durch die Vorschriften der Art. 402 und 405 nichts geändert. Insbesondere darf daraus, daß der Empfänger — sei es wegen der Uebergabe des Frachtbriefes, sei es zufolge einer gemäß Art. 405 erhobenen Klage — von dem Frachtführer ohne Rücksicht auf die von dem Absender ertheilten Anweisungen die Auslieferung des Frachtgutes verlangen kann, nicht gefolgert werden, daß der Frachtführer den Gewahrsam der Waare für den Empfänger ausübe. Für die Frage, wem die thatsächliche Verfügungsgewalt über eine bestimmte Sache zusteht und in wessen Namen sie ausgeübt wird, ist keineswegs der Umstand entscheidend, daß eine bestimmte Person die rechtliche Befugniß hat, die Aushändigung dieser Sache zu fordern, sonst würde auch der Verkäufer immer für den Käufer besitzen, der nach dem Kaufvertrag die Auslieferung der gekauften Gegenstände verlangen kann. Durch Art. 402 wurde hiernach das Verfolgungsrecht des Verkäufers, welches sich auf die noch auf dem Transport befindlichen, d. h. noch nicht an dem Empfänger oder einen Vertreter desselben ausgelieferten Waaren bezieht, nicht in der Weise beschränkt, daß die Uebergabe des Frachtbriefes der Auslieferung der Waare gleichsteht. Vielmehr kann der Frachtführer, der zwar den Frachtbrief selbst, aber nicht die Waare dem Empfänger übergeben hat, nur auf Grund besonderer thatsächlicher Verhältnisse, wie sie im vorliegenden Falle nicht festgestellt sind, als Vertreter des Empfängers gelten. Insbesondere ist dies dann der Fall, wenn der Frachtführer die Waare in Folge einer besonderen Vereinbarung für den Empfänger in Verwahrung genommen hat, dieselbe sonach ebenso behandelt wird, wie wenn sie zwar dem Empfänger ausgeliefert, aber von diesem in Verwahrung gegeben wäre. In einem solchem Falle hat denn auch das R. G. in einem Urtheile vom 9. November 1883 (Busch's Zeitschrift Bd. 8 S. 482 ff bes. 490) ausgesprochen, daß der Frachtführer die Waare für den Gemeinschuldner in Gewahrsam gehabt habe. Daß durch Art. 402 des H. G. B. an dem Verfolgungsrecht nicht geändert werde, ist übrigens bei den Berathungen über dieses Gesetzbuch mehrfach hervorgehoben worden. (Vergl. Protokolle der Nürnberger Conferenz S. 4027, 4076—4078, 4755 und 5047, 5048.) Auch wird dies in der Rechtslehre allgemein, auch von Goldschmidt, auf dessen Ausführungen sich das O. L. G. beruft, anerkannt (vergl. Handbuch I³ S. 748, Anmerkung 36 und S. 866) und ist auch vom R. O. H. G. stets angenommen worden. Wenn nicht die Auffassung des L. G. als zutreffend anzusehen wäre, müßte hiernach das angefochtene Urtheil aufgehoben werden. Deshalb kommt es auch auf den weiteren — processualischen — Angriff des Kl. nicht an. II. C. S. i. S. Harth c. König vom 13. Februar 1891, Nr. 276/90 II.

ed by Goog

IV. **Sonstige Reichsgesetze.**

Zum Haftpflichtgesetz.

13. Die streitige Rechtsfrage, von deren Entscheidung auch die über den gegenwärtigen Rechtsstreit abhängt: „ob für das Verlangen des Verpflichteten auf Aufhebung oder Minderung, wie für das des Verletzten auf Erhöhung oder Wiedergewährung einer Rente schon die Zeit des thatsächlichen Eintrittes einer wesentlichen Veränderung der Verhältnisse oder erst die Zeit der Klagestellung den maßgebenden Zeitpunkt bilde," ist nicht nur bisher vom R. G. in konstanter Rechtsprechung stets im letzteren Sinne entschieden worden, vergl. Urtheil des V. C. S. vom 28. Januar 1880, abgedruckt bei Eger, eisenbahnrechtliche Entsch. Bd. I S. 121, Urtheil des II. C. S. vom 8. November 1881 ebenda Bd. II S. 147, Urtheil des III. C. S. vom 15. April 1882 ebenda Bd. II S. 156 ff. (insbesondere S. 158), Urtheil des VI. C. S. vom 25. November 1886, Entsch. des R. G. Bd. XVII S. 23, sondern auch im vorliegenden Prozesse gelegentlich der Beschwerde gegen eine vom gegentheiligen Standpunkte aus erlassene provisorische Verfügung schon der Entscheidung des R. G. unterstellt gewesen und mit Urtheil vom 9. Oktober 1890 in gleicher Weise wie bisher beantwortet worden. — VI. C. S. i. S. Kendzierski c. Fiscus vom 16. Februar 1891, Nr. 3/91 VI.

Zu den Stempelgesetzen.

14. Gegenstand der Rückforderungsklage ist der gezahlte Stempel für Anschaffungsgeschäfte über Hartblei, nicht Weichblei. Erzeugt oder hergestellt aber hat eine Sache oder Waare im Sinne der „Anmerkung" zu Ziffer 4 des Tarifs zum Reichsstempelabgabengesetze auch derjenige, welcher diese Handlung nicht selbst vorgenommen hat, sondern für seine Rechnung und auf seine Gefahr durch einen anderen hat vornehmen lassen. Eine Herstellung durch einen Stellvertreter oder Gehilfen gilt juristisch und also auch im Sinne der „Anmerkung" als Herstellung durch den Prinzipal. Die „Anmerkung" verlangt also nicht, daß der eine Kontrahent die Sache oder die Waare selbst hergestellt hat. Dies ergiebt auch die Entstehungsgeschichte der Anmerkung. Entsprechend dem Zwecke des Reichsstempelabgabengesetzes, die eigentlichen Spekulationsgeschäfte zu besteuern, dagegen die Waarenumsätze der Landwirthschaft, Industrie und des Handwerks nicht zu treffen, enthielten bereits die von dem Abgeordneten von Wedell-Malchow und von den Abgeordnten Dr. Krasperger und Genossen vorgelegten Gesetzentwürfe (Drucksachen des Reichstags, 6. Legislaturperiode I. Session 1884/85 Nr. 25 und Nr. 122) unter der Ueberschrift „Befreiungen" Ausnahmen von der Stempelabgabe der Ziffer 4 des Gesetzes und darunter — Ziffer 3 — diejenige Bestimmung, aus welcher die jetzige „Anmerkung" hervorgegangen ist. In beiden Anträgen lautete die „Befreiung" „für Geschäfte über solche zur Weiterveräußerung bestimmte Sachen oder Waaren, welche von einem der Kontrahenten selbst erzeugt oder handwerks- oder fabrikmäßig hergestellt sind." Dagegen lautet die Anmerkung: „Kauf- und sonstige Anschaffungsgeschäfte über im Inlande von einem der Kontrahenten erzeugte oder hergestellte Mengen von Sachen oder Waaren sind steuerfrei." Es ist also in dem Gesetze das Wort „selbst" der Anträge gestrichen und damit jeder Thatbestand für ausreichend erklärt, nach welchem rechtlich der eine Kontrahent als Erzeuger oder Hersteller der Sachen oder Waaren anzusehen, auch wenn er nicht selbst sie erzeugt oder hergestellt hat. In den „Beschlüssen" der Reichstagskommission, welcher die Anträge von Wedell-Malchow und Dr. Krasperger und Genossen zur Vorberathung überwiesen waren (Drucksachen Nr. 286 Anlage 1), fehlten zwar die „Befreiungen" gänzlich, weil man schon durch die der Tarifnummer 4 B gegebene Fassung die Steuerfreiheit der Produzenten für ausreichend gesichert hielt. Als jedoch bei der zweiten Berathung der Vorlage im Reichstage der Wunsch, die Befreiung des Produzenten für seine Produkte im Gesetze klar auszusprechen und dadurch den Bedürfnissen, Interessen und Wünschen der produktiven Stände, der Landwirthschaft und Industrie, vollständig Rechnung zu tragen, allseitig sich geltend machte und als berechtigt anerkannt wurde, ist diesem Wunsche durch Hinzufügung der „Anmerkung" entsprochen worden, um außer Zweifel zu stellen, daß die Veräußerungsgeschäfte der Produzenten steuerfrei sein sollen. Vergl. stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags, 6. Legislaturperiode, I. Session 1884/85 Bd. 4 S. 2521 ff. Hiernach ist mit dem B. G. davon auszugehen, daß der Kl. die „Anmerkung" zur Seite steht, wenngleich nicht sie, sondern die Friedrichshütte das Weichblei hergestellt hat, und wenngleich die Kl. das Hartblei nicht selbst hergestellt hat, sondern durch die Friedrichshütte hat herstellen lassen. Die Annahme des B. G. aber, das von der Friedrichshütte im Auftrage und für Rechnung der Kl. hergestellte Hartblei sei nach der Herstellung Eigenthum der Friedrichshütte „verblieben", weil das Weichblei bis dahin der Kl. noch nicht übergeben und also im Eigenthum der Friedrichshütte verblieben sei, ist rechtsirrthümlich. Vielmehr enthält die, wie feststeht, von der Friedrichshütte im Auftrage und für Rechnung der Kl. vorgenommene Vermischung des seitens der Kl. von der Hütte gekauften, wenngleich noch nicht übergebenen Weichbleis mit dem von der Kl. der Hütte gesandten Antimon in sich schon die Eigenthumsübertragung des Weichbleis auf die Kl., für deren Rechnung nach dem geschlossenen Vertrage das Hartblei herzustellen war. Denn bei vereinbarter Mischung der Sachen verschiedener Eigenthümer und durch die Mischung vermittelter Herstellung einer neuen Sache bestimmt der Inhalt der Vereinbarung den Eigenthumserwerb an der neu hergestellten Sache. Vergl. von Wächter, Pandekten, Bd. II S. 121/122, Dernburg, Pandekten, Bd. I S. 479. IV. C. S. i. S. Hirsch u. Sohn c. Friedrichshütte vom 26. Januar 1891, Nr. 266/90 IV.

V. **Das Gemeine Recht.**

15. Nach dem bezogenen erstinstanzlichen Thatbestande hat das Vormundschaftsgericht den Anspruch des Kl. nicht nach Maßgabe der Mittel des väterlichen Nachlasses, sondern schon als Alimentenanspruch für rechtlich begründet erachtet und in dieser Annahme die Vormünderin zur Zahlung veranlaßt. Ist die Vormünderin der rechtlichen Auffassung und der Weisung der Obervormundschaft gefolgt, so hat ihr Irren über das Bestehen einer Verbindlichkeit für entschuldbar erachtet werden dürfen. Unbegründet ist auch das aus l. 9 D d. cond. jud. 12. 6 erhobene Bedenken. Die Nichtverbindlichkeit des Grunderben hat nicht die rechtliche Natur einer Competenzeinrede. Es handelt sich vielmehr um Schuld oder Nichtschuld, je nachdem die Voraussetzungen für die Rückforderung der Alimente vorliegen

Digitized by Google

oder nicht. Es ist auch die weitere Rüge unbegründet, daß das beim Tode der Mutter geltende Recht und nicht vielmehr das beim Tode des Vaters geltende Recht angewendet worden sei. Der Anspruch auf Rückerstattung der Illaten ist vom Kl. als Erbe seiner Mutter erhoben worden. Was aber zum Nachlasse der Mutter gehört, darüber ist an sich nach dem zur Zeit des Todes der Mutter geltenden Rechte zu entscheiden. Einen früheren partikularrechtlichen Satz des Inhalts, daß beim Tode der Ehefrau ein Anspruch auf Rückforderung der Illaten überall noch nicht erwachse, die Existenz eines solchen Anspruchs sich vielmehr erst nach dem Zeitpunkte des Todes des überlebenden Ehegatten bestimme, hat das B. G. nicht festgestellt; es hat im Gegentheile auf Grund der 1878 in den Marschvogteien geltenden Normen über die nießbräuchliche Gütergemeinschaft angenommen, daß zu jener Zeit beim Tode der Ehefrau mit dem mütterlichen Nachlasse auch die Illaten der Proprietät nach auf die Kinder der Ehefrau gefallen sind und dem Ehemanne nur der Nießbrauch am Nachlasse verblieben ist. Ist aber hiernach das zur Zeit des Todes der Ehefrau geltende Recht für die Frage maßgebend, was rechtlich zum Nachlasse gehört, so können sich auch die thatsächlichen Voraussetzungen, unter welchen den Erben ein Anspruch auf Rückforderung der Illaten zusteht, nur nach jenem Zeitpunkte bestimmen. Demnach war Kl. zur Rückforderung berechtigt, wenn beim Tode der Mutter entweder die Illaten in natura vorhanden waren oder der überlebende Ehegatte, abgesehen von der Stelle, Mittel zur Rückgewährung besaß. Wollen andererseits Bekl., nachdem gezahlt worden ist, geltend machen, daß beim Tode der Ehefrau weder die Illaten in natura vorhanden gewesen, noch das Vermögen des überlebenden Ehegatten die Mittel zur Rückgewährung geboten habe, so haben sie zur Begründung ihres Conditionsanspruchs beides darzulegen. III. C. S. i. S. Maas c. Maas vom 10. Februar 1891, Nr. 261/90 III.

16. Die Ausführung des B. R. gipfelt in dem Satze, daß sich, nach den zutreffenden rechtshistorischen Darlegungen des I. R., zu der fraglichen Zeit ein festes Rechtssystem bezüglich des Instituts des Familienfideikommisses in Deutschland und Oesterreich noch nicht gebildet hatte. Diese Annahme aber ist in der That durch die dem gegenwärtigen Stande der rechtsgeschichtlichen Forschung entsprechenden Nachweisungen des erstrichterlichen Urtheils hinreichend gerechtfertigt. (Vergl. auch noch Roth System des Deutschen Privatrechts III S. 753 flg.) Wenn der B. R. bei seiner hierauf bezüglichen Erörterung im Widerspruche mit dem I. R. auch von Knipschildt behauptet, daß derselbe Veräußerungen unter Familiengliedern für zulässig und üblich erklärt habe, so ist, wie die Revision mit Grund geltend macht, hierbei allerdings unberücksichtigt geblieben, daß Knipschildt (Tractatus de fideicommis nobilium etc. Cap. 16 No. 264 — S. 830 —) derartige Veräußerungs- und Theilungsverträge den Nachfolgern gegenüber für unverbindlich erachtet, worauf es hier allein ankommt. Allein hierdurch wird an dem vorgedachten von dem I. R. eingehend begründeten und vom B. R. gebilligten Ergebniß nichts geändert, und das, was Seitens des Kl. in der Berufungs- und Revisionsinstanz dagegen vorgebracht ist, erscheint ohne Gewicht. Die von Pfaff und Hoffmann in ihrem Exkurse zur Geschichte der Familienfideikommisse und von anderen erwähnten, nicht seltenem Beispiele wirklicher Familienfideikommiß-Stiftungen aus der zweiten Hälfte des 16. und der ersten Hälfte des 17. Jahrhunderts sind, soweit erhellt, durchgängig solche mit Primogenitur-folge (damals — nach dem Vorgange der Spanier — Majorate genannt) und bei dieser ist die uneingeschränkte Untheilbarkeit und Unveräußerlichkeit eine nothwendige Konsequenz der festgesetzten Folgeordnung. Zu ihnen gehört auch die des Bischofs Balthasar von Promnitz vom Jahre 1561 (Estor, auserlesene kleine Schriften III S. 614 ff.), welche daher für die hier zu entscheidende Frage ohne Bedeutung ist. Dagegen sind aus jener Zeit Beispiele von wirklichen Familienfideikommiß-Stiftungen ohne Anordnung einer Individual-Succession, bei denen gleichwohl schon damals von der Praxis die Unveräußerlichkeit auch innerhalb der berechtigten Familie rechtsgrundsätzlich oder zufolge des vermuthlichen Willens des Stifters angenommen wäre, nicht beigebracht. Dem Betsius waren solche offenbar noch nicht bekannt und für die Annahme, daß sie in der Zeit von 1611 bis 1624 dergestalt in Uebung gekommen wären, daß zu letzterer Zeit bereits eine feste Theorie des vom Kl. behaupteten Inhalts bestanden habe, fehlt es an jedem Anhalt. Allerdings hat Knipschildt in dem citirten, 1654 erschienenen Buche eine solche aufgestellt. Indeß der gesammte Inhalt dieses Buches läßt kaum einen gegründeten Zweifel darüber, daß dasselbe nicht das bereits in anerkannter Uebung befindliche einheimische Recht wiedergiebt, sondern sich bemüht, im vornehmlichen Anschluß an ausländische Autoritäten, eine detaillirte, dem praktischen Bedürfnisse entgegen kommende Theorie des fraglichen Rechtsinstituts auch für Deutschland aufzubauen. Erst auf der Grundlage dieses bahnbrechenden Werks hat sich die nachfolgende Praxis zu dem später zur Anerkennung gelangten Gewohnheitsrecht entwickelt (vergl. Zimmerle, das Deutsche Stammgutssystem S. 277 ff., Beseler, Deutsches Privatrecht 4. Auflage S. 812 fg., Gerber, Deutsches Privatrecht 15. Auflage S. 152—154, Wippermann, kleine Schriften Heft 1 S. 60—62, Schulze, das Wesen der Primogenitur ꝛc. S. 13). Es kann daher aus dem Inhalte dieses Gewohnheitsrechts nicht gefolgert werden, daß schon in dem hier fraglichen Zeitraume eine demselben entsprechende Uebung bestanden habe, für welche wenigstens das Knipschildt'sche Buch irgend welche Belege nicht liefert. Die klägerischerseits angeführten „Burgfrieden" der Familien Schenk zu Schweinsberg, von der Tann und Schlitz genannt von Görtz, welche bis ins 15. Jahrhundert zurückgehen, beziehen sich auf Gewerbschaften, ein auf dem Prinzip der Gesammthand beruhendes, von den Familienfideikommissen geschichtlich und dogmatisch verschiedenes Rechtsgebilde (vergl. Beseler, Lehre von den Erbverträgen I S. 81 flg., Stobbe, Deutsches Privatrecht 2. Ausgabe II. S. 562, Heusler, Institutionen des Deutschen Rechts I S. 230—236), und können demnach zur Konstatirung einer die Familienfideikommisse betreffenden Rechtsübung nicht verwerthet werden. — IV. C. S. i. S. von Henkel-Donnersmark c. von Henkel-Donnersmark vom 5. Februar 1891, Nr. 40/90 IV.

VI. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

17. In Uebereinstimmung mit der auf den Plenarbeschluß des vormaligen Preußischen Obertribunals vom 31. Januar 1845 (Präjudiz 1523, Entsch. Bd. 10 S. 259) sich stützenden weiteren Rechtsprechung des genannten Gerichtshofes — vergl. Entsch.

des Obertribunals Bd. 40 S. 18, Bd. 46 S. 27, Bd. 71 S. 228; Striethorst Archiv Bd. 10 S. 157, Bd. 29 S. 283, Bd. 32 S. 265, Bd. 87 S. 147, Bd. 88 S. 24, Bd. 95 S. 237 — und des R. G. — vergl. Gruchot Beiträge Bd. 24 S. 411 und die Entsch. des V. C. S. vom 7. Dezember 1889 Nr. 208/89 und des VI. C. S. vom 29. April 1889 Nr. 46/89 — ist davon auszugehen, daß unter den im § 128 Tit. 5 Thl. I des A. L. R. für unwirksam erklärten mündlichen Nebenabreden nicht alle mündlichen Verabredungen, welche in den schriftlichen Vertrag nicht aufgenommen sind, schon deshalb verstanden werden müssen, weil sie äußerlich betrachtet neben dem schriftlichen Vertrag hergehen, daß es vielmehr auf das aus dem Inhalt der Verabredungen zu beurtheilende Verhältniß der mündlichen Abrede zu dem schriftlichen Vertrage ankommt. Ob eine Abrede ihrem Inhalte nach für wesentlich zu erachten, ist aber nicht blos nach der Begriffsbestimmung der vorliegenden Vertragsart, sondern auch und hauptsächlich nach der Absicht der Vertragschließenden im einzelnen Falle zu entscheiden. Wird im einzelnen Falle festgestellt, daß ohne die streitige Abrede der Vertrag nicht zu Stande gekommen wäre, so fehlt dem schriftlichen Vertrage derjenige Theil, von welchem die gegenseitige Einwilligung abhängig war, so ist, ohne Unterschied der Art des Vertrages, ein Vertrag überhaupt nicht zu Stande gekommen. Muß man auch annehmen, daß die Kontrahenten einig waren, ihren Willen schriftlich so wie niedergeschrieben zu erklären, so war der Inhalt ihrer Willenseinigung doch ein anderer. Dabei ist nun freilich der bloße Nachweis, daß der Inhalt der Niederschrift und der der mündlichen Verabredung verschieden sei, nicht ausreichend, vielmehr muß — nach der übereinstimmenden Rechtsprechung des R. O. H. G. (Entsch. Bd. 10 S. 102) und des R. G. (vergl. Gruchot Beiträge Bd. 26 S. 901) — aus den Umständen erhellen, daß nach dem Willen der Kontrahenten die mündliche Vereinbarung dem schriftlich geschlossenen Vertrage gegenüber in Geltung bleiben solle. Ist dies hinreichend dargethan, so bedarf es darüber hinaus nicht noch des Nachweises, warum der Vertrag anders niedergeschrieben als verabredet. Vergl. Entsch. des Obertribunals Bd. 46 S. 27, Bd. 49 S. 33, Striethorst Archiv Bd. 53 S. 129, Entsch. des R. O. H. G. Bd. X S. 102. V. C. S. i. S. Haak c. Blumenreich vom 31. Januar 1891, Nr. 292/90 V.

18. Der B. R. verkennt den Begriff des Schadens (§ 1 Thl. I Tit. 6 des A. L. R.). Daß sich die unterschlagenen Pfandbriefe thatsächlich im Vermögen der Mündel befunden haben, genügt zur Annahme eines den Mündeln erwachsenen Schadens nicht, wenn die vorliegenden Umstände ergeben, daß trotzdem eine Verschlimmerung ihrer Vermögenslage nicht anzunehmen ist. Und eine solche ist in Wirklichkeit nicht eingetreten. Die Zahlung der durch Hypothek gesicherten Schuld hatte bei dem Mangel der Genehmigung des Gegenvormundes für die Mündel eine Tilgung der Schuld und der Hypothek zum Nachtheile der Mündel nicht zur Folge; bei ausbleibender Genehmigung wäre der bezahlte Betrag zurückzuzahlen gewesen. Daraus folgt, daß auch nach der Unterschlagung der Pfandbriefe den Mündeln die durch die Hypothek gesicherte Forderung, soweit sie vor der Zahlung den Mündeln zustand, verblieben, und daß der Schade durch die Unterschlagung in Wirklichkeit nicht den Mündeln, sondern dem Schuldner der Hypothek erwachsen ist, der seines Anspruchs an die Mündel auf Zurückgabe des gezahlten Betrages durch die Handlungsweise des Vormundes verlustig ging. Durch die spätere Genehmigung der Löschung von Seiten des jetzigen Gegenvormundes hat sich in Bezug auf die Verantwortlichkeit des Bekl. nichts geändert. IV. C. S. i. S. Held c. Preuß vom 5. Februar 1891, Nr. 268/90 IV.

19. Es kann nicht als zutreffend erachtet werden, daß ein bestelltes Werk, bezüglich dessen von keiner Seite bestritten ist, daß es bestellungsgemäß geliefert sei, schon deswegen als ein „ganz anderes" erklärt werde, weil zu demselben besseres als das vom Besteller ins Auge gefaßte Material verwendet wurde. — Ein Werk, welches nach Bestimmung, Gebrauchsfähigkeit und äußerer Erscheinung der Bestellung entspricht, — wie es hier der Fall zu sein scheint — kann nicht ohne Weiteres als außerhalb des Rahmens der vereinbarten Bestellung befindlich angesehen werden, bloß, weil das Material von besserer, als der bestellten Beschaffenheit ist. — Keinesfalls genügen daher die bisher festgestellten Thatsachen, um die Feststellung, daß das gelieferte Werk ein ganz anderes sei, als das bestellte, zu rechtfertigen. — Unterstellt man aber vorläufig, daß das Werk kein aliud sei, sondern, daß das bestellte Werk, nur mit etwas besserem Material hergestellt, geliefert wurde, dann kann kein Zweifel bestehen, daß seitens des Kl. einfach der Vertrag erfüllt ist und daß der Bekl. keine Wahl hatte, ob er das Werk annehmen wollte, sondern daß er es annehmen mußte. Einseitiger, willkürlicher Rücktritt findet beim Werkverdingungsvertrage überhaupt nicht statt; insbesondere findet § 408 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. keine Anwendung. Man wird daher anerkennen müssen, daß, wenn eine Untersuchung des Werkes nach § 943 Thl. I Tit. 11 von keiner Seite verlangt und eine Untüchtigkeit desselben (§ 947 a. a. O.) nicht einmal behauptet ist, die bessere Beschaffenheit eines solchen den Besteller nicht zum Rücktritte vom Vertrage berechtigt, daher auch aus der Annahme des Werkes nicht — wie vom II. Richter geschieht — ein Schluß zu seinem Nachtheile, wie der, daß er die behaupteten vertragsmäßigen Rechte habe fallen lassen, gezogen werden darf. Darum pflegen auch Mehrauslagen, welche dem Werkmeister erwachsen, wenn er den Vertrag ohne Vorbehalt erfüllt, nicht ersetzt zu werden. (Vergl. Urtheil des III. C. S. vom 7. Februar 1888, Bolze Bd. V Nr. 616; Urtheil des II. C. S. vom 29. November 1889, Bolze Bd. IX Nr. 362). Wollte man aber auch voraussetzen, daß das gelieferte Werk wirklich ein anderes, als das bestellte sei, so müsse man doch, wenn mit dem II. R. aus der bloßen stillschweigenden Annahme des gelieferten Werkes ein Fallenlassen der Bedingungen des eingegangenen Werkverdingungsvertrages und die unbedingte Annahme eines neu und ohne Rücksicht auf die bisherige, wie ohne neue Vereinbarung offerirten Werkes gefolgert werden soll, wenigstens eine bestimmte und motivirte Feststellung darüber fordern, daß sich der Empfänger des neuen Werkes dieses ganzen Sachverhaltes, insbesondere des Umstandes, daß er ein aliud opus acceptire, — das ihm nicht zur Erfüllung des Vertrages, sondern außerhalb desselben in Form eines selbstständigen Offerts angeboten werde — auch wirklich bewußt war. VI. C. S. i. S. Karras c. Reins vom 19. Februar 1891, Nr. 279/90 VI.

Digitized by Google

20. Daß durch die schriftliche Verpfändungserklärung in Verbindung mit der Uebergabe des Hypothekenbriefes, wenn auch kein eigentliches Pfandrecht, so doch das Recht des Bekl., die verpfändete Urkunde bis zu seiner Befriedigung wegen der durch die Verpfändung gesicherten Ansprüche, zurückzubehalten, begründet sein würde, hat der B. R. im Anschluß an die Judikatur des R. G. (vgl. Bd. 16 S. 169) zutreffend angenommen. Dem steht auch nicht entgegen, daß die Uebergabe der Urkunde durch den Ehemann der Kl. der von diesem auf Verlangen der Bekl. beigebrachten Verpfändungserklärung der Kl. selbst vorausgegangen ist. Von einer Anwendung des von der Revision in Bezug genommenen Satzes: „nemo sibi ipsi causam possessionis mutare potest," — kann hierbei nicht die Rede sein. V. S. S. i. S. Dröge c. Vorsch. Verein Gardelegen vom 11. Februar 1891, Nr. 255/90 V.

21. Die analoge Anwendung des § 94 Tit. 20 Thl. I des A. L. R. auf das durch die Verpfändung von Urkunden begründete Zurückbehaltungsrecht ist unbedenklich. Vgl. Entsch. bei voriger Nummer.

22. Die Entscheidung des B. R. beruht auf unrichtiger Anwendung der §§ 80 Tit. 20 und § 25 Tit. 15 Thl. I des A. L. R. Es ist hierbei davon auszugehen und es konnte nach dem eignen Vorbringen des Bekl. auch der B. R. nur davon ausgehen, daß der Pfandvertrag, durch welchen der Bekl. den Pfandbesitz (Sicherheitsbesitz) des Hypothekenbriefes erlangte, nach dem Willen und der Meinung des Bekl. nur mit der Kl. selbst abgeschlossen werden sollte und — die Richtigkeit der Verpfändungsurkunde vorausgesetzt — auch abgeschlossen worden sein würde. Es liegt also keineswegs die Verpfändung einer fremden Sache vor, wie § 80 Tit. 20 Thl. I voraussetzt, sondern äußerlich die Verpfändung einer eigenen Sache für fremde Schulden. Der Irrthum, in welchem sich der Bekl. in dem hier gesetzten Falle befunden hat, betrifft also keineswegs das Recht des Verpfänders, sondern die Person desselben, ja noch mehr: die Existenz des Rechtsgeschäfts selbst. Denn wenn die Verpfändungsurkunde, durch deren Annahme der Bekl. mit der Kl. zu kontrahiren glaubte, nicht von der letzteren herrührt, so ist überhaupt der vom Bekl. beabsichtigte Verpfändungsvertrag nicht zu Stande gekommen, und es steht dann dem Bekl. ein lästiger Vertrag, durch welchen er die vindicirte Hypothekenurkunde an sich gebracht, nicht zur Seite. Das ist aber die nothwendige Voraussetzung, unter welcher nach dem auch im Fall des § 80 a. a. O. maßgebenden § 25 Tit. 15 Thl. I des A. L. R. die Einlösungspflicht des Vindikanten begründet ist. Die Redlichkeit des Besitzes allein genügt hierzu nicht. Die Sache würde auch nicht anders liegen, wenn der Bekl. den Ehemann der Kl., der ihm den Hypothekenbrief und demnächst die Verpfändungserklärung überbracht, als Vertreter der Kl. angesehen hätte, weil auch in diesem Falle — ohne Konsens der Kl. — ein Vertrag zwischen dieser und dem Bekl. nicht zu Stande gekommen sein würde. (Vergl. Urtheil des R. G. vom 26. November 1890 in Sachen Diskontobank c. Krafft — V. 175/90 — Juristische Wochenschrift S. 33). Vergl. Entsch. bei Nr. 20.

23. Wenn der § 788 II 11 A. L. R. verordnet, daß es sich nach den vorhandenen verschiedenen Provinzialgesetzen bestimme, woher die .... Pfarrbaukosten .... zu nehmen seien, und der § 789 besagt, daß, wo in dieser Hinsicht keine besondere gesetzliche Bestimmung vorhanden sei, die Pfarrbaukosten, gleich den Bau- und Reparaturkosten der Kirche selbst, aus dem Kirchenvermögen, bei dessen Unzulänglichkeit aber von dem Patron oder den Eingepfarrten getragen werden müssen, so umfassen die Ausdrücke: „Provinzialgesetze" und, „besondere gesetzliche Bestimmung" auch die „ununterbrochenen Gewohnheiten", wie solche im § 710 in Ansehung der Kirchenbaulast ausdrückliche Erwähnung gefunden haben. Es sind gemeint die provinziellen und partikularen Rechtsnormen im Gegensatze zum allgemeinen Rechte, und das Landrecht hat das partikulare Gewohnheitsrecht, die Gewohnheiten und Observanzen der Provinzen und einzelnen Gemeinheiten, nicht beseitigt, sondern ihre Giltigkeit nur von gewissen — hier nicht weiter interessirenden — Voraussetzungen abhängig gemacht (§§ 3 ff. der Einleitung, §§ I, III, IV, VII des Publikationspatents zum A. L. R.). Daß der Ausdruck „Provinzialgesetze" gebraucht ist, steht nicht entgegen; denn das Landrecht identificirt Recht im objektiven Sinne mit Gesetz, sodaß unter den Begriff des letzteren auch das ungeschriebene Recht fällt. Es würde auch an einem ersichtlichen Grunde fehlen, welcher dazu geführt habe, in Abweichung von den Bestimmungen hinsichtlich der Kirchenbaulast für die Begründung der Pfarrbaulast die Gewohnheit als Rechtsquelle auszuschließen. Daß dies im Gegentheil nicht in der Absicht des Gesetzes liegt, ergiebt sich, worauf der B. R. zutreffend hinweist, daraus, daß das Landrecht, soweit es für den Fall des Mangels partikularer Rechtsnormen eigene Bestimmungen trifft, die Kirchen- und die Pfarrbaulast völlig übereinstimmend regelt. In dieser Hinsicht genügt es, auf den seinem Inhalte nach oben wiedergegebenen § 789 und ferner auf § 790 ebenda zu verweisen; welcher ausdrücklich bestimmt, daß wegen Aufbringung und Vertheilung der Beiträge zu den Pfarrbauten eben die Grundsätze wie bei Kirchengebäuden stattfinden. Wenn die Revision geltend macht, daß der § 790 nur auf die Vertheilung der Beiträge innerhalb des Rahmens der besonderen Vorschriften der §§ 788 und 789 Anwendung finde, so ist dem nicht beizutreten; der § 790 stellt einen allgemeinen Grundsatz auf, was auch daraus erhellt, daß er nicht allein von der Vertheilung, sondern auch von der Aufbringung der Pfarrbaubeiträge spricht. Durch die bezeichneten Gesetzesstellen ist hiernach die Bildung der streitigen Observanz nicht ausgeschlossen. In gleicher Weise hat sich das Preußische Obertribunal in zahlreichen Entscheidungen ausgesprochen, so u. a. in dem Präjudiz Nr. 208 (Präjudizien-Sammlung Bd. 1 S. 209), in den Urtheilen vom 14. Juni 1850 und 22. September 1854 (Striethorst's Archiv Bd. 7 S. 1, Bd. 15 S. 21). Dieselbe Auffassung liegt den Urtheilen vom 4. November 1872 und 23. Februar 1874 (Striethorst's Archiv Bd. 86 S. 326, Bd. 91 S. 118) zu Grunde. Ebenso hat das R. G. den im § 710 für Kirchengebäude aufgestellten Grundsatz auch bezüglich anderer kirchlicher Anlagen für maßgebend erachtet (vergl. Entsch. des R. G. in S. S. Bd. 25 S. 312). Der Bekl. hat ferner verneint, daß die behauptete Observanz sich ihm gegenüber habe bilden können, weil er mit der Kirchengemeinde und den Eingepfarrten nicht in einen bestimmten, durch gemeinsame Zustände hervorgerufenen Verbande stehe, vielmehr, da er der einzige Forense sei, nur als Einzelner

Digitized by Google

in Betracht komme. Diesen Einwand hat der B. R. gleichfalls mit Recht verworfen, sodaß auch hier die Beschwerde versagen muß. Wie das Preußische Obertribunal (vergl. Entsch. Bd. 45 S. 289) und in Uebereinstimmung mit ihm das R. G. (vergl. Gruchot's Beiträge Bd. 26 S. 1016) — auf die Begründung der fraglichen Urtheile wird hierdurch verwiesen — ausgesprochen haben, sind die in einem bestimmten Kirchspiele wohnhaften Personen und die mit Grundstücken in diesem Distrikte angesessenen auswärts wohnenden Personen, die Forensen dieses Distrikts, als eine durch einen gemeinsamen Zustand zusammengehaltene Klasse oder als ein Inbegriff von Personen aufzufassen, welche hinsichtlich der auf diese Gemeinschaft bezüglichen Angelegenheiten unter einander durch Observanz verpflichtet werden können. Es bildet daher für die im Pfarrbezirke wohnenden Personen und die Forensen dieses Bezirks die Observanz auch hinsichtlich der Kirchen- und Pfarrbaulast eine giltige Rechtsquelle. Daß im gegebenen Falle der Bekl. als Einzelner in Betracht kommt, hindert die Anwendung jenes Rechtssatzes nicht, da der Bekl., wie er selbst angiebt, der einzige Forense und deshalb der Kreis von Interessenten, wie er zur Bildung einer Observanz als vorhanden vorausgesetzt wird, geschlossen ist. IV. C. S. i. S. von Garnier c. Kirchengemeinde Jellowa vom 12. Februar 1891, Nr. 277/90 IV.

VII. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Gesetzen über den Rechtsweg.

24. Wenn, wie die Kl. behaupten und der B. R. ohne ausdrückliche Feststellung angenommen hat, das Gut des Bekl. keiner Landgemeinde angehört, sondern einen selbstständigen Gutsbezirk bildet, so haftete zur Zeit des Vertragsschlusses (am 7. März 1873), gleichwie dies auch nach dem Inkrafttreten der Kreisordnung der Fall ist (vergl. § 31 derselben), dieser Gutsbezirk als untrennbare Einheit für die Guts- (Kommunal-) Lasten; eine Befugniß des Gutsbesitzers, diese Lasten auf die sonstigen Einwohner oder auf Forensen zu subrepartiren, bestand und besteht öffentlichrechtlich nicht, mit alleiniger Ausnahme gewisser Armenlasten, nach §§ 8 ff. des Preußischen Ausführungsgesetzes vom 8. März 1871 zu dem Unterstützungswohnsitzgesetze, sowie in Folge späteren Gesetzes, der Kriegsleistungen, R. Ges. vom 13. Juni 1873 über die Kriegsleistungen §§ 6, 8, und abgesehen von den überhaupt nicht auf den Gutsbezirk als solchen, sondern auf die Kreisangehörigen fallenden Kreisabgaben, Kreisordnung §§ 10 ff. Vergl. hierzu von Brauchitsch, Verwaltungsgesetze Bd. 2 (10. Aufl.) S. 69 Anm. 119; Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 1 S. 158, 159, Bd. 6 S. 85. Nun kann freilich nicht mit der Revision angenommen werden, daß die Klage auf Befreiung von den Kommunallasten schon deshalb gerechtfertigt erscheine, weil der Bekl. als Gutsvorsteher nach der gesetzlichen Lage der Sache nicht berechtigt sei, die Parzellen der Kl. zu den Guts- oder Kommunallasten heranzuziehen. Eine im öffentlichen Recht begründete Befreiung von den Kommunallasten würden die Kl. nur durch Beschwerde gegen ihre Veranlagung oder durch Klage im Verwaltungsstreitverfahren, dagegen nicht auf dem ordentlichen Rechtswege zur Anerkennung bringen können. Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 1883 § 34 Abs. 3, 6, § 18. Abgesehen davon würde aus der bloßen Thatsache, daß der Bekl. in seiner Eigenschaft als Gutsvorsteher die Heranziehung der Kl. zu den streitigen Lasten veranlaßt hätte, noch nicht die civilrechtliche Verpflichtung desselben folgen, den Kl. die hierdurch entstandenen Ausgaben aus seinen Mitteln zu ersetzen. Uebrigens haben die Kl. ihren Anspruch auch nicht auf die (öffentlichrechtliche) Freiheit ihrer Parzellen von den Gutslasten, sondern auf die Behauptung gegründet, daß der Bekl. sich vertragsmäßig verpflichtet habe, ihnen diese Lasten von der Hand zu halten, und wenn sie beantragt haben, ihn hierzu persönlich und als Eigenthümer des Guts Birkholz zu verurtheilen, so ist damit nur zum Ausdruck gelangt, daß nach ihrer Auffassung die gedachte vertragsmäßige Verpflichtung auf jeden Nachfolger im Besitz des Guts übergehen sollte. Aus jener Klagbegründung ergiebt sich zugleich, daß nicht, wie die Revision gemeint hat, der Bekl. seine Berechtigung zur Heranziehung der Kl. zu den Kommunallasten zu beweisen hat, sondern daß den Kl. der Nachweis ihres behaupteten vertragsmäßigen Anspruchs obliegt. Darin aber ist der Revision beizutreten, daß die gedachte öffentlich-rechtliche Lage der Sache bei der Auslegung des Kaufvertrages in Berücksichtigung zu ziehen war und daß die Begründung des B. U. eine solche Berücksichtigung nicht erkennen läßt. Wenn die Kontrahenten vereinbarten, daß der Käufer nur denjenigen Theil der öffentlichen Lasten und Abgaben übernehmen solle, welcher bei der Repartition derselben durch die zuständigen Behörden auf die gekauften Parzellen gelegt werden würde, und es demnächst zweifelhaft ward, welche öffentlichen Lasten und Abgaben darunter zu verstehen seien, so durfte bei der Lösung dieses Zweifels der Umstand nicht unerwogen bleiben, daß in einem selbstständigen Gutsbezirk diejenigen Lasten, um welche gerade gestritten wird, einer Repartition nach öffentlichem Recht, „durch die zuständigen Behörden", wie der Vertrag sagt, überhaupt nicht zugängig sind — von gewissen oben erwähnten Ausnahmen abgesehen. Die Erwägung im B. U., daß auch bei einem Gutsbezirk die rechtliche Möglichkeit von Kommunallasten anzuerkennen sei, erschöpft die Sache nicht; die dort ausgesprochene Billigung der Begründung des ersten Urtheils läßt sogar annehmen, daß der B. R. gleich dem I. R. irriger Weise von der Repartitionsfähigkeit der Kommunallasten innerhalb eines selbstständigen Gutsbezirks ausgegangen ist. Das vom B. R. gewonnene Auslegungsresultat ruht demnach auf einer mindestens unzureichenden Grundlage, und schon hieraus ergiebt sich die Nothwendigkeit, das B. U. aufzuheben und die Sache zur anderweiten Prüfung und Entscheidung in die Berufungsinstanz zurückzuverweisen (§ 513 Ziffer 7 der C. P. O.). V. C. S. i. S. Wagenführ c. Ballerstedt vom 21. Februar 1891, Nr. 275/90 V.

VIII. Das Französische Recht (Badischer Landrecht).

25. Der Auffassung des O. L. G., daß nach den Vorschriften des in Elsaß-Lothringen geltenden Rechts der Mutter eines unehelichen Kindes, auch wenn sie dieses anerkannt habe, die Vormundschaft über dasselbe nicht kraft Gesetzes zustehe, mußte beigestimmt werden. Die Art. 389 und 390 des B. G. B. beziehen sich blos auf die Rechtsverhältnisse von ehelichen Kindern und bestimmen, daß der Vater während der Ehe Verwalter des seinen minderjährigen Kindern gehörenden Vermögens sei, nach Auflösung der Ehe durch den Tod eines der Ehegatten aber die Vormundschaft über die minderjährigen, nicht emanzipirten Kinder dem überlebenden Ehegatten kraft Gesetzes zustehe. Aus diesen Vorschriften ergiebt sich hiernach

Digitized by Google

nicht, daß eine Vormundschaft über das von Vater und Mutter anerkannte uneheliche Kind erst dann einzutreten habe, wenn der Vater oder die Mutter gestorben sei. Ebensowenig kann dies aus den Art. 158 und 383 des B. G. B. geschlossen werden, welche in einzelnen Richtungen den Eltern eines unehelichen Kindes diejenigen Rechte einräumen, welche das Gesetz den ehelichen Eltern zugewiesen hat. Auch eine entsprechende Anwendung der Art. 389 und 390 auf die Rechtsverhältnisse der unehelichen Kinder erscheint als ungerechtfertigt, da die Stellung des Vaters, der sein außereheliches Kind anerkannt hat, durchaus verschieden von derjenigen des Ehemannes ist, der das Haupt der Familie bildet, und auch der Ehefrau gegenüber Rechte hat, welche dem Vater eines unehelichen Kindes in Ansehung der Mutter desselben nicht zustehen. Hiernach kann nicht angenommen werden, daß eine Vormundschaft über das von beiden Eltern anerkannte uneheliche Kind erst dann eintritt, wenn der Vater oder die Mutter gestorben ist. Vielmehr muß dieselbe hier sofort eintreten, weil eine gesetzliche Vermögensverwaltung, wie sie Art. 389 dem Ehemann in Ansehung der ehelichen Kinder eingeräumt hat, bezüglich der unehelichen nicht besteht. Bei dieser Sachlage fehlt es aber an jeder gesetzlichen Grundlage dafür, daß diese Vormundschaft ohne Weiteres dem außerehelichen Vater oder der Mutter oder beiden gemeinschaftlich zustehen soll. Es muß vielmehr dem unehelichen Kinde ein Vormund in derselben Weise durch den Familienrath bestellt werden, wie es in Ansehung derjenigen ehelichen Kinder der Fall ist, bezüglich deren eine gesetzliche Vormundschaft nicht besteht. Für diese Auffassung, welche in Deutschland unter der Herrschaft des c. c. schon früher die Herrschaft erlangt hat, haben sich denn in neuerer Zeit auch in Frankreich sehr viele angesehene Schriftsteller entschieden, und sie hat auch in der Rechtsprechung, die allerdings eine sehr widersprechende ist, fortwährend Anerkennung gefunden. II. C. S. i. S. Girardin c. Caesar vom 17. Februar 1891, Nr. 287/90 II.

M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Karl Franz Günther beim Landgericht I Berlin; — Gerichtsassessor Jacob Werner in Schneidemühl beim Amtsgericht Dt. Krone; — Rechtsanwalt Dr. Paul Felix Konrad Häckel beim Landgericht Dresden; — Rechtsanwalt Karl Koltze beim Landgericht Göttingen; — Rechtsanwalt Paul Reinhold beim Amtsgericht Kosel.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Dr. Golther in Ravensburg; — Justizrath Hientzsch in Magdeburg; — Rechtsanwalt Hugo Schmidt in Zweibrücken; — Rechtsanwalt Max Asch in Berlin; — Rechtsanwalt Karl Heinrich in Borna; — Rechtsanwalt Adolf Goldfeder in Tiegenhof; — Rechtsanwalt Dr. jur. Adolf Martini in Neustrelitz; — Rechtsanwalt Bernhard Friedrich Pfotenhauer in Chemnitz; — Justizrath Hans Dietrich Goslich in Berlin; — Rechtsanwalt Krauthofer in Labischin.

Zweiter Secretair gesucht.
Erfordert wird neben flotter Schrift möglichst selbstständiges Arbeiten in Kosten- und Exekutionssachen. Den Offerten sind Zeugnißabschriften und Gehaltsanspruch beizufügen.
Thiele,
Rechtsanwalt und Notar, Essen a. d. Ruhr.

Ein Rechtsanwalt in Elsaß-Lothringen sucht für längere Zeit einen **Vertreter,** baldige Anmeldungen beliebe man zu richten an die Expedition dieses Blattes sub **R. L. 83.**

Gut empfohlener, tüchtiger
Büreauvorsteher,
30 J. alt, in ungek. Stellung, wünscht sich per 1. April od. später zu verändern. Off. erb. sub **J. M. 3999** an Rudolf Mosse Berlin SW.

Büreaugehülfe, 21 Jahre alt, 7 Jahre beim Fach, sucht zum 1. Mai Stellung als Registrator nach Berlin hin. Gefl. Off. mit Angabe des Gehaltes sub **M. B. 375** an die Exped. d. Bl.

Zu kaufen gesucht:
Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen; complet oder von Bd. 16 an.
Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts; complet oder von Bd. 10 an.
Seuffert's Archiv von Bd. 31 an.
Hanseatische Gerichtszeitung und Handelsgerichtszeitung.
Offerten erbeten sub **X. Pr. 187** an die Exp. des Bl.

Soeben erschien in unserm Verlage:
Egon Zöller
die Universitäten und technischen Hochschulen
ihre geschichtliche Entwickelung und ihre Bedeutung in der Kultur, ihre gegenseitige Stellung und weitere Ausbildung.
gr. 8. geh. 5 Mk.
WILHELM ERNST & SOHN
Verlag für Architektur und technische Wissenschaften.
Berlin W. 41, Wilhelmstrasse 90.
Durch jede Buchhandlung zu beziehen.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Zeitschrift für Deutschen Civilprozeß.
Begründet von Landgerichtsrath H. Busch.
Herausgegeben von
M. Schultzenstein, Kammergerichtsrath in Berlin. **F. Pierhaus,** Oberlandesgerichtsrath in Cassel.
Band XV. 4. Heft. Preis des Bandes M. 12, bei postfreier Zusendung M. 12,40.
Inhalt: **Georg Wilhelm von Wetzell.** † Von Herrn Professor Dr. Friedrich Oetker in Rostock. **Abhandlungen:** Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Unterlassungen. Von Herrn Oberlandesgerichtsrath Meyer in Marienwerder. — Ueber die Heilung von Mängeln der Ersatzzustellung durch nachträgliche Uebergabe der zuzustellenden Schriftstücke. Von Herrn Landgerichtsrath Max Klein in Ansbach. — Anspruch auf Erstattung einer Vergütung für Wahrnehmung des einzigen Verhandlungstermins durch den besoldeten Schreiber eines Rechtsanwalts. Von Herrn Gerichtsassessor Bozi in Bielefeld. — Ueber die Zulässigkeit der Ertheilung einer vollstreckbaren Ausfertigung für den Gläubiger, dem eine vollstreckbare Forderung seines Schuldners zur Einziehung überwiesen ist. Von Herrn Amtsrichter Falkmann in Viegnitz. — **Gerichtliche Entscheidungen. — Litteratur. — Gesetzgebung. — Register.**

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 22. Berlin, 28. März. 1891.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 189. — Rechtskraft eines Urtheils, durch welches die Unterhaltungspflicht des unehelichen Vaters festgestellt ist. S. 189. — Auswechselbare Notenblätter. Begriff der mechanischen Vervielfältigung im Sinne des Reichsgesetzes vom 11. Juni 1870. Bedeutung der Berner Convention nebst Schlußprotokoll. S. 191. — Literatur. S. 194. — Personal-Veränderungen. S. 196.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Der Zeitpunkt der Einziehung der Jahresbeiträge für das Geschäftsjahr 1890/91 naht heran. Wir haben schon bei Versendung des neusten Mitgliederverzeichnisses auf den hohen Bedarf hingewiesen, welchen der Unterstützungsfond beansprucht. Der Vorstand vermag sich nur schwer dazu entschließen, eine Erhöhung der Jahresbeiträge zu beantragen und so dem Unterstützungsfond einen Mehrbetrag zuzuführen. Andrerseits bestehen Bedenken, die Zinsen des Kapitalgrundstocks zeitweilig dem Unterstützungsfond zu überweisen. Deshalb haben wir schon früher an die besser gestellten Kollegen die Bitte gerichtet, den Unterstützungsfond durch freiwillige Beiträge zu kräftigen. Zu unserer Genugthuung ist unser Wunsch nicht unerhört geblieben. Die von einzelnen Kollegen gesandten Geschenke betragen bis jetzt etwa 1000 Mark. Wir danken den Gebern, insbesondere den Kollegen in Berlin, Bromberg, Danzig, Frankfurt am Main und Stuttgart, welche mit gutem Beispiele vorangegangen sind.

Die Beiträge der Anwaltskammern belaufen sich bis jetzt auf 13450 Mark. Wir hoffen, daß auch der Kreis dieser Beitragsleistungen für das laufende Geschäftsjahr noch nicht abgeschlossen sein werde.

Die Herren Vorstandsmitglieder der Anwaltskammern und die Herren Vertrauensmänner, welchen allen die von uns über die einzelnen Unterstützungsfälle erstatteten genauen Berichte vorliegen, werden dringend gebeten, unter vertraulicher Darlegung des Inhaltes jener Berichte die Kräftigung des Unterstützungsfonds nachdrücklichst zu fördern.

Beiträge für den Unterstützungsfond müssen als solche besonders bezeichnet sein.

Leipzig, im Februar 1891.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Recke.

Schriftführer.

Die Anwaltskammer im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Rostock hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 300 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die erfreuliche Zuwendung der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Rechtskraft eines Urtheils, durch welches die Unterhaltungspflicht des unehelichen Vaters festgestellt ist.

Von Rechtsanwalt Dr. Linckelmann zu Hannover.

In der Rechtsprechung findet sich der Satz vertreten, daß sich bei dem Vorhandensein mehrerer Concumbenten, wenn die Unterhaltungspflicht des Einen durch Urtheil oder Anerkenntniß festgestellt worden sei, jeder Andere auf diese Feststellung zur Abwehr der gegen ihn erhobenen Alimentenklage sich berufen könne, es sei denn, daß ihm eine replica doli entgegenstehe. In diesem Sinne hat das in Seuffert, Archiv Bd. 35 Nr. 27 mitgetheilte Erkenntniß des O. G. zu Wolfenbüttel entschieden, derselben Anschauung hat in einem vor kurzem verhandelten Alimentenprozesse die Berufungskammer des Landgerichts Hannover Ausdruck gegeben. In dem Erkenntnisse des O. G. Wolfenbüttel, mit welchem das Landgericht im wesentlichen übereinstimmt, ist ausgeführt:

> „Nach der zur Zeit herrschenden Meinung wird die Verbindlichkeit des Stuprators zur Alimentirung des unehelichen Kindes durch dessen Erzeugung begründet, sei es nun, daß man die Obligation unmittelbar an diese Thatsache anknüpft, oder daß man den tieferen

Digitized by Google

Grund der Obligation in einem Verwandtschafts- oder einem ähnlichen Verhältnisse findet.

Diese Meinung liegt auch der hiesigen Praxis zum Grunde."

Das Gericht führt alsdann aus, daß die Praxis, um den Schwierigkeiten des Beweises zu begegnen, den Beweis des Beischlafs innerhalb der kritischen Zeit anstatt des Beweises der Erzeugung für genügend erachte, verwahrt sich aber ausdrücklich gegen die Unterstellung, als ob damit der Beischlaf für sich zum Rechtsgrunde erhoben worden sei.

In den Urtheilsgründen heißt es dann wörtlich weiter:

„Freilich ist nun jeder der mehreren Concumbenten gehalten, sich als Erzeuger ansehen und folgeweise zur Alimentirung des Kindes heranziehen zu lassen. Ist indeß eine derartige (alternative, nicht cumulative) Verpflichtung bezüglich eines Concumbenten in rechtsverbindlicher Weise festgestellt, so muß sich jeder andere Concumbent zur Abwehr der hinterher gegen ihn erhobenen Alimentenklage — falls ihm nicht eine replica doli entgegengesetzt werden kann — auf diese Feststellung so lange berufen können, als nicht eine nach den allgemeinen Regeln zulässige Anfechtung derselben mit Erfolg stattgefunden hat. Es handelt sich hierbei keineswegs um eine exceptio de jure tertii. Beklagter macht nicht ein Recht geltend, welches ein Dritter erworben hat, er beruft sich vielmehr nur auf die Natur der Sache, daß nicht Mehrere Erzeuger des Kindes sein können."

Wir sind der Meinung, daß diese Entscheidung aus den Rechtsquellen des gemeinen Rechtes nicht gerechtfertigt werden kann.

Wenn es richtig ist, daß der Rechtsgrund der Haftung des unehelichen Vaters in der Erzeugung des Kindes erblickt werden muß, so darf das Schuldverhältniß weder nach den Grundsätzen der Solidarobligation, noch nach denjenigen einer alternativen Obligation beurtheilt werden. Denn dann ist aus dem Kreise mehrerer Concumbenten Schuldner allein und ausschließlich der Erzeuger. Nun bildet jedoch die Erzeugung keinen möglichen Gegenstand der sinnlichen Wahrnehmung, sondern kann nur durch Schlußfolgerungen ermittelt werden. Unmittelbar erweisbar ist nur die Beischlafsvollziehung. Haben Mehrere mit der Mutter innerhalb der Empfängnißzeit den Beischlaf vollzogen, so versagt die sonst schlagende Logik des Folgesatzes.

Diese Umstände, welche in manchen Partikularrechten den Inhalt des Rechtsverhältnisses beeinflußt haben in dem Sinne, daß bei dem Zusammentreffen mehrerer Concumbenten Keiner haftet, (exceptio plurium concumbentium) haben gemeinrechtlich ihre Wirkung geäußert in der Beweisfrage. In dem Gebiete des gemeinen Rechtes wird nämlich die Schlußfolgerung aus der Thatsache des Beischlafes auf die Erzeugung auch in demjenigen Falle aufrecht erhalten, in welchem mehrere Concumbenten vorhanden sind, also in dem Falle, in welchem jener Schlußfolgerung eine zwingende Kraft nicht inne wohnt. Und das Einzige, was dem Beklagten zu seiner Vertheidigung geblieben ist, ist der Nachweis, daß eine naturgemäße Beziehung zwischen Beischlaf und Erzeugung vollkommen ausgeschlossen ist, der Nachweis der Unmöglichkeit der Vaterschaft. In dieser Art der Regelung der Beweisfrage liegt der Grund, aus welchem unter Umständen auch Jemand, welcher nicht der Erzeuger ist, zur Alimentirung herangezogen werden kann. Im praktischen Ergebnisse bedeutet das sogar eine Gesammthaft aller Concumbenten, da der geforderte Nachweis der Unmöglichkeit der Vaterschaft in den seltensten Fällen zu führen ist. Vom Standpunkt der Praxis aus ist also eine Gesammthaft der mehrerer Concumbenten häufig gegeben, diese Gesammthaft ist aber keine normgesetzliche, sondern nur eine zufällige, sie ist nur eine mögliche Folge der Art und Weise, in welcher das Gesetz das Beweisproblem gelöst hat. Irgend welche für das Rechtsverhältniß maßgebende Gesichtspunkte dürfen aus dieser Gestaltung der Rechtslage nicht entnommen werden.

Diese Ausführungen stellen klar, daß die Uebertragung der Grundsätze über Solidarobligationen und alternative Obligationen nicht statthaft ist. Es handelt sich bei der Erörterung unseres Themas einfach um die Frage:

Sind positivrechtliche Bestimmungen vorhanden oder gebietet die Natur des Rechtsverhältnisses der unehelichen Vaterschaft eine Erweiterung der Wirkung der Rechtskraft zu Gunsten Dritter?

In dieser Fassung wird die Frage in dem angezogenen Urtheile des O. L. Wolffenbüttel gar nicht aufgeworfen. Das entscheidende Argument in dem Urtheile ist die Berufung auf die Natur der Sache, „daß nicht Mehrere Erzeuger des Kindes sein können." Gewiß kann nur Einer das Kind erzeugt haben. Was hat aber dieser naturgesetzlich gewisse Satz mit der Rechtskraft eines Urtheils zu thun, welches doch nur dazu bestimmt ist, formelle Wahrheit unter den Parteien zu schaffen? Aus der Thatsache, daß zwei Personen als Erzeuger desselben Kindes verurtheilt worden sind, folgt nichts für die Wirklichkeit. Die Heranziehung der Natur der Sache in dem besprochenen Sinne ist eine durch nichts gerechtfertigte willkürliche Ausdehnung der Grundsätze über die Rechtskraft der Urtheile.

Was nun die gestellte Frage selbst anlangt, so ist ja das Institut der Unterhaltungspflicht des unehelichen Vaters eine nachrömische erst in der neueren Zeit zur Anwendung gelangte gewohnheitsrechtliche Bildung. Die positivrechtliche Unterlage für den Umfang der Rechtskraft müßte man daher, wenn dieser Umfang über die sonst geltenden Schranken hinausgehen soll, im Gewohnheitsrechte suchen. Daß nun aber die Wirkung der Rechtskraft in unserem Falle durch Gewohnheitsrecht erweitert worden wäre, ist bislang von keiner Seite behauptet worden und kann auch nicht behauptet werden.*)

Ebensowenig führt die Natur des Rechtsverhältnisses der unehelichen Vaterschaft zu einer Abweichung von der Regel, daß das Urtheil nur unter den Parteien Recht schafft, weil in jenem Rechtsverhältnisse nur eingeschlossen ist die rein privatrechtliche Verpflichtung zur Unterhaltung des Kindes. Weitergehende fa-

*) Im Gegentheil! Das bei Seuffert Bd. IX Nr. 167 mitgetheilte Erkenntniß des O. A. G. Jena stellt den Satz auf: Jeder kann so lange in solidum in Anspruch genommen werden, als nicht von irgend einer Seite gezahlt ist.

In Bd. XIII cit. Nr. 253 (Wiesbaden) ist die Entscheidung mitgetheilt, daß das Versprechen eines Dritten (Concumbenten) den Beklagten nicht befreit.

Digitized by Google

milienrechtliche Beziehungen fehlen vollständig zwischen dem unehelichen Vater und dem Kinde. Durch diese Erwägung verbietet sich auch eine entsprechende Anwendung der Grundsätze über die Feststellung der ehelichen Vaterschaft, welche bekanntlich aus Gründen des öffentlichen Interesses mit einer über die Parteien hinausgehenden Wirkung ausgestattet ist.

Vom Standpunkt des geltenden gemeinen Rechtes aus muß hiernach die an der Spitze dieser Arbeit mitgetheilte Entscheidung des O. G. Wolfenbüttel und des Landgerichts Hannover als unrichtig bezeichnet werden. Nach gemeinem Rechte wirkt die rechtskräftige Feststellung der unehelichen Vaterschaft nicht zu Gunsten Dritter.

De lege ferenda ist es von Interesse, auf den Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich hinzuweisen, welcher in dem § 1632 Abs. 2 gleichfalls die Anwendung der bezüglich des ehelichen Verhältnisses gegebenen Vorschriften auf die uneheliche Vaterschaft zurückweist.

Auswechselbare Notenblätter. — Begriff der mechanischen Vervielfältigung im Sinne des Reichsgesetzes vom 11. Juni 1870. — Bedeutung der Berner Convention nebst Schlußprotokoll.

Erkenntniß des Reichsgerichts I. Civil-Senat vom 31. Januar 1891 Nr. 301/90 I.

II. Instanz Oberlandesgericht Jena.

Der Beklagte hat musikalische Instrumente gebaut, welche er unter dem Namen Clariophon in den Handel bringt. Für diese Instrumente verfertigt er auch auswechselbare Blätter von Blech, in welche Vertiefungen eingedrückt sind. Werden dieselben auf die Walze aufgelegt, und wird dann die Walze des Clariophon in Bewegung gesetzt, so erklingen Töne. Die Vertiefungen sind so angebracht, daß ein Musikstück ertönt, wie beim Ariston, Herophon und anderen derartigen Drehorgeln mit auswechselbaren Notenblättern. Durch die Auswechselbarkeit des um die Walze gelegten Blechmantels wird es erreicht, daß mit einem und demselben Instrumente so viele verschiedene Musikstücke gespielt werden können, als verschieden bearbeitete Blechmäntel um die Walze gelegt werden. Der Beklagte hat auch derartige Notenblätter mit Kompositionen des Klägers: „So wie Du" und „Fischerin Du Kleine" ohne dessen Genehmigung hergestellt und in den Handel gebracht. Der Kläger hat deshalb beantragt, den Beklagten zu verurtheilen,

1. anzuerkennen, daß er nicht berechtigt sei, Notenblätter für Clariophon anzufertigen, auf welchen sich Kompositionen des Klägers befinden;
2. an den Kläger 1 600 Mark sammt Zinsen zu zahlen, welche Summe er von dem höher bezifferten Schadensersatz in diesem Prozeß einfordert.

Das gemeinschaftliche Landgericht zu Gera hat die Klage durch Urtheil vom 23. Mai 1890 abgewiesen, nachdem es ein Gutachten des musikalischen Sachverständigenvereins zu Weimar eingeholt hatte. Dem Verein waren zwei Fragen vorgelegt:

a) ob ein Musikverständiger ohne große Mühe im Stande sei, von den Metallmänteln der Clariophonwalzen die Melodien abzulesen?

b) ob die von dem Beklagten bewirkte Herstellung von Clariophonen, auf welchen die Kompositionen des Klägers „Fischerin Du Kleine" und „So wie Du" zu spielen sind, als Nachdruck im Sinne des Gesetzes vom 11. Juni 1870 anzusehen ist?

Das Gutachten hat beide Fragen verneint.

Zu der hier an erster Stelle wiedergegebenen Frage bemerkt das Gutachten:

> Nach vorgenommener Prüfung der vorliegenden Exemplare von Metallmänteln ist man zu der Ansicht gelangt, daß ein Ablesen (im herkömmlichen und allgemein gebräuchlichen Sinne dieses Wortes) auch von Seiten des Musikverständigen nicht stattfinden kann, daß vielmehr nur nach genauem Studium der auf den Metallmänteln in verschiedenen Distanzen angebrachten, sehr mannigfaltigen längeren oder kürzeren Erhöhungen und ihrer Stellungen zu einander eine Entzifferung möglich ist und daß, um das Musikstück zu erkennen, eine Umdeutung jener Erhöhungen in längere oder kürzere Noten und das Hinzudenken eines Netzes von rechtwinklig sich schneidenden parallelen Linien, durch welches Tonhöhe und Takteintheilung bestimmt werden können, sich erforderlich macht."

Es wird dann bemerkt, daß der Sachverständigenverein einen Mantel geprüft habe, in welchem die Melodie „Die Wacht am Rhein" eingedrückt war. Bald zu erkennen sei hier nur die altbekannte Melodie, während die Begleitungsstimmen mit Mühe entziffert werden müßten.

Das Gutachten fährt dann fort:

> „Unbekannte Melodien dürften auch dem Musikverständigen schwer oder gar nicht lesbar sein, besonders, da die Metallmäntel genaue Präzision in den Entfernungen und in der Gestaltung der Erhöhungen oft vermissen lassen.
>
> Zusätzlich mag noch bemerkt werden, daß die Wiedergabe der Melodien, musikalisch betrachtet, in Bezug auf Harmonie und Stimmführung nicht tadellos und auf eine Reihe von nur 24 Tönen beschränkt ist. Kein Musiker oder einigermaßen musikalisch Gebildeter wird sich die Mühe geben, die Metallmäntel als einen Ersatz für die gedruckten oder geschriebenen Noten benutzen zu wollen und mit Entzifferung derselben viel Zeit zu verlieren; die der Walzendrehung entsprechenden, auf ihnen angebrachten Erhöhungen von verschiedener Form und Größe können nicht im Entferntesten mit derselben absoluten Sicherheit und Leichtigkeit überblickt werden, wie unsere gegenwärtige, in jeder Beziehung so vollendete, die Höhe und Dauer der Töne, so wie die Takteintheilung mit der größten Genauigkeit und Klarheit wiedergebende Notenschrift."

Die Verneinung der anderen Frage glaubt der Sachverständigenverein damit motiviren zu dürfen, daß sich nach Ansicht

Digitized by Google

des Sachverständigenvereins das Nachdruckverbot nur auf gedruckte oder geschriebene Musikalien in allgemein lesbarer Notenschrift beziehe und nicht auf solche, lediglich in einem Walzenwerk verwendbare Metallstreifen; dieser Metallmantel sei ein nothwendiger, integrirender Theil des Instruments. Wie dies letztere ohne ihn nicht zum Erklingen kommt, so sei es ohne jenes nur ein werthloser Metallstreifen, da er zu irgend welcher anderweiter Benutzung, etwa als Ersatz eines Notenblattes zur Wiedergabe des Musikstückes auf einem andern Instrument seiner ganzen Beschaffenheit nach unbrauchbar sein würde. Das Landgericht erachtet es durch dieses Gutachten als ausgeschlossen, daß die für das Clariophon bestimmten Metallmäntel um deswillen als durch Nachdruck hergestellte Notenblätter anzusehen seien, weil sich die Noten von denselben ablesen ließen. Das sei eben nicht der Fall. Sonst aber bilde der Mantel zusammen mit dem Clariophon ein musikalisches Instrument. Und die Fabrikation solcher Instrumente solle nach dem Schlußprotokoll zur Berner Konvention vom 9. September 1886 Ziffer 3 nicht als den Thatbestand der musikalischen Nachbildung darstellend angesehen werden.

Das Oberlandesgericht hat gleichfalls Bedenken getragen, sich den in dem reichsgerichtlichen Urtheil I 287/88 vom 19. Dezember 1888, Pietschmann & Sohn c. Waldmann ausgesprochenen Ansichten anzuschließen. Das Berufungsgericht macht geltend, das Gesetz vom 11. Juni 1870 habe nicht alle sich aus dem Autorrecht ergebenden Konsequenzen gezogen, vielmehr dem Autor nur ganz bestimmte Schutzmittel verliehen, über deren Schranken hinaus eine Rechtsverletzung nicht begründet werden könne. Abgesehen von der öffentlichen Aufführung eines Musikstückes sei nur die mechanische Vervielfältigung untersagt. Könne man aber von einer Vervielfältigung nur da sprechen, wo eine Anzahl von Gegenständen in derjenigen Erscheinungsform hergestellt werde, in welcher die Mittheilung des Gedankens an Andere erfolgen kann, so sei auch das Objekt, für welches dem Autor eine Ausschließlichkeit als Recht eingeräumt sei, nicht sein Gedanke, sondern sein für den Buchhandel gestaltetes — bezüglich gestaltbares — Produkt. Die Vervielfältigung schließe deshalb nicht die Mittheilung des Gedankens als solche in sich, sondern sie bestehe allein in Herstellung von Exemplaren des Originals, in der Herstellung eines Schriftwerks, welches das berechtigte Original zu ersetzen bestimmt und geeignet ist, welches dem Berechtigten in Bezug auf seine bereis hergestellten oder beabsichtigten Vervielfältigungen Konkurrenz macht. Nun sei aber das Musikstück aus dem Metallmantel für sich allein nicht ablesbar. Gegen diejenige Beeinträchtigung, welche der Autor durch das Abspielen seines Musikstückes auf einem mechanischen Spielwerke zutreffenden Falls erleiden könne, schütze ihn das Gesetz nicht.

Der Kläger hat gegen das Berufungsurtheil Revision eingelegt, das Reichsgericht hat das Berufungsurtheil aufgehoben, dem klägerischen Hauptantrage stattgegeben und wegen des Schadensersatzes die Sache in die Vorinstanz zurückgewiesen.

Gründe.

Das Berufungsgericht sieht in dem Gedankengange des reichsgerichtlichen Urtheils I 287/88 vom 19. Dezember 1888, welches über einen dem vorliegenden ähnlichen Fall erging, mehr eine Fortbildung des Urheberrechts auf theoretischer Grundlage als eine Auslegung des durch das Reichsgesetz geschaffenen Rechts. Gleichwohl erkennt das Berufungsgericht selbst an, das Gesetz vom 11. Juni 1870 habe nicht gesagt, was unter mechanischer Vervielfältigung verstanden werden solle; nach den Motiven hätte die Fixirung des Begriffs der Wissenschaft überlassen werden sollen. Wenn nun aber das Berufungsurtheil seinerseits unternimmt, diesen Begriff zu entwickeln, so gelangt es zu einer eingeschränkteren Begriffsbestimmung nur mittelst eines logischen Sprunges. Man kann dem Berufungsurtheil zugeben, daß man von einer Vervielfältigung nur da sprechen kann, wo eine Anzahl von Gegenständen in der Erscheinungsform hergestellt wird, in welcher die Mittheilung des Gedankens an Andere erfolgen kann. Daraus ergiebt sich aber nicht die Beschränkung, daß die Herstellung in derselben Form erfolgen müßte, in welcher das Original in die Erscheinung getreten ist, daß die Vervielfältigung in der Form eines Schriftwerkes zu erfolgen habe, welches dem Berechtigten in Bezug auf seine bereits hergestellten oder beabsichtigten Vervielfältigungen Konkurrenz mache. Als Nachdruck ist auch anzusehen der ohne Genehmigung des Urhebers erfolgte Abdruck von Vorträgen, welche zum Zweck der Erbauung, der Belehrung oder der Unterhaltung gehalten sind (§ 5b des Gesetzes). Daß der Vortrag des Urhebers von demselben zuvor zu Papier gebracht wäre, ist so wenig erforderlich, wie daß derselbe beabsichtigt habe, den Vortrag auf mechanischem Wege vervielfältigen zu lassen. Aber auch wo diese Absicht bestanden hat und wo das geistige Produkt bereits in mechanischer Vervielfältigung vorliegt, welche durch den Buchhandel verbreitet ist, kann der Nachdruck in einer Form hergestellt werden, welche das geistige Produkt lediglich solchen Kreisen erschließt, denen die Form, in welcher das Original erschien, nicht zugänglich war. Es giebt theure Ausgaben von in vornehmer Form ausgestatteten Drucken, welche sich nur bemittelte Leute anschaffen können. Wenn der Urheber sein Geistesprodukt nur in dieser Form erscheinen lassen will, so mag die ganze Auflage bei dem Publikum, für welches sie berechnet ist, abgesetzt sein, so daß also von einer Konkurrenz, welche dem Druckwerk durch eine unberechtigte Ausgabe veranstaltet würde, nicht mehr die Rede sein kann. Gleichwohl begeht derjenige, welcher jetzt ohne die Genehmigung des Urhebers eine billige Volksausgabe auf schlechtem Papier mit unansehnlichem Druck veranstaltet, einen Nachdruck, obschon er dadurch das Werk anderen Kreisen zugänglich macht, als denen, für welche die theure Ausgabe berechnet war. Weiter aber: wer für Blinde, welche gedruckte Bücher nicht lesen können, durch mechanische Vervielfältigung einer erhabenen Schrift, welche durch den Tastsinn verständlich wird, das geistige Produkt zugänglich macht, hat gewiß nicht eine Form geschaffen, welche dem Original Konkurrenz macht, er hat aber das ausschließliche Recht des Urhebers auf eine mechanische Vervielfältigung irgend einer Form, durch welche das geistige Produkt Menschen verständlich gemacht wird, beeinträchtigt und eben darum einen Nachdruck ausgeführt. Ob die erhabene Schrift in denselben Zeichen dargestellt wird, wie die zu lesende Schrift, oder ob die Blinden Punkte und Striche statt der Buchstaben haben, würde die Sachlage nicht ändern. Für den vorliegenden Fall näher gebracht wird der erweiterte Begriff der mechanischen Verviel-

Digitized by Google

fältigung durch dieses Beispiel insoweit, als dadurch nachgewiesen wird, daß sich die mechanische Vervielfältigung auch auf solche erhabene Formen erstreckt, welche das Produkt durch die Vermittelung eines anderen menschlichen Sinnes als des Auges einem Theile des Publikums zugänglich macht, für welchen die gedruckte Schrift nicht berechnet ist. Die Wissenschaft, auch die wissenschaftliche Jurisprudenz, hält sich nicht an die Aeußerlichkeiten, sondern sie sucht das Wesen der Dinge zu ergründen. Hat das Gesetz die Feststellung des Begriffs der mechanischen Vervielfältigung, wie sie dem Nachdruck zu Grunde liegt, der Wissenschaft überlassen, so wird eine verständige Handhabung des Gesetzes derartige Formen der mechanischen Vervielfältigung, welche dem Zweck, Wesen und der Natur der Sache nach der Vervielfältigung durch Drucklegung gleichstehen, auch in Bezug auf die Frage des Nachdrucks den Druckwerken gleich behandeln. Es ist richtig, daß Noten, welche in dem herkömmlichen Notensystem gedruckt sind, wie Druckschriften gelesen werden können. Ein Musikverständiger kann die Komposition blos mit dem Notenlesen fassen, und er hat damit vielleicht einen annähernd gleichen oder den gleichen Genuß, wie wenn ihm das Lied vorgesungen wird, oder wenn er das gespielte Musikstück hört. Aber daß Noten gelesen werden können, ist nicht der bestimmende Grund, musikalische Werke unter den Schutz gegen Nachdruck durch mechanische Vervielfältigung zu stellen. Dem großen Publikum, auf welches wenigstens mittelbar der Absatz dieser mechanischen Vervielfältigungen berechnet ist, müssen die Noten in die Tonsprache umgesetzt werden. Zwar ein Einzelner kann noch für den eigenen Genuß diesen Umsatz selbst bewirken, wenn die Komposition für eine Stimme oder für ein Musikinstrument gesetzt ist, und dieser Einzelne die Noten lesen und singen oder das Instrument spielen kann. Aber die für mehrere zusammenwirkende Instrumente oder für einen Sängerchor gesetzten Kompositionen kann auch der Sänger und der ein musikalisches Instrument Spielende nur genießen, wenn er zugleich Andere singen und spielen hört. Und der größte Theil der Menschen genießt auf diese Weise überhaupt nur die Musik. Wenn es nun auch der Gesetzgeber nicht für ausführbar und nicht für zulässig erachtet hat, den Schutz des geistigen Eigenthums soweit auszudehnen, daß er auch nichtöffentliche Aufführungen von Musikwerken an die Erlaubniß des Komponisten oder seines Rechtsnachfolgers gebunden hätte, so folgt doch daraus nicht, daß der Gesetzgeber nicht den Genuß an der Darstellung des Musikwerkes im Auge gehabt hätte, als er das Urheberrecht an Musikwerken unter Schutz gegen Nachdruck stellte. Es ist das Mittel, welches die Komposition in vielen auf mechanischem Wege leicht herstellbaren und leicht vertreibbaren Exemplaren sinnlich dauernd darstellt, und so die jeweilige Wiedergabe der Komposition ermöglicht und erleichtert, an welche sich das Verbot des Nachdrucks anheftet. Durch die Erfindung und Ausbildung dieser mechanischen Vervielfältigung ist es erst möglich geworden, das geistige Eigenthum zu sichern und verwerthbar zu machen. Ist es diese Funktion des Mittels, wodurch das geistige Eigenthum gangbar und umsetzbar gemacht wird, so stehen darin die Notenblätter der mechanischen Musikwerke den gedruckten Noten gleich, und deshalb sind sie ihnen auch für den Schutz des geistigen Eigenthums und das Verbot des Nachdrucks gleichzustellen. Die Rechtsprechung ist zu dieser Gleichstellung befugt, auch wenn dem Gesetzgeber diese neue Form der Fixirung eines Musikwerks und die neue Art ihrer mechanischen Vervielfältigung nicht bekannt war; selbst dann, wenn in Folge dessen der Ausdruck des Gesetzes so eng gewählt worden wäre, daß die Herstellung des Notenblattes für mechanische Musikwerke nicht darunter passen sollte. Es ist die Analogie, mittelst welcher die Rechtsprechung die bestehenden Gesetze an die neu entstehenden Erscheinungen des Lebens anpaßt. Nur wenn den neuen Formen ein besonderer Grund anhaften sollte, welcher die Anwendung des sonst gleichen gesetzlichen Gedankens ausschlösse, würde die Analogie ausgeschlossen sein. Das ist aber hier nicht der Fall.

Die Noten der mechanischen Musikwerke werden anders benutzt, um die Komposition des Urhebers zu Gehör zu bringen, als die gedruckten Noten. Allein die Art der musikalischen Benutzung der gedruckten Musikwerke ist es nicht, welche das Gesetz verbietet. Abgesehen von der öffentlichen Aufführung musikalischer Werke ist die bloße Wiedergabe des Musikwerks auch unter Benutzung eines Nachdrucks nicht verboten. Die Möglichkeit der Benutzung der Komposition auf anderem als von dem Urheber genehmigtem Wege soll erschwert werden dadurch, daß die ohne diese Genehmigung ins Leben gerufene mechanische Vervielfältigung des in dauernden Zeichen fixirten Tonwerks und der Vertrieb der so hergestellten Exemplare verboten ist. Deshalb ist es für den dem Gesetze zu Grunde liegenden Gedanken gleichgültig, in welcher Art die Note hörbar gemacht wird und gemacht werden kann.

Ob die Noten der mechanischen Musikwerke leicht oder schwer gelesen werden können, ob sie überhaupt gelesen werden können, ist ganz gleichgültig. Denn sie werden, ohne gelesen zu sein, in Musik umgesetzt. Deshalb ist es auch gleichgültig, ob die Umsetzung in Musik nicht ohne geistige Arbeit oder ob sie durch eine ganz mechanische Arbeit erfolgt.

Es entscheidet auch nicht, daß die mechanischen Musikwerke schlechtere Musik liefern, als das Pianoforte oder andere von Menschen gespielte musikalische Instrumente. Millionen Menschen, welche keine bessere Musik haben, oder nicht ebenso leicht haben können, werden durch die mechanischen Musikwerke erfreut und ihrem musikalischen Verständniß wird die Komposition des Urhebers auf diesem Wege nahe gebracht.

Es würde garnichts entscheiden, wenn anzunehmen wäre, daß im Großen und Ganzen das Publikum, welchem musikalische Kompositionen durch mechanische Musikwerke vermittelt werden, ein anderes wäre, als dasjenige Publikum, welchem die Musik durch Benutzung gedruckter Noten vorgeführt wird. Denn es ist schon oben nachgewiesen, daß neue Arten der mechanischen Vervielfältigung nicht darum vom Verbote des Nachdrucks frei sind, weil sie das geistige Produkt einem weiteren Kreise von Menschen zuführen.

Es ist endlich auch nicht entscheidend, daß die von dem Beklagten auf mechanische Weise vervielfältigten Blechmäntel mit eingedruckten Noten nur auf dem Clariophon spielbar ist. Ohne ein musikalisches Instrument und ohne die menschliche Stimme sind auch gedruckte Noten nicht hörbar zu machen. Ob aber ein Notenwerk, so wie es vorliegt, nur auf einem oder ob es auf mehreren musikalischen Instrumenten spielbar ist, ist für die Frage des Nachdruckes gleichgültig. Wenn es keine Clariephone mehr gäbe, so würde der für dasselbe fabrizirte

Digitized by Google

Mantel ein musikalisch nicht in Betracht kommendes Stück Blech sein. Weil es aber Tausende derartiger musikalischer Instrumente giebt und immer neue fabrizirt und verkauft werden, sind die mit Melodien des Klägers hergestellten Blechmäntel eben nicht bloße Stücke Blech, sondern durch irgend eines der Tausende von Clariophonen zur Darstellung der Melodien des Klägers zu benutzen und deshalb auch als unerlaubter Nachdruck zu verfolgen.

In dem mehrfach gedachten Urtheil I 287/88 vom 19. Dezember 1888 hat das Reichsgericht sowohl angenommen, daß die auswechselbaren Notenblätter der mechanischen Musikwerke, welche durch mechanische Vervielfältigung hergestellt werden, dem Verbote des Nachdrucks nach dem Gesetze vom 11. Juni 1870 unterliegen, als daß aus der Berner Konvention und dem dazu gehörigen Schlußprotokoll kein Grund zu entnehmen ist, jenes Verbot auf die auswechselbaren Notenblätter der mechanischen Musikwerke nicht anzuwenden. Es bestand bei dem Abschluß der Konvention Einverständniß darüber, daß die Fabrikation und der Verkauf von Instrumenten, welche zur mechanischen Wiedergabe von Musikstücken dienen, die aus geschützten Werken entnommen sind, nicht als den Thatbestand der musikalischen Nachbildung darstellend angesehen werden sollen. Es ist dem Revisionskläger darin durchaus beizutreten, daß selbst, wenn anzunehmen, daß den Urhebern jener Erklärung musikalische Instrumente mit auswechselbaren Notenblättern bereits bekannt waren, die auswechselbaren Notenblätter in dieser Erklärung nicht mit verstanden sind, daß vielmehr gemeint waren die damals allgemein bekannten Spieluhren, Leierkasten und ähnliche mechanische Musikwerke je mit einer beschränkten Anzahl von Melodien. Auswechselbare Notenblätter oder umlegbare Blechmäntel mit eingedruckten Noten sind keine musikalischen Instrumente. Und die für diese Notenblätter oder Mäntel bestimmten Instrumente sind in Verbindung mit diesen Notenblättern und Mänteln nach ihrer wirthschaftlichen Bedeutung Instrumente ganz anderer Art als jene musikalischen Instrumente mit feitliegenden Walzen. Durch die Erfindung praktisch eingerichteter Notenblätter, welche sich leicht auswechseln lassen, ist es möglich geworden, ungezählte Notenblätter mit verschiedenen Melodien für ein und dasselbe Instrument herzustellen und jedes Notenblatt bei einem Instrument gleicher Art und Dimension zu verwenden. Damit haben die Notenblätter selbst wie die Instrumente eine Verbreitung gefunden, an welche früher garnicht zu denken war. Es handelt sich nicht mehr um eine bloß anders eingerichtete Mechanik, sondern um ein Instrument anderer Bedeutung. Früher war die Walze der Theil eines individuellen Instruments, jetzt ist das Notenblatt vertretbar. Deshalb können die für sich verkäuflichen auf jedem Clariophon verwendbaren Blechmäntel nicht als Theil eines einzelnen mechanischen Musikwerks und mit diesem als durch die Berner Konvention freigegeben angesehen werden.

Das Reichsgericht hält die Begründung seiner früheren Entscheidung I 287/88 vom 19. Dezember 1888 durchweg aufrecht, und findet weder in dem Gutachten des musikalischen Sachverständigenvereins zu Weimar noch in den Entscheidungsgründen der beiden verinstanzlichen Urtheile, noch in den Ausführungen des Revisionsbeklagten einen Grund, von jener früheren Entscheidung inhaltlich abzuweichen.

Literatur.

Privatrecht.

4. Rechtsfälle aus der Praxis des Reichsgerichts, besprochen von E. Rochell, Senatspräsident beim O. L. G. Breslau. Zweiter Band, drittes Heft (der ganzen Reihe sechstes Heft). Breslau 1890. E. Morgenstern. 2 M. 40.

Von den drei Abhandlungen des vorliegenden Heftes gehören dem Privatrechte die erste (über den Einfluß des § 26 der R. G. O. auf das Nachbarrecht) und dritte (der dingliche Vertrag, erste Abhandlung) an (die zweite behandelt die s. g. inkorrekten Eidesurtheile). Beide Abhandlungen beschäftigen sich nicht mit einzelnen neueren Entscheidungen des Reichsgerichts, legen vielmehr den Stand der Rechtsprechung (die dritte auch der Rechtslehre) über den behandelten Gegenstand dar und leiten von hier zu einer Besprechung der einschlagenden Bestimmungen des Entw. z. B. G. B. über. Beachtenswerth ist insbesondere die letzte Abhandlung, in welcher der Verfasser sich gegen den Begriff des „dinglichen Vertrags" erklärt und nachweist, wie diese Erfindung Savigny's erst langsam in die Urtheilsgründe des Reichsgerichts eingedrungen ist, ohne daß die Entscheidungen selbst davon abhängen, während er nach den Motiven des Entw. jetzt zu dem Zwitterdinge eines gesetzlichen Dogma's werden soll.

5. Das Recht der Expropriation. Mit besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Rechte. Von Dr. J. Sieber. Zürich, Orell Füßli u. Co. 1889.

Der Verf. erörtert in der Einleitung Begriff, Umgrenzung und Begründung des Expropriationsrechts, stellt dann im ersten Theil der Schrift die Expropriationsgesetzgebung des neunzehnten Jahrhunderts auf ihren geschichtlichen Grundlagen in Deutschland, Frankreich, Italien, Belgien, der Schweiz, England und Nordamerika dar und handelt endlich in den beiden Abschnitten des zweiten Theils mit vergleichender Bearbeitung dieser Rechte „von der Abtretung und Beschränkung des Eigenthums" und „von der Entschädigung". In engem Rahmen gewährt das Buch eine belehrende Uebersicht der verschiedenartigen Gestaltungen des wichtigen Rechtsstoffes und ist zugleich durch reichhaltige Gesetzes- und Literaturnachweise ein Wegweiser, um erschöpfendere Auskunft zu finden.

6. Die Pfandbriefsfrage in Deutschland nach ihrem dermaligen Stande und nach dem Entw. eines Bürg. G. B. Von Dr. H. Tinsch, Rechtsanw. in München. Erlangen und Leipzig 1890, Andr. Deichert, Nachf. (G. Böhme). M. 0,80.

Der Verf. stellt zunächst das Pfandbriefsystem nach seiner wirthschaftlichen Bedeutung und juristischen Konstruktion in kurzen Zügen dar und erörtert dann besonders „die dingliche Sicherheit der Pfandbriefe" nach Vertrag und geltender Gesetzgebung, sowie nach den Bestimmungen des Entwurfes mit jedesmaliger Kritik. Seine Forderungen gipfeln in der „Gewährung eines gesetzlichen Pfandrechts" der Pfandbriefgläubiger an den Hypotheken und Grundschulden, auf deren Grundlage die Pfandbriefe ausgegeben sind, er will indeß die Einführung dieser

Digitized by Google

„Singularität" einem Spezialgesetze vorbehalten, da er gleichzeitig den Erlaß gesetzlicher Normativbestimmungen für Pfandbriefinstitute als nothwendig erachtet.

7. Das in Deutschland geltende Erbrecht mit Ausschluß des Erbrechts der Ehegatten. Das Rechtsverhältniß der unehelichen Kinder. Von W. Neubauer, Kammergerichtsrath. Berlin, H. W. Müller, 1890.

Die Schrift stellt das bisher nicht veröffentlichte Material zusammen, welches 1875 nach amtlichen Mittheilungen für diejenigen Staaten gesammelt wurde, die in der Kommission zur Ausarbeitung des Entw. ein. Bürg. G. B. nicht durch Mitglieder oder Hülfsarbeiter vertreten waren, und ergänzt es in Betreff der übrigen Staaten; nur für Bayern begnügt sich der Verf. mit der Verweisung auf Roth's Civilrecht. Die leicht übersichtliche Zusammenstellung empfiehlt sich für das gelegentliche Bedürfniß, den geltenden Rechtszustand festzustellen, während zugleich für genauere Untersuchungen überall die erforderlichen Nachweise gegeben sind.

Der Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuche.

1. Physiologische Kennzeichen für Beginn und Ende der Rechtsfähigkeit. Mit Berücks. d. E. e. B. G. B. f. d. D. R. Für Aerzte und Juristen. Von Dr. Herm. Ortloff, Landger.-R. in Weimar. Berlin und Leipzig 1890, L. Heuser. M. 1,50.

Die Schrift soll den Vorschlag des Verf. begründen, in § 3 d. E. das Wort „Geburt" durch „Eintritt des selbständigen Lebens (durch Luftathmung)" zu ersetzen (S. 3) und hinter die Worte „mit dem Tode" einzuschalten: „(durch Aufhören der Athmungs- und Herzbewegungen)." Der Gewinn für die Rechtssicherheit, den sich der Verf. von diesen Aenderungen verspricht, dürfte kaum das Bedenken aufwiegen, daß das Gesetz, indem es in einer naturwissenschaftlichen Streitfrage Stellung nimmt, in die Gefahr kommt, von dem Fortgange der Wissenschaft überholt zu werden.

2. Das Französ.-Badische Recht und der Entw. d. D. B. G. B. Von Dr. Max Hachenburg, Rechtsanw. in Mannheim. (Erweiterter Separatabdruck aus den Ann. d. Bad. Gerichte.) Zweite Lieferung. Mannheim 1890, J. Bendheimer. M. 1,20.

Das vorliegende Heft behandelt in den Abschnitten VI—VIII die „Willensmängel", die Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte und (noch nicht abgeschlossen) die Stellvertretung. Der Verf. spricht nicht vom Boden der Gewöhnung in einem geltenden Rechtssysteme über den Entwurf ab; er ist mit der gemeinrechtlichen Wissenschaft, auf deren Grunde dieser erwachsen ist, völlig vertraut, und prüft ihn daher unbefangen von seinen eigenen Voraussetzungen aus, aber auch gerade mit einsichtiger Würdigung der Vorzüge des „gegebenen Gesetzeswortes, das keinen Raum für metaphysische Erörterungen läßt". Seine Ausführungen sind daher auch über den Geltungsbereich des französischen Rechts hinaus sehr geeignet, die Verständigung über das Gesetzgebungswerk zu fördern.

3. Vorschläge zur Abänderung des Entw. e. D. B. G. B. in Form eines Gegenentwurfs mit kurzer Begründung. Von E. Rocholl, Senatspräsident am O. L. G. Breslau. Allgemeiner Theil. Breslau 1890, E. Morgenstern. M. 1,20.

4. Die Rechtsgeschäfte im Entw. e. B. G. B. f. d. D. R. Studien, Kritiken, Vorschläge von Prof. Dr. E. Zitelmann in Bonn. Zweiter Theil. Berlin 1890, J. Guttentag. (Bekker u. Fischer, Beiträge zur Erläuterung u. s. w. 9. u. 10. Heft.) 5 M.

Die Verf. beider Schriften haben sich die Aufgabe gestellt, den Entwurf, wie dies neuerdings auch von anderen, besonders von Bähr geschehen ist, in einzelnen Abschnitten mit einem vollständigen Gegenentwurfe zu begleiten. Gegen das Stadium der Ablehnung und verneinenden Kritik sind diese Versuche gewiß ein erfreulicher Fortschritt, und ist es zumal dankenswerth, wenn sich in dieser Arbeit der gründlich gebildete Praktiker des Allgemeinen Landrechts und der feinsinnige, immer zugleich nach Tiefe und Klarheit strebende Dogmatiker des gemeinen Rechts begegnen. Auf der anderen Seite machen diese Gegenentwürfe erst handgreiflich, wie weit die Meinungen auseinander gehen, wenn vom Tadeln zum Bessermachen übergegangen wird, und wirken auch nach dieser Richtung nützlich als argumentum ad hominem für eine weise Selbstbeschränkung der Revision, wenn sie zu einem fruchtbaren Ende führen soll. — Die Begründung der Rocholl'schen Vorschläge ist reich an gediegenen Ausführungen und treffenden Bemerkungen, aber gerade für den Zweck, den der Verf. nach der Vorrede verfolgt, „das Interesse der Laienwelt zu erwecken und eine regere Mitwirkung derselben an den fortschreitenden Gesetzgebungsarbeiten" hervorzurufen, durchweg zu kurz. Dagegen tauchen die „Studien und Kritiken" Zitelmann's mitten in den Strom der wissenschaftlichen und „metaphysischen" Controversen, die im Entwurf leider schon zu viel Sand abgelagert haben.

5. Das zukünftige Deutsche Civilrecht. Allgemeiner Theil. Nach den Entwürfen e. B. G. B. f. d. D. R. und eines Einf.-Ges. zu demf., sowie nach den amtlich ausgegebenen Motiven systematisch dargestellt von Dr. Eugen Ruskat, Ger.-Ass. Breslau 1890, Preuß u. Jünger. M. 2,40.

Ein nicht ungeschickter Versuch, das erste Buch des Entwurfs aus den Motiven zum „allgemeinen Theil" eines Pandektencompendiums zu ergänzen. Indeß dürfte die beste Wirkung des kleinen Buches eine doppelte Warnung sein: eine für die mit der Revision des Entwurfs betraute Commission, besser als ihre Vorgängerin für die Aufstellung von Rechtssätzen statt von Begriffsbestimmungen und Lehrsätzen bedacht zu sein; eine zweite für die künftige Rechtslehre und Rechtsprechung, sich nicht die eigene Gedankenarbeit durch eine „amtliche" Dogmatik verbauen zu lassen; in welchem Sinne schon Bähr vorgeschlagen hat, den „amtlichen Motiven" gesetzlich jede Autorität abzusprechen.

Kl.

Digitized by Google

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Gerichtsassessor a. D. Andreas Polcyn beim Amtsgericht und beim Landgericht Thorn; — Rechtsanwalt Hellweg beim Landgericht Münster; — Rechtsanwalt Dr. Josef Schwering, Rechtsanwalt Johannes Friedrich Weber und Justizrath Emil Daniel Heinrich Loos beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Dr. Albert Stockheim beim Amtsgericht Füssen; — Rechtsanwalt Adolf Hugo Theodor Geißler beim Amtsgericht Kosel; — Rechtsanwalt Kaehne beim Amtsgericht Steinau a. O.; — Rechtsanwalt Dr. Eugen Großmann beim Amtsgericht Angerburg; — Rechtsanwalt Max Lehmann und Rechtsanwalt Louis Joseph beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Heinrich Strohmeyer beim Amtsgericht Lahr und beim Landgericht Offenburg; — Rechtsanwalt Gauß beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Julius Wolff beim Landgericht Frankfurt a. M.; — Rechtsanwalt Paul Richard Kossiuna beim Amtsgericht Querfurt; — Rechtsanwalt Friedrich Otto Henning Rassow beim Landgericht I Berlin; — Gerichtsassessor Karl Ludwig Paul Tröbst beim Landgericht Weimar; — Rechtsanwalt Emil Werner aus Dt. Krone beim Landgericht Magdeburg; — Rechtsanwalt August Rohde beim Landgericht Marburg.

Löschungen.

Rechtsanwalt Stadtrath Hartung beim Landgericht Königsberg i. Pr.; — Rechtsanwalt Dr. Oskar Schanzenbach beim Landgericht München I.; — Justizrath Schlüter beim Landgericht Essen a. Rhr.; — Rechtsanwalt Robert Wilhelm Ludwig beim Amtsgericht Auerbach; — Rechtsanwalt Richard Schmalz in Annaberg beim Landgericht Chemnitz; — Rechtsanwalt Geißler beim Amtsgericht Groß-Strehlitz; — Rechtsanwalt Dr. Ludwig Mai beim Landgericht Mannheim; — Rechtsanwalt Robert Wilhelm Ludwig in Auerbach beim Landgericht Plauen; — Justizrath Kosegarten beim Landgericht Nordhausen; — Rechtsanwalt Kaehne in Steinau a. O. beim Amtsgericht Freystadt; — Rechtsanwalt Karl Heinrich beim Amtsgericht Borna; — Rechtsanwalt Dr. Karl Wilhelm Harder beim Hanseatischen Oberlandesgericht, Land- und Amtsgericht Hamburg; — Justizrath Mehring beim Landgericht Posen; — Rechtsanwalt Dr. Golter beim Landgericht Ravensburg; — Rechtsanwalt Dr. Eugen Großmann beim Amtsgericht Soldau; — Rechtsanwalt Richard Kossiuna beim Amtsgericht Stallupönen.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwälte Dr. Friedlaender und Dr. Legeler in Potsdam für den Bezirk des Kammergerichts und Wohnsitz in Potsdam; — Rechtsanwälte Dr. Porsch und Dr. Isenbiel in Breslau für den Bezirk des Oberlandesgerichts Breslau und Wohnsitz in Breslau; — Rechtsanwalt Kirschner in Kleinburg bei Breslau für den Bezirk des Oberlandesgerichts Breslau und Wohnsitz in Kleinburg bei Breslau; — Rechtsanwalt Dr. Beer in Steglitz für den Bezirk des Kammergerichts und Wohnsitz in Steglitz; — Rechtsanwalt Heidemann in Heydekrug für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Königsberg und Wohnsitz in Heydekrug.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Victor Hugo Zenker in Chemnitz; — Rechtsanwalt Saly Samuel in Berlin; — Geheimer Justizrath Heintzmann in Hamm; — Justizrath Martin August Ludwig Loewe in Breslau; — Rechtsanwalt Amtsgerichtsrath a. D. Kuhr in Lyck; — Rechtsanwalt Bernhard Hartmann in Nürnberg; — Rechtsanwalt Joachim Schreyer in Eichstätt; — Rechtsanwalt Albin Emil Schiffmann in Lobenstein; — Justizrath Franz Anz I. in Essen a. d. Ruhr; — Justizrath Ludwig Mangold in Celle.

Ich suche zum 1. Mai einen zuverlässigen und gewandten **Büreauvorsteher.** **Liesem,** Düsseldorf. Rechtsanwalt.

Ein Rechtsanwalt und Notar sucht einen tüchtigen **Büreauvorsteher** zum alsbaldigen Eintritt. Offerten sub **O. W. 191** an die Expedition dieses Blattes.

Ein älterer **Jurist,** zur Zeit Amtsrichter, 43 Jahr, evangelisch, unverheirathet, wünscht sich mit einem Rechtsanwalt zu associiren. Off. sub **D. B. 65** an die Exped. dies. Blattes.

Büreau-Vorsteher

a. einer Prov.-Hauptst. v. 65 000 Einw., **höchst zuverl.,** in Rechts- u. Not.-Sachen gew., m. best. Zeugn. f. v. 1. April o. 1. Mai cr. in Berlin Stell. Gef. Off. sub **„Meldung"** i. d. Exped. d. Bl.

Büreauvorsteher, 28 Jahre alt, 11 Jahre beim Fach, sucht zum 1. Mai oder 1. Juni cr. Stellung in Berlin. Gute Zeugnisse. Gef. Off. m. Ang. d. Gehalts sub **F. G. 863** an die Exp. d. Bl.

Wilh. Jacobsohn & Co., Buchhandl. i. Breslau, offer. gegen Baarzahlung (Bestellung per Postanweisung):

Seuffert, Archiv I. Reihe bis 1880, kompl. 6 Bde. u. Register, Quartausg. (gleich 1.—30. Band d. 8° Ausg.) statt 120 M. nur 30 M. — **Johow's Jahrb. d. Entsch. d. Appellatger.,** 8 Bde. geb. (statt 50 M.) nur 20 M. — **Pr. Just.-Min.-Blatt 1839—1886** geb. nur 40 M. — **Pr. Ges.-Sammlung 1811—1886** geb., Amtl. Ausg. 40 M. — **Bund.- u. Reichsgesetzbl. 1867—1888,** geb. 20 M. — **Stoepel, Gesetzcodex 1806—1881,** 6 Bde. geb. (statt 70 M.) nur 25 M. — **Grotefend's Gesetze, 1876—1884,** geb. u. br. (statt 78 M.) nur 30 M. — **Heymann, Gesetzs. 1806 bis 1870,** 5 Bde., 4° (statt 40 M.) nur 10 M. — **Jahrbücher von Kamptz,** 64 Bde. geb. (statt 180 M.) nur 80 M. — **Entscheidung. d. R.-Gerichts in Civilsachen,** 26 Bde. 1880—1890, statt 125 M. für 95 M. — **Entscheid. d. R.-Ob.-Hand.-Gerichts, 1874-1880,** Bd. 10—25 u. Reg., geb. 90 M. — **Striethorst Archiv, 1851—1880,** 100 Bde. geb. 100 M.

Expedition in Kisten oder Packeten franco Breslau gegen Vorhereinsendung des Betrages.

Vollständigkeit u. gute Haltung garantirt.

Gustav Fock, Buchhandlung, Leipzig

bietet in ant. gut gehaltenen Exemplaren an:

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen. Bd. 1—26 u. sämmtl. Reg. (Soweit erschienen!) Eleg. gebund. (statt 144.60) für 115.—
— — **in Strafsachen.** Bd. 1—20 u. sämmtl. Reg. (Soweit erschienen!) Gebunden (statt 106.—) für 74.—
— — **Reichsoberhandelsgerichts.** Herausg. von den Räthen des Gerichtshofes. 25 Bde. u. 4 Reg.-Bde. (statt 175.—) für 80.—
— — — Eleg. gebunden (statt 204.—) für 100.—
Grotefend, Gesetze und Verordnungen nebst den sonstigen Erlassen für den preuß. Staat und das deutsche Reich. 2. Aufl. 4 Bde. und Ergänz.-Bde. mit General-Reg. 1884—1888. Eleg. geb. (statt 65.—) für 51.—
Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. Herausg. von Prof. Dr. W. Endemann. 4 Bde. Eleg. geb. (statt 90.—) für 58.—
Meyer, Conversat.-Lexikon. 4. (neueste!) Aufl. 17 Bde. Eleg. gebunden! (statt 170.—) für 110.—

Reichhaltiges Lager
Juridischer Antiquaria.
Catalog „Rechts- und Staatswissenschaften" steht gratis und franko zu Diensten.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 23 bis 25 Berlin, 1. April. 1891.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von
M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vom Reichsgericht. S. 197.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit 9. bis Ende März 1891 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Der Kl. hat zur Begründung seines Klagantrages angeführt, daß ihm auf Grund des mit dem jetzigen Inhaber der beklagten Firma am 2. August 1889 abgeschlossenen Vertrages ein Anspruch auf 20 Prozent von dem jährlichen Netto-Verdienste der beklagten Firma, somit solcher nicht 35 000 Mark jährlich übersteigt, zustehe, welcher Anspruch sich bei Zugrundelegung eines Nettoverdienstes von dieser Höhe für die 5 Monate vom 1. August bis 31. Dezember 1889 — abzüglich des dem Kl. vorläufig gezahlten, ihm garantirten Minimalbetrages — auf 1875 Mark belaufe, und daß die Bekl. nach dem gedachten Vertrage verpflichtet sei, dem Kl. behufs Ermittelung des Nettoverdienstes die Bilanz für das Geschäftsjahr 1889 vorzulegen, sofern er nicht das Vorhandensein eines Nettoverdienstes von 35 000 Mark zugeben wolle. Wenn nun der Kl. die Verurtheilung der Bekl. zur Vorlegung einer solchen Bilanz beantragt hat, sofern Bekl. ihm nicht den Betrag von 1875 Mark nebst Zinsen auszahle, so kann dem O. L. G. nicht darin beigetreten werden, daß dies für die Feststellung des Werthes des Streitgegenstandes nicht maßgebend sei. Denn es ist in dieser Fassung des Klagantrages die Meinung oder doch die Behauptung des Kl. ausgedrückt, daß der ihm gebührende Gewinnantheil den Maximalbetrag von 1875 Mark thatsächlich erreicht habe. Der beanspruchten Vorlegung der Bilanz, welche den Zweck hat, dem Kl. den Beweis dieser von ihm geltendgemachten Forderung zu liefern, einen geringeren Werth beizumessen liegt aber keinerlei Veranlassung vor und zu der nach freiem richterlichen Ermessen vom O. L. G. vorgenommenen anderweitigen Schätzung fehlte es daher an der erforderlichen Voraussetzung. I. C. S. i. S. Karstadt c. Karstadt vom 25. Februar 1891, B Nr. 14/91 I.

2. Der Werth einer Sache wird durch den Nutzen bestimmt, den sie dem Eigenthümer gewährt. Dieser Regel entspricht die Werthfestsetzung des L. G. Der Verkaufswerth — merkantile Werth — richtet sich zwar im Allgemeinen auch nach der Benutzungsfähigkeit der Sache, wird aber auch durch andere Umstände beeinflußt, und kann jedenfalls dann nicht für maßgebend erachtet werden, wenn der Eigenthümer eine ihm vorenthaltene Sache zurückfordert, die seinem persönlichen Bedürfniß gedient hat und fortdauernd zu dienen bestimmt und geeignet ist. Von dem Werth der besonderen Vorliebe ist in solchem Falle nicht die Rede; nicht einmal von dem außerordentlichen Werth im Sinne des § 114 Tit. 2 Thl. I des A. L. R.; denn der Werth der Kleidungsstücke wird ja nur aus dem Gebrauch abgeleitet, zu welchem sie bestimmt sind, und aus dem Nutzen, den sie demgemäß dem Eigenthümer gewähren und unter gleichen Umständen jedem Eigenthümer gewähren würden. Uebrigens würde auch die Berücksichtigung des außerordentlichen Werths bei Festsetzung des Werths des Streitgegenstandes im Falle des § 6 der C. P. O. nicht ausgeschlossen sein. V. C. S. i. S. Zenke c. Rynarzewski vom 14. März 1891, II Nr. 42/91 V.

3. Das Gesetz hat für Fälle, in welchen jede Partei in einzelnen Beziehungen Recht, in anderen Unrecht bekommt, einerseits in § 88 Abs. 1 die durchgängige Aufrechnung der Kosten gegen einander oder die Theilung der gesammten Kosten nach Quoten, andrerseits in § 91 die Aussonderung der Kosten eines bestimmten Angriffs- oder Vertheidigungsmittels zu Lasten derjenigen Partei, die im Uebrigen von der Kostentragung frei bleibt, vorgesehen, nicht aber die Eintheilung der gesammten Kosten in diejenigen der Klage und diejenigen der Widerklage. Es kam nun also darauf an, gleichwohl einen dem Sinne dieser letzten Art von Entscheidung so gut wie möglich entsprechenden Theilungsmodus zu finden. Das L. G. hat das nicht gethan, sondern die Kostenfestsetzung so vorgenommen, als ob, in Anwendung des § 91 der C. P. O., die Kosten I. J. im Allgemeinen dem Kl., und nur die besondern Kosten der Widerklage dem Bekl. auferlegt wären. Allein unter denjenigen „Angriffs- und Vertheidigungsmitteln", welche der § 91 im Sinne hat, ist, abweichend von § 251, aber in Uebereinstimmung mit vielen andern Paragraphen der C. P. O., die Widerklage nicht mitbegriffen, wie wohl alle Kommentatoren der C. P. O., und ferner Wach, Deutsches Civilprozeßrecht, Bd. 1

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

§ 23, S. 289 ff., und Fitting, Reichscivilprozeß (Auflage 7), § 116 Anm. 11, S. 822 ff., annehmen, und auch schon vom R. G. (Rep. I 524/84) ausgesprochen ist. Daher liegt keine Veranlassung vor, eine Kostenentscheidung, wie die hier fragliche, abweichend von ihrem Wortlaute, nach Maßgabe des § 91 der C. P. O. zu verstehen, so daß dabei die Widerklage als das ausgesonderte „Angriffs- oder Vertheidigungsmittel" gedacht würde. Der Standpunkt einer solchen Kostenentscheidung ist vielmehr der, daß dabei Klage und Widerklage als gleichermaßen je einen Theil der „Hauptsache" bildend einander gegenüber gestellt werden. Da ferner eine solche Entscheidung doch auch nicht dahin verstanden werden kann, daß einfach die Kosten zwischen beiden Parteien nach den aus dem Werthverhältnisse der beiderseitigen Ansprüche sich ergebenden, vom Gerichte aber unbestimmt gelassenen Quoten getheilt sein sollen, so bleibt in der That nichts Anderes übrig, als die Gebühren nach dem vom O. L. G. angewandten künstlichen Rechnungsmodus, also nach dem Verhältnisse der den Werthen der beiderseitigen Klag- bezw. Widerklaganträge entsprechenden gesetzlichen Gebührensätze zu theilen. Je nach Umständen könnte diese Art der Berechnung recht verwickelt ausfallen; hier hat sie sich dadurch ganz einfach gestaltet, daß zufällig die Gegenstände der Klage und der Widerklage im Werthe einander völlig glichen. Was die Auslagen und Schreibgebühren anlangt, so war es nicht klar, ob das O. L. G. sie, soweit sie nach Erhebung der Widerklage entstanden sind, deshalb nach Hälften getheilt hat, weil es diese Theilungsweise für die in solchen Fällen allemal anwendbare hielt, oder deshalb, weil es jene Beträge nach dem Werthverhältnisse der beiderseitigen Ansprüche theilen wollte. Es brauchte jedoch hierauf nicht weiter eingegangen zu werden, weil diese beiden Theilungsmethoden jedenfalls die einzigen überhaupt denkbaren in Fällen dieser Art sind und hier beide zu demselben Ergebnisse führen. VI. C. S. i. S. Kresse c. Ahrens vom 2. Februar 1891, II Nr. 133/90 VI.

4. Nach § 211 C. P. O. ist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung einer Nothfrist auf Antrag zu ertheilen, wenn die Partei durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle verhindert worden ist, die Frist einzuhalten. Nach § 212 „muß" die Wiedereinsetzung innerhalb einer zweiwöchigen Frist, welche mit dem Tage beginnt, an welchem das Hinderniß gehoben ist, beantragt werden. Darnach ist die durch den am 7. Februar 1891 zugestellten Schriftsatz eingelegte Wiedereinsetzung zu spät beantragt. Ein gesetzliches Hinderniß, die Revisionsfrist inne zu halten — C. P. O. § 211: Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle — in der Person des Kl. würde nur in dem Umstande gefunden werden können, daß dem Kl. erst nach Ablauf der Revisionsfrist zur Wahrung seiner Rechte für die Revisionsinstanz ein Armenanwalt bestellt worden ist. Dies Hinderniß war mit dem 2. Dezember 1890, d. i. dem Tage, an welchem dem dem Kl. für die Revisionsinstanz zugeordneten Anwalt der diese Zuordnung aussprechende reichsgerichtliche Beschluß zugestellt worden ist (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 6 S. 344), jedenfalls in der Art gehoben, daß die zweiwöchige Frist von dem Zeitpunkte an gerechnet werden muß, an welchem der dem Kl. bestellte Anwalt von der Nothwendigkeit, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nachzusuchen, Kenntniß erhielt. Dieser Zeitpunkt liegt keinesfalls hinter dem 22. Dezember 1890, da an diesem Tage der klägerische Vertreter für die Revisionsinstanz nach dem vorgetragenen Inhalte seiner Handakten den Kl. darauf hingewiesen hat, es habe der Anwalt II. J., Justizrath K., bereits mittels Schreibens vom 4. November 1890 den Kl. darauf aufmerksam gemacht, daß die Revisionsfrist am 30. November ablaufe. Spätestens am 5. Januar 1891 war daher zufolge § 212 C. P. O. unter Nachholung der versäumten Revision die Wiedereinsetzung zu beantragen, da spätestens an diesem Tage der Kl. und sein Anwalt davon Kenntniß hatten, daß die Revisionsfrist versäumt war. Die erst am 5. Februar 1891 nachgesuchte Wiedereinsetzung ist daher verspätet. Nach der Fassung des § 212 („die Wiedereinsetzung muß innerhalb einer zweiwöchigen Frist beantragt werden") ist die Frist eine peremtorische gesetzliche, welche durch Vereinbarung der Parteien nicht verlängert werden kann und gegen welche, da sie keine Nothfrist ist, Wiedereinsetzung nicht stattfindet. Daß dem Anwalt des Kl. eine Zustellungsurkunde über Zustellung des B. U. bis zum Verhandlungstermine vom 5. Februar 1891 nicht vorgelegt war, kann diese gesetzliche Folge der Versäumung der Frist nicht ändern, umsoweniger, da er seit dem Tage seiner Zuordnung als Anwalt des Kl. in der Lage war, diese Vorlegung herbeizuführen. Selbst wenn also vorher ein unabwendbarer Zufall den Kl. verhindert hätte, die Revisionsfrist inne zu halten, so mußte die Wiedereinsetzung nachgesucht werden, nachdem dazu durch die erlangte Kenntniß davon, daß die Revisionsfrist am 30. November abgelaufen war, Veranlassung gegeben war. Das in der früheren Unkenntniß etwa zu erblickende Hinderniß war damit gehoben. Vergl. das Urtheil des R. G. vom 20. Januar 1882, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 6 S. 342. 344. IV. C. S. i. S. Wolff c. Wolff vom 16. Februar 1891, Nr. 262/90 IV.

5. Nach den §§ 217, 223 der C. P. O. wurde das durch die Zustellung der Klage in Gang gesetzte Verfahren durch den Tod des durch einen Prozeßbevollmächtigten nicht vertretenen Bekl. am 3. Juni 1890 unterbrochen. Nach § 226 der C. P. O. durfte das am 12. Juni 1890 verkündete Versäumnißurtheil nicht ergehen. Richtig ist, daß das trotzdem ergangene Urtheil dadurch allein nicht von selbst die Bedeutung eines Urtheils verliert, sondern vom demjenigen beseitigt werden muß, den es beschwert. Aber darauf kommt es hier nicht an. Nach § 226 Abs. 2 der C. P. O. sind alle während der Unterbrechung von einer Partei vorgenommenen Prozeßhandlungen der anderen Partei gegenüber ohne rechtliche Wirkung. So wenig die Kl. das ergangene Urtheil vor der Beendigung der Unterbrechung durch die gemäß § 217 der C. P. O. erfolgte Aufnahme des Verfahrens wirksam zu stellen und dadurch die Einspruchsfrist in Lauf setzen kann, so wenig konnte sie den Antrag auf Kostenerstattung stellen und der Rechtsnachfolgerin des Bekl. den Kostenfestsetzungsbeschluß zustellen. Wenn die Beschwerde geltend macht, daß diese Wirkung der Unterbrechung nicht von Amtswegen, sondern von der Partei geltend zu machen sei, so ist übersehen, daß die Partei diese Wirkung durch die Beschwerde gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß geltend gemacht hat. Auf die bei dem Prozeßgericht eingereichte, aber nicht zugestellte, daher noch nicht erhobene Nichtigkeitsklage

Digitized by Google

kommt nichts an. Will die Kl. die Sache verfolgen, so hat sie gemäß § 217 der C. P. O. die Beendigung der Unterbrechung durch eie Aufnahme des Verfahrens herbeizuführen. Erst dann wird es möglich, gemäß § 283 der C. P. O. von dem ergangenen Urtheil Gebrauch zu machen, und behufs Erlangung einer rechtskräftigen Entscheidung eine wirksame Zustellung des Urtheils und das Laufen der Einspruchsfrist herbeizuführen. I. C. S. i. S. Berliner Möbeltischler c. Hamburger vom 21. Februar 1891, II Nr. 10/91 I.

6. Wie das R. G. wiederholt ausgesprochen hat, vergl. Entsch. des R. G. Bd. 4 S. 377; Bd. 9 S. 223; Bd. 10 S. 415; Bd. 13 S. 421; Bd. 15 S. 147, 327, 329, ist die Ablehnung eines angebotenen Beweismittels nur zulässig, wenn die Unmöglichkeit eines Einflusses desselben auf die richterliche Ueberzeugung mit Gründen festgestellt wird. Eine solche Unmöglichkeit hat der B. R. zwar angenommen, aber nicht begründet. Es ist unmöglich, das Urtheil des B. R. über die Unzuverlässigkeit der Zeugenaussagen von Personen der niederen kassubischen Bevölkerung der Carthauser Gegend so zu verstehen, als ob dort gewissenhafte Zeugen überhaupt nicht zu finden seien. Wenn dies aber vom B. R. nicht ausgesprochen werden sollte und konnte, so bleibt auch mindestens die Möglichkeit bestehen, daß die von den Bekl. vorgeschlagenen neuen Zeugen eine gewissenhafte Aussage beschaffen. Diese Möglichkeit wird aber auch nicht aufgehoben durch dasjenige, was der B. R. über die Verdunkelung des im gegenwärtigen Prozeß streitigen Thatbestands ausführt. Es kann daraus nicht entnommen werden, daß über diese Thatsachen eine objektive Auskunft durch Zeugen nicht mehr gewonnen werden kann. Dies läßt sich um so weniger annehmen, als der B. R. doch die bisherigen Zeugenaussagen im Interesse der Beweisführung zu verwerthen vermocht hat und sogar die Entscheidung des Rechtsstreits von dem richterlichen Eide einer Partei abhängig zu machen beabsichtigt, obwohl er dieser so gut wie der anderen Partei das Bestreben zutraut, falsche Zeugen zu gewinnen. V. C. S. i. S. Kraft c. Baske vom 7. März 1891, Nr. 299/90 V.

7. Daß ein gerichtliches, im Verhandlungstermin abgegebenes, Geständniß nur dadurch bewiesen werden könne, daß dasselbe zu Protokoll festgestellt (vergl. C. P. O. § 270 Abs. 2, § 470 Abs. 2) oder im Thatbestande des Urtheils erwähnt worden, ist nicht vorgeschrieben. Die Ablegung eines Geständnisses ist eine Thatsache und die Frage, ob etwas gerichtlich zugestanden sei, unterliegt den allgemeinen Beweisgrundsätzen des § 259 C. P. O. (vergl. v. Wilmowski und Levy Anm. 4 zu § 263 C. P. O.) Das B. G. überschritt daher seine Befugnisse nicht, indem es unter Berücksichtigung der wesentlichen Momente nach freier Ueberzeugung entschied, daß die Thatsache des gerichtlichen Geständnisses für wahr zu erachten sei. Das R. G. hat allerdings ausgesprochen, daß ein in einem vorbereitenden Schriftsatz enthaltenes Zugeständniß als ein gerichtliches nicht angesehen werden kann. (Urtheil vom 28. Oktober 1882, Rassow's und Küntzel's Beitr. Bd. 27 S. 1097.) Das B. G. setzt sich aber hiermit nicht in Widerspruch; denn es findet keineswegs in den vom Bekl. in seinen vorbereitenden Schriftsätzen abgegebenen Erklärungen das gerichtliche Geständniß, sondern es verwerthet dieselben nur als Beweismittel, um zu der Ueberzeugung zu gelangen, daß der Bekl. das Geständniß in der mündlichen Verhandlung abgegeben habe. V. C. S. i. S. Reginek c. Ludeniak und Gen. vom 4. März 1891, Nr. 23/91 V.

8. Daraus, daß nach § 533 C. P. O. eine Beschwerde auf neue Thatsachen und Beweise gestützt werden kann, folgt nicht, daß wenn dies geschieht, die auf das neue Vorbringen ergehende Entscheidung nun jedesmal der weiteren Beschwerde unterliegt. III. C. S. i. S. Huck c. Kunze vom 10. März 1891, II Nr. 22/90 III.

9. Nach § 536 C. P. O. ist die Anordnung einer mündlichen Verhandlung vor der Entscheidung über die erhobene Beschwerde fakultativ; das angegangene Gericht kann eine solche Verhandlung sowohl ganz als theilweise ablehnen und ist auch nicht verpflichtet, diese seine Ablehnung oder die demnächstige Entscheidung selbst mit Gründen zu versehen. Nun kann zwar in dem Mangel an Entscheidungsgründen unter Umständen ein prozessualer Verstoß liegen, der zur Aufhebung des ergangenen Beschlusses führt — vergl. Reichsgerichtsentscheidungen Bd. 18 S. 427 —. Allein im vorliegenden Falle handelte es sich nur um die Nichtberücksichtigung eines Beweisangebots über eine bestimmte Thatsache, welche als unterstützendes Moment für die klägerische Behauptung beigebracht worden war, daß der Geschäftsbetrieb des Bekl. über das handwerksmäßige hinausgehe. Das Stillschweigen des B. G. über einen solchen Antrag kann, wenn, wie hier, die Beweisführung des Kl. überhaupt gewürdigt worden ist, nicht als ein Verstoß betrachtet werden, der zur Aufhebung der ergangenen Entscheidung berechtigte. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

10. Unter welchen Voraussetzungen eine civilprozessualische Zwangsvollstreckung, wie sie hier in Frage ist, stattfinden darf, bestimmt die C. P. O. Nach deren Vorschriften giebt es keine Zwangsvollstreckung ohne einen dazu geeigneten Vollstreckungstitel, und welche Titel zur Zwangsvollstreckung berechtigen, ist in den §§ 644, 660, 702, 706 genau bestimmt. Soll die Zwangsvollstreckung auf Grund eines Urtheils stattfinden, wie hier, so schreibt der § 671 ferner ausdrücklich vor, daß sie nur beginnen darf, wenn die Person, gegen welche sie stattfinden soll, in dem Urtheil oder in der Vollstreckungsklausel namentlich bezeichnet ist. Daraus folgt, wie auch bereits vom R. G. erkannt ist, Urtheil des 5 Senats in Sachen Bretten wider Herrmann vom 11. Dezember 1889, V 213/89, abgedruckt in Seuffert Archiv Bd. 46 Nr. 76, daß ein gegen eine bestimmte Person gerichtetes Urtheil nicht in Gegenstände vollstreckt werden darf, welche einer dritten, nicht in dem Urtheil oder der Vollstreckungsklausel bezeichneten Person gehören, also, in Anwendung auf den vorliegenden Fall, daß das von der Bekl. gegen R. erstrittene und nur gegen diesen lautende Urtheil nicht zu einer Pfändung von Sachen des jetzigen Kl. dienen kann. Hieran wird dadurch nichts geändert, daß der Kl. etwa auch seinerseits für die gegen R. eingeklagte Schuld persönlich verhaftet ist, daß die Schuld eine Gesellschaftsschuld war und gegen den einen Gesellschafter eingeklagt worden ist, denn gegen den jetzigen Kl. lag überhaupt noch kein Urtheil vor, also auch keins das gegen ihn vollstreckt werden konnte, das Urtheil gegen R. ist vielmehr nur gegen diesen persönlich, nicht einmal gegen die Gesellschaft, die damals auch nicht mehr bestand, abgegeben worden. Aber auch dadurch, daß etwa der Kl. sich gegen die Bekl. zur Duldung der Zwangs-

Digitized by Google

vollstreckung verpflichtet hat, wird an diesem Resultat nichts geändert. In welchen Fällen und unter welchen Voraussetzungen die freiwillige Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung einen Titel für dieselbe begründet, ist in § 702 der C. P. O. genau bestimmt; eine bloße vertragsmäßige Verpflichtung genügt dazu nicht. Wenn der Kl. die Pfändung seiner Sachen auf Grund eines gegen R. ergangenen Urtheils nicht dulden will, so macht er ein Recht geltend, welches ihm durch die Vorschriften der C. P. O. gewährleistet wird; er ist dadurch vor dem Vorwurf arglistigen Verhaltens geschützt. Es trifft namentlich nicht zu, was die Bekl. ihm entgegenhalten zu können glaubte, daß er etwas verlange, was er demnächst wieder herausgeben müsse; der Kl. verlangt die Beseitigung einer titellosen Zwangsvollstreckung, und diese ohne Zwangsvollstreckungstitel wiederherzustellen kann er weder auf Klage des R. noch der jetzigen Bekl. gezwungen werden. V. C. S. i. S. Wilda c. Müller und Hölemann vom 28. Februar 1891, Nr. 130/90 V.

Zur Konkursordnung und dem Anfechtungsgesetz.

11. Die Zuständigkeit des R. G. zur Entscheidung über die Beschwerde wegen unrechtmäßiger Konkurseröffnung ergiebt sich aus § 18 Abs. 2 des R. Ges. über die Konsulargerichtsbarkeit vom 10. Juli 1879 (R. Ges. Bl. von 1879 S. 197). Die Beschwerde war gemäß § 101 der Reichskonkursordnung zulässig, mußte aber für unbegründet erklärt werden. Da Oesterreich-Ungarn in Zanzibar durch einen Konsul nicht vertreten ist, so konnte gemäß dem Art. 22 des Deutsch-Oesterreichischen Handelsvertrages vom 23. Mai 1881 (R. Ges. Bl. 1881 S. 123), dem Erlaß des Deutschen Reichskanzlers vom 2. Dezember 1890 und § 1 des Gesetzes betreffend die die Organisation der Bundeskonsulate vom 8. November 1867 (Bundesgesetzblatt 1867 S. 137) die Zuständigkeit des Kaiserlich Deutschen Konsulargerichts zu Zanzibar, obwohl die Beschwerdeführerin Oesterreichische Staatsangehörige ist, keinem Bedenken unterliegen. Die Zahlungsunfähigkeit der Beschwerdeführerin ist unstreitig und die Forderungen der Gläubiger, die den Konkurs beantragt haben, sind beglaubigt, so daß den Erfordernissen des § 97 der Reichskonkursordnung entsprochen ist. Ebenso ist den Erfordernissen des § 208 cit. entsprochen, da die Beschwerdeführerin zum Betriebe des Gewerbes in Zanzibar eine Niederlassung hat, von der aus unmittelbar Geschäfte geschlossen werden. Die Ansicht, daß ihr daselbst befindliches Vermögen für Schulden, welche sie von ihrer Hauptniederlassung in Fiume aus kontrahirt hat, nicht hafte, entbehrt jeden Rechtsgrundes. Ob die Uebertragung des in Zanzibar befindlichen Vermögens an die Gläubigerin F. Corrosacz & Figlio rechtswirksam oder gerade in Folge der Konkurseröffnung hinfällig ist, kann sich erst im Laufe des Verfahrens zeigen. Zunächst sind im Besitze der Gemeinschuldnerin Waaren vorgefunden und vom Konkursverwalter in Besitz genommen worden und es muß der Handlung F. Corrosacz & Figlio, sowie etwaigen anderen Prätendenten überlassen bleiben, ihre Ansprüche darauf eventuell im Prozeßwege geltend zu machen. I. C. S. i. S. Ruzik & Comp. Konk. vom 24 Februar 1891, B Nr. 16/91 I.

12. Es mag richtig sein, daß bei der Ertheilung einer vollstreckbaren Urkunde über eine fällige Schuld in dem Bewußtsein des Schuldners von der Benachtheiligung seiner übrigen Gläubiger nicht ohne Weiteres die in § 3 Nr. 1 des A. G. vorausgesetzte Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, zu finden ist, daß vielmehr besondere Verabredungen oder sonstige Umstände vorliegen müssen, welche die Fraudulosität und Rechtswidrigkeit der Absicht des Schuldners erkennen lassen, indem sie klarstellen, daß die Ausstellung der vollstreckbaren Urkunde geradezu den Zweck hatte, anderen Gläubigern die ihnen gebührende Befriedigung zu entziehen. VI. C. S. i. S. Lukas c. Engel vom 26. Februar 1891, Nr. 288/90 VI.

Zur Rechtsanwaltsgebührenordnung.

13. Die Gebührensätze des § 9 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte stehen dem als Prozeßbevollmächtigten bestellten Rechtsanwalt nach § 13 Nr. 1 der Gebührenordnung für den Geschäftsbetrieb einschließlich der Information als „Prozeßgebühr" zu, werden indeß nach § 14 Abs. 1 auf fünf Zehntheile ermäßigt, soweit der Auftrag vor der mündlichen Verhandlung erledigt ist, „ohne daß der Rechtsanwalt die Klage eingereicht hat oder einen Schriftsatz hat zustellen lassen." Damit ist, wie auch die Motive aussprechen, ein mit Sicherheit erkennbares äußeres Merkmal gegeben, von welchem der Anspruch auf die volle Prozeßgebühr abhängig ist: für den Anwalt des Kl. die Einreichung der Klage, für den Prozeßbevollmächtigten jeder Partei, insbesondere auch des Bekl. die Zustellung eines Schriftsatzes an den Gegner. Nach dieser klaren Vorschrift wird durch die bloße Anfertigung eines Schriftsatzes der Anspruch auf die volle Gebühr nicht erworben. Fehlen für diesen Anspruch die gesetzlichen Voraussetzungen, so kann derselbe auch nicht durch die in der Beschwerde hervorgehobenen besonderen Umstände des vorliegenden Falles begründet werden. Wenn Beschwerdeführer seinen Anspruch auch noch auf die Wahrnehmung der vor Zurücknahme der Klage stattgehabten Verhandlung vom 30. Oktober 1890 zu stützen versucht, so steht ihm entgegen, daß in jener Verhandlung blos die Anberaumung eines neuen Verhandlungstermines beantragt und beschlossen wurde, hierin aber eine mündliche Verhandlung im Sinne des § 14 nicht gefunden werden kann. Verfehlt ist endlich die Bezugnahme des Beschwerdeführers auf den in den Entsch. des R. G. Bd. VII S. 356 veröffentlichten Beschluß, in welchem bei ganz anderer Sachlage die hier vorliegende Frage ausdrücklich unentschieden gelassen ist. V. C. S. i. S. Bergmann c. C. Fiskus vom 7. März 1891, B Nr. 36/91 V.

14. Nach § 12 der R. A. G. O. steht dem Rechtsanwalt für sich selbst die Beschwerde nur gegen den im § 16 G. K. G. bezeichneten Beschluß, also gegen den Beschluß über die Werthfestsetzung zu. Dagegen ist denselben die gleiche Befugniß für das Kostenfestsetzungsverfahren nicht beigelegt (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 9 S. 390). Konnte der Rechtsanwalt R. die Beschwerde gegen den erstinstanzlichen Beschluß aber in eigenem Namen nicht einlegen, sondern nur namens der von ihm vertretenen Partei, so fällt der Grund, aus welchem dem Rechtsanwalt R. als Partei die Kosten der Beschwerde auferlegt sind, weg. Wenn R. in eigenem Namen die Beschwerde einlegte, so hätte dieselbe vielleicht als unzulässig verworfen werden können; sofern aber diese Konsequenz nicht gezogen wurde, durften deshalb dem rc. R., der dann nicht die Partei war, die Kosten nicht auferlegt werden. V. C. S. i. S. Knack c. Dennstedt und Gen. vom 7. März 1891, B Nr. 38/91 V.

Digitized by Google

15. Die thatsächliche Voraussetzung des zweiten Satzes des § 51 der R. A. G. O., der nachträgliche Beitritt von Streitgenossen, trifft nicht zu. Der Kl. hat zunächst gegen die Bekl. zu 1 bis 3 Klage erhoben und, nachdem bereits am 17. Januar 1890 über diese Klage mündlich verhandelt war, eine gleiche Klage auch gegen die Bekl. zu 4 erhoben. Demnächst ist durch Beschluß des Gerichts vom 2. Mai 1890 die Verbindung beider Rechtsstreite angeordnet. Wenn auch die Bekl. zu 1—4 gemeinschaftlich als Streitgenossen verklagt werden konnten (C. P. O. § 56), so ist dies doch nicht geschehen. Die Bestimmung Satz 1 des § 51 l. c. findet daher Anwendung erst von dem Zeitpunkte ab, als in Folge der Verbindung beider Klagen die Bekl. zu 1—3 und die Bekl. zu 4, welche bis dahin diese Eigenschaft nicht hatten, zu Streitgenossen geworden sind. Ob der nachträgliche Beitritt von Streitgenossen nach den Vorschriften der C. P. O. überhaupt zulässig ist, kann unentschieden bleiben; keinenfalls kann von einem nachträglichen Beitritt in dem Fall die Rede sein, daß zwei selbstständige, wenn auch auf demselben thatsächlichen und rechtlichen Grunde beruhende, Klagen gegen verschiedene Bekl. erhoben sind und erst später die Verbindung beider Prozesse zum Zwecke der gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung gemäß § 138 C. P. O. beschlossen ist. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

16. Der Beschwerde war zu entsprechen in Ansehung von 50 Pf., welche das O. L. G. von dem Posten 1 der Rechnung: „Abschrift der Klage, 3 mal 5 Seiten — 1,50 Mark," abgesetzt hat, insofern hierunter 50 Pf. für die Urschrift der Klage begriffen seien, da nach der vom O. L. G. zu einem Beschlusse in Sachen L. wider J. begründeten Ansicht der Rechtsanwalt für Urschriften überhaupt keine Schreibgebühren fordern könne, und noch dazu bei den Mannalakten des klägerischen Anwalts sich nicht einmal eine Urschrift der Klage vorfände. Dem letzteren Mangel ist jetzt durch Beibringung der Urschrift, von der ohnehin nicht bezweifelt werden konnte, daß sie jedenfalls existirt haben müsse, nebst darauf gesetzter Terminsbestimmung und angehefteter Zustellungsurkunde abgeholfen. Im Uebrigen konnte sich der jetzt erkennende Senat des R. G. der vom O. L. G. in Sachen L. wider J. dargelegten Auffassung nicht anzuschließen, sondern mußte an der bereits von ihm kundgegebenen entgegengesetzten Ansicht (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 26 S. 428 ff.) festhalten. Indem im Allgemeinen auf die dortigen Ausführungen verwiesen wird, soll nur noch hervorgehoben werden, daß der Hauptgrund, auf welchen das O. L. G. seine abweichende Meinung stützen will, nämlich daß nicht angenommen werden könne, der Gesetzgeber hätte ohne besondere ausdrückliche Anordnung eine so wesentliche Aenderung des bisherigen Zustandes vornehmen wollen, wie die Einführung eines Rechtes auf Schreibgebühren für Urschriften irgend welcher Art, auf einem Irrthume zu beruhen scheint. Geht man nämlich von dem vor der Reichsjustizgesetzgebung im größten Theile Deutschlands geltenden wesentlich schriftlichen Civilprozeßverfahren aus, so durften damals gerade für Urschriften sicher vorwiegend Kopialien in Ansatz gebracht werden. Denn die „Urschriften" der Schriftsätze wurden dort ja — wie auch jetzt noch in einzelnen Fällen, z. B. bei Beschwerden, geschieht — stets zu den Gerichtsakten eingereicht, und hierzu wurde regelmäßig eine von einem berufsmäßigen Schreiber hergestellte Reinschrift verwandt, neben welcher dann noch eine dem Gegner mitzutheilende Abschrift anzufertigen war. Die Aenderung, die im Vergleiche mit dieser Einrichtung jetzt eingetreten ist, besteht nur darin, daß man, so weit das mündliche Verfahren reicht, außer der „Urschrift" nunmehr zwei Abschriften nöthig hat, eine für das Gericht und eine für den Gegner, weil insoweit die Urschrift selbst nicht zu den Gerichtsakten, sondern, nachdem sie zur Terminsbestimmung und zur Zustellung, beziehungsweise nur zu der letzteren benutzt ist, zu den Manualakten der Partei gelangt. Was im Uebrigen die ganze Frage anlangt, so ist von den beiden vom O. L. G. angeführten Beschlüssen anderer Senate des R. G. der eine, welcher vom V. C. S. herrührt, von dem gegenwärtig beschließenden Senate schon bei Begründung der im 26. Bd. der „Entscheidungen in Civilsachen" abgedruckten Entscheidung berücksichtigt worden. Der in der Juristischen Wochenschrift, Jahrgang 1888 S. 300 mitgetheilte Beschluß des IV. C. S. war damals dem jetzt erkennenden Senate allerdings entgangen. Er konnte aber auch jetzt ebenso wenig, wie schon früher jener Beschluß des V. C. S., zur Einholung einer Entscheidung der Vereinigten Civilsenate nach § 137 Abs. 1 des G. V. G. Veranlassung geben. Denn vom IV. C. S. sind dort nur ganz im Allgemeinen und nebenbei, während die Zurückweisung der Beschwerde in erster Reihe auf den Mangel eines neuen selbstständigen Beschwerdegrundes gestützt wurde, die Gründe der damaligen vorigen Instanz für die Absetzung gewisser Schreibgebühren gebilligt; in diesen Gründen kam allerdings auch die von diesem Senate für irrig gehaltene Verwerthung des § 76 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte in Verbindung mit dem ersten Satze von § 80 Abs. 1 des G. K. G. vor; aber auch die dort zu entscheidende Frage war nicht die jetzt vorliegende, die Schreibgebühren für die Urschrift der Klage betreffende, sondern bezog sich auf die Schreibgebühren für die der Urschrift der Klage beigelegten Abschriften eines Wechsels und Protestes, statt deren auch die Urschriften hätten beigelegt werden können. VI. C. S. i. S. Oldehus c. Oldehus vom 7. März 1891, B Nr. 19/91 VI.

II. Das Wechselrecht.

17. „Der Inhaber eines indossirten Wechsels wird durch eine zusammenhängende, bis auf ihn herunter gehende Reihe von Indossamenten als Eigenthümer des Wechsels legitimirt" (W. O. Art. 36). Klagt der so legitimirte Inhaber den Wechsel ein, so tritt er als Eigenthümer desselben auf und kann nur als solcher auftreten. Ist dem letztern oder einem früheren Indossament „die Bemerkung zur „„Einkassirung"" „„in Prokura"" oder eine andere die Bevollmächtigung ausdrückende Formel beigefügt worden, so überträgt das Indossament das Eigenthum an dem Wechsel nicht, ermächtigt aber den Indossatar zur Einziehung der Wechselforderung, Protesterhebung" ꝛc. ꝛc. (W. O. Art. 17). Der durch die bis auf ihn fortlaufende Reihe von Indossamenten, unter welchen sich ein Prokuraindossament befindet, legitimirte Wechselinhaber ist daher nicht Eigenthümer des Wechsels, sondern Eigenthümer bleibt derjenige, welcher das (erste) Prokuraindossament auf den Wechsel gesetzt hat. Der Wechselinhaber ist dessen (unmittelbarer oder mittelbarer) Bevollmächtigter, derselbe kann also nur im Namen des Eigenthümers auftreten. Welches sonstige Rechts-

Digitized by Google

verhältniß zwischen dem Inhaber und seinen Vormännern besteht, ist für die Legitimationsfrage gleichgültig. Auch wenn der Vormann dem Nachmann den Wechsel zu Eigenthum übertragen wollte, so ist dieser, wenn das Indossament als Prokuraindossament gegeben ist, immer nur als Bevollmächtigter legitimirt, und umgekehrt ist der Vollindossatar Eigenthümer, auch wenn er nach einer Vereinbarung mit dem Indossanten nur dessen Bevollmächtigter sein sollte. Im letzteren Fall kann also der Vollindossatar bei Geltendmachung des Wechels nicht als Vertreter des Vormanns auftreten, denn die Uebertragung des Eigenthums schließt nicht die Bevollmächtigung zur Ausübung einzelner aus dem Eigenthum fließender Rechte in sich, und der Vormann hat mit der Uebertragung des vollindossirten Wechsels alle seine Rechte aus dem Wechsel übertragen. Der vom Inhaber des voll indossirten Wechsels beklagte Wechselschuldner kann sich also (abgesehen von den „aus dem Wechselrecht selbst hervorgehenden") „der ihm gegen den Kl. selbst zustehenden Einreden bedienen" (W. O. Art. 82), während dem klagenden Prokuraindossatar gegenüber die gegen den Prokuraindossanten zustehenden Einreden vorgebracht werden können. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 6 Nr. 10 S. 55, Bd. 22 Nr. 40 S. 173. Der vorliegende Wechsel enthält nur Vollindossamente. Aus ihm konnte also der Inhaber nur klagen und hat nur geklagt als Eigenthümer des Wechsels. Ob er mit einem Vormann übereingekommen war, daß er den Wechsel, trotzdem daß derselbe voll indossirt sei, für dessen Rechnung einkassiren, einklagen ꝛc. solle, ist für die Klage bedeutungslos. Durch diese Uebereinkunft wird weder der Vormann als Eigenthümer des Wechsels legitimirt, noch giebt dadurch der Kl. seinen Anspruch als durch Vollindossament legitimirter Wechselinhaber auf. Es liegt also weder eine Klagänderung noch eine Parteiänderung vor. I. C. S. i. S. Becker und Comp. c. Schwabach vom 4. März 1891, Nr. 394/90 I.

18. (Preußisch landrechtlicher Fall.) Das Revisionsgericht hat keinen Anlaß gefunden, von der seitens der obersten deutschen Gerichtshöfe konstant bethätigten Auffassung abzugehen, nach welcher die Wechselverjährung entsprechend ihrer Bezeichnung grundsätzlich eine wahre Verjährung durch Nichtgebrauch ist und daher die landesrechtlichen Verjährungsnormen zur Anwendung zu bringen sind, sofern nicht das wechselrechtliche Verhältniß nach besonderen Vorschriften oder auch ohne solche nach seiner Natur und seinen Bedürfnissen Ausnahmen erheischt. Danach ergiebt sich, daß die nach den landrechtlichen Verjährungsnormen anerkannten Hindernisse für den Beginn der Verjährung bei der Wechselverjährung nur insoweit gelten können, als es objektive, deren Ueberwindung nicht möglich ist oder doch nicht zugemuthet werden kann, sind und daß lediglich in den individuellen Verhältnissen des Gläubigers liegende nicht in Betracht kommen. Denn der landrechtliche allgemeine Grundsatz der nur relativen Bestimmtheit des Verjährungsbeginns entsprechend dem Unterrichtetsein oder der Nichthinderung auf Seiten des Gläubigers widerspricht dem Grundsatz der zeitlich festen Knüpfung des Beginns an bestimmte Ereignisse, von dem die deutsche W. O. bei der Wechselverjährung in den Art. 77 bis 79 ausgeht. Andererseits können auch die überhaupt berechtigten Hindernisse für die Wechselverjährung keine weitere Geltungskraft beanspruchen, als ihnen nach den landrechtlichen Vorschriften zukommt. Es können daher wegen §§ 528 bis 530 Thl. I Tit. 9 A. L. R. auch bei der Wechselverjährung, abgesehen von der Versagung des rechtlichen Gehörs, nur solche Hindernisse beachtet werden, welche bei Beginn der Verjährungszeit vorhanden waren. Freilich gleicht das Landrecht die verschiedene Behandlung der Hindernisse, je nachdem sie im Beginn oder erst im Laufe der Verjährungsfrist eintreten, in den §§ 531, 532 Thl. I Tit. 9 durch die Gewährung der vierjährigen Restitutionsfrist bei letzteren Hindernissen aus und von dieser kann bei der Wechselverjährung keine Rede sein. Aber die landrechtliche Praxis hat kein Bedenken gefunden, bei den kürzeren Verjährungsfristen, die sich im Landrecht finden, wie bei denen des Gesetzes vom 31. März 1838 unter Versagung der Restitution die prinzipielle Unterscheidung zwischen den Hindernissen beim Beginn der Verjährungsfrist und den erst im Laufe derselben eintretenden zur Geltung zu bringen (vergl. Entsch. des preußischen Obertribunals Bd. 50 S. 100 und Bd. 75 S. 288, Striethorst Bd. 92 S. 41). Ob nun der eingetretene Erbfall mit der den Erben vermöge desselben gewährten Ueberlegungsfrist im Sinne des § 528 Thl. I Tit. 9 A. L. R. für die Dauer der Ueberlegungsfrist als Versagung des rechtlichen Gehörs zu erachten wäre, braucht im vorliegenden Falle nicht entschieden zu werden. Denn auch, wenn er nicht eine solche Versagung, vielmehr nur ein in der Beschaffenheit des Rechts selbst liegendes oder von außen her entstehendes Hinderniß ist (vergl. § 517 Thl. I Tit. 9), so ist dies unerheblich, weil die Auffassung der Instanzgerichte rechtlich unzutreffend ist, daß dies Hinderniß nicht bereits bei Beginn der Verjährungsfrist vorhanden gewesen, sondern erst im Laufe derselben eingetreten wäre. Darüber kann zunächst kein Zweifel sein, daß, wenn es auch im Art. 78 W. O. wörtlich heißt: „die Verjährung beginnt gegen den Inhaber mit dem Tage des erhobenen Protestes", dies nur bedeuten soll, daß die Verjährung mit dem Ablaufe dieses Tages beginne. Die Instanzgerichte gelangen zu der Annahme, daß das Hinderniß bei Beginn der Verjährungsfrist noch nicht bestand, sondern erst in deren Laufe eintrat, dadurch, daß sie innerhalb des 13. April 1889 kleinere Zeittheile unterscheiden und für die Frage, ob das Hinderniß beim Beginn der Frist vorhanden war, den Zustand im ersten Augenblick, nachdem die Mitternacht vom 12. zum 13. April vorüber, für entscheidend halten. Dies ist unrichtig. Die gesammte Frist ist ein Kompler von Tagen. Der einzelne Tag aber ist der geringste Zeittheil, der rechtlich und zwar als untheilbare Einheit in Betracht kommt, sofern es sich nicht etwa um die Feststellung der zeitlichen Aufeinanderfolge mehrerer zu einander in Beziehung stehender rechtlich erheblicher Ereignisse an einem und demselben Tage handelt. Dies folgt aus den Grundsätzen der Civilkomputation, die im § 45 Thl. I Tit. 3 A. L. R. im Allgemeinen ihre Anerkennung gefunden haben und deren Wesen es widersprechen würde, wenn für die Frage des Beginns einer Frist zu untersuchen wäre, ob ein Ereigniß im ersten Augenblick eines beginnenden Tages oder erst im nächstfolgenden Augenblicke eingetreten sei. Der Anfangspunkt für die Verjährungsfrist ist daher nicht ein Augenblick, sondern ein Tag. Das Hinderniß war deshalb bei Beginn der Verjährungsfrist vorhanden, wenn es für den ersten Tag, welcher bei der Frist gezählt wird, bestand. Dabei sind in Bezug auf das Bestehen

des Hindernisses für einen Tag zwei Auffassungen möglich, die eine, wonach das Hinderniß für diesen Tag schon dann vorhanden ist, wenn es die Geschäftszeit des Tages — denn diese muß für den Tag als eine zur Vornahme von Rechtsgeschäften bestimmte Zeit das Erhebliche sein — auch nur soweit umfaßt, daß dem Gläubiger nicht die volle Geschäftszeit zum rechtsgeschäftlichen Handeln, die ein Tag zu bieten pflegt, bleibt, die andere, wonach das Hinderniß den Tag soweit umfassen muß, daß dem Gläubiger überhaupt für die vorzunehmende Handlung keine ausreichende Geschäftszeit bleibt (vergl. v. Savigny, System Bd. 4 S. 423 Note c). Zwischen diesen beiden Auffassungen braucht hier keine Entscheidung getroffen werden. Denn auch unter der Annahme der zweiten, dem Gläubiger ungünstigeren Ansicht ergiebt sich im vorliegenden Falle die Beachtlichkeit des Hindernisses, da von Mitternacht bis 6 Uhr Morgens die Vorlegung einer Klage zur Termineinrückung und ihre Zustellung nach den geschäftlichen Einrichtungen unausführbar war, folglich das Hinderniß den ganzen 13. April als Geschäftszeit umfaßte. Demnach kam es nun noch darauf an, ob der durch die gesetzlichen Wirkungen der Ueberlegungsfrist entsprechend dem Pr. L. R. für deren Dauer hervorgerufene Rechtszustand als ein gegenüber der Wechselverjährung berechtigtes Hinderniß entsprechend den oben für solche Beachtlichkeit aufgestellten Anforderungen zu erachten ist. Dies ist diesseits in Uebereinstimmung mit Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. 15 S. 248 angenommen worden. Weiter eingehend begründet. I. C. S. i. S. Landsberger c. Leißner vom 18. Februar 1891, Nr. 291/90 I.

III. Das Handelsrecht.

19. Nach Art. 96 des H. G. B. darf ein offener Handelsgesellschafter ohne Genehmigung der anderen Gesellschafter im Handelszweig der Gesellschaft keine Geschäfte machen. Diese Genehmigung kann für das einzelne Geschäft, sie kann allgemein und unbeschränkt, sie kann unter gewissen Beschränkungen ertheilt werden. Die Beschränkung kann sich auf die Gattung der Geschäfte ihrem Inhalte nach, auf die Art ihres Abschlusses, auf die Person des Gegenkontrahenten ꝛc. beziehen. Den Beweis der Genehmigung hat der Gesellschafter, welcher für eigene Rechnung handelt, zu führen, er hat also auch den Umfang der Genehmigung zu beweisen. Gegen diesen Grundsatz hat der B. R. verstoßen. Bewiesen ist, daß der Bekl., während er Theilhaber dieser Gesellschaft war, eine große Anzahl von Geschäften im Handelszweig der Gesellschaft für eigene Rechnung gemacht hat, und es ist mit Grund angenommen worden, daß die anderen Gesellschafter hiervon Kenntniß gehabt haben müssen. Hieraus dürfte, insbesondere in Mitberücksichtigung des Umstandes, daß auch Geschäfte, welche von einem anderen Gesellschafter für eigene Rechnung geschlossen wurden, in den Büchern der Gesellschaft verzeichnet sind, geschlossen werden, daß dem einzelnen Gesellschafter nicht nur einzelne von ihm für eigene Rechnung abgeschlossene Geschäfte von den anderen Gesellschaftern speziell genehmigt worden sind, sondern auch daß die Gesellschafter sich gegenseitig im Voraus eine gewisse allgemeine Genehmigung ertheilt hatten. Rechtsgrundsätzlich gefehlt aber hat der B. R., wenn er diese Genehmigung darum als eine unbeschränkte auffaßt, weil die Kläger „einen Beweis für eine Einschränkung nicht erbracht hätten". Eine derartige Argumentation würde möglicher Weise dann nicht ungerechtfertigt erscheinen, wenn „nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge", auf welchen der B. R. sich wiederholt beruft, angenommen werden mußte, daß die Gesellschafter, welche einem der Ihrigen gestatten, für eigene Rechnung Konkurrenzgeschäfte zu machen, kein Interesse daran hätten, ob diese Geschäfte mit der Gesellschaft, bezw. durch dieselbe oder mit einer beliebigen anderen Person oder durch dieselbe gemacht würden. Daß ein solches Interesse besteht, ist aber unzweifelhaft und wird auch von den Kl. betont. Letztere begründen dies namentlich damit, daß die Geschäfte, welche mit der Gesellschaft oder durch dieselbe abgeschlossen worden, von den Gesellschaftern übersehen werden könnten, und allerdings ist dies von der größten Bedeutung, weil die Gesellschafter dadurch im Stande sind, sobald ihnen die gegebene Erlaubniß in Folge des Verhaltens des anderen Gesellschafters gefahrdrohend erscheint, dieselbe zurückzuziehen. Es ist aber auch noch zu berücksichtigen, daß für das Geschäft, welches mit der Gesellschaft als Gegenkontrahentin abgeschlossen wird, noch ein ganz anderes Moment wie das des Konkurrenzgeschäfts in den Vordergrund tritt, nämlich das des Gewinns oder Verlusts aus dem Geschäft, und daß nach einer andren Richtung dasselbe gilt, wenn das Geschäft von der Gesellschaft als Kommissionärin geschlossen und daher von dieser jedenfalls die Provision verdient wird. Es erscheint daher als irrig, wenn der B. R. am Schluß seine Argumentation so zusammenfaßt, „aus der Kenntniß von Privatgeschäften folge überhaupt die stillschweigende Genehmigung der Konkurenzgeschäfte". I. C. S. i. S. Beer & Sohn c. Polke vom 25. Februar 1891, Nr. 3/91 I.

20. Der B. R. hat den Begriff des „Verzuges" im Sinne des Art. 355 H. G. B. verkannt. Das O. L. G. zieht schon aus der bloßen Thatsache, daß Bekl. die Waare in G. nicht in Empfang nehmen konnte, die Folgerung, daß die Kl. mit der Uebergabe derselben im Verzuge gewesen sei. Das ist unrichtig. Die Frage, wann ein Verzug im Sinne des Art. 355 und anderer Artikel des H. G. B. vorliege, ist, wie allgemein anerkannt wird, nach Landesrecht zu beurtheilen. Nach dem A. L. R., dessen Vorschriften hier maßgebend erscheinen, bedarf es zwar zur Inverzugsetzung des Schuldners nicht der im rheinischen Recht (Art. 1139 des B. G. B.) aufgestellten formellen Erfordernisse, aber es tritt auch keineswegs mit jeder Nichterfüllung des Schuldners der Verzug desselben ein. Das A. L. R. versteht unter Verzug eine verschuldete oder zurechenbare Säumniß bei Erfüllung der Obligation. Ein Verzug liegt z. B. nicht vor, wenn Zufall oder höhere Gewalt die Erfüllung unmöglich machen. Vergl. Koch, Preußisches Privatrecht II § 474, Makower zu Art. 355 des H. G. B. und die daselbst citirten Entscheidungen. Wenn nicht die Erfüllung im Ganzen unmöglich geworden, sondern, wie im vorliegenden Falle, nur die Erfüllung erschwert beziehungsweise die versuchte Art der Erfüllung unmöglich geworden ist, so giebt das A. L. R. in den §§ 369 ff. Thl. I Tit. 5 in dieser Hinsicht spezielle Vorschriften, welche insbesondere auch die Frage berühren, welche Partei die durch die neue Erfüllungsart entstehenden Mehrkosten zu tragen habe, und auch hierbei tritt der Umstand, ob die Erschwerung der Erfüllung durch einen bloßen Zufall oder durch die Schuld der einen oder anderen Partei herbeigeführt worden sei, als sehr erheblich für die Verpflichtung der einen oder anderen Partei hervor. Es hätte demnach auch zur rechtlichen

Beurtheilung der Verzugsfrage der Erörterung der durch ausreichende Beweisanträge unterstützten Behauptung der Kl. bedurft, daß sie sich kein Versäumniß habe zu Schulden kommen lassen, daß vielmehr das entstandene Hinderniß der Ausladung als ein ihr nicht zuzurechnender Zufall angesehen werden müsse. Weil der rechtlich begründete Verzug des Verkäufers nach Art. 355 die nothwendige Voraussetzung für die Ausübung des in demselben dem Käufer verliehenen Wahlrechts und der Schadensersatzklage des Käufers bildet, fehlt es bei der vom O. L. G. gegebenen Begründung der Widerklage an der bezeichneten nothwendigen Voraussetzung. II. C. S. i. S. Lewy Gebrüder c. Göteborgs-Ull-och Färgsfabriks Aktiebolag vom 26. Februar 1891, Nr. 302/90 II.

IV. **Sonstige Reichsgesetze.**

Zur Reichsgewerbeordnung.

21. Was die R. Gew. O. anlangt, so bestreiten die Kl. mit Unrecht, daß durch dieselbe den älteren Innungen jede Bedeutung für das öffentliche Recht genommen sei. Die Innungen sind auch jetzt noch nicht Korporationen rein privatrechtlicher Natur. Im Gegentheil finden sich in der Gewerbeordnung eine Anzahl Normen, welche dem öffentlichen Rechte angehören. Darunter fällt die in §§ 85, 92 und 93 erforderte Genehmigung der höheren Verwaltungsbehörde zu Erhöhung der Eintrittsgelder, zu gewissen Statutenänderungen und zu Auflösungsbeschlüssen, ferner die Bestimmung des § 94 über die Zuständigkeit der höheren Verwaltungsbehörde zu Entscheidung von Streitigkeiten, welche bei Auflösung oder im Falle des Erlöschens einer Innung durch Aussterben ihrer Mitglieder zwischen derselben und der Ortsgemeinde entstehen, sodann die der höheren Verwaltungsbehörde in § 94 Abs. 5 beigelegte Befugniß, den mit der aufgelösten Innung verbunden gewesenen Unterrichtsanstalten ꝛc. Korporationsrechte zu ertheilen, weiter die in § 89 vorgesehene Genehmigung der Gemeindebehörde zur Eingehung von Verträgen der Innung über unbewegliche Sachen, die der Gemeindebehörde in § 95 zugewiesene Aufsicht über die Innungen, endlich der ebenda geordnete Verwaltungsinstanzenzug für Streitigkeiten über die Aufnahme und Ausschließung von Genossen, über die Wahl, sowie über die Rechte und Pflichten der Vorstände. Aus allen diesen Vorschriften, welche keineswegs als bloße Beschränkungen der Rechtsfähigkeit der Innungen anzusehen sind, ergiebt sich, daß die bestehenden Innungen auch gegenwärtig noch nicht für einen Privatverein geachtet werden können. Darum ist den von den Kl. bezogenen Aeußerungen einzelner Abgeordneter bei der Berathung des Gesetzes kein ausschlaggebendes Gewicht beizulegen. Jedenfalls hat das Gesetz die vom Entwurfe (Motive S. 80 ff.) beabsichtigt gewesene Fürsorge für Erhaltung des Innungsvermögens zu gemeinnützigen Zwecken nicht ganz aufgegeben. Diese Betrachtungen rechtfertigen aber ausreichend den Ausspruch des vorigen Urtheils, daß die R. Gew. O. nicht entgegenstehe, die Innungssachen fortgesetzt als öffentliche Angelegenheiten im Sinne des Gesetzes unter A zu behandeln. VI. C. S. i. S. Peters c. Kramerinnung zu Leipzig vom 12. Februar 1891, Nr. 280/90 VI.

22. Der Kl. hat zwar geltend gemacht, er sei als Handlungsgehülfe aufzufassen und darum der Vorschrift des § 120a der Gewerbeordnung nicht unterworfen, die Entscheidung des gewerblichen Schiedsgerichts könne daher auf ihn keine Anwendung finden. Die Irrigkeit dieser Auffassung ist aber im Urtheil vom 25. Juni 1890 in Sachen Pieper wider Stettiner Bergschloßbrauerei (Rep. I. 105/90) vom erkennenden Senat dargelegt. Die betreffende Entscheidung der in § 120a genannten Behörde wird, auch wenn die Behörde unzuständig war, rechtskräftig, sobald nicht binnen der zehntägigen Frist die Berufung auf den Rechtsweg stattgefunden hat. Es handelt sich also in der vorliegenden Sache nur um die Frage nach der Rechtzeitigkeit der vom Kl. ergriffenen Berufung auf den Rechtsweg, beziehentlich um die Frage, wenn die zehntägige Frist des § 120a Abs. 3 Gewerbeordnung beginnt. Beginnt sie mit der mündlichen Verkündigung, so ist, da diese am 14. März stattgefunden hat, die am 28/29. März erfolgte Klagerhebung verspätet. Beginnt sie mit der Zustellung der Entscheidung, so ist, da diese am 19. März geschah, die Frist gewahrt. Nun enthält die Gewerbeordnung sowohl in der ursprünglichen Fassung der betreffenden Bestimmung in § 108 als auch in der neuen Fassung in § 120a keine ausdrückliche Bestimmung über den Beginn der Frist. Es heißt nur, gegen die Entscheidung steht den Betheiligten eine Berufung auf den Rechtsweg binnen zehn Tagen (präklusivischer) Frist offen. Dem entspricht auch § 5 des Statuts des gewerblichen Schiedsgerichts in Posen, und nach dem Zeugniß des V. R. enthält dieses Statut keine andere einschlagende Bestimmung. Beide Rechtsquellen können hiernach nur dahin verstanden werden, daß die Frist mit dem Vorhandensein einer „Entscheidung" beginnt, und es kann nicht zweifelhaft sein, daß mit der mündlichen Verkündigung an die in Person oder durch einen Bevollmächtigten anwesende Partei die Entscheidung als vorhanden zu erachten ist. Entsprechend wird in verschiedenen andern Reichsgesetzen, welche in ähnlicher Weise von einer nicht gerichtlichen Entscheidung die Berufung auf den Rechtsweg gestatten, die hierfür gegebene Frist von dem Zeitpunkt an gerechnet, wo die Entscheidung in der dafür angeordneten oder gebräuchlichen Weise zur Kenntniß des Betreffenden gelangt. Gesetz betreffend die Portofreiheiten vom 5. Juni 1869 § 7 („vom Tage des Empfangs der Bescheidung an gerechnet"). Gesetz über die Pensionirung der Militärpersonen vom 27. Juni 1871 § 114 („nachdem dem Kl. die endgültige Entscheidung der Militärverwaltungsbehörde bekannt gemacht worden"). Postgesetz vom 28. Oktober 1871 §§ 34, 35 („nach Eröffnung des Strafbescheids"). Rayongesetz vom 21. Dezember 1871 § 41 („vom Empfang des Beschlusses an gerechnet"). Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873 § 150 („nachdem den Betheiligten die Entscheidung jener Behörde bekannt gemacht worden"). Strandungsordnung vom 17. Mai 1874 („vom Tage nach der Bekanntmachung oder Behändigung des Bescheids"). Zur Entscheidung der vorliegenden Frage die civilprozessualischen Bestimmungen über den Beginn der Fristen für Einlegung von Rechtsmitteln herbeizuziehen, dafür fehlt es an jeder Veranlassung, da es sich nicht um die Herbeiführung der nochmaligen richterlichen Prüfung eines bereits richterlich entschiedenen Streits handelt, sondern um die Beschreitung des Rechtswegs nach mißlungenem Versuch, den Streit auf einem andern dazu zunächst besonders geeignet scheinenden Weg zum definitiven Ende zu bringen. S. a. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 24 Nr. 15 S. 51. Aus dem gleichen

Digitized by Goog

Grund hat auch das neue R. Ges. betreffend die Gewerbegerichte vom 29. Juli 1890, welches in § 55 die Nothfrist für Rechtsmittel gegen die Entscheidung des Gewerbegerichts mit der an die beschwerte Partei bewirkten Zustellung (falls auf die Zustellung nicht verzichtet war) beginnen läßt, für die Entscheidung der vorliegenden Frage keine autoritive Bedeutung; denn die in diesem Gesetz gegebene Berufung an das L. G. ist eine Berufung im prozeßualtechnischen Sinne an eine höhere Instanz, nicht ein erstes Beschreiten des Rechtswegs, wie ein solches § 120a der Gewerbeordnung gestattet. I. C. S. i. S. Piotrowski c. Präger vom 7. Februar 1891, Nr. 303/90 I.

Zu den Reichsstempelgesetzen.

23. Das R. G. hat wiederholt, und nach neuerdings in dem Urtheile des gegenwärtig erkennenden Senats vom 12. Januar 1891 in Sachen des Preußischen Steuerfiskus gegen die Direktion der Diskontogesellschaft zu Berlin IV 242/90, angenommen, daß bei der Simultangründung einer Aktiengesellschaft in der Uebernahme der Aktien Seitens der Gründer ein Anschaffungsgeschäft im Sinne des Reichsstempelgesetzes vom 29. Mai 1885 zu sehen sei. Hiervon abzugehen liegt keine Veranlassung vor. Die gegentheiligen Ausführungen des B. G. finden in der Begründung des, in den Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 22 S. 127 abgedruckten Urtheils vom 13. Dezember 1888 ihre Widerlegung. Auch der zweite Entscheidungsgrund des B. G., daß im vorliegenden Falle, in welchem eine Gewerkschaft neueren Rechts ihre Umwandelung in eine Aktiengesellschaft beschlossen habe, die Gesellschaft dieselbe geblieben und nur eine Aenderung in den Rechtsverhältnissen der Betheiligten eingetreten sei, kann zu Gunsten der Klage nicht für ausschlaggebend erachtet werden. Allerdings ist die Ansicht des vormaligen Preußischen Obertribunals (Entsch. Bd. 82 S. 219), daß mit der von den Theilnehmern einer Gewerkschaft vereinbarten und ausgeführten Umwandlung der Gewerkschaft in eine Aktiengesellschaft ein Uebergang des Vermögens der Gewerkschaft an die Aktiengesellschaft als ein von der Gewerkschaft verschiedenes Rechtssubjekt sich vollziehe, im Urtheil des V. C. S. des R. G. vom 9. Juli 1890 (Entsch. in Civilsachen Bd. 26 S. 334) aufgegeben worden. Allein die Frage, ob das Rechtssubjekt durch die Umwandlung sich ändert oder dasselbe bleibt, betrifft wesentlich die Rechtsstellung der Gesellschaft nach außen, ihre Beziehungen zu den Gläubigern und Schuldnern der umgewandelten Gesellschaft. Hier handelt es sich dagegen um die Rechte der betheiligten Gesellschafter und deren Beziehungen zur Gesellschaft. Die Betheiligten nehmen als Aktionäre eine andere Stellung ein, als diejenige, die sie in ihrer Eigenschaft als Gewerke hatten; die Aktien sind wesentlich verschieden von den Kuxen, und ihr Besitz begründet andere Rechte und Pflichten (vergl. Rintelen bei Gruchot, Beiträge, Bd. 18 S. 36 folg.). Die Umwandlung der Gewerkschaft in eine Aktiengesellschaft kann daher nach § 133 des Berggesetzes vom 24. Juni 1865 nur durch einen Vertrag oder sonstige Willenserklärung aller Betheiligten in gerichtlicher oder notarieller Form bewirkt werden. Es genügt dazu nicht der verfassungsmäßige Mehrheitsbeschluß der Gesellschaft; die Aktiengesellschaft kann nicht durch einen einseitigen Willensakt der Gesellschaft, sondern nur durch gegenseitige Uebereinkunft der Gesellschaftsmitglieder ins Leben treten, und wenn dazu ein einstimmiger Beschluß der Gewerkschaft ausreichend ist, — wie in dem gedachten Urtheile angenommen wird — so findet dies darin seinen Grund, daß ein solcher Beschluß alle Elemente einer Uebereinkunft sämmtlicher Betheiligten enthält. Liegt somit ein Vertrag der Gewerken vor welcher auf den Erwerb von Aktien gegen Aufgabe der Kuxen gerichtet war, so finden auf einen solchen Vertrag die Erwägungen, welche zur Annahme eines Anschaffungsgeschäfts hinsichtlich der bei Simultangründungen übernommenen Aktien geführt haben, ungehinderte Anwendung. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Kaliwerke zu Aschersleben vom 5. Februar 1891, Nr. 259/90 IV.

Zum Krankenversicherungsgesetz.

24. Die rechtliche Auffassung der Vorinstanz entspricht im Wesentlichen den Grundsätzen, welche das R. G. bei der Entscheidung ähnlicher Kollisionsfälle aufgestellt und unter Hinweis auf die Vorschriften des Krankenversicherungsgesetzes näher begründet hat. (Vergl. die Urtheile vom 17. September 1888, 20. Mai 1889 und 15. Januar 1891, VI. 150/88, 1/89, 243/90). Nach diesen Grundsätzen würde der Bekl. ein Erklärungsrecht auf die Mitgliedschaft der von der Kl. beschäftigten versicherungspflichtigen weiblichen Personen auch dann nicht zustehen, wenn ihr Statut auf diese Personen zu beziehen wäre, da in unangefochtener und rechtlich unbedenklicher Weise festgestellt ist, daß jedenfalls auch die Ortskrankenkasse für Fabrikarbeiter nach dem Inhalte ihres genehmigten Statuts die Mitgliedschaft der gedachten Personen zu beanspruchen hat, und da andererseits unstreitig die Statuten beider Kassen gleichzeitig, nämlich mit dem 1. Dezember 1884, in Kraft getreten sind, die Bekl. also aus dem Umstande, daß ihr Statut unter einem früheren Datum genehmigt worden war, ein Vorzugsrecht für sich nicht herleiten kann. In Ermangelung eines solchen Vorzugsrechts kann aber der Kl., wenn ihr versicherungspflichtiges Personal durch die von den zuständigen Behörden genehmigten Statuten zwei verschiedenen Ortskrankenkassen zugewiesen ist, die freie Bestimmung darüber, bei welcher von beiden Kassen sie die von ihr beschäftigten Personen versichern will, nicht abgesprochen werden. Daß die Kl. das Recht, zwischen den beiden Klassen zu wählen, deshalb verloren habe, weil sie ihr weibliches Personal früher bei der Bekl. angemeldet und Jahre lang versichert hatte, behauptet die Revision mit Unrecht. Zwar wird hierfür geltend gemacht, daß nach Preußischem Recht bei alternativen oder Wahlobligationen der Wahlberechtigte von der einmal erklärten Wahl nicht wieder abgehen dürfe; allein einerseits läßt sich den Vorschriften des Preußischen Rechts für die Anwendung und Auslegung des Reichskrankenversicherungsgesetzes eine maßgebende Bedeutung überhaupt nicht beilegen, und andererseits kann auch nach Preußischem Recht der von der Revision aufgestellte Satz nur bei solchen Obligationen zur Geltung kommen, bei welchen das Objekt der Leistung unbestimmt und zwischen verschiedenen Leistungen zu wählen ist. Für den vorliegenden Fall aber fehlt es an jedem gesetzlichen Grunde, die früher einmal von der Kl. getroffene Wahl für unabänderlich zu erklären. Vielmehr verbleibt nach der zutreffenden Ausführung des B. G. dem Arbeitgeber, so lange ihm zwei Ortskrankenkassen nach ihren Statuten gleichberechtigt gegenüberstehen, die freie Wahl zwischen beiden Kassen und damit auch das Recht, von einer gleichberechtigten

Digitized by Google

Kasse zur anderen überzugehen. Danach muß die vorliegende negative Feststellungsklage für gerechtfertigt erachtet werden, und zwar bezüglich aller in dem Gewerbetriebe der Kl. beschäftigten versicherungspflichtigen weiblichen Personen, also nicht blos derjenigen, welche von vornherein nach Beginn ihrer Beschäftigung zu der Ortskrankenkasse für Fabrikarbeiter angemeldet worden sind oder künftig angemeldet werden, sondern auch bezüglich derjenigen, welche ursprünglich bei der Bekl. versichert waren und vor Erhebung der gegenwärtigen Klage dort abgemeldet worden sind. Zuzugeben ist der Revision, daß aus der Einräumung des unbeschränkten Wahlrechts zwischen zwei Ortskrankenkassen an den Arbeitgeber erhebliche Uebelstände für die betheiligten Kassen erwachsen können. Das Gesetz gewährt aber den Gerichten keinen Anhalt, derartigen Uebelständen, welche durch die Zuweisung ebenderselben versicherungspflichtigen Personen an zwei Ortskrankenkassen herbeigeführt sind und vom Gesetzgeber nicht vorausgesehen werden konnten, zu Gunsten der einen oder der anderen Kasse entgegenzutreten. VI. C. S. i. S. Ortskrankenkasse für Gewerbegehülfinnen zu Breslau c. Fürth und Siegmann vom 19. Februar 1891, Nr. 267/90 VI.

V. Das Gemeine Recht.

25. Der Kl. beruft sich auf den vom R. G. schon mehrfach anerkannten Satz (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 1 S. 323, Bd. 18 S. 47), daß bezüglich der Form der Verträge regelmäßig die Beobachtung der Form desjenigen Rechtsgebiets genüge, in welchem das Geschäft in Wirksamkeit, bezw. in Vollzug zu treten bestimmt ist. Aus diesem Satze folgert die Revision, daß der durch die fragliche Erklärung des Kl. begründete Vertrag, wenngleich er der französisch-rechtlichen Form entbehre, gültig sei, weil er am Wohnsitz des beklagten Schuldners, also im Gebiete des gemeinen Rechts in Wirksamkeit zu treten bestimmt gewesen, hier aber an keine Form gebunden sei. Allein wenn auch für das jetzt im Streit befindliche Darlehen selbst, sofern es am Wohnorte des Darlehnsgebers versprochen, am Wohnorte des Nehmers ausbezahlt worden ist, die an beiden Orten geltenden Formvorschriften wahlweise zur Anwendung gebracht werden konnten, so folgt daraus nicht, daß bezüglich desjenigen Geschäfts, durch welches die Darlehensforderung wieder aufgehoben worden sein soll, der gleiche Grundsatz Geltung hätte. Die behauptete Düsseldorfer Erklärung enthält den schenkweisen Erlaß jenes Darlehns. Wird sie als Schenkung unter Lebenden aufgefaßt, so stellt sie sich als ein Rechtsakt dar, welcher sofort, nachdem er dem Beschenkten gegenüber vorgenommen worden, in Wirksamkeit getreten ist. Hier kann also zwischen dem Abschluß- und Erfüllungsort der Obligation, zwischen dem Orte der Errichtung und der Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts nicht unterschieden werden, vielmehr ist für die Form des Geschäfts ausschließlich der Wohnort des Schenkers (Düsseldorf) maßgebend, der im vorliegenden Falle zugleich auch der Ort des Vertragsabschlusses ist, vergl. Stobbe, Deutsches Privatrecht, Bd. 1 S. 233, v. Bar, Internationales Privatrecht (2. Auflage) Bd. 2 S. 111. Wäre aber in der mehrgedachten Düsseldorfer Erklärung eine Schenkung von Todeswegen zu erblicken, so würde der bekannte Rechtssatz in Kraft treten, wonach die äußeren Formen für Verfügungen von Todeswegen nach dem Domizile des Verfügenden oder dem Orte der Errichtung zu bemessen sind, s. Wächter, Württembergisches Privatrecht, II S. 103. In jedem Falle hatte also der B. R. Recht, wenn er die Beobachtung der in Düsseldorf geltenden Vorschriften des französischen Rechts zur rechtlichen Wirksamkeit des in Frage stehenden Forderungserlasses für nothwendig hielt. III. C. S. i. S. Breuer c. Gianella vom 17. Februar 1891, Nr. 262/90 III.

26. Nur die Form eines letzten Willens bestimmt sich nach den Gesetzen des Ortes, an welchem er errichtet wurde. — Der Inhalt des Testamentes, insbesondere die gesetzliche Gültigkeit oder Ungültigkeit desselben, bestimmt sich nach dem Wohnorte des Erblassers. — Mit diesem Wohnorte ändert sich nicht nur die Intestaterbfolge derart, daß der Erblasser nach dem Erbrechte seines letzten Wohnortes beerbt wird, sondern die Gesetze des letzteren Ortes sind auch bei der testamentarischen Erbfolge bei Beurtheilung der Gültigkeit des letzten Willens, sowohl in Beziehung auf seine Zulässigkeit überhaupt, als auf seinen materiellen Inhalt maßgebend. Zu den materiellen, erbrechtlichen Bestimmungen sind aber auch die Beschränkungen der Testirfähigkeit des Ehegatten, welcher eine zweite Ehe eingegangen hat, sowie die entsprechende Beschränkung in der Erbfähigkeit des neuen Ehegatten zu rechnen. Ob und inwieweit bei Wiederverheirathung der neue Ehegatte erben könne, ist daher (vorbehaltlich der von den Kindern etwa bereits früher erworbenen Rechte, deren Sicherung gegen Benachtheiligung durch den neuen Ehegatten und etwaige Kinder zweiter Ehe den ersichtlichen Zweck der sämmtlichen Vorschriften über die Folgen der Wiederverheirathung bildet) gleichfalls von dem Gesetze abhängig, welches über das Erbrecht in den Nachlaß des conjux und bezw. parens binubus entscheidet, also vom Rechte des letzten Domicils. — Der Grund für die Annahme dieses weitgreifenden Einflusses des letzten Wohnsitzes liegt in der Natur des Erbrechtes, als des Eintrittes des Erben in das Vermögen des Verstorbenen als gedachte Einheit. Als Sitz dieses Vermögens gilt, — wo auch seine einzelnen Bestandtheile sich befinden mögen, — regelmäßig und abgesehen von bestimmten, hier nicht einschlagenden Ausnahmen, der Wohnsitz des Erblassers. Es würde aber der Natur der Sache widerstreiten, die Nachfolge in die Rechtseinheit des nachgelassenen Vermögens nach verschiedenen, von einander abweichenden Gesetzen bestimmen zu lassen. — Eine Erbschaft kann nur einheitlich geregelt werden und müssen daher alle auf dieselbe bezüglichen erbrechtlichen Fragen auf einer und derselben gesetzlichen Grundlage entschieden werden (vergl. Urtheil des II. C. S. vom 27. Januar 1888, Entsch. Bd. 20 S. 351 ff.). Soll aber nur ein Gesetz entscheiden, so kann dies kein anderes sein, als das am Wohnorte des Erblassers geltende, denn alle Rechtsverhältnisse, die das gesammte Vermögen einer Person als gesetzliche Einheit betreffen, müssen sich immer nach dem Gesetze richten, unter welchem die Person selbst steht, weil dasselbe nur durch die Beziehung auf die Person des Eigners zur Sacheneinheit wird. — Es kommt also nicht darauf an, abgegebenen Falles der materielle Inhalt des Testaments zur Zeit seiner Errichtung in Nordhausen dem dort geltenden Pr. L. R. entsprach, sondern, ob derselbe dem Rechte der Erbschaft entspricht. Ob der Wechsel des Domizils innerhalb desselben Staates oder von einem Staate in den anderen erfolgt, ist für die hier zu entscheidende Frage völlig gleichgültig; denn bei Konkurrenz verschiedener Rechte macht es regelmäßig keinen Unterschied, ob

das Recht, welches konkurrirt, ein Recht desselben Staates, oder ob es das Recht eines fremden Staates ist. — Auch innerhalb desselben Staates beherrscht jedes Recht zunächst nur das ihm unterworfene Territorium und hat gegenüber anderen in demselben Staate geltenden Rechten im Falle der Kollision keinen weitergehenden Einfluß als gegenüber dem Rechte eines fremden Staates. Das Pr. L. R. kann also in der unter der Herrschaft des Gemeinen Rechtes stehenden, wenn auch politisch zu Preußen gehörigen, Stadt Frankfurt a. M. für die Beerbung eines daselbst verstorbenen Einwohners ebensowenig maßgebend sein, als wenn der Erblasser in das Gebiet eines anderen Staates, in welchem gemeines Recht gilt, gezogen und dort verstorben wäre. Von einem Verstoße wider die öffentliche Ordnung oder einer nach dem einen Rechte erlaubten, nach dem andern unerlaubten Handlung ist hier nicht die Rede. Die sogenannten poenae secundarum nuptiarum sind ihrer rechtlichen Natur nach keine Strafen, sondern sie sind Vortheile, welche im Interesse der Kinder der früheren Ehe eingeführt sind und eben insofern sie eine Beeinträchtigung der Erbrechte dieser Kinder durch einen neuen Ehegatten in höherem Betrage, als dem eines Kopftheiles hintanhalten sollen, in der That erbrechtlicher Natur. VI. C. S. i. S. Leichner c. Leichner vom 9. März 1891, Nr. 295/90 VI.

27. Die Thatumstände, unter welchen nach cap. 12 X de praesumtionibus 2, 23 und cap. 27 X de testibus 2, 20 der Beweis des Ehebruchs als geführt anzunehmen wäre, liegen hier nicht vor, da der klägerische Sohn sich angekleidet im Bette der Stiefmutter befunden hat. Ob aus dieser Thatsache ein Verdacht des Ehebruches zu entnehmen war und ob trotz der vorliegenden Zerrüttung des Familienverhältnisses die Stellung der Bekl. als Stiefmutter des klägerischen Sohnes gegen die Annahme eines ehebrecherischen Verkehrs in Gewicht fallen durfte, war von der Vorinstanz nach den Regeln freier Beweiswürdigung zu prüfen, und begründet die dieserhalb getroffene Entscheidung eine zulässige Revisionsbeschwerde nicht. III. C. S. i. S. Flebbe c. Flebbe vom 24. Februar 1891, Nr. 10/91 III.

28. Das B. G. geht mit Recht davon aus, daß der Erwerb des Rechtsbesitzes nur die thatsächliche Anlegung und Ausübung in Verbindung mit dem Willen erfordere, dies als Recht auszuüben. Ob die Ausübenden ein Recht auf die Anlage hatten oder nicht, ist für die Frage, ob sie im Besitze des Rechts sich befanden, ebenso unerheblich, wie für den Sachbesitz, ob der Besitzer das Eigenthumsrecht hat. Der Rkl. irrt, wenn er für den Besitz als ausschlaggebend ansieht, ob ihm noch die Konzession zu einer solchen Anlage zusteht. Daraus folgt in keinem Falle, daß er Besitzer einer Anlage wird, die irgend ein Dritter für sich macht, oder daß er diese Anlage an sich nehmen darf. Hat er noch die Konzession, so mag er auf Grund derselben eine neue Anlage machen dürfen, die hier fragliche steht ihm jedenfalls nicht zu. III. C. S. i. S. Blume c. Scharnhorst vom 6. März 1891, Nr. 288/90 III.

29. Zweifelhaft ist die Frage, ob auch dem Eigenthümer des dienenden Grundstücks gegenüber, der als Sachbesitzer an sich jedenfalls das Recht der Selbsthülfe haben würde, auch dem Servitutenbesitzer die gleiche Befugniß zustehe; einer Entscheidung derselben bedarf es jedoch nicht, da die Gründe, welche in solchem Falle gegen den letzteren sprechen, in seinem Verhältniß zu dritten Personen, wie es hier vorliegt, jedenfalls nicht zutreffen, vielmehr trotz Fehlens bestimmter Aussprüche in den Rechtsquellen die Frage in analoger Anwendung der Grundsätze über den Sachbesitz wegen Gleichheit des Grundes nach dieser Richtung zu bejahen ist, ganz abgesehen davon, daß die hier auf fremdem Boden vorhandene ständige Anlage die sonst gegen den Servitutenbesitzer sprechenden Bedenken verringern. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

30. Der gegen die Abweisung des int. quod vi aut clam — dessen Verbindung mit der Besitzklage zwar der § 232 der C. P. O. nicht entgegensteht — gerichtete Revisionsangriff konnte keinen Erfolg haben, obwohl die rechtlichen Ausführungen des B. G. nicht sämmtlich zu billigen sind. Ist auch die Begründung, daß die Bekl. heimlich gehandelt haben, und daß ohne Beweisaufnahme nicht feststehe, daß kein opus in solo factum vorliege, unbedenklich, so irrt doch das B. G., wenn es die exceptio quod non tu vi aut clam feceris für unbegründet hält, weil es an einer magna et necessaria causa fehle. Dabei ist übersehen, daß nach der eigenen Annahme des B. G. die Bekl. die Befugniß hatten, die Eigenmacht vorzunehmen, ohne welchen sie ihren Besitz verloren haben würden, daß also das Recht selbst die Vornahme ihres opus billigte. Die Ansicht des B. G. würde zu dem widerspruchsvollen Ergebniß führen, daß der Besitzer, wenn er von seinem guten Rechte, die heimliche Occupation durch Eigenmacht zu beseitigen, Gebrauch machte, sofort dem int. quod vi aut clam verfiele, in jedem Falle also unterliegen müßte. Mag man nun das Recht zur Eigenmacht eine magna et necessaria causa nennen oder letzteres Erforderniß auf den Fall beschränken, wo der Nichtbesitzer die Handlung vornimmt — jedenfalls verfällt ein berechtigt zur Eigenmacht greifender Besitzer nicht dem int. quod vi aut clam (l. 22 § 2 D. 43, 24. — Stölzel, op. n. nunc. S. 409 ff.), und schon hierdurch wird die Abweisung desselben gerechtfertigt. Vergl. Entsch. bei Nr. 28.

31. Indem das B. G. ausspricht, daß die Immission von Rauch und Dunst auf das klägerische Grundstück nicht als eine Handlung aufgefaßt werden könne, welche in der Absicht erfolgt sei, ein Recht gegen letzteres zu erwerben, verneint es eine wesentliche Voraussetzung für den Erwerb einer Servitut durch Ersitzung, nämlich ein Handeln in der Absicht, damit ein Recht dem klägerischen Grundstück gegenüber auszuüben. Diese Annahme entspricht der Judikatur des R. G. (vergl. Bolze, Praxis des R. G. Bd. 5 Nr. 97 und Entsch. Bd. 12 S. 175). Der vom Vertreter der Rkl. als Analogie herangezogene Fall, daß Jemand ein Recht an einer fremden Sache in der irrigen Meinung, Eigenthümer zu sein, ausgeübt hat (vergl. Entsch. Bd. 4 S. 135, Bd. 7 S. 146), liegt wesentlich anders. Denn dort liegt immer eine Rechtsausübung in Beziehung auf ein fremdes Grundstück vor, während gerade diese in ihrer Richtung auf das Grundstück des Kl. im vorliegenden Fall vom B. G. überhaupt verneint wird. III. C. S. i. S. Diedrichsen c. Wegener vom 20. Februar 1891, Nr. 277/90 III.

32. Die Bekl. haben, wie feststeht, die in Rede stehenden Lagerscheine auf Veranlassung von M. ausgestellt und diesem ausgehändigt; M. hat sich verpflichtet, Lagerspesen und Unkosten zu zahlen. Die causa der in den Lagerscheinen übernommenen Verpflichtung war demnach ein zwischen dem Kaufmann M.

Digitized by Google

und den Bekl. geschlossener Vertrag. Ob derselbe als Depositum oder, vielleicht richtiger, als Locatio conductio operis anzusprechen ist, kann dahin gestellt bleiben, da beides im Effekt auf dasselbe hinauskommt. Durch die Lagerscheine ist ein direkter Anspruch der Kl. gegen die Bekl. begründet worden. Der gedachte Vertrag war mithin in Ansehung der Kl. ein pactum in favorem tertii. Aehnliche Fälle des Vertrages zu Gunsten Dritter, in welchen eine Sache mit der Auflage hinterlegt wird, sie einem Dritten auszuhändigen, finden sich bekanntlich bereits in den Quellen des römischen Rechts. Auf die Natur der Verpflichtung und des demselben gegenüberstehenden Klagerechts hat in diesen Fällen der Umstand, daß ein Dritter der Berechtigte ist, keinen Einfluß. Das der Kl. zu Gebote stehende Klagerecht ist hiernach die actio depositi, bezw. conducti. Die Bekl. haften in Bezug auf die Aufbewahrung, wenngleich sie nicht Kaufleute im Sinne des H. G. B. sind, Urtheil des R. G. vom 24. November 1890 i. S. Schult c. Bürk, Rep. VI 191/1890, für omnis culpa, da ein entgeltliches Rechtsgeschäft vorliegt. Weiter aber reicht ihre Haftung an sich nicht. Der Beweis für die Wahrnehmung der erforderlichen Sorgfalt trifft die Bekl. I. C. S. i. S. Anglo-Deutsche Bank c. Sauder und Gen. vom 26. Februar 1891, Nr. 340/90 I.

33. Allerdings ist für das Verhältniß des Dienstherrn und seines Gesindes bezüglich der Verpflichtung des ersteren zur Herstellung von Schutzvorrichtungen in Ermangelung besonderer, dem § 120 der Gewerbeordnung entsprechender Vorschriften der Vertragsstandpunkt maßgebend. Allein gerade von diesem aus gelangt man zu einem, den Ausführungen des Kl. entgegengesetzten Resultate. — Jeder Vertrag verpflichtet den Vertragschließenden zu demjenigen, was sich aus den Bestimmungen und der Natur des Vertrages nach Gesetz und Verkehrssitte sowie mit Rücksicht auf Treue und Glauben als Inhalt seiner Verbindlichkeit ergiebt. — Der Dienstmiethe-Vertrag ist ein bonae fidei contractus und es gilt deshalb auch für ihn der Satz, daß jeder Kontrahent einen durch sein Verschulden dem andern bei Ausführung des Vertrages entstandenen Schaden ersetzen müsse. — Wie bei der Sachenmiethe der Miether für die Integrität der ihm anvertrauten Gegenstände zu sorgen hat, so hat der Dienstherr vermöge der ihm nach dem Dienstmiethevertrage obliegenden Diligenz für die Sicherheit von Leben und Gesundheit der von ihm beschäftigten Dienstboten zu sorgen. Er haftet hierbei nach der bereits angezogenen Analogie der Sachenmiethe selbst für geringes Verschulden. — Insbesondere von einem Arbeitgeber, der, wie der Besitzer eines Landgutes eine größere Anzahl Arbeiter beschäftigt, kann gefordert werden, daß derselbe die für thunlichste Sicherheit der Leute bei ihren Arbeiten erforderliche Umsicht und geschäftliche Erfahrung bethätige und der Arbeiter kann um so mehr verlangen, daß ihm keine Arbeit zugemuthet wird, gegen deren Gefahren nicht die nöthigen Schutzvorrichtungen getroffen sind, als er nach der Natur des Vertrages strenge an die Befehle des Dienstherrn gebunden ist. — Dankwart a. a. O. § 32. Unter diesen Umständen ist der Arbeiter gar nicht veranlaßt, bei Abschluß des Dienstmiethevertrages bezüglich der nach den Vertragspflichten des Dienstherrn sich von selbst verstehenden Schutzvorrichtungen eine besondere Vereinbarung zu treffen und es kann daher — ganz abgesehen von der Frage der Zulässigkeit eines die Schutzvorrichtungen ausschließenden Uebereinkommens — aus dem Mangel bezüglicher Vertragsbestimmungen nichts weniger als ein Verzicht des Dienstboten auf die dem Dienstherrn von Rechtswegen obliegende Pflicht, seine Dienstboten gegen Gefahr zu sichern, abgeleitet werden. — Zudem darf nicht ohne Weiteres unterstellt werden, daß der Dienstbote zur Zeit des Eingehens des Dienstvertrages derartige Gefahren schon kannte; hat er aber den Vertrag ohne Kenntniß der Gefahr abgeschlossen, so kann ihm bei dem bestehenden Unterordnungsverhältnisse gegenüber dem Dienstherren auch bei späterem Erkennen der Gefahr kein rechtlicher Nachtheil daraus erwachsen, daß er es unterläßt, bezüglich einer ihm zugemutheten gefährlichen Arbeit wegen mangelnder Schutzvorrichtung den Gehorsam zu versagen und die Arbeit zu verweigern. — Es hat daher nicht weiter darauf anzukommen, daß gegebenen Falles nicht festgestellt ist, ob der minderjährige Verletzte die Gefahr überhaupt gekannt hat. — Anlangend die weitere Rüge einer Verletzung der Grundsätze über Kausalität sowie unrichtiger Vertheilung der Beweislast, so stellt der V. R. zunächst fest, daß das Fehlen einer gehörigen Verkleidung des Räderwerkes der Göpelmaschine ein Verschulden des Bekl. involvire, da die aus einem offenen Räderwerke hervorgehenden Gefahren einem sorgfältigen und verständigen Manne nicht verborgen bleiben könnten. Wenn nun auch im Allgemeinen zuzugeben ist, daß Jeder, der aus dem Verschulden eines Anderen einen Anspruch auf Schadensersatz ableitet, darzuthun hat, daß der Schaden, den er ersetzt verlangt, auch wirklich die Folge jener Verschuldung sei, so ist doch dieser Kausalzusammenhang bei Verletzungen durch Maschinen, welche die zur Sicherheit der an denselben beschäftigten Arbeiter erforderlichen Schutzvorrichtungen nicht besitzen, regelmäßig dann anzunehmen, wenn der Arbeiter bei der ihm aufgetragenen Arbeit an dieser Maschine verunglückt und, wie der II. R. mit Recht beifügt, nach dem normalen Verlaufe der Dinge angenommen werden muß, daß die Nichtherstellung der gebotenen Einrichtung für den Unfall kausal geworden sei, ohne daß es bei der Schwierigkeit und häufigen Unmöglichkeit des bezüglichen Beweises nöthig wäre, daß der Verlauf des ganzen Vorganges in allen seinen Einzelheiten nachgewiesen werde. — (Vergl. Urtheil des III. C. S. vom 7. März 1885, Rep. Nr. 32/85, auch Urtheil desselben Senats vom 9. Oktober 1883 Entsch. Bd. X S. 141 ff.) Ob die Behauptung, daß ein für den Unfall kausales Verschulden des Entschädigungspflichtigen durch ein entgegengesetztes Verschulden des Verletzten überwogen oder ausgeschlossen sei, in das Gebiet der Einrede oder der qualifizirten Ableugnung des Klagegrundes und demnächst in das des selbstständigen Einrede- oder des Gegenbeweises gehöre, kann nach Verschiedenheit der thatsächlichen Unterlagen der Behauptung im einzelnen Falle verschieden beurtheilt werden. VI. C. S. i. S. Eggers c. Müller vom 9. März 1891, Nr. 274/90 VI.

VI. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

34. Der Bekl. hatte gegen die Klage auf Vertragserfüllung den Einwand erhoben, daß Kl. die Erfüllung des Vertrags nicht fordern könne, weil er selbst seinen vertragsmäßigen Zahlungsverbindlichkeiten nicht nachgekommen sei. (§ 271 Tit. 5 Thl. I des A. L. R.) Der I. R. erachtete den Einwand für begründet, der V. R. aber hat denselben verworfen und zwar unter An-

Digitized by Google

wendung des französischen Rechts. Die Anwendung des letzteren rechtfertigt der B. R. durch die Erwägung, daß es sich um den angeblichen Zahlungsverzug des Kl. handle, dieser aber nach dem Recht des Heimathsorts des Schuldners — Cöln a. Rh. —, der im vorliegenden Fall mit dem Erfüllungsorte zusammentreffe, zu beurtheilen sei; nach diesem aber (Art. 1139 c. c.) trete Verzug des Schuldners in der Regel erst nach vorangegangener Mahnung ein, an der es im vorliegenden Falle fehle. Mit Recht rügt die Revision Verletzung der Grundsätze über die örtliche Anwendung der Gesetze (Statutenkollision), sowie Verletzung des § 271 Tit. 5 Thl. I des A. L. R. Der B. R. verkennt die rechtliche Natur des von der Bekl. erhobenen Einwandes und hat unter dem Einfluß dieses Rechtsirrthums das französische Recht auf ein Rechtsverhältniß in Anwendung gebracht, welches nach den vom B. R. selbst angerufenen Grundsätzen über die Statutenkollision — soweit das H. G. B. keine Bestimmung enthält, — nur nach dem A. L. R., in dessen Bereich die Bekl. ihren Sitz hat und ihrerseits zu erfüllen hatte (Art. 324 Abs. 2 des H. G. B.), zu beurtheilen ist. Die sogenannte „Einrede" des nicht erfüllten Vertrags, ist eine allgemeine Vertragsnorm, die im römischen Recht den Charakter der exceptio doli hatte, im neueren Recht dagegen und insbesondere im A. L. R. auf der Annahme beruht, daß in einem zweiseitigen Vertrage Leistung und Gegenleistung sich gegenseitig bedingen, dergestalt, daß Niemand die Erfüllung eines solchen Vertrages fordern kann, der seinerseits mit der Erfüllung, sei es mit oder ohne Verschulden im Rückstande ist. Der Rechtsgrund für die entsprechende Vorschrift des § 271 a. a. O. liegt also keineswegs in dem eigenen Leistungsverzuge des die Erfüllung Fordernden, vielmehr in der rechtlichen Natur zweiseitiger (synallagmatischer) Verträge selbst, d. h. in dem Verhältniß (Abhängigkeitsverhältniß) in welchem in einem solchen Geschäft die beiderseitigen Leistungen zu einander stehen. (Vergl. hier das französische Recht Art. 1184 c. c.; Entsch. des R. G. Bd. I S. 56; ferner auch Entsch. des R. O. H. G. (Bd. 8 S. 106), Bd. 12 S. 63, Bd. 18 S. 325.) Diese allgemeine Vertragsnorm, auf welcher die Bestimmung des § 271 Tit. 5 Thl. I des A. L. R. beruht, wird durch die Vorschrift des H. G. B. Art. 354 ff. nicht berührt, da dieselben nur von den Folgen des Verzuges handeln, und zwar von dem Zahlungsverzuge des Käufers nur in dem hier nicht vorliegenden Fall, wo die Waare, für welche das Kaufgeld zu zahlen war, noch nicht übergeben war. (Art. 354.) Da es nun bei dem von der Bekl. aus § 271 Tit. 5 Thl. I des A. L. R. vorgeschützten Rechtsbehelf nicht um den Einfluß des Verzuges auf die Verpflichtungen des Kl., sondern darum sich handelt, ob die Bekl., als Kl. die Erfüllung forderte, zu leisten verpflichtet war, und demzufolge jetzt zur Entschädigung verpflichtet ist, mithin wesentlich um die Obligation der Bekl. aus den als Verkäuferin mit dem Kl. geschlossenen Lieferungsverträgen, so kann für die Beurtheilung auch nur das örtliche Recht dieser Obligation in Betracht kommen, also das A. L. R. V. C. S. i. S. Zeche Prinz Friedrich c. Klein vom 18. Februar 1891, Nr. 318/90 V.

35. Daß, auch wenn der Schuldner von der versprochenen Leistung befreit wird, sobald sie ihm ohne seine Schuld unmöglich geworden, doch der Gläubiger, auch wenn er nicht die Erfüllung selbst, sondern die Interesseforderung wegen Nichterfüllung geltend macht, nicht für die schuldbare Nichterfüllung des Schuldners beweispflichtig ist, vielmehr dem Schuldner der Beweis obliegt, daß und weshalb er ohne sein Verschulden zur Erfüllung nicht im Stande war, entspricht der konstanten Rechtsprechung, insbesondere auch für das Preußische Recht. Vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 14 S. 16, Urtheil des V. C. S. des R. G. vom 7. Juli 1888 124/88 in Bolze Praxis Bd. 6 Nr. 1038, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. XXV S. 113, 114. I. C. S. i. S. Kwilecki, Potocki & Comp. c. Orlowski & Legal vom 28. Januar 1891, Nr. 281/91 I.

36. Liegt eine von mehreren Personen gegenüber einem Dritten eingegangene Verpflichtung überhaupt nicht vor, so kommt auch nicht die für diesen Fall durch § 424 Tit. 5 Thl. I A. L. R. in Ermangelung anderer Verabredungen aufgestellte Regel, daß einer für alle und alle für einen dem Berechtigten für die Erfüllung haften, zur Anwendung. Wenn Kl. aber die Haftung des Bekl. aus § 446 Tit. 5 Thl. I A. L. R. zu begründen sucht, so übersieht er, daß diese Bestimmung nicht von dem Verhältniß des Berechtigten zu dem Verpflichteten, sondern von der Ausgleichung mehrerer gemeinschaftlich Verpflichteten unter einander handelt. Mag aber auch als rechtlich möglich zugegeben werden, daß von mehreren gemeinschaftlich Kontrahirenden bei Fortfall eines derselben die übrigen sei es auf das Ganze, sei es auf ihren Antheil dem Gegenkontrahenten haften, so steht dem doch im vorliegenden Falle die Feststellung des B. R. entgegen, daß nach dem Vorbringen des Kl. die Willensabsicht beider Theile bei Abschluß des Vertrages dahin gegangen ist, daß das Grundstück als ungetheiltes Ganzes dem Bekl. und dessen Ehefrau zu gemeinschaftlichem Eigenthum verkauft werden sollte. Dadurch ist ausgeschlossen, daß Bekl. allein als Käufer berechtigt oder verpflichtet werden sollte. V. C. S. i. S. Hickethier c. Dreje vom 18. Februar 1891, Nr. 273/90 V.

37. Wie das B. G. feststellt, haben die Bekl., als sie den Gerichtsvollzieher veranlaßten, die Bestimmung in die Kaufbedingungen aufzunehmen, daß die zugeschlagenen Stücke innerhalb 24 Stunden von dem Grundstück entfernt werden müßten, das Bewußtsein gehabt, daß die von ihnen gesetzte Frist völlig unzureichend sei. Sie hatten die Bestimmung der Frist verlangt, weil sie beabsichtigten, hierdurch Kauflustige vom Mitbieten auf der Versteigerung abzuhalten, und auf diese Weise die Mühleneinrichtung für sich selbst unterm Werthe anzukaufen und sich so zum Nachtheile des Kl. zu bereichern. Das B. G. hält die Bekl. auf Grund der §§ 10, 36, 37, 29 Thl. I Tit. 6 des A. L. R. für verpflichtet, dem Kl. den durch diese Handlungsweise entstandenen Schaden zu ersetzen. Der § 37 cit. bestimmt, daß auch derjenige, welcher sich seines Rechts innerhalb der gehörigen Schranken bedient, den einem Anderen hierdurch entstandenen Schaden vergüten muß, wenn er unter mehreren möglichen Arten der Ausübung seines Rechts diejenige, welche dem Anderen nachtheilig wird, in der Absicht, denselben zu beschädigen, gewählt hat. Nun scheint aber die Voraussetzung dieses Paragraphen hier nicht vorzuliegen, wenn man davon ausgeht, daß die Bekl. an sich berechtigt gewesen wären, kraft ihres Eigenthumsrechts die sofortige Räumung ihres Grundstücks von der Mühleneinrichtung des Kl. zu verlangen. Sie würden dann dieses Recht auf Räumung in der Weise geltend gemacht

Digitized by Google

haben, daß sie den Gerichtsvollzieher veranlaßt hatten, den Käufern der Gegenstände die Wegräumung derselben innerhalb 24 Stunden zur Pflicht zu machen. Es ist nicht ersichtlich, in welcher anderen Weise sie dieses Recht auf Räumung zur Ausübung hätten bringen können. Ueberdies ist aber auch der eigentliche Zweck der Bekl. bei deren Antrag auf Aufnahme der fraglichen Bedingung gewesen, sich selbst die Gelegenheit zu verschaffen, die Mühleneinrichtung billig anzukaufen. Allerdings konnte ein solcher billiger Ankauf nur zum Nachtheil des Kl. stattfinden, für dessen Rechnung der Verkauf erfolgte, allein diese Benachtheiligung des Kl. ist nur die mittelbare Folge des von den Bekl. beabsichtigten billigen Ankaufs. Die Bekl. ließen sich zu ihrer Handlungsweise von der Absicht bestimmen, sich selbst in eine günstige Lage zu bringen. Nicht Chikane, die Absicht, den Kl. zu beschädigen, war die Triebfeder für ihr Verfahren (vergl. Entsch. Bd. 16 S. 168). Dieses letztere Bedenken steht auch der Anwendbarkeit der §§ 27, 28 Thl. I Tit. 8 des A. L. R. entgegen. Der von den Bekl. gemachte Gebrauch ihres Eigenthumsrechts hat nach der Feststellung nicht nur die Kränkung des Kl. zur Absicht gehabt. Dessen ungeachtet muß die Entscheidung des B. G. als gerechtfertigt angesehen werden. Durch die Pfändung tritt der Gläubiger in Bezug auf die gepfändeten Sachen in ein gewisses Rechtsverhältniß zu dem Schuldner. Wie man auch sonst dieses Rechtsverhältniß auffassen mag, jedenfalls kann dem Gläubiger nicht gestattet sein, eine solche Art des Verkaufs der gepfändeten Gegenstände herbeizuführen, daß voraussichtlich ein dem Werth derselben entsprechendes Angebot nicht erfolgt, und er selbst in die Lage kommt, sich durch Ankauf der Pfandsachen unter ihrem Werth auf Kosten des Schuldners zu bereichern. Ein solches Verhalten haben nach der Feststellung des B. G. die Bekl. hier geflissentlich und absichtlich beobachtet, und es ist ihnen auch gelungen, den Kl. auf diese Weise zu beschädigen. Auf Grund ihres dolus müssen sie als verpflichtet angesehen werden, demselben den ihm hierdurch entstandenen Schaden zu ersetzen. VI. C. S. i. S. Volkmer c. Falkenhagen vom 19. Februar 1891, Nr. 259/90 VI.

38. Der B. R. hält mit Recht den § 570 Thl. I Tit. 9 A. L. R. für anwendbar, in welchem bestimmt wird, daß, wer einen Theil seines Rechts ausübt, dadurch das ganze Recht erhält. Wie in Lehre und Rechtsprechung anerkannt wird, ist diese Bestimmung und die in dem folgenden § 571 des A. L. R. gegebene Einschränkung derselben dahin zu verstehen, daß allemal dann durch die theilweise Ausübung das ganze Recht erhalten wird, wenn diese Ausübung nach der Absicht des Handelnden eine Bethätigung des ganzen Rechts enthalten soll und den Umständen nach enthalten kann. V. C. S. i. S. Kreft c. Baske vom 7. März 1891, Nr. 299/90 V.

39. Allerdings gebraucht das A. L. R. an vereinzelten Stellen die Worte „Gewerbe", „ein Gewerbe betreiben", „ein Gewerbe treiben" in dem Sinne, daß damit jede auf die Dauer berechnete Erwerbsthätigkeit, mag sie dem Publikum gegenüber selbstständig oder auf Grund eines kontraktlichen Verhältnisses zu einem Arbeitgeber ausgeübt werden, bezeichnet wird. So ist es nach der Rechtsprechung zu verstehen, wenn in den §§ 115, 120, 122 des A. L. R. Thl. I Tit. 6 von dem „Betreiben" oder „Betriebe seines Gewerbes" die Rede ist (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 8 S. 373), und wenn in dem § 212a Thl. II Tit. 2 eine Entlassung aus der väterlichen Gewalt darin gefunden wird, daß der großjährige Sohn „ein eigenes Gewerbe treibt". (Vergl. Entsch. des Preußischen Obertribunals Bd. 22 S. 378, Bd. 29 S. 148, Bd. 57 S. 186, wo der Gegensatz zu § 218 Thl. II Tit. 2 betont ist, Entsch. des R. O. H. G. Bd. 3 S. 355, Bd. 4 S. 388, Bd. 7 S. 29, Bd. 11 S. 58, wo auf die abweichende Bedeutung des Gewerbebetriebes in Art. 4 des H. G. B. und in den §§ 11 ff. der R. Gew. O. hingewiesen wird, Bd. 12 S. 270 u. f. w.) Eine engere Bedeutung wird dagegen jenen Worten in denjenigen Gesetzesvorschriften beigelegt, welche sich mit den Verhältnissen der Gewerbetreibenden speziell beschäftigen und die Bedingungen des Gewerbebetriebes regeln. Wo diese Vorschriften den Gewerbetreibenden oder den Betrieb eines Gewerbes erwähnen, setzen sie einen nach außen hin selbstständigen Gewerbebetrieb, also einen Betrieb auf eigenen Namen und unter eigener Verantwortlichkeit voraus. Dies gilt ebensowohl von den §§ 179 bis 181 des A. L. R. Thl. II Tit. 8, wie von den späteren Preußischen Gewerbegesetzen bis zur Allgemeinen Gewerbeordnung vom 17. Januar 1845 (Gesetzsammlung S. 41), welche unter einem Gewerbetreibenden nur denjenigen versteht, welcher ein Gewerbe für eigene Rechnung und unter eigener Verantwortlichkeit betreibt (§ 16), und ebenso wird auch von der R. Gew. O. der Begriff eines „Gewerbetreibenden" im Sinne eines selbstständigen Gewerbetreibenden aufgefaßt (Vergl. Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 3 S. 418, Bd. 6 S. 126, Bd. 9 S. 351). Im Gegensatze zu der Ansicht des B. G. muß nun angenommen werden, daß der Abs. 2 der Nr. 1 des § 1 des Verjährungsgesetzes, wenn er von der kurzen Verjährung solche Forderungen ausnimmt, welche in Bezug auf den Gewerbsbetrieb des Empfängers der Waare oder Arbeit entstanden sind, dem Worte „Gewerbsbetrieb" nur die eben bezeichnete engere Bedeutung beigelegt haben kann. Es folgt dies nicht blos daraus, daß der Abs. 2 sich als eine Ausnahmebestimmung darstellt, und nicht blos aus dem Sprachgebrauche des gewöhnlichen Lebens, indem dieser die Thätigkeit von Personen, welche ohne eigene Selbstständigkeit dem Publikum gegenüber ihren Erwerb im Dienste eines Arbeitgebers suchen, nicht als Gewerbsbetrieb zu bezeichnen pflegt, sondern namentlich auch aus dem erkennbaren Zweck und Grunde des Abs. 2 a. a. O. Das Gesetz vom 31. März 1838 will nach seinen Einleitungsworten bei Forderungen, welche entweder sogleich oder in kurzer Zeit berichtigt zu werden pflegen, die aus der langen Dauer der ordentlichen Verjährungsfristen entstehende Unsicherheit beseitigen und bestimmt deshalb zunächst in § 1 für Forderungen, die regelmäßig sofort nach dem Abschlusse des betreffenden Geschäfts oder am Ende des Jahres, in welchem sie entstanden sind, berichtigt werden, eine zweijährige Verjährungsfrist. Als solche Forderungen sieht es aber die im Abs. 2 der Nr. 1 ausgenommenen nicht an, weil die dort aufgeführten Gewerbetreibenden unter einander eines längeren Kredits bedürfen und daher eine kürzere Verjährungsfrist auf den Verkehr nachtheilig einwirken würde. (Vergl. Löwenberg, Beiträge zur Kenntniß der Motive der Preußischen Gesetzgebung Bd. 1 S. 97.) Daß dieses Motiv der Ausnahmebestimmung nur bei einem selbstständigen Gewerbsbetriebe des Empfängers der Waare oder Arbeit zutrifft, liegt auf der Hand. Warum eine Person,

welche für ihre Thätigkeit von einem Arbeitgeber bezahlt wird, ohne mit dem Publikum in direkten geschäftlichen Verkehr zu treten, eines längeren Kredits bedürfen und von der zweijährigen Verjährung ausgeschlossen sein sollte, falls die Forderung auf ihre Erwerbsthätigkeit Bezug hat, ist nicht ersichtlich. In der Preußischen Rechtsprechung ist denn auch, soweit bekannt, die Ausnahmebestimmung des Abs. 2 a. a. O. immer nur in solchen Fällen zur Anwendung gebracht worden, wo der Empfänger der Waare oder Arbeit die Eigenschaft eines selbstständigen Gewerbetreibenden gehabt hatte und die Lieferung mit Bezug auf den selbstständigen Gewerbsbetrieb erfolgt war (Vergl. auch Rehbein, Entsch. Bd. I S. 1017; Dernburg Preußisches Privatrecht Bd. I § 170 Nr. 1 und Anm. 7; Förster-Eccius Bd. I S. 317, sowie Motive zu dem Entwurfe des bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich Bd. I S. 301). Ist hiernach davon auszugehen, daß der Abs. 2 a. a. O. bei dem Empfänger der Waare oder Arbeit einen selbstständigen Gewerbsbetrieb voraussetzt, so läßt sich das angefochtene Urtheil nicht aufrecht erhalten. Denn nach den Feststellungen desselben war die Bekl. zur Zeit der fraglichen Lieferungen nicht etwa Schauspielunternehmerin und ebensowenig selbstständige Veranstalterin von Musikaufführungen, Schaustellungen oder dergleichen (vergl. §§ 32 ff. der Gewerbeordnung); sie trat vielmehr als Sängerin im Walhallatheater gegen Entgelt auf und soll, wie von der Kl. behauptet und vom Vorderrichter bis zur Auferlegung eines richterlichen Eides für erwiesen angesehen ist, die in der Eidesnorm aufgeführten Kostüme bestellt haben, um sie bei dem Mitwirken als Sängerin in einzelnen auf dem Walhallatheater aufzuführenden Opern zu benutzen. Durch diese Mitwirkung in den von dem Unternehmer des Walhallatheaters veranstalteten Aufführungen und die hierfür seitens des Unternehmers gewährte Vergütung mag die Bekl. ihren Lebensunterhalt erworben haben; dies genügt aber nach dem oben Gesagten nicht, um ihre Thätigkeit als einen „Gewerbsbetrieb" im Sinne des Gesetzes vom 31. März 1838 zu charakterisiren, da diese Thätigkeit lediglich im Dienste des Theaterunternehmers ausgeübt worden, zu dem Publikum aber in direkte rechtliche Beziehungen nicht getreten ist und deshalb als der selbstständige Betrieb eines Gewerbes nicht gelten kann. Mit Unrecht beruft sich der I. R. für seine entgegengesetzte Ansicht auf das in den Entscheidungen für Civilsachen Bd. 17 S. 86 abgedruckte Urtheil des R. G. Wenn dort ausgesprochen ist, daß das vom Unternehmer eines ständigen Theaters beschäftigte Bühnenpersonal nicht unter die gewerblichen Arbeiter oder Gewerbsgehülfen des Unternehmers, mithin nicht zu den Personen zu rechnen sei, welche im Sinne des § 1 des Krankenversicherungsgesetzes im Gewerbe des Unternehmers beschäftigt sind, so hat doch jenem Urtheile, wie seine Begründung deutlich ergiebt, die Annahme fern gelegen, daß die Beschäftigung des Theaterpersonals als ein selbstständiger Gewerbebetrieb anzusehen sei. Vielmehr beruht die damalige Entscheidung auf der Anschauung, es könne die von dem Bühnenpersonal entwickelte Thätigkeit überhaupt nicht für eine gewerbliche, wie solche das Krankenversicherungsgesetz voraussetzt, sondern nur für eine künstlerische erachtet werden. Wäre von dieser Anschauung auch bei der Auslegung des Gesetzes vom 31. März 1838 auszugehen, so würde schon daraus ohne Weiteres folgen, daß die Ausnahmebestimmung des Abs. 2 der Nr. 1 des § 1 auf Forderungen, welche in Bezug auf die Bühnenthätigkeit eines Schauspielers oder Sängers entstanden sind, keine Anwendung finden kann. VI. C. S. i. S. Schildert c. Standtke vom 9. März 1891.

40. Der Käufer hat, wenn ihm die Uebergabe der Sache vorenthalten wird, nur einen Anspruch auf Erfüllung des Vertrages. A. L. R. Thl. I Tit. 5 §§ 393 ff., Thl. I. Tit. 11, § 231. Ein Wahlrecht zwischen der Klage auf Erfüllung und den Ansprüchen wegen Rücktritts vom Vertrage, wie es das H. G. B. in den Art. 354 ff. gewährt, steht nach dem A. L. R. den Kontrahenten beim Kaufvertrage nicht zu. (Vergl. Gruchot Beiträge Bd. 34 S. 929). V. C. S. i. S. Thiel c. Melz vom 21. Februar 1891, Nr. 274/90 V.

41. Die Revisionsbeschwerde richtet sich gegen die Verwerfung des Einwandes der Bekl., daß der Erbpachtzins und Kanon eine gemeine Last im Sinne des § 183 Thl. I Tit. 11 A. L. R. sei und deshalb von ihnen nicht angezeigt zu werden brauchte. Es wird zunächst behauptet, daß der B. R. den rechtlichen Begriff solcher gemeinen Last verkannt habe, wenn er den Beweis vermisse, daß die in Frage stehende Last allen Grundstücken in der Carthauser Gegend, die nicht Rittergüter wären, gemeinsam sei, während es nach Inhalt des cit. § 183 nur darauf ankomme, ob die Last den Grundstücken derselben Art in der Provinz (gleich Gegend) gemein zu sein pflege. Daß Letzteres der Sinn des § 183 ist, muß der Revision zugegeben werden; es kommt nur darauf an, ob die betreffende Belastung die Regel bildet, eine Ausnahmelosigkeit wird nicht verlangt. V. C. S. i. S. Kreft c. Baske vom 7. März 1891, Nr. 299/90 V.

42. Dem B. R. ist darin beizutreten, daß zwar die zur Sicherung des Parzellenkäufers K. eingetragene Protestation nicht unter die nach §§ 183, 184 Tit. 11 Thl. I des A. L. R. zu vertretenden „Privatdienstbarkeiten, Lasten und Abgaben," „Privatschulden und Verbindlichkeiten" fällt, aber gleich wie die Vormerkung aus § [illegible] des G. E. G. vom 5. Mai 1872 eine Verfügungsbeschränkung darstellt, zu deren Beseitigung der Verkäufer nach den allgemeinen Grundsätzen vom Kauf verpflichtet ist. (§§ 124, 135 des Titels.) V. C. S. i. S. Abel c. Ossowski vom 7. März 1891, Nr. 297/90 V.

43. Es mag richtig sein, daß die sich aus § 183 I 11 A. L. R. für den Verkäufer ergebende Anzeigepflicht in dem Falle durch die allgemeine Mittheilung, von dem Grundstücke sei Rente oder eine Rente festen Betrags zu entrichten, erschöpft wird, wenn der Käufer es sich daran genügen läßt. Spezialisirt aber der Verkäufer, sei es aus eigenem Antriebe oder auf Anfrage des Käufers, die von ihm anzuzeigende Last, so darf der Käufer sich ohne weitere Prüfung seinerseits darauf verlassen, daß nur die so spezialisirte Last, und keine andere, auf dem Grundstück haftet; und stellt sich heraus, daß die in Wirklichkeit aufhaftende Last anders beschaffen ist, als die dem Käufer mitgetheilte, so hat eben der Verkäufer nicht diejenige Last angezeigt, welche er, um von der Vertretung frei zu werden, anzeigen mußte. Der Verkäufer kann in solchem Falle die Vertretungspflicht weder dadurch von sich abwälzen, daß er die näheren Angaben über die Last im Glauben an deren Richtigkeit gemacht hat, noch dadurch, daß der Käufer etwa in der Lage war, sich aus dem Grundbuch und den Grundakten oder in

anderer Weise die richtige Kenntniß von der Last zu verschaffen. Da hiernach der Angriff selbst nicht berechtigt ist, so bedarf es des Eingehens auf die von den Bekl. daran geknüpften weiteren Konsequenzen nicht. Es mag nur darauf hingewiesen werden, daß das R. G. stets der neueren, in dem Plenarbeschlusse des vormaligen Preußischen Obertribunals vom 18. Mai 1857 (Entsch. Bd. 36 S. 1, Justizministerialblatt 1857 S. 239) ausgesprochenen Ansicht gefolgt ist (vergl. Gruchots Beiträge Bd. 24 S. 950, Juristische Wochenschrift 1889 S. 77, Nr. 40), nach welcher durch den Grundsatz der Publizität des Grundbuchs die vertragsmäßigen Verpflichtungen der Kontrahenten nicht berührt werden, insbesondere der Verkäufer eines Grundstücks von der ihm durch § 183 Thl. I Tit. 11 A. L. R. auferlegten Pflicht dadurch allein nicht befreit wird, daß die Privatdienstbarkeit, Last oder Abgabe im Grundbuche eingetragen ist. V. C. S. i. S. Rollin c. Krüger vom 4. März 1891, Nr. 295/90 V.

44. Zu Unrecht verneint der B. R. die Anwendbarkeit des § 222 Tit. 11 Thl. I des A. L. R., welcher, falls nach Uebergabe der Sache, aber vor Bezahlung des Kaufgeldes Ansprüche eines Dritten an die Sache zum Vorschein kommen, dem Käufer die Zurückbehaltung und Hinterlegung eines verhältnißmäßigen Theiles des Kaufgeldes gestattet. Die Eintragung der Protestation hat gerade die Wirkung, daß der Anspruch des Gilbert K. auf das erkaufte Grundstück oder einen reellen Theil desselben „zum Vorschein kommt"; die Protestation hat noch nicht zur Löschung gebracht werden können; ob sie gegenstandslos geworden, ist streitig; ob sie virtuell nicht wenigstens einen Theil des an den Bekl. verkauften Grundstückes bestrickt, ist nicht erkennbar; es kann also letzteres dem Bekl. mindestens theilweise entgehen werden. Wäre dieser Fall bereits eingetreten, so würde Bekl. Schadloshaltung nach Maßgabe der §§ 153 ff. Tit. 11 Thl. I des A. L. R. zu fordern berechtigt sein; so lange der Fall nicht eingetreten ist, besteht die Gefahr seiner Verwirklichung. Die Sicherung beider Theile während des Schwebezustandes der drohenden Gefahr soll durch die Vorschrift des § 222 bewirkt werden. Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 2 S. 216, Gruchot Beiträge, Bd. 26 S. 956. Die Anwendung dieser Vorschrift gestaltet sich im vorliegenden Falle um so einfacher, als auch Bekl. sich eventuell zur Hinterlegung des ganzen Kaufgeldes bereit erklärt hat; Feststellung eines „verhältnißmäßigen Theiles", dessen Zurückbehaltung und Hinterlegung § 222 gestattet, wäre auch unmöglich, weil die Protestation nach der richtigen Darlegung des B. R. das Haben und Behalten des ganzen Grundstücks bedroht. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

45. Der B. R. stellt an die Spitze der Erörterungen den richtigen Satz, daß der § 19 des Anhangs zu seiner Anwendung erfordert: 1. daß der Uebertraggeber sich durch den Vertrag zu Gunsten des Uebertragnehmers seines derzeitigen Vermögens als eines Inbegriffs entäußert; 2. daß der Uebertragnehmer dagegen dem Uebertraggeber solche Vortheile gewährt, welche die Natur von Alimenten haben (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 24 S. 256 und Bd. 25 S. 276). Auch darin ist dem B. R. beizutreten, daß es dem Wesen des Vitalizienvertrages nicht zuwiderläuft, daß einzelne bestimmte Vermögensstücke von der Veräußerung ausgeschlossen bleiben. Es gewinnt aber den Anschein, als ob der B. R. zur Anwendung des Anhangs § 19 für ausreichend hält, daß der Uebertraggeber sich aller Vermögensstücke, die zur Zeit des Vertragsabschlusses sich thatsächlich in seinem Besitze befinden, zu Gunsten des Uebertragnehmers mit dessen Zustimmung entäußert und ihm als eine Sachgesammtheit im Sinne des § 32 Thl. I Tit. 2 A. L. R. zu Eigenthum überläßt. Damit ist indeß der Vorschrift des § 19 des Anhangs zum A. L. R. nicht genügt. Erfordert derselbe die Uebertragung eines ganzen Vermögensinbegriffes, also einer Rechtsgesammtheit (universitas juris), so mußten die Kontrahenten bei Abschluß des in Rede stehenden Vertrages darin einig sein, daß das gesammte Vermögen der Uebertraggeber ohne Rücksicht auf die einzelnen gerade vorhandenen Stücke mit allen Aktiven und Passiven, gleichviel ob sie ihnen zur Zeit der Uebertragung bekannt waren oder nicht, auf den Bekl. als ein einheitliches Ganze übergehen, und den Uebertraggebern mit Ausnahme der vorbehaltenen Sachen von ihrem bisherigen Vermögen, einschließlich etwa angefallener Erbschaften, eingetretener Glücksfälle u. s. w., nichts verbleiben sollte. Daß eine dahin gehende Willensübereinstimmung unter den Kontrahenten bei Eingehung des Vertrages bestanden hat und in der Urkunde vom 20. November 1879 zum Ausdruck gelangt ist, hat der B. R. nicht festgestellt. Aber selbst wenn eine solche Feststellung in der Absicht des B. R. gelegen haben sollte, so würden doch die von ihm gegebenen Gründe, die sich nur über die Veräußerung einer Sachgesammtheit (universitas facti) verbreiten, dieselbe nicht zu rechtfertigen geeignet sein. IV. C. S. i. S. Keibel c. Brutsch vom 9. März 1891, Nr. 30/91 IV.

46. Daß die Ausstellung von Darlehnsschuldscheinen über Verbindlichkeiten aus anderen Rechtsverhältnissen zulässig, ist die Voraussetzung des § 867 Tit. 11 Thl. I des A. L. R. Soll diese Ausstellung — abgesehen von der auf die Zinsen bezüglichen ausdrücklichen Bestimmung des § 868 dieses Titels — irgend welche Bedeutung haben, so ist es, wie schon in den Entsch. des R. O. H. G. Bd. VIII S. 148 ausgeführt ist, die, daß nach dem übereinstimmenden Parteiwillen der Gläubiger zunächst aus dem Schuldschein klagen kann. Da aber nach § 867 durch die Ausstellung des Schuldscheins — sofern nicht etwa Novation vorliegt, — die Natur des ursprünglichen Geschäfts nicht geändert wird, steht es dem Schuldner frei, die Einwendungen aus letzterem geltend zu machen und dadurch den Gläubiger zu nöthigen, das ursprüngliche Rechtsgeschäft auch seinerseits als den eigentlichen Klagegrund darzulegen. Geschieht dies, so kann in dieser dem Parteiwillen entsprechenden Nachholung der Offenlegung des bis dahin verdeckten Klagegrundes eine unzulässige Klageänderung nicht gefunden werden. V. C. S. i. S. Frisch c. Richter vom 14. Februar 1891, Nr. 288/90 V.

47. Nach Pr. A. L. R. Thl. I. Tit. 11 § 928 ist in allen Fällen, wo ein Werk oder eine Arbeit einem Werkmeister oder Künstler angedungen worden, derselbe das Geschäft selbst auszuführen verbunden. § 933. Das bestellte Werk muß zur bestimmten Zeit vollendet und abgeliefert werden. Das Oesterreichische Gesetzbuch aber stellt die Werkverdingung unter den Gesichtspunkt des Lohnvertrags. B. G. B. § 1151: Wenn Jemand sich zur Dienstleistung oder Verfertigung eines Werkes gegen einen gewissen Lohn im Gelde verpflichtet, so entsteht

Digitized by Google

ein Lohnvertrag. Da aber die Thätigkeit, welche der Bekl. zur Fertigstellung der bestellten Apparate zu entwickeln hatte, in Berlin vorzunehmen war, so ist nicht ersichtlich, weshalb bezüglich dieser Handlung ein anderes als das Pr. A. L. R. angewendet werden sollte. Soweit der Bekl. die Apparate bis zum Ablieferungstermin und bezw. innerhalb der Nachfrist nicht fertig gestellt hat oder nicht hat fertig stellen lassen, würde kaum ein Grund vorliegen, weshalb der Preußische Richter nicht die Frage, ob dem Bekl. bei solcher Sachlage noch ein Recht auf Zurückhaltung der geleisteten Theilzahlung und ein Anspruch auf die Restzahlung an den Kl. zustand, lediglich nach Pr. A. L. R. beurtheilen sollte. Ueberdies würde ja das Oesterreichische bürgerliche Gesetzbuch auf den Streitfall nur angewendet werden können, wenn dasselbe angewendet werden wollte. Dasselbe enthält aber für den umgekehrten Fall in § 36 diese Bestimmung: Wenn ein Ausländer hierlands ein wechselseitig verbindendes Geschäft mit einem Staatsbürger eingeht, so wird es ohne Ausnahme nach diesem Gesetzbuch ... beurtheilt. Es ist kaum denkbar, daß es dem Oesterreichischen bürgerlichen Gesetzbuch entsprechen würde, den entgegengesetzten, hier vorliegenden Fall anders als dahin zu beurtheilen: Wenn ein Oesterreicher in Berlin ein wechselseitig verbindendes Geschäft mit einem dortigen Staatsbürger eingeht, so wird das Geschäft ohne Ausnahme nach dem Preußischen Gesetzbuch beurtheilt. Es schreibt denn auch § 37 vor: Wenn Ausländer ... mit Unterthanen dieses Staates im Auslande Rechtsgeschäfte vornehmen, so sind sie nach den Gesetzen des Ortes, wo das Geschäft abgeschlossen worden, zu beurtheilen; dafern bei der Abschließung nicht offenbar ein anderes Recht zu Grunde gelegt worden ist, und die oben im § 4 enthaltene Vorschrift nicht entgegen steht. § 4 betrifft die Handlungsfähigkeit, bezüglich welcher keine Zweifel vorliegen. Und daß hier bei der Abschließung ein anderes Recht als das Preußische offenbar zu Grunde gelegt worden sei, dafür ist nicht der leiseste Anhalt vorhanden. Es würde also selbst der Oesterreichische Richter, wenn der jetzige Kl. von dem jetzigen Bekl. in Wien verklagt worden wäre, das Preußische Recht haben anwenden müssen. Um wie viel mehr war der Preußische Richter zu dieser Anwendung berechtigt. I. C. S. i. S. Seiffert c. Roth vom 25. Februar 1891, Nr. 332/90 I.

48. Es ist richtig, daß wenn der Mangel der Vollmacht durch nachfolgende Genehmigung geheilt werden soll, dazu die bloße Kenntniß des Machtgebers von der Ueberschreitung der Vollmacht nicht ausreicht, sondern Handlungen desselben hinzutreten müssen, die seine auf Genehmigung gerichtete Absicht erkennen lassen (§§ 143, 144 a. a. O., §§ 58 ff. Thl. I Tit. 4, §§ 185 ff. Thl. I Tit. 5 des A. L. R.). Dieselben Grundsätze sind vom R. G. bereits im Urtheil vom 19. April 1890 (V. 337/89) ausgesprochen und näher begründet. V. C. S. i. S. v. Finkenstein c. Gerlach vom 14. Februar 1891, Nr. 260/90 V.

49. Das R. G. hat in dem Urtheile vom 15. April 1885 (Entsch. Bd. 13 S. 249) folgende Sätze ausgesprochen: Der Eigenthümer zweier Grundstücke übt nur das ihm als Eigenthümer zustehende Gebrauchsrecht aus, wenn er das eine in der Weise nutzt, daß es den Zwecken des anderen dient. Wenn jedoch in solchem Falle das dienende Grundstück in andere Hände übergeht, so bedarf es eines neuen Aktes behufs Begründung einer Grundgerechtigkeit nicht, sofern der Veräußerer und der Erwerber gewollt haben, daß die bisherige Benutzungsart des dienenden Grundstücks fortbestehen sollte. Das früher thatsächliche Verhältniß verwandelt sich alsdann in ein rechtliches, der Gebrauch des Eigenthümers geht in eine Grundgerechtigkeit über. Einer besonderen Manifestirung des Willens beim Vertragsschlusse beziehungsweise der Subhastation bedarf es nicht. War der Wille des Eigenthümers beider Grundstücke, daß das eine derselben dem andern in bestimmter Weise dienen sollte, schon früher gefaßt und bethätigt, und war eine Aenderung bis zur Subhastation hierin nicht eingetreten, so geht das subhastirte Grundstück mit derjenigen Beschränkung, welcher es bisher thatsächlich unterworfen war, nunmehr als mit einer Grundgerechtigkeit belastet in das Eigenthum des Erstehers über. Ob dem letzteren die Einrichtungen zur Ausübung der Gerechtigkeit speziell bekannt waren, erscheint ohne Bedeutung. Er erwirbt das Grundstück mit den aus der bisherigen Benutzungsart folgenden Beschränkungen. Das B. G. setzt sich mit dieser Ausführung insofern in Widerspruch, als es davon ausgeht, daß der Veräußerungsvertrag selbst den Willen des Veräußerers und des Erwerbers bezüglich des Fortbestandes der bisherigen Benutzungsart des dienenden Grundstückes, sei es in Folge einer ausdrücklichen Erklärung, sei es auf dem Wege der Auslegung, erkennen lassen müsse, und als es verlangt, daß bei der Zwangsversteigerung der Wille der Interessenten ausdrücklich durch die Aufnahme einer entsprechenden Kaufbedingung oder durch konkludente Handlungen, namentlich in der Weise, daß die Bedingung der Grundgerechtigkeit als stillschweigend gestellt anzunehmen sei, erklärt werde. Es beruft sich für seine Ansicht auf die Rechtsprechung des vormaligen preußischen Obertribunals und glaubt darüber nicht hinausgehen zu dürfen. Das R. G. findet umsoweniger Veranlassung, von seiner durch das Urtheil vom 15. April 1885 getroffenen Entscheidung wieder abzugehen, als es damit keineswegs einen Schritt weiter gegangen ist, als das preußische Obertribunal, sondern lediglich die von letzterem für freiwillige Verkäufe gefundenen Sätze auf die Zwangsversteigerung übertragen hat, als aber diese Uebertragung auch im Interesse der Sicherheit des Verkehrs geboten erscheint. Wird näher dargelegt. V. C. S. i. S. Rückfort c. Heinrich vom 25. Februar 1891, Nr. 278/90 V.

50. Im Sinne des neueren, in Gruchot's Beiträgen Bd. 33 S. 1207 abgedruckten Beschlusses des R. G. vom 25. Oktober 1886 ist daran festzuhalten, daß die Vorschrift des § 187 II, 1 A. L. R. auf Prozesse unter Eheleuten mindestens in dem Falle Anwendung findet, wenn der Ehemann selbst gegen die Frau Klage erhebt und die Frau solchergestalt durch den Ehemann selbst zur Prozeßführung genöthigt ist. IV. C. S. i. S. Grober c. Grober vom 5. März 1891, [redacted] Nr. 29/91 IV.

51. Die Verabsäumung der Beistandsbestellung für eine Ehefrau im Falle des § 200 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. erzeugt nicht absolute Nichtigkeit des bezüglichen Rechtsakts, sondern nur die Befugniß der Ehefrau zur Anfechtung desselben. Es handelt sich somit um einen Rechtsbehelf, der nicht von Amtswegen, sondern nur dann berücksichtigt werden darf, wenn er von der Partei vorgebracht ist. Daß nun aber vorliegend die Kl. in den früheren Instanzen den in Rede stehenden Anfechtungsgrund nicht vorgebracht haben, sagt das B. G. selbst.

Digitized by Google

Nach jetziger Lage der Sache ist daher dieser Rechtsbehelf zu Unrecht berücksichtigt worden. Demzufolge muß auf die Frage zurückgegangen werden, ob die Schenkung vom 24. Dezember 1889 rechtlich als Geschäft unter Lebenden oder als letztwillige Verfügung anzusehen ist. Bei Bejahung der ersteren Alternative würde bei jetziger Lage des Streitstoffes die Schenkung für rechtsbeständig, bei Bejahung der letzteren Alternative für ungültig zu erachten sein. Die Frage, wie eine Schenkung von Todeswegen, bei welcher der Geschenkgeber sich den Widerruf auf Lebenszeit vorbehalten hat (§ 1135, Thl. I Tit. 11 des A. L. R.), rechtlich zu qualifiziren, ist zwar in der Theorie verschieden beantwortet, indem Dernburg (Preußisches Privatrecht, Bd. III S. 443) und Rehbein (Entsch. des Preußischen Obertribunals Bd. II S. 423) der zweiten Alternative, Eccius (Theorie und Praxis Bd. II S. 36) und Koch (Kommentar zum A. L. R. Thl. I Tit. 11 § 1034 Note) der ersten Alternative zuneigen. Die Praxis des R. G. hat sich dagegen mehrfach, so in den Urtheilen vom 4. Januar 1887 IV 219/86 (vergl. Bolze Praxis des R. G. Bd. 4 Nr. 613) und 6. Februar 1888 (IV 293/87), dahin ausgesprochen, daß in der Schenkung von Todeswegen ein Vertrag zu erblicken sei, durch welchen für den Beschenkten schon zu Lebzeiten des Schenkenden ein, wenngleich nur bedingtes und unter Umständen widerrufliches (§ 1135 Thl. I Tit. 11 des A. L. R.) Recht begründet werde. IV. C. S. i. S. Giese c. Dittmann vom 5. Februar 1891, Nr. 271/90 V.

52. Die Revision kann unter Hinweis auf das von dem IV. C. S. des R. G. in Sachen Böttger c. Böttger IV. 163/90 am 30. Oktober 1890 erlassene Urtheil nicht mit Grund geltend machen, daß die Berufung wegen der Schuldfrage ohne Anfechtung der auf die Klage ausgesprochenen Ehescheidung im vorliegenden Falle unzulässig gewesen sei. In der Begründung des genannten Urtheils, dessen Thatbestand ergiebt, daß die wegen der böslichen Verlassung der Bekl. erfolgte Ehescheidung von der Bekl. mit ihrer Berufung nicht angefochten, daß vielmehr deren Berufungsantrag darauf, daß keinem Theile ein Uebergewicht der Schuld beigemessen werde, gerichtet und darauf gestützt war, daß ihr keine böswillige Verlassung, dem Ehemanne aber das Ehevergehen des § 704 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. zur Last falle, ist die Ausführung des B. G., es könne der Bekl., wenn sie die gegen die vom L. G. erkannte Ehescheidung selbst nicht vorgehen wolle, nicht zustehen, die Feststellung des L. G., daß sie sich der böslichen Verlassung schuldig gemacht habe, in anderer Weise anzugreifen, als in der Art, daß sie gleichzeitig das Vorhandensein eines anderweiten ihr zur Seite stehenden, die erkannte Ehescheidung rechtfertigenden Scheidungsgrundes darthun, ausdrücklich gebilligt. Dazu kommt noch, daß in dem gegenwärtigen Rechtsstreit die Bekl. eine Widerklage erhoben und auf die Widerklage den genannten Berufungsantrag betreffend die Erklärung des Kl. für den allein schuldigen Theil gestellt hat. Mit Recht hat der B. R. diesen Antrag der Bekl. dahin aufgefaßt, daß dieselbe, nachdem sie in I. J. auf die Widerklage die Scheidung beantragt und das L. G. die Scheidung auf die Klage ausgesprochen hatte, der Scheidung zustimmte, als Scheidungsgründe aber nicht die der Klage, sondern die ihrer Widerklage in Betracht gezogen haben wollte, so daß sie materiell die Scheidung auf ihre Widerklage beantragte. Der B. R. ist daher in richtiger, der Lage des Streitstoffs entsprechender Weise vorgegangen, wenn er nach Feststellung des in der Widerklage geltend gemachten Scheidungsgrundes des Ehebruchs, die Scheidungsgründe der Klage, welche der I. R. festgestellt hatte, seiner Prüfung unterzogen hat. IV. C. S. i. S. Bieber c. Bieber vom 23. Februar 1891, Nr. 14/91 IV.

53. Nach Preußischem Recht gehören die Kirchhöfe zu den dem Verkehr entzogenen Sachen. An solchen ist jedoch ein Privateigenthum, und zwar nicht bloß von Gemeinden, sondern auch von Privatpersonen, möglich. (Entsch. des R. G. Bd. 12 S. 283; Dernburg, Preußisches Privatrecht, 4. Aufl. Bd. I S. 147; Förster-Eccius 5. Aufl. Bd. I S. 110; Fischer, Preußisches Privatrecht S. 74.) In § 190 II 11 A. L. R. wird nicht ausnahmsweise das Eigenthum einer Stadt- oder Dorfgemeinde zugelassen, sondern, wie die Fassung deutlich zeigt, diese Möglichkeit als selbstverständlich vorausgesetzt. Die Gründe des B. G. würden daher auch zu einer, von ihm selbst anscheinend nicht gebilligten Ersitzung durch Privatpersonen führen. Nach § 581 Thl. I Tit. 9 A. L. R. kann nun eine Sache, welche durch Gesetz dem bürgerlichen Verkehr ganz entzogen ist, durch keine Verjährung erworben werden. Diese, auch auf Kirchhöfe anzuwendende, Bestimmung hindert zwar nach richtiger Ansicht nicht die Ersitzung aller Privatrechte, jedenfalls aber solcher, welche die Verwendung als Kirchhof beeinträchtigen können. Ob man danach mit Dernburg l. c. an öffentlichen Sachen jeden „Erwerb des Eigenthums durch Dritte ohne den Willen des jetzigen Eigenthümers, z. B. durch Ersitzung“ für unzulässig halten muß oder die Eigenthumsersitzung dann zulassen kann, wenn der Kirchhof im Eigenthum nicht der Kirchengemeinde, sondern eines Dritten stand, erstere nur ein dingliches Recht auf Benutzung desselben zum Begräbnißplatz hatte, sodaß die Ersitzung mit dieser fortdauernden dinglichen Belastung erfolgt, kann hier dahingestellt bleiben; der Kirchengemeinde als Eigenthümerin gegenüber muß jedenfalls die Eigenthumsersitzung für unzulässig gehalten werden. Denn die Kirchengemeinde gebraucht den Kirchhof kraft ihres Eigenthums, mit dessen Ersitzung durch einen Dritten sie jedes Privatrecht auf fernere Benutzung verlieren würde, da weder außer dem Eigenthum ein beschränktes Nutzungsrecht an derselben Sache ihr zugestanden haben kann, noch eine theilweise Ersitzung des Eigenthumsrechts in der Weise möglich ist, daß dem bisherigen Eigenthümer ein solches Nutzungsrecht verbleibt. Die trotz der Ersitzung etwa fortdauernde Verkehrsbeschränkung würde den neuen Eigenthümer nur an einer der Bestimmung des Kirchhofs widersprechenden Veräußerung, nicht aber an anderer thatsächlicher Verwendung hindern, sofern nur den Vorschriften des öffentlichen Rechts bezüglich der bereits vorhandenen Gräber entsprochen würde. Auch wenn man mit dem B. R. eine freiwillige Uebertragung des Eigenthums Seitens der Kirchengemeinde für zulässig hält, würde sie, falls nicht zugleich die fernere Benutzung als Kirchhof aufhören soll, doch nur in Verbindung mit solchen Vereinbarungen erfolgen können, welche diese fernere Benutzung für die Kirchengemeinde sicherstellen, sodaß für die Ersitzungsfähigkeit daraus nichts zu folgern sein würde. Das B. G. geht ferner davon aus, die preußische Praxis habe die Ersitzung des Eigenthums an Kirchhöfen durch eine politische Gemeinde stets für zulässig gehalten, und beruft sich dafür auf die in Verings Archiv für katholisches Kirchenrecht 1887 S. 326 ff.

Digitized by Google

mitgetheilten Entscheidungen. Dabei ist aber übersehen, daß die hier allein mitgetheilten Urtheile in Sachen S. wider S. namentlich auch die Urtheile des R. G. vom 7. November 1885 und 2. Oktober 1886 die Zulässigkeit der Ersitzung mit keinem Worte berühren, sondern sich nur mit der zweifellos zulässigen Widerlegung der die Kirchengemeinde vom Beweise befreienden Rechtsvermuthung des § 183 Thl. II Tit. 11 A. L. R. beschäftigen. Die bisherige Praxis spricht eher gegen die Zulässigkeit der Ersitzung. Das frühere Preußische Obertribunal hat nur — und auch dies erst nach Schwanken — die Ersitzung von Erbbegräbnissen, also völlig entsprechend der Bestimmung des Kirchhofes, zugelassen (Entsch. des Obertribunals Bd. 49 S. 165, Bd. 61 S. 219), die von Grundgerechtigkeiten aber verneint (daselbst Bd. 66 S. 200), und das R. G. hat in der Sache Stadtgemeinde Danzig wider St. Bartholomaei Kirchengemeinde durch Urtheil vom 18. Februar 1888 (Gruchot Beiträge Bd. 33 S. 107) die Ersitzung einer Fußwegsgerechtigkeit mit der Begründung für unzulässig erklärt, daß nach den Bestimmungen des A. L. R. Kirchhöfe, so lange und so weit sie dem Zweck, welchem sie gewidmet worden, dienen, dem gemeinen Verkehr entzogen und folgeweise der Ersitzung unzugänglich seien, sowie daß diese Verkehrsbeschränkung des Kirchhofes sich nicht bloß auf diejenigen Flächen erstrecke, welche zur Anlegung von Gräbern bestimmt seien, sondern auf alle Theile des Kirchhofes, auch diejenigen, welche als Zugänge zu den Gräbern dienen. III. C. S. i. S. Kirchengemeinde zu Freren c. Sammtgemeinde Freren vom 24. Februar 1891, Nr. 227/90 III.

VII. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Ablösegesetzen.

54. Wenn auch ein Gemeinheitstheilungsrezeß im Allgemeinen die Natur eines zwischen den Interessenten abgeschlossenen Vertrages hat, so folgt doch hieraus keineswegs, daß er es nur mit der Feststellung oder Begründung privatrechtlicher Verhältnisse zu thun hat, sondern es ergiebt sich aus der leitenden Mitwirkung und den gesetzlichen Obliegenheiten der Auseinandersetzungsbehörden (vergl. außer den vom B. R. citirten noch die §§ 94, 95, 159, 162[2] der Verordnung vom 20. Juni 1817 und § 11 der Verordnung vom 30. Juni 1834) als Regel, daß auch öffentlich-rechtliche Verhältnisse in Hinsicht auf Staat, Gemeinde, Kirche und Schule in den Rezessen geordnet oder wenigstens nach ihrem Bestande festgestellt werden, ohne daß diese Verhältnisse hierdurch ihren Charakter als öffentlich-rechtliche einbüßen. Nun ist zwar möglich, daß in dieser Hinsicht auch privatrechtliche Verhältnisse zwischen einzelnen Interessenten (z. B. durch Uebernahme der einem Anderen obliegenden Leistungen an Pfarren, Kirchen oder Schulen — vergl. § 43[4] der Verordnung vom 20. Juni 1817 —) begründet werden. Allein von derartigen Abreden ergiebt die mitgetheilte Rezeßbestimmung nichts; da sie sich mit der Feststellung eines an sich öffentlich-rechtlichen Verhältnisses begnügt. — IV. C. S. i. S. Schulgemeinde Groß-Iinz c. Kirchengemeinde daselbst vom 26. Februar 1891, Nr. 3/91 IV.

Zum Eisenbahngesetz vom 3. November 1838.

55. Das B. G. war gegenüber der Bestimmung des § 25 Preuß. Eisenb. Ges. von 1838 nicht verpflichtet, diejenigen Maßregeln, welche nach seiner Ansicht zur Verhütung des Schadens von dem Bekl. getroffen werden konnten, speziell anzugeben. Daß das Gericht den Begriff eines „unabwendbaren äußeren Zufalles" verkannt und sich mit den in dem Urtheile des R. G. vom 23. März 1888 (Entsch. in Civilsachen Bd. 21 S. 13) ausgesprochenen Grundsätzen in Widerspruch gesetzt habe, behauptet die Revision ohne Grund. Jenes Urtheil nimmt höhere Gewalt und unabwendbaren äußeren Zufall dann als vorliegend an, wenn es auch bei den zweckmäßigsten Einrichtungen nicht möglich war, den Eintritt des in Frage stehenden zufälligen Ereignisses oder dessen Folgen abzuwenden, und es weist die Revision des mit seiner Entschädigungsklage aus § 1 des Haftpflichtgesetzes Abgewiesenen deshalb ab, weil der B. R. in unanfechtbarer Weise festgestellt hatte, „es sei dem Bekl. bei den gegebenen Verhältnissen — nicht möglich gewesen, durch besondere Vorkehrungen den Unfall abzuwenden, der darin seinen Grund habe, daß das Kind von der Seite herkommend und zwar hinter den Pferden unter den Wagen gerathen sei." Gerade umgekehrt ist im vorliegenden Falle vom Vorderrichter festgestellt, daß der Bekl. bei seinem Betriebe auf das Scheuen von Pferden als etwas Regelmäßiges gefaßt sein mußte, und daß die Möglichkeit, das Gelangen der scheu gewordenen Pferde auf das Bahngeleise durch entsprechende Vorkehrungen zu verhüten, als ausgeschlossen nicht angesehen werden könne. In derartigen Fällen hat das R. G. bereits wiederholt die Verneinung einer höheren Gewalt gebilligt. (Vergl. z. B. Urtheil vom 1. Oktober 1881 im Preußischen Justiz-Ministerial-Blatt 1882 S. 303, I. 375/86; Urtheil vom 5. Januar 1887, III 258/87; Urtheil vom 9. Dezember 1887 bei Bolze, Praxis Bd. IV Nr. 404, Bd. V Nr. 363; Urtheile vom 7. Juli 1890, VI 112/90, und vom 8. Dezember 1890, VI 183/99. VI. C. S. i. S. E.-Fiskus c. von Gosen vom 23. Februar 1891, Nr. 242/90.

Zum Gesetz vom 24. Mai 1861.

56. Die Kl. fordert in der erhobenen Klage den Betrag eines von ihr gezahlten Stempels zurück. Der beklagte Fiskus hat prozeßhindernd die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges vorgeschützt und darauf gestützt, daß die Zahlung ohne Vorbehalt gemacht, auch die Klage verspätet erhoben sei. (§ 12 des Gesetzes vom 24. Mai 1861.) Der Einwand ist in beiden Vorinstanzen verworfen, weil angenommen ist, daß eine am 8. August 1889 zunächst ohne Vorbehalt gemachte Einzahlung nicht als Zahlung, sondern als ein lediglich zur Abwendung der Stempelstrafe gemachtes Depositum zu betrachten sei, die wirkliche Zahlung aber erst am 19. oder 21. September 1889, nachdem Kl. sich inzwischen die Rückzahlung vorbehalten, erfolgt und deshalb die am 3. März 1890 zugestellte Klage zulässig und rechtzeitig angestellt sei. Das B. G. geht, indem es die Entscheidung über die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges von einer Prüfung der Frage abhängig macht, ob die Voraussetzungen des § 12 des Gesetzes vom 24. Mai 1861 vorliegen, offenbar davon aus, daß bei einer Verneinung dieser Frage die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges hätte abgewiesen werden müssen. Diese Annahme erscheint indeß unrichtig. Wenn der § 11 des citirten Gesetzes bestimmt, daß derjenige, welcher zur Entrichtung eines Stempels der hier fraglichen Art gar nicht oder nicht in dem geforderten Betrage verpflichtet zu sein vermeint, befugt ist, dies gerichtlich geltend zu machen, so wird eben damit ausgesprochen, daß der Rechts-

Digitized by Google

weg an sich über die bezeichnete Frage unbedingt zulässig ist. Daran wird auch durch den § 12 nichts geändert, da durch die dort getroffene Anordnung, daß die Klage bei Verlust des Klagerechts binnen 6 Monaten nach erfolgter Beitreibung oder mit Vorbehalt geleisteter Zahlung des Stempelbetrages anzubringen ist, lediglich eine formale Voraussetzung für die nach § 11 unbedingt zum Rechtswege verstattete Klage, beziehungsweise eine Verjährungsfrist (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 17 S. 206, Bd. 24 S. 200) vorgeschrieben ist. Der Mangel dieser Voraussetzungen muß allerdings dahin führen, daß die erhobene Klage als unbegründet abgewiesen war. Sie kann aber nicht wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abgewiesen werden, nachdem der § 11 des citirten Gesetzes den Rechtsweg über die streitige Frage zugelassen hat. Im vorstehenden Sinne hat bereits der II. C. S. des R. G. in dem vom Rkl. citirten Urtheil vom 18. Januar 1889 — II 277/88 — sich ausgesprochen, und der erkennende Senat hat keine Veranlassung gefunden, dieser Ansicht entgegenzutreten. III. C. S. i. S. Fiskus c. Akt.-Ges. Behrens vom 17. Februar 1891, Nr. 272/90 III.

57. Es fragt sich, ob die Eisenbahndirektionen oder die Betriebsämter nach der gegenwärtigen Organisation des preußischen Eisenbahnwesens als die „Provinzialbehörde" im Sinne des Gesetzes vom 24. Mai 1861 anzusehen sind. Unter „Provinzialbehörde" wird im Allgemeinen eine unmittelbar unter dem Minister stehende Behörde verstanden (vergl. Verordnung wegen verbesserter Einrichtung der Provinzialbehörden vom 30. April 1815 Gesetzsammlung S. 85, Instruktion für die Oberpräsidenten vom 31. Dezember 1825 § 2, Gesetzsammlung für 1826 S. 1, Allerhöchste Kabinetsordre vom 31. Dezember 1825, betreffend eine Abänderung in der bisherigen Organisation der Provinzialverwaltungsbehörden, Gesetzsammlung für 1826 S. 5; Gesetz, betreffend die Dienstvergehen der nicht richterlichen Beamten ꝛc. vom 21. Juli 1852 § 24 Gesetzsammlung S. 465). Dementsprechend ist auch für den Fall, daß eine Provinzialbehörde des betreffenden Ressorts nicht vorhanden ist, in dem Gesetze vom 24. Mai 1861 angeordnet, daß die Klage gegen die unmittelbar unter dem Minister stehende Bezirksregierung zu richten ist. Darnach müssen die Eisenbahndirektionen als die Provinzialbehörden angesehen werden, welche den Eisenbahnfiskus in den Fällen des § 1 des Gesetzes von 1861 zu vertreten haben. In Uebereinstimmung mit dieser Auffassung steht auch, daß durch das Gesetz vom 17. Juni 1886 (Gesetzsammlung S. 271) die Befugnisse, welche in der Verordnung über die Festsetzung und den Ersatz der bei Kassen und anderen Verwaltungen vorkommenden Defekte vom 24. Januar 1844 und in dem Gesetze, betreffend die Dienstvergehen der nicht richterlichen Beamten ꝛc. vom 21. Juli 1852 den Provinzialbehörden und den Vorstehern derselben vorbehalten sind, den Eisenbahndirektionen — nicht den Betriebsämtern — und deren Vorstehern übertragen sind. Dieselbe Ansicht wird vertreten von Witte, die Ordnung der Rechts- und Dienstverhältnisse der Beamten und Arbeiter im Bereiche der Preußischen Staatseisenbahnverwaltung I S. 294, und von Endemann, Eisenbahnrecht S. 181. Darauf, daß nach dem Allerhöchsten Erlasse vom 24. November 1879 den Betriebsämtern die Bearbeitung der Personalien der Bahnmeister obliegt, und daß sie den Fiskus in den zu ihrer Zuständigkeit gehörenden Angelegenheiten selbstständig im Prozesse vertreten, sowie darauf, daß die Anstellung, Gehaltszahlung, Beaufsichtigung und Entlassung des Kl. durch das Betriebsamt N. erfolgt ist, kann für die zu entscheidende Frage kein Gewicht gelegt werden, denn es ist durch das Gesetz vom 24. Mai 1861 § 3 die Vertretung des Fiskus bei den hier in Betracht kommenden Klagen bezüglich aller zu dem betreffenden Verwaltungsressort gehörenden Beamten „den Provinzialbehörden dieses Ressorts" übertragen, ohne Rücksicht darauf, ob der betreffende Beamte von dieser Behörde angestellt worden ist, und ob dieselbe bezüglich seiner dienstlichen Angelegenheiten im Uebrigen die zuständige Behörde ist. VI. C. S. i. S. Bergmann c. Eisenbahnfiskus vom 23. Februar 1891, Nr. 281/90 VI.

Zum Allgemeinen Berggesetz.

58. Nach dem § 148 des Allgemeinen Berggesetzes vom 24. Juni 1865 ist der Bergwerksbesitzer verpflichtet, dem Grundstücksbesitzer für allen Schaden vollständige Entschädigung zu leisten, welcher ihm durch den Betrieb des Bergwerks zugefügt ist. Die Kl. kann daher Ersatz fordern für die Entwerthung ihres Hausgrundstücks, die durch die auf den Bergbau des Bekl. zurückzuführende Senkung des Bodens hervorgerufen ist. Im Wesen der Schadensobligation liegt es, daß dieser Ersatz ihr sofort zu gewähren ist. Der Minderwerth, dessen Ersatz die Kl. im gegenwärtigen Prozeß verfolgt, macht hiervon keine Ausnahme. Besteht derselbe, wie mit dem B. R. anzunehmen, in der Differenz zwischen dem Werthe des Hauses, welchen es zur Zeit der Beschädigung hatte, und demjenigen, welchen es nach Ausführung der Reparatur haben wird, so setzt eine Schätzung des Minderwerths freilich voraus, daß dem Schätzer der Zustand des Hauses zu beiden Zeitpunkten erkennbar ist. Um den eben erwähnten Minderwerth zu schätzen, ist aber keineswegs nöthig, daß die Reparatur schon ausgeführt sei; es genügt vielmehr, daß der Sachverständige ihre Wirkung nach seiner technischen Kenntniß und Erfahrung zu veranschlagen im Stande ist, wobei er davon ausgehen darf, daß der Bekl. seiner Pflicht genügen, also die Reparatur möglichst gut und dauerhaft ausführen werde. So haben denn auch die Experten in der vorliegenden Sache die Schätzung des Minderwerths nicht etwa deshalb abgelehnt, weil die Reparatur noch ausstehe, sondern sie haben ihn nach ihrer Erfahrung in solchen Fällen veranschlagt. V. C. S. i. S. Gotthelf c. Graf Henckel vom 21. Februar 1891, Nr. 276/90 V.

Zu den Grundbuchgesetzen.

59. Das Urtheil des V. C. S. vom 1. Februar 1882 (Entscheidungen des R. G. Bd. 6 S. 307) geht zwar von der Ansicht aus, daß bei der Prioritätscession die zurücktretende Forderung auf Höhe der vortretenden Forderung bei der Kaufgeldervertheilung getilgt wird. Der V. C. S. hat jedoch diese Auffassung von der Rechtswirkung der Prioritätscession verlassen, und in dem Urtheil vom 12. Mai 1886 näher ausgeführt, daß der Gläubiger im Falle der Zwangsversteigerung mehrerer ihm gemeinschaftlich haftenden Grundstücke auf seine Befriedigung aus dem einen verzichten, und die Bezahlung seiner Forderung allein aus den Kaufgeldern des andern verlangen dürfe (Entscheidungen des R. G. Bd. 16 S. 165). Derselbe Senat des R. G. hat endlich in dem Urtheil vom 2. Oktober 1886 (Entscheidungen Bd. 16 S. 244) angenommen, daß die

Digitized by Google

Prioritätscession zwischen dem Cedenten und Cessionar nur obligatorische Wirkungen erzeugt, deren Inhalt dahin geht, daß bei einer Kollision beider Pfandrechte der Zurücktretende den Vorrang seiner Hypothek nicht geltend machen darf, daß vielmehr der Vortretende befugt wird, sein Pfandrecht an Stelle des Zurücktretenden zu realisiren. Dabei ist ausdrücklich ausgesprochen, daß die Rechtsgrundsätze, welche beim Verzicht auf das ganze Recht eintreten, noch mehr von dem durch die Prioritätscession bewirkten Verzicht auf ein Vorrecht in Betreff der Befriedigung gelten müssen. Von diesen, in der Literatur theils gebilligten, theils bekämpften Rechtsgrundsätzen abzugehen, liegt kein Anlaß vor. Wendet man dieselben aber auf den gegebenen Fall an, so erscheint die Entscheidung des zweiten Richters gerechtfertigt. Die Kl. hat zwar versucht, auszuführen, daß wegen der eigenthümlichen Natur der Gesammthypothek das Wahlrecht des Gläubigers, aus welchem der mehreren verhafteten Grundstücke er seine Befriedigung suchen wolle, nur nach Maßgabe desjenigen Ranges ausgeübt werden dürfe, welcher der Gesammthypothek auf jedem Grundstücke zur Zeit ihrer Bestellung gewährt worden ist. Sie folgert daraus, daß die Realinteressenten desjenigen Grundstücks, auf welches sich die Prioritätscession nicht direkt bezieht, sich ihnen nachtheilige Veränderungen der Rangverhältnisse des anderen Grundstücks nicht gefallen zu lassen brauchen. Diese Ausführung scheitert jedoch an der Vorschrift des § 42 des E. E. G. vom 5. Mai 1872, welche in klarer Weise bestimmt, daß der Gläubiger einer auf mehreren Grundstücken ungetheilt haftenden Hypothek oder Grundschuld berechtigt ist, sich an jedes einzelne Grundstück wegen seiner ganzen Forderung zu halten. Durch dieses Gesetz ist die früher zeitweise dem Gläubiger auferlegte Pflicht, seine Befriedigung aus den sämmtlichen ihm verhafteten Grundstücken je nach deren Werthe zu suchen, aufgehoben (vergl. § 56 der Preußischen K. K. O. vom 8. Mai 1855 und das Gesetz vom 12. März 1869). An dem durch § 42 des E. E. G. geschaffenen Rechtszustande ist auch durch das Zwangsvollstreckungsgesetz vom 13. Juli 1883 nichts geändert. Insbesondere liegen die Voraussetzungen zur Anwendung des § 6 dieses Gesetzes hier nicht vor. Man muß also davon ausgehen, daß der Korrealgläubiger sich unbeschränkt an jedes der ihm haftenden Grundstücke wegen seiner ganzen Forderung halten darf. Ist das aber der Fall, so steht den Realgläubigern des einen Grundstücks kein Widerspruch dagegen zu, daß der Gesammtgläubiger auf seine Befriedigung aus dem andern Grundstücke unbedingt, oder erst nach der Tilgung einer durch Prioritätscession vortretenden Forderung verzichtet. — Die Vorderrichter haben zutreffend ausgeführt, daß durch die Prioritätscession nicht der Erwerb eines Pfandrechts nach der Konkurseröffnung mit verbindlicher Kraft für die Konkursgläubiger eingetreten ist. Die Uebertragung eines bereits vor der Konkurseröffnung begründeten Absonderungsrechts wird aber durch § 12 cit. nicht ausgeschlossen. § 39 der K. K. O. bestimmt weiter, daß für die Rangordnung der aus der Immobiliarmasse zu befriedigenden Ansprüche die Reichs- und Landesgesetze maßgebend sind. Den Sinn dieser Vorschrift geben die Motive (S. 194) dahin an, daß die Ausübung des Absonderungsrechts im Konkurse gerade so bewirkt werden soll, als wie sie außerhalb des Konkurses bewirkt werden kann. Daraus folgt, daß für die Geltendmachung der hier fraglichen, bereits vor der Konkurseröffnung als Absonderungsrechte begründeten Ansprüche keine Bestimmung in der K. K. O. getroffen ist, sondern daß die oben gedachten Preußischen Gesetze Anwendung finden, welche das von der Kl. beanspruchte Recht, wie oben ausgeführt ist, nicht stützen. V. C. S. i. S. Klotz Konk. c. Vollmer vom 18. Februar 1891, Nr. 272/90 V.

60. Der B. R. nimmt an, daß die Eintragung der Revenüenhypothek (resp. Vormerkung) auf M. für die Bekl. in rechtswirksamer Weise erfolgt sei. Die gegen diese Entscheidung gerichtete Revisionsbeschwerde kann keinen Erfolg haben. Die zur näheren Begründung derselben von dem Vertreter der Kl. vorgetragenen Ausführungen finden durch die Gründe des reichsgerichtlichen Urtheils (Entscheidungen in Civilsachen Bd. 13 S. 233) sämmtlich ihre Erledigung. V. C. S. i. S. von Bonin c. Preußische Hypotheken-Aktienbank vom 28. Februar 1891, Nr. 280/90 V.

61. Der B. R. bezeichnet als die Rechtswirkung einer auf einem Allodialgute eingetragenen Revenüenhypothek, daß sie mit dem Tode des Konstituenten nicht erlischt. Die gegen diese Entscheidung erhobene Beschwerde muß ebenfalls für unbegründet erachtet werden. Wenn die Kl. meinen, daß durch die Zwangsversteigerung von M. eine Aenderung der Sachlage eingetreten sei, weil in Folge derselben das Pfandrecht der Bekl. an dem Grundstücke nicht mehr bestehe, und der Grundsatz: pretium succedit in locum rei keine Anwendung finde, so läßt sich dem nicht beistimmen. Es ist ein feststehender Satz des Preußischen Pfandrechts, daß der durch die Zwangsversteigerung erzielte Erlös dem Gläubiger ebenso, wie daß versteigerte Pfand, wegen seiner Forderung haftet. (Vergl. auch §§ 147, 154 des Gesetzes vom 13. Juli 1883.) Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

Zum Enteignungs- und sog. Fluchtliniengesetz.

62. Es ist in Uebereinstimmung mit dem früheren Preußischen Obertribunal (Striethorst's Archiv Bd. 32 S. 190) und dem R. O. H. G. (Entsch. Bd. XIX. S. 168) davon auszugehen, daß der § 109 I. 11 A. L. R. auch auf den Fall der Enteignung Anwendung findet. Die Bestimmungen des Enteignungsgesetzes stehen dem nicht entgegen. Dem Art. 9 der Preußischen Verfassungsurkunde entsprechend regelt dasselbe das Verfahren dahin, daß erst nach Feststellung und Zahlung (oder Hinterlegung) der Entschädigungssumme die Enteignung ausgesprochen wird (§ 32 Abs. 1). Wenn § 36 Abs. 2 des Gesetzes dennoch eine Verzinsung der Entschädigungssumme vorsieht, so trifft diese Bestimmung nur den Ausnahmefall, daß zur Zeit der vollzogenen Enteignung die Entschädigungssumme nicht bezahlt (oder hinterlegt) ist. § 32 Abs. 2 spricht abgesehen von der Zulassung anderweiter Vorbehalte nur die Regel aus, daß es nicht wie nach § 11 des Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838 der Uebergabe des enteigneten Grundstücks bedarf, daß vielmehr die Enteignungserklärung die Besitzeinweisung in sich schließt. Daß dadurch eine frühere Besitzüberlassung auf Grund gütlicher Einigung nicht ausgeschlossen ist, ergiebt sich aus § 16 des Gesetzes. Dann ist wie bei dem freiwilligen Kauf der Fall des § 109 Tit. 11 Thl. I des A. L. R. gegeben. Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. XVIII S. 346, Bd. XXIV S. 323 und bei Gruchot Bd. XXV S. 969. Daß aber die Zinspflicht, wenn überhaupt begründet, sich auch auf die Vergütung von Wirthschaftserschwerungen erstreckt, ergiebt

sich, wie vom R. G. schon früher ausgesprochen ist, vergl. Preußisches Justizministerialblatt 1881 S. 180 daraus, daß diese Vergütung nur einen Faktor des vollen Werths bei Theilenteignungen bildet. V. C. S. i. S. Königsberg-Cranzer Eisenbahn c. Tobias vom 25. Februar 1891, Nr. 279/90 V.

63. Der B. R. legt die Nr. 2 des § 13 Abs. 1 des Gesetzes vom 2. Juli 1875, auf welchen der Kl. in erster Linie seinen Anspruch stützt, dahin aus, daß in dem dort bezeichneten Falle: wenn die Straßen, oder Baufluchtlinie (so wie sie auf Grund des Gesetzes festgestellt worden ist) vorhandene Gebäude trifft und das Grundstück bis zur neuen Fluchtlinie von Gebäuden freigelegt wird, unter dem Grundstücke, für welches Entschädigung gefordert werden kann, nicht bloß die innerhalb der projektirten neuen Straße fallende Grundfläche der bisherigen Gebäude, sondern das bebaute Grundstück in dem weiteren Sinne zu verstehen sei, in welchem es auch die für die Benutzung der Gebäude nothwendigen und diesem Zwecke ausschließlich oder wesentlich dienenden Flächen, insbesondere den Hofraum umfasse. Er nimmt an, daß dies mindestens für den in dem Eventualantrage bezeichneten Theile des klägerischen Grundstückes zutreffe, erachtet aber den Klageanspruch gleichwohl zur Zeit nicht für begründet, weil dieser Grundstückstheil bisher nicht vollständig von Gebäuden freigelegt ist. Die Vorschrift unter Nr. 3 des § 13 Abs. 1 cit. hält der B. R. auf diesen Grundstückstheil nicht für anwendbar, weil die Vorschrift sich nur auf unbebautes Terrain beziehe, und auf den zweiten, bisher unbebauten Terrainabschnitt, den Garten, deshalb nicht, weil dort die Voraussetzung des Gesetzes fehle, daß daselbst vom Eigenthümer unter Innehaltung der neuen Fluchtlinie gebaut werde. Auch eine analoge Anwendung der Abs. 3, 4 des § 13 cit. und des § 9 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 erachtet der B. R. für ausgeschlossen. Ein dem Kl. nachtheiliger Rechtsirrthum ist in dieser Begründung nicht enthalten. Wird eingehend begründet. V. C. S. i. S. Loß c. Stadt Eisleben vom 4. Februar 1891, Nr. 243 90 V.

Zum Gesetz vom 6. Juli 1885.

64. In § 5 des Gesetzes vom 6. Juli 1885 ist der Satz an die Spitze gestellt, daß bei Berechnung der Dienstzeit des Lehrers die gesammte Zeit in Anrechnung kommen soll, während welcher der Lehrer sich im öffentlichen Schuldienste in Preußen befunden hat. Nach Abs. 2 wird die Dienstzeit vom Tage der ersten eidlichen Verpflichtung für den öffentlichen Schuldienst an gerechnet. Nach Abs. 3 soll jedoch für den Fall, daß der Lehrer nachweislich erst nach seinem Eintritt in den öffentlichen Schuldienst vereidigt ist, die Dienstzeit vom Zeitpunkte dieses Eintritts an gerechnet werden. Gegenüber diesen Vorschriften läßt sich die Ansicht der Bekl., daß dem Kl. bei Berechnung seiner Dienstzeit die Zeit der provisorischen Verwaltung der Lehrerstelle zu Neu-Glinke nicht anzurechnen sei, weil Kl. damals noch nicht die Anstellungsfähigkeit als Lehrer auf Grund der bestandenen Lehrerprüfung gehabt habe, nicht rechtfertigen. Das Erforderniß der Anstellungsbefähigung ist aus dem § 5 des Gesetzes nicht herzuleiten. Zwar soll nach Abs. 2 als Anfangspunkt der Dienstzeit der Tag der ersten eidlichen Verpflichtung für den öffentlichen Schuldienst maßgebend sein. Allein wenn auch dieser Vorschrift der Gedanke zu Grunde liegen mag, daß in dem angegebenen Zeitpunkte die Anstellungsbefähigung in der Regel bereits vorhanden sein werde, so soll doch zufolge des Abs. 3 bei nachweislich früherem Eintritt des Lehrers in den öffentlichen Schuldienst die Dienstzeit bereits von diesem Zeitpunkte ab gerechnet werden. Damit wird wieder zu dem in Abs. 1 ausgesprochenen Satze zurückgekehrt, daß die gesammte Zeit, während welcher der Lehrer sich im öffentlichen Schuldienste befunden hat, zur Anrechnung gelangen soll. Die Fassung dieses Satzes spricht aber unverkennbar dafür, daß dabei an das mit Genehmigung der Schulaufsichtsbehörde thatsächlich erfolgte Funktioniren als Lehrer an einer öffentlichen Volksschule gedacht ist. Zu einer abweichenden Auslegung führt auch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes nicht. Wird näher dargelegt. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Redmann vom 23. Februar 1891, Nr. 1/91 IV.

VIII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

65. Der Art. 555 Abs. 1 B. G. B. giebt dem Eigenthümer die Befugniß, nach den näheren Bestimmungen der Absätze 2 und 3 entweder diese Anlagen zu behalten, oder den Dritten zur Wegnahme derselben zu nöthigen; der Art. 555 cit. setzt hierbei aber voraus, daß die fraglichen Anlagen von einem dritten Besitzer für eigene Rechnung hergestellt worden sind, derselbe läßt aber die Fälle, wo rücksichtlich solcher Anlagen besondere Rechtsverhältnisse zwischen den Parteien bestehen, unberührt. II. C. S. i. S. Schneider c. Weiß und Genossen vom 3. März 1891, Nr. 229/90 II.

66. Sofern der Zinsenlauf vom Tage der Klagezustellung an auf Grund des L. R. S. 1153 verneint wird, liegt allerdings ein Rechtsirrthum vor. Wenn auch die zum Theil in der französischen Doktrin und Praxis angenommene, vom Kassationshofe aber stets abgelehnte Auslegung des Art. 1153 richtig wäre, daß nicht schon die Einklagung der Hauptsumme genüge, um auch den Zinsanspruch zu begründen, so rechtfertigt doch jedenfalls nach badischem Rechte die Inverzugsetzung bezüglich des Kapitals die Forderung der Zinsen; denn der L. R. S. 1153 ist absichtlich vom Urtexte abweichend übersetzt, um denselben mit dem L. R. S. 1139 in Einklang zu bringen. Vergl. Brauer, Erläuterungen Bd. III S. 98 Nr. 74. II. C. S. i. S. Mitscherlich c. Vogel vom 24. Februar 1891, Nr. 274/90 II.

18. Die Bedingung, unter welcher der Bekl. die eingeklagte Summe versprochen haben soll, ist in der Eidesnorm des landgerichtlichen Urtheils dahin ausgedrückt: „wenn der Kl. das Bürstengeschäft des David D. gut einrichte und in Schwung bringe.“ Darnach hängt das Eintreten des Falles, für welchen die Zusage gegeben worden ist, überhaupt nicht vom Willen des Bekl., des Promittenten, noch weniger also allein von dessen Willen, sondern von der besonderen Thätigkeit, Erfahrung und Geschicklichkeit des Kl. ab, und darüber, ob die Voraussetzung für Erfüllung des Versprechens vorhanden sei, hätte, da es sich lediglich um Beurtheilung einer Thatsache handelt, nicht das subjektive Belieben des Versprechenden, sondern im Streitfalle das Gericht zu entscheiden. Deshalb beruht die Annahme des B. G., daß der Zusagende das Urtheil über die Einrichtung und den Gang des Geschäftes, ob beides seinen Erwartungen genüge, im Zweifel sich selbst vorbehalten habe, auf Verletzung der Landrechtssätze 1170, 1174, 1175. In Folge dieser irrthümlichen Auffassung der besonderen Leistung des Kl., für welche besondere Belohnung versprochen wurde, ist

Digitized by Google

auch die Zusage mit Unrecht für eine Schenkung erklärt worden. Der Erfolg, für welchen diese Vergütung zugesagt worden und über dessen Vorhandensein nicht das Belieben des Bekl. zu entscheiden hat, ist nämlich thatsächlich und rechtlich einer weiteren Gegenleistung gleichzustellen. Der feste, regelmäßige Lohn des Kl. ist das Entgelt für die gewöhnlichen Dienste (operae), zu deren Leistung er sich verpflichtet hat, durch die besondere, für einen bestimmten Erfolg (opus) gemachte Zusage wurde er zu besonderer Anstrengung aufgefordert und sollte dadurch eine von ihm bewiesene besondere Tüchtigkeit vergütet werden. Es fehlt daher das wesentliche Merkmal der Schenkung, nämlich die Unentgeltlichkeit der Hingabe oder des Versprechens, denn dieses ist für eine vom Kl. geforderte Gegenleistung gemacht worden. Wenn aber keine Unentgeltlichkeit anzunehmen, ist es rechtlich unerheblich, ob die Zusage freiwillig und ohne Rechtspflicht gegeben worden sei; denn der Regel nach werden auch die belasteten Verträge freiwillig und ohne Rechtspflicht hierzu abgeschlossen. Auch darauf kann es nicht ankommen, ob das streitige Versprechen gleich zu Anfang bei Abschluß des Dienstvertrages, ob es auf Aufforderung des Kl. oder ohne solche gegeben worden sei; denn immerhin ist es für eine Gegenleistung gemacht und enthält die Aufforderung an den Kl. zu besonderer Anstrengung behufs Herbeiführung des gewünschten Erfolges. Es könnte daher die Klagbarkeit der Zusage einem Zweifel nicht unterliegen, wenn sie vom Eigenthümer der Fabrik, vom Dienstherrn des Kl. gemacht worden wäre. Aber auch, daß ein Dritter sich in gleicher Weise für eine jenem zu machende Leistung verpflichte, ist gesetzlich nicht ausgeschlossen und kann der Klagbarkeit des Versprechens jedenfalls dann ein Bedenken nicht entgegenstehen, wenn, wie im gegebenen Falle, der Dritte als Vater des Dienstherrn und, weil, wie behauptet, mit Kapital an der Fabrik betheiligt, an deren Gedeihen mindestens ein mittelbares Interesse hatte, so daß deren Aufschwung auch für ihn die Bedeutung einer Gegenleistung annimmt. II. C. S. i. S. Klingele c. Dukas vom 26. Februar 1891, Nr. 295/90 II.

68. Als Mängel, für welche die Gewährleistungspflicht des Bekl. als Verkäufers in Anspruch genommen wurde, sind die bei Abschluß des Vertrages bereits vorhanden gewesenen Mängel der Anlage einer Prüfung unterzogen worden, auf welchen die Entstehung des später hervorgetretenen Hausschwamms beruhen soll. Die Rüge des Rkl., daß das O. L. G. hierbei von einem unrichtigen Begriffe der offenen Fehler, für welche der Verkäufer nach L. R. S. 1642 nicht einzustehen hat, ausgegangen sei, kann nicht als gerechtfertigt erachtet werden. Der Verkäufer ist nach dem Wortlaut des L. R. S. 1642 „für keine offene Fehler, welche der Käufer selbst bemerken konnte, verantwortlich" entsprechend dem Art. 1642 c. c., welcher den Verkäufer nicht haftbar erklärt für „vices apparents et dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même." Als verborgene Fehler kann daher der Käufer nur solche geltend machen, welche er bei genauer Besichtigung des Kaufgegenstands nicht wahrnehmen konnte. Die sich hieraus ergebende Untersuchungspflicht des Käufers darf nun allerdings nicht soweit ausgedehnt werden, daß sie die gesetzliche Haftbarkeit des Verkäufers für verborgene Mängel nahezu illusorisch machen würde, ist vielmehr auf eine äußerliche Prüfung zu beschränken. Von diesen Grundsätzen ist aber das O. L. G. nach den Gründen des angefochtenen Urtheils ausgegangen und die Entscheidung, ob der einzelne Mangel zu Tage lag oder leicht erkannt werden konnte, ist Thatfrage, deren Nachprüfung dem Revisionsgerichte entzogen ist. II. C. S. i. S. Schwarzweber c. Köhler vom 3. März 1891, Nr. 298/90 II.

69. Nach Art. 1711 in fin. unterliegt die Werkverdingung besonderen Regeln — Art. 1787—1799 — und der Art. 1788 der letzteren ist in Verbindung mit der erstgenannten Gesetzesvorschrift und dem Art. 1787 dahin aufzufassen, daß der Unternehmer eines Werks, wenn er zugleich das Material liefert, — mag der Vertrag im Uebrigen rechtlich als Kauf oder Miethe zu beurtheilen sein, — bis zur Vollendung resp. Genehmigung des Werks die Gefahr des kasuellen Untergangs trägt; zu dem nämlichen Ergebnisse gelangt man, wenn man abgesehen von dem Art. 1788 cit. mit dem Kassationskläger hier die Grundsätze vom Kaufvertrage als maßgebend erachtet, da es sich dann vorliegend um den Kauf einer erst herzustellenden Sache, also um einen bedingten Kauf handelt, bei einem solchen aber bezüglich der Gefahr der gleiche Grundsatz gilt, Art. 1182 leg. cit.; wenn der Kassationskläger für seine beschränkende Auslegung des Art. 1788 cit. auf die Urtheile des Pariser Kassationshofes — Dalloz 1861, 1, 105 und 1872, 1, 18 — sich beruft, so kann diesen Urtheilen, welche der näheren Begründung entbehren, und mit einer älteren Entscheidung des genannten Gerichtshofes sowohl, — Sirey 39, 1, 180 — als auch mit der in der Rechtslehre herrschenden Auffassung in Widerspruch stehen, nach dem Vorausgeführten nicht beigepflichtet werden. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

70. Das B. G. legt den Vertrag vom 17. Mai 1880 ohne Gesetzesverletzung dahin aus, daß darnach die Gewährung der Licenz als die hauptsächliche Leistung des Kl. und daher die Abgabe auch als die wesentliche Gegenleistung hierfür zu gelten habe. In Bezug auf die Licenzgewährung trifft aber die Analogie des Miethvertrages zu und, wenn bei einem derartigen Verhältnisse der Kl. nicht mehr in der Lage ist, seinerseits zu leisten, so verliert er auch den Anspruch auf die Gegenleistung und in diesem Sinne trifft ihn die Gefahr. L. R. S. 1302, 1722, 1741. Die Gefahr ist hier gleichbedeutend damit, daß der Vertrag sein Ende erreicht hat. Würde man aber auch mit dem Kl. den Vertrag in Rücksicht auf die Gesammtleistungen des Kl. und die einheitliche Gegenleistung der Bekl. als einen dem Kaufe ähnlichen beurtheilen, so könnte betreffs des dem Kl. unmöglich gewordenen Theiles der Leistungen von einem Zufalle und von Tragung der Gefahr desselben nicht die Rede sein. Aus der Feststellung des B. G., daß die theilweise Patentvernichtung dem Kl. weder als Arglist noch als Verschulden anzurechnen sei, folgt nämlich keineswegs, daß es sich nur um eine durch Zufall eingetretene Unmöglichkeit der Erfüllung handle. Vielmehr kommt Folgendes in Betracht: Wenn auch, wie bereits im reichsgerichtlichen Urtheile vom 17. Dezember 1886 ausgeführt, die rückwirkende Kraft der Nichtigkeitserklärung eines Patents die Thatsache nicht zu beseitigen vermag, daß bis zur Nichtigkeitserklärung der Licenzträger kraft der Erlaubniß des Patentinhabers den Patentschutz genossen hat, so daß er auch die während dieser Zeit für die Benutzung des Patents gemachten Leistungen zurückzufordern nicht berechtigt

ist, so ist dagegen bezüglich der für die Zukunft eingetretenen Unmöglichkeit eines Patentschutzes die Rückwirkung der Nichtigkeitserklärung von rechtlicher Bedeutung. In Bezug hierauf kann dieselbe nicht als eine Aufhebung des Patentes durch Zufall aufgefaßt werden; denn sie ist der Ausspruch, daß der seitherige Patentinhaber von Anfang an keinen rechtlichen Anspruch auf das Patent besessen habe, dieses wird ihm nicht bloß durch Zufall zerstört oder genommen, sondern deshalb entzogen, weil es (hier wegen des Eingriffs in ältere Rechte) niemals zu Recht bestanden habe. Demnach wäre bei analoger Anwendung der Grundsätze vom Kaufe der Kl. dem Verkäufer einer ihm theilweisen fremden Sache gleichzustellen und kämen daher nicht die Bestimmungen über Tragen der Gefahr, sondern diejenigen über Gewährleistung für Erfüllung der eingegangenen Verbindlichkeit in Betracht. Auch die weitere Ausführung ist nicht durchschlagend, daß die vermögensrechtliche Folge einer etwaigen Patentvernichtung für die Bekl. bereits durch die Abstufung der Abgabe nach dem Erlöse für das Fabrikat beim Vertrage berücksichtigt worden sei. Dagegen ist zutreffend geltend gemacht worden, daß als Folge der Patentvernichtung nicht nur ein Sinken des Preises, sondern auch die vermehrte Konkurrenz in Betracht komme. Entscheidend ist aber, daß der Bekl. nicht zugemuthet werden kann, den auf die Licenz zu berechnenden Theil der Abgabe weiter zu entrichten, obgleich die Erfindung gemeinfrei und sie daher zu deren Ausnutzung ohne Erlaubniß des Kl. und ohne Entgelt hierfür berechtigt ist. Daß Otto Vogel auch nach seinem Dienstvertrage von der Ausübung der klägerischen Erfindungen sich zu enthalten hatte, war als Faktor bei Abschätzung der Werthverhältnisse der weggefallenen Patentleistung zu den übrigen Vertragsleistungen zu berücksichtigen und ist auch berücksichtigt worden. II. C. S. i. S. Mitscherlich c. Vogel vom 24. Februar 1891, Nr. 274/90 II.

58. In dem die Art. 1787—1799 des c. c. umfassenden Abschnitte, welcher die Regeln über den Werkverdingungsvertrag — les devis et les marchés — enthält, hebt die erstgenannte Vorschrift zunächst die doppelte Art desselben hervor, je nachdem der Unternehmer nur seine Arbeit und seinen Gewerbfleiß hergeben oder auch das Material liefern soll, — und bestimmt sodann der Art. 1788, daß, wenn im letzteren Falle die Sache vor der Uebergabe auf irgend eine Art zu Grunde geht, der Unternehmer die Gefahr zu tragen hat, es sei denn, daß sich der Besteller bezüglich der Annahme derselben im Verzuge befinde; der Art. 1788 cit. lautet allgemein und unterscheidet nicht, ob der Vertrag eine bewegliche oder unbewegliche Sache zum Gegenstande hat, für eine solche Unterscheidung auch das Gesetz keinerlei Anhalt bietet; zwar macht der Kassationskläger geltend, daß die bezogene von dem O. L. G. als maßgebend erachtete Gesetzesvorschrift hier um deswillen keine Anwendung finden könne, weil es sich um ein auf dem Grund und Boden des Bestellers zu errichtendes Bauwerk handle, in einem solchen Falle aber letzteres in jedem seiner Theile, sobald derselbe mit dem Boden fest verbunden sei, vermöge des Zuwachsrechts in das Eigenthum des Bestellers übergehe, daher auch diesen die Gefahr für den kasuellen Untergang des Werkes treffe; aber der vom Kassationskläger aufgestellte Grundsatz erscheint rechtlich unhaltbar. II. C. S. i. S. Schneider c. Weitz und Genossen vom 3. März 1891, Nr. 229/90 II. M.

Ich suche zum 1. Mai einen zuverlässigen und gewandten
Büreauvorsteher.
Düsseldorf. **Ließem,**
Rechtsanwalt.

Ein älterer, gut empfohlener und tüchtiger
Expeditions-Vorstand,
der mit dem Sportelwesen vollständig vertraut und im Stande sein muß, die laufenden formalen Arbeiten selbstständig zu besorgen, wird, gegen Gehalt bis zu 1200 Mark — und bei entsprechender Einrichtung mehr — gesucht von einem Rechtsanwalte im Königreiche Sachsen durch die Redaktion dieses Blattes.

Ein Rechtsanwalt und Notar sucht einen tüchtigen **Büreauvorsteher** zum alsbaldigen Eintritt. Offerten sub **O. W. 101** an die Expedition dieses Blattes.

Ein drei Jahre thätiger **Rechtsanwalt und Notar,** Gemeinrechtler, sucht Verbindung mit Landgerichtskollegen oder sonstige Vertrauensstellung. Offerten sub **J. F. 7628** an Rudolf Mosse, Berlin S. W.

Ein **Gerichtsassessor** sucht die Vertretung eines Rechtsanwalts oder Beschäftigung bei einem solchen auf längere Zeit. Offerten unter **E. G. 13** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Gustav Fock, Buchhandlung, Leipzig
bietet in ant. gut gehaltenen Exemplaren an:

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen. Bd. 1—26 u. sämmtl. Reg. (Soweit erschienen!) Eleg. gebund. (statt 144.60) für **115.—**
— — **in Strafsachen.** Bd. 1—20 u. sämmtl. Reg. (Soweit erschienen!) Gebunden (statt 106.—) für **74.—**
— — **Reichsoberhandelsgerichts.** Herausg. von den Räthen des Gerichtshofes. 25 Bde. u. 4 Reg.-Bde. (statt 175.—) für **80.—**
— — — Eleg. gebunden (statt 204.—) für **100.—**
Grotefend, Gesetze und Verordnungen nebst den sonstigen Erlassen für den preuß. Staat und das deutsche Reich. 2. Aufl. 4 Bde. und Ergänz.-Bde. mit General-Reg. 1884—1888. Eleg. geb. (statt 65.—) für **51.—**
Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. Herausg. von Prof. Dr. W. Endemann. 4 Bde. Eleg. geb. (statt 90.—) für **58.—**
Meyer, Conversat.-Lexikon. 4. (neueste!) Aufl. 17 Bde. Eleg. gebunden! (statt 170.—) für **110.—**

Reichhaltiges Lager
Juridischer Antiquaria.
Catalog „Rechts- und Staatswissenschaften" steht gratis und franko zu Diensten.

Aus unserem Verlage empfehlen wir:

Gutachten aus dem Anwaltstande
über
die erste Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs
herausgegeben im Auftrage des Deutschen Anwaltvereins
von den Rechtsanwälten
Adams, Geh. Justizrath in Coblenz, Wilke, Justizrath in Berlin, Mecke, Justizrath in Leipzig, Hartmann in Nürnberg, Erythropel in Leipzig.

Das Werk umfaßt 97¾ Bogen und kostet
brochirt . . . . . 30 Mark,
gebunden in Callico . . . 32,75 Mark,
gebunden in Halbfranz . . 33,50 Mark.

Zu beziehen durch alle Sortimentsbuchhandlungen, sowie gegen Einsendung des Betrages auch direct franco von unterzeichneter Verlagebuchhandlung.

Berlin, S. 14. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

Prima Hectographenmasse à Kilogr. Mark 1,60.
A. Hofmann, Stollberg i. Erzg.

Association Berliner Schneider. (Friedrich Mohler & Co.)

Berlin S., **Mathieustraße 3**
empfiehlt ihre Spezialität von
Amtstrachten für Justizbeamte und Prediger.
Amtsroben und **Barrets** für:
Richter: von M. 25—54,
Rechtsanwälte: von M. 25—45,
Gerichtsschreiber: von M. 15—30
bei freier Zusendung.
Maßnahme: Ganze Größe, Brustweite und Kopfweite.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 26. Berlin, 9. April. 1891.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 221. — Zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs. S. 221. — Vom Reichsgericht. S. 221.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Der Rechtsanwalt Heinrich Roßbach zu Leipzig, Mitglied des Vorstandes der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte und stellvertretender Schatzmeister derselben, ist verstorben. In Gemäßheit des § 9 der Satzungen ist der Rechtsanwalt Max Jacobsohn zu Berlin als Mitglied des Vorstandes zugewählt. Das Vorstandsmitglied Justizrath Erythropel zu Leipzig ist als Stellvertreter des Schatzmeisters bestellt.

Leipzig, den 1. April 1891.

Bussenius,	**Mecke,**	Dr. **Seelig,**
Geheimer Justizrath,	Justizrath,	Rechtsanwalt,
Vorsitzender.	Schriftführer.	Schatzmeister.

Zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs.

Der Rechtsanwalt beim Kammergericht, Justizrath Wilke zu Berlin, Mitglied des vom Vorstand des deutschen Anwaltvereins seiner Zeit erwählten Ausschusses für die Gutachten aus dem Anwaltstande über die erste Lesung des Entwurfs ist als nichtständiges Mitglied der für die zweite Lesung des Entwurfs niedergesetzten Kommission erwählt worden.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit 1. bis 6. April 1891 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Die miteingeklagten und für die Revisionssumme zur Berechnung kommenden Rückstände bis zur Klagerhebung betragen, auch wenn die Zustellung der Klagschrift nicht alsbald nach der Terminsbestimmung erfolgt sein sollte, nicht mehr als wenig über 100 Mark; der Kapitalwerth der vom 14. Lebensjahre des Klägers ab zuerkannten Rente von 100 Mark ist 1 250 Mark. Sind die von der Klagerhebung bis zur Revisionseinlegung fällig gewordenen Renten als Rückstände zu erachten, so ist die Revisionssumme vorhanden, anderenfalls nicht. Der erkennende Senat schließt sich den Ausführungen des sechsten Senats in der Bd. XXVI, Nr. 86 der Entscheidungen des R. G. in Civilsachen abgedruckten Entscheidungen an und nimmt an, daß der § 9 der C. P. O., soweit das Bezugsrecht auf die künftigen nach der Klagerhebung fällig werdenden Leistungen den Klaggegenstand bildet, den Maßstab der Werthsberechnung für die ganze Dauer des Rechtsstreits abgiebt, mithin die nach der Klagerhebung fällig werdenden Beträge in dem nach § 9 cit. zu berechnenden Kapitale enthalten sind. III. C. S. i. S. Schuler c. Rudischhauser vom 13. März 1891, Nr. 246/90 III.

2. Zulässig ist die Revision. Materiell ist die Sache zwar dadurch erledigt, daß der von den Bekl. ausgebrachte Arrest auf die Klage des St. rechtskräftig aufgehoben und der hinterlegte Betrag an den Kl. ausgezahlt ist. Aber dadurch allein wird die Revision nicht unzulässig. Die Klage ist in I. J. als unbegründet abgewiesen. Die Berufung ist mit dem Antrage eingelegt, das erste Urtheil abzuändern, nach dem Klageantrage zu erkennen und den Bekl. die Kosten beider Instanzen aufzuerlegen. Nach Einlegung der Berufung hat der Kl. seine Befriedigung erlangt, aber nicht durch die Bekl., sondern auf anderem Wege. In der mündlichen Verhandlung ist dann der Antrag gestellt, den Klageanspruch in der Hauptsache für erledigt zu erklären, den Bekl. aber die Kosten aufzuerlegen. Der B. R. hat dagegen das auf Abweisung der Klage lautende erste Urtheil bestätigt und damit den Antrag des Kl., die Hauptsache für erledigt zu erklären, abgewiesen. Die Beschwerde des Kl. durch das erste Urtheil ist danach bestehen geblieben. Der B. R. hat sich nicht darauf eingelassen, den Klageanspruch für erledigt zu erklären, sondern hat den Klageanspruch für unbegründet erklärt. Damit hat er in der Sache selbst, nicht nur über die Kosten erkannt. Es ist deshalb unrichtig, daß es sich bei Einlegung der Revision nur noch um die Kosten handle. § 94 der C. P. O., Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 20 S. 430, Bolze Praxis Bd. 6 Nr. 1209. Es bedarf daneben nicht einmal noch der Hinweisung darauf, daß der Kl. auch jetzt, nach Auszahlung der

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

Streitmasse an ihn, ein sachliches Interesse an der Feststellung hat, daß auch die Bekl. verpflichtet seien, in die Auszahlung an ihn zu willigen, weil die Bekl. aus der Auszahlung an ihn ohne ihre Einwilligung Rechte herleiten könnten. I. C. S. i. S. Behr c. Lippmann & Geffken vom 18. März 1891, Nr. 2/91 I.

3. Rkl. macht geltend, daß die Zustellung kein Formalakt sei; es komme daher nur darauf an, ob dem Adressaten eines zuzustellenden Schriftstücks dieses in irgend einer Weise zugegangen sei; letzterer Umstand aber werde hier behauptet und durch die Anfrage des Rechtsanwalts G. in G. bei der Gerichtsschreiberei des O. L. G. vom 1. Juli 1890 in rechtliche Gewißheit gesetzt. Richtig ist, daß die Zustellung eines Schriftsatzes nicht als ein Formalakt betrachtet werden kann und gewisse Mängel der Zustellungsurkunde durch anderweite Beweise zu heilen sind. Vergl. Reichsgerichtsentscheidung Bd. 17 S. 413. Solche Mängel kommen aber hier nicht in Frage. Die Vorschriften der §§ 162 und 164 der C. P. O. über die Zustellungen an die Prozeßbevollmächtigten der Parteien sind obligatorischer Natur. Jede andere Zustellung, als die dort angeordnete ist unwirksam. Umsoweniger kann es für ausreichend erachtet werden, wenn der Prozeßbevollmächtigte der Partei, welchem ein Schriftstück zugestellt werden soll, dem es aber in Wirklichkeit nicht zugestellt worden ist, hinterher auf andere Weise das Schriftstück empfängt oder Kenntniß von dessen Inhalt erlangt. Nicht einmal ein Verzicht des zustellenden Prozeßbevollmächtigten auf die Wahrung jener Formvorschrift würde den Mangel der ordnungsmäßigen Zustellung zu beseitigen vermocht haben, da es sich um die Wahrung einer Nothfrist handelte. Mit Recht hat dies der B. R. schon im Eingange der Entscheidungsgründe zum B. II. unter Berufung auf § 267 der C. P. O. hervorgehoben. III. C. S. in S. Hessisch-Rheinischer Bergbau-Verein c. Potthoff & Co. vom 10. März 1891, Nr. 292/90 III.

4. Es kann sich nur um das auf Grund des § 211 der C. P. O. eingebrachte Gesuch des Bekl. um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf der Nothfrist handeln. Der B. R. geht bei der Zurückweisung dieses Gesuchs davon aus, daß die Restitution nur ertheilt werden könne, wenn die Partei beziehungsweise deren Prozeßbevollmächtigter durch höhere Gewalt, und zwar durch ein Ereigniß, daß unter den gegebenen Umständen auch durch die äußerste Sorgfalt nicht habe abgewehrt oder vermieden werden können, an der Einhaltung der Frist verhindert worden sei. Daher sei, so fährt der B. R. fort, die Restitution ausgeschlossen, sobald die Nicht einhaltung der Nothfrist selbst nur in dem geringsten Verschulden des Säumigen ihren Grund habe. Im vorliegenden Falle aber treffe sowohl den Gerichtsvollzieher E., als den Prozeßbevollmächtigten des Bekl. und Berufungsklägers ein Verschulden, den ersteren, weil er den ausdrücklich für Rechtsanwalt G. in G. bestimmten Schriftsatz einem andern in D. wohnenden Rechtsanwalt gleichen Namens zugestellt, den letzteren, weil er den Inhalt der von dem genannten Gerichtsvollzieher ausgestellten Zustellungsurkunde nicht näher geprüft habe. Mit Recht nimmt der B. R. an, daß bei Anwendung des § 211 cit. eine besondere Art des Zufalls vorausgesetzt werde. Andererseits aber ist dem Rkl. darin beizutreten, daß die Gründe des B. II. die Zulässigkeit der Restitution gegen den Ablauf einer Nothfrist allzusehr einschränken, insofern dort von dem Säumigen die Darlegung verlangt wird, daß er auch nicht durch Anwendung der äußersten Sorgfalt den Eintritt des die Wahrung der Frist hindernden Ereignisses habe abwenden können; — vielmehr ist, wie dies vom R. G. schon wiederholt ausgesprochen wurde, — vergl. Reichsgerichtsentscheidungen Bd. 7 S. 390. Bolze, Rechtsprechung Bd. 9 Nr. 698 — als maßgebender Rechtssatz aufzustellen: daß die Wiedereinsetzung zu ertheilen sei, wenn der Säumige zur Wahrung der Nothfrist die von ihm nach der konkreten Sachlage vernünftiger Weise zu erwartende Sorgfalt angewendet habe und hierdurch die Versäumniß nicht hätte vermieden werden können. Allein selbst bei dieser, der billigen Berücksichtigung der Umstände des Falles Raum lassenden Gesetzesauslegung, kann im vorliegenden Falle die nachgesuchte Restitution nicht ertheilt werden. Die von dem Prozeßbevollmächtigten des Rkl. vorgelegte Urschrift des Schriftstücks vom 22. Mai 1890 enthält die ausdrückliche, gar nicht mißzuverstehende Beurkundung des Gerichtsvollziehers: „daß er die ihm vom Rechtsanwalt H. behändigte Berufungseinlegung dem Rechtsanwalt G. in D. zugestellt habe“ im Widerspruch mit der Bezeichnung des Wohnorts des Gegenanwalts in der Rubrik und im Texte des zuzustellenden Schriftstücks. Daß demnach dem Gerichtsvollzieher E. ein Versehen bei der Zustellung untergelaufen war, mußte Rechtsanwalt H. auch bei nur einiger Aufmerksamkeit erkennen, sobald er die Zustellungsurkunde einer Prüfung unterzog. Er will solche inhaltlich seines Restitutionsgesuchs allerdings „revidirt“ haben. Selbst die Richtigkeit dieser Behauptung unterstellt, erfolgte jedoch die Prüfung auf keinen Fall ordnungsmäßig. Gerade der Umstand, daß die C. P. O. bei Anwaltsprozessen den Prozeßbetrieb vorwiegend in die Hände der Anwälte gelegt hat, und diese sich bei ihren Zustellungen der Beihülfe der Gerichtsvollzieher bedienen können, bedingt es, daß die Anwälte die Zustellungen selber überwachen und sich nicht lediglich oder auch nur vorzugsweise auf die Gerichtsvollzieher verlassen. III. C. S. in S. Hessisch-Rheinischer Bergbau-Verein in Gießen c. Potthoff & Co. vom 10. März 1891, Nr. 292/90 III.

5. Eine Zurückverweisung der Sache findet nach dem richtigen Verständnisse der Worte des § 500: „insofern eine weitere Verhandlung derselben erforderlich ist“ mindestens dann statt, wenn der Rechtsstreit den hier vorliegenden Verlauf gehabt hat. Das ist vom II. C. S. des R. G. (Entscheid. Bd. 12 S. 377 f.) bereits dargelegt worden. Einer hiervon abweichenden Auffassung folgte allerdings der IV. C. S. bei der im vorigen Urtheile angezogenen Entscheidung. Dabei handelte es sich jedoch um eine andere Sachlage, wie sie jetzt in Frage steht. Dort hatte der Bekl. die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs überhaupt nicht geltend gemacht; vielmehr war die Klage von der I. J. wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs Amts halber abgewiesen worden. Hier aber vertheidigte sich der Bekl. mit dieser Einrede. Die Entscheidung des IV. C. S., welche auf die Nichterhebung der Einrede das ausschlaggebende Gewicht legt, steht sonach dem Urtheile des O. L. G. nicht zur Seite. Ebensowenig sprechen dafür die sonst noch angeführten Erwägungen. Ob die Bekl. auf Grund der Einrede die Verhandlung zur Hauptsache verweigerte, ob das Gericht abgesondert

Digitized by Google

über die Einrede vorab verhandelte und ob die Sache in I. J. schon erschöpfend verhandelt war, erscheint gleichgültig. Entscheidend ist nur, daß die I. J. die prozeßhindernde Einrede, deren sich die Bekl. bedient hat, für begründet, die II. J. für unbegründet hält. Unter solchen Umständen darf den Parteien nach § 500 Nr. 2 der C. P. O. die I. J. nicht entzogen werden. VI. C. S. i. S. Funke c. Stadt Dresden vom 16. März 1891, Nr. 285/90 VI.

6. Das R. G. hat schon in einer Reihe von Urtheilen (vergl. Entsch. Bd. 13 S. 352, Bd. 17 S. 45 ff., Juristische Wochenschrift Jahrgang 1888 S. 13, Seuffert Archiv Bd. 45 S. 235) ausgesprochen, daß bei gleichzeitiger Einlegung der Revision gegen zwei in demselben Prozesse erlassene Theilurtheile bezüglich jedes dieser (selbstständigen) Urtheile besonders zu prüfen ist, ob die in § 508 der C. P. O. vorgesehene Revisionssumme vorliegt, sonach nicht der Werth der beiden Beschwerdegegenstände zusammengerechnet werden darf Von dieser Auffassung abzugehen, geben die Ausführungen des Rkl. keine Veranlassung. II. C. S. i. S. Löb c. Dirigo vom 13. März 1891, Nr. 13/91 II.

7. Dem B. R. kann in der Auffassung nicht beigetreten werden, daß Kl. durch den Antrag auf Erlaß der einstweiligen Verfügung in die Vollstreckung der in den Rechtsstreiten zwischen dem jetzigen Bekl. als Kl. und dem M. und dem Schachtmeister R. als Bekl. ergangenen Urtheile hemmend eingreifen wolle. Kl. bezweckt mit der einstweiligen Verfügung lediglich die vorläufige Abwehr störender Eingriffe des Bekl. in ihren vorgeblichen Besitz an dem streitigen Terrain ohne Rücksicht auf etwaige dem Bekl. gegen andere Personen zustehende Rechte. Eine Rücksichtnahme auf derartige Rechte des Bekl. gegen M. und R., selbst wenn sie dem Bekl. durch Urtheil zuerkannt sein möchten, liegt ihr auch nicht ob, da sie durch den Rechtsstreit, bei welchem sie weder als Partei noch als Nebenintervenientin betheiligt war, rechtlich nicht berührt wird. Dementsprechend beantragt die Kl. auch nicht, das in dem ihr fremden Prozesse ergangene Urtheil für nicht vorläufig vollstreckbar zu erklären, sondern verlangt, abstehend von solchem Urtheile, vorläufigen Schutz in ihrem Besitze. Daß die Kl. hierbei nicht auf den in den §§ 651 ff. der C. P. O. vorgezeichneten Weg angewiesen ist, um den begehrten Schutz zu erlangen, folgt daraus, daß dieser Weg ausschließlich dazu bestimmt ist, dem Schuldner, welcher zu einer Leistung verurtheilt worden, ein Mittel zu gewähren, um die vorläufige Vollstreckung abzuwenden. Der Kl. kann nur die einstweilige Verfügung zur Erreichung ihres Zweckes dienen. Die Folgerung des B. G., die Kl. habe, um sich den in den §§ 651 ff. der C. P. O. der Partei gewährten Rechtsbehelf aneignen zu dürfen, durch Nebenintervention sich die Rechte eines Streitgenossen verschaffen müssen, ist da nicht anwendbar, wo, wie hier, thatsächlich von jenem Rechtsbehelf kein Gebrauch gemacht wird. Es kann aber nicht angenommen werden, der Weg der §§ 651 ff. sei auch für denjenigen, welcher nicht Partei ist, der einzige, sein Recht zu wahren, so oft das beanspruchte Recht mit einem anderen, gegen dritte Personen urtheilsmäßig zustehenden Rechte in Kollision geräth; anderenfalls würde in solchen Fällen derjenige, in dessen Besitz eingegriffen wird, schutzlos sein. Für die Beschränkung der prozessualen Zulässigkeit der einstweiligen Verfügung, wie sie hierin liegen würde, bietet das Gesetz auch keinen Anhalt. Liegen im Uebrigen die Voraussetzungen vor, an welche die einstweilige Verfügung in den §§ 814 ff. der C. P. O. gebunden ist, dann wird die Anordnung der erforderlichen Maßregeln nicht dadurch verhindert, daß durch dieselben mittelbar ein Recht betroffen wird, welches dem Gegner in einem mit anderen Personen geführten Rechtsstreite vollstreckbar zugesprochen worden. V. C. S. i. S. Genossenschaft zur Entwässerung des Zgnilka-Bruches c. Deutler vom 14. März 1891, Nr. 312/90 V.

8. Nach § 661 der Deutschen C. P. O. ist für ein von einem ausländischen Gericht erlassenes Urtheil das Vollstreckungsurtheil im Deutschen Reich unter Anderem dann nicht zu erlassen „4. wenn der verurtheilte Schuldner ein Deutscher ist und sich auf den Prozeß nicht eingelassen hat, sofern die den Prozeß einleitende Verfügung ihm weder in dem Staate des Prozeßgerichts in Person, noch durch Gewährung der Rechtshülfe im Deutschen Reiche zugestellt ist." Die Voraussetzungen dieser Bestimmung liegen hier vor. Der Bekl. ist ein Deutscher, er hat sich auf den wider ihn in Wien eingeleiteten Prozeß nicht eingelassen; die Wechselmandate des dortigen Handelsgerichts sind ihm weder in Oesterreich in Person, noch im Deutschen Reiche durch Gewährung der Rechtshülfe zugestellt. Der Kl. würde also aus jenen Oesterreichischen Wechselmandaten, wenn schon dieselben nach Oesterreichischem Recht die Kraft eines rechtskräftigen Urtheils erlangt haben, in Deutschland auf Erlassung eines Vollstreckungsurtheils wider den Acceptanten nicht klagen können. Nun hat freilich nicht schlechthin und für alle Fälle das gesetzliche Verbot einer Zwangsvollstreckung im Deutschen Reich aus einem ausländischen Urtheil die Bedeutung, daß deshalb dem ausländischen Urtheil jegliche Einwirkung auf das abgeurtheilte Rechtsverhältniß innerhalb des Deutschen Reiches zu versagen sei. Wäre z. B. der Acceptant während seines Aufenthalts in Rußland aus dort von ihm angenommenen und zahlbaren Wechseln verklagt, wäre ihm die Klage dort zugestellt, und wäre er nach Einlassung auf die Klage zu Zahlung verurtheilt, so würde, wenn sich der verurtheilte Acceptant später nach Deutschland begeben hätte, die Zwangsvollstreckung aus einem solchen Urtheil und die zur Vorbereitung derselben dienende Vollstreckbarkeitserklärung des Russischen Urtheils auch nicht stattfinden, und zwar weil zwischen dem Deutschen Reiche und Rußland die Gegenseitigkeit nicht verbürgt ist. Das wäre aber kein Grund, aus welchem der Deutsche Richter die Anwendung des Russischen Gesetzes auf die unter seiner Herrschaft eingetretene Unterbrechung der Wechselverjährung oder die Perpetuirung der Wechselobligation ablehnen könnte, wenn in Deutschland von Neuem aus dem Russischen Wechsel geklagt würde. Allein dieser Fall liegt anders. In der oben angezogenen Bestimmung ist ein Prinzip ausgesprochen. Die Deutsche Gesetzgebung mißbilligt es, daß im Auslande gegen einen Deutschen, welcher sich dort nicht aufhält, ein Kontumazialverfahren eingeleitet wird, ohne daß die Rechtshilfe eines Deutschen Gerichts in Anspruch genommen ist. Sie erkennt ein solches Urtheil nicht an; denn damit ist in die Justizhoheit eines Deutschen Staates eingegriffen. Dieser Grund der Versagung der Zwangsvollstreckung ist aus der Bestimmung selbst erkennbar, und ist überdies in den Motiven zum Entwurf der Deutschen C. P. O. zum Ausdruck gebracht. Dieselben sprechen sich S. 402 so aus: „Eine

ed by Google

Gerichtsbarkeit des ausländischen Staates über den Inländer kann bei mangelnder Einlassung desselben auf den Prozeß nicht anerkannt werden, wenn weder die Person des Schuldners für das Gericht oder den Gegner unmittelbar erreichbar war, noch die Rechtshülfe für dessen Erreichung rechtzeitig in Anspruch genommen ist." Lehnt aber das Deutsche Reich die Anerkennung der Gerichtsbarkeit des ausländischen Staates über einen Deutschen, wenn sie so, wie hier geschehen, ausgeübt wird, ab, so ist dieser Ablehnung von dem Deutschen Reich auch bezüglich der vorliegenden Frage Folge zu geben. Wird bei einem Gericht, welches nach unserer Gesetzgebung keine Gerichtsbarkeit über den Angehörigen des Deutschen Reichs hatte, eine Klage erhoben, auf welche sich der Deutsche nicht eingelassen hat, und wird von einem derartigen Gericht ein Urtheil erlassen, so können dieselben für das Deutsche Reich gegen den Angehörigen dieses Reichs überhaupt eine Wirkung nicht ausüben. Sie sind als juristisch nicht vorhanden anzusehen. Die Wechselverjährung gilt also innerhalb des Deutschen Reiches als durch die österreichischen Wechselmandate nicht unterbrochen, die Obligation als nicht perpetuirt. Gegen diese Schlußfolgerung läßt sich einwenden, daß die Deutsche C. P. O. zu der Zeit, als jene Oesterreichischen Wechselmandate erlassen wurden, noch gar nicht galt. Das R. G. hat aber bereits in dem Urtheile I. 535/82 vom 7. April 1883 — Entsch. Bd. 9 Nr. 109 S. 370/371 — ausgesprochen, daß diese dem öffentlichen Recht angehörigen oder wenigstens auf Erwägungen des öffentlichen Rechts beruhenden Bestimmungen der C. P. O. auch auf die vor ihrer Gültigkeit ergangenen ausländischen Urtheile anzuwenden seien, wenn für solche Urtheile seit dem Inkrafttreten der C. P. O. das Urtheil auf Vollstreckbarkeitserklärung beantragt wird. Das gilt zu Gunsten wie zum Nachtheil der ausländischen Urtheile. Es muß auch gelten in Beziehung auf die hier in Rede stehende Frage wenigstens für den vorliegenden Fall. Wollte man nämlich unterstellen, daß vor dem 1. Oktober 1879 in Beziehung auf das in Oesterreich wider einen Deutschen eingeleitete Civilprozeßverfahren weniger strenge Grundsätze befolgt worden wären, und daß man damals geneigt gewesen wäre, die Unterbrechung der Wechselverjährung oder die Perpetuirung der Wechselobligation auf Grund eines so erlassenen Wechselmandats anzunehmen, so daß auch für Deutschland gegen den Verklagten eine dreißigjährige Verjährung gelaufen wäre, so wurde das mit dem 1. Oktober 1879 anders. Die bis dahin als unterbrochen oder beseitigt angesehene dreijährige Wechselverjährung lief nun von Neuem, eben weil jenem ausländischen Wechselmandate die Anerkennung zu versagen war. Seit dem 1. Oktober 1879 sind aber drei Jahre abgelaufen, bevor die Klage im Deutschen Reich erhoben wurde. Der wechselmäßige Anspruch würde also auch bei obiger Unterstellung als verjährt anzusehen sein. I. C. S. i. S. v. Humelauer c. Prinz zu Sayn-Wittgenstein vom 11. März 1891, Nr. 356/90 I.

9. Auf eine andere Verwerthung der gepfändeten Forderung steht nach der klaren Fassung des § 743 der C. P. O., welcher auch die Motive nicht entgegenstehen, dem Gläubiger ein Recht nicht zu; vielmehr ist das richterliche Ermessen entscheidend. Wird dabei auch das Interesse des Gläubigers an erster Stelle zu berücksichtigen sein, so würde doch unter Umständen in einem meistbietenden Verkaufe der Forderung eine solche Härte für den Schuldner liegen, daß das pflichtmäßige Ermessen zu einer Zurückweisung des Antrags führen muß. III. C. S. i. S. Koenne c. Koenne vom 17. März 1891, B Nr. 27/91 III.

Zur Rechtsanwaltsgebührenordnung.

10. Was die Kosten des Rechtsanwaltes Dr. K., speziell den Ansatz von 60 Mark Prozeßgebühr betrifft, so folgt nicht nur aus § 557 der C. P. O., daß die Information und der Prozeßbetrieb des genannten Anwaltes des Bekl. sich auf die Hauptsache selbst erstrecken mußte, sondern es lassen auch die Prozeßakten ersehen, daß die schriftliche Klagebeantwortung eine vollständige Einlassung zur Hauptsache enthält. Der Fall ist mithin anders gelagert, als jener, welcher der Entscheidung des R. G. vom 20. Oktober 1886 — Entsch. Bd. 19 S. 429 — zu Grunde lag. Es war daher die Prozeßgebühr nicht nach § 20 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte, sondern, wie beantragt, nach § 19 das. festzusetzen, sohin unter Abänderung des angefochtenen Beschlusses, im Betrage von 60 Mark zu genehmigen. VI. C. S. i. S. Pfleiderer c. Heuberger vom 19. März 1891, B Nr. 25/91 VI.

II. Das Gemeine Recht.

11. Der B. R. hat rechtsirrthümlich angenommen, daß, da der gestellte Versicherungsantrag nicht dem wahren Willen des Bekl. entsprochen habe, der hierbei untergelaufene Irrthum den Versicherungsvertrag ungültig mache, gleichviel ob man das gemeine Recht oder das Allgemeine Preußische Landrecht zur Anwendung bringe. Denn das gemeine Recht berücksichtigt bei Verträgen selbst den wesentlichen (unechten) Irrthum eines Kontrahenten nur dann, wenn dieser Irrthum entschuldbar ist, während das Preußische Recht die Berufung auf jeden Irrthum zuläßt, welcher das Wesentliche des Geschäftes den Hauptgegenstand der Willenserklärung, gewisse Eigenschaften der Sache oder die Person desjenigen, für welche die Erklärung ein Recht begründen soll, betrifft, ohne Unterschied, ob der Erklärende den Irrthum hätte vermeiden können, letzterer mithin ein entschuldbarer und unentschuldbarer war. Dabei kommt es nicht auf die Entstehung des Irrthums an; das Vorhandensein des Irrthums allein bedingt dessen Einfluß auf die Rechtsgültigkeit der Willenserklärung. A. L. R. Thl. I Tit. 4 §§ 75 bis 78. Vergl. Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht 5. Aufl. I § 30, Dernburg, Preußisches Privatrecht I § 108, Rehbein, Entsch. des Preußischen Obertribunals Bd. I S. 239 u. f. Nr. 61 und 62. Nach dem vorgetragenen Sachverhalte ist nun das streitige Rechtsverhältniß nach den Bestimmungen des A. Pr. L. R. zu beurtheilen. Da die Gültigkeit des Versicherungsvertrages im Ganzen vermöge eines konsenshindernden Irrthums des Versicherten in Frage steht, so können die Schuldverhältnisse der Kontrahenten nicht getrennt behandelt, die gegenseitigen Verpflichtungen nicht verschiedenen Gesetzen unterworfen, für die Zahlung der Versicherungssumme etwa das am Domizile der Kl. (Cassel) geltende gemeine Recht und für die Zahlung der Prämien das am Wohnorte des Bekl. geltende Preußische Recht zur Anwendung gebracht werden; vielmehr unterliegt die Beurtheilung des Streitpunktes einem einheitlichen Gesetze. Als solches erscheint aber hier das Preußische Recht. Am Wohnorte des Bekl.

Digitized by Google

wurde unbestritten der Abschluß des Versicherungsvertrags durch den Agenten vermittelt; von dort ging die Offerte zum Vertragsschlusse — der Versicherungsantrag — an die Kl. ab, dorthin ist dem Bekl. durch die Subdirektion zu Magdeburg die Police zugestellt worden; von jenem Orte gingen auch die Rechtsakte aus, auf welche kumulativ und eventuell der Klageanspruch gestützt wird; dort befanden sich endlich die versicherten Gegenstände. In einem solchen Falle entscheiden für den Rechtsbestand des Versicherungsvertrages — in Ermangelung einer entgegenstehenden am Prozeßorte geltenden besonderen gesetzlichen Vorschrift — die Gesetze des Wohnorts des Versicherten, der zugleich für diesen der Erfüllungsort der Obligation ist. III. C. S. i. S. National-Viehversicherungsgesellschaft zu Cassel c. Berger vom 13. Februar 1891, Nr. 269/90 III.

12. Das Sperrrecht ist im gemeinen Rechte als ein auch durch Selbsthülfe geltend zu machender Ausfluß des gesetzlichen Pfandrechtes des Vermiethers anerkannt. Vergl. l. 9 D. in quib. caus. pign. 20, 2. l. 34 D. de damno inf. 39, 2. l. 1 §§ 4. 5 D. de migr. 43, 32. Entsch. des R. G. in Strafsachen, Bd. 1 S. 430, Bd. 3 S. 25, Bd. 6 S. 302 und S. 322 f., Bd. 14 S. 322 f. VI. C. S. i. S. Weber c. Industrieausstellungskomité zu Hamburg vom 2. März 1891, Nr. 269/90 VI.

13. Wenn das R. G. in der Entsch. Bd. 17 Nr. 22 S. 100 mit Bezug auf den Uebergang eines Handelsgeschäfts den Grundsatz aufstellt, daß nach gemeinem Rechte „der Gläubiger einer Person, welche durch Vertrag alle aktiven Bestandtheile ihres Vermögens — mit Ausnahme der einer Zwangsvollstreckung nicht unterworfenen — einem Anderen gegen Uebernahme aller Schulden des ersteren veräußert, aus diesem Vertrage, als solchen, zur Verfolgung ihrer Forderungen gegen den Uebernehmer berechtigt würden", — so hat es damit die unmittelbare Verhaftung des Schuldübernehmers den Gläubigern des anderen Hauptkontrahenten gegenüber bei dem Vorhandensein eines anderen geeigneten Thatbestandes nicht in Abrede gezogen. — Vergl. hierzu Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 7 Nr. 41, Bd. 16 Nr. 27 S. 137 und Windscheid, Pandekten § 316 zc. 15 ibi cit. III. C. S. i. S. Harbeck c. Suhr vom 3. März 1891, Nr. 274/90 III.

14. Der Antrag auf Anerkennung des Erbrechts hat eine selbstständige Bedeutung dann nicht, wenn er, wie hier, mit dem Antrage auf Herausgabe des Erbtheils verbunden ist. Muß der letztere Anspruch zurückgewiesen werden, so ist damit auch der erstere hinfällig. Aehnlich verhält es sich mit dem Antrage auf Inventarserrichtung. Der Anspruch auf die Errichtung eines eidlichen Inventars ist im Verhältniß zum Antrag auf Auslieferung der verlangten Erbschaftsquote ein vorbereitender; er wurzelt in der Verpflichtung der besitzenden Miterben, dem nicht besitzenden Miterben Auskunft über den Stand der Masse zu ertheilen, dies aber doch nur unter der Voraussetzung, daß der klagende Miterbe überhaupt noch Ansprüche an die Masse zu erheben hat. Steht fest, daß letzteres nicht der Fall, so würde bei dem gänzlichen Mangel des Interesses dem klägerischen Anspruch auf Inventarserrichtung der Boden entzogen. Nun hat das B. G. festgestellt, daß der Kl. einen Anspruch an die Erbmasse überhaupt nicht mehr habe, weil dasjenige, was er bei Lebzeiten der Eltern empfangen habe und er sich auf seinen Erbtheil anrechnen lassen müsse, weit mehr betrage, als sein Erbtheil. Ist diese an sich thatsächliche Feststellung ohne prozessualen Verstoß getroffen, dann erscheint auch die Abweisung der Klage gerechtfertigt, da es dolos erscheinen würde, wenn Kl. bei solcher Sachlage den an sich begründeten Anspruch auf eidliche Manifestation aufrecht erhalten würde. III. C. S. i. S. Gropengießer c. Gropengießer vom 6. März 1891, Nr. 287/90 III.

III. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

15. Begründet erscheint der gegen die Verwerfung der Einrede, daß Kl. durch Gründung eines Konkurrenzgeschäftes seine Thätigkeit anderweit verwerthet habe, gerichtete Revisionsangriff. Zwar ist dieser Einrede insofern, als sie dem Kl. zum Vorwurfe macht, daß er durch Gründung jenes Geschäftes sich außer Stand gesetzt habe, seinerseits den Dienstvertrag zu erfüllen, der Erfolg mit Recht versagt; denn Bekl., welche dem Kl. den Dienstvertrag gekündigt, kann nicht beanspruchen, daß derselbe während der Vertragsdauer seine Arbeitskraft nicht anderweit verwerthe; bis jetzt hat sie niemals zu erkennen gegeben, daß sie den Wiedereintritt des Kl. wünsche oder verlange; es kann daher ununtersucht bleiben, ob ein solches Verlangen rechtlich statthaft sein würde. Dagegen ist die Erwägung, mit welcher der II. R. die Einrede nach ihrer, dem Umfange der klägerischen Entschädigungsforderung entgegengesetzten Richtung verworfen hat, nicht frei von Rechtsirrthum. Nach dem für das Rechtsverhältniß zwischen den Parteien zunächst maßgebenden Pr. A. L. R. stellt sich der Vertrag, auf welchen die Klage sich stützt, als ein Vertrag über Handlungen dar. Nach § 408 Thl. I Tit. 5 daselbst konnte Bekl., welche im Prozesse — und damit rechtzeitig — behauptet hat, daß Kl. ein kontraktwidriges Verhalten an den Tag gelegt habe, vom Vertrage wieder abgehen und damit das Vertragsverhältniß einseitig lösen; erweist sich ihr Vorgeben als unbegründet, so hat sie nach § 409 ib. den Kl. vollständig zu entschädigen. Der Kl. hat aber nicht einen Anspruch auf Vertragserfüllung, sondern auf Entschädigung. (Vergl. Rehbein & Reincke, Preußisches Landrecht zu § 408 cit. Note 217. Dernburg, Lehrbuch des Preußischen Privatrechts Bd. II § 191c. Koch, A. L. R. zu § 408 cit. Note 11—13.) Und die preußische Praxis steht auf dem gleichen Standpunkte, wie das gemeine Recht, indem sie dem Miether der Dienste die Einrede freiläßt, daß der Vermiether seine freigewordene Thätigkeit und Arbeitskraft anderweit verwerthet habe. (Vergl. Dernburg, l. c. Note 14, Koch, l. c. Note 13, R. O. H. G. Entsch. Bd. XVIII S. 372/3.) Wenn nun auch der Klage nicht entgegensteht, daß Kl. die sich kontraktlich ausbedungenen Gegenleistungen für die angebliche Zeitdauer des Kontraktes einklagt, weil ja in der Regel der Schaden im Erfüllungsinteresse bestehen wird (vergl. obige Citate, dann R. O. H. G. Entsch. Bd. XVII S. 220), so beruht doch die Ansicht des vorigen Richters auf Rechtsirrthum, daß die Klage als Klage auf Erfüllung selbst, als die Kontraktsklage, statthaft sei. VI. C. S. i. S. Culmbacher Exportbrauerei c. Hering vom 12. März 1891, Nr. 305/90 VI.

16. Die Auffassung des B. R. ist nicht zu billigen, daß ein Anspruch auf Decharge nur in den vom Gesetz speziell bestimmten Fällen gegeben sei. Decharge ist die Erklärung des

Digitized by Google

Rechnungsherrn, daß die Ansprüche aus dem Rechtsverhältniß, über welches Rechnung zu legen war, erledigt sind. Durch die Decharge wird mithin dem Rechnungspflichtigen über die Erfüllung seiner Verbindlichkeiten Quittung ertheilt, § 145 Tit. 14 Thl. I A. L. R. Ein Grund, den Anspruch auf Quittungsleistung auf die Fälle des Verwaltungsvertrages und der Vormundschaft einzuschränken, ist nicht ersichtlich. Vielmehr ist davon auszugehen, wie auch in dem erwähnten reichsgerichtlichen Urtheil angedeutet wird, daß § 145 a. a. O. keine singuläre Vorschrift enthält, sondern ein allgemeines Prinzip zum Ausdruck bringt. Dasselbe besteht darin, daß der Rechnungspflichtige, der ordnungsmäßig Rechnung gelegt und dieselbe berichtigt hat, gleich jedem Schuldner Quittung vom Rechnungsherrn fordern kann. I. C. S. i. S. Battefeld c. Ziegler vom 11. März 1891, Nr. 351/90 I.

17. Die Tendenz des Revisionsangriffs geht dahin: von der Regel des § 127 des A. L. R. Thl. I Tit. 17, wonach zu den die Erbschaft betreffenden Schulden und Lasten die Erben gegen die Erbschaftsgläubiger gemeinschaftlich verpflichtet sind und also nur gemeinschaftlich, d. h. zusammen, nicht einzeln belangt werden können — vergl. den Plenarbeschluß des vormaligen Preußischen Obertribunals (Nr. 212) vom 1. Mai 1837 (Entsch. Bd. 4 S. 302) und das Urtheil des R. G. vom 2. Dezember 1879 (Beiträge von Raffow und Küntzel Bd. 24 S. 492) finde eine Ausnahme dann statt, wenn ein Miterbe der Erbschaft nach Ablauf der gesetzmäßigen Frist entsagt habe. Diese Rüge scheint den Wortlaut des Gesetzes für sich zu haben. Denn, nachdem im § 411 des A. L. R. Thl. I Tit. 9 verordnet ist, daß eine gültig geschehene Erbschaftsentsagung unter keinerlei Vorwande widerrufen werden kann, bestimmt § 412: Dagegen kann auch der Erbe, welcher die Erbschaft einmal angenommen oder sich innerhalb der gesetzmäßigen Frist gar nicht erklärt hat, derselben zum Nachtheil eines Dritten nicht mehr entsagen. Indessen schon nach dieser Fassung des § 412 sind dem Erben, welcher die Erbschaft einmal angenommen oder sich rechtzeitig nicht erklärt hat, alle außer ihm stehenden entgegengesetzt und zu diesen gehören auch Miterben. Mit Recht hat daher das vormalige Preußische Obertribunal ausgesprochen, der Erbe, welcher die Erbschaft einmal angenommen oder innerhalb der gesetzmäßigen Frist sich nicht erklärt hat, könne nicht blos den Erbschaftsgläubigern, sondern auch den Miterben gegenüber der Erbschaft nicht mehr entsagen. Präjudiz 1583 vom 28. Juni 1845 (Präjudiziensammlung I S. 32) und Erkenntniß vom 14. März 1870 (Striethorst, Archiv für Rechtsfälle Bd. 78 S. 77. 90). Die Worte des § 412 „zum Nachtheil eines Dritten" aber nuthen, wie mit demselben Gerichtshofe (Urtheil — Präjudiz 1893 — vom 2. Juli 1847, Entsch. Bd. 16 S. 125, und vom 27. Juni 1863, Striethorst, Archiv für Rechtsfälle, Bd. 50 S. 160) ferner anzunehmen ist, dem Dritten nicht den Beweis eines ihn durch die verspätete Erbesentsagung treffenden materiellen Schadens zu, vielmehr darf der Erbe einem Dritten gegenüber sich auf eine solche Entsagung überhaupt nicht berufen. Vergl. Gruchot, Preußisches Erbrecht, Bd. I S. 127, Förster-Eccius, Theorie und Praxis des heutigen Gemeinen Preußischen Privatrechts, 5. Auflage, Bd. 4 S. 536 Note 56. In demselben Sinne ist in einem späteren Urtheile des Obertribunals vom 24. April 1865 (Entsch. Bd. 54 S. 44. 47) ausgesprochen, durch eine Erbschaftsentsagung nach Ablauf der gesetzlichen Frist könne der Erbe dieser seiner Eigenschaft sich nicht mehr entäußern; eine solche verspätete Entsagung sei vielmehr als Veräußerung aufzufassen, durch welche der Erbe seine Erbenqualität nicht verliere; er bleibe daher auch den Erbschaftsgläubigern und jedem Dritten gegenüber Erbe. Ist aber an diesen Grundsätzen festzuhalten, so ist der Revisionsangriff hinfällig. Ist eine verspätete Erbschaftsentsagung auch den Miterben gegenüber unwirksam, so muß die Einrede der mehreren Streitgenossen für begründet erachtet werden. Auch der Gesichtspunkt einer Erbtheilung ist ausgeschlossen. Von diesem Gesichtspunkte könnte in Frage kommen, ob nicht, wenn zum Thatbestande die Thatsache einer mit der Erbschaftsentsagung verbundenen, zwischen dem Bekl. und dem Rentier B. erfolgten Uebertragung des Erbtheiles des letzteren auf den ersteren gehörte, zur Anwendung des § 131 Thl. I Tit. 17: „haben die Erben vor Erfüllung ihrer gemeinschaftlichen Verbindlichkeiten in den Nachlaß sich getheilt, so hat jeder Erbschaftsgläubiger die Wahl, ob er sich an die Erben insgesammt oder an jeden derselben nach Verhältniß seines Erbtheils oder an einen von ihnen für das Ganze halten wolle —" zu gelangen sein möchte. Ein derartiger Vertragsschluß aber, in welchem ein im Wege der Auseinandersetzung unter den Miterben geschlossener Theilungsvertrag gefunden werden könnte, hat nach dem festgestellten Sachverhältniß zwischen dem Bekl. und seinem Miterben nicht stattgefunden. Das B. G. hat daher mit Recht angenommen, daß beide Erben der verstorbenen Ehefrau des Bekl. gemeinschaftlich hätten in Anspruch genommen werden müssen. IV. C. S. i. S. Wachtel c. v. Zabern vom 16. Februar 1891, Nr. 4/91 IV.

18. Die Revision ist der Ansicht, daß im Sinne der neueren Rechtsprechung des R. G. der in I. J. für festgestellt erachtete Ehescheidungsgrund des Ehebruches im Hinblick darauf, daß der Bekl. die Ehescheidung selbst nicht angefochten habe, auch für die Schuldfrage als endgiltig feststehend hätte gelten müssen. Diese Ansicht trifft jedoch nicht zu. In dem von der Revision angezogenen Urtheile des R. G. vom 30. Oktober 1890 in Sachen B. c. B. (IV. 163/90) ist wesentlich nur die prozessuale Möglichkeit abgelehnt worden, daß als Ergebniß eines und desselben Ehevprozesses eine Ehescheidung ohne gesetzlichen Scheidungsgrund sich herausstelle. Ein solches Ergebniß liegt in dem gegenwärtigen Rechtsstreite nicht vor; denn es sind vom B. R. auf Klage und Widerklage gegen beide Theile Vergehungen, welche die Ehetrennung rechtfertigen, festgestellt. Danach hatte das B. G. den dem Bekl. vorgeworfenen Ehebruch, wie geschehen, mit Rücksicht auf die Frage der Wiederverheirathung des Bekl. zur Erörterung zu ziehen. IV. C. S. i. S. Sellin c. Sellin vom 12. März 1891, Nr. 25/91 IV.

19. Daß die Verzeihung, wie solche behauptet ist, erst nach Erhebung der Ehescheidungsklage stattgefunden hätte, ist richtig. Die Revision wendet sich gegen die Rechtsansicht, daß eine im Laufe des Scheidungsprozesses ausgesprochene Verzeihung ohne Zurücknahme der Scheidungsklage unwirksam bleibe. Die grundsätzliche Erörterung dieser Rechtsfrage, die sowohl von dem vormaligen Preußischen Obertribunale (Präjudizien-Sammlung Bd. I Nr. 1090) als auch vom R. G. (Wallmann Zeitschrift Bd. I S. 630) im Sinne der Unwirksamkeit einer ohne Zurücknahme der Klage erklärten Verzeihung beantwortet worden

ist, kann indeß im vorliegenden Falle dahingestellt werden. Die Berufungsentscheidung wird durch eine andere Erwägung getragen. Für die Anwendung des § 720 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. besteht nämlich in jedem Falle, auch wenn von dem Erfordernisse der Zurücknahme einer bereits angestellten Klage abzusehen wäre, die Voraussetzung, daß die Verzeihung nicht bloß in dem Sinne, die Beleidigung im Gemüth nicht weiter nachtragen zu wollen, sondern in dem Sinne eines Verzichts auf den an sich gegebenen Ehescheidungsgrund erfolgt (vergl. Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. III S. 63 Note 1). Nach dieser Richtung hin entbehrt aber vorliegend der Einwand der Bekl. jeder Unterlage, denn die Bekl. hat nichts weiter vorgebracht, als daß Kl. ihr bei einer gegenseitigen Aussprache alles zwischen ihnen Vorgefallene verziehen habe. IV. C. S. i. S. Ajermann c. Ajermann vom 5. März 1891, Nr. 11/91 IV.

IV. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zum Enteignungs- und sog. Fluchtliniengesetz.

20. Die Kl. als Grundstücks-Eigenthümer mußten sich die Versagung von Bauten über die Fluchtlinie hinaus gefallen lassen, die Bekl. war berechtigt, ihnen die für die Straßen bestimmte Grundfläche zu entziehen, die Kl. hatten wegen dieser Beschränkung und Entziehung einen Entschädigungsanspruch, 1. wenn die zur Straße bestimmte Fläche auf Verlangen der Bekl. für den öffentlichen Verkehr abgetreten wurde, 2. wenn das Grundstück bis zur neuen Fluchtlinie von Gebäuden freigelegt wurde. Während, wie der B. R. zutreffend ausführt, durch diese Bestimmungen des § 13 des Gesetzes nicht nur die Voraussetzungen, unter welchen, sondern auch der Zeitpunkt, wann Entschädigung gefordert werden kann, festgesetzt worden, ist der Umfang der Entschädigung, sofern, was vorliegend nicht der Fall, das Straßengesetz nicht abweichende Bestimmungen enthält, wie bei anderen Entziehungen und Beschränkungen des Grundeigenthums lediglich nach dem Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874 zu beurtheilen. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. II S. 279, Bd. VIII S. 239.) Da im gegenwärtigen Falle nur ein Theil des Grundbesitzes der Kl. in Anspruch genommen ist, umfaßt die Entschädigung gemäß § 8 Abs. 2 des Enteignungsgesetzes zugleich den Minderwerth, welcher für den übrigen Grundbesitz durch die Abtretung entstanden ist. An diesem gesetzlichen Umfange der Entschädigung ist auch dadurch nichts geändert worden, daß die Betheiligten sich, wie es § 16 des Enteignungsgesetzes vorsieht, über den Gegenstand der Abtretung zum Zweck der sofortigen Abtretung des Eigenthums unter Vorbehalt nachträglicher Feststellung der Entschädigung geeinigt haben. Diese Einigung, wenn sie sich nicht zugleich auf die Entschädigung erstreckt, ersetzt nur die definitive Planfeststellung. V. C. S. i. S. Stadt Magdeburg c. Akt. Ges. für Grunderwerb zu Magdeburg vom 11. März 1891, Nr. 303/90 V.

21. Die erhobenen Angriffe gehen von folgenden beiden Sätzen aus: 1. daß bezüglich des Minderwerths des Restgrundstücks nur die durch die Enteignung selbst, nicht die durch die Anlage, für welche die Enteignung erfolgt, entstehenden Schäden in Betracht gezogen werden dürften, während es sich hier nur um durch die Eisenbahnanlage und den Eisenbahnbetrieb verursachte Schäden handle; 2. daß für die in Rede stehenden Nachtheile deshalb keine Entschädigung zu leisten sei, weil sie auch alle anderen benachbarten Grundstücke, von denen nichts enteignet sei, treffen, und weil auch das klägerische Grundstück, wenn nichts von ihm weggenommen worden und die Eisenbahn an ihm vorbeigeführt worden wäre, dieselben Nachtheile erleiden würde. Was den ersten Satz betrifft, so ist er zwar früher aufgestellt, aber längst als unrichtig aufgegeben und in konstanter Rechtsprechung anerkannt worden, daß auch die durch die Anlage und das Unternehmen herbeigeführten Nachtheile mit zu berücksichtigen sind, weil gerade der Grundbesitzer erst durch die Enteignung genöthigt worden ist, sich diese Anlage und den mit derselben in Verbindung stehenden Betrieb gefallen zu lassen. Vergl. Eger, I, S. 194, II. Von dem zweiten Satze ist nur soviel richtig, daß in jedem einzelnen Falle des Causalnexus zwischen der Enteignung beziehungsweise der Anlage oder dem Betriebe derselben und dem entstehenden Nachtheile erwiesen sein muß, und daß solche Nachtheile nicht zu berücksichtigen sind, bei welchen es an diesem ursächlichen Zusammenhange fehlt. Aber nachdem einmal der vom O. L. G. in Bezug genommene L. R. mit hinreichender Begründung den Zusammenhang zwischen den in Rede stehenden Nachtheilen und der Anlage, beziehungsweise dem Betriebe der Eisenbahn festgestellt hat, kann die sich daran knüpfende Entschädigungspflicht des Unternehmers nicht durch den Hinweis auf die bloße Möglichkeit, daß die Eisenbahn auch ohne Enteignung eines Theiles des klägerischen Grundstücks an diesem Grundstücke hätte vorbeigeführt werden können, beseitigt werden. Es wird hier Bezug genommen auf die Entscheidungen des R. G., Bd. 13, S. 246. II. C. S. i. S. Jackel c. C. Fiscus vom 26. März 1891, Nr. 24/91 II.

V. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

22. Die Bestimmung des Art. 1166 ist eine Anwendung des in Art. 2093 aufgestellten allgemeinen Grundsatzes, nach welchem das Vermögen des Schuldners das gemeinschaftliche Unterpfand der Gläubiger bildet. Das Recht der Gläubiger findet nur bezüglich derjenigen Rechte seine Grenze, welche vermöge ihrer Beschaffenheit an die Person des Schuldners gebunden sind. Wie es aber unzulässig ist, durch Vertrag einen Vermögensgegenstand, insbesondere auch eine Forderung dem Verkehre zu entziehen, so kann auch ein Rechtsgeschäft zwischen dem Schuldner und einem Dritten den Anspruch des Schuldners nicht zu einem mit dessen Person unzertrennlich verbundenen machen. Alle dem freien Verkehre unterworfenen Rechte und Klagen des Schuldners, welche Geld oder Geldeswerth zum Gegenstande haben, unterliegen, von den gesetzlichen Ausnahmebestimmungen abgesehen, ebenso dem durch Art. 1166 geschaffenen Rechte wie der gerichtlichen Zwangsvollstreckung. In Beziehung auf dieses Recht sind die Gläubiger kraft Gesetzes Bevollmächtigte ihres Schuldners. (Vergl. Zachariae II § 312). Wenn sie in dieser Eigenschaft eine ihrem Schuldner zustehende Klage anstellen, kann ihnen daher nicht die Einrede entgegengehalten werden, daß sich der Bekl. vertragsmäßig das Recht ausbedungen habe, über den Gegenstand des Rechtsstreites nur mit dem Schuldner selbst oder dessen Erben zu verhandeln. II. C. S. i. S. Droeser c. Aachen-Leipziger Vers. Akt. Ges. vom 10. März 1891, Nr. 297/90 II.

23. Aus dem Inhalte des Art. 1630 ergiebt sich, daß die Rüge der Revision unzutreffend ist, welche dahin geht, daß

die Kosten des Vorprozesses der Bekl. nicht hätten zur Last gelegt werden dürfen, weil im Vorprozesse das Bestehen der Servitut gar nicht bestritten worden sei und der Streit sich nur um die Auslegung der entsprechenden Vertragsklausel in dem Z.schen Kaufakte gedreht habe. Der Vorprozeß hat stattgefunden, um im ordnungsmäßigen Wege den Gewährleistungsanspruch des Z. gegen B. zur Geltung zu bringen. Nach Nr. 3 Art. 1630 ist die jetzige Bekl. zur Erstattung der Kosten des rechtskräftig entschiedenen Vorprozesses verpflichtet, ohne daß es darauf ankommen kann, was im Einzelnen in dem Vorprozesse bestritten oder zugegeben worden ist. II. C. S. i. S. Eskuchen c. Bothe vom 20. März 1891, Nr. 14/91 II.

24. Die nur beschränkte Uebertragung einer Forderung ist nicht verboten und ebensowenig kann es für unstatthaft gelten, daß die Erwerbung einer solchen nur in der Weise geschehe, daß der Cessionar auf Betreibung und Einziehung der ihm abgetretenen Forderung verzichte, so daß in Wirklichkeit sein Anspruch nur darin besteht, daß der Cedent die Forderung einziehe und das Gezahlte ihm abliefere. Daß bei einer solchen Uebereinkunft der Cessionar der Gefahr ausgesetzt ist, daß Gläubiger des Cedenten Beschlag auf die so abgetretene Forderung erwirken oder gemäß Art. 1166 B. G. B. die Rechte ihres Schuldners ausüben, ist bezüglich der Gültigkeit des Vertrags unerheblich, da immerhin der Cedent zur Gewährleistung verpflichtet bleibt. Das B. G. hat zutreffend auf die Art. 1583, 1690 B. G. B. und auf das Transscriptionsgesetz vom 23. März 1855 hingewiesen, da aus diesen Gesetzen sich ergiebt, daß der Gesetzgeber zwischen der Wirksamkeit eines Vertrags nur unter den Parteien und derjenigen Dritten gegenüber unterscheidet. Dies berechtigt zum Schlusse, daß auch durch Vertrag eine solche verschiedene Wirksamkeit begründet werden kann. Ist aber hiernach eine solche Vereinbarung an sich zulässig, so ist es auch unerheblich, wenn sie einer vollwirksamen Cession zu dem Zwecke vorgezogen wurde, um die bei letzterer eintretende Steuerpflicht zu umgehen. Es kann nicht als unerlaubt oder Verletzung der öffentlichen Ordnung gelten, wenn unter den gesetzlich statthaften Verträgen derjenige gewählt wird, welcher einer Besteuerung nicht unterworfen ist. Daher kann dahingestellt bleiben, ob die Einkleidung einer in ihrer vollen Wirkung auch gegen Dritte gewollten und vereinbarten Cession in irgend einen Scheinvertrag deshalb von Deutschen Gerichten nicht für unerlaubt zu erachten wäre, weil dabei die Hinterziehung einer nur im Auslande zu entrichtenden Steuer bezweckt wurde. II. C. S. i. S. Stähling, Valentin u. Co. c. Saglio u. Gen. vom 13. März 1891, Nr. 12/91 II.

25. Das B. G. geht davon aus, daß die Vertragsbestimmung, welche vor Feststellung der Existenz und des Betrages einer Schadensersatzforderung jede Cession der Entschädigungsansprüche der vers. Gesellschaft gegenüber für wirkungslos erklärt, nach Französischem Rechte nicht zu beanstanden sei. Ob nach Gemeinem Rechte die Uebertragbarkeit einer Forderung mit Wirkung gegen Dritte durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen werden könne, ist eine unter den Gerichten und den Rechtslehrern sehr bestrittene Frage. (Vergl. Seuffert Archiv 5 Nr. 11, 39 Nr. 96, 40 Nr. 192, Mühlenbruch Cession § 27, Schmidt Cession II S. 394, Windscheid Pandekten II § 335 Nr. 5.) Für das Gebiet des Französischen Rechtes aber muß angenommen werden, daß der § 295 des Entwurfs zum B. G. B., welcher einem solchen Rechtsgeschäfte die Wirkung gegen Dritte versagt, kein neues Recht schaffen wird. Im Interesse der öffentlichen Ordnung und der allgemeinen Wohlfahrt stellt der c. c. in Art. 537 und 544 den Grundsatz der freien Verfügungsgewalt des Eigenthümers auf und zieht daraus in Art. 1598 die Folgerung, daß jede dem Verkehre unterworfene Sache verkauft werden könne, sofern nicht besondere Gesetze die Veräußerung untersagen. Was hier für das Eigenthum an körperlichen Sachen bestimmt ist, findet auch Anwendung auf Klagen und Forderungen; denn das Gesetz stellt dieselben in Art. 529 den beweglichen Sachen gleich und behandelt die Uebertragung von Forderungen in Art. 1689 ff. lediglich als eine Unterart des Kaufvertrages, für welche die Regeln dieses Geschäftes zur Anwendung kommen. Der vertragsmäßigen Ausschließung der Uebertragbarkeit wird daher von der Rechtsprechung und Rechtslehre übereinstimmend die Wirkung gegen Dritte versagt. (Vergl. die Urtheile des Französischen Cassationshofes Sirey 43. 1. 345 und 53. 1. 619, Laurent Bd. 24 Nr. 467, Aubry IV § 359.) II. C. S. i. S. Droeser c. Aachen-Leipziger Vers. Akt. Ges. vom 10. März 1891, Nr. 297/90 II.

M.

Ich suche zum 1. Mai einen zuverlässigen und gewandten
Büreauvorsteher.
Düsseldorf. **Liesem,** Rechtsanwalt.

Ein **Rechtsanwalt,** seit 6 Jahren in Praxis, vermögend, wünscht sich in größerer Stadt, am liebsten in Berlin, zu associiren. Offerten unter **J. B. 7960** an Rudolf Mosse Berlin SW.

Ein **Gerichtsassessor** sucht die Vertretung eines Rechtsanwalts oder Beschäftigung bei einem solchen auf längere Zeit. Offerten unter **K. G. 13** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Ein **Büreauvorsteher** mit guten Zeugnissen, gegenwärtig in Stellung, sucht anderweitige Beschäftigung. Adressen unter **L. C. 100** postlagernd Hauptpost-Amt Potsdam.

Ein firer **Büreaugehülfe** sucht sofort Stellung. Off. unter **K. H. 664** an die Expedition des Blattes.

Guterhaltene komplette Exemplare der Jurist. Wochenschrift Jahrgang 1872—74, 1878—1880 und 1890 werden zu kaufen gesucht. Preisofferten sub **„Antiquarin"** befördert die Expedition des Blattes.

Gustav Fock, Buchhandlung, Leipzig
bietet in ant. gut gehaltenen Exemplaren an:

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen. Bd. 1—26 u. sämmtl. Reg. (Soweit erschienen!) Eleg. gebund. (statt 144.60) für **115.—**
— — **in Strafsachen.** Bd. 1—20 u. sämmtl. Reg. (Soweit erschienen!) Gebunden (statt 106.—) für **74.—**
— — **Reichsoberhandelsgerichts.** Herausg. von den Räthen des Gerichtshofes. 25 Bde. u. 4 Reg.-Bde. (statt 175.—) für **80.—**
— — — Eleg. gebunden (statt 204.—) für **100.—**
Grotefend, Gesetze und Verordnungen nebst den sonstigen Erlassen für den preuß. Staat und das deutsche Reich. 2. Aufl. 4 Bde. und Ergänz.-Bde. mit General-Reg. 1884—1888. Eleg. geb. (statt 65.—) für **51.—**
Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. Herausg. von Prof. Dr. W. Endemann. 4 Bde. Eleg. geb. (statt 90.—) für **58.—**
Meyer, Conversat.-Lexikon. 4. (neueste!) Aufl. 17 Bde. Eleg. gebunden! (statt 170.—) für **110.—**

Reichhaltiges Lager
Juridischer Antiquaria.
Catalog „Rechts- und Staatswissenschaften" steht gratis und franko zu Diensten.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 27 und 28. Berlin, 21. April. 1891.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von
M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts. S. 229. — Enthält die unter Zustimmung des Gegners erfolgte Zurücknahme der Klage eine Uebereinkunft im Sinne des § 78 des Gerichtskostengesetzes oder nicht? S. 240. — Personal-Veränderungen. S. 242.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen vom Februar und März 1891.)

I. Zum Reichsstrafgesetzbuch.

1. §§ 48. 367 Nr. 5.

Aus den Ausführungen des Urtheils der Strafkammer geht hervor, daß dieselbe den Begriff der Anstiftung rechtsirrthümlich als zutreffend angenommen hat. Eine Anstiftung fällt demjenigen zur Last, welcher einen Anderen zu der von demselben begangenen strafbaren Handlung vorsätzlich bestimmt hat, also in dem Anderen den Entschluß hervorgerufen hat, die strafbare Handlung zu begehen. Dies trifft vorliegend nach den Feststellungen nicht zu, denn der Apotheker K. hat sich zur Begehung der strafbaren Handlung erboten, er war also zu derselben schon entschlossen. Es konnte auch in der mit der Uebermittelung der einzelnen Recepte verbundenen „Aufforderung von Fall zu Fall“ eine Anstiftung auf Seiten des Angeklagten — welcher als nicht approbirter Arzt in Ausübung seines Gewerbes als Heilkünstler für Kranke Recepte durch den Apotheker K. ausführen ließ, in denen auch Arzneistoffe enthalten waren, die nach § 1 der Württembergischen Ministerialverfügung vom 30. Dezember 1875 nur auf Grund von Recepten approbirter Aerzte in Apotheken abgegeben werden dürfen — nicht gefunden werden, weil von vornherein bei dem Apotheker K. der Entschluß feststand, in allen künftigen Fällen die strafbare Anfertigung und Abgabe der betreffenden Arzneien vorzunehmen. Nach den Feststellungen könnte nur von Beihülfe des Angeklagten zu der Uebertretung des K. die Rede sein, diese Beihülfe ist jedoch nach § 49 Str. G. B. straflos. Urth. des I. Sen. vom 2. März 1891. 59. 91.

2. §§ 49. 185. 186 Str. G. B. § 20 des Reichspreßgesetzes vom 7. Mai 1874.

Gegen den Mitangeklagten W. ist festgestellt, daß derselbe, als er im Dienste des Angeklagten H. seines Amtes als Korrektor waltete, den Inhalt des Artikels bei dem Lesen der Korrektur kennen gelernt, das heißt also den ehrenkränkenden Inhalt des Artikels erkannt, und dennoch seine Dienste als Korrektor geleistet hat. Hiernach ist die Behauptung des W., er habe den strafbaren Charakter der That, zu welcher er Beihülfe leistete, nicht erkannt, hinfällig. Auch im Uebrigen erscheint § 49 Str. G. B. richtig angewendet und der Begriff der Beihülfe nicht verkannt. Denn kannte W. die Strafbarkeit des Inhalts des Artikels, so hat er auch in bewußter Weise zur Herstellung der Druckschrift strafbaren Inhalts mitgewirkt. Daß die fragliche Druckschrift, das heißt die fragliche Zeitungsnummer mit dem von ihm korrigirten Artikel zur Veröffentlichung gelangen sollte, lag zweifellos in der Absicht beider Angeklagten. Ob W. speziell bei der Veröffentlichung mitthätig war, ist rechtlich bedeutungslos. Urth. des III. Sen. vom 16. Februar 1891. 20. 91.

3. § 53.

Nicht nur der wirkliche Angriff auf die angegriffene Person selbst, sondern schon der drohende, unmittelbar bevorstehende Angriff — wie ihn nach den Urtheilsgründen die Beschwerdeführerin gefürchtet, als R. zur Fortsetzung des früheren Streites mit ihr die Hausflur wieder betrat und auf sie losging — berechtigt zur Nothwehr. Ebensowenig wäre die Beschwerdeführerin rechtlich verpflichtet gewesen, mit ihrer Vertheidigung gegen den gefürchteten gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff des R. so lange zu warten, bis ihr Ehemann ihr zur Hülfe kam, selbst wenn sie — was nicht festgestellt ist — gewußt hätte, daß ihr Ehemann in der Nähe war und rechtzeitig den Angriff des R. von ihr abwehren würde. Wenn die Strafkammer endlich die Benutzung der Kartoffelhacke, eines gefährlichen Werkzeugs, zur Abwendung des vermeintlichen Angriffs des R. auf die Beschwerdeführerin für nicht erforderlich erklärt, zumal R. nichts in der Hand gehabt, so fehlt hier die bei dieser Sachlage erforderliche weitere Prüfung und Feststellung, ob nicht etwa eine straflose Ueberschreitung der Nothwehr vorliege, indem die Beschwerdeführerin etwa in Bestürzung, Furcht oder Schrecken über die Grenzen der Vertheidigung hinaus gegangen sei. Urth. des II. Sen. vom 6. März 1891. 363. 91.

4. § 65 Abs. 2.

Wie die Akten ergeben, ist dem Verletzten, dem 1880 geborenen Knaben K., durch das zuständige Vormundschaftsgericht

Digitized by Google

gemäß §§ 86, 90 der Preuß. Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 ein Pfleger bestellt, und zwar, „um die Rechte des Kindes in dem gegen seine Mutter angestellten Strafverfahren wegen Mißhandlung wahrzunehmen." Gestützt auf eine ordnungsmäßig ausgefertigte Bestallung hat demnächst dieser Pfleger den erforderlichen Strafantrag gegen die Angeklagte gestellt. Die Gültigkeit des hiernach vorliegenden Strafantrags ist Angesichts des § 65 Abs. 2 Str. G. B. zu bejahen. Die Rechtmäßigkeit der erfolgten Bestellung eines „Pflegers" zu dem bezeichneten Zwecke hat der Strafrichter nicht nachzuprüfen; es war vielmehr lediglich Sache des zuständigen Vormundschaftsrichters, darüber zu befinden, ob die Bestellung eines Pflegers den gesetzlichen Bestimmungen entsprach, bezw. ob sie zweckmäßiger Weise vorzunehmen war oder nicht. Jedenfalls ist die Bestellung in äußerlich ordnungsmäßiger Form erfolgt und hat der Pfleger innerhalb des in seiner Bestallung bezeichneten Auftrages sich gehalten, wenn er gegen die Mutter seines Pfleglings den nach § 232 Str. G. B. erforderlichen Strafantrag stellte. Der erste Richter, welcher letzteren für ausreichend erachtete, hat somit kein Gesetz verletzt. Einer Erörterung über die Berechtigung des Pflegers zur Antragstellung, die Beschwerdeführerin in der Urtheilsbegründung vermißt, bedurfte es prozessual nicht. Urth. des II. Sen. vom 13. März 1891. 364. 91.

5. §§ 67. 266 Nr. 1.

Der erste Richter hat festgestellt, daß der Angeklagte als Testamentsvollstrecker des verstorbenen W. neun zu dessen Nachlasse gehörige Gothaer Pfandbriefe zu je 100 Thlr. theils im Jahre 1882 theils im Jahre 1884 dem Bankier J. als Faustpfand für künftig aufzunehmende Darlehne übergeben und in der Zeit vom 1. Januar 1886 bis 2. Juli 1890 auf dieses Faustpfand mehrfache Darlehnsbeträge für eigene Zwecke erhoben hat. Die verpfändeten Papiere hat der Angeklagte in dem letzteren Zeitraum fortgesetzt mit Beträgen belastet, welche sich schließlich, nachdem die Papiere in Folge von berechneten Aktivsaldi inzwischen zwei Mal völlig pfandfrei geworden waren, am 2. Juli 1890 auf etwas mehr als 4 000 Mark stellten. In dieser jedesmaligen Belastung der Papiere hat der erste Richter mit Recht eine Schädigung der Erben und damit eine Benachtheiligung derselben im Sinne des § 266 Nr. 1 Str. G. B. gefunden. In der bloßen Hingabe der Papiere an J. in den Jahren 1882 und 1884 war eine solche Schädigung nicht zu erblicken, weil die Papiere, wenn die Darlehnsaufnahme nicht erfolgt wäre, jederzeit wieder hätten zurückverlangt werden können, ein einfaches Depositum gebildet hätten. Hieraus ergiebt sich, daß die dem Angeklagten zur Last gelegte That, mag man nun die verschiedenen Darlehnsaufnahmen als verschiedene selbstständige Handlungen betrachten oder sie, wie der erste Richter ohne Rechtsirrthum thun konnte, als eine einzige fortgesetzte Handlung qualificiren, erst vom Jahre 1886 ab im Sinne des Gesetzes begangen war, so daß auch erst von dieser Zeit an die fünfjährige Verjährung der Strafverfolgung zu laufen begann. Urth. des III. Sen. vom 7. März 1891. 91. 91.

6. §§ 68. 69.

Das Verfallen in Geisteskrankheit ist auch dann nicht als ein Grund für bloßes Ruhen der Verjährung im Sinne des § 69 Str. G. B. anzusehen, wenn inzwischen gegen den Beschuldigten ein Entmündigungsverfahren eingeleitet war. Urth. des II. Sen. vom 28. Februar 1891. 3390. 90.

7. § 116.

Wortlaut und Entstehungsgeschichte des § 116 Str. G. B. ergeben nichts dafür, daß in demselben der Begriff der Oeffentlichkeit des Weges, der Straße oder des Platzes, wo eine Menschenmenge versammelt ist, in dem hiermit verwaltungs- oder privatrechtlich verbundenen Sinne zu verstehen sei. Grund und Zweck des Gesetzes dagegen führen zu der Auslegung, daß Oeffentlichkeit des Weges, der Straße oder des Platzes, im Allgemeinen also des Ortes, wo die Menschenversammlung stattfindet, dann vorliegt, wenn dieser Ort zum konkreten Zeitpunkte thatsächlich dem allgemeinen Verkehre, dem Gebrauche des Publikums freigegeben und diesem allgemein zugänglich war. Urth. des III. Sen. vom 19. Februar 1891. 86. 91.

8. § 130.

Das Urtheil des Schwurgerichts ist aufgehoben, weil die den Geschworenen nach § 130 Str. G. B. vorgelegte Frage die Worte „gegen einander" nicht enthält, also offen läßt, gegen wen die Gewaltthätigkeiten, zu welchen der Angeklagte angereizt hat, gerichtet waren, wer durch dieselben bedroht war. Die ausgelassenen Worte sind wesentliche; das Gericht kann den Mangel im Wahrspruch nicht ergänzen, da nur die Geschworenen die That festzustellen haben. Urth. des I. Sen. vom 12. März 1891. 521. 91.

9. § 131.

Die von der Revisionsschrift, gelegentlich auch in der Litteratur, vertretene Rechtsauffassung, wonach nur, sei es dem gesammten deutschen Reich gemeinsame, sei es doch demjenigen Staate, „in dessen Bereich die Handlung verübt wird," angehörige „Staatseinrichtungen" und obrigkeitliche „Anordnungen" unter dem Schutz des § 131 Str. G. B. ständen, erscheint weder mit Wortlaut noch Sinn der in Rede stehenden Strafnorm verträglich. Ob § 131 Str. G. B. auch außerdeutsche dem deutschen Inlande nicht angehörige „Staatseinrichtungen" und „Anordnungen" umfaßt, kann hier dahingestellt bleiben, innerhalb des deutschen Inlandes aber zwischen Reich und dem einzelnen Bundesstaat, zwischen diesem und jenem deutschen Bundesstaat in der bezeichneten Weise unterscheiden zu wollen, ist unhaltbar. Urth. des III. Sen. vom 2. März 1891. 304. 91.

10. § 139.

Die Strafkammer hat angenommen, daß der Angeklagte A., weil er keinen Zweifel darüber gehabt habe, daß B. „vorhatte," falsche Münzen anzufertigen, um sie als echte zu gebrauchen, und daß ihm dies bis dahin noch nicht gelungen gewesen sei, noch zu einer Zeit, zu welcher die Verhinderung des Verbrechens noch möglich gewesen sei, die nach § 139 Str. G. B. erforderliche Anzeige habe machen können. Das Urtheil ist auf die Revision des Angeklagten A. aufgehoben worden. Zu der Anzeige würde A. allerdings auch verpflichtet gewesen sein, wenn er aus den von ihm wahrgenommenen Thatsachen die glaubhafte Kenntniß erlangt gehabt hätte, daß B. den Versuch, falsches Geld zu machen und zu verausgaben, fortsetzen werde. Daß dies aber der Fall gewesen sei, hat das Urtheil nicht mit der erforderlichen Bestimmtheit ausgesprochen und es kann sich insbesondere das von ihm benutzte Wort „vorhatte" auch ledig-

lich auf die von A. wahrgenommene Vergangenheit beziehen, so daß es nicht mit Nothwendigkeit auf eine von demselben in glaubhafter Weise vorausgesehene Zukunft zu beziehen ist. Zudem ergiebt das Protokoll über die Hauptverhandlung, daß sich A. darauf berufen hat, er würde die Anzeige erhoben haben, wenn er das Bevorstehen eines Verbrechens — und sonach auch eine Fortsetzung des Versuchs der Münzfälschung — erkannt hätte. Urth. des I. Sen. vom 19. Februar 1891. 293. 91.

11. §§ 154. 163.

Die Angeklagte, welche in einem Civilprozesse zugeneidlich in Abrede gestellt hatte, sich mit E. „abgegeben oder zu thun gehabt“ zu haben, ist von der Strafkammer wegen fahrlässigen Falscheides verurtheilt, weil angenommen ist, daß in Wirklichkeit zwischen der Angeklagten und E. zwar nicht eine Beischlafsvollziehung, wohl aber sonstige vertrauliche Verkehrsbeziehungen stattgehabt haben. Das Urtheil ist auf die Revision der Angeklagten aufgehoben worden. Die Ausdrücke in der Zeugenfrage „sich mit Jemandem abgeben „oder mit ihm zu thun haben“ sind von der denkbar unbestimmtesten und vieldeutigsten Beschaffenheit. Bei der gerichtlichen Zeugenvernehmung ist es in erster Reihe Pflicht und Aufgabe des Richters, seinen Fragen eine klare durchsichtige, Mißverständnisse thunlichst ausschließende Fassung zu geben, und den vernehmenden Richter trifft in erster Reihe die Verantwortlichkeit für durch verfehlte Fragestellung verschuldete Irrthümer. Sodann muß es Bedenken erregen, daß, nachdem das Urtheil objektiv und nach Absicht des vernehmenden Richters den Sinn der Zeugenfrage festgestellt hat, es mit der Wendung „mithin“ schon hieraus folgert, dieser Sinn sei auch für die Angeklagte erkennbar gewesen. Das Mißtrauen ist nicht abzuweisen, daß die Strafkammer bei Prüfung der subjektiven Fahrlässigkeitsschuld die Individualität der Angeklagten garnicht in Betracht gezogen hat. Urth. des III. Sen. vom 19. Februar 1891. 85. 91.

12. § 166.

Es ist nicht rechtsirrthümlich, wenn der erste Richter in dem vom Angeklagten gebrauchten Ausdrucke „Phantom Gott“, der — wie er ausführt — dem deutschen Ausdruck „Scheinbild, Trugbild“ gleich zu achten sei, nicht eine „beschimpfende Aeußerung“ findet, sondern vielmehr eine „in sachlicher Form“ ausgedrückte „Verneinung der Existenz Gottes“ sieht. Die Grenze zu bestimmen, wo ein Ausdruck zur Beschimpfung wird, ist wesentlich Sache thatsächlicher Beurtheilung; wenn im vorliegenden Falle angenommen wird, der Angeklagte habe nur in „sachlicher“ nicht in „beschimpfender“ Weise sich geäußert, so kann solcher Auffassung vom Standpunkte des Revisionsrichters nicht entgegengetreten werden. Urth. des II. Sen. vom 24. Februar 1891. 164. 91.

13. § 166.

Richtig ist es zwar, wenn die Revision bemerkt, daß das Gefühl der Verachtung als ein Vorgang im Innern des Menschen nicht strafbar sein könne; der Vorderrichter erachtet aber auch nicht die Gesinnung, sondern eine Handlung des Angeklagten für strafbar, nämlich eine öffentliche Kundgebung, wodurch derselbe die „denkbar tiefste Verachtung“ der christlichen Kirchen zum Ausdruck brachte. In der Bezeichnung „Verdummungsanstalt“ als Ausdruck der denkbar tiefsten Verachtung konnte ohne Rechtsirrthum eine Beschimpfung im Sinne des § 166 Str. G. B. gefunden werden. Urth. des II. Sen. vom 28. Februar 1891. 144. 91.

14. § 183.

Aus dem Gesetz vom 5. April 1888 ergiebt sich nichts, was geeignet wäre, die in dem Urtheile des Reichsgerichts vom 6. Mai 1881 (Entsch. Bd. 4 S. 130) gegebene Auslegung des § 183 Str. G. B., wonach mündliche Aeußerungen als Handlungen im Sinne des gedachten Gesetzes angesehen werden können, in Zweifel zu ziehen. Abs. 2 des § 184 Str. G. B., wie er durch jenes Gesetz dem ursprünglichen § 184 Str. G. B. hinzugefügt worden, enthält einen eigenthümlichen Thatbestand und eine von § 183 Str. G. B. abweichende mildere Strafdrohung. Er läßt in keiner Weise erkennen, daß betreffs „mündlicher“ Aeußerungen eine Ergänzung des § 183 Str. G. B. für erforderlich erachtet sei. Urth. des II. Sen. vom 28. Februar 1891. 226. 91.

15. § 193.

Der erste Richter fehlt darin, daß er bezüglich der Anwendung des § 193 Str. G. B. die Stellung des Redakteurs einer Fachzeitschrift rechtsgrundsätzlich anders auffaßt als die des Redakteurs einer politischen Zeitung. Unzweifelhaft kann, wenn es sich um die Frage handelt, welcher Zweck mit einer Aeußerung verfolgt worden ist, bei der Beweiswürdigung auch der Umstand, daß der Angeklagte Redakteur einer Fachzeitung ist, mit in Betracht kommen, insbesondere, wenn eine Mehrheit von Fachgenossen eine Zeitung zur Geltendmachung von Berufsinteressen gegründet und den Redakteur gewählt hat. In dieser Weise wird aber vom ersten Richter der Umstand, daß der Angeklagte eine Fachzeitschrift redigirt, nicht verwerthet. Er bringt vielmehr die Stellung des Redakteurs einer Fachzeitschrift grundsätzlich in Gegensatz zu derjenigen des Redakteurs einer politischen Zeitung und gewährt ersterem den Schutz des § 193 allgemein, so weit die in der Fachzeitschrift behandelten Angelegenheiten die Fachgenossen interessiren. Das Gesetz giebt keinen Anhalt für die Ansicht, daß bei Anwendung des § 193 Str. G. B. grundsätzlich ein Unterschied zu machen sei zwischen Zeitungsredakteuren und anderen Personen oder zwischen den Redakteuren von Fachzeitschriften und anderen Redakteuren. Urth. des II. Sen. vom 3. März 1891. 203. 91.

16. § 230 Abs. 2.

Was den von dem Instanzgericht festgestellten Satz betrifft, „daß Angeklagter zu der Aufmerksamkeit, welche er aus den Augen gesetzt, vermöge seines Berufs bezw. Gewerbes besonders verpflichtet gewesen sei, vorgesehen durch § 230 Abs. 2 Str. G. B.“, so fehlt in dieser Richtung eine die Entscheidung rechtfertigende Begründung. Daraus, daß der Angeklagte „ein Besitzerssohn“ und „bei einem Besitzer in der Wirthschaft ist“, sowie aus dem — übrigens aus den ersteren zwei Thatsachen gefolgerten — Umstande, daß er ein Landwirth ist, folgt nicht mit Nothwendigkeit, daß er vermöge Berufs oder Gewerbes mit Pferden umzugehen verstehen muß, denn es ist, abgesehen davon, daß nicht in jedem landwirthschaftlichen Betriebe Pferde verwendet werden, nicht festgestellt, daß der Angeklagte in einem landwirthschaftlichen Betriebe eine solche Thätigkeit entwickelt hat, zufolge deren angenommen werden konnte, daß das Fahren mit Pferden zu seiner beruflichen oder gewerblichen

Digitized by Google

Thätigkeit gehört hat. Urth. des I. Sen. vom 26. Februar 1891. 268. 91.

17. § 232.

Daß der Begriff des Berufs eine Verpflichtung zu der betreffenden Lebensbethätigung voraussetze, erscheint nicht begründet, und es besteht vielmehr nur die Verpflichtung, daß, wenn der Beruf ausgeübt wird, dies mit einer größereren als der gewöhnlichen Aufmerksamkeit geschehen muß. Auch ist weiter nicht erforderlich, daß die Ausübung des Berufs als eine Erwerbsthätigkeit stattfinden müsse. Daher genügte aber im vorliegenden Falle zur Annahme des Berufs des Angeklagten als Landwirth die Feststellung des Urtheils, der Angeklagte sei Landwirth und Tagelöhner, er habe zwar seit einigen Jahren sein Grundvermögen an seine Kinder abgetreten und lebe jetzt als Auszügler in gemeinschaftlichem Haushalte mit seinem Sohne, welcher gleichfalls Landwirth sei, die Landwirthschaft betreibe er indessen forthin, so wie früher auf eigene Rechnung, jetzt als Gehülfe seines Sohnes, ihr sei seine selbstgewählte, durch sein Alter und die Gutsabgabe nur unwesentlich beschränkte Lebensthätigkeit gewidmet, in Ausübung dieser Thätigkeit pflege er auch den mit zwei Kühen bespannten Wagen seines Sohnes zu leiten. Hieraus ergiebt sich zugleich, daß auch der § 266 Abs. 1 Str. P. O. nicht verletzt ist. Urth. des I. Sen. vom 2. März 1891. 341. 91.

18. § 239.

Das den Angeklagten freisprechende Urtheil der Strafkammer ist auf die Revision des Staatsanwalts aufgehoben worden. Das Gericht übersieht, daß das Einsperren nicht blos durch Verschließen der Ausgänge im eigentlichen Sinne erfolgen kann. Das Gesetz spricht sich über die Mittel der Behinderung nicht aus. Diese kann in physischen und moralischen Hemmnissen überhaupt, wie Gewalt, Bedrohung, Bewachung, bestehen. Das Gericht beurtheilt die Sache so, als wenn der Angeklagte die K. in das Zimmer eingeschlossen hätte und als wenn dieser unbenommen gewesen wäre, sich nach der zweitgedachten Thür zu begeben und dort den Ausgang zu bewirken. Es läßt völlig außer Acht, daß nach den anderweitigen Feststellungen der Angeklagte in der Absicht handelte, die K. in seine Gewalt zu bekommen, und daß er sie in der That nach Abschließen der Thür nach der Flur in seiner Gewalt hatte. Es läßt unaufgeklärt, wie die K. gegenüber dem sie angreifenden Angeklagten, einem ihr an Kräften überlegenen jungen Manne, vermocht hätte, nach ihrem freien Willen die andere Thür zum Ausgange zu gewinnen. Der § 239 Str. G. B. erfordert nur ein vorsätzliches und widerrechtliches Handeln. War der Vorderrichter im Zweifel, ob ein Einsperren vorliege, so hätte er auch prüfen müssen, ob nicht eine Freiheitsberaubung in anderer Weise stattgefunden hat. Urth. des III. Sen. vom 5. März 1891. 180. 91.

19. § 240.

Unerheblich ist der Umstand, daß *ein nur auf Antrag zu verfolgendes* Vergehen (im vorliegenden Falle eine Beleidigung) angedroht worden ist. Das Gesetz, § 240 Str. G. B. unterscheidet nach dieser Richtung hin nicht und es fehlt auch zu einer solchen Unterscheidung an einem Grunde. Ebenso wenig bedurfte es einer Feststellung, daß der mit der Beleidigung Bedrohte, wenn er beleidigt worden wäre, einen Strafantrag wegen Beleidigung gestellt haben würde. Eine Beleidigung wird nicht, wie die Revision meint, durch die Stellung des Strafantrags nachträglich „zum Delikt gestempelt", sie ist vielmehr von vornherein ein Vergehen und lediglich die Strafverfolgung ist vom Antrag abhängig. (§ 61 Str. G. B.) Urth. des II. Sen. vom 13. März 1891. 449. 91.

20. § 242.

Unter den im Gesetz erwähnten „Sich Zueignen der Sache" kann begrifflich nur ein Verbringen der fremden Sache aus dem Gewahrsam des Dritten in die physische Gewaltherrschaft des Thäters selbst verstanden werden. Diese Auslegung des § 242 Str. G. B. ist um so gewisser geboten, als, während der erste Entwurf des Strafgesetzbuches bezüglich der hier in Rede stehenden Norm dahin lautete, daß die Absicht des Thäters dahin gegangen sein müsse, die fremde Sache *sich oder einem Anderen* zuzueignen, der zweite Entwurf die Worte „oder einem Anderen" beseitigte, hierdurch aber deutlich zum Ausdruck brachte, daß der Wille des Thäters unbedingt darauf gerichtet sein müsse, die fremde Sache seiner eigenen physischen Herrschaft zu unterwerfen. Selbstverständlich wird der Begriff des Diebstahls nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Thäter zwar in der Absicht handelte, die fremde Sache in seine Gewalt zu bringen, aber mit dem weiteren Willen, unmittelbar darauf die Sache einem Dritten zuzueignen. Denn der § 242 verlangt nicht eine auf dauerndes Behalten der fremden Sache gerichtete Absicht des Thäters. Urth. des III. Sen. vom 12. März 1891. 560. 91.

21. §§ 242. 246. 292.

Der Angeklagte A., angestellter Förster in der Königlichen Oberförsterei Lehnin, hatte von dem ihm vorgesetzten Oberförster die Anweisung erhalten, ein Damkalb zu schießen, das Abschießen von Altthieren aber zu unterlassen. Da er im Reviere unter mehreren Stücken ein solches Kalb zu sehen glaubte, schoß er nach demselben, traf jedoch zwei mit den Hälsen an einander stehende Thiere, ein Schmalthier und ein Altthier, welche gleich darauf verendeten. Das erstere brachte er zum Oberförster, die Erlegung des letzteren verschwieg er, um sich nicht eine Rüge seines Vorgesetzten zuzuziehen. Dagegen benachrichtigte er einen Jagdnachbarn B. von der Tödtung des Altthiers und veranlaßte ihn, dasselbe mit Hülfe des A. aus dem Königlichen Forst nach dem Grundstücke des B. zu schaffen, da er sonst das Thier, von welchem der Oberförster nichts erfahren dürfe, vergraben müsse. Die Strafkammer hat den A. der Beihülfe zu einem von B. an dem Altthiere verübten Diebstahle für schuldig erachtet. Das Urtheil der Strafkammer ist auf die Revision des A. aufgehoben. Hätte A., was der Thatrichter jedoch nicht feststellt, einen Okkupationsakt für den Fiskus gar nicht vorgenommen, hätte er wider seinen Willen das Altthier getödtet und niemals die Absicht gehabt, es für den Fiskus zu erwerben, hätte er dasselbe vielmehr, ohne es zu okkupiren, in dem Forst liegen lassen und dann den Entschluß gefaßt, es dem B. zur Verfügung zu stellen, so würde die unbefugte Besitzergreifung des trotz der Tödtung herrenlos gebliebenen Wildes unter §§ 292 ff. Str. G. B. fallen. Ein unlösbarer Widerspruch besteht aber zwischen der Feststellung des Vorderrichters, daß der Angeklagte A. das Altthier für den Fiskus okkupirt, und der Annahme, daß A. später durch die

Digitized by Google

Aushändigung des Thieres an B. sich der Beihülfe zu einem Diebstahle schuldig gemacht habe. Hatte A. das Altthier für den Fiskus okkupirt, d. h. in Besitz genommen, so dauerte seine thatsächliche Herrschaft über dasselbe so lange fort, als er es in seinem Reviere liegen ließ. Stellte er das in seinem Reviere liegende Thier rechtswidrig dem B. zur Verfügung und half er ihm bei der Fortschaffung desselben, so eignete er sich eine dem Fiskus gehörige Sache zu, welche er in Gewahrsam hatte, machte sich also nicht des Diebstahls, sondern der Unterschlagung schuldig. B. aber konnte sich nur der Beihülfe zu der That des Angeklagten und nicht der Wegnahme einer fremden Sache im Sinne des § 242 Str. G. B. schuldig machen, weil der Begriff des Diebstahls voraussetzt, daß eine Sache dem Gewahrsam des Inhabers ohne dessen Zustimmung entzogen wird. Urth. des II. Sen. vom 28. Februar 1891. 114. 91.

22. §§ 242. 49. 257.

Der Knabe A. hat ein seinen Eltern gehöriges Sparkassenbuch zu wiederholten Malen aus deren Gewahrsam weggenommen und ist bei allen jenen Handlungen — mit Ausnahme der letzten, da die hierbei bezielte Abhebung der Restsumme nothwendig die Innebehaltung des Sparkassenbuches von Seiten der Sparkassenverwaltung zur Folge hatte — festgestelltermaßen von der Absicht geleitet gewesen, das Sparkassenbuch nach erfolgter Abhebung desjenigen Geldbetrages, welchen er sich im einzelnen Falle verschaffen wollte, in den Gewahrsam seiner Eltern, der durch die That Verletzten, zurückzubringen. Mit Recht durfte die Strafkammer davon ausgehen, daß die Absicht des Knaben A. bei einer jeden Wegnahmehandlung darauf gerichtet gewesen sei, einen bestimmten Theil des Sparkassenbuchs, nämlich seiner vermögensrechtlichen Substanz, sich zuzueignen. Ein jeder dieser Diebstähle war aber mit der in der Absicht der rechtswidrigen Zueignung ausgeführten Wegnahme des Sparkassenbuchs aus dem Gewahrsam des Eltern des A. juristisch vollendet, auch soweit der letztere nur einen Theil der Einlage sich aneignen wollte, denn im Ganzen ergriff er auch den Theil. Die Erhebung der bezielten Geldsumme bei der Sparkassenverwaltung bildete keine zur Vollendung des Diebstahls erforderliche Handlung. Der Knabe B., welcher im Auftrage des A. die jedesmalige Abhebung der Geldsumme bei der Sparkasse für A. bewirkt hat, ohne daß festgestellt worden, daß B. die Ausführung der fraglichen Aufträge dem A. zugesagt hatte, noch ehe dieser das Sparkassenbuch im einzelnen Falle weggenommen hatte, hat sich hiernach nicht der Beihülfe zu den Diebstählen des A. schuldig gemacht, es kann sich vielmehr nur fragen, ob und in wiefern die That des B. den Vorschriften in §§ 257 ff. Str. G. B. sich unterstellen lasse. Urth. des III. Sen. vom 7. März 1891. 234. 91.

23. § 253.

Nicht nach abstrakten Kriterien, sondern nach der besonderen Beschaffenheit des einzelnen Falles ist zu entscheiden, ob eine Drohung im Sinne des § 253 Str. G. B. vorliegt. Wird eine Handlung angekündigt, welche für den Bedrohten nach seiner Individualität ein derartiges Uebel ist, daß die Furcht vor demselben seine Willensfreiheit zu beeinträchtigen vermag, ist der Thäter sich dessen bewußt, will er, um sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, durch die Ankündigung den Bedrohten in Furcht versetzen und hierdurch zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nöthigen, so hat er seinerseits alles gethan, um den Thatbestand des § 253 zu erfüllen, und hängt es lediglich von dem Erfolge ab, ob die That als vollendetes Vergehen zu bestrafen ist. Urth. des II. Sen. vom 17. Februar 1891. 3714. 90.

24. §§ 257. 259.

Die sachliche Begünstigung, d. h. die nach Begehung des Verbrechens oder Vergehens erfolgte wissentliche Beistandleistung, um dem Thäter die Vortheile des Verbrechens oder Vergehens zu sichern, erfordert eine Handlung, durch welche wissentlich bezweckt wird, die Fortdauer des durch die Strafthat gestörten Rechtszustandes zu fördern und dem Thäter die rechtswidrig erlangten Vortheile zu erhalten. Eine solche Handlung konnte der erste Richter darin erblicken, daß die Beschwerdeführerin, obwohl sie wußte, daß die betreffenden Gegenstände gestohlen waren, Schreiben anfertigte, welche den Zweck hatten, Andere zum Ankaufe jener Gegenstände zu bestimmen. Es kann der Revision zugegeben werden, daß in dieser Handlung ein Mitwirken zum Absatze der gestohlenen Sachen bei Anderen liegt, und daß die Beschwerdeführerin sich nach § 259 Str. G. B. der Hehlerei nur schuldig gemacht haben würde, wenn sie ihres Vortheils wegen gehandelt hätte, was der erste Richter verneint hat. Dies hinderte aber den letzteren nicht, das Verhalten der Beschwerdeführerin als eine Begünstigung im Sinne des § 257 Str. G. B. aufzufassen. Auch in dem Mitwirken zum Absatze gestohlener Sachen bei Anderen kann eine Handlung gefunden werden, welche sich, wenn die sonstigen Voraussetzungen des § 257 Str. G. B. vorliegen, als Begünstigung darstellt. Urth. des II. Sen. vom 24. Februar 1891. 166. 91.

25. § 257.

Die Strafkammer hat den Angeklagten A., einen noch nicht 18 Jahre alten Kaufmannslehrling, für überführt erachtet, seinem Lehrherrn B., nach Begehung eines gegen letzteren besonders festgestellten Lotterievergehens, wissentlich Beistand geleistet zu haben, um ihn der Bestrafung zu entziehen und ihm die Vortheile des Vergehens zu sichern. Die Beistandleistung ist darin gefunden, daß bei einer im Geschäftslokale des B. vorgenommenen Durchsuchung A. das das wichtigste Beweismaterial gegen B. enthaltende Kundenbuch bei Seite zu schaffen versucht hat. Die Strafkammer hat zwar für festgestellt erachtet, daß A. der Mitthäterschaft an dem von B. verübten Lotterievergehen sich schuldig gemacht habe, aber weiter thatsächlich angenommen, daß A. bei der versuchten Beseitigung des Kundenbuchs an seine eigene Strafbarkeit gar nicht gedacht, vielmehr damit nur beabsichtigt habe, den anderen Mitthäter B. zu begünstigen, nicht aber, sich selbst der Bestrafung zu entziehen oder sich selbst die Vortheile der begangenen Strafthat zu sichern. Daraufhin ist gegen A. unter der Feststellung, daß er die zur Erkenntniß der Strafbarkeit der Handlung erforderliche Einsicht besessen habe, § 257 Str. G. B. angewendet werden. Die Revision, welche rügt, daß die festgestellte Mitthäterschaft bezüglich des Lotterievergehens die Anwendung des § 257 Str. G. B. ausschließe, ist verworfen. Sie scheitert an den getroffenen Feststellungen. Die Theilnahme an der vorhergegangenen Strafthat schließt den Thatbestand einer Begünstigung nach § 257 Str. G. B. nur insofern aus, als

letztere eine „Selbstbegünstigung" darstellt; letztere aber ist im vorliegenden Falle thatsächlich verneint. Urth. des II. Sen. vom 28. Februar 1891. 97. 91.

26. § 263.

Sollen „allgemeine Anpreisungen" aus den begrifflichen Grenzen thatsächlicher betrügerischer Unwahrheiten herausfallen, dann muß es sich in Wirklichkeit ausschließlich um allgemeine Urtheile subjektiver Art ohne jeden greifbaren thatsächlichen Inhalt über die Beschaffenheit eines Gegenstandes, einer Waare und dergl. handeln. Dahin gehören unter Umständen Qualitätsbezeichnungen wie gut, schön, preiswerth und ähnliche kategorische Ausdrücke. Im vorliegenden Falle steht eine vollkommen konkrete thatsächliche Angabe in Frage, deren äußere Wahrheit oder Unwahrheit ohne Weiteres klar gestellt werden konnte. Die Behauptung des Angeklagten, „er habe das Pferd längere Zeit in seiner Wirthschaft gebraucht", enthält ausschließlich die Versinnlichung eines bestimmten, der Vergangenheit angehörigen Vorganges der Erscheinungswelt und gar nichts von Anpreisung. In dem weiteren Zusatz, er habe das Pferd „für gut befunden", mag allenfalls der Ausdruck „gut" als an sich nicht thatsächlich qualifizirt werden. Im Zusammenhange des Ganzen ist er gleichgültig. Denn der Ausdruck sollte nur dazu dienen, die wissentlich falsche Behauptung, das Pferd habe sich längere Zeit in der Arbeit des Angeklagten als brauchbar erwiesen, zu verstärken. Urth. des III. Sen. vom 16. Februar 1891. 3774. 90.

27. § 263.

Der Thatbestand des Betruges, begangen durch unrichtige Deklaration von Frachtgütern zum Eisenbahntransport behufs Ersparung der an sich geschuldeten Frachtgebühren, und die Anwendung der Strafbestimmung in § 263 Str. G. B. wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß das Reichs-Eisenbahn-Betriebsreglement die Eisenbahnverwaltungen ermächtigt, bei unrichtiger Angabe des Gewichts oder Inhalts eine Konventionalstrafe nach Maßgabe ihrer besonderen Bestimmungen von dem Versender zu erheben, und daß im konkreten Falle der Angeklagte solche verwirkt und bezahlt hat. Urth. des III. Sen. vom 19. Februar 1891. 151. 91.

28. § 288.

Der § 288 Str. G. B. verlangt nichts weiteres, als daß der Schuldner, dem eine Zwangsvollstreckung droht, Bestandtheile seines Vermögens in der Absicht veräußert, die Befriedigung des in Frage stehenden Gläubigers zu vereiteln. Wie diese Veräußerung stattfindet, ob mit oder ohne Entgelt und ob, falls gegen Entgelt veräußert wird, dieser dem Werthe des veräußerten Gegenstandes entspricht oder nicht, erscheint gleichgültig; wesentlich ist nur, daß die Veräußerung in jener Absicht erfolgt. Daß eine solche Absicht auch bei Veräußerungen, bei denen die Gegenleistung dem vollen Werthe des veräußerten Gegenstandes entspricht, vorliegen kann, läßt sich nicht bezweifeln. Urth. des I. Sen. vom 16. Februar 1891. 299. 91.

29. § 292 Str. G. B. § 266 Str. P. O.

Das angefochtene Urtheil der Strafkammer führt an, der Angeklagte habe zu seiner Vertheidigung behauptet, er habe lediglich im Uebereifer seines Suchens nach dem Lager von Füchsen seine Jagdgrenze überschritten. Dies kann die Bedeutung haben, der Angeklagte habe behauptet, im Eifer das Ueberschreiten seiner Grenze nicht bemerkt zu haben. Wenn das Urtheil bei Bemessung der Strafe von einem theilweisen Geständniß des Angeklagten spricht, so kann sich dies nur auf ein in Abrede stellen des Vorsatzes beziehen, da er den objektiven Thatbestand unbefugten Jagens durch Ueberschreiten seiner Jagdgrenze offenbar zugestanden hat. War aber wirklich die vorsätzliche Handlungsweise vom Angeklagten in Abrede gestellt, so war das Gericht verpflichtet, sich darüber auszusprechen, ob es vorsätzliche Verübung annahm oder nicht, da selbst fahrlässiges Handeln hierbei nicht strafbar ist. Da das Urtheil hierüber schweigt, mußte es aufgehoben und die Sache zur erneuten Aburtheilung zurückverwiesen werden. Urth. des I. Sen. vom 2. März 1891. 370. 91.

30. § 316.

Im Urtheil vom 17. April 1883 (Rechtspr. Bd. 5 S. 259) hat das Reichsgericht angenommen, daß in die Kategorie der Aufsichtsbeamten im Sinne des § 316 Abs. 2 Str. G. B. alle Personen fallen, welche vermöge ihrer Anstellung darauf zu sehen und aufzumerken haben, daß beim Betriebe kein Schaden geschieht. Die Anwendung dieses Grundsatzes auf den Angeklagten, (welcher als Hülfsbahnwärter und Krahnmeister bezeichnet ist), kann um so weniger in Frage kommen, als die Anstellung des Angeklagten als Krahnmeister mit dienstlichen Funktionen verbunden ist, welche den Betrieb auf der Bahn betreffen. Demgemäß irrte die Vorinstanz nicht, wenn sie den Angeklagten als eine zur Aufsicht über den Beförderungsbetrieb angestellte Person ansah. Urth. des IV. Sen. vom 17. Februar 1891. 277. 91.

31. § 333.

Die Strafkammer hat in ihrem die Angeklagten freisprechenden Urtheile festgestellt, daß sie zwar dem Beamten D., welcher bei der Prüfung der Vertragsmäßigkeit und Abnahmefähigkeit der von den Angeklagten dem Fiskus gelieferten Tuche und bei der Feststellung des Ergebnisses dieser Prüfung und der Entscheidung über Abnahme oder Zurückweisung des Gelieferten betheiligt war, mit Bezug auf diese amtliche Thätigkeit ein Geschenk angeboten beziehentlich gewährt haben, daß sie jedoch nicht ein der Dienstpflicht des D. zuwiderlaufendes Verhalten, insbesondere nicht eine Bevorzugung der Angeklagten vor Anderen oder eine nur oberflächliche Prüfung herbeizuführen strebten, sondern, daß sie nur bezweckten, eine unberechtigte Rigorosität bei Vornahme der Prüfung abzuwenden und den D. zu bestimmen, unter Wahrung voller Objektivität bei der Prüfung ein gewisses Wohlwollen walten zu lassen. Die Feststellung, daß die Intention der Angeklagten hierauf gerichtet und beschränkt gewesen sei, liegt auf thatsächlichem Boden. Die Annahme aber, daß hiermit D. nicht zu einem seiner Dienstpflicht zuwiderlaufenden und diese verletzenden Handeln habe bestimmt werden sollen, läßt einen Rechtsirrthum nicht erkennen. Urth. des III. Sen. vom 5. März 1891. 305. 91.

32. § 360 Nr. 14.

Nach dem festgestellten Sachverhalte hat der Angeklagte während eines Hunderennens mehrere Anwesende zum Setzen von Beträgen auf die einzelnen Hunde aufgefordert und dadurch drei (namhaft gemachte) Personen veranlaßt, auf 2 Hunde 10 bezw. 3 Mark zu setzen; nach der Abrede sollten die Spieler,

Digitized by Google

falls die Hunde als erste oder zweite am Ziele ankämen, ihren Einsatz doppelt erhalten. In wie fern in diesem Sachverhalte das „Halten" eines Glücksspiels zu finden ist, erörtert die Strafkammer nicht. Ein solches „Halten" läßt sich aber nur annehmen, wenn Jemand ein Glücksspiel in der Weise unternimmt, oder in die Rolle des Unternehmers eintretend derartig fortsetzt, daß die Gelegenheit zur Betheiligung daran durch irgend eine Veranstaltung einer unbestimmten Zahl von Personen gewährt wird; die Gewährung der Gelegenheit nur an einzelne bestimmte Personen genügt nicht. Dies folgt aus dem Begriffe von „Halten" und dem gesetzlichen Erfordernisse, daß das Halten auf einem öffentlichen Wege, einer Straße, einem öffentlichen Platze oder in einem öffentlichen Versammlungsorte erfolgt ist. Aus diesem Gesichtspunkte ist die Handlungsweise des Angeklagten, welcher anscheinend nur bei dem Rennen umhergehend einzelne Personen zum Setzen aufgefordert und veranlaßt hat, nicht beurtheilt. Der § 360 Nr. 14 Str. G. B. kann also irrig angewendet sein. Urth. des III. Sen. vom 5. März 1891. 200. 91.

II. Zur Reichsstrafprozeßordnung.

1. § 23 Nr. 2.

Daß die Vorschrift des § 32 Nr. 2 Str. P. O. auch dann Anwendung findet, wenn der betreffende richterliche Beamte die Untersuchung gegen den Angeklagten nur zum Theil geführt hat, ist nach der Fassung des Gesetzes zweifellos und in der Judikatur bereits wiederholt anerkannt worden. Urth. des III. Sen. vom 23. Februar 1891. 3497. 90.

2. § 34.

Nachdem einmal der Antrag der Nebenkläger, den Angeklagten wegen Verletzung des Musterschutzgesetzes zu verurtheilen, zum Gegenstande der Verhandlung gemacht worden war, mußte das Gericht, wenn es den Antrag ablehnte, diese Entscheidung mit Gründen versehen, in der Unterlassung ist zwar nicht, wie die Revision meint, ein Verstoß im Sinne des § 377 Nr. 7, wohl aber eine Verletzung des § 34 Str. P. O. zu finden. Nach Lage der Sache hing die Nothwendigkeit eines Eingehens auf die von den Nebenklägern behauptete Verletzung des Musterschutzgesetzes von der Frage ab, ob sich eine solche Verletzung im Verhältnisse zu dem unter Anklage gestellten Vergehen gegen das Markenschutzgesetz — von welcher letzteren die Strafkammer den Angeklagten mit Recht freigesprochen hat —, die Bejahung der Schuldfrage vorausgesetzt, als eine andere Straffthat oder als eine Modalität derselben That dargestellt haben würde. §§ 263 bis 265 Str. P. O. Das angefochtene Urtheil läßt im Unklaren, wie sich das Gericht zu dieser Frage gestellt hat. Das Revisionsgericht ist nicht in der Lage, diese auf thatsächliche Unterlagen zu stützende Entscheidung zu treffen. Diese Erwägungen führten zur Aufhebung des Urtheils. Urth. des II. Sen. vom 6. März 1891. 326. 91.

3. § 56 Nr. 3.

Die Hauptthat, auf welche sich die Begünstigung bezieht, ist in der Untersuchung gegen den Begünstiger zugleich die den Gegenstand der Untersuchung bildende That im Sinne des § 56 Nr. 3 Str. P. O., und hinsichtlich dieser Hauptthat, des dem A. zur Last fallenden nach § 209 Nr. 1 Konk. Ordnung strafbaren Bankerotts, erachtet die Strafkammer in der Strafsache gegen den B. wegen Begünstigung den Zeugen L. als Hehler verdächtig. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden. Urth. des II. Sen. vom 3. März 1891. 520. 91.

4. § 191.

Die Rüge eines Verstoßes gegen § 191 Str. P. O. erweist sich als gerechtfertigt, obgleich das Protokoll über die in der Wohnung der Eheleute R. geschehene Einnahme des Augenscheins in der Hauptverhandlung nicht verlesen worden ist. Denn, wie das Sitzungsprotokoll ergiebt, ist in der Hauptverhandlung vor den Geschworenen der Untersuchungsrichter, welcher die Einnahme des Augenscheins geleitet hat, als Zeuge vernommen worden. Derselbe hat eine dem Protokoll als Anlage beigefügte Handzeichnung aufgenommen und es ist registrirt, daß die Angaben des Zeugen sich mit dem Inhalt des von ihm aufgenommenen Protokolls über die Augenscheins-Einnahme decken. Damit ist also trotz der unterbliebenen Verlesung des Protokolls das Ergebniß der gesetzwidrig erfolgten Besichtigung, von welcher der Angeklagte nicht vorher benachrichtigt war, zur Kenntniß der Geschworenen gebracht worden. Daß dies in Gegenwart des Angeklagten und seines Vertheidigers, ohne daß dieselben dagegen Widerspruch erhoben haben, geschehen ist, vermag den Mangel nicht zu heilen, weil der Möglichkeit Rechnung zu tragen ist, daß für die Entscheidung wesentliche, das in der Hauptverhandlung vorgeführte Ergebniß modificirende Wahrnehmungen nur am Orte der Besichtigung und gelegentlich derselben gemacht werden konnten und deshalb dem Angeklagten und dem Vertheidiger unbekannt geblieben sind. Urth. des IV. Sen. vom 10. März 1891. 464. 91.

5. § 217.

Daß der Angeklagte selbst zur Hauptverhandlung nicht mehr geladen, sondern vorgeführt wurde, änderte nichts an der Verpflichtung des Gerichts, den erwählten Vertheidiger, dessen Wahl dem Gericht angezeigt war, zu laden. Die Worte des § 217 Str. P. O. „neben dem Angeklagten" haben nicht die Bedeutung, daß die Ladung des Angeklagten und des Vertheidigers gleichzeitig geschehen müsse und daß, wenn die Ladung des Angeklagten früher stattgefunden, nun ein nachträglich gewählter Vertheidiger, dessen Wahl dem Gericht angezeigt worden, nicht mehr zu laden sei, sondern sie drücken nur aus, daß außer dem Angeklagten auch dessen Vertheidiger unter der vom Gesetze angegebenen Voraussetzung zu laden sei. Urth. des III. Sen. vom 7. März 1891. 111. 91.

6. § 243 Abs. 2.

Nach Ausweis des Sitzungsprotokolls hat der Angeklagte in der Hauptverhandlung, um gegenüber der Anklage wegen Beleidigung die von ihm erhobene Einrede der Wahrheit darzuthun, Vernehmung des K. als Schutzzeugen beantragt. Ohne den Antrag zu bescheiden, hat die Strafkammer das den Angeklagten verurtheilende Erkenntniß verkündet. Zwar erwähnt das Sitzungsprotokoll, nach Verlesung der Urtheilsformel sei die mündliche Eröffnung der Urtheilsgründe durch Verkündung eines Gerichtsbeschlusses „unterbrochen" worden, Inhalts dessen die Ablehnung des vorerwähnten Beweisantrags wegen „Unerheblichkeit" des Beweisthemas für die Entscheidung der Sache ausgesprochen wurde. Es liegt jedoch auf der Hand, daß durch diesen Versuch, das Verabsäumte nachzuholen, nicht

itized by Google

mehr erreicht wurde, als wenn dem Angeklagten der Bescheid auf seinen Antrag bei Gelegenheit der Urtheilszustellung schriftlich in den Urtheilsgründen zu Theil wurde. Der Angeklagte ist sonach thatsächlich in der Hauptverhandlung unbeschieden geblieben. Das Urtheil beruht auch (wie weiter ausgeführt wird), auf dem gerügten Verstoß. Urth. des III. Sen. vom 12. März 1891. 457. 91.

7. §§ 250. 191. 222. 223.

Das eingehaltene Verfahren ist nicht zu beanstanden. Eines Theils steht der Umstand, daß bei der kommissarischen Vernehmung eines Zeugen durch ein ausländisches Gericht von dem letzteren das Ersuchen des requirirenden Gerichts um Benachrichtigung der Prozeßbetheiligten von dem Termine im Hinblick auf die Bestimmungen des betreffenden ausländischen Prozeßrechts nicht entsprochen worden, der Verlesung des kommissarischen Vernehmungsprotokolls nicht im Wege und anderen Theils setzt der § 250 in Verbindung mit den §§ 222. 223 bezw. § 191 Abs. 3 Str. P. O. ein Protokoll über die eidliche oder uneidliche Vernehmung zur Sache voraus, während im gegenwärtigen Falle keine solche Vernehmung, sondern lediglich die vom Gericht protokollirte Erklärung der betreffenden Zeugen vorliegt, daß sie sich nicht vernehmen lassen wollen. Das Protokoll über diese Erklärung stellt sich sonach nicht als ein Vernehmungsprotokoll im Sinne des § 250, sondern lediglich als eine Urkunde dar, welche nach § 248 Str. P. O. verlesen werden durfte. Diese Verlesung aber konnte, da von keiner Seite ein Einspruch erhoben wurde, ohne Gerichtsbeschluß, von Seiten des Vorsitzenden vorgenommen werden (§ 237 Str. P. O.). Urth. des I. Sen. vom 19. Februar 1891. 3606. 90.

8. § 250 Abs. 3.

Bei der in der Hauptverhandlung vor der Strafkammer erfolgten Verlesung der Aussage des kommissarisch vernommenen Zeugen S. ist nicht vermerkt worden, ob eine Beeidigung des Zeugen stattgehabt hat. Auf diesem Versehen beruht das Urtheil. Der Zeuge war beeidigt worden. In den Urtheilsgründen wird in Betreff aller in der Hauptverhandlung gehörten Zeugen erwähnt, daß sie eidlich vernommen worden; die gesammten Feststellungen werden mit auf die Aussage des kommissarisch vernommenen S. gestützt, hier aber ohne Angabe, ob die Aussage als eidliche gewürdigt worden sei. Insofern die Aussage des S. den Angeklagten belastet, läßt sich zwar nicht bezweifeln, daß der erste Richter der Aussage Glauben geschenkt hat, und es ist in sofern unerheblich, ob er die Aussage richtig als beeidigte oder irrig als nicht beeidigte gewürdigt hat. Die Aussage des S. enthält aber auch bezüglich der drei im Urtheil erörterten Punkte Auslassungen, welche möglicher Weise zu Gunsten des Angeklagten verwerthet werden konnten. Der Revisionsrichter ist nun nicht in der Lage, beurtheilen zu können, ob nicht der erste Richter solchen Auslassungen ein größeres Gewicht, als geschehen, beigemessen haben würde, wenn er auf dem im § 250 Abs. 3 Str. P. O. vorgeschriebenen Wege veranlaßt worden wäre, die Aussage als beeidigt in Betracht zu ziehen. Sonach läßt sich die Möglichkeit, daß das Urtheil durch das gerügte Versehen zum Nachtheil des Angeklagten beeinflußt worden sei, mit Sicherheit nicht ablehnen. Urth. des II. Sen. vom 10. März 1891. 407. 91.

9. § 252.

Die Revision des Staatsanwalts und des Nebenklägers gegen das freisprechende Urtheil der Strafkammer ist darauf gestützt, daß die Vernehmungen des Verletzten Z. aus dem Vorverfahren neben der gemäß §§ 222, 233 Str. P. O. erfolgten kommissarischen Vernehmung dieses Zeugen unter Verletzung des § 252 Str. P. O., welcher vom Gericht zur Begründung des Beschlusses angeführt ist, verlesen sind. § 252 Str. P. O. ist nicht verletzt. Es ist Sache der richterlichen Beweiswürdigung, ob ein vorliegender Widerspruch als gehoben betrachtet werden kann, oder ob derselbe mit seinen Wirkungen für die Glaubwürdigkeit des Zeugen fortbesteht. Abs. 2 des § 252 Str. P. O. setzt nicht unbedingt die Anwesenheit des Zeugen voraus. Allerdings hat die Verlesung einer nach den §§ 222, 223 Str. P. O. angeordneten kommissarischen Vernehmung an die Stelle der persönlichen Vernehmung des Zeugen zu treten; dafür aber, daß hierbei hervortretende Widersprüche nicht im Wege des § 252 Str. P. O. festgestellt werden dürften, kann keine gesetzliche Bestimmung angeführt werden. Es wäre zulässig gewesen, daß die Prozeßparteien Anträge auf nochmalige kommissarische Vernehmung gestellt hätten; letzteres ist aber nicht geschehen. Es ist auch nicht von wesentlicher Bedeutung, daß der kommittirte Richter dem Zeugen über die Widersprüche keinen Vorhalt gemacht hat, wie er veranlaßt gewesen wäre. Urth. des I. Sen. vom 9. März 1891. 405. 91.

10. §§ 253, 254.

Die Revision des Angeklagten erhebt Beschwerde darüber, daß in der Hauptverhandlung ein (näher bezeichnetes) Protokoll verlesen worden sei. Wie die Akten ergeben, ist das Protokoll ein gerichtliches und es betrifft die frühere Vernehmung des Angeklagten. Die von ihm bei dieser Gelegenheit abgegebenen Erklärungen konnten nach § 253 Str. P. O. unter den daselbst näher angegebenen Voraussetzungen verlesen werden. Einer Angabe des Grundes der Verlesung bedurfte es nur, wenn von der Staatsanwaltschaft oder dem Angeklagten die Beurkundung beantragt wurde (§ 254 das.). Fehlt es, wie im vorliegenden Falle, an einem solchen Antrage und ist in Folge dessen die protokollarische Feststellung des Grundes der Verlesung unterblieben, so kann dieser in einem späteren Stadium des Verfahrens nicht mehr festgestellt werden, und es bleibt dann nur die Annahme übrig, daß der Vorsitzende nach pflichtmäßigem Ermessen der Ansicht gewesen ist, es liege einer der Fälle des § 253 vor, und daß auch die Prozeßbetheiligten einverstanden gewesen sind, da sie weder der Verlesung widersprochen (§ 237 Str. P. O.) noch Angabe und Protokollirung des Grundes der Verlesung beantragt haben. Urth. des IV. Sen. vom 17. Februar 1891. 3331. 90.

11. §§ 259. 263. 264. 402.

Die Angeklagte war beschuldigt, in dem Zeitraum von zwei Jahren durch drei selbstständige Handlungen zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr Nahrungsmittel, nämlich Milch durch Zusetzen von Wasser, verfälscht zu haben. In dem, sodann auf die Revision der Angeklagten aufgehobenen, Urtheil des Landgerichts wurde als Ergebniß der Hauptverhandlung festgestellt, daß nur in dem zweiten im Eröffnungsbeschlusse gedachten Falle eine solche Fälschung zu ermitteln, bezüglich des ersten und dritten Falles aber ein Beweis nicht zu erbringen

Digitized by Google

gewesen sei. In dem, nach Aufhebung jenes Urtheils, auf anderweitige Verhandlung ergangenen Urtheile hat das Landgericht angenommen, daß in jenem zweiten Falle eine Fälschung nicht stattgefunden habe. Aber es bestraft die Angeklagte, ohne sie in diesem Falle freizusprechen, wegen Fälschung in dem ersten und in dem dritten Falle, indem es meint, daß durch das aufhebende Urtheil des Reichsgerichts das Verfahren wieder auf den Stand des Eröffnungsbeschlusses zurückgeführt sei. Die Revision der Angeklagten, welche dies Verfahren für unzulässig hält, ist begründet. In dem ersten und in dem dritten Falle hätte nach § 259 Str. P. O. schon in dem früheren Urtheile des Landgerichts die Freisprechung der Angeklagten erfolgen müssen. Sie ist in demselben zwar nicht formell, so doch materiell enthalten. Das anderweitige Urtheil hatte sich lediglich mit der Schuld der Angeklagten bezüglich des zweiten Falles zu beschäftigen. Urth. des I. Senats vom 2. März 1891. 344. 91.

12. § 264.

Es mag dahin gestellt bleiben, ob aus den Bestimmungen der §§ 242 Abs. 3, 136, 257 Str. P. O. die Verpflichtung des Vorsitzenden herzuleiten ist, den Angeklagten ausdrücklich zu befragen, ob er dem veränderten rechtlichen Gesichtspunkte gegenüber etwas zu seiner Vertheidigung anzuführen habe. Zweckmäßig ist eine ausdrückliche Befragung jedenfalls. Zum Mindesten aber muß der Vorsitzende durch sein Verhalten unzweideutig zum Ausdruck bringen, daß das Gericht bereit ist, mit Rücksicht auf die eingetretene Veränderung Erklärungen und Anträge des Angeklagten vor der Urtheilsfindung entgegen zu nehmen und zu prüfen, und es muß dem Angeklagten zu solchen Erklärungen und Anträgen Zeit gelassen werden. Folgt auf Hinweisung ohne Befragung des Angeklagten sofort die Berathung oder Verkündung des Urtheils, so ist dem Angeklagten die Gelegenheit zur Vertheidigung, welche ihm nach § 264 Str. P. O. gewährt werden muß, abgeschnitten. Daß letzteres geschehen und dadurch der § 264 Str. P. O. verletzt sei, behauptet die Revision und diese Behauptung ist durch das Sitzungsprotokoll nicht zu widerlegen. Urth. des II. Sen. vom 20. Februar 1891. 12. 91.

13. § 264.

Die Hinweisung auf Gesetze, welche Nebenstrafen und sonstige Nebenfolgen der Strafthat bestimmen, ist in dem § 264 Str. P. O. nicht vorgeschrieben. Hiernach konnte die Bestimmung des § 319 des Str. G. B. ohne vorherige Hinweisung auf dieselbe gegen den Angeklagten zur Anwendung gebracht werden, obwohl in dem Eröffnungsbeschlusse nur der § 316 Str. G. B. angeführt ist. Urth. des II. Sen. vom 3. März 1891. 225. 91.

14. § 264, Abs. 1 und 2.

Gegenüber dem Eröffnungsbeschlusse, welcher nur die Beschuldigung wegen einfacher Diebstähle unter Bezugnahme auf die §§ 242, 74 Str. G. B. enthält, ist die Konstatirung im Sitzungsprotokolle: „Der Angeklagte wurde darauf aufmerksam gemacht, daß die Diebstähle auch als schwere Diebstähle erscheinen könnten," nicht ausreichend. Sollte der Angeklagte in der Lage sein, sich in Bezug auf die von dem Urtheile angenommenen erschwerenden Umstände zu vertheidigen, so mußten ihm diese auch bekannt gegeben werden. Ohne letzteres war eine Gelegenheit zu einer Vertheidigung nicht geschaffen. Die bloße Bezeichnung der Diebstähle mit dem juristisch technischen Beiworte „schwere" läßt noch einer ganzen Reihe anderer Modalitäten der Ausführung und anderer erschwerender Umstände Raum (vgl. § 243 Nr. 1 bis 7 Str. G. B.), so daß der Angeklagte keineswegs Gewißheit über den neu hervorgetretenen Gesichtspunkt haben mußte. Urth. des III. Sen. vom 2. März 1891. 89. 91.

15. § 266.

Da § 43 Str. G. B. die gesetzlichen Merkmale des strafbaren Versuchs aufstellt, die Frage aber, ob die That vollendet worden oder im Stadium des strafbaren Versuchs geblieben, für den Deliktsbegriff von wesentlicher Bedeutung ist, so ist der § 43 a. a. O. zu den Bestimmungen zu rechnen, die der § 266 Str. P. O. unter dem Strafgesetz verstanden wissen will. Es ist daher auch gegenüber den von der Vorinstanz getroffenen die gesetzlichen Merkmale strafbaren Versuchs enthaltenden Feststellungen nicht zweifelhaft, daß durch die Nichtangabe des § 43 Str. G. B. bei der Bezeichnung des zur Anwendung gebrachten Strafgesetzes die Norm des § 266 Str. P. O. verletzt worden ist. Urth. des IV. Sen. vom 3. März 1891. 351. 91.

16. §§ 266. 267.

Unrichtig ist es allerdings, wenn das Urtheil der Strafkammer in seiner Formel und seiner Schlußfeststellung von einem Vergehen „nach" bezw. „gegen §§ 316 Abs. 2, 319 Str. G. B." spricht. Da § 319 Str. G. B. nicht materiell den Thatbestand eines Delikts bestimmt, sondern lediglich — analog den §§ 32—40 Str. G. B. — die Zulässigkeit einer besonderen Nebenstrafe sanktionirt, ist es verfehlt, eine „Schuld" oder ein Delikt des § 319 Str. G. B. zu unterstellen. Auch liegt zur formellen Heranziehung dieses Strafgesetzes in den Urtheilsgründen überall nur Anlaß vor, wenn von der Verhängung der dort vorgesehenen Nebenstrafe Gebrauch gemacht wird, was vorliegenden Falls nicht geschehen ist. Indessen ist diese ganze Erwähnung in formeller, wie materieller Beziehung für den Beschwerdeführer gänzlich unschädlich. Ein Revisionsgrund ist hieraus nicht herzuleiten. Urth. des III. Sen. vom 23. Februar 1891. 145. 91.

17. §§ 377 Nr. 8.

Der Angeklagte, welchem zur Last gelegt wird, durch gestissentliches Fernbleiben von seinem Haushalte den darin durch seine Ehefrau getriebenen unzüchtigen Verkehr unter Duldung desselben gefördert und aus demselben Geld für seinen eigenen Lebensbedarf angenommen zu haben, hatte zum Beweise seines eigenen Anführens, daß sein Fernbleiben von Hause durch das von ihm betriebene Maklergeschäft gerechtfertigt werde und letzteres ihm jährlich 1200 Mark eingebracht habe, beim Schlußvortrage die Vernehmung von zwei Zeugen beantragt; dieser Antrag ist abgelehnt; zur Begründung der Zurückweisung wird in dem ablehnenden Beschluß darauf hingewiesen, daß in dieser Beziehung nicht der Angeklagte, sondern der Staatsanwalt beweispflichtig sei. Nun führt aber auch die dieser Begründung günstigste Auslegung, daß nämlich damit gesagt werden wollte, der Beweis der vom Angeklagten aufgestellten Thatsachen sei unnöthig, da der Beweis des Gegentheils der Anklage obliege, nothwendig zu der Annahme, daß vorliegend der Angeklagte in seinen Vertheidigungsrechten beschränkt sei. Denn dem Angeklagten muß das Recht gewahrt bleiben, auch den positiven und direkten Beweis der Anklagethatsachen durch Aufstellung ent-

by Google

gegenstehender Thatsachen anzufechten, und der Beweis solcher Thatsachen darf nicht mit der Behauptung abgewiesen werden, daß das Gegentheil von der Anklage bewiesen sei. Prozessual unschädlich würde also im vorliegenden Fall die Ablehnung des Beweisantrages nur dann gewesen sein, wenn das Gericht bei Begründung des Urtheils die Wahrheit jener Thatsachen unterstellt, dieselben jedoch für rechtlich gleichgültig erklärt hätte. Dies ist nicht geschehen, vielmehr wird im Urtheile nur die Möglichkeit zugegeben, daß der Angeklagte ein Maklergewerbe betrieben, dagegen in Betreff der weiteren Thatsache, daß er damit 1200 Mark jährlich verdient habe, ausgeführt, nach dieser Richtung sei von dem Angeklagten ein Beweis nicht erbracht. Das Gericht hat mithin den relevanten Beweis dieser Thatsache als materiell mißlungen bezeichnet, während in Wirklichkeit die Führung dieses Beweises durch den ablehnenden Beschluß prozessual abgeschnitten worden ist. Das Urtheil mußte deshalb aufgehoben werden. Urth. des III. Sen. vom 7. März 1891. 233. 91.

18. § 380.

Da es sich um die Revision gegen ein in der Berufungsinstanz erlassenes Urtheil des Landgerichts handelt, so war nach Maßgabe des § 398 Str. P. O. das Beschwerderecht über die Verletzung prozessualer Rechtsnormen ausschließlich auf die Rüge über Verletzung des § 380 Str. P. O. beschränkt, jede weitere prozessuale Revisionsbeschwerde aber unstatthaft. Die ausnahmsweise Zuständigkeit des Reichsgerichts gemäß § 136 G. V. G. ändert an der bindenden Kraft des § 380 Str. P. O. nichts. Urth. des III. Sen. vom 7. März 1891. 3806. 90.

19. § 498.

Die Beschwerde darüber, daß der Vorderrichter den Angeklagten von der Anschuldigung der Körperverletzung in zwei weiteren Fällen freigesprochen, ihm aber die gesammten Kosten des Verfahrens auferlegt hat, könnte nach § 498 Str. P. O. nur dann Berücksichtigung finden, wenn zugleich behauptet wäre, es seien für die Verhandlung der durch Freisprechung erledigten Straffälle besondere Kosten entstanden. Auch die Urtheilsgründe geben für diese Annahme keinen Anhalt. Daß in denselben eine Feststellung dahin, daß solche Kosten *nicht* erwachsen seien, hätte getroffen werden müssen, verlangt die Revision ohne gesetzlichen Grund. Urth. des IV. Sen. vom 20. Februar 1891. 197. 91.

III. Zu verschiedenen Gesetzen strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts.

1. § 211 der Reichs-Konkursordnung.

Der Anwendung des cit. § 211 steht der Umstand nicht entgegen, daß die Ausführung derjenigen Handlung des Angeklagten, worin im vorliegenden Falle die Befriedigung des Gläubigers G. gefunden worden, der Zeit nach der Zahlungseinstellung nicht nachgefolgt ist. Denn, wie in dem Urtheile des Reichsgerichts vom 8. April 1881 Entsch. in Straff. Bd. 4 S. 62 dargelegt worden, bedarf es der Feststellung der Priorität des letzteren Umstandes dann nicht, wenn, wie hier, feststeht, daß zwar nach außen hin die definitive Zahlungseinstellung erst mit dem Verkaufe der letzten Bestände erkennbar geworden, der Angeklagte aber jene Befriedigung mit der Kenntniß seiner materiellen Zahlungsunfähigkeit vorgenommen hat. Urth. des III. Sen. vom 16. Februar 1891. 3725. 90.

2. §§ 136. 146 Nr. 2 der Reichs-Gewerbeordnung.

Die im § 146 Ziffer 2 der Gewerbeordnung bedrohte Zuwiderhandlung gegen § 136 das. erfordert nicht, daß der Fabrikherr unbedingt haftet, sondern setzt stets eine Verschuldung desselben voraus; sie verlangt aber auch nicht, daß er stets *persönlich* für die Befolgung des Gesetzes in seiner Fabrik sorge, schließt somit nicht aus, daß er unter gewissen Voraussetzungen auch einen seiner Untergebenen mit dieser Fürsorge beauftragen kann. Im vorliegenden Falle ist aber die Strafkammer davon ausgegangen, es sei der Angeklagte, der Fabrikherr, an den betreffenden Tagen durch Reisen an der Erfüllung seiner Pflichten nicht verhindert worden, und hat die Verschuldung des Angeklagten in der Nichterfüllung der ihm obliegenden Pflichten gefunden. Hierin ist ein Rechtsirrthum nicht zu erkennen. Denn da *er* derjenige war, der die jugendlichen Arbeiter beschäftigte, so lag auch ihm die Pflicht ob, für die Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften bei dieser Beschäftigung Sorge zu tragen, und konnte ihn ein ganz allgemein an einen Anderen ertheilter Auftrag nicht ohne Weiteres von dieser Pflicht entbinden. Urth. des IV. Sen. vom 20. Februar 1891. 332. 91.

3. §§ 134. 154 des Vereins-Zollgesetzes vom 1. Juli 1869.

Nach § 154 V. Z. G. muß die in § 134 das. ohne Beschränkung verfügte Konfiskation der Gegenstände auch dann stattfinden, wenn der Gegenstand im Eigenthum einer weder mitschuldigen noch mitwissenden noch durch Auftrag im Verhältniß zur Sache stehenden Person sich befindet. Die dem Urtheil des II. Strafsenats vom 15. Oktober 1889 (Entsch. Bd. 19 S. 436) zu Grunde liegenden thatsächlichen Verhältnisse waren andere als im vorliegenden Falle, weil damals die unverzollte Einfuhr von Gegenständen stattfand, welche die Zollverwaltung in Verwahrung hatte, dieser gestohlen waren und für welche sie daher eine gewisse Verantwortung trug, wegegen es sich im vorliegenden Falle um Gegenstände handelt, welche im Auslande zum Zwecke der Einfuhr in einen deutschen Bundesstaat gestohlen waren. Die scheinbar vorhandene Unbilligkeit beseitigt sich dadurch, daß der Gesetzgeber nothwendig fand, die Zollgefälle — oder den Schutz gegen Uebertretung von Einfuhrverboten — auch gegen Gefährdung bis zum Aeußersten zu sichern, und daß dem beschädigten Eigenthümer die Schadloshaltung gegen den schuldigen Theil offen bleibt. Urth. des I. Sen. vom 26. Februar 1891. 250. 91.

4. §§ 1. 9. 27. 30. 31. 35 des Gesetzes wegen Erhebung der Brausteuer vom 31. Mai 1872.

Der Angeklagte, welcher ein zum Verkaufe bestimmtes Produkt, welches er „russischen Meth" nennt, in der Weise hergestellt hat, daß er Honig in einem Kessel in kaltem Wasser auflöste, dann kochte, Hopfen dazu that, diese Flüssigkeit unter Zusatz von Hefe auf Gährbottige abließ, später noch Zucker hinzufügte und das Getränk auf Flaschen füllte, ist von der Anschuldigung, die in § 9 des cit. Gesetzes vorgeschriebene Anzeige von dem Anfange des Betriebes seiner Brauerei der Steuerhebestelle nicht gemacht und brausteuerpflichtige Stoffe, ohne vorgängige gesetzliche Anmeldung zur Entrichtung der Brausteuer, zum Brauen von Bier verwendet zu haben, von der Strafkammer freigesprochen. Die Revision des Staatsanwalt ist verworfen. Der erste Richter sieht mit Recht den Meth als ein von Bier

Digitized by Google

verschiedenes Getränk an. Insbesondere ist in Betracht gezogen, daß Bier ein noch in einem gewissen Stadium der Nachgährung befindliches Getränk ist, zu dessen Herstellung übrigens ausschließlich Malz, Hopfen, Hefe und Wasser verwendet werden, bei der Herstellung von Meth aber die Gährung durchgeführt wird und der Meth erst nach vollendeter Gährung als fertiges Getränk gelten kann. Urth. des II. Sen. vom 24. Februar 1891. 96. 91.

5. §§ 6. 18 Nr. 2 des Reichspreßgesetzes am 7. Mai 1874.

In dem Falle, daß mehrere Drucker, ohne daß sie zu einander in einem Auftrags- beziehentlich Lohnverhältnisse stehen, selbständig nebeneinander den Druck der Zeitung und zwar jeder für einen bestimmten Theil ausgeführt haben, ist nach der Tendenz der Vorschrift in § 6 des Preßgesetzes anzunehmen, daß jeder der mehreren Drucker dafür zu sorgen hat, daß sein Name und Wohnort auf der Druckschrift angegeben werde. In der entgegen dieser Vorschrift unterlassenen Bezeichnung des einen der beiden Drucker als Mitdruckers und der Angabe des anderen als Druckers kann die positive — wissentlich — falsche Behauptung, dieser andere sei der — alleinige — Drucker der ganzen Zeitung, ohne Rechtsirrthum gefunden werden. Urth. des IV. Sen. vom 20. Februar 1891. 257. 91.

6. § 10 Abs. 2 des Markenschutzgesetzes vom 30. November 1874.

Nach der Feststellung des angefochtenen Urtheils besteht das für die Firma W. & H. eingetragene Waarenzeichen in einer Kombination der Aeskulapfigur mit dem Worte „Schutzmarke", wogegen der Angeklagte bei dem Verkaufe von „Aeskulap-Cigarren" als Waarenzeichen nur die Aeskulapfigur ohne das Wort „Schutzmarke" benutzt hat. Die Aeskulapfigur für sich allein erachtet der Richter für ein Freizeichen im Sinne des § 10 Abs. 2 des cit. Gesetzes, weil sie seit Jahrhunderten von Jedermann als Zeichen für Gegenstände benutzt werden ist und noch benutzt wird, welche irgendwie zur Pflege der Gesundheit in Beziehung stehen. In dieser Annahme ist ein Rechtsirrthum nicht erkennbar. Allerdings schließt § 10 Abs. 2 den Schutz eines seitherigen Freizeichens nicht aus, wenn es durch neue Zusätze anders geartet wird. Allein nach der Feststellung des ersten Richters hat der Angeklagte gerade den unterscheidenden Zusatz der Firma W. & H., das Wort „Schutzmarke" weggelassen und nur die Aeskulapfigur mit ihren wesentlichen Merkmalen — lockiges Haar, gleicher Bart, Stab und Schlange — beibehalten. Die charakteristischen Streifen und Etiketten, mit denen das Waarenzeichen der genannten Firma nach Angabe der Revision umgeben ist, sind nach der Sachdarstellung des ersten Urtheils als Waarenzeichen in das Handelsregister nicht eingetragen. Für die Anwendung des Gesetzes vom 30. November 1874 ist auch die Behauptung der Revision unerheblich, daß der Angeklagte gerade nach dem Waarenzeichen der Nebenklägerin, Firma W. & H., die von dieser mitbenutzte Figur nachgezeichnet und nicht eine andere Vorlage zum Nachzeichnen benutzt habe. Urth. des II. Sen. vom 6. März 1891. 326. 91.

7. § 14 des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879.

Fahrlässig hat auch derjenige gehandelt, welcher durch Vernachlässigung der nach den Umständen des Falles geboten gewesenen Aufmerksamkeit und Umsicht diejenigen äußeren Umstände und Bedingungen geschaffen hat, welche es verursacht haben, daß ein Dritter durch sein Handeln einen vom Recht gemißbilligten Erfolg herbeigeführt hat, vorausgesetzt nur, daß der erstere bei seinem Thun dieses Handeln des Dritten und den bezeichneten Erfolg bei Bethätigung der erforderlichen Sorgfalt hätte voraussehen können, und der ursächliche Zusammenhang zwischen dem fahrlässigen Handeln jenes ersten Thäters und dem durch die Handlung des Dritten herbeigeführten schädlichen Erfolge wird nicht schon dadurch aufgehoben, daß der Dritte kraft freien Entschlusses zu seinem Thun vorgeschritten ist, noch auch dadurch, daß vielleicht derselbe hierbei gleichfalls mit strafbarer Fahrlässigkeit zu Werke gegangen ist: Der ursächliche Zusammenhang zwischen dem fahrlässigen Handeln des ersten Thäters und dem durch das — möglicherweise auch fahrlässige — Handeln des Dritten herbeigeführten schädlichen Erfolge ist gegeben, wenn der erste Thäter bei Bethätigung der erforderlichen Aufmerksamkeit die Handlung des Dritten und deren schädliche Folge als durch sein eigenes Handeln veranlaßt und ermöglicht würde haben voraussehen können. Urth. des III. Sen. vom 26. Februar 1891. 79. 91.

8. §§ 21. 28. 29. des Branntweinsteuergesetzes vom 24. Juni 1887.

Der § 21 des cit. Gesetzes stellt in Abs. 1 die Regel für Strafnormirung und Strafberechnung und für die Arbitrirung der Strafe in solchen Fällen auf, in denen der Betrag der vorenthaltenen Abgabe nicht festgestellt werden kann, während Abs. 2 und Abs. 3 für qualifizirte Fälle der Abgabenhinterziehung eine besondere Art der Feststellung der vorenthaltenen Abgabe in Form einer Rechtsvermuthung anordnet. Der Abs. 1 kommt daher überall erst in Frage, wenn die Voraussetzungen für Anwendung von Abs. 2 und 3 nicht vorliegen oder auch der hier vorgeschriebene Feststellungsmodus versagt. — Die §§ 28. 29 des cit. Gesetzes bedrohen die Brennereibesitzer und Brennereileiter, falls sie die dort vorgesehenen Ordnungswidrigkeiten wissentlich dulden oder wissentlich geschehen lassen, mit besonderen Strafen und zwar „unabhängig von der Verfolgung der eigentlichen Thäter." Im Zusammenhang mit den die ganze frühere preußische wie deutsche Branntweinsteuergesetzgebung beherrschenden Grundsätzen kann die letztbezeichnete Bestimmung nur dahin verstanden werden, daß die Kontraventionsstrafe der §§ 28. 29. a. a. O. stets verhängt werden soll „unabhängig" von der daneben den „eigentlichen Thäter", gleichviel, wer derselbe sei, treffenden Defraudationsstrafe. Dabei tritt gemäß § 2 Abs. 2 des E. G. zum Str. G. B. der § 73 Str. G. B. mit seinem Absorptionsprinzip zurück. Urth. des III. Sen. vom 23. Februar, 2. März 1891. 88. 91.

9. § 48 des Gesetzes betreffend die Besteuerung des Zuckers vom 9. Juli 1887.

Die Ansicht der Steuerbehörde, daß zu dem Thatbestande des im § 48 des Zuckersteuergesetzes bedrohten Vergehens weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit gehöre, ist rechtsirrthümlich. Das Unternehmen einer strafbaren Handlung setzt begrifflich ein bewußt gewolltes, vorsätzliches Handeln voraus. In diesem Sinne wird der Ausdruck auch stets in den Strafgesetzen und zwar gerade auch in den Strafbestimmungen von Zoll- und Steuergesetzen verwendet. Vgl. §§ 134, 135 V. Z. G. Auch die Bestimmungen des jetzigen Zuckersteuergesetzes ergeben in ihrem

Zusammenhange mit größter Klarheit, daß der § 48 vorsätzliches Handeln erfordert. Die Ausdrucksweise „wer es unternimmt" findet sich außer in § 48 noch in dem § 40 und wird hier gerade zur Begriffsbestimmung der Defraudation, die ohne Vorsatz nicht denkbar ist, verwendet. Ferner fällt in's Gewicht, daß die Zuwiderhandlung gegen § 48 mit der gleichen Strafe wie die Defraudation (§ 40) bedroht ist und daß der § 53 für beide Vergehen gleichmäßig vorschreibt, es sei bei einer Verurtheilung im ersten Rückfall dem Inhaber einer Zuckerfabrik zu untersagen, jemals wieder die Zuckerfabrikation selbst oder durch Andere zu seinem Vortheil auszuüben. Solche Straffolgen würde der Gesetzgeber nicht an ein Handeln geknüpft haben, bei dem es an der Absicht, die Staatskasse zu verkürzen, fehlte. Urth. des IV. Sen. vom 13. März 1891. 389. 91.

Schultze.

Enthält die unter Zustimmung des Gegners erfolgte Zurücknahme der Klage eine Uebereinkunft im Sinne des § 88 des Gerichtskostengesetzes oder nicht?

Ein diese Frage bejahend entscheidender Beschluß des Landgerichts Kaiserslautern ist durch Entscheidung des Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 5. März 1891 auf Beschwerde des Beklagten hin aufgehoben worden aus folgenden

Gründen:

Unterm 8. August 1888 erhob die mit dem Armenrechte begünstigte Katharina W. von K. gegen Adolf K. von da Klage zum dortigen Landgerichte, mit dem Antrage auf Verurtheilung desselben zu einem Schadensersatzbetrage von 3 177 Mark 40 Pf. Nach Erhebung der erbotenen Beweise erklärte in der Sitzung des Prozeßgerichtes vom 5. März 1890 der klägerische Prozeßbevollmächtigte „unter Zustimmung des Gegners, er ziehe die Klage zurück".

In Anwendung des § 114 Absatz 2 der Civilprozeßordnung wurden von dem Beklagten diejenigen Gerichtskosten, von deren Berichtigung er gemäß §§ 107 und 111 der Civilprozeßordnung einstweilen befreit war, eingehoben. Nachgehends verfügte die Königliche Regierung, davon ausgehend, daß in der Zurücknahme der Klage ein unter § 88 des Gerichtskostengesetzes zu subsumirendes Uebereinkommen zu finden sei, die Einziehung der Hälfte sämmtlicher Gebühren und Auslagen beim Beklagten, soweit eine solche nicht bereits erfolgt war. Demgemäß forderte die Gerichtsschreiberei des Landgerichts demselben am 16. Oktober 1890 weitere 59 Mark 73 Pf. ab. Unterm 18. desselben Monates erhob der Beklagte hiergegen Erinnerung.

Nachdem nun die beiderseitigen früheren Prozeßbevollmächtigten die Beantwortung einer Anfrage der Landgerichtsschreiberei, ob der Klagerückzug auf Grund einer zwischen den Parteien stattgehabten Vereinbarung erfolgt sei, abgelehnt hatten, wurde die Klägerin auf die Gerichtsschreiberei citirt und gab dort auf Befragen zu Protokoll des Gerichtsschreibers die Erklärung ab, daß sie die Klage zurückgezogen, nachdem sie vom Beklagten als Vergleichssumme 1 000 Mark erhalten und dieser sich überdies verpflichtet habe, die Prozeßkosten zu tragen.

Auf Grund dieser Erklärung wurde die Erinnerung durch Beschluß vom 14. November 1890 abweisend verbeschieden.

Auf erhobene Beschwerde beschloß das Landgericht, an seiner Entscheidung festzuhalten und die Akten dem Oberlandesgerichte vorzulegen. Dieses verfügte mit Beschluß vom 19. Dezember 1890 die Mittheilung der Akten an die Regierung der Pfalz, Kammer der Finanzen, um derselben Gelegenheit zu geben, über die Beschwerde sich zu äußern. Diese gab dann unterm 10. präsentirt 20. Februar eine Erklärung ab, welche darin gipfelt:

1. daß der Schwerpunkt des zweiten Satzes von § 86 des Gerichtskostengesetzes in der Thatsache der übereinkunftsgemäßen Kostenübernahme liege und daß es demgemäß nicht darauf ankomme, in welcher Weise das Gericht Kenntniß von der Uebereinkunft erhalte,
2. daß der mit Einwilligung des Beklagten auf Grund einer Uebereinkunft erfolgende Klagerückzug an sich und ohne Rücksicht darauf, ob und welche Vereinbarungen hinsichtlich der Prozeßkosten getroffen werden, die Anwendung des § 88 des Gerichtskostengesetzes begründe.

Dieser Auffassung, welche sich im allgemeinen mit derjenigen des Erstrichters deckt, kann nicht beigepflichtet werden. Es erscheint vielmehr die formell zulässige Beschwerde (§ 4 Gerichtskostengesetz und Reichsgerichts-Entscheidung XVI Seite 294) vollkommen begründet. Die Pflichten und Rechte der Parteien gegenüber der Staatskasse hinsichtlich der Haftung für Kosten sind im Gerichtskostengesetze festgesetzt. Die Civilprozeßordnung regelt lediglich die Kostentragungs- und Erstattungspflicht zwischen den Parteien. Es kommt demgemäß auch der Kostenfolge, welche § 243 der Civilprozeßordnung ausspricht, eine Bedeutung bei Untersuchung der hier allein zu erörternden Frage der Kostenzahlungspflicht gegenüber der Staatskasse nicht zu. Diese hat ihre Regelung gefunden in §§ 86 ff. des Gerichtskostengesetzes.

Nach diesen Vorschriften ist Schuldner der Staatskasse in Ansehung der entstandenen Gebühren und Auslagen derjenige, welchem die Kosten durch gerichtliche Entscheidung auferlegt worden sind oder welcher solche durch eine vor Gericht abgegebene oder demselben mitgetheilte Erklärung übernommen hat (§ 86 l. c.) und in Ermangelung eines solchen Schuldners der Antragsteller (§ 89), Reichsgericht XXIV Seite 436. Hier kommt zunächst nur der zweite Satz von § 86 in Betracht. Wortlaut und Zweck vereinigen sich, um jeden Zweifel über Sinn und Bedeutung dieser Bestimmung auszuschließen. Der Wortlaut ist in sich klar und bestimmt. Ueber Veranlassung und Zweck der Bestimmung sprechen die Gesetzesmotive sich deutlich aus.

Hiernach bildet den Rechtsgrund für die Gebührenerhebung das Besteuerungsrecht des Staates. Dieses würde zunächst dahin geführt haben, denjenigen, welcher die Justizeinrichtungen für sich in Anspruch genommen und die richterliche Thätigkeit veranlaßt hat, allein der Besteuerung zu unterwerfen. Um jedoch die bei Durchführung dieses Prinzips sich ergebenden Zweifel und Unzuträglichkeiten abzuschneiden, den Umweg des Rückgriffs der zahlenden auf die kostenpflichtige Partei thunlichst zu vermeiden, das Mißliche eines Eintritts der Staatskasse in die Rechte der obsiegenden Partei zu beseitigen und in billiger Rücksichtnahme auf den Ausgang der Sache die Befreiung des obsiegenden Theiles von den weiteren Kosten gegenüber der

Digitized by Google

Staatskasse herbeizuführen, hat man diejenige Feststellung, welche unter den Parteien über ihre Kostenpflicht durch richterliche Entscheidung oder durch eine dem Gerichte gegenüber getroffene Uebereinkunft ergeht, auch für die schließliche Kostenpflicht im Verhältniß zur Staatskasse in erster Linie als wirksam betrachtet. Mitbestimmend bei dieser Zurückstellung des Prinzips der Kostenpflicht des Antragstellers war sonach das Interesse der Staatskasse nur insoweit, als Unsicherheiten und Unklarheiten über die Person des Kostenpflichtigen vermieden werden sollten. Im Uebrigen war Bestimmungsgrund das Interesse der Parteien. Daraus ergiebt sich als nothwendige Folge ein Doppeltes, einmal, daß man § 86 keine Auslegung geben darf, welche zu noch weitgehender Unklarheit und Unsicherheit für die Staatskasse führen müßte, und zum andern, daß die Staatskasse keinen Anspruch auf eine Kostenübernahme im Sinne des § 86 des Gerichtskostengesetzes hat, daß sie demnach auch nicht berechtigt ist, den Parteivereinbarungen über die Kostenerstattungspflicht nachzugehen, daß es vielmehr in das freie Belieben der Parteien gestellt sein muß, ob sie diesen Vereinbarungen normgebende Bedeutung nicht blos unter sich, sondern auch für und gegen die Staatskasse geben wollen oder nicht. Daß letztere nicht nach Belieben den § 86 oder den § 89 des Gerichtskostengesetzes vorkehren kann, ist unbestritten und ist in § 89 l. c. bestimmt ausgesprochen. Dem Interesse der Staatskasse kann deshalb auch nur eine solche Kostenübereinkunft genügen, welche ihren Kostenschuldner in unanfechtbarer Weise kennbar macht. Das geschieht nur durch mündliche oder schriftliche Erklärung des Kostenübernehmers gegenüber dem Gerichte. Die Frage, ob nicht eine in Gegenwart des Uebernehmers abgegebene und von letzterem nicht widersprochene Erklärung vor Gericht genügen möchte, kann dahin gestellt bleiben. Jedenfalls genügt die schriftliche Erklärung des Gegners für sich allein nicht, eine Verpflichtung für den andern Theil zu begründen. Das ist offensichtlich auch der Standpunkt von § 23 der Instruktion zum Vollzuge des Reichsgerichtskostengesetzes und des Gesetzes über das Gebührenwesen vom 21. September 1879, wenn dort als Beispiel einer Kostenübernahme im Sinne des § 86 des Gerichtskostengesetzes der gerichtliche Vergleich, nicht aber der Vergleich schlechtweg angeführt wird.

Daraus, daß nach § 93 des Gerichtskostengesetzes die Gebühren und Auslagen fällig werden, somit auch die Kostenpflicht feststehen muß, sobald das Verfahren oder die Instanz durch die unbedingte Entscheidung über die Kosten, durch Vergleich oder Zurücknahme oder anderweite Erledigung beendigt ist, folgt weiter, daß die Erklärung der Kostenübernahme nur Bedeutung hat, wenn sie vor beendetem Verfahren erfolgt.

An all' diesen Voraussetzungen fehlt es im vorliegenden Fall. Die Parteien beabsichtigten in keiner Weise ihre gegenseitige Kostenpflicht gegenüber der Staatskasse durch eine Erklärung vor oder zu dem Gerichte festzustellen. Eine bezügliche Erklärung wurde vor beendetem Rechtsstreite überhaupt nicht und späterhin auch nicht freiwillig, sondern erzwungen, nicht vor Gericht, sondern vor dem mit der rechnerischen Behandlung der anfallenden Gebühren beauftragten Obergerichtsschreiber und nicht durch den als kostenpflichtig in Anspruch Genommenen, sondern durch dessen Gegnerin abgegeben. Wenn aber durch diese Erklärung eine Kostenpflicht nach § 86 des Gerichtskostengesetzes nicht begründet wurde, so kann naturgemäß auch nicht von einer Haftung des Beschwerdeführers zur Hälfte auf Grund der §§ 88 Absatz 1 die Rede sein. Derselbe soll die Staatskasse gegen einen Mißbrauch, der durch § 86 ibidem zugelassenen Abhängigkeit des staatlichen Besteuerungsrechts von dem Parteiwillen schützen, indem der Gegner dessen, der sich dem Staate durch Uebereinkommen als Kostenpflichtiger präsentirt, bei Unzahlfähigkeit des letztern wenigstens zur Hälfte verhaftet bleibt. Ließen Stellung und Wortlaut jener Bestimmung wirklich irgend welche Zweifel über ihre Bedeutung zu, der Hinweis auf § 86 ibidem und der Inhalt des zweiten Absatzes von § 88 müßten sie haben. Denn wenn Absatz 2 sagt, daß die in Absatz 1 fixirte Haftbarkeit erst geltend gemacht werden könne, wenn eine Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen der nach § 86 zahlungspflichtigen Partei erfolglos geblieben sei, so ist dadurch doch mit der größtmöglichen Deutlichkeit zum Ausdruck gebracht, daß dem nach § 88 Absatz 1 Haftenden stets eine auf Grund Uebereinkommens nach § 86 zahlungspflichtige Partei gegenüberstehend gedacht ist. Ganz auf diesem Standpunkte steht auch die vom Erstrichter angezogene Entscheidung des obersten Gerichtshofes vom 19. Dezember 1887 und die von der Königlichen Regierung beigebrachte Entscheidung des Oberlandesgerichtes Augsburg vom 25. Oktober 1886.

Hiernach kann es sich nur noch fragen, ob nicht ein Uebereinkommen im Sinne des § 86 des Gerichtskostengesetzes etwa darin zu finden ist, daß Klägerin unter Zustimmung des Gegners die Klage zurücknahm. Bei Erörterung dieser Frage ist aus den oben schon berührten Gründen eine Heranziehung etwaiger außergerichtlicher, dem Gerichte nicht zum Zweck der Feststellung der Kostenpflichtigkeit mitgetheilten Parteivereinbarungen unthunlich. Die Kostenübernahme muß „aus der vor dem Gerichte abgegebenen oder demselben mitgetheilten Erklärung" hervorgehen. (Pfaff, Gerichtskostengesetz § 88 Anmerkung 3.) Aus der Thatsache der Zustimmung zum Klagerückzug für sich allein folgt aber nicht sowohl eine Kostenvergleichung als vielmehr ein Eintretenlassen der gesetzlichen Kostenfolgen. Wie das Reichsgericht (Entscheid. XV, Seite 414) erkannt hat, trifft § 86, 88 des Gerichtskostengesetzes selbst dann nicht zu, wenn die Parteien bei einem Vergleiche zur Hauptsache in Ansehung des Kostenpunktes bestimmen, daß jeder Theil diejenigen Gerichtskosten zu tragen habe, zu deren Tragung oder Vorlage er nach der gegenwärtigen Lage des Prozesses gesetzlich verpflichtet erscheine, und in Band XX Seite 414 der Entscheidungen ist ausgeführt, daß kein Vergleich weder in der Hauptsache noch über die Kosten vorliegt, wenn der Kläger vor dem Beginne der mündlichen Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache mit Genehmigung des letztern die Klage unter Uebernahme der Prozeßkosten zurücknimmt. Allerdings liegt der gegenwärtige Fall insofern anders, als hier eine Zurücknahme nach Beginn der mündlichen Verhandlung des Beklagten in Frage ist, aber auch insofern, als eine Erklärung bezüglich einer Kostenübernahme überhaupt nicht erfolgt ist. Wollte man auf letzteren Umstand kein Gewicht legen, so würde man gezwungen sein, in jeder mit gegnerischer Zustimmung erfolgten Klagezurücknahme eine Kostenvergleichung zu finden, eine Konsequenz, welche durch die Kostenfolge, wie § 243 der Civilprozeßordnung

sie ausspricht, bestimmt zurückgewiesen wird. Wollte man das aber nicht gelten lassen und die erfolgte Klagezurücknahme einer solchen gleichstellen, die unter der ausdrücklichen Erklärung der Kostenübernahme stattthatte, so würde doch keine Kostenvergleichung im Sinne des § 86 des Gerichtskostengesetzes vorliegen. Die Gründe, auf denen das vorstehend citirte reichsgerichtliche Erkenntniß beruht, würden im großen Ganzen auch für diesen Fall zutreffen. Der Vergleichsbegriff des pfälzischen bürgerlichen Rechts erfordert ebenfalls ein gegenseitiges Nachgeben. Nun bleibt durch die Klagezurücknahme die Hauptsache völlig intakt. In Bezug auf die Kosten aber giebt der Kläger durch deren ausdrückliche Uebernahme nichts auf, weil er damit nur die gesetzliche Kostenfolge anerkennt, und der Beklagte giebt nichts auf, weil er alles erlangt, was er äußersten Falles begehren kann.

Wäre die Klagezurücknahme aber als Kostenübereinkommen im Sinne der §§ 86, 88 des Gerichtskostengesetzes aufzufassen, so müßte die Klägerin als Uebernehmerin sämmtlicher Kosten erscheinen und es würde sich dann erst noch die weitere Frage aufwerfen, ob angesichts des Absatzes 2 von § 88 des Gerichtskostengesetzes jetzt schon eine Inanspruchnahme des Beschwerdeführers zulässig wäre, eine Frage, die unter den gegebenen Verhältnissen dahin gestellt bleiben kann. (Entscheidung des obersten Landesgerichts XI Seite 374, Pfaff § 88 Anmerkung 4, Struckmann & Koch § 114 Anmerkung 3c, Gaupp § 114 Note IV [2], Seuffert § 116 Nr. 3.) An dieser Auffassung der §§ 86, 88 des Gerichtskostengesetzes wäre auch dann festzuhalten, wenn man ihr mit Recht den Vorwurf machen könnte, daß sie das Interesse der Staatskasse verletze, denn der Gesetzeswille ist und bleibt immer das Entscheidende. Allein es könnte ein solcher Vorwurf thatsächlich auch nur erhoben werden aus dem engen zur Beurtheilung von Prinzipien ungeeigneten Gesichtskreise eines einzelnen Falles. Von der Vielgestaltigkeit der Fälle aber ganz abgesehen, braucht nur auf das Beruhenlassen des Rechtsstreits oder auf das Kostenurtheil hingewiesen zu werden, um zu zeigen, wie erfolglos der Versuch sein müßte, den Parteiwillen einem Zwange zu unterwerfen.

Nach all' dem war der Beschwerde stattzugeben.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Wilhelm Först beim Landgericht München II; — Rechtsanwalt George Schimansky beim Amtsgericht Kaukehmen; — Rechtsanwalt Dr. jur. Brasch beim Amtsgericht Mayen; — Rechtsanwalt Detlef Thomsen beim Amtsgericht Kappeln; — Rechtsanwalt Julius Friedrich Paul Kyritz beim Amtsgericht Küstrin; — Rechtsanwalt Hans Paul Schomburgk in Stollberg beim Landgericht Chemnitz; — Gerichtsassessor Schink beim Amtsgericht Kreuzburg O. S.; — Rechtsanwalt Bastian von Wilhelmshafen beim Landgericht Bonn; — Rechtsanwalt Carl Reis beim Landgericht Frankfurt a. M.; — Dr. Waaser beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Friedrich Auer beim Amtsgericht Gmünd; — Rechtsanwalt Wilhelm Bohtz beim Amtsgericht Goslar; — Rechtsanwalt Bessell beim Amtsgericht Goslar; — Rechtsanwalt Dr. Ernst Richard Weniger beim Landgericht Leipzig; — Gerichtsassessor Carl Eduard Hermann Bernhardt zu Gräfenthal, beim Amtsgericht Sonneberg; — Rechtsanwalt Dr. Carl Emanuel Arthur Theodor Alfred Ballien beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Dr. jur. Meißner beim Amtsgericht Homburg v. d. Höhe; — Justizreferendar 1. Klasse Josef Igel beim Amtsgericht Freudenstadt; — Gerichtsassessor Carl Giebelhausen beim Amtsgericht Friedeberg a. Qu.; — Rechtsanwalt Karl Völkl beim Landgericht Eichstätt; — Rechtsanwalt Dr. jur. Hermann Magnus Alexander Forkel bei der Kammer für Handelssachen Coburg; — Rechtsanwalt Dr. jur. Ferdinand Eisenberg beim Landgericht Frankfurt a. M.; — Gerichtsassessor a. D. Alfred Jänicke beim Amtsgericht Sondershausen; — Rechtsanwalt Hugo Rockau beim Amtsgericht Grätz; — Gerichtsassessor Bacher beim Landgericht Magdeburg; — Rechtsanwalt Wilhelm Bayrhammer und Rechtsanwalt Dr. Ludwig Heß beim Landgericht Ellwangen; — Rechtspraktikant Johann Burger beim Landgericht München I; — Rechtsanwalt Karl Seybel in Lörrach beim Landgericht Waldshut; — Rechtsanwalt Otto Sehlmacher beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Eugen Helfrich beim Landgericht Frankfurt a. M.; — Gerichtsassessor a. D. Hans Ludwig Mathias von Koeller beim Landgericht Halle a. S.; — Gerichtsassessor Bruno Louis Wilhelm Baar beim Amtsgericht Königsberg N./M.; — Rechtsanwalt Friedrich Becher beim Oberlandesgericht München; — Georg Neumann aus Berlin beim Amtsgericht Rotenburg a./Fulda; — Rechtsanwalt Otto Stresau beim Amtsgericht Tiegenhof; — Rechtsanwalt Dieringer beim Landgericht Rottweil; — Rechtsanwalt Friedrich Kunau beim Amtsgericht Oebisfelde; — Gerichtsassessor Max Dalberg beim Amtsgericht Northeim; — Gerichtsassessor Gustav Wagenschein beim Amtsgericht Quakenbrück; — Rechtsanwalt Dr. Arthur Misch beim Landgericht I Berlin; — Gerichtsassessor Otto Brummund aus Greifenberg i. Pomm. beim Amtsgericht Falkenburg; — Gerichtsassessor a. D. Klußmann beim Amtsgericht Melle; — Rechtsanwalt Max Wittstock beim Land- und Amtsgericht Stendal; — Rechtsanwalt von Holtum beim Amtsgericht Geilenkirchen; — Rechtsanwalt Wilhelm Burgmayer beim Landgericht Memmingen; — Rechtsanwalt Friedrich Köbel beim Landgericht Straubing; — Rechtsanwalt Dr. Carl Heinrich Plessing beim Landgericht und Amtsgericht Lübeck und beim Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Georg Döring beim Landgericht Kiel; — Rechtsanwalt Friedrich Hermann Koch in Bösdorf beim Amtsgericht Zwenkau; — Gerichtsassessor Oskar Schulze beim Landgericht Köln; — Rechtsanwalt Gottwald beim Amtsgericht Löwen; — Rechtsanwalt Wilhelm Joßmann beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Reinecke beim Amtsgericht Filehne; — Rechtsanwalt Karl Gunzert beim Landgericht Straßburg; — Rechtsanwalt Hallensleben zu Greußen beim Landgericht Erfurt; — Rechtsanwalt Wladislaus Seyda beim Amtsgericht Krotoschin; — Rechtsanwalt Rudolf Metger beim Landgericht Aurich; — Leonhard Friedmann beim Kammergericht Berlin; — Gerichtsassessor Max Falkenfeld beim Amtsgericht Fürstenwalde; — Gerichtsassessor Hitzeroth beim Land-

gericht Magdeburg; — Rechtsanwalt Willy Jonas beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Julius Moritz beim Landgericht Stettin; — Rechtsanwalt Dr. jur. Fritz Berg beim Landgericht Frankfurt a. M.; — Rechtsanwalt Blümel beim Amtsgericht Frankenstein i. Schl.; — Gerichtsassessor Valentin Nowacki aus Schneidemühl beim Amtsgericht Krotoschin; — Bürgermeister Carl Klockow beim Amtsgericht Laage; — Rechtsanwalt Seyda beim Landgericht Posen; — Rechtsanwalt Richard Sommer beim Amtsgericht Zörbig; — Rechtsanwalt Johann Friedrich Saul beim Amtsgericht Arnstadt; — Gerichtsassessor Karl Bauermeister aus Hannover beim Amtsgericht Blankenese; — Dr. Carl Wilhelm Graf beim Land- und Amtsgericht Dresden; — Rechtsanwalt Karl Hugo Donat, Landgerichtsrath a. D. Friedrich Bernhard Zieger und Kurt Julius Werner beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Rudolf Ottendorff beim Landgericht Stendal; — Rechtsanwalt Gladysz beim Amtsgericht Samter; — Rechtsanwalt Oswin Stobbe beim Amtsgericht Soldau; — Rechtsanwalt Meyer beim Landgericht Neu-Ruppin; — Notar Müller beim Amtsgericht Lebach; — Gerichtsassessor Dr. Schnitzler beim Amtsgericht Krefeld; — Rechtsanwalt Dr. Ernst Adalbert Burg beim Landgericht Straßburg; — Rechtsanwalt Schenk beim Amtsgericht Groß-Strehlitz; — Rechtsanwalt Damrath beim Amtsgericht Neuhaldensleben; — Rechtsanwalt Dr. Eduard Billhardt beim Amtsgericht Alzey; — Gerichtsassessor Dr. Jünger beim Amtsgericht Langenschwalbach; — Rechtsanwalt Ernst Karl Romillo Wagenknecht und Rechtsanwalt Ottomar Müller beim Landgericht I Berlin; — Gerichtsassessor Max Dreyer beim Landgericht Görlitz; — Rechtsanwalt Dr. jur. Carl Hesse beim Landgericht Hannover; — Rechtsanwalt Ewald Ottomar Löser beim Landgericht Frankfurt a. O.; — Gerichtsassessor Georg Müller aus Merseburg beim Amtsgericht Iserlohn; — Rechtsanwalt Otto Poerschke beim Amtsgericht Pr. Stargard.

Löschungen.

Rechtsanwalt Emil Werner beim Amtsgericht Dt. Krone; — Rechtsanwalt Josef Zadek beim Landgericht I. Berlin; — Rechtsanwalt Gauß beim Oberlandesgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Johann Rogler beim Landgericht Hof; — Rechtsanwalt Weiß beim Amtsgericht Garz a. O.; — Justizrath Barnhagen zu Bochum beim Landgericht Essen und Amtsgericht Bochum; — Rechtsanwalt Dr. jur. Mertens beim Landgericht Goslar; — Rechtsanwalt Adam beim Landgericht Königsberg i. Pr.; — Rechtsanwalt Glaß beim Oberlandesgericht Frankfurt a. M.; — Rechtsanwalt Adolf Goldfeder beim Amtsgericht Auklam; — Rechtsanwalt Bohß beim Amtsgericht Osterode a. H.; — Rechtsanwalt Dr. jur. Conrad Meißner beim Landgericht Frankfurt a. M.; — Rechtsanwalt Heinrich Weidner beim Landgericht Hof; — Rechtsanwalt Hermann Wanckel beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Auer beim Landgericht Ellwangen; — Justizrath Karl Theodor Becherer beim Landgericht I. Berlin; — Rechtsanwalt Hamburger beim Amtsgericht und bei der Kammer für Handelssachen Stralsund. — Rechtsanwalt Krause beim Landgericht Düsseldorf; — Rechtsanwalt Dr. Ramme zu Wittingen beim Amtsgericht Neuhagen; — Rechtsanwalt Rockau beim Landgericht Lissa; — Bürgermeister Cramer beim Amtsgericht Laage i. M.; — Rechtsanwalt Ilse beim Amtsgericht Helbrungen; — Justizrath Philipp Heintz beim Landgericht Frankenthal; — Rechtsanwalt Friedrich Wilhelm Kunau beim Amtsgericht Schmiedeberg; — Rechtsanwalt Gustav Nolten beim Landgericht Dortmund; — Rechtsanwalt Friedrich Becher beim Landgericht München I; — Rechtsanwalt Koebel beim Amtsgericht Regen; — Rechtsanwalt Ludwig Groß beim Landgericht Frankenthal; — Rechtsanwalt Wilhelm Burgmayer beim Amtsgericht Immenstadt; — Rechtsanwalt Wittstock beim Amtsgericht Oebisfelde; — Rechtsanwalt Reinecke beim Amtsgericht Küstrin; — Rechtsanwalt Dr. Theodor Suse beim Oberlandes-, Land- und Amtsgericht Hamburg; — Justizrath Stegmann beim Amtsgericht Uelzen; — Rechtsanwalt Jonas beim Amtsgericht Falkenburg; — Justizrath Fischer beim Amtsgericht Landeck i. Schl.; — Rechtsanwalt Wladislaus Seyda beim Landgericht Posen; — Rechtsanwalt A. Seidel beim Landgericht Göttingen; — Rechtsanwalt Hugo Gerschel beim Landgericht I Berlin; — Justizrath Franz beim Landgericht Guben; — Rechtsanwalt Schenk beim Oberlandesgericht Breslau; — Rechtsanwalt Stobbe beim Amtsgericht Passenheim; — Justizrath Carl Friedrich Strenge beim Landgericht Gotha; — Rechtsanwalt Peter Gladysz beim Amtsgericht Obornik; — Rechtsanwalt Damrath beim Amtsgericht Seehausen, Kr. W.; — Dr. Reinhold beim Landgericht Regensburg; — Rechtsanwalt Georg Jahr beim Amtsgericht Wollin i. Pom.; — Rechtsanwalt Sydow beim Amtsgericht Samter; — Justizrath Kette beim Landgericht Frankfurt a. O.; — Rechtsanwalt Göring beim Amtsgericht Oberstein.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Justizrath Hagenberg in Osnabrück für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Celle und Wohnsitz in Osnabrück; — Rechtsanwalt Froning genannt Havixbeck in Rheine für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Hamm und Wohnsitz in Rheine; — Rechtsanwälte Schildhaus und Dr. Engels in Ruhrort für den Bezirk des Oberlandesgerichts Hamm und Wohnsitz in Ruhrort; — Rechtsanwalt Arthur Axt in Angerburg für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Königsberg und Wohnsitz in Angerburg; — Rechtsanwalt Looman in Wilhelmshaven für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Celle und Wohnsitz in Wilhelmshaven; — Rechtsanwalt Krause in Düsseldorf für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Köln und Wohnsitz in Düsseldorf; — Rechtsanwalt Ziemssen in Treuenbritzen für den Bezirk des Kammergerichts und Wohnsitz in Treuenbritzen; — Rechtsanwalt Wollmer in Nordhausen für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Naumburg und Wohnsitz in Nordhausen; — Rechtsanwalt Russell in Goslar für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Celle und Wohnsitz in Goslar; — Rechtsanwalt Mücke in Kreuzburg in Ob.-Schl. für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Breslau und Wohnsitz in Kreuzburg; — Rechtsanwalt Wittstock in Regenwalde für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Stettin und Wohnsitz in Regenwalde.

Ich suche zum 15. Mai 1891 einen jüngeren, tüchtigen und durchaus zuverlässigen **Büreauvorsteher.**

Meldungen erbitte ich schriftlich unter Angabe der bisherigen Beschäftigung.

Albert Berent, Rechtsanwalt.
Berlin, C., Brüderstraße 38 I.

Ich suche zum 1. Mai cr. einen zuverlässigen und gewandten **Büreau-Vorsteher.**

Stargard in Pommern.

Meyer, Rechtsanwalt.

R.-A. u. Notar in Westfalen sucht zu baldigem Eintritt nachweislich soliden und tüchtigen **Büreauvorsteher.** Off. mit Zeugnißabschr. u. Gehaltsanspr. an d. Exp. d. Bl. sub **T. J. 983.**

Ein tüchtiger, erfahrener **Büreauvorsteher** wird gesucht. Adress. mit Gehaltsanspr. und Zeugnißabschr. sub **A. B. C.** Exp. d. Ztg.

Ein Rechtsanwalt, seit 6 Jahren in Praxis, vermögend, wünscht sich in größerer Stadt, am liebsten in Berlin, zu associiren. Offerten unter **J. B. 7960** an Rudolf Mosse Berlin SW.

Assessor

wünscht Beschäftigung bei Berl. Anw., am liebsten sich mit solch. zu associiren. Off. unt. **„Doctor"** in Püttners Ann. Bür. Hackescher Markt.

Büreauvorsteher, 27 Jahre alt, militairfrei, früher im Gerichtsschreibervorbereitungsdienst beschäftigt, sucht auf sofort anderw. dauernde Stellung. Off. unter **A. 33** an d. Exp. d. Bl. erbeten.

Büreau-Vorsteher

in Rechts- u. Not.-Sachen gew. m. best. Zeugn. höchst zuverl. sucht f. Berlin v. 1. Mai oder 1. Juni cr. Stell. Gef. Off. sub **„Meldung"** i. d. Exped. d. Bl.

Büreauvorsteher, 28 J. alt, sucht Stellung. Gute Zeugnisse, Gefl. Off. sub **A. P. 11** an die Exp. d. Bl.

Tücht. j. Mann, 5 J. b. Fach, kautionsf. sucht Stellg., ev. als **Büreauvorsteher** b. j. Anw. Off. (m. Geh.-Ang.) unter Chiffre **Z. A. 19** an d. Exp. d. Ztg.

Tüchtiger **Büreau-Gehilfe,** 4 Jahr beim Fach, selbstständ. Arbeiter in der Advocatur u. Notariat sucht per 15. April od. 1. Mai cr. gleiche, eventuell Stellung als Büreau-Vorsteher. — Prima-Zeugn. zur Seite. — Gefl. Offert. unter Chiffre **M. S.** hauptpostlag. Goethen Anh.

Zu kaufen wird gesucht!

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen. Vollständig u. einz. Bände. Off. u. **C. 2131** an **Rudolf Mosse, Leipzig.**

Wir suchen antiquarisch:

einen 29. Jahresbericht der Juristischen Gesellschaft

und bitten um Offerten.

Berlin, N.W. 64 Unter den Linden.

Puttkammer u. Mühlbrecht,
Buchhandlung für Staats- und Rechtswissenschaft.

Aus unserem Verlage empfehlen wir:

Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte

vom 7. Juli 1879

nebst Landesgebührengesetzen.

Erläutert und für den praktischen Gebrauch bearbeitet

von

Carl Pfafferoth,

Kanzleirath im Reichs-Justizamt.

Preis 13 1/2 Bogen groß 8° brochirt 4 Mark, in Original-Gallico-Einband 5 Mark.

Für den Werth und die praktische Brauchbarkeit des in jeder Anwaltstube unentbehrlichen Buche bürgt schon der Name des Verfassers, der durch sein weitverbreitetes und autoritativen Ansehens sich erfreuendes Werk über das Gerichtskostenwesen (4. Aufl.), durch sein 1879 erschienenes Handbuch für das Anwaltsgebührenwesen, wie auch durch zahlreiche Abhandlungen über Gebührenfragen in der Juristischen Wochenschrift in den Anwaltskreisen wohlbekannt ist. Dafür zeugt auch die Thatsache, daß sowohl der Königlich Preußische Herr Justizminister wie der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins in ihren Organen auf das Buch aufmerksam gemacht bezw. dasselbe offiziell empfohlen haben.

Der Rechtsschutz

im

deutschen Strafverfahren

von

Dr. Leonard Jacobi,

Rechtsanwalt beim Landgericht Berlin I,
Priv.-Docent an der Kgl. Friedr.-Wilhelm-Universität zu Berlin.

10 3/4 Bogen. 8°. Preis 2,50 Mark.

Die vorliegende durch die Erfahrungen der Anwalts-Praxis veranlaßte Schrift macht den Versuch, die Rechte der Strafverfolgten gegenüber den wirklichen und vermeintlichen Bedürfnissen der Straf-Justiz sicher zu stellen. Zu diesem Zwecke werden die Mittel und Vorbedingungen der Rechtssicherheit untersucht und gegenüber den Grundsätzen des zur Zeit geltenden Strafprozesses die wesentlichen Reformen begründet, welche nach Ansicht des Verfassers, durch die Natur der Sache geboten, dazu dienen würden, beklagenswerthe Irrthümer (soweit menschenmöglich) für die Zukunft zu verhindern.

Zu beziehen durch alle Sortimentsbuchhandlungen, sowie gegen Einsendung des Betrages auch direct franco von unterzeichneter Verlagsbuchhandlung.

Berlin, S. 14. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Das Reichsgesetz, betreffend die Gewerbegerichte.

Vom 29. Juli 1890.

Erläutert von

Dr. L. Wilhelmi,
Kaiserlicher Regierungsrath im Reichsamt des Innern.

und

Dr. M. Fürst,
Königl. Oberbergrath im Ministerium f. Handel u. Gewerbe.

Preis gebunden M. 9, bei postfreier Zusendung M. 9,30.

Der eine der Herrn Bearbeiter ist als Kommissarius des Bundesraths bei dem Zustandekommen des Gesetzes thätig gewesen, der andere ist als Justiziar der Bergabtheilung des Ministeriums für Handel und Gewerbe insbesondere auch mit den einschlägigen bergbaulichen Verhältnissen betraut.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 29 und 30. Berlin, 28. April. 1891.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von
M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 245. — Vom Reichsgericht. S. 245.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Braunschweig hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 1000 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Zuwendung der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit 7. bis 20. April 1891 angefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zum Gerichtsverfassungsgesetz.

1. Nach § 23 Ziffer 2 Abs. 1 des G. V. G. sind die Amtsgerichte zwar ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes für die Streitigkeiten zwischen Vermiethern und Miethern zuständig, welche sich auf die Räumung der gemietheten Wohnungen u. s. w. beziehen. Eine solche Streitigkeit liegt aber im gegebenen Falle nicht vor. Der Kl. hat in der Klage keineswegs geltend gemacht, daß er in das zwischen seinem Verkäufer und dem Bekl. früher bestehende Miethsverhältniß eingetreten sei, sondern seinen Anspruch in erster Linie darauf gestützt, daß er als nunmehriger Eigenthümer der Sägemühle von dem Bekl., der ohne Recht in derselben verweile, deren Räumung verlangen könne. Daraus, daß er in der Klage gegenüber einer etwaigen Berufung des Bekl. auf das Miethsverhältniß ausgeführt hat, dieses Miethsverhältniß sei infolge der — nicht von ihm, sondern von dem Vermiether ausgegangenen — Kündigung erloschen, darf nicht gefolgert werden, daß er als Vermiether aufgetreten sei. Vielmehr ist darin nur eine zum Voraus geltend gemachte Erwiderung auf die etwaige aus dem Miethsverhältniß abgeleitete Einrede des Bekl. zu erblicken, welche der Klage nicht den Charakter der Eigenthumsklage entzieht. Das O. L. G. konnte deshalb, ganz abgesehen von der gleichzeitig beantragten Feststellung, ohne Rechtsirrthum annehmen, daß es sich bei der Klage lediglich um Geltendmachung des Eigenthums handle. II. C. S. i. S. Reibel c. Schott vom 24. März 1891, Nr. 15/91 II.

Zur Civilprozeßordnung.

2. Die Entscheidungsgründe des B. R. gehen dahin, daß der Streit in der Hauptsache, die Frage betreffend, ob der Erlös für die vom Kl. gepfändeten Sachen zur allgemeinen Masse zu ziehen, oder zur abgesonderten Befriedigung des Kl. zu verwenden, durch die Erklärung des Kl. erledigt sei, daß also zur Zeit der Einlegung des Rechtsmittels ein Streit in der Hauptsache nicht mehr bestanden habe, und daß der verbliebene Streit um die Kostenlast für sich allein die Berufung nach § 94 der C. P. O. nicht gestatte. Diesem Entscheidungsgrunde, soweit er die Hauptsache betrifft, ist zwar zuzugeben, daß materiell der Streit durch den Verzicht des Kl. vor Einlegung der Berufung erledigt war. Formell bestand aber noch das die Bekl. verurtheilende Erkenntniß I. J. Durch Verwerfung der Berufung würde dies Erkenntniß, obwohl es der materiellen Rechtslage nicht mehr entspricht, aufrecht erhalten, rechtskräftig und vollstreckbar werden. Daß es zur Ausschließung dieser Folge der Verwerfung der Berufung nicht ausreicht, den Verzicht des Kl. in den Gründen des B. U. zu konstatiren, ergiebt sich aus dem Grundsatze, daß die Entscheidungsgründe der Rechtskraft nicht fähig sind. Aber selbst mit einer solchen bloßen Konstatirung in der Urtheilsformel, etwa dahin, daß die Hauptsache als durch den Verzicht für erledigt erklärt und im Uebrigen die Berufung verworfen würde, braucht die Bekl. sich nicht zu begnügen. Selbst ein in der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Gerichte erklärter Verzicht auf den Klageanspruch braucht für sich allein gemäß der, nach § 485 der C. P. O. auch in der Berufungsinstanz zur Anwendung kommenden, Vorschrift des § 277 daselbst dem Bekl. nicht zu genügen; dieser kann verlangen, daß auf Grund eines solchen Verzichts die Abweisung des Klageanspruches (durch Endurtheil) ausgesprochen werde. Um so mehr muß dieses Verlangen berechtigt erscheinen, wenn der Verzicht nur außergerichtlich erklärt worden ist. Deshalb kann auch die Berechtigung der Bekl., nach erklärtem Verzicht des Kl. die Berufung einzulegen, wenn in

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

auch nur zu dem Zwecke geschah, um eben auf Grund des Verzichts die Abänderung des ersten Urtheils und die Abweisung der Klage herbeizuführen, nicht bestritten werden, und daraus folgt dann zugleich die Zulässigkeit der Berufung in Bezug auf die Kostenentscheidung, welche nur dann durch § 94 der C. P. O. ausgeschlossen ist, wenn in der Hauptsache ein Rechtsmittel nicht eingelegt ist oder zulässigerweise nicht eingelegt werden konnte. Daß die Bekl. an dem Verzicht des Kl. sich genügen lassen konnte, zumal ihr immer noch der Weg der besonderen Klage zum Zwecke der Beseitigung des ersten Urtheils, auch nach dessen Rechtskraft verblieb (C. P. O. § 686), steht ihrer Befugniß, die Aufhebung des Urtheils im Wege der Berufung herbeizuführen, nicht entgegen; diese Erwägung würde nur dazu führen können, die Vorschrift des § 277 der C. P. O. für überflüssig zu halten. Die von den Parteien in Bezug genommenen Entscheidungen des R. G. (Entsch. Bd. 16 S. 323 und andrerseits daselbst Bd. 15 S. 407, Juristische Wochenschrift 1886 S. 345, 1888 S. 69, 1889 S. 65) behandeln sämmtlich Fälle, in welchen die Zulässigkeit des von dem abgewiesenen Kl. eingelegten Rechtsmittels deshalb bestritten wurde, weil derselbe, der Abweisung ungeachtet, vor Einlegung der Berufung klaglos gestellt sei; die Verschiedenheit der Entscheidungen hat in der Beurtheilung der Frage ihren Grund, ob zu jenem Zeitpunkt der Streitstoff (in der Hauptsache) vollständig erledigt gewesen sei oder nicht. Soweit diese Frage zu bejahen war, blieb ein mit der materiellen Rechtslage im Widerspruch stehendes Urtheil nicht übrig, und der für den vorliegenden Fall entscheidende Gesichtspunkt, daß der Berufungskläger einen Anspruch auf Beseitigung des der materiellen Rechtslage widersprechenden Urtheils habe, konnte somit in jenen Entscheidungen nicht zur Erörterung kommen. V. C. S. i. S. Wende Koul. c. Seifert vom 11. März 1891, Nr. 301/90 V.

3. Die Entscheidung des O. L. G. würde nur dann als gerechtfertigt erscheinen, wenn die am 4. Dezember 1890 an Rechtsanwalt R. in X. erfolgte Zustellung des Kostenfestsetzungsbeschlusses als rechtswirksam anzusehen wäre. Dies ist aber nicht der Fall. R. war allerdings nach § 79 Abs. 2 und § 98 Abs. 2 der C. P. O. befugt, das Gesuch um Festsetzung der Prozeßkosten bei dem Landgericht S. anzubringen, da in dieser Beziehung ein Anwaltszwang nicht bestand. Dessenungeachtet mußte aber der Kostenfestsetzungsbeschluß nach § 162 der C. P. O. dem Prozeßbevollmächtigten C. zugestellt werden, der auch allein befugt war, die Beschwerde gegen diesen Beschluß einzulegen. (Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 9 S. 329 und 391, 392; Seuffert § 162 Nr. 3, Gaupp Bd. I S. 338). Das O. L. G. hat nun zwar angenommen, das Vollmachtsverhältniß zwischen dem Kl. und seinem Prozeßbevollmächtigten C. sei zur Zeit der Einreichung des Kostenfestsetzungsgesuches beendigt gewesen. Aber ganz abgesehen von der Frage, ob das Gericht nach § 84 der C. P. O. befugt war, von Amtswegen zu prüfen, ob C. noch Prozeßbevollmächtigter gewesen sei, hätte eine derartige Beendigung an der Sachlage nichts geändert, da § 83 Abs. 1 der C. P. O. auch für das Verhältniß des Prozeßbevollmächtigten zum Gericht maßgebend ist, die an den Prozeßbevollmächtigten zu bewirkenden Zustellungen sonach, gleichviel ob sie vom Gegner oder vom Gericht ausgehen, solange die Bestellung eines anderen Anwalts nicht erfolgt ist, in derselben Weise zu erfolgen haben, wie wenn eine Kündigung nicht erfolgt wäre. Dies ergiebt sich schon aus dem Grund des Gesetzes, nach welchem die Kündigung nach Außen hin erst dann ihre Wirkung äußern soll, wenn ein anderer Anwalt bestellt worden ist, ferner aber auch daraus, daß in Beziehung auf Zustellungen nur eine Person als zu deren Empfangnahme berechtigt angesehen werden kann. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 4 S. 414 ff., bes. 416, Wach Bd. 1 S. 584, 585; Wilmowski und Levy § 79 Nr. 1 und § 83 Nr. 1, Gaupp § 83 Nr. 1). Außerdem hätte nach den obigen Ausführungen die Zustellung immerhin nicht an R. erfolgen dürfen, der bei dem Landgericht S. nicht zugelassen, sonach auch nicht als Prozeßbevollmächtigter im Sinne des § 162 der C. P. O. anzusehen war. II. C. S. i. S. Bachert c. Laule vom 24. März 1891, B. Nr. 38/91 II.

4. Das O. L. G. hat angenommen, daß eine gültige Zustellung des Versäumnißurtheils vom 5. Januar 1882, welches hier in Frage steht, nicht vorliege, namentlich die am 17. Januar desselben Jahres zu B. geschehene Zustellung desselben unwirksam sei, weil feststehe, daß die Bekl. zu der angegebenen Zeit eine Wohnung — § 165 der C. P. O. — dort nicht gehabt habe. Wenn nun klägerischerseits hier gerügt wird, daß das O. L. G. zu Unrecht eine Prüfung der Frage, ob nicht damals in B. der Wohnsitz der Bekl. gewesen sei, unterlassen habe, so ist dabei übersehen, daß es in der Materie von den Zustellungen, wie das auch in den Motiven S. 151 ausgesprochen worden ist, nicht auf den juristischen Wohnsitz, sondern auf den Ort des thatsächlichen Wohnens ankommt. Vergl. Wilmowski u. Levy zu § 165 Nr. 3; Gaupp, 2. Ausgabe zu § 165 Nr. II; Seuffert, ebendaselbst Nr. 1. II. C. S. i. S. Lambris c. Gymnich vom 3. April 1891, Nr. 21/91 II.

5. Der Streit betrifft nicht, wie § 260 voraussetzt, die Frage, ob ein Schaden entstanden ist, namentlich auch nicht Ersatz des Interesses wegen Nichterfüllung des Vertrages. Kl. fordert vielmehr Erfüllung des letzteren durch Gewährung des vertragsmäßigen Dienstlohns — die einzige Leistung, die Bekl. schuldete, die ihr aber auch nach wie vor zu bewirken möglich war und noch ist. Diese Lohnforderung wird aber nicht dadurch zu einer Schadens- oder Interesseforderung, daß die Bekl. exceptivisch behauptet, der Kl. könne für einen Theil der Vertragszeit den Lohn nicht fordern, weil er anderwärts Verdienst gehabt und Lohn bezogen habe — noch auch dadurch, daß Kl. replicirt, dieser anderwärts verdiente Lohn könne nicht ganz in Abzug kommen, weil Kl. für den Erwerb Aufwand gehabt habe, den er in der Stellung bei der Bekl. nicht gehabt haben würde. War aber § 260 vorliegenden Falls nicht anwendbar, so fehlt auch die Rechtfertigung für die Nichterhebung der von der Bekl. für den vom Kl. verdienten Lohn angetretenen Beweise. III. C. S. i. S. Lange und Pohler c. Spenner vom 6. März 1891, Nr. 293/90 II.

6. In allen den Fällen, welche vom R. G. dahin entschieden wurden, daß gegen ein inkorrektes bedingtes Urtheil die ordentlichen Rechtsmittel stattfinden, und auch in jenem von München war die Sache so gelagert, daß es schon nach dem betreffenden Urtheile zur Eidesleistung zu kommen hatte, und daß, je nachdem der Eid geleistet oder verweigert

wurde, entweder die Folgen nicht oder nicht vollständig oder nur für den einen Fall festgestellt, für den anderen weitere Verhandlungen in Aussicht gestellt oder angeordnet waren. Dies war insbesondere auch der Fall in der vom II. C. S. am 12. Oktober 1886 entschiedenen Sache, wo die Eidesleistung nur mit Rücksicht auf die noch nicht festgestellte Höhe der Gegenforderung ausgesetzt war. Schon in diesem — Haupt — Punkte ist der vorliegende Fall anders gelagert. Der I. R. hat in seinem bedingten Zwischenurtheil, zwar nicht im Tenor, aber diesbezüglich in den Gründen, mit aller Bestimmtheit ausgesprochen, zur wirklichen Eidesleistung könne es nicht eher kommen, als bis nach Erhebung des Einredebeweises durch das zu erlassende bedingte Endurtheil erkannt sein werde, daß es mit Rücksicht auf das Ergebniß des Einredebeweises für die Endentscheidung auf die Eidesleistung überhaupt noch anzukommen habe. Der I. R. war sich hiernach vollkommen bewußt, daß seine Entscheidung nicht nur den Namen, sondern auch das Wesen eines bedingten Zwischenurtheils im Sinne des Art. 426 Abs. 2 der C. P. O. an sich tragen solle. Er fügt der vorhin angeführten Erwägung noch bei, daß erst dann, wenn es auf jene Eidesleistung noch ankommen werde, auch der Ausspruch über die Feststellung der Folge der Nichtleistung des Eides den Charakter des bedingten Endurtheils annehmen werde. Dieses Moment, den Umstand nämlich, daß es nach dem bedingten Zwischenurtheil vom 29. November 1888 vorläufig auf den dem Kl. auferlegten Eid noch nicht anzukommen habe, dieser Eid vielmehr möglicherweise ganz in Wegfall kommen könne, hat der B. R. nicht ins Auge gefaßt. Gerade hierdurch aber unterscheidet sich das bedingte Zwischenurtheil vom bedingten Endurtheil. Durch das bedingte Endurtheil wird, wie das R. G. in den angeführten Entscheidungen sich ausspricht, der Prozeßstoff soweit erledigt, daß es nur noch von dem Ergebnisse des Eideserhebungsverfahrens abhängt, ob das Urtheil den für den Fall der Leistung oder den für den Fall der Weigerung des Eides vorher bestimmten Inhalt erhält. Wird wenigstens für den einen Fall eine Endentscheidung in Aussicht gestellt, so liegt eine, wenn auch inkorrekte, aber immerhin für diesen einen Fall die Natur eines bedingten Endurtheils an sich tragende Entscheidung vor, und deshalb wird das Rechtsmittel zugelassen. Den Endurtheilen stehen, wie es in dem Urtheil der vereinigten C. S. heißt, die Zwischenurtheile gegenüber, welche bestimmt sind, einzelne selbstständige Angriffs- oder Vertheidigungsmittel — und unter diese zählen auch die den Klagegrund bildenden Thatsachen — welche zur Entscheidung reif sind, während der Rechtsstreit im Ganzen noch nicht zur Endentscheidung reif ist, zur Vereinfachung des Prozeßstoffes dergestalt vorab zu entscheiden, daß diese Entscheidung nicht rechtskräftig wird, den Instanzrichter aber bindet und als ein antizipirter Bestandtheil der Entscheidungsgründe des Endurtheils zu behandeln ist, durch welches letztere nach Gestaltung der Sache das Zwischenurtheil seine Bedeutung ganz verlieren kann. Dieser Fall liegt hier vor. Der I. R. hat die Sache noch nicht zur Endentscheidung reif erachtet, indem er durch Anordnung weiteren Beweisverfahrens über die Einreden in Aussicht gestellt hat, daß es je nach dessen Ausfall auf den Eid über den Klagegrund nicht mehr anzukommen habe. Der I. R. war sich darüber vollständig klar. Er führt aus: Da auch nach Leistung des dem Kl. auferlegten Eides die Sache noch nicht zur Endentscheidung bereift sei, weil erst der Beweis der von der Bekl. einredeweise geltend gemachten Entlassungsgründe zu erheben und die Endentscheidung von dem Ergebnisse dieses Beweises abhängig sei, so habe die Auflage des Eides nicht durch bedingtes Endurtheil erfolgen können. Nach dem dermaligen Stande des Prozesses hänge von der Leistung des Eides nur die Entscheidung über ein einzelnes selbstständiges Angriffsmittel ab, nämlich über den bestrittenen Theil des Klagegrundes. Es habe deshalb die jetzt veranlaßte Entscheidung gemäß §§ 275, 426 Abs. 2, 439 Abs. 3 der C. P. O. durch bedingtes Zwischenurtheil zu erfolgen. Hiernach steht fest, daß der I. R. nicht ein bedingtes Endurtheil, sondern ein bedingtes Zwischenurtheil erlassen wollte. Und ebenso stellt sich auch jene Entscheidung in ihrer äußeren Erscheinung und nach dem Zusammenhang zwischen Urtheilssatz und Gründen als ein wirkliches, wahres Zwischenurtheil dar, welches je nach dem Ausfall des weiter angeordneten Beweisverfahrens gegenstandslos werden, „seine Bedeutung ganz verlieren“ konnte. Dieses Moment ist ausschlaggebend für den prozessualen Charakter der Entscheidung, und dieses Moment hat der II. R. übersehen. Es kann sich nur noch fragen, ob der Umstand, daß der I. R. über die Folgen der Eidesleistung und Eidesverweigerung sich so, wie geschehen, ausgelassen, den Charakter der Entscheidung selbst zu alteriren vermöchte. Der I. R. äußert sich hierüber, wie folgt: Da die Vorschrift in § 427 der C. P. O. auch für das bedingte Zwischenurtheil gelte, und da im vorliegenden Falle die Folge der Nichtleistung des Eides keine andere sein könne, als die Beweisfälligkeit des Kl. in Bezug auf den Klagegrund, so erübrige nichts anderes, als die kostenfällige Abweisung der Klage als Folge der Nichtleistung des Eides festzustellen. — Leiste dagegen der Kl. den Eid, so sei festgestellt, daß Bekl. ihn auf zehn Jahre fest angestellt habe. Trotzdem aber komme es zunächst noch auf den Beweis der Einreden an, vor dessen Erhebung es zur wirklichen Eidesleistung nicht kommen könne, und von dessen Ausfall es abhängen werde, ob es überhaupt noch auf die Eidesleistung anzukommen habe ꝛc. Diese Ausführungen lassen klar erkennen, daß der I. R. nur in der Form, nicht im Wesen, sich eine Inkorrektheit hat zu Schulden kommen lassen. Zutreffend führt er aus, daß § 427 auch für das bedingte Zwischenurtheil Geltung habe. Allein inkorrekt war es — und hierdurch allein konnte der Zweifel entstehen, ob nicht doch ein einseitig bedingtes Endurtheil vorliege —, als Folge der Eidesverweigerung die Abweisung der Klage zu setzen, während doch nach der Natur der Entscheidung, als eines Zwischenurtheils über ein einzelnes Angriffsmittel, als Folge nur die vom Erstrichter selbst betonte Beweisfälligkeit des Kl. in Bezug auf den bestrittenen Theil des Klagegrundes hätte ausgesprochen werden sollen. Da aber durch jenen inkorrekten Ausspruch die Natur der Entscheidung — als einer vorläufig durch die Eidesleistung oder Verweigerung überhaupt noch nicht bedingten — selbst nicht beeinflußt ist, so stellt sich jenes Urtheil nicht sowohl als ein inkorrektes bedingtes Endurtheil, sondern als ein inkorrektes bedingtes Zwischenurtheil dar. Daraus aber folgt, daß dasselbe mit Rechtsmitteln nicht selbstständig anfechtbar, der Rechtskraft an sich nicht fähig war, und daß eine etwa gegen dasselbe eingewendete Berufung

als unzulässig hätte verworfen werden müssen. — Für das bedingte Endurtheil vom 1. Mai 1890, in dessen erstem Satze wiederholt zum Ausdrucke gelangt ist, daß die Auflage des Eides am 29. November 1888 nur im Sinne eines bedingten Zwischenurtheiles gemeint war, stellt sich hiernach dieses letztere lediglich als eine Vorentscheidung dar, welche nach § 473 der C. P. O. in Folge der gegen das bedingte Endurtheil eingelegten Berufung der Beurtheilung des B. G. unterlag, so daß es überflüssig und beziehungsweise unerheblich war, die Berufung ausdrücklich auch gegen jenes Zwischenurtheil einzuwenden. — VI. C. S. i. S. Kulmbacher Exportbrauerei c. Hering vom 12. März 1891, Nr. 305/90 VI.

7. Die Revision erhebt den Angriff, daß der § 304 Abs. 1 der C. P. O. an jede formgültige Zustellung eines Versäumnißurtheils die Wirkung des Beginnes der Einspruchsfrist knüpfe, das O. L. G. daher mit Unrecht, wie geschehen, diese Wirkung noch von anderweitigen Erfordernissen, namentlich was den Zweck betrifft, abhängig mache. Der so motivirte Angriff entbehrt aber der gesetzlichen Unterlage. Der § 304 cit. spricht von Erfordernissen der Zustellung eines Versäumnißurtheils gar nicht; derselbe bestimmt nur, daß die Einspruchsfrist mit dieser Zustellung beginnt, und setzt nach dem Zusammenhange der bezüglichen Vorschriften voraus, daß letztere in dem regelmäßigen Laufe des anhängigen Verfahrens stattfindet. Die Zustellung, welche hier in Frage steht, ist nun aber nach dem vor Angeführten in einem späteren Prozesse, und zwar, wie hervorzuheben, zu dem bestimmten Zwecke der Streiterkündung erfolgt. Dazu kommt, daß das fragliche Urtheil als rechtskräftig bezeichnet war, daher, wie das O. L. G. annimmt, die Zustellungsempfängerin unmöglich zu der Auffassung gelangen konnte, daß die Zustellung nicht zur Unterstützung und Erläuterung der Streitverkündung geschehe, sondern auch gleichzeitig Selbstzweck sei. Hiernach steht also thatsächlich fest, daß die fragliche Zustellung zu einem anderen Zwecke, als zur Eröffnung der Einspruchsfrist, und unter Umständen, welche den Gedanken an eine solche geradezu ausschlossen, stattgefunden hat. Wenn hiernach vom O. L. G. angenommen ist, daß jene Zustellung als in der angegebenen Richtung unwirksam anzusehen sei, so ist damit rechtlich nicht verstoßen worden. II. C. S. i. S. Lambris c. Gymnich vom 3. April 1891, Nr. 21/91 II.

8. Die formelle Zulässigkeit der weiteren Beschwerde unterliegt keinem Bedenken, da der Beschluß des L. G. der erste den Bekl. beschwerende war, und in der Zurückweisung der dagegen erhobenen Beschwerde als unzulässig ein neuer selbstständiger Beschwerdegrund gegeben ist. Im Uebrigen muß zwar in Uebereinstimmung mit mehrfachen Entscheidungen des R. G. dem O. L. G. darin beigetreten werden, daß lediglich der Kosten wegen das Rechtsmittel der Beschwerde ebensowenig zulässig ist, wie Berufung und Revision; dann durfte aber auch die vom Gegner beim L. G. erhobene, ebenfalls nur die Kosten betreffende, Beschwerde nicht zugelassen werden. Wenn trotzdem das L. G. zum Nachtheil des Bekl. auf dieselbe sachlich einging, so erwuchs daraus für den Bekl. ein Recht zur Beschwerde, welche, wenngleich materiell nur für die Kostenlast entscheidend, doch zum unmittelbaren Gegenstand als Hauptsache die Unzulässigkeit des angegriffenen Beschlusses hat. Wie dies in anderen Fällen der wegen Unzulässigkeit der vorhergehenden erhobenen weiteren Beschwerde wiederholt vom R. G. erkannt ist, so auch für den hier vorliegenden Fall vom V. C. S. durch Beschluß vom 9. Juli 1887 (Bolze, Praxis des R. G. Bd. 5 Nr. 1340). Hiernach war die beim O. L. G. erhobene weitere Beschwerde nicht nur zulässig, sondern würde nach dem vom O. L. G. angegebenen Entscheidungsgründe auch begründet sein. Daß in derselben dieser Gesichtspunkt nicht hervorgehoben, sondern nur ausgeführt war, die Entscheidung des L. G. sei materiell unrichtig, kann keinen Unterschied machen, da durch die Erhebung der weiteren Beschwerde das O. L. G. mit der Sache in vollem Umfange befaßt war, also auch zu prüfen hatte, ob das angegriffene Gericht sachlich eine Entscheidung abgeben durfte. III. C. S. i. S. Buschhorn c. Focke vom 3. April 1891, B Nr. 36/91 III.

9. Nach § 531 C. P. O. findet gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts, soweit nicht in derselben ein neuer selbstständiger Beschwerdegrund enthalten, eine weitere Beschwerde nicht statt. Dies hat die Wirkung, daß, sobald auf eine Beschwerde des Gegners eine erste ergangene Entscheidung, die in Folge einer Beschwerde abgeändert oder aufgehoben war, wiederhergestellt worden ist, hiergegen keine weitere Beschwerde zulässig ist. Denn der betreffende Beschwerdeführer hat alsdann zwei gleichlautende Entscheidungen gegen sich und es ist unerheblich, daß zwischen diesen beiden Entscheidungen eine Entscheidung gelegen hat, die ihm günstig war. Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 2 S. 413, Bd. 4 S. 362. So liegt aber der hier zu entscheidende Fall. Der Gerichtsvollzieher hatte wegen der Kosten der Zwangsvollstreckung beim Bekl. ein Sopha gepfändet. Der Bekl. erachtete sich zur Tragung der Kosten der Zwangsvollstreckung nicht für verpflichtet, weil er durch das Urtheil, auf Grund dessen die Zwangsvollstreckung erfolgt war, nur zur Herausgabe von Cigarren an Kl., nicht zur Uebersendung derselben an diesen nach seinem Wohnorte verurtheilt worden und die Zwangsvollstreckung daher erst hätte erfolgen dürfen, wenn Kl. sich vergeblich zur Abholung derselben bei ihm eingefunden hätte. Er beantragte daher bei dem Amtsgericht als dem Vollstreckungsgericht, den Gerichtsvollzieher anzuweisen, die Pfändung aufzuheben und die Kosten der Zwangsvollstreckung nicht von ihm einzuziehen. Das Amtsgericht nahm an, daß es sich um einen Streit über die Auslegung des Urtheils handle, demnach für die geforderte Abhülfe der Weg der durch § 686 C. P. O. und nicht der durch § 685 vorgeschriebene zu beschreiten sei und erließ unter dieser Begründung am 18. Januar 1891 den Beschluß, daß der Verkauf des gepfändeten Sophas einstweilen eingestellt und dem Bekl. zur Anstellung der Klage gemäß § 686 C. P. O. eine Frist von acht Tagen gewährt werde. Offenbar geschah Letzteres auf Grund des § 688 Abs. 2 C. P. O. und es ist der klare Sinn dieses Beschlusses, daß der Antrag, soweit er auf Aufhebung der Zwangsvollstreckung gerichtet war, zurückgewiesen wurde. Gegen diesen Beschluß erheben beide Theile Beschwerde, Kl. mit dem Antrage, der Zwangsvollstreckung Fortgang zu geben, Bekl. mit dem Verlangen, seinem beim Amtsgericht gestellten Antrage zu entsprechen. Die I. Civilkammer des L. G. beschloß, unter Zurückweisung der Beschwerde der Kl. auf die Beschwerde des Bekl. die Zwangsvollstreckung aufzuheben und die Kosten der Zwangsvollstreckung

Digitized by Google

der Kl. zur Last zu legen. Das Gericht nahm an, daß es sich gemäß § 697 C. P. O. um die Erörterung handle, ob die Kosten der Zwangsvollstreckung nothwendig waren, und verneinte diese Nothwendigkeit, weil Bekl., da er nicht zur Uebersendung der Cigarren verurtheilt worden, zur Zeit der Zwangsvollstreckung auch nicht im Verzuge war. Gegen diesen Beschluß erhob Kl. Beschwerde, indem sie aber nur beantragte, den angefochtenen Beschluß insoweit aufzuheben, als durch denselben die Zwangsvollstreckung ganz aufgehoben und der Kl. die Kosten der Zwangsvollstreckung auferlegt worden, es vielmehr bei dem Beschlusse des Amtsgerichts vom 18. Januar 1891 zu belassen. Diesem Antrage hat das O. L. G. entsprochen. Sein Beschluß geht dahin, den — angegriffenen — Beschluß, insoweit derselbe die Zwangsvollstreckung in das beim Bekl. gepfändete Sopha aufgehoben und der Kl. die Kosten dieser Zwangsvollstreckung auferlegt hat, aufzuheben und den Beschluß des Amtsgerichts wiederherzustellen. Der Beschluß des O. L. G. deckt sich demnach vollkommen mit dem des Amtsgerichts. Daß das O. L. G. in der Begründung seines Beschlusses weiter als das Amtsgericht geht, indem es die erfolgte Zwangsvollstreckung für nothwendig erklärt, weil Bekl. schon vor und in dem Prozesse die Herausgabe der Cigarren zu Unrecht verweigert habe, giebt keinen Grund zu einer nochmaligen Beschwerde. Denn es ist trotzdem die Zwangsvollstreckung nicht aufgehoben, sondern nur in der sich aus § 688 Abs. 2 C. P. O. ergebenden Beschränkung einstweilig eingestellt und die Begründung des Beschlusses hindert den Bekl. nicht, gegen die Zwangsvollstreckung die Widerspruchsklage auf Grund des § 686 C. P. O. mit dem Anspruch auf eine an jene Begründung nicht gebundene richterliche Prüfung zu erheben. I. C. S. i. S. Levysohn c. Lehmann vom 8. April 1891, H Nr. 26/91 I.

10. Der Bekl. war durch Urtheil des O. L. G. verurtheilt, dem Kl. gewisse in dem Urtheile bezeichnete Urkunden vorzulegen. Der Kl. hat die Zwangsvollstreckung beantragt, weil Bekl. diesem Urtheile nicht Genüge geleistet habe. Das L. G. hat dem Bekl. aufgegeben, die Auflage des Urtheils innerhalb 14 Tagen bei 500 M. Strafe zu erfüllen. Bekl. hat demnächst Urkunden vorgelegt, der Kl. hat aber erklärt, das seien nicht alle Urkunden, und er hat deshalb am 2. Dezember 1890 beantragt, die vom Bekl. verwirkte Strafe nunmehr zur Exekution zu bringen. Das L. G. hat nach Anhörung des Bekl. und des Kl. am 21. Januar 1890 beschlossen, die Strafe von 500 M. solle gegen den Bekl. vollstreckt werden. Das O. L. G. hat auf die sofortige Beschwerde des Bekl. den Beschluß des L. G. am 25. Februar aufgehoben. Hiergegen hat der Kl. sofortige Beschwerde erhoben, welche begründet ist. Denn in diesem Verfahren ist überhaupt nicht darüber zu befinden, ob der Bekl. dem Urtheil Genüge geleistet habe. Der zwischen den Parteien in dieser Beziehung bestehende Streit kann nur auf eine vom Bekl. erhobene Widerspruchsklage — § 686 C. P. O. — entschieden werden, wie dies das R. G. in Fällen der vorliegenden Art ganz konstant angenommen hat. B. V. 106. 81 vom 21. Oktober 1885 bei Bolze, Bd. 2, 1935, B. V. 70. 88 vom 27. Juni 1888 daselbst Bd. 6, 1254, B. III. 101. 88 vom 30. Oktober 1888 daselbst Bd. 6, 1254, B. V. 143. 90 vom 4. Februar 1891. Unzutreffend ist die Bezugnahme auf § 691[4] der C. P. O. in dem Beschluß des O. L. G. Dort handelt es sich um eine vorläufige Einstellung der Zwangsvollstreckung bis auf Erklärung des Gegners, nicht um eine gegen den Willen des Kl. vom Richter zu verfügende Einstellung, wie sich das ganz klar aus den Motiven ergiebt. Da der Bekl. eine Widerspruchsklage nicht erhoben hat, so hat das L. G. mit Recht die Strafe für verwirkt erklärt, nachdem die Frist abgelaufen war und Kl. einen dahin gehenden Antrag gestellt hat. I. C. S. i. S. Brenner c. Gutmann vom 1. April 1891, Nr. 21/91 I.

11. Begründet ist der Revisionsantrag insoweit das B. G. dem Bekl. eine Geldstrafe für den Fall angedroht hat, daß er Abgrabungen auf dem fraglichen Terrain vornehmen sollte. Derartige Strafandrohungen, wie sie zum Schutze des Besitzes, des Eigenthums und dinglicher Rechte gegen Störungen des Berechtigten der J. R. A. § 1 ■ 2 an Stelle der Römischrechtlichen Kaution gegen fernere Eingriffe zugelassen hat, — vergl. Wetzell Civilprozeß § 46 Nr. 44 — sind auch dem Gebiete des Obligationenrechtes nicht schlechthin fremd, sondern können z. B. da, wo es sich um die Verpflichtung handelt, eine Handlung zu unterlassen oder die Vornahme einer Handlung zu dulden, schon in dem die Verpflichtung aussprechenden Urtheile enthalten sein — C. P. O. § 775 Abs. 2 vergl. Bolze Praxis des R. G. Bd. 9 Nr. 820 —. Dagegen ist der Erlaß von Strafverboten nicht allgemein zur Sicherung obligatorischer Leistungs- oder Lieferungsansprüche zugelassen. Werden in solchem Falle vom Schuldner Handlungen vorgenommen, welche die Besorgniß begründen, daß die Erfüllung der Obligation vereitelt werde, so ist der Gläubiger, welcher sich nicht auf seinen Anspruch auf Schadensersatz beschränken will, in der Regel auf denjenigen Rechtsschutz zu verweisen, welcher durch die Bestimmungen der C. P. O. über Arrest und einstweilige Verfügungen unter den dort normirten Voraussetzungen geboten ist. Im vorliegenden Falle steht durch die auf die klägerische Feststellungsklage getroffene Sachentscheidung nur fest, daß unter den Parteien ein Vertrag zu Recht besteht, Inhalts dessen der Bekl. die Abgrabung bestimmter Theile seines Grundstücks zu dulden, respektive dieselben dem Kl. zu diesem Zwecke zur Verfügung zu stellen hat, wenn zuvor der Kl. bestimmte Geldzahlungen an ihn leisten sollte. Zur Zeit ist der Bekl., da die fraglichen Zahlungen vom Kl. nicht geleistet sind, nicht gehalten zu dulden, daß sein Grund und Boden abgegraben werde, und es steht völlig dahin, ob er jemals in diese Lage kommen wird. Die Möglichkeit, daß der Kl. später die Vertragserfüllung unter Leistung der ihm solchenfalls obliegenden Zahlungen fordern kann, und die Erwägung, daß der Bekl. sich für solchen Fall außer Stand setzen würde, seiner kontraktlichen Pflicht zu genügen, wenn er inzwischen Abgrabungen auf seinem Grundstück vornehmen sollte, rechtfertigt den Erlaß eines Strafverbotes im Urtheil gegen derartige Dispositionen nicht. III. C. S. i. S. Balke c. Fiedler vom 20. März 1891, Nr. 234/90 III.

Zur Konkursordnung und dem Anfechtungsgesetz.

12. Durch das über das Vermögen des Bekl. eröffnete Konkursverfahren wurde in dem von dem Kl. gegen jenen eingeleiteten Prozeß das Verfahren unterbrochen und diese Unterbrechung dauert fort, bis das Verfahren nach den für den Konkurs geltenden Bestimmungen aufgenommen oder das Konkursverfahren aufgehoben wird. (§ 217 der C. P. O).

ed by Google

Der von dem Bekl. gegen das Urtheil des L. G. eingelegten Berufung wurde aber dadurch ihre Wirkung nicht entzogen. Ebensowenig ist das Urtheil I. J. dadurch in Rechtskraft erwachsen, daß die von dem Kl. im Konkursverfahren angemeldete Forderung im Prüfungstermin anerkannt und in die Tabelle eingetragen worden ist. Die Feststellung im Konkursverfaheen konnte für sich allein die von dem Kl. behauptete Wirkung in keinem Falle haben, sondern würde diesem, wenn der Gemeinschuldner die Forderung im Prüfungstermin bestritten hätte, nur das Recht verschafft haben, den in der Berufungsinstanz anhängigen Prozeß gegen diesen wieder aufzunehmen. (§ 132 Abs. 2 der K. K. O.) Aber auch der Umstand, daß der Gemeinschuldner die Forderung im Prüfungstermin nicht bestritten hat, ist nicht geeignet, der von ihm eingelegten Berufung ohne Weiteres ihre Wirkung zu entziehen. Der Kl. erlangte dadurch zwar das Recht, nach Aufhebung des Konkursverfahrens, unter Verzicht auf die Aufnahme des anhängigen Prozesses, gegen seinen Schuldner aus der Eintragung in die Tabelle die Zwangsvollstreckung zu betreiben. (§ 152 Abs. 2 der K. K. O). Aber die in dem Konkursverfahren erfolgte Anerkennung der Forderung des Kl. durch den Gemeinschuldner hat deshalb keineswegs dieselbe Wirkung wie eine förmliche Zurücknahme der eingelegten Berufung. Sie setzt den Kl. vielmehr nur in die Lage, auf Grund des Anerkenntnisses nach Wiederaufnahme des Prozesses die Zurückweisung der Berufung zu beantragen. Die Sache liegt nicht anders, als wenn der Bekl. außergerichtlich oder in einem andern Prozesse die Forderung des Kl. anerkannt oder außergerichtlich auf die von ihm eingelegte Berufung verzichtet hätte. Die in § 476 der C. P. O. für die Zurücknahme der Berufung vorgeschriebene Form muß ungeachtet der im Konkursverfahren erfolgten Anerkennung eingehalten werden, wenn das Urtheil I. J. in Rechtskraft erwachsen soll. Das R. G. hat in einem am 29. October 1890 erlassenen Urtheile (Juristische Wochenschrift 1890 S. 411 Nr. 8; besondere Beilage zum Reichsanzeiger 1891 S. 10 ff.) ausgesprochen, daß dem Gläubiger, obgleich er befugt sei, gemäß § 152 Abs. 2 die Zwangsvollstreckung zu betreiben, doch das Recht zustehe, statt dessen eine Klage zu erheben. Wenn ihm diese Befugniß nicht zustünde, könnte er sich nach den obigen Ausführungen aber auch nicht einfach auf das Urtheil I. J. stützen und ungeachtet der von dem Bekl. eingelegten Berufung geltend machen, daß dieses Urtheil in Rechtskraft erwachsen sei. II. C. S. i. S. Capellen c. Gülpen vom 3. April 1891, B Nr. 43/91 II.

13. Dem B. G. war darin beizutreten, daß der Klaggrund des § 23 Nr. 2 der K. K. O. hier versage. Mögen auch die Zahlungen erst geleistet sein, nachdem bereits Mobiliarpfändungen wegen der betreffenden Forderungen stattgefunden hatten, so konnten sie deshalb doch nicht als solche Rechtshandlungen angesehen werden, welche der Bekl. eine Befriedigung gewährt hätten, die dieselbe nicht oder nicht in der Art zu beanspruchen gehabt hätte. Die Pfändungspfandrechte sind eben durch die Zahlungen wieder erloschen, und ein solcher Fall ist gänzlich verschieden von demjenigen, wo die Befriedigung aus dem Erlöse der versteigerten Pfandgegenstände erfolgt, welcher nach wiederholten Entscheidungen des R. G. (Entsch. in Civilsachen, Bd. 17 S. 29 f und Bd. 23 S. 113 f) allerdings unter den § 23 Nr. 2 der K. K. O. fällt. VI. C. S. i. S. Ruthmann, Konk. c. Deegener vom 23. März 1891, Nr. 315/90 VI.

14. Die Thatsache der Ueberschuldung bedingt nicht nothwendig eine Zahlungseinstellung. Ebensowenig kann aus dem Umstande, daß verschiedene fällige Forderungen nicht bezahlt worden sind, zumal bei einem Nichtkaufmann, ein sicherer Schluß darauf gezogen werden, daß der Betreffende seine Zahlungen eingestellt habe. Mit Recht legt das B. G. darauf Gewicht, daß nicht behauptet worden sei, daß der Schuldner wegen dieser Forderungen gemahnt sei. Wenn in dieser Beziehung von der Revision auf den Satz „dies interpellat pro homine“ hingewiesen wird, so ist nicht erfindlich, in wiefern dieser Satz vom B. G. verkannt ist. Nicht darauf kommt es an, ob der Schuldner in Verzug gewesen ist, sondern ob der unzweifelhaft vorliegende Verzug in der Bezahlung fälliger Schulden ausreichend ist, um die Thatsache der Zahlungseinstellung darzulegen. III. C. S. i. S. Lück c. Kreditverein Tondern vom 20. März 1891, Nr. 301/90 III.

15. Durch das erstinstanzliche Erkenntniß vom 24. Dezember 1889 ist der Bekl. in seiner Eigenschaft als Verwalter des Leopold Wirth'schen Konkurses verurtheilt, den von ihm in dieser Eigenschaft mit dem Kl. über ein zur Konkursmasse gehöriges Wohnhaus abgeschlossenen Kaufvertrag durch Erklärung vor Notar zu beurkunden. Die Berufung gegen dieses Urtheil ist von dem Bekl. in seiner angegebenen Eigenschaft erst durch Schriftsatz vom 18./19. Februar 1890 erfolgt, nachdem bereits in Folge des zu Stande gekommenen Zwangsvergleichs das Konkursverfahren durch Beschluß vom 21. Januar ejd. aufgehoben war, und die Bekanntmachung des letzteren, wie das O. L. G. feststellt, noch im Laufe des zuletzt genannten Monats vorschriftsmäßig stattgefunden hatte. Mit der Wirksamkeit des Aufhebungsbeschlusses war aber nach Vorschrift des § 177 der K. K. O. das zur Konkursmasse gehörige Vermögen wieder in die freie Verwaltung und Verfügung des früheren Gemeinschuldners zurückgelangt, die Vertretungs-Befugniß des Bekl. erloschen, und trat Ersterer in Gemäßheit der §§ 218 und 219 der C. P. O. als prozeßfähig gewordene Partei, ohne daß es einer Aufnahme oder Anzeige bedurfte, in die für resp. gegen die Konkursmasse anhängigen Prozesse kraft Gesetzes wieder ein. Daraus folgt aber, daß der Bekl. von dem angegebenen Zeitpunkte ab bezüglich des fraglichen Hauses eine Willenserklärung mit bindender Wirkung für den ehemaligen Gemeinschuldner nicht mehr abgeben konnte, und es ihm ebenso an der Legitimation, den bezüglich des Hauses schwebenden Prozeß als Vertreter des letzteren fortzusetzen fehlte. Daß hieran auch der Umstand nichts ändert, daß es sich im vorliegenden Falle um den Anspruch eines Masse-Gläubigers §§ 52, 176 der K. K. O. handelt, hat das O. L. G., wenn dessen Erwägungen auch im Einzelnen nicht überall beizustimmen ist, ohne Rechtsirrthum angenommen. Aus dem Zusammenhang der §§ 175—177 leg. cit. ergiebt sich, daß die Aufhebung des Konkursverfahrens nicht, wie man aus der Fassung der erstgenannten Gesetzesvorschrift schließen könnte, unmittelbar nach dem rechtskräftig bestätigten Zwangsvergleiche erlassen werden soll, vielmehr wie das in den Motiven S. 421 hervorgehoben ist, erst nach Erledigung der an die Beendigung des Verfahrens sich knüpfenden Geschäfte zu er-

Google

feigen hat. Zu letzterem gehört aber auch die Erfüllung der Vorschrift des § 176 cit., d. h. die Befriedigung respektive Sicherstellung der Ansprüche der Massegläubiger, welche somit vom Verwalter vor Aufhebung des Konkurses zu bewirken ist. Vergl. Petersen u. Kleinfeller S. 530 Abs. 1; v. Wilmowski zu § 175 N. 1; Fitting, Reichs-Konkursrecht S. 68/369 § 48 Nr. III, 2; Hellmann zu § 175 Nr. 2. Ist aber letztere in Kraft getreten, so kann nach Vorstehendem von einer Fortsetzung der Funktion des Verwalters grundsätzlich nicht mehr die Rede sein, und es muß das namentlich auch von der Prozeß-Vertretung gelten. In der That ist auch kein zwingender Grund dafür ersichtlich, daß der durch die Aufhebung des Konkurses wieder prozeßfähig gewordene frühere Gemeinschuldner in die Rechtsstreite, welche Ansprüche von Massegläubigern zum Gegenstande haben, nicht ebenso wie in die sonst für und gegen die Konkursmasse anhängigen Prozesse als Partei eintreten soll. Allerdings nehmen nun mehrere Schriftsteller, z. B. Hellmann zu § 176 Note 4, Fitting § 48 Note 22 und Text a. E., v. Völderndorf S. 607, v. Wilmowski zu § 176 Nr. 1 und die Citate an, daß der Verwalter des Konkurses kraft dieser seiner Funktion auch nach Aufhebung des letzteren die wegen bestrittener Masseforderungen schwebenden Prozesse mit den Gläubigern durchzuführen und deren Befriedigung aus den zurückbehaltenen Mitteln zu leisten habe. Eine näher eingehende Motivirung dieses Satzes findet sich bei Hellmann l. cit.: „Dies ergiebt sich daraus, daß die Gläubiger aus der Konkursmasse Befriedigung zu beanspruchen haben. Es handelt sich um ein Geschäft der Masseverwaltung, dessen Ausführung der gewesene Verwalter, wie in dem Falle des § 153, als Theil und Fortsetzung seiner früheren Funktionen zu übernehmen hat." Dem kann aber nicht beigepflichtet werden. Das erste Argument, welches den Anspruch auf Befriedigung aus der Konkursmasse betont, erscheint nach dem Vorausgeführten unerheblich; sodann entbehrt die Annahme, daß die Vertretungsbefugniß des Verwalters auch über die Aufhebung des Konkurses hinaus fortdauere, der Begründung, und läßt sich dieselbe namentlich auf den angerufenen § 153 leg. cit. nicht stützen. Die genannte Gesetzesvorschrift, welche von der nachträglichen Vertheilung zurückbehaltener oder in die Masse zurückgeflossener Beträge handelt und bestimmt, daß die Vornahme derselben den früheren Verwalter — als Theil und Fortsetzung seiner Funktionen Motive S. 386 — obliegt, kann auf den vorliegenden in seinen thatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen wesentlich verschiedenen Fall keine Anwendung finden. Ist nun auch nach alle Diesem das O. L. G. von einer richtigen Auffassung des § 176 cit. ausgegangen, so stellt sich doch die weitere Ausführung, mit welcher dasselbe zu dem Resultate gelangt, daß die erhobene Klage von Anfang an gegen den Gemeinschuldner zu richten gewesen sei, als verfehlt dar. Zunächst beruht die Annahme, daß ein bestrittener Masse-Anspruch vor bestätigten Zwangsvergleiche auf Erfüllung, nachher aber nur auf Sicherstellung gehe, auf einer irrigen Anschauung, und ist dabei übersehen, daß die Rechte der Massegläubiger, welche als solche außerhalb des Konkursverfahrens stehen, durch den Zwangsvergleich nicht berührt werden. In dem vorliegenden Falle handelt es sich nun um den notariellen Abschluß des fraglichen Vertrages, welchen der Bekl. als Verwalter der Wirth'schen Konkursmasse nach der Behauptung des Kl. mit ihm über ein zu derselben gehöriges Wohnhaus mündlich abgeschlossen hat. Es konnte daher auch die Klage auf Vollziehung nur gegen den Bekl. als gesetzlichen Vertreter der letzteren, nicht aber gegen den Gemeinschuldner, der soweit es das Vermögen der Konkursmasse angeht, prozeßunfähig war, erhoben werden. Die bisherige Erörterung führt nun, wie der Kl. in zweiter Linie mit Recht geltend gemacht hat, zu dem Ergebnisse, daß die Berufung des Bekl., welche dieser in seiner Eigenschaft als Verwalter des genannten Konkurses, erst nachdem letzterer aufgehoben und die angegebene Eigenschaft des Bekl. erloschen war, eingelegt hat, als unzulässig verworfen werden muß. Demgegenüber kann auch der Erwägung des O. L. G. am Schlusse seines Urtheils keinerlei Gewicht beigelegt werden. Die erhobene Klage, welche auf das Eigenthum des fraglichen Hauses abzielte, war, wie es nach Vorstehendem auch geschehen mußte, gegen den Bekl. als Verwalter des Wirth'schen Konkurses gerichtet, und letzterer hat auch in dieser Eigenschaft gegen das erstinstanzliche Erkenntniß, welches ihn zur notariellen Vollziehung des streitigen Kaufvertrages verurtheilte, die Berufung eingelegt. Eine an den genannten Vertrag sich knüpfende persönliche Verpflichtung des Bekl., die wohl auch nur einen Entschädigungsanspruch des Kl. hätte begründen können, ist, soviel ersichtlich, weder in I., noch in II. J. geltend gemacht. Wenn nun das O. L. G. erwägt, daß der Kl. den Bekl. auf Grund einer vermeintlich persönlichen, den Konkurs überdauernden Verpflichtung in Anspruch genommen habe, so steht das mit dem, was die Urtheile der Vorinstanzen feststellen, im Widerspruche, und eine etwaige Erklärung des Kl., daß er sich nicht an den früheren Gemeinschuldner verweisen lassen wolle, würde rechtlich ohne alle Bedeutung sein. Hiernach erweist sich die Annahme des O. L. G., daß der vorliegende Prozeß nach Aufhebung des Konkurses auf letzteren nicht habe übergehen können, als unhaltbar. II. C. S. i. S. Diener c. Wirth Konk. vom 6. März 1891, Nr. 299/90 II.

16. Mit Recht geht der B. R. davon aus, daß die Geltung der Eintragung in die Tabelle als eines rechtskräftigen Urtheils, welche derselben in § 133 der K. K. O. den Konkursgläubigern gegenüber beigelegt wird, auch dem Konkursverwalter entgegensteht. Diese Eintragung setzt mit Nothwendigkeit voraus, daß der Verwalter die angemeldete Forderung im Prüfungstermine nicht bestritten habe. Mag man daher die rechtliche Stellung des Verwalters dahin auffassen, daß derselbe im Prüfungstermine die Konkursgläubiger vertrete, oder mag man annehmen, daß er lediglich in seiner Eigenschaft als Vertreter des Gemeinschuldners auch das Interesse der Gläubiger den Anmeldungen gegenüber zu wahren berufen sei, in jedem Falle kann ihm die Befugniß nicht zuerkannt werden, eine Forderung nachträglich zu einer streitigen zu machen, welche in Folge seines Nichtbestreitens als eine unbestrittene Aufnahme in die Tabelle gefunden hat. Aus der Rechtskraftwirkung der Eintragung ergiebt sich jedoch nicht die von dem B. R. hergeleitete Folgerung, daß dem Konkursverwalter das Anfechtungsrecht bezüglich derjenigen Rechtshandlungen des Schuldners entzogen sei, deren Ergebniß als Rechnungsposten zu Gunsten desselben in die der Anmeldung zu Grunde liegende Rechnung aufgenommen worden ist und zur Feststellung des anerkannten Saldo geführt hat. Die Gleich-

stellung der Eintragung mit dem rechtskräftigen Urtheile hat zur nothwendigen Folge, daß der Umfang der materiellen Rechtskraft gemäß § 293 der C. P. O. zu bestimmen ist. In der Form der gerichtlichen Entscheidung würde der verfügende Theil dahin lauten: die Konkursforderung des Bankhauses wird in Höhe von — — — festgestellt, und die Begründung würde besagen, da weder das Guthaben noch die Belastung des Gemeinschuldners in dem eingereichten Kontokorrent bestritten werde, erscheine die Saldoforderung als gerechtfertigt. Ob nach der gemeinrechtlichen Theorie mit dieser Entscheidung auch die einzelnen Kredit-Rechnungsposten als nothwendige Elemente derselben Rechtskraft erlangen würden, kann unerörtert bleiben; denn die C. P. O. hat, wie Wortlaut des § 293, Motive und Verhandlungen ergeben, mit dieser Theorie gebrochen. Rechtskraft besteht nur, soweit über den durch Klage oder Widerklage erhobenen Anspruch erkannt ist, also nur bezüglich des als Konkursforderung festgestellten Saldo, nicht aber auch bezüglich der einzelnen als Kreditposten in der Rechnung vorkommenden Rechtsgeschäfte. Da diese Feststellung der Konkursforderung auch jetzt nicht bestritten, vielmehr ausdrücklich anerkannt wird, steht die Gleichstellung der Eintragung mit dem Urtheile der Anfechtungsklage nicht entgegen. Allerdings legt das Gesetz der Eintragung die Wirkung bei, daß dieselbe rücksichtlich der festgestellten Forderungen sowohl ihrem Betrage als ihrem Vorrechte nach Rechtskraft erlangt. Was aber der Konkursverwalter mit der Klage begehrt, läßt Betrag und Vorrecht der Konkursforderung unberührt. Im Falle der Zusprechung der Klage wäre das Bankhaus gehalten, die ihm durch die Annahme der Wechsel zugeflossene Leistung zurückzugewähren, und diese Rückgewähr würde nach § 32 der K. K. O. das Wiederaufleben der ursprünglichen Forderung zur Folge haben. Wenn auch anzuerkennen ist, daß die Eintragung sowohl gegen als für den Liquidanten gilt (Motive S. 364), so stände dieser Grundsatz doch dem beklagten Bankhause nicht entgegen, falls dasselbe nach Leistung der Rückgewähr die ursprüngliche weitere Forderung wieder zur Anmeldung brächte, da dieselbe bei der ersten Anmeldung nicht bestand und erst in Folge des Urtheilsvollzuges wieder in Kraft trat. Das etwaige Ergebniß der Anfechtungsklage steht daher, wenn es auch die Lage der Gläubigerin verschlechtert, nicht in Widerspruch mit der rechtskräftigen Feststellung der Konkursforderung, diese wird in ihrem Betrage dadurch nicht verändert. Zur Unterstützung der Auffassung, daß die rechtskräftige Feststellung der Forderung die Anfechtungsklage im vorliegenden Falle ausschließe, führt das B. U. aus, es handle sich hier um einen aus einem Kontokorrent herrührenden Saldo, welcher die einzelnen Posten, deren rechtliche Existenz aufhöre, in sich aufnehme, durch die Anerkennung des Saldo sei daher ein Angriff auf einzelne Posten des Kontokorrentes unmöglich geworden. Auch dieser Grund erscheint nicht als geeignet, die Entscheidung zu rechtfertigen, da ein Verzicht auf die Anfechtungsklage weder ausdrücklich von dem Konkursverwalter erklärt worden ist noch aus der Anerkennung des Saldo mit Nothwendigkeit gefolgert werden muß. Hätte sogar der Konkursverwalter bereits bei den Verhandlungen im Prüfungstermine die Erhebung der Anfechtungsklage beabsichtigt, so würde er doch nicht in der Lage gewesen sein, die Forderung des Bankhauses in dem angemeldeten Betrage zu bestreiten. Zur Mittheilung seiner Absicht, einzelne Kreditposten zum Gegenstande einer Anfechtungsklage zu machen, war er durch kein Gesetz verpflichtet, eine solche Mittheilung würde auch bedeutungslos gewesen sein, weil sie die Feststellung der angemeldeten Forderung und deren Aufnahme in die Tabelle nicht hätte verhindern können. Da weder ein ausdrücklicher noch ein stillschweigender Verzicht vorliegt, und Verzichte überhaupt nicht vermuthet werden, steht die Anerkennung des Saldo der Klage nicht entgegen. II. C. S. i. S. Boisserée-Langen Konk. c. Cauphausen vom 13. März 1891, Nr. 6/91 II.

17. Nach dem hier maßgebenden Abs. 1 des § 7 des Reichsanfechtungsgesetzes kann der anfechtende Gläubiger, soweit es zu seiner Befriedigung erforderlich ist, beanspruchen, daß dasjenige, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, als noch zu demselben gehörig von dem Empfänger zurückgewährt werde. Damit sind Inhalt und Umfang des Anfechtungsanspruchs in erschöpfender Weise bestimmt. Was der Schuldner dem Befriedigungsrechte des Gläubigers entzogen hat, soll mittels der Anfechtung in den Kreis der Befriedigungsobjekte zurückgeführt, und so in dem Vermögen des Schuldners zu Gunsten des Anfechtenden derjenige Zustand wieder hergestellt werden, welcher vor der Vornahme der anfechtbaren Handlung bestanden hatte. Für die Annahme, daß daneben bezüglich des Umfanges der dem Empfänger obliegenden Verbindlichkeit die Vorschriften der verschiedenen Landesgesetze zur Anwendung zu bringen seien, gewährt das A. G., mögen auch die Motive zu § 30 K. K. O. von einer anderen Auffassung ausgegangen sein, keinen Anhalt, und insbesondere erscheint es willkürlich, die Verpflichtungen des Empfängers nach den §§ 222 ff. A. L. R. Thl. I Tit. 7 zu bemessen, da sich diese Vorschriften nur auf das Rechtsverhältniß zwischen dem unredlichen Besitzer einerseits und dem Eigenthümer oder rechtmäßigen Besitzer andererseits beziehen (vergl. §§ 188 und 244 a. a. O.). In diesem Sinne hat sich auch das R. G. bereits mehrfach ausgesprochen (vergl. Entsch. in Civilsachen Bd. 24 S. 143 und Juristische Wochenschrift 1889 S. 109 Nr. 13), und damit stehen die vom Vorderrichter angezogenen Erkenntnisse in keinerlei Widerspruch (vergl. auch Petersen und Kleinfeller, K. K. O. S. 154 ff., Eccius, Preußisches Privatrecht Bd. 1 S. 781). VI. C. S. i. S. Glatzel c. Seidel vom 16. März 1891, Nr. 307/90 VI.

II. Das Handelsrecht.

18. Der Rkl. hat darin Recht, daß die solidarische Verurtheilung der Handlung R. und deren Inhaberin Frau A. dem Gesetz widerspricht. Die Firma eines Kaufmanns ist nach H. G. B. Art. 15 der Name, unter welchem er im Handel seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgiebt; die Handlung, das kaufmännische Geschäft selbst ist keine besondere Rechtspersönlichkeit. Die Bekl. ist als Inhaberin eines unter der Firma R. betriebenen kaufmännischen Geschäfts genau dieselbe Person, wie abgesehen von dieser Qualifikation; ihre Schulden aus dem Betriebe des kaufmännischen Geschäfts sind nicht abzusondern von ihren Privatschulden. Die Bekl. kann also wegen einer Schuld nicht in doppelter Funktion und solidarisch verurtheilt werden. Wird sie überhaupt verurtheilt, so hat der Gläubiger das Recht, die Schuld aus ihrem ungetrennten Vermögen, dem kaufmännischen wie dem Privat-

vermögen beizutreiben. Würde aber die Bekl. etwa ihr unter der Firma N. betriebenes Handelsgeschäft mit der Maßgabe veräußern, daß der Erwerber das Handelsgeschäft unter derselben Firma weiter betreibt, so würde der Kl. aus der Verurtheilung der Handlung N. nicht etwa das Recht erlangt haben, die Zwangsvollstreckung gegen den anderen Inhaber des unter derselben Firma betriebenen Handelsgeschäfts zu betreiben. I. C. S. i. S. Ehrlich c. Schulz vom 21. März 1891, Nr. 9/91 I.

19. Der Hinweis darauf, daß nicht alle Geschäfte zwischen dem Prinzipal und dem Prokuristen Handelsgeschäfte seien, ist für den vorliegenden Fall bedeutungslos. Hier steht ein Erlaß von Forderungen des Prinzipals gegen den Prokuristen in Frage und ein derartiges Geschäft ist allerdings, wie auch die Revision nicht weiter bemängelt hat, im Zweifel als zum Betriebe eines Handelsgewerbes des Prinzipals gehörig zu erachten. Da der B. R. geprüft und festgestellt hat, daß nach den Umständen der Sachlage eine Ausnahme von dieser an sich begründeten Vermuthung nicht Platz greife, so sind unbedenklich zutreffend die Vorschriften des H. G. B. über Handelsgeschäfte auf den geschlossenen Vertrag zur Anwendung gebracht. I. C. S. i. S. Englich c. Königsdörfer vom 4. April 1891, Nr. 22/91 I.

20. Von einer Verletzung des Begriffes der Ueberladung im Sinne des Art. 825 des H. G. B. kann zunächst schon deshalb nicht die Rede sein, weil hier die in dem ursprünglichen § 70 der Allgemeinen See-Versicherungs-Bedingungen sub 1, sowie in der nach der Police an dessen Stelle getretenen vertragsmäßigen Bestimmung enthaltenen Worte „oder überladenen" gänzlich fehlen, so daß es sich nur um die Frage handeln könnte, ob anzunehmen ist, daß in einem Falle, wie ihn das B. G. thatsächlich festgestellt hat, das Schiff in einem nicht seetüchtigen Zustande in See gesandt sei (vergl. Hanseatische Gerichtszeitung, Jahrgang 1883 S. 294 ff.). Es bedarf indessen keiner Entscheidung dieser Frage, da auch das B. G. lediglich im Sinne der Polizei-Bedingungen eine Ueberladung angenommen hat und es daher lediglich auf die Auslegung dieser Vertragsbestimmung ankommt. Daß aber das B. G. hierbei gegen Rechtsnormen verstoßen habe, ist nicht ersichtlich, vielmehr kann dieser seiner Auslegung nur beigetreten und muß die Einschränkung des Begriffes der Ueberladung eines Schiffes auf den Fall einer im Verhältnisse zu seinem Tiefgange zu geringen Auswässerung, wie derselbe in der von dem Kl. angezogenen früheren Entscheidung des B. G. (vergl. Hanseatische Gerichtszeitung, Jahrgang 1883 S. 291 ff.) aufgestellt ist, als willkürlich bezeichnet werden. Denn die Bestimmung, daß der Schaden, welcher aus einem überladenen Zustande des Schiffes entsteht, dem Versicherer nicht zur Last fällt, bezweckt offenbar, den Versicherer von der Haftung für solche Gefahren zu befreien, welche aus einer im Verhältnisse zu der Beladungsfähigkeit des betreffenden Schiffes mit Rücksicht auf dessen konkrete Beschaffenheit und auf die spezielle Beschaffenheit der Ladung übermäßigen oder ungeeigneten und deshalb die Seetüchtigkeit des Schiffes in einer bestimmten Richtung beeinträchtigenden Beladung erwachsen. In dieser Beziehung bildet aber die durch das zu große absolute Gewicht der Ladung bewirkte zu geringe Auswässerung keineswegs das ausschließlich in Betracht kommende Moment, sondern es kommen auch Alter, Festigkeit und Bauart des Schiffes sowie gleichmäßige oder ungleichmäßige Belastung der einzelnen Theile desselben durch die Art der Ladung in Frage und die Ladefähigkeit eines Schiffes läßt sich daher immer nur im einzelnen Falle bestimmen, wie denn auch die Einführung eines sogenannten Tieflade-Gesetzes in Deutschland unterblieben ist, weil eine rationelle Methode der Anwendung eines solchen auf alle Arten von Schiffen, auf alle Reisen und auf alle Ladungen nicht zu ermitteln war. Vergl. Perels, Deutsches Seerecht Seite 88 ff. und Wagner, Seerecht, Bd. I S. 415. Ein Schiff ist hiernach immer für überladen zu erachten, wenn seine Belastung mit Rücksicht auf die konkrete Beschaffenheit des Schiffes und der Ladung von der Art ist, daß es den gewaltsamen Einwirkungen von Wind und Wellen aus diesem Grunde den erforderlichen Widerstand nicht zu leisten vermag. Der Einwand des Kl., die Bekl. könnten sich auf die Ueberladung des Schiffes nicht berufen, da sie gewußt hätten, um welche Art der Ladung es sich handele, ist vom B. R. aus dem zutreffenden Grunde zurückgewiesen, daß aus der Kenntniß der Art der Ladung allein nicht die, von den Bekl. ausdrücklich bestrittene Kenntniß der Ueberladung folge, welche ja im vorliegenden Falle auch durch die Menge des geladenen Schwergutes herbeigeführt ist. Auch hat die Revision hiergegen Angriffe nicht erhoben. I. C. S. i. S. Stein c. Vers. Ges. von 1887 vom 4. April 1891, Nr. 19/91 I.

21. Die Versicherung „zu Gunsten" einer bestimmten Person läßt schon im Allgemeinen nur auf vorläufige, deshalb jederzeit widerrufliche Erklärung des Versicherungsnehmers über seine zeitweise Absicht schließen. Der Versicherungsnehmer ist durch die Klausel dem Begünstigten gegenüber in keiner Weise gebunden, vielmehr vollständig Herr seines Rechtes geblieben (vergl. Hinrichs in Goldschmidts Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 20 S. 416, auch Urtheil des R. G., V. C. S., vom 25. Februar 1880, Entsch. Bd. I. S. 190). Gegebenen Falles lautet § 2 der „allgemeinen Versicherungsbedingungen" ausdrücklich dahin, daß, wenn die Versicherung zu Gunsten dritter Personen abgeschlossen sei, dadurch allein die Gesellschaft mit diesen Personen, selbst wenn dieselben im Besitze der Police sind, bis zum Tode des Versicherten beziehentlich bis zu dem Zeitpunkte, wo die Police fällig wird, in kein Vertragsverhältniß tritt. Es bleibe vielmehr, die Police mag lauten auf wen sie will, bis zu diesem Zeitpunkte der Versicherungsnehmer zur Verfügung über die Police allein berechtigt. VI. C. S. i. S. Stephan c. Kroneberger Konk. vom 23. März 1891, Nr. 310/90 VI.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zur Reichsgewerbeordnung.

22. Der Sohn des Bekl. hat sich vor Ablauf seiner Lehrzeit von dem Kl., seinem Lehrherrn, eigenmächtig entfernt und der Bekl. hat den schriftlich geschlossenen Lehrvertrag wegen angeblicher Nichterfüllung der vom Kl. übernommenen Verpflichtungen letzterem gegenüber durch Schreiben vom 3. April 1889 für aufgelöst erklärt. Hierdurch hat das Lehrverhältniß vor Ablauf der verabredeten Zeit ohne Zustimmung des Kl. sein Ende erreicht. Ist die Auflösung des Lehrverhältnisses ohne gesetzlichen Grund erfolgt, so steht dem Kl. ein Anspruch auf Entschädigung zu. Die Geltendmachung dieses

Goog

Anspruchs im Wege der Klage setzt auch nicht eine Vorentscheidung der nach § 120a Gewerbeordnung zuständigen Behörde voraus. Denn wenn nach § 132 Abs. 2 Gewerbeordnung der Anspruch auf Entschädigung bei vorzeitiger Beendigung des Lehrverhältnisses erlischt, „wenn er nicht innerhalb 4 Wochen nach Auflösung des Lehrverhältnisses im Wege der Klage oder Einrede geltend gemacht ist", so ist die Annahme geboten, daß das Gesetz die sofortige gerichtliche Geltendmachung eines aus § 132 Gewerbeordnung begründeten Entschädigungsanspruchs zuläßt, für diesen Fall also eine administrative Vorentscheidung aus § 120a Gewerbeordnung nicht verlangt. Die Bestimmung des § 132 Abs. 2 ist mit der Vorschrift des § 120a nicht zu vereinigen. Hat der verletzte Theil eine vierwöchige aber auch nur eine vierwöchige Frist zur gerichtlichen Geltendmachung seines Anspruchs, so kann er nicht zugleich gehalten sein, zunächst die Entscheidung der Administrativbehörde einzuholen und er kann nicht verpflichtet bezw. berechtigt sein, sich gegen die Vorentscheidung, wenn er sich derselben nicht unterwerfen will, binnen 10 Tagen auf den Rechtsweg zu berufen. III. C. S. i. S. Habermeier c. Platte vom 24. März 1891, Nr. 243/90 III.

Zum Gesetz vom 30. Mai 1870.

23. Das O. L. G. hat angenommen, daß nach § 3 des R. Ges. vom 13. Mai 1870 das aus dem Grundbesitze herrührende Einkommen nur von demjenigen Bundesstaate besteuert werden dürfe, in welchem der Grundbesitz liege, nun aber es sich hier um ein aus Hamburgischem Grundbesitze gezogenes Einkommen handle. Mit dieser letzteren Annahme ist jedoch der Begriff des aus dem Grundbesitze herrührenden Einkommens im Sinne des angeführten § 3 verkannt. Denn hierunter ist nach allgemeinem Sprachgebrauche nur der laufende Reinertrag des fortdauernden Grundbesitzes, nicht aber der Gewinn aus über Grundstücke abgeschlossenen Anschaffungs- und Veräußerungsgeschäften zu verstehen; letzterer fällt vielmehr im Allgemeinen unter die in § 1 des Gesetzes enthaltene Regel, wonach ein Deutscher zu den direkten Staatssteuern nur in demjenigen Bundesstaate herangezogen werden darf, in welchem er seinen Wohnsitz hat. Nun könnte freilich auf einen solchen Gewinn unter besonderen Umständen diejenige Ausnahmebestimmung des § 3 Anwendung finden, wonach das aus dem Betriebe eines Gewerbes herrührende Einkommen nur von demjenigen Bundesstaate besteuert werden darf, in welchem das Gewerbe betrieben wird, nämlich insofern für Rechnung eines Deutschen das Gewerbe des Handels mit Grundstücken in einem anderen Bundesstaate, als demjenigen seines Wohnsitzes von ihm selbst oder einem anderen betrieben würde; wobei das Wort „Handel" natürlich insofern in einem dem des H. G. B. gegenüber erweiterten Sinne gebraucht ist, als dieses nach Art. 275 den Begriff auf den bewegliche Sachen betreffenden entsprechenden Betrieb beschränkt. VI. C. S. i. S. Rabe c. Hamburgische Steuerdeputation vom 2. März 1891, Nr. 297/90 VI.

IV. Das Gemeine Recht.

24. Der B. R. geht bei der von ihm in dem angefochtenen Erkenntnisse ausgesprochenen Beschränkung der Verurtheilung der Bekl. davon aus, daß es unzulässig erscheine, der Bekl. ganz allgemein die Verpflichtung aufzuerlegen, alle überhaupt möglichen Einrichtungen zur Beseitigung der fraglichen Immission von Rauch und übelriechenden Dämpfen in des Kl. Eigenthum zu treffen, und daß Kl. gemäß § 26 der R. Gew. O. zur Begründung seines Anspruchs nachweisen müsse, welche bestimmte Einrichtungen ohne wesentliche Beeinträchtigung des Geschäftsbetriebs zweckentsprechend und ausführbar seien. Diese Auffassung ist jedoch, wie schon in dem Urtheile des R. G. vom 20. Februar l. J. in Sachen Diedrichsen gegen Wegener III 277/90 erkannt worden ist unzutreffend. Die Befugniß des Kl., von der Bekl. die Unterlassung der Zuführung von Rauch und üblen Gerüchen, welche das Maß des Erträglichen übersteigt, zu verlangen, folgt aus dessen Eigenthumsrechte am Grund und Boden ohne Weiteres. Es ist nicht Aufgabe des Kl., zur Begründung seiner Klage darzulegen, welche zur Beseitigung der schädlichen Immissionen geeignete und mit dem Betriebe der Fabrik vereinbarliche Einrichtungen getroffen werden können und es ist auch nicht Aufgabe des Richters, von Amtswegen bestimmte Vorschriften hierüber zu ertheilen. III C. S. i. S. Wegener c. Detker vom 13 März 1891, Nr. 241/90 III.

25. Daß ein Paßpfahl oder Eichpfahl rechtlich die Bedeutung hat, bei Wassergerechtigkeiten die zulässige Höhe des Wasserstandes zu bezeichnen, steht ungeachtet der Einwendungen des Kl. fest; vergl. auch Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. IV S. 203 ff. VI. C. S. i. S. Westermann c. Soltau u. Gen. vom 5. März 1891, Nr. 275/90 VI.

26. Weder an einer causa perpetua, noch an der sogen. vicinitas der betheiligten Grundstücke fehlt es; denn die erstere braucht keineswegs in einem beständig fortdauernden, niemals unterbrochenen Bedürfnisse des herrschenden Grundstückes zu bestehen, und dem letzteren Erfordernisse ist genügt, sobald die Servitut dem herrschenden Grundstücke auch an den dazwischen liegenden Grundstücken zusteht, was hier nach dem Sinne der landgerichtlichen Feststellungen offenbar der Fall sein soll. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

27. Nach den Feststellungen des B. G. wurde durch den in das Grundbuch eingetragenen Revers vom 8. März 1876 dem zustimmenden Magistrat der Stadt Hannover eine Servitut des Inhalts bestellt, daß Jedermann den fraglichen Weg benutzen könne, jedoch nur zum Zweck des Zuganges von der Josephstraße ab zu den betreffenden Grundstücken der Mitkontrahenten, insbesondere nicht, um auf diesem Wege zu dem Grundstücke Langelaube 12 zu gelangen, daß die Bestellung einer solchen Servitut zulässig, ist bereits vom III. C. S. im Urtheil vom 6. Oktober 1885 (Entsch. Bd. 15 S. 214) auf dessen Ausführungen lediglich verwiesen werden kann, ausgesprochen. III. C. S. i. S. Voigt c. v. Bar vom 20. März 1891, Nr. 299/90 III.

28. Daß bei einer arglistigen Täuschung des Gläubigers über den Werth des an Zahlungsstatt gegebenen und genommenen Gegenstandes die ursprüngliche Forderung fortbestehe, wenn nicht der Schuldner den Werthunterschied zulege, ist in l. 46 § 2 D. de sol. 46, 3 ausgesprochen, und da nun im vorliegenden Falle die in solutum cedirte Forderung gar nichts werth war, so hat das O. L. G. mit Recht den Kl. eine actio venditi gegen den Bekl. auf die fraglichen 2400 Mark nebst gesetzlichen Kaufzinsen zugeschrieben und demgemäß den Bekl. verurtheilt. Daß nämlich hier eine wirkliche in solutum datio, beziehungsweise in solutum cessio vorliegt, obgleich die Abtretung des

Digitized by Goog

Hypothekpostens an Zahlungsstatt gleich in der Kaufvertragsurkunde mitausbedungen worden ist, ergiebt sich daraus, daß der ganze Kaufpreis dort zunächst in einer Geldsumme ausgeworfen, und dann erst hieraus der bestimmte Betrag von 2400 Mark ausgesondert ist, als an dessen Stelle der Hypothekposten treten solle. Wenn aber der Bekl. gemeint hat, die angefochtene Entscheidung verstoße gegen den Satz, daß bei Kaufgeschäften eine Uebervortheilung des andern Kontrahenten gestattet sei (l. 16 § 4 D. de min. 4, 4 l. 22 § 3 D loc. 19, 2), so ist dagegen zu bemerken, daß es natürlich irgend eine Grenze zwischen erlaubter Uebervortheilung und Betrug giebt, und daß ein Rechtsirrthum in der Art, wie das O. L. G. hier diese Grenze gezogen hat, nicht erkennbar ist. VI. C. S. i. S. Henkevoß c. Schmidt vom 5. März 1891, Nr. 309/90 VI.

29. In Bezug auf die Haftung für Empfehlungen außerhalb eines Vertrages geht das R. G. mit den Instanzrichtern davon aus, daß nach gemeinem Recht blos für Dolus, nicht für culpa, selbst nicht für culpa lata einzustehen ist. Zur Begründung des Dolus ist aber nicht unbedingt erforderlich, daß das Bewußtsein des Empfehlenden dargethan werde, daß die gemachten Angaben mit der wahren Sachlage nicht übereinstimmen. Der Empfehlende, der zum Zweck der Empfehlung bestimmte Thatsachen über eine Person oder einen Gegenstand aussagt, erklärt, daß er sich von der Richtigkeit dieser Thatsachen überzeugt hatte. Fahrlässig handelt, wer eine solche Erklärung abgiebt, ohne die Grundlagen seiner Ueberzeugung gehörig geprüft zu haben. Arglist liegt vor, wenn die Erklärung subjektiv wahrheitswidrig ist, d. h. abgegeben wird, ohne daß dem Empfehlenden die Ueberzeugung von der Richtigkeit der behaupteten Thatsachen inne wohnt. Subjektive Wahrheitswidrigkeit ist auch dann vorhanden, wenn der Empfehlende Angaben in positiver Form macht, die an sich richtig oder unrichtig sein können, von deren Richtigkeit er aber nicht positiv überzeugt ist. Erweisen sich diese Angaben als unrichtig und ist durch dieselben eine Schädigung desjenigen herbeigeführt, dem die Auskunft ertheilt ist, so ist die actio de dolo begründet. Denn das Bewußtsein von der Möglichkeit einer Schädigung, welches für den Dolus im civilrechtlichen Sinne ausreicht — Entsch. des R. G. Bd. 23 S. 137 —, ist auch in diesem Fall unbedenklich anzunehmen. I. C. S. i. S. Steinle c. Bernhardt u. Co. vom 25. März 1891, Nr. 12/91 I.

30. Schon das O. L. G. hat bemerkt, daß der Zinsanspruch bis zur Höhe des landesüblichen Zinsfußes nicht einmal einen Verzug der Bekl. zur Voraussetzung haben würden, vielmehr ohne Weiteres als Prozeßzinsanspruch gerechtfertigt gewesen sei. In der That entsteht auch, wie auch das R. G. stets angenommen hat (vgl. Entsch. in Civilsachen, Bd. 2 S. 177 und Bd. 14. S. 167 f.), nach gemeinem Recht die Verbindlichkeit zur Entrichtung von Prozeßzinsen für einen fälligen Geldanspruch sofort mit der Einklagung desselben. VI. C. S. i. S. Meyer c. Meyer vom 12. März 1891 Nr. 301/90 VI.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

31. Die Annahme einer Vertretung des Dritten in gewissen dazu geeigneten Fällen ist ein Hilfsmittel, dessen sich die Doktrin und die Rechtsprechung bedient hat, um damit die Möglichkeit eines Rechtserwerbes durch den Dritten auch ohne Beitritt des Dritten darzuthun. Allein die Möglichkeit eines solchen Rechtserwerbes beim Mangel einer dem § 75 I 5 A. L. R. entsprechenden Beitrittserklärung des Dritten ist davon abhängig, daß der Vertrag, aus dem der Dritte das Recht herleitet, von den Vertragschließenden selbst nicht wieder aufgehoben ist. IV. C. S. i. S. Töpfer c. Tiersch vom 16. März 1891, Nr. 37/91 IV.

32. Der B. R. geht bei seiner Entscheidung davon aus, daß es auf die Einrede des Kl., er sei Analphabet und deshalb der Vollmachtsvertrag ungültig, nicht ankomme. Dem ist beizustimmen. Da der Kaufvertrag in der gesetzlich vorgeschriebenen Form errichtet ist, so bedurfte es nach feststehenden Rechtsgrundsätzen, um den Kl. für die darin enthaltenen Vollmachtsüberschreitungen verbindlich zu machen, nur einer mündlichen oder stillschweigenden Genehmigung desselben. Fehlte dieselbe, so mußte die Klage für begründet erachtet, andernfalls abgewiesen werden. Das A. L. R. hat in den §§ 171 flg. Thl. I Tit. 5 besondere Formvorschriften nur für schriftliche Verträge von Personen, welche des Lesens und Schreibens unkundig sind, vorgeschrieben. Soweit mündliche Verträge oder stillschweigende Willenserklärungen überhaupt rechtliche Wirkungen erzeugen, gilt dies auch für die Analphabeten. V. C. S. i. S. Oestreich c. Zahn vom 21. März 1891, Nr. 321/90 V.

33. Der B. R. führt aus, die Entsagung des Kl. auf die Uebertragung des Miteigenthums sei rechtsverbindlich, weil sie gegen Entgelt geschehen, und Kl. das Entgelt angenommen habe. § 394 des A. L. R. Thl. I Tit. 16, auf welchen der B. R. sich bezieht, bestimmt, daß, wenn die Entsagung gegen Entgelt geschieht und wenn sie ein noch zweifelhaftes Recht betrifft, die Vorschriften von Vergleichen, sonst aber die Grundsätze des Titels XI von Verträgen über Handlungen Anwendung finden. Von letzteren Verträgen, an welche der B. R. nach dem von ihm angezogenen § 165 des A. L. R. Thl. I Tit. 5 gedacht zu haben scheint, ist hier keine Rede. „Handlungen im Sinne dieses Gesetzes sind nur solche, welche selbstständig, allein und an und für sich dem Kontrahenten geleistet werden, nicht aber Handlungen, welche nur als Willenserklärungen, als Thätigungen eines auf Erwerb, Veränderung, Sicherung, Aufhebung eines Rechtsverhältnisses gerichteten Rechtsgeschäfts Bedeutung haben, namentlich Erlaß, Verzicht, Entsagung." (So zutreffend Rehbein Entsch. des Obertribunals Bd. I S. 387 Note). Es kommt also nur in Betracht, ob das Uebereinkommen nach den Vorschriften über Vergleiche für rechtsgültig zu erachten ist. Das vormalige Preußische Obertribunal hat zwar in mehreren Erkenntnissen den Rechtssatz aufgestellt, daß es, wenn von den Kontrahenten dasjenige vollständig geleistet worden, was in dem Vergleiche unter Aufhebung der Rechte aus dem streitigen oder zweifelhaften Rechtsverhältnisse vereinbart war, auch bei einem an sich schriftliche Abfassung erfordernden Objekte keiner schriftlichen Entsagung der Rechte aus demjenigen Verhältnisse bedürfte, worüber transigirt worden, um deren Wegfall herbeizuführen, daß vielmehr mündliche Vergleiche, in welchen die Vertragschließenden ihren gegenseitigen Forderungen von mehr als 150 Mark entsagen, gemäß § 146 des A. L. R. Thl. I Tit. 5 als gleich erfüllte Verträge über bewegliche Sachen auch ohne hinzukommende schriftliche Abfassung gültig sind. (Vergl. Entsch. des Obertribunals Bd. 15 S. 83, Striethorst Archiv Bd. 2 S. 45, Bd. 49 S. 114,

Digitized by Google

S. 326). Das R. G. ist dieser Ansicht jedoch in konstanter Rechtsprechung entgegen getreten. Es hat erwogen, daß durch die Auslegung, welche das Obertribunal dem § 146 a. a. O. gegeben hat, die Vorschriften des A. L. R. über das Erforderniß der schriftlichen Abfassung und Aufhebung von Verträgen, Entsagungen, Vergleichen über Gegenstände von mehr als 150 Mark Werth illusorisch gemacht werden könnten. Es hat sich vielmehr der (vergl. Koch, Kommentar zum A. L. R. Thl. I Tit. 5 § 146. 8. Aufl. I. Note 59 Abs. 2) Ansicht angeschlossen, wonach der § 146 cit. den Hinzutritt einer Realleistung zu dem formlosen Verbalvertrage erfordert, so daß der formlose und deshalb unverbindliche Konsensualvertrag die Natur eines erledigten Realvertrages annimmt. Das R. G. hat dieser Auffassung entsprechend zur Anwendung des § 146 cit. sowie aller sonstigen Bestimmungen des A. L. R. über die aus vollständiger oder theilweiser Erfüllung entstehenden Wirkungen mündlicher Verträge gleichfalls selbstständige, dem Vertragsabschluß nachfolgende Leistungen erforderlich erachtet, durch welche der Wille der Betheiligten, trotz der mangelnden Schriftform an dem Vertrage festzuhalten, sich bethätigt. Es hat deshalb bei liberatorischen Verträgen in der formlosen Verzichterklärung noch nicht die Erfüllung des formlosen Abkommens gefunden. (Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 6 S. 253, Gruchot Beiträge Bd. 30 S. 915, Bd. 34 S. 921 und Urtheil vom 15. Januar 1887 in Sachen T. wider W. V. 269/86). An dieser Ansicht muß festgehalten werden. V. C. S. i. S. Baron c. Glier vom 14. März 1891, Nr. 304/90 V.

34. Die Acceptation einer Offerte ist begrifflich nicht verschieden, je nachdem der Vertrag der schriftlichen Form bedarf oder nicht. Das Entscheidende ist in allen Fällen, daß der Wille, nach Inhalt der Offerte berechtigt und verpflichtet zu sein, zum Ausdruck gelangt, in einem Fall mündlich oder auch durch schlüssige Handlungen (§ 81 Tit. 5 Thl. I des A. L. R.), im anderen Falle in Schriftform, aber gleichgültig in welcher Ausdrucksweise, wenn nur der Wille, daß der in der Offerte angetragene Vertrag bestehen solle, dem Antragenden erkennbar gemacht wird. Dann ist die Willenseinigung unter den Betheiligten hergestellt, und somit der Vertrag durch beiderseits schriftliche Erklärungen zu Stande gekommen. Liegen in der Form verschiedene, in dem für die Willenseinigung erheblichen Inhalt aber übereinstimmende Erklärungen dessen vor, dem die Offerte gemacht ist, so wird diejenige Erklärung für maßgebend anzusehen sein, welche die vorgeschriebene Vertragsform erfüllt. Ist in einer späteren an sich formgültigen Erklärung eine frühere Erklärung, welcher, wie im vorliegenden Fall, ein Formmangel anhaftet, dergestalt in Bezug genommen, daß daraus die Fortdauer des in der früheren Erklärung ausgesprochenen Willens erhellt, so ist damit jener Formmangel der früheren Annahme geheilt, wobei es für den vorliegenden Fall dahingestellt bleiben kann, ob damit die Entstehung des Vertrages auf den Zeitpunkt der ersten Erklärung zurück zu beziehen ist. Allerdings würde einer bloß historischen Erwähnung der früheren Erklärung die gedachte Wirkung nicht beigemessen werden können. Von einer bloß historischen Erwähnung kann aber hier nicht die Rede sein, wo die Mittheilung von der erfolgten Abtretung des Rechts aus dem Vertrage (nicht aus der Offerte) das Zustandkommen des Kaufvertrages zur nothwendigen Voraussetzung hat, mithin den in der früheren Annahme der Offerte ausgesprochenen Vertragswillen von Neuem zum Ausdruck bringt. V. C. S. i. S. Daniel und Blumenfeld c. Müller vom 1. April 1891, Nr. 322/90 V.

35. Nach §§ 424, 425 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. ist, wenn Mehrere zugleich sich einem Dritten in einem Vertrage verpflichtet haben, anzunehmen, daß dieselben solidarisch dem Berechtigten für die Erfüllung haften, sofern nicht das Gegentheil ausdrücklich verabredet worden, und die Verpflichteten müssen, wenn sie die solidarische Haftung nicht wollen, dies im Vertrage selbst deutlich erklären. Diese Bestimmungen lassen sich nur dahin verstehen, daß bei Verträgen im Sinne des § 424 a. a. O. die Absicht der mehreren Verpflichteten, eine solidarische Haftung zu übernehmen, vermuthet wird, diese Vermuthung jedoch durch den Nachweis, daß die Kontrahenten etwas anderes gewollt haben, beseitigt werden kann. Als eine solche gesetzliche Auslegungsregel faßt auch die Doktrin den § 424 l. c. auf (vergl. Dernburg Preußisches Privatrecht Bd. II S. 116, Förster-Eccius Theorie und Praxis Bd. II S. 357, auch Motive zum Entwurf eines Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs Bd. II S. 156). Demzufolge muß, sofern nur die gemeinschaftliche Verpflichtung Mehrerer aus demselben Vertrage feststeht, dem Berechtigten die Vermuthung für die Solidarhaft derselben zur Seite stehen, und von den Verpflichteten die Widerlegung dieser Vermuthung gefordert werden. Nicht aber darf dem Berechtigten noch der Nachweis der Negative, daß ein Mehreres nicht verabredet sei, angesonnen werden. IV. C. S. i. S. Bußjahn c. Wunderlich vom 23. März 1891, Nr. 39/91 IV.

36. Es ist nicht rechtsirrthümlich, wenn der B. R. annimmt, daß die klagende Stadtgemeinde die Gewahrsam der Geleise nicht erlangt hatte. Insbesondere verlor durch die Einfügung der Geleise in die städtischen Straßen (— wenn man selbst die bestrittene Thatsache, daß die Geleise vollständig auf städtischem Eigenthum liegen, als unstreitig unterstellt, —) die Straßenbahngesellschaft die Gewahrsam nicht, denn sie blieben dem besonderen Gebrauche der Gesellschaft in unterscheidbarer Weise erhalten, und die Einfügung erfolgte nicht in einer Art und in einer Absicht, welche die Geleise zu einem Substanztheile oder einem Pertinenzstücke der Straße gemacht hätte. Daß dieselben, wie die Kl. geltend macht, auch von sonstigen Passanten der Straße betreten oder mit Fuhrwerk überfahren wurden, ist ein durch die Lage der Geleise im Straßenpflaster bedingter zufälliger Umstand, welcher die Absicht der Stadt, durch die Passanten über die Geleise zu verfügen, und somit auch eine thatsächliche Verfügung der Stadt über die Geleise nicht erkennen läßt. Auch ein Mitbesitz der Stadt, wenn man auch dessen rechtliche Konstruktion für möglich halten sollte, liegt daher in der erwähnten Thatsache nicht; vielmehr erlangte umgekehrt die Straßenbahngesellschaft dadurch, daß sie von dem Vertragsrechte, die Geleise auf der städtischen Straße anzulegen, Gebrauch machte, ihrerseits einen unvollständigen Besitz an der Straße. V. C. S. i. S. Stadt Hagen c. Straßenbahn Konk. vom 21. März 1891, Nr. 200/91 V.

37. Der für Mobilien noch geltende Landrechtssatz (A. L. R. Thl. I Tit. 10 § 1), daß der mittelbare Eigenthumserwerb außer dem Titel auch die Uebergabe erfordert, ist ebenso

zwingender Natur, wie die Vorschrift des Grundeigenthumsgesetzes vom 5. Mai 1872 über die Nothwendigkeit der Auflassung. Die Vertragsbestimmung, daß in den vorgesehenen Fällen die Geleisanlagen der Stadt als Eigenthum zufallen, würde also, wenn sie dahin zu verstehen wäre, daß nach dem Willen der Kontrahenten der Eigenthumsanfall ohne Uebergabe, blos durch den Eintritt der vertragsmäßigen Voraussetzungen sich vollziehen solle, rechtsunwirksam sein. Der Hinweis der Rkl. auf die Analogie der Konfiskation trifft nicht zu. Nicht nur gestattet der Eigenthumserwerb auf Grund Vertrages, selbst wenn man die vertragsmäßig vorgesehene Verwirkung des Eigenthums als Konventionalstrafe ansehen möchte, nicht die Anwendung der Vorschriften jener Art des Eigenthumserwerbes auf Grund Gesetzes, sondern es knüpfen auch die Gesetzesvorschriften über die Konfiskation den Eigenthumsübergang nicht als Selbstfolge an die Begehung der mit Konfiskation bedrohten strafbaren Handlung, sondern an die Beschlagnahme oder an den Richterspruch. Von dem Erforderniß der Uebergabe für den Eigenthumserwerb der Kl. kann somit nicht abgesehen werden. Eine förmliche Uebergabe von Hand zu Hand hat nicht stattgefunden; es kann sich nur fragen, ob dieselbe durch die sonstigen Vorgänge, insbesondere durch die vorliegenden Parteierklärungen ersetzt wird. Die Versuche der Rkl., dies zu zeigen, laufen indessen lediglich darauf hinaus, die gesetzlich neben dem auf Eigenthumsübertragung abzielenden Rechtsgeschäfte erforderliche besondere Besitzübergabe als in dem Rechtsgeschäfte selbst schon enthalten, somit als entbehrlich, darzuthun. V. C. S. i. S. Stadt Hagen c. Straßenbahn Konk. vom 21. März 1891, Nr. 200/91 V.

38. Die vom B. G. an die Spitze seiner Ausführungen gestellte Ansicht, daß Kl., um ihren Anspruch auf Abnahme der Obligationen durchführen zu können, die Beweislast für die Richtigkeit der Angaben ihres Prospekts treffe, soweit diese erheblich sind und ihre Richtigkeit von der Bekl. bestritten wird, ist freilich unrichtig. Die Sache liegt nicht anders wie bei einem Spezieskauf unter einer Zusage des Verkäufers in Betreff der Beschaffenheit des Kaufgegenstandes. Es ist alsdann durch den Vertrag die Spezies bestimmt, durch deren Angebot die Erfüllung Seitens des Verkäufers erfolgen soll. Es giebt keine andere Erfüllung als durch diese Spezies. Die Erfüllungsweigerung des Käufers stellt sich daher nicht als ein Bestreiten dar, daß der als Erfüllung angebotene Gegenstand zur Erfüllung des geschlossenen Vertrages geeignet sei, wobei zunächst, wenn man von den Wirkungen nicht rechtzeitiger Erfüllung oder die Folgen der Wahl gerade dieses Gegenstandes zur Erfüllung Seitens des Verkäufers absieht, noch die Möglichkeit der Erfüllung durch eine andere Spezies bestehen bliebe. Vielmehr stellt sich die Erfüllungsweigerung in solchem Falle als Anspruch auf Abgehen von dem Vertrage dar, weil der Verkäufer die zugesagte Beschaffenheit des allein als Gegenstand des Kaufs und seiner Erfüllung gesetzten Kaufobjekts nicht gewähren könne. Vergl. § 326 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. In solchem Falle muß der Käufer zur Begründung dieses Anspruchs das Fehlen der zugesagten Eigenschaft beweisen, ohne Rücksicht darauf, ob er die Sache bereits entgegengenommen hat oder nicht. Vergl. l. 4 D. de probat. 22, 3 l. 3 cod. de aedil. action. 4, 58, Thöl Handelsrecht 5. Auflage I, 2 S. 345. Im vorliegenden Falle sind die einzelnen Obligationen des von der Kl. ausgegebenen Anlehens allerdings im Verhältniß zu einander vertretbar. Aber die Gesammtheit dieser Obligationen bildet in sofern eine Spezies, als die Zusagen des Prospekts, um die es sich hier handelt, für alle entweder zutreffen oder fehlen. Obligationen, welche auf die klägerische Eisenbahn fundirt sind, hat die Bekl. erwerben wollen und die im Prospekt angegebene Frachtgarantie war für diese Eisenbahn entweder ertheilt oder nicht ertheilt. Es giebt also nicht innerhalb der Gesammtheit der hier ausgebotenen Obligationen neben Obligationen auf Grundlage eines Vermögens, für welches die Frachtgarantie nicht ertheilt war, solche, für deren Fundirung sie ertheilt gewesen wäre. Dabei ist es für die zu entscheidende Frage unerheblich, ob man das durch die Zeichnung und Zutheilung der Obligationen unter den Parteien begründete Rechtsverhältnisse als Kauf oder als Verpflichtung der Bekl., der Kl. ein Darlehn zu gewähren, auffaßt. Denn auch im letzteren Falle würde wegen der Beweislast ganz dasselbe gelten, wenn das Darlehn vom Darlehnsnehmer unter der Versicherung bestimmter thatsächlicher und rechtlicher Verhältnisse des Unternehmens, für welches das Darlehn gewährt und aus dessen Erträgen es verzinst und zurückgezahlt werden soll, erfordert ist, und der das Darlehn Versprechende von dem Versprechen wegen Unrichtigkeit dieser Versicherung zurücktreten will. Uebrigens kann, wenn auch die Kl. diejenige ist, welche die Obligationen erst kreiren sollte und wollte, und die Obligationen muthmaßlich als skripturmäßigen Schuldgrund das Anlehen bezeichnen, das Wesen des Geschäfts nur in Uebereinstimmung mit dem in Entsch. des R. O. H. G. Bd. 20 S. 248 ff. abgedruckten Urtheil in der Ueberlassung von Inhaberpapieren in Höhe eines bestimmten Nominalbetrages zu einem bestimmten Preise zu Eigenthum gefunden, das Geschäft also nur unter den Begriff des Kaufs subsumirt werden. Die Auffassung, als wären die betreffenden Papiere im Zeitpunkte ihres Gelangens in die Hand des ersten Nehmers nur Schuldurkunden über ein gewährtes Darlehn, widerstreitet dem Wesen der Inhaberpapiere und würde sich mit der ausgebildeten Technik des Emissionsgeschäfts, wie dasselbe auch hier gehandhabt worden ist, in Widerspruch setzen. I. C. S. i. S. Swedish and Norwegian Railway Company c. Gebr. Wolfes vom 13. März 1891, Nr. 6/91 V.

39. Muß angenommen werden, daß ein Vertrag zwischen den Parteien auf der Grundlage der Offerte des letzteren zu Stande gekommen ist, so fragt es sich weiter, ob Kl. durch die ihr ertheilte Cession sachlich legitimirt ist, die Vertragsrechte des Cedenten gegen den Bekl. geltend zu machen. Der B. R. hat auch diese Frage verneint, indem er davon ausgeht, daß die Cession Rechte auf die Kl. nur dann übertragen konnte, wenn die Offerte bereits vor der Cession angenommen war. Auch diese Annahme beruht auf Rechtsirrthum. Der von dem B. R. angewendete Satz, daß nicht das ganze zweiseitige Rechtsverhältniß abgetreten, dem Gegentheil nicht gegen seinen Willen ein neuer Mitkontrahent, ein anderer Verpflichteter aufgezwungen werden könne, paßt auf den vorliegenden Fall nicht, da es sich nicht um eine Abtretung der Rechte aus der Offerte, also des Rechts auf Vertragschließung, sondern lediglich um die Abtretung der Rechte des Käufers aus dem geschlossenen Vertrage handelt, wobei die Rechte des Bekl., als Verkäufers, seinem Kontrahenten gegenüber unberührt bleiben. (Vergl. Entsch. des R. G.

Digitized by Google

Bd. 13 S. 11). Der vom B. R. ferner angewendete Rechtssatz, daß nur wohlerworbene Rechte, nur Rechte aus bestehenden kontraktlichen Verhältnissen abgetreten werden können, kann in der Allgemeinheit, wie ihn der B. R. versteht und insbesondere in der Anwendung auf den vorliegenden Fall als richtig nicht anerkannt werden. Wenn auch die erste schriftliche Annahmeerklärung des Cedenten in Ermangelung der Unterschrift einen formgültigen Vertrag nicht zu Stande brachte, so entbehrte sie doch nicht jeder Bedeutung. Sie konstatirte die Willensübereinstimmung der Betheiligten und vollendete dadurch den in der Offerte angetragenen Vertrag als mündlichen, der zwar keine Klage erzeugt, wohl aber rechtsbegründend wirkt, wenn die Verabredung ganz oder theilweise erfüllt wird. (§ 155 ff. Tit. 5 Thl. I des A. L. R.) Die Cession der Rechte aus einem wegen Mangels der Schriftform nicht klagbaren Vertrage ist also keineswegs ganz gegenstandslos, das übertragene Recht ist nur ein unvollkommenes welches sich, wenn der die Klagbarkeit ausschließende Mangel gehoben werden kann und gehoben wird, in ein klagbares verwandelt, was zu bewirken, wenn das Recht als ein klagbares, also in Unkenntniß des Mangels erworben ist, der Cedent aus dem der Cession zu Grunde liegenden Vertrage in der Regel verpflichtet sein wird. Der Satz, daß nur wohlerworbene Rechte cedirt werden können, schließt die Abtretung von Rechten, deren Erwerb noch nicht vollendet, sondern noch von Eintritt eines Ereignisses abhängig ist, nicht aus, umsoweniger, wenn wie hier die Verwirklichung des abgetretenen Rechts lediglich in die — wenn auch innerhalb bestimmter Zeit auszuübende — Willkür des Berechtigten gestellt ist. Die vom B. R. angerufene Entscheidung des R. G. (Bd. 26 S. 256) schließt nur solche Rechte von der Uebertragbarkeit durch Cession aus, welche in einer bloßen Hoffnung, die möglicher Weise in Zukunft zu einem Rechtserwerb führen kann, bestehen, erachtet es aber im Uebrigen für die Frage der Cessibilität gleichgültig, ob das Recht gewiß oder ungewiß, nach Umfang und Art der Leistung bestimmt, oder unbestimmt, bedingt oder unbedingt sei; das Entscheidende beruhe darauf, daß die Quelle des Rechts ein bestehendes Rechtsverhältniß sei. Ein solches Rechtsverhältniß, aus welchem durch die bloße Annahme die Vertragsrechte selbst erwuchsen, war aber im vorliegenden Falle schon durch die Offerte gegeben, und wenn Cedent — bewußt oder unbewußt — schon vor rechtswirksam erfolgter Annahme die Rechte (nicht aus der Offerte, sondern) aus dem durch die Annahme angeblich oder vermeintlich schon vollendeten Vertrage cedirte, so kann dieser Abtretung die Rechtswirksamkeit nicht versagt werden, sofern nur durch eine nachträgliche Annahme, zumal wenn dieselbe unter Bezugnahme auf die erfolgte Cession stattfand, das bisher ungewisse Recht zur Entstehung gelangte. Auch in einem solchen Fall muß die nachträgliche Perfektion des Vertrages dem Cessionar zu statten kommen. V. C. S. i. S. Daniel und Blumenfeld c. Müller vom 1. April 1891, Nr. 322/90 V.

40. Hat sich Bekl. auch nicht durch seine Geschäftsführung für die Kl. verantwortlich gemacht, so kann er sich ihnen doch dadurch verantwortlich gemacht haben, daß er sich unbefugt in ihre Geschäfte gemischt und sie zu Schaden gebracht hat. Das erkennt das A. L. R. ausdrücklich an, indem es im § 228 Thl. I Tit. 13 als Regel aufstellt, daß Niemand sich in die Geschäfte eines Anderen ohne dessen Auftrag oder gesetzliche Ermächtigung einmischen darf und knüpft hieran in § 229 die Bestimmung: „Wer dieses thut, macht sich sowohl dem Eigenthümer als dem Dritten, welcher sich mit ihm eingelassen hat, verantwortlich." Diese Vorschrift lautet so absolut, als ob schon die bloße objektive Thatsache der Einmischung Jemandes in fremde Geschäfte, sofern sie unbefugt geschieht, die Verantwortlichkeit begründen könnte — gleichviel ob den Einmischenden dabei ein Verschulden treffe oder nicht. So absolut kann indessen die Bestimmung nach den allgemeinen Grundsätzen über die außerkontraktliche Verpflichtung zum Schadensersatz (A. L. R. Thl. I Tit. 6) nicht verstanden werden. Nicht jede objektiv rechtswidrige „unerlaubte" Handlung macht schadensersatzpflichtig, sondern nur die subjektiv zurechenbare (§ 10 f. l. c.) und in welchen Fällen eine Zurechnung stattfindet, bestimmt sich nach dem Maß der Aufmerksamkeit, die von ihm durch das Gesetz verlangt wird (§§ 7 f., 17 flg. A. L. R. Thl. I Tit. 3). In der Regel wird ein gewöhnlicher Grad von Aufmerksamkeit erfordert und ist nur dasjenige Versehen (das „mäßige") zu vertreten, welches bei solcher zu vermeiden gewesen wäre (§§ 20 und 21 l. c.). In Ermangelung von besonderen Gründen zur Minderung oder Erhöhung dieser Verantwortlichkeit (§§ 18, 19, 22 l. c.) muß auch für die in § 229 cit. geordnete Verantwortlichkeit ein mäßiges Versehen vorausgesetzt werden. Nur wenn ein solches in der Einmischung des Bekl. in die Nachlaßangelegenheit der Kl. zu finden war, hatte er die nachtheiligen Folgen zu vertreten. Nun wird zwar schon in der Thatsache der bewußt unbefugten Einmischung der Regel nach ein mäßiges Versehen erblickt werden dürfen (L. 36 D. de R. Culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti) und dies die allgemeine Fassung des § 229 cit. veranlaßt haben. Darum beruht aber die Vorschrift desselben nicht weniger auf dem schuldhaften Charakter der Einmischung als einer unerlaubten Handlung (conf. Koch, Kommentar Nr. 17 zu § 243 Thl. I Tit. 13; Förster-Eccius § 149 Nr. 73) und deshalb darf in einem Falle wie dem vorliegenden, wo der Bekl. ohne Kenntniß davon, daß er sich unbefugt in die klägerischen Vermögensangelegenheiten mische, die Frage nicht umgangen werden, ob er sich eines mäßigen Versehens schuldig gemacht hat. III. C. S. i. S. Keuthe c. Augner vom 20. März 1891, Nr. 250/90 III.

41. Richtig ist, daß die vertretbare Zögerung in der Erfüllung einer Verbindlichkeit im Sinne von §§ 16. 17 A. L. R. Thl. I Tit. 16 ein Versehen des Schuldners zur Voraussetzung hat (vergl. auch § 26 eben da), und daß die Folgen des Verzuges „nach der Natur des vorgewalteten Geschäfts und nach den allgemeinen Grundsätzen des sechsten Titels" verschieden zu bestimmen sind. Aber bis auf Weiteres ist das Versehen schon in der Nichterfüllung der Verbindlichkeit an sich zu finden (vergl. Dernburg, Preußisches Privatrecht, Bd. 2 [Auflage 4] § 71, S. 173), wie dies auch nach gemeinem Rechte der Fall ist, und es wäre Sache des Schuldners, sich durch Berufung auf besondere Umstände zu entschuldigen. Hier sind nun keine Umstände dieser Art auch nur behauptet gewesen. IV. C. S. i. S. v. Moszczenski c. Neymann vom 16. März 1891, Nr. 27/91 IV.

42. Bei der Beurtheilung der Sache muß davon ausgegangen werden, daß der Kl. und N. im Frühjahr 1877

Digitized by Google

einen mündlichen, also nach A. L. R. Thl. I Tit. 17 § 170 nicht rechtsverbindlichen Sozietätsvertrag zum Erwerb des Hauses geschlossen haben. Dieser Abrede gemäß hat R. das Grundstück, und zwar allein auf seinen Namen in der Subhastation erstanden. Ein solcher Erwerb wird nach § 171 l. c. als gemeinschaftliches Eigenthum, welches aus einer zufälligen Begebenheit entstanden ist, nach den Regeln des I. Abschnitts des Tit. 17 beurtheilt. Es treten mithin für das Rechtsverhältniß der Gesellschafter unter einander die in diesem Abschnitt gegebenen Vorschriften über den Anspruch auf Theilung, Rechnungslegung (Entsch. des R. G. Bd. III S. 333) und Berechnung der beiderseitigen Auslagen in Kraft. Erwirbt der eine Gesellschafter die Sache auf seinen Namen, so geht das Eigenthum an derselben zwar nicht durch den Erwerb auf alle Gesellschafter über (Entsch. des Obertribunals Bd. 17 S. 19, Striethorst Archiv Bd. 79 S. 87), aber der nicht handelnde Gesellschafter hat gegenüber dem Handelnden einen Anspruch auf Uebertragung des Miteigenthums. Ob sich dieser Anspruch aus § 171 Thl. I Tit. 17, oder, wie der B. R. ausführt, aus den Grundsätzen des A. L. R. über die Verbindlichkeit von Verträgen, die auf Grund eines formwidrigen Auftrages geschlossen sind, nach der Genehmigung des Machtgebers herleiten läßt, hat für das Resultat der Entscheidung keine Bedeutung. Dem B. R. ist mithin darin beizustimmen, daß der Kl. durch den verabredeten Ankauf des Hauses seitens des R. den Anspruch gegen diesen erlangte, ihm (dem Kl.) das Miteigenthum zu übertragen. V. C. S. i. S. Baron c. Otier vom 14. März 1891, Nr. 304/91 V.

43. Das B. G. geht davon aus, daß die Frage, ob die Ehefrau im Sinne des Preußischen A. L. R. Thl. II Tit. 1 § 685 einen rechtmäßigen Grund zum Getrenntleben habe, eine thatsächliche und für dieselbe wesentlich der Gesichtspunkt entscheidend sei, ob die Frau einen zwingenden Anlaß zum Getrenntleben habe, als solcher aber eine objektiv begründete Besorgniß, daß durch das Verhalten des Mannes das Leben oder die Gesundheit der Frau gefährdet werde, gelten müsse. — Dieser Standpunkt steht in Einklang mit der Rechtsprechung des R. G., wie solche namentlich aus den in dessen Entsch. in Civilsachen Bd. 17 S. 214 und bei Gruchot Bd. 30 S. 850 und Bd. 33 S. 426 abgedruckten Urtheilen hervorgeht. Ohne Grund macht die Revision geltend, daß der Ausgangspunkt des Vorderrichters zu eng sei, insofern derselbe nur das Verhalten, nicht auch den Zustand des Ehemanns in Berücksichtigung ziehe. Denn die weiteren Ausführungen des B. G. ergeben, daß dasselbe nicht allein die Handlungen des Kl., sondern auch dessen Geisteszustand in Betracht gezogen hat. IV. C. S. i. S. Schwarz c. Schwarz vom 19. März 1891, Nr. 18/91 IV.

44. Die Unterstützungspflicht einerseits der Eltern und Großeltern gegenüber den nothleidenden unehelichen Kindern (§ 637), andrerseits der unehelichen Kinder gegen die nothleidenden Eltern und Großeltern ist eine gegenseitige (§ 638 II 2 A. L. R. „dagegen"). Daraus folgt, daß sie auf demselben Grunde beruht und unter den gleichen Voraussetzungen eintritt. Schon hiernach ist ausgeschlossen, daß die Unterstützungspflicht der unehelichen Kinder den Eltern und Großeltern gegenüber von der Hülfsbedürftigkeit der letzteren, umgekehrt dagegen die Unterstützungspflicht der Eltern und Großeltern noch außerdem davon abhängig sein sollte, daß die Hülfsbedürftigkeit des unehelichen Kindes bereits vor zurückgelegtem 14. Lebensjahr entstanden sei. Der Zusammenhang der beiden Vorschriften ergiebt das Gegentheil. Das Gesetz sieht, wie der § 638 („dagegen" ..) ausdrückt, die beiderseitige Unterstützungspflicht als eine auf demselben Rechtsgrunde der gegenseitigen Unterhaltungspflicht der Blutsverwandten beruhende an. Diese Auffassung hat das vormalige Preußische Obertribunal in mehreren Entscheidungen (Erkenntniß vom 4. April 1856, Entsch. Bd. 32 S. 121, vom 6. Juni 1864, Entsch. B. 53 S. 177 und vom 14. Januar 1870, Striethorst, Archiv für Rechtsfälle, Bd. 77 S. 173) als die richtige anerkannt und ausgesprochen, daß die Befugnisse des unehelichen Kindes einerseits auf Verpflegung und Erziehung (§§ 612—633), andrerseits auf fernere Unterhaltung (§ 637) von einander verschieden seien und daß die letztere erst dann eintrete, wenn die Hülfsbedürftigkeit des unehelichen Kindes erst später beginne. Der Vater ist zur Gewährung des nöthigen Unterhalts für das uneheliche Kind verpflichtet, ohne daß es darauf ankommt, wann die Hülfsbedürftigkeit eingetreten ist. Zutreffend ist in jenen Entscheidungen des Obertribunals aus der Wechselseitigkeit der Unterstützungspflicht gefolgert, daß die Pflicht zur Unterstützung des hülflosen Kindes mehr auf eine Verpflichtung aus der natürlichen Verwandtschaft, als aus der Thatsache der Schwängerung hindeute, und andrerseits erwogen, daß die im § 637 ausgedrückte Verbindlichkeit keineswegs von selbst aus der fiktiven Paternität oder dem während der Konzeptionszeit mit der Mutter des Kindes vollzogenen Beischlaf folge, sondern daß sie erst entstehe, wenn das uneheliche Kind durch Krankheit oder sonst fehlerhafte Leibes- und Gemüthsbeschaffenheit außer Stand gesetzt wird, sich seinen Unterhalt zu erwerben (Entsch. des Obertribunals Bd. 32 S. 127). Es ist hiernach nicht als richtig anzuerkennen, was die Revision unter Hinweisung auf Eccius in der 5. Auflage des Förster'schen Privatrechts Bd. 4 S. 167 Anm. 16 geltend gemacht hat, daß es sich im § 637 nur um „fernere" Zahlung handle, daß es also die ursprüngliche Obligation, wenngleich mit verändertem Betrage sei, welche sich auf weitere Jahre erstrecke. Hiernach war die Revision zurückzuweisen. IV. C. S. i. S. Lange c. Dackheiser vom 9. März 1891, Nr. 17/91.

45. Der B. R. verletzt den § 19 des A. L. R. Thl. II Tit. 3 durch nicht richtige Anwendung. Allerdings kommt für die Beurtheilung, ob der zunächst Verpflichtete zur Alimentation unvermögend sei, auch der Erwerb aus dessen Thätigkeit in Betracht; es ist jedoch nach den jedesmaligen Umständen des einzelnen Falles und nach den persönlichen Verhältnissen des Betheiligten zu entscheiden, ob und inwiefern die Arbeitskraft dem Vermögen gleich zu achten sei (vergl. Plenarbeschluß des Obertribunals vom 4. November 1850, Entsch. Bd. 20 S. 37). Danach ist zu prüfen, ob der Erwerb des Verpflichteten von der Art ist, daß der Bedürftige daraus seinen Unterhalt erlangen kann, was offenbar dann nicht der Fall ist, wenn der Erwerb des Verpflichteten nur [redacted] gewissen Zeiten zur Gewährung von Alimenten ausreicht. Der Natur der Unterhaltungspflicht entspricht allein eine stetige und gleichmäßige Entrichtung der Alimente; erfolgt die Entrichtung erst nach dem Zeitraume, für

oogle

welchen die Alimente bestimmt sind, so ist der Bedürftige nicht in der Lage, sich daraus den Unterhalt für die Vergangenheit zu beschaffen. — Ferner ist das Unvermögen des Erstverpflichteten im Sinne des § 19 des A. L. R. Thl. II Tit. 3 auch dann anzunehmen, wenn er die erforderliche Unterstützung in der That nicht leistet und nach den obwaltenden Umständen im Zwangswege dazu nicht angehalten werden kann (vergl. Urtheil des Obertribunals vom 30. November 1855, Striethorst Archiv Bd. 19 S. 141). Auf den guten Willen des Verpflichteten darf der Bedürftige nicht angewiesen sein. Nun unterliegt zwar der Arbeitsverdienst des N. in jedem Falle wegen der fraglichen Alimente der Pfändung (§ 749 zu 1 der C. P. O., § 4[3] des Gesetzes vom 21. Juni 1869, betreffend die Beschlagnahme des Arbeits- und Dienstlohns, Bundesgesetzblatt S. 242). Allein es fragt sich, ob der Versuch einer zwangsweisen Beitreibung der Alimente aus dem Arbeitsverdienst des N. nach der Beschaffenheit des Arbeitsverhältnisses, der Art und Weise der Lohnzahlung und den sonstigen Umständen einen Erfolg verspricht. Müßte dies verneint werden, so bildet der Arbeitsverdienst des N. kein für den Unterhalt des Kl. vorhandenes und bereites Mittel. IV. C. S. i. S. Neste c. v. Trützschler-Falkenstein vom 16. März 1891, Nr. 31/91 IV.

46. Die Preußische Verordnung vom 29. September 1846 betrifft die Einführung von Gesindedienstbüchern für den ganzen damaligen Umfang der Monarchie; im Geltungsbereiche des A. L. R. ist sie nach § 186 daselbst Thl. II Tit. 5 allerdings nicht blos auf das eigentliche Gesinde sondern auch auf Hausoffizianten, zu welchen der Kl. gehörte, anzuwenden. Wenn nun aber in § 5 der Verordnung bestimmt ist, daß bei Weigerung einer Dienstherrschaft, bei Entlassung des Gesindes ein vollständiges Zeugniß über die Führung und das Benehmen desselben in das Gesindebuch einzutragen, jene dazu von der Polizeibehörde durch eine vorher anzudrohende Geldstrafe von 1 bis 5 Thlr. anzuhalten sei, so würde diese Vorschrift schon um deswillen hier nicht zutreffen, weil nicht vorliegt, daß es sich um ein in ein Gesindebuch einzutragendes Zeugniß handelte, vielmehr nach den Verhandlungen der vorigen Instanzen ein abgesondert auszustellendes Zeugniß in Frage stand. Freilich könnte man schon aus der Gesindeordnung von 1810 eine ähnliche Vorschrift in Ansehung aller Gesindeabgangszeugnisse, die dann also nach dem angeführten § 186 A. L. R. Thl. II Tit. 5 auch auf Hausoffizianten anzuwenden wäre, ableiten, indem dort in den §§ 172 und 173 die polizeiliche Einwirkung für den Fall geregelt ist, daß sich über den Inhalt des ertheilten schriftlichen Zeugnisses („Abschiedes") ein Zwist zwischen den Betheiligten ergäbe; wie denn vom Königlich Preußischen Ministerium des Innern aus diesen Bestimmungen im Jahre 1842 auch schon die Folgerung gezogen worden ist, daß auch im Falle einer Verweigerung des Zeugnisses die Polizei ihre Einwirkung nicht zu versagen habe; vergl. Ministerialblatt für die gesammte innere Verwaltung, Jahrgang 1842, S. 68. In diesem Sinne scheint auch in den Vorinstanzen die entsprechende Einwendung vom Bekl. erhoben worden zu sein. Sie ist aber mit Recht verworfen worden. Denn alle soeben besprochenen Vorschriften befugen nur die Polizeibehörden, beziehungsweise weisen sie an, auf Anrufen einzuschreiten; davon aber, daß das Recht des Gesindes auf das ihm an sich zukommende Zeugniß davon abhängig sein sollte, daß es vorher die Polizei angerufen, oder etwa gar davon, daß die Polizei ihm jenes Recht zugesprochen hätte, ist Nichts in denselben enthalten; vergl. die schon vom L. G. angeführte Entsch. des Königlich Preußischen Obertribunals bei Striethorst, Archiv, Bd. 98 S. 234 f. Auch war nicht abzusehen, inwiefern ein den Schadensersatzanspruch ausschließendes Versehen des Kl. — wie der Bekl. eventuell geltend gemacht hat — darin gefunden werden könnte, daß der Kl. unterlassen hätte, die Polizei gegen den Bekl. anzurufen; vielmehr hätte der Kl. nur von einem der verschiedenen ihm zur Verfolgung seines Rechtes auf ein Abgangszeugniß gegen den Bekl. offen stehenden Wege keinen Gebrauch gemacht. IV. C. S. in S. v. Moszczenski c. Reymann vom 16. März 1891, Nr. 27/91 IV.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Grundbuchgesetzen.

47. Wie vom R. G. bereits in früheren Entscheidungen ausgeführt worden, hat die Auflassung nicht blos materiellrechtlich die Natur des Vertrages (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 20 S. 227), sondern formell auch die Bedeutung einer Handlung der freiwilligen Gerichtsbarkeit, deren Gültigkeit in dem Geltungsbereich des Pr. A. L. R. und der Preußischen Allgemeinen Gerichtsordnung — andere Rechtsgebiete stehen im vorliegenden Falle nicht in Frage — nach den Vorschriften dieser Gesetze zu beurtheilen ist. (Vergl. Gruchot Beiträge Bd. 29 S. 966.) Wenn der Vertreter des Rkl. gegenüber der letztgedachten Entscheidung auszuführen sucht, daß es sich in dieser um den Mangel der Vollziehung Seitens des Erwerbers handelte, im gegenwärtigen Falle aber die Unterschrift des Veräußerers bemängelt werde, so übersieht er, daß die Auflassung einen einheitlichen Rechtsakt bildet, dessen gleichmäßig nothwendige Bestandtheile: Erklärung des Veräußerers und Erklärung des Erwerbers, nicht nach verschiedenen Gesetzen beurtheilt werden können. Nach § 1 des E. E. G. und § 48 der Grdb. O. vom 5. Mai 1872 bildet aber die Auflassung auch mit der auf Grund derselben erfolgenden, sich ihr unmittelbar anschließenden Eintragung des Eigenthums dergestalt einen Akt, daß die Ungültigkeit der ersteren die Unwirksamkeit der letzteren zur Folge hat. Auf die in Gemäßheit des § 9 des E. E. G. angefochtene Auflassung, welche der Rechtsgrund der zugleich angefochtenen Eigenthumseintragung, nicht aber blos, wie Bekl. vermeint, eine Beweisurkunde ist, finden hiernach die § 172 Anhang § 5 Tit. 11 Thl. I des A. L. R. in Verbindung mit Anhang § 72 der Allgemeinen Gerichtsordnung und der Kabinetsordre vom 20. Juni 1816 Anwendung. Nach diesen Vorschriften muß Personen, die blos ihren Namen schreiben, sonst aber weder schreiben noch Geschriebenes lesen können, beim Abschluß gerichtlicher Verträge, falls nicht die Verhandlung unter Zuziehung eines Aktuars, vereideten Protokollführers oder zweier Gerichtsschöppen aufgenommen wird, ein Beistand zugeordnet werden, der in ihrem Namen die Unterschrift verrichtet. Da nun im vorliegenden Falle zu der vom Richter allein aufgenommenen Auflassungsverhandlung dem Kl. ein Unterschriftsbeistand nicht zugeordnet worden, ist dieselbe für ihn unverbindlich, sofern durch Leistung des ihm anvertrauten Eides festgestellt wird, daß er zur Zeit der Auflassung weder Geschriebenes zu lesen noch mehr als seinen

Digitized by Google

Namen zu schreiben verstand. Wie der B. R. zutreffend ausführt, tritt diese durch den Formmangel begründete Unverbindlichkeit selbst dann ein, wenn Kl. seine Schreibensurkunde arglistiger Weise verschwiegen hätte, unbeschadet der sich sonst aus dem arglistigen Verhalten etwa ergebenden Ansprüche des Bekl. Diese Ansprüche, sowie etwaige Ansprüche auf Rückgabe der Gegenleistung, Ausgleichung der Nutzungen, Vergütung von Verbesserungen im Wege des Einwandes oder der Widerklage geltend zu machen, wäre Sache des Bekl. gewesen; ein Erbieten zu irgend welchen Erstattungen konnte im vorliegenden Falle von dem Kl. um so weniger verlangt werden, als nach der Klagebehauptung der Auflassung ein Rechtsgeschäft, aus welchem derartige Gegenforderungen hätten entstehen können, der angefochtenen Auflassung überhaupt nicht zu Grunde lag. V. C. S. i. S. Finke c. Böhme vom 18. März 1891, Nr. 315/90 V.

Zum Enteignungsgesetz.

48. Das Enteignungsverfahren, wie es durch das Gesetz vom 11. Juni 1874 geregelt ist, verläuft in mehreren Abschnitten und erfordert zu seiner Durchführung — auch im günstigsten Falle, wenn es nicht zu einem Beschreiten des Rechtsweges kommt — immerhin einen längeren Zeitraum, innerhalb dessen erfahrungsmäßig in vielen Fällen Veränderungen in den Werthverhältnissen des Grundeigenthums eintreten. Es ist daher die Frage von erheblicher praktischer Bedeutung, welcher Zeitpunkt des Verfahrens als für die Werthfeststellung maßgebend anzusehen ist. Diese Frage, bezüglich deren das Gesetz keine ausdrückliche Bestimmung enthält, ist nun aus dem Zusammenhange der Vorschriften und dem System desselben zu lösen, ohne daß es hierbei — wovon auch die Revision ausgeht — auf die juristischen Theorien, welche über den rechtlichen Charakter der Enteignung aufgestellt sind, entscheidend ankommt. Eines näheren Eingehens auf diese Theorien bedarf es daher nicht, und es mag nur bemerkt werden, daß, was die Rechtsprechung des R. G. betrifft, zwei in ihrer Auffassung nicht übereinstimmende Urtheile vorliegen, Entsch. Bd. XII S. 405 ff. und Bd. XVIII S. 346 am Schlusse der Gründe. In dem gegenwärtigen Falle, bei dem es sich bezüglich der vorliegenden Frage um drei verschiedene Zeitpunkte handelt, ist das O. L. G. in einer eingehenden, die maßgebenden Gesetzesbestimmungen näher erörternden Ausführung zu dem Ergebnisse gelangt, daß der Zeitpunkt des die Entschädigung feststellenden Beschlusses der Regierung — § 29 leg. cit. — welcher mit der Zustellung desselben in Wirksamkeit trete, als für die Werthfeststellung in Betracht kommend anzuerkennen sei. Dieser auf einer richtigen Auffassung des Gesetzes beruhenden Annahme ist grundsätzlich beizupflichten und zu deren Begründung Folgendes hervorzuheben. Nach dem Systeme des Gesetzes vom 11. Juni 1874 bildet der genannte Beschluß, der nach erfolgter Planfeststellung und Schätzung die Entschädigung bemißt, einen wesentlichen Abschnitt des Enteignungsverfahrens. Mit demselben stehen nicht nur die Objekte der Enteignung, sondern auch die Beträge der dafür zu leistenden Entschädigung, soviel es bezüglich der letzteren im Administrativverfahren überhaupt möglich ist, fest. Der Unternehmer, dem bis dahin gemäß § 42 Abs. 1 l. c. der Rücktritt freistand, ist nunmehr gebunden, und es hat der Eigenthümer das Recht, von demselben die Zahlung der festgestellten ev. nach § 30 l. c. im Rechtswege festzustellenden Entschädigung gegen Abtretung des Grundstücks zu fordern. § 42 Abs. 2 cit. Somit besteht nun zwischen dem Unternehmer und den Eigenthümern ein festes obligatorisches Verhältniß, welches, wie in dem Kommissionsberichte des Abgeordnetenhauses 1871/72, Drucksachen Nr. 223 S. 1220 hervorgehoben wird, gegenseitige Rechte und Pflichten derselben begründet. Wie nun hiernach mit dem in Rede stehenden Beschlusse die Perfektion der Enteignung eintritt — vergl. Löbell, Preußisches Enteignungsgesetz S. 188/89 Nr. 2 — so muß auch der Zeitpunkt desselben für die Werthsermittelung maßgebend sein. In dieser Beziehung ist ferner auch auf den Inhalt der bei Eger S. 163 angeführten Motive zu § 11 der Gesetzentwürfe — § 13 leg. cit. — Gewicht zu legen, wonach bei der Feststellung der Entschädigung der Zustand der in Anspruch genommenen Sache zur Zeit der Abschätzung in Betracht kommen soll, und der Schluß gerechtfertigt erscheint, daß auch bei der Werthsermittelung dieser Zeitpunkt zu Grunde zu legen sei. An die Schätzung knüpft sich nun unmittelbar der fragliche Beschluß, welcher auf der Grundlage der letzteren die Entschädigung feststellt. Daß es aber bei der Werthsermittelung im Enteignungsverfahren der Natur der Sache nach nicht auf einen einzelnen bestimmten Moment, sondern nur auf einen entsprechenden Zeitraum ankommen kann, bedarf keiner weiteren Ausführung, vergl. Eger S. 165; Löbell S. 60. Bezüglich der im Vorstehenden vertretenen Annahme möchte schließlich noch zu bemerken sein, daß dieselbe mit der Auffassung der beiden erwähnten reichsgerichtlichen Urtheile, mag man mit dem einen die Ausübung des Enteignungsrechts vom Gesichtspunkte des Zwangskaufs betrachten oder mit dem anderen das Rechtsverhältniß zwischen Unternehmer und Eigenthümer als ein quasi-kontraktliches ansehen, grundsätzlich wohl vereinbar erscheint. Vergl. im Sinne der vorstehenden Ausführung: Eger, Enteignung S. 159, 163 flg., Bohlmann, Praxis in Expropriationssachen, Heft III S. 7 flg.; Eccius, Preußisches Privatrecht, Bd. II S. 141 Note 37; Rocholl, Rechtsfälle, Bd. I S. 18; Meyer, Zeitschrift für Deutsche Gesetzgebung Bd. VIII S. 580; Seydel Enteignung 2. Ausgabe S. 58/59; Gleim im Archiv für Eisenbahnwesen 1885 S. 58/59 und 64. Demgegenüber stellt nun die Revision im Anschluß an die Urtheile des vormaligen Preußischen Obertribunals vom 13. Juli 1877 — Striethorst Archiv Bd. 99 S. 227 flg. — und des früheren zweiten Hülfssenats des R. G. — Entsch. Bd. VII S. 258 flg. — denen Löbell S. 60 beitritt, den Satz auf, daß für die Werthbestimmung im Enteignungsverfahren der Zeitpunkt des Planfeststellungsbeschlusses — § 21 leg. cit. — maßgebend sein müsse, da durch letzteren der Eintritt, Gegenstand und Umfang der Enteignung soweit rechtsverbindlich festgestellt werde, daß nur noch eine Ermittelung des Werths im damaligen Zustande erforderlich sei. Diese Annahme beruht aber auf einer unrichtigen Auffassung von der Bedeutung des genannten Beschlusses. Wie zunächst hervorzuheben, hat das Planfeststellungsverfahren, bei welchem die Entschädigungsfrage von den Verhandlungen gesetzlich ausgeschlossen ist, auch nicht die Eigenthümer überhaupt, sondern nur diejenigen, welche Widerspruch erhoben haben oder durch einen solchen betroffen sind, vorgeladen werden — § 20 leg. cit. — lediglich einen vor-

Goog

bereitenden Charakter. Der Beschluß — § 21 leg. cit., welcher den Plan definitiv feststellt, spricht nur die Anwendbarkeit des dem Unternehmer verliehenen Enteignungsrechts auf die darin bezeichneten Grundstücke aus, schafft aber rechtliche Beziehungen zwischen ihm und den einzelnen Eigenthümern nicht. Auf Grund dieses Beschlusses, der dem Rekurse an die vorgesetzte Ministerialinstanz unterliegt, — § 22 leg. cit. — und die Bestimmung einer Frist enthält, innerhalb welcher der Unternehmer von seinem Enteignungsrechte Gebrauch zu machen hat, ist letzterer nunmehr befugt, durch Stellung der erforderlichen Anträge — §§ 24, 32 — die Fortsetzung und Durchführung des Verfahrens zu bewirken. Derselbe ist aber keineswegs gebunden, vielmehr steht es ihm frei — § 42 Abs. 1 leg. cit. — die gegebene Frist unbenutzt verstreichen zu lassen, oder von dem Unternehmen zurückzutreten, bevor die Festsetzung der Entschädigung durch Beschluß der Regierung erfolgt ist, in welchem Falle er lediglich den Eigenthümern für die ihnen durch das Verfahren entstandenen Nachtheile haftet. Kommt es aber nicht zur Ausführung des Planes, so hat der frühere Feststellungsbeschluß keinerlei Bedeutung. Gleim leg. cit. S. 64. Was nun andererseits die Lage der Eigenthümer betrifft, so erwächst denselben aus einem solchen Beschlusse keinerlei Recht und steht ihnen namentlich auch nicht irgend ein Einfluß auf den Fortgang des Verfahrens zu, ihre Rolle ist vielmehr eine rein passive. Hiernach hat das O. L. G. dem Planfeststellungsbeschlusse einen bindenden Charakter mit Recht abgesprochen und es entbehren demgegenüber auch die Angriffe des Bekl. der Begründung. Wenn zunächst geltend gemacht wird, daß es hier nicht darauf ankomme, daß gegen den fraglichen Beschluß der Rekurs gesetzlich zulässig sei und die Möglichkeit der Abänderung eines festgestellten Planes bestehe, daß vielmehr die Beurtheilung an den einzelnen Fall sich halten müsse, und untergebens auf der Grundlage des rechtskräftig gewordenen Regierungbeschlusses vom 12. Oktober 1885 das Enteignungsverfahren im regelmäßigen Verlaufe durchgeführt sei, so ist dabei übersehen, daß es sich hier nicht um eine nach den konkreten Umständen zu entscheidende Frage handelt, vielmehr die rechtliche Bedeutung, welche das Gesetz dem Beschlusse des § 21 leg. cit. beilegt, an der Hand der Bestimmungen des letzteren zu prüfen ist. Die weitere Behauptung, daß der Planfeststellungsbeschluß um deswillen als bindend anzusehen sei, weil dem zurücktretenden Unternehmer die Entschädigungspflicht aus § 42 Abs. 1 cit. obliege, bedarf nach Vorstehendem keiner weiteren Erörterung, — und wenn die Revision ferner Gewicht darauf legt, daß jedenfalls der Eigenthümer durch den Beschluß gebunden sei, so ist das zwar richtig aber für die vorliegende Frage unerheblich. Nach alle diesem kann das Rechtsmittel des Bekl. keinen Erfolg haben. Was sodann die Anschließung betrifft, so wird klägerischerseits gerügt, daß von dem O. L. G. nicht, wie es dem Gesetze entspreche, der Zeitpunkte des Enteignungsbeschlusses — § 32 leg. cit. — als für die Werthfeststellung maßgebend anerkannt worden sei. Diese Rüge entbehrt aber ebenfalls der Begründung. Zutreffend hat bereits das O. L. G. hervorgehoben, daß die gesetzliche Konstruktion des Verfahrens, nach welcher die Abschätzung dem Enteignungsbeschlusse um einen längeren Zeitraum vorhergehe, so daß, wenn der letztere bestimmend sei, die Gutachter mit unbekannten Faktoren zu rechnen haben würden und jedenfalls wiederholte Schätzungen eintreten müßten, für die klägerische Annahme nicht spreche, — und das Gewicht dieser Erwägung läßt sich auch mit der von der Revision versuchten, offenbar unschlüssigen Motivirung, „daß die Abschätzung und Feststellung bei dem Widerspruche des Enteigneten nur eine vorläufige sei, in der Regel auch zwischen „Abschätzung und Enteignung keine (?) Werthveränderung stattfinden werde, für besondere Fälle aber der § 31 leg. cit. gegeben sei," — welcher letztere ersichtlich hier außer Betracht steht, — nicht beseitigen. Der klägerischen Annahme steht ferner entgegen, daß, wenn es für die Werthfeststellung auf den Zeitpunkt des Enteignungsbeschlusses ankäme, nach den Voraussetzungen des § 32 der Eintritt desselben ganz wesentlich von dem Belieben des Expropriirten, dem der Rechtsweg offen steht, abhängig sein würde. Wenn ferner die Revision geltend macht, daß erst mit dem mehrgenannten Beschlusse, der die Vollziehung der Enteignung bilde, das Eigenthum des expropriirten Grundstücks auf den Unternehmer übergehe, während bis dahin dem Eigenthümer das Verfügungsrecht zugestanden, mit diesem Beschlusse also erst das Verhältniß endgültig geregelt werde, so ist das nach § 44 leg. cit. zwar richtig, aber außer Acht gelassen, daß es für die vorliegende Frage nicht auf die Vollziehung der Enteignung, sondern auf die Perfektion derselben ankommt. Vergl. Löbell S. 194 Nr. 1, welcher hervorhebt, daß, wenn das Urtheil des vormaligen Preußischen Obertribunals — Striethorst Archiv, Bd. 97 S. 296 annehme, daß die Streitfrage über die Perfektion der Zwangsenteignung im § 44 dahin entschieden sei, daß die Enteignung sich mit Zustellung des Resoluts vollziehe, das Urtheil den an die bezogene Gesetzesbestimmung sich knüpfenden Eigenthumsübergang und dessen dingliche Wirkungen mit der Perfektion des obligatorischen Verhältnisses zwischen Unternehmer und Eigenthümer verwechsele. Das Argument, daß der gesetzliche Grundsatz der zu leistenden vollen Werthentschädigung mit Nothwendigkeit zu der klägerischen Annahme führe, beruht auf einer petitio principii, da in erster Linie zu entscheiden steht, nach welchem Zeitpunkte die volle Entschädigung zu bemessen ist. Wenn endlich noch die Revision von der landrechtlichen Theorie des Zwangskaufes ausgehend unter Bezugnahme auf Eccius, Bd. II S. 135? den Satz aufstellt, daß die Perfektion erst nach Feststellung des Preises eintrete, so fragt sich nur, ob nicht, wie vorstehend angenommen ist, die Feststellung durch die Verwaltungsbehörde hier maßgebend sei, und dafür spricht sich auch Eccius, Bd. II S. 141 Note 137 aus. II. C. S. i. S. E.-Fiskus c. Mittweg und Gen. vom 17. März 1891, Nr. 36/91 II.

Zu den Zuständigkeitsgesetzen.

49. Zutreffend legt der B. R. das entscheidende Gewicht darauf, daß durch die Anordnung der Königlichen Regierung zu R. die fernerweite Uebernahme des fraglichen Beitrages als einer bis dahin aus Staatsfonds der katholischen Schule zu X. widerruflich gewährten Stellenverbesserung der Kl. als dem örtlichen Schulverbande auferlegt ist. Gegen diese der Kl. angesonnene öffentlich-rechtliche Verpflichtung zu einer Leistung an einen Schulbeamten ist die jetzige Klage gerichtet. Es unterliegt auch keinem Bedenken, daß die Bekl. als Betheiligte im Sinne des § 46 l. c. anzusehen sind, da nach Behauptung der Kl. die

Digitized by Google

Bekl. zu 1 die eigentlich Verpflichtete sein und der Bekl. zu 2 der Kl. gegenüber keinen Anspruch auf die seither empfangenen Beiträge gehabt haben soll (vergl. Entsch. des Preußischen Oberverwaltungsgerichts Bd. 1 S. 170, von Brauchitsch die Preußischen Verwaltungsgesetze [10. Auflage] Bd. I S. 272 Note 5). Daß mit dem Amte des Lehrers an der katholischen Schule zu X. zugleich das Amt des Organisten an der katholischen Kirche dort verbunden ist, erscheint ohne Belang. Es ist darauf hinzuweisen, daß nach § 49 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 die Vorschriften des § 47 desselben, wonach über die Anordnung von Bauten bei Schulen, welche der allgemeinen Schulpflicht dienen, über die öffentlich-rechtliche Verpflichtung zur Aufbringung der Baukosten und über die Vertheilung derselben im Streitfalle durch die Schulaufsichtsbehörde bezw. im Verwaltungsstreitverfahren zu entscheiden ist, auch dann Anwendung finden sollen, wenn die Schule mit der Küsterei verbunden ist, sowie darauf, daß gemäß § 4 Abs. 5 des Preußischen Gesetzes, betreffend die Pensionirung der Lehrer an den öffentlichen Volksschulen vom 6. Juli 1885 bei Vereinigung des Lehreramts mit einem kirchlichen Amte das Diensteinkommen der vereinigten Stelle, ohne Rücksicht darauf, aus welchen Quellen dasselbe oder einzelne Theile desselben fließen, als ein einheitliches Stelleneinkommen der Pensionsberechnung zu Grunde gelegt werden soll. Ebenso wenig Bedeutung ist dem Umstande beizumessen, daß dem an sich im öffentlichen Rechte beruhenden Klagegrunde noch das dem Privatrecht angehörige Moment der nützlichen Verwendung bezw. der Kondiktion hinzugetreten ist. Das R. G. hat mit Bezug auf die §§ 47, 160 des Gesetzes vom 1. August 1883 bereits in dem Urtheile vom 20. Januar 1890 (vergl. Entsch. in Civilsachen Bd. 25 S. 302) angenommen, daß für die Klage auf Rückgabe einer aus Irrthum geleisteten Zahlung der Rechtsweg ausgeschlossen sei, wenn für den Anspruch auf die Zahlung selbst der Rechtsweg wegen der öffentlich-rechtlichen Natur des Anspruchs nicht gegeben sei. Und im gleichen Sinne hat sich das Preußische Oberverwaltungsgericht in dem Bd. 18 S. 169 seiner Entsch. abgedruckten Urtheile ausgesprochen. IV. C. S. i. S. Landgemeinde Tannsee c. kath. Kirche daselbst vom 16. März 1891, Nr. 28/91. IV.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

50. Es ist mit dem B. G. von der herrschenden und allein richtigen Rechtsansicht auszugehen (L. R. S. 883 R. G.-Entsch. Bd. XXII Nr. 72 S. 374), daß dem Kl. an dem versteigerten Hause ein richterliches Unterpfandsrecht nicht zustehe, weil die Bedingung, unter welcher solches allein wirksam werden konnte, nicht eingetreten ist, nämlich der Erwerb des Alleineigenthums durch X., gegen welchen die Eintragung der Urtheile bewirkt worden ist. Es handelt sich im Rechtsstreite aber nur darum, ob dem Kl. ein richterliches Unterpfandsrecht zustehe, weder um einen bloßen Vorrang eines begründeten Pfandrechts vor dem der Bekl., noch um den vollstreckbaren Forderungstitel, dessen Voraussetzung das Dasein der Hypothek bildet. Daher ist es unerheblich, ob der Kl., wie das B. G. für entscheidend erachtet, sich mittels Erhebung der Kl. aus der Schuldübernahme einen vollstreckbaren Titel verschaffen konnte; denn ein solcher ist keineswegs gleichbedeutend mit dem von ihm beanspruchten Unterpfandsrechte, und daraus, daß er jenen erlangen kann, folgt noch kein Recht auf das angemeldete (eigene) Pfandrecht. Dieses hat er auch nicht dadurch erworben, daß die Bekl. nach der Auslegung der vorderen Gerichte seine persönliche Schuldnerin geworden ist. Nach der herrschenden und wohlbegründeten Rechtsprechung verzichtet eine Ehefrau lediglich dadurch, daß sie die persönliche Haftung übernimmt, nicht auf den Vorrang ihres eheweiblichen Pfandrechts, noch weniger kann aber aus einer Schuldübernahme die Schaffung einer überhaupt nicht bestandenen Hypothek hergeleitet werden. Ebensowenig konnte dieses Unterpfandrecht dadurch begründet werden, daß die Bekl. selbst das Haus gesteigert hat. Das reichsgerichtliche Urtheil vom 8. Mai 1885, auf welches das B. G. verweist, beruht keineswegs auf denen des B. G. ähnlichen Erwägungen, sondern betrifft eine ganz andere Frage. Dort ist nämlich entschieden, daß die Ehefrau den Vorrang ihres gesetzlichen Pfandrechts insofern und insoweit nicht ausüben könne, als in der Ersatzforderung, wofür sie letzteres geltend macht, zugleich diejenige Forderung inbegriffen ist, für welche sie sich dem Gläubiger, dem sie vorgehen will, persönlich haftbar gemacht hat. Im vorliegenden Fall gehört aber die Forderung des Kl., wofür die Bekl. sich haftbar gemacht hat, nicht zu denjenigen, für welche sie die gesetzliche Hypothek anmeldete. Vergl. Vollstreckungsakten S. 151. Das B. G. verletzt daher die L. R. S. 1163, 1165, 2115, 2116, 2123, 2124 ff., indem es der Erklärung der Bekl. vom 17. Juli 1889 die Wirkung beilegt, daß sie ein nicht bestehendes Unterpfandsrecht des Kl. begründe. II. C. S. i. S. Ehren c. Leo vom 3. April 1891, Nr. 30/91 II.

51. Art. 1285 des B. G. B. würde vielleicht dann anwendbar sein, wenn die fünf Bekl., welchen gegenüber die Klage abgewiesen worden ist, allein zur Einrede des nicht erfüllten Vertrages berechtigt gewesen wären, weil nur diesen gegenüber eingegangene Verpflichtungen nicht erfüllt worden waren. Nur unter dieser Voraussetzung könnte etwa dem Kläger entgegen gehalten werden, daß, weil durch sein Verschulden fünf Sammtschuldner von ihrer Haftung befreit und folgeweise der den vier anderen Schuldnern nach Art. 1213, 1214 des B. G. B. zustehende Rückgriff entzogen worden, er nicht berechtigt sei, von den letzteren die auf die befreiten Mitschuldner fallenden Beträge zu fordern. Diese Voraussetzung liegt aber nicht vor, vielmehr führt das B. G. aus, daß auch die vier Bekl. zur Zeit der Genehmigung zur Ablehnung jeder Zahlungspflicht berechtigt gewesen seien, weil sie überhaupt damals an den Vertrag gar nicht mehr gebunden waren. Mit dieser Thatsache, daß alle Sammtschuldner, auch die jetzt noch im Streite befindlichen Bekl., von der Zahlungspflicht befreit waren, steht aber die Folgerung im offenbaren Widerspruche, daß der Kl. durch Befreiung von fünf derselben den anderen vier Bekl. einen Rückgriff gegen die Befreiten entzogen habe, denn bezüglich der vier Bekl., welche gleichfalls durch die Einrede des nicht erfüllten Vertrags geschützt waren, konnte der Fall, daß sie in Folge geleisteter Zahlung zu einem Rückgriffe berechtigt würden, nicht eintreten. Erst durch den Verzicht auf die erwähnte Einrede wurde die Fortdauer der Verpflichtung dieser Bekl., beziehungsweise für den Kl. eine die Einrede entkräftende Replik begründet und durch diesen Verzicht konnte ein gar nicht in Aussicht gestandenes Rückgriffsrecht nicht verloren gegangen sein. Daß die Bekl. zur Bezahlung verurtheilt werden, die Klage gegen die fünf anderen Bekl. aber abgewiesen wurde, beruht nicht darauf, daß der Kl. eine Sachlage geschaffen hat, wonach nur diesem

oogle

letzteren ein Befreiungsgrund zur Seite steht, sondern darauf, daß die vier Bekl. für sich allein auf den allen gemeinsamen Befreiungsgrund durch ihre Genehmigung verzichtet haben. II. C. S. i. S. E. L. Landesfiskus c. Maurer und Fischer u. Gen. vom 24. März 1891, Nr. 23/91 IV.

52. Um eigentliche Abwehr gegen einen erlittenen Angriff handelt es sich nicht, wie das B. G. durch den Ausdruck „gewissermaßen zur Abwehr" selbst zu erkennen giebt. Die Ankündigung der Kl. enthält damit, daß sie ihrem Geschäft die Eigenschaft des Dampfbetriebs ausschließlich beilegt, keinen Angriff gegen die Bekl., und wollte man auch darin, daß hiermit dem Geschäfte der Bekl. implicite die gleiche Eigenschaft abgesprochen ist, einen Angriff gegen diese erblicken, so wäre dieser doch schon damit abgewehrt, daß die Bekl. in der darauf gefolgten Ankündigung ihr Geschäft gleichfalls als Dampfseilerei bezeichnet hat. Daß die Bekl. ihr Geschäft als im Jahre 1830 gegründet und als ältestes Etablissement bezeichnet, wäre ein ganz selbstständiges Delikt, welches seine Natur als solches durch das vorausgegangene ähnliche der Kl. nicht verliert. Es giebt eine Kompensation von Schadensersatzansprüchen, aber das Gesetz kennt keine Kompensation von selbstständigen unerlaubten Handlungen. Ein widerrechtlicher Eingriff in die Rechtssphäre eines Andern wird dadurch nicht erlaubt, daß auch der letztere sich eines ähnlichen Eingriffs schuldig gemacht hat und benimmt diesem insbesondere nicht das Recht, wenn an sich die Voraussetzungen hierzu vorliegen, auf Untersagung der künftigen Fortsetzung der unerlaubten Handlung zu klagen. II. C. S. i. S. Wolff c. Wolff vom 24. März 1891, Nr. 10/91 II.

53. L. R. S. 2052 handelt überhaupt nicht davon, worauf sich der Vergleich erstreckt, sondern davon, welche Wirkungen er bezüglich dessen hat, was Gegenstand des Vergleichs war. Ebenso wenig steht aber L. R. S. 2049 der Annahme im Wege, daß die jetzt zum Gegenstand der Wettschlagungseinrede gemachten Gegenforderungen des Bekl. durch den Vergleich ihre Erledigung gefunden haben. Vergleiche können nach L. R. S. 2044 nicht blos einen schon entstandenen Rechtsstreit erledigen, sondern auch einen zu befürchtenden. Es ist daher durch die Fassung des L. R. S. 2049 nicht ausgeschlossen, daß anläßlich eines Rechtsstreits über eine klagend geltend gemachte Forderung auch über andere Ansprüche des als Kl. Aufgetretenen oder über Ansprüche, die der Bekl. an den Kl. hat oder zu haben glaubt, im Wege des Vergleichs eine Erledigung stattfindet, zumal aber über solche Ansprüche des Bekl., die geeignet sind, Tilgungsgründe der Wettschlagung für die eingeklagte Forderung zu bilden. Daß aber der jetzt in Rede stehende Vergleich auch die beklagtischen Gegenansprüche umfaßte, ist festgestellt worden. II. C. S. i. S. Dreyfuß c. Schmieder vom 3. April 1891, Nr. 22/91 II. M.

Büreau-Vorsteher,

30 Jahre alt, selbstständiger Arbeiter, kautionsfähig, 16 Jahre im Fach thätig, sucht seine vierte Stellung in einem größeren Büreau **zum 1. Oktober 1891.**

Offerten unter **P. 1862** an die Exp. d. Bl.

Büreauvorsteher, 27 Jahre alt, militairfrei, früher im Gerichtsschreibervorbereitungsdienst beschäftigt, sucht auf sofort anderw. dauernde Stellung. Off. unter **A. 23** an d. Exp. d. Bl. erbeten.

Büreau-Vorsteher

in Rechts- u. Not.-Sachen gew. m. best. Zeugn. höchst zuverl. sucht f. Berlin v. 1. Mai oder 1. Juni cr. Stell. Gef. Off. sub **„Meldung"** i. d. Exped. d. Bl.

Ein mit dem Kostenwesen vertrauter, gewandter **Canzlist** sucht sofort Stellung. Off. m. Gehaltsang. u. **W. 100** an d. Exp. d. Bl. erb.

Der Vorstand des deutschen Anwalt-Vereins hat die unterzeichnete Verlagsbuchhandlung ermächtigt, an **Bezugsberechtigte** — wie Behörden, Rechtsanwälte, Richter — die vom Schriftführeramte des deutschen Anwalt-Vereins herausgegebenen

Entscheidungen des Ehrengerichtshofes für deutsche Rechtsanwälte,

von denen bis jetzt 4 Bände erschienen sind, zu nachstehenden Preisen zu liefern:

I. **Band** enthält: Die Entscheidungen aus den Jahren 1880—1884 **4** Mark. — II. **Band** enthält: Die Entscheidungen vom 1. Jan. 1885 bis 1. Febr. 1886 **3** Mark. — III. **Band** enthält: Die Entscheidungen vom 1. Febr. 1886 bis 31. Decbr. 1887 **5** Mark. — IV. **Band** enthält: Die Entscheidungen vom 1. Jan. 1888 bis 31. Decbr. 1889 **5** Mark.

Das Porto beträgt für Band I. = 10 Pf., Band II. = 10 Pf., Band III. = 20 Pf., Band IV. = 20 Pf.

Gegen Einsendung des Betrages erfolgt directe Zusendung seitens der Verlagsbuchhandlung.

Berlin S., Stallschreiberstr. 34. 35. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

Soeben erschien:

Probefortiment sämmtlicher Rechtsanwaltsformulare.

Dasselbe enthält:

I. Formularbücher.
II. Formulare.
A. Büreau-Formulare.
B. Klage-Formulare.
a. in Civilsachen.
b. in Privatsachen.
C. Anträge, Gesuche, Ladungen ꝛc.
a. im Mahnverfahren.
b. im Civilprozeßverfahren.
c. im Kostenfestsetzungsverfahren.
d. im Zwangsvollstreckungsverfahren.
e. im Konkursverfahren.
f. in Ehescheidungssachen.
g. in Straf- und Privatklagesachen.
D. Aufträge und Schreiben an Gerichtsvollzieher.
E. Schreiben an Mandanten.
F. Anhang.
III. Aktendeckel.

Das Probefortiment — aus der Praxis der größten Anwaltsbüreaus Berlins hervorgegangen — dürfte den weitgehendsten Anforderungen genügen; dasselbe wird zum Preise von M. 3,50 **postfrei** geliefert.

Der Bezugsverein wird bei Bestellungen von M. 10 an in Abzug gebracht.

Berlin, W. Mauerstraße 44.

Carl Heymanns Verlag,
Formularmagazin für Rechtsanwälte und Notare.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 31 und 32. Berlin, 15. Mai. 1891.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten. S. 265. — Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 265. — Aus der preußischen Notariatspraxis. S. 266. — Die Zuständigkeitsgrenze zwischen den ordentlichen und den Gewerbe-Gerichten (R. Ges. v. 29. 7. 1890). S. 266. — Vom Reichsgericht. S. 271.

Vereinsnachrichten.

Am 13. Mai 1891 hat der Rechtsanwalt beim Landgericht zu Danzig, Justizrath Martiny, Vorsitzender der Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Marienwerder den Tag gefeiert, an welchem er vor fünfzig Jahren in den Justizdienst eingetreten ist. Aus Anlaß dieses Gedenktages hat der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins dem hochverdienten Manne folgende Zuschrift übersandt:

Hochgeehrter Herr Kollege!

Zu dem seltenen Feste, welches heute zu feiern Ihnen vergönnt ist, bringt Ihnen auch der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins seine herzlichsten Glückwünsche dar.

Fünfzig Jahre treuen und erfolgreichen Wirkens im Staatsdienst und im Anwaltsberuf schmücken Ihren Lebensgang. Warme und unwandelbare Vaterlandsliebe hat denselben begleitet. Mit wirkungsvollem Nachdruck sind Sie alle Zeit eingetreten für die Unabhängigkeit und die hohen Aufgaben unseres Standes. In den Anforderungen an Sich selbst der Strengste, haben Sie unseren Stand stets daran gemahnt, daß die von ihm errungene unabhängige Stellung untrennbar ist von der Anforderung höchster Ehrenhaftigkeit und unermüdlicher Pflichterfüllung. Innig verbunden mit den Standesgenossen in Freude und Leid, haben Sie werkthätig mitgebaut an denjenigen Einrichtungen unseres Standes, welche seine unabhängige Stellung zu fördern, Noth und Kümmerniß zu lindern bestimmt sind.

Hochgeehrter Herr Jubilar!

Die deutsche Anwaltschaft blickt mit Stolz auf Sie als einen ihrer hervorragendsten Vertreter. Mögen Sie derselben noch lange in Rath und That als altbewährter Freund zur Seite stehen. Kraft und Gesundheit möge Ihren Lebensabend verschönen und Sie lange erhalten zur Freude der Ihrigen und Ihrer Standesgenossen.

Berlin und Leipzig, 13. Mai 1891.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.

Dr. von Wilmowski,	**Mecke,**
Geheimer Justizrath,	Justizrath,
Vorsitzender.	Schriftführer.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Mitglieder der Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Marienwerder haben der Kasse viertausend Mark als Martiny-Fonds überreicht. Die Empfangsbescheinigung des Kassenvorstandes lautet:

Die Mitglieder der Anwaltskammer im Bezirke des Königlichen Oberlandesgerichts Marienwerder haben als sichtbaren Ausdruck ihrer Hochachtung und Verehrung für den Vorsitzenden ihres Vorstandes, Herrn Justizrath Martiny zu Danzig, anläßlich der Wiederkehr des Tages, an welchem er vor 50 Jahren sich der Rechtspflege widmete, der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte zu Leipzig die Summe von

4000 Mark

— Viertausend Mark —

mit der Auflage übermittelt, diese Summe während der Lebenszeit des Herrn Justizrath Martiny unter der besonderen Bezeichnung

Martiny-Fonds

zu verwalten und die Einkünfte dieses Fonds der ausschließlichen Verfügung des Herrn Justizrath Martiny zu unterstellen. Die Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte bekennt sich hiermit zum Eingange und zur Annahme dieser Gabe, übernimmt die gewünschte Verwaltung und verpflichtet sich bezüglich der Einkünfte dieses Martiny-Fonds

Digitized by Google

während der Lebenszeit des Herrn Justizrath Martiny zu Danzig dessen Anordnungen nachzukommen.

Leipzig, den 13. Mai 1891.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Bussenius,	**Meke,**	**Dr. Seelig,**
Vorsitzender.	Schriftführer.	Schatzmeister.

Aus der preußischen Notariatspraxis.

(Die beglaubigten Aktenabschriften des neuen Notariatsgesetzes und deren Gebühren.)

In der neuesten (zweiten) Ausgabe des Koch'schen Formularbuches und Notariatsrechts polemisirt Jastrow S. 164/165 zu § 9 des Gesetzes vom 15. Juli 1890, enthaltend Bestimmungen über das Notariat u. s. w., gegen die den Notaren mit Rücksicht auf Stempelzwecke auferlegte Verpflichtung, eine beglaubigte Abschrift der von ihnen angefertigten und beglaubigten Urkunden zurückzubehalten. Er schließt seine Erörterung über diese Bestimmung mit den Worten „der Mensch ist schließlich nicht nur des Stempels willen da!"

Die Vorschrift wird auch vielleicht vielen Notaren selbst anfänglich als eine nicht zu rechtfertigende Erschwerung der Notariatsgeschäfte erschienen sein. Namentlich macht sich diese Erschwerung geltend bei längeren Verträgen und anderen Urkunden, deren schleunige Abgabe zu den Grundakten erforderlich ist. Trotzdem ist diese, ursprünglich für Stempelzwecke getroffene Bestimmung von sehr vortheilhaften allgemeinen Folgen. Es kommt sehr häufig vor, daß auf den Inhalt einer Urkunde später zurückgekommen wird, und es ist von durchschlagender Bedeutung, daß der Notar für diese Fälle eine authentische Abschrift in Händen hat. Namentlich wird ein Notar, welcher vielfach mit der kleinbürgerlichen, Arbeiter- und Landbevölkerung zu thun hat, diese Bestimmung als eine segensreiche erkennen. Diese Leute wissen vielfach mit ihren Grundbuchblättern und den anderen Unterlagen ihrer rechtlichen Verhältnisse herzlich wenig Bescheid, und es ist deshalb sehr zweckdienlich, ihnen durch die beglaubigte Abschrift einer früheren Urkunde, bei deren Aufnahme diese Verhältnisse ermittelt worden sind, beim Zurückkommen auf den Inhalt der betreffenden Urkunde oder bei Aufnahme einer neuen Urkunde sogleich an die Hand gehen zu können.

Es wird aber auch für alle Parteien von der größten Wichtigkeit sein, von dem Notar, bei dem sie eine Urkunde haben aufnehmen lassen, namentlich auch von Verträgen, stets später eine authentische Abschrift erhalten zu können.

Reicht demnach thatsächlich die Bestimmung über ihren ursprünglichen Zweck hinaus, so muß dies als eine segensreiche weitere Folge dieser Anordnung betrachtet werden. Es muß sogar befürwortet werden, daß bei späterer systematischer Regelung des Notariats diese Bestimmung außerhalb des Zusammenhanges mit den Stempelvorschriften aufgestellt werde. Dadurch würde insbesondere die jetzt nicht ganz unzweifelhafte Frage über die Zulässigkeit der Ertheilung von Abschriften aus jenen zu den Notariatsakten genommenen beglaubigten Abschriften im bejahenden Sinne erledigt werden.

Die von Jastrow hervorgehobenen Mißstände eines einzelnen Falles können gegen obige Erwägungen nicht aufkommen. Ueberdies sind die von Jastrow erwähnten letztwilligen Verfügungen der Art, wie sie der Aufnahme durch Notare zugänglich sind, keineswegs in dem Umfange üblich, wie derselbe anzunehmen scheint — so auffällig diese Erscheinung auch sein mag. Es wird sehr viele alte Praktiker geben, welche eine derartige Verfügung auch nicht einmal zu sehen bekommen haben. Endlich wird es wohl nur in den seltensten Fällen vorkommen, daß der Inhalt einer amtlich verwahrten beglaubigten Abschrift einer Urkunde, insbesondere einer später vernichteten letztwilligen Verfügung zur Kenntniß der erst indirekt Betheiligten kommt und dadurch — was Jastrow befürchtet — Anlaß zu chikanösen Prozessen gegeben wird.

Nicht ganz unnütz dürfte es übrigens erscheinen hervorzuheben, daß der Notar für die zu den Akten gefertigten Abschriften Schreibgebühren ansetzen kann. Verweisen auch §§ 9, 10 des Gesetzes vom 8. März 1880 bezüglich der beglaubigten Abschriften auf die Vorschriften der Gebührenordnung für Rechtsanwälte, und ist auch die Frage sehr streitig, welche Akte nach jenen Vorschriften als schreibgebührenpflichtige zu betrachten sind, so ist doch die Fassung des § 76 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte derart, daß sich die beglaubigten Aktenabschriften der Notare sicherlich unter jene Bestimmung unterbringen lassen. (S. die bei Walter, Gebührenordnung zu § 76 angeführten Motive zu der eingeschränkteren Fassung der Vorlage und die Kommissionsverhandlungen bezüglich Abänderung des Regierungsentwurfes.) Ueberdies spricht der § 10 des Gesetzes vom 8. März 1880 allgemein von den Gebühren der beglaubigten Abschriften, ohne für irgend welche Art derselben eine Ausnahme zu machen. In der Praxis scheint sich der Ansatz von Schreibgebühren auch allgemein einzuführen. Die Gebühr entspricht der Schreibgebühr für die Ausfertigung von notariellen Verhandlungen; nur, daß hier ein anderer, man möchte sagen, der umgekehrte Weg für die Fixirung der Urkunde zu den Notariatsakten eingeschlagen wird, ohne daß jedoch für das dem Notar verursachte Schreibwerk ein Unterschied gegenüber dem Ausfertigungsverfahren hervorträte.

Die Zuständigkeitsgrenze zwischen den ordentlichen und den Gewerbe-Gerichten (R. Ges. v. 29. 7. 1890).

Wie schon der Bericht „zum Jahreswechsel" hervorgehoben hat, ist das in mehrfacher Hinsicht interessante und einschneidende Reichsgesetz betr. die Gewerbegerichte am 1. April dieses Jahres in Kraft getreten. Wenn sich seine nächste Wirkung auch nur darin äußert, daß auf die bereits bestehenden gewerblichen Schiedsgerichte seine Bestimmungen Anwendung finden (§ 81 des R. Ges.), und wenn ferner auch vorauszusehen ist, daß der Umfang der Thätigkeit der neuen Gewerbegerichte bald ein übermäßig bedeutender kaum werden wird, so verdient das neue Gesetz dennoch sofort deshalb Beachtung, weil die Zuständigkeit

Digitized by Google

der ordentlichen Gerichte eingeschränkt wird. Sie wird ausgeschlossen durch die Zuständigkeit eines Gewerbegerichts beziehungsweise durch die des bereits bestehenden gewerblichen Schiedsgerichts im Umfange des neuen Reichsgesetzes. Die Frage, welches der Umfang ist, bildet den Gegenstand der folgenden Besprechung.

Im Allgemeinen wird bei Prüfung der Frage, ob eine Streitsache vor das Gewerbegericht[1]) gehört, zweckmäßig in erster Linie nachzuforschen sein, ob überhaupt in dem Orte, wo eine streitige Verpflichtung zu erfüllen ist, ein Gewerbegericht errichtet ist, und welche Grenzen ihm durch sein Statut zugewiesen sind. Diese Nachforschung, welche lediglich auf Thatsachen beruht, wird dadurch veranlaßt, daß im Gegensatz zur bisherigen Vorschrift der Gewerbe-Ordnung nach dem neuen Reichsgesetze die Errichtung von Gewerbegerichten nicht obligatorisch und allgemein angeordnet, sondern vielmehr dem Ermessen der Ortsbehörden oder, falls diese nichts veranlassen, auf Antrag von Arbeitgebern oder Arbeitern dem der Landes-Centralbehörde überlassen ist (§ 1 und § 77 des R. Ges.). Ebenso wird dem Statut bzh. den Bestimmungen, welche die Centralbehörde für die von ihr errichteten Gewerbegerichte erläßt, vorbehalten, einmal die sachliche Zuständigkeit auf bestimmte Arten von Gewerbe- oder Fabrikbetrieben und sodann die örtliche auf bestimmte Theile des Gemeindebezirks, ja in gewissem Sinne auch den Kreis der Personen (Hausgewerbetreibende) einzuschränken (§§ 6. 7. 4 Abs. 2 des R. Ges.). — Die Nachforschung nach diesen thatsächlichen Voraussetzungen wird zweckmäßig deshalb zuerst vorzunehmen sein, ehe die unter Umständen nicht gewiß zu beantwortende Frage, ob ein gewerblicher Streit vorliegt, entschieden wird, weil im Verneinungsfalle der Streit vor das ordentliche Gericht gehört. Von dieser Regel hat freilich das neue Gesetz gewisse Ausnahmen aufrecht erhalten. So ist in Analogie der aufgehobenen Vorschrift des § 120a Gew. Ordg. beim Fehlen eines Gewerbegerichtes der Partei gestattet worden, eine Entscheidung des Gemeindevorstehers dann einzuholen, wenn der Streit die in Ziff. 1 und 3 des § 3 des R. Ges. bezeichneten Punkte betrifft (§§ 71 ff. des R. Ges.). Da nach dem neuen Gesetz dieses Anrufen des Gemeindevorstandes eine obligatorische Voraussetzung der Beschreitung des ordentlichen Rechtsweges nicht mehr bildet, vielmehr in jedem einzelnen Falle das Belieben der Partei entscheidet, ob sie zunächst den Gemeindevorsteher angehen und demnächst Klage beim ordentlichen Gericht erheben will, so kommt für die Zuständigkeitsfrage dieses Verfahren an sich nicht mehr in Betracht. Ist freilich eine solche Entscheidung eingeholt, dann muß die Frist zur Beschreitung des Rechtsweges, welche mit dem früheren Verfahren übereinstimmt, eingehalten werden, damit die Entscheidung nicht in Rechtskraft übergeht. Dem Ermessen der Partei bleibt es dann nicht mehr überlassen, ob sie in dem Verfahren vor dem ordentlichen Gericht sich der Einrede bedienen will: die Entscheidung des Gemeindevorstehers habe die Rechtskraft beschritten; denn das Reichsgesetz bezeichnet den zehntägigen Zeitraum ausdrücklich mit „Nothfrist". Eine Nothfrist ist aber stets der Vereinbarung der Parteien entzogen. Muß sonach dieser Umstand von Amtswegen beachtet werden, so ist eine dahingehende Einrede in jeder Lage des Verfahrens and auch in II. Instanz zu berücksichtigen.[2]) — Daß die gleichen Erwägungen auch für die Nachforschung zutreffen, ob ein Gewerbegericht errichtet und welcher Umfang ihm nach seinem Statut gegeben ist, bedarf um deswillen keiner größeren Ausführung, weil auch hier die Partei dann keine Wahl hat, ob sie ein solches angehen will oder nicht will, sobald ein solches Gericht errichtet worden ist.[3])

Die ferneren in dem neuen Gesetz hervorgehobenen besonderen Fälle, in denen die Beschreitung des ordentlichen Rechtsweges nicht oder nicht sofort zugelassen ist, bilden gegenüber dem bisherigen Verfahren keine Neuerung und können um deswillen hier außer Betracht bleiben, weil sie auch ein Anrufen der Gewerbegerichte ausschließen.[4])

Hat die vorher erwähnte Nachforschung ergeben, daß an dem Erfüllungsorte der streitigen gewerblichen Verpflichtung ein Gewerbegericht errichtet ist, so hängt die weitere Beurtheilung, ob dieses oder das ordentliche Gericht zuständig ist, lediglich von der dem Gewerbegericht durch das R. Ges. gezogenen Zuständigkeitsgrenze ab. Denn nach § 5 des R. Ges. wird durch die Zuständigkeit eines Gewerbegerichts die der ordentlichen Gerichte ausgeschlossen, so daß also erstere die Ausnahme bildet. — Daß die Ermittelung der Grenze nicht immer zu einem

---

[1]) Den Gewerbegerichten stehen nach den Schlußbestimmungen des Reichsgesetzes die auf Grund des § 120a der Gew. Ordg. errichteten Schiedsgerichte gleich, denn sie „gelten" ohne Weiteres als Gewerberichte. Nicht für die Zuständigkeitsfrage, sondern für eine dem neuen Gesetz entsprechende Zusammensetzung des Gerichts und für die Einführung des neuen Verfahrens vor demselben sollen die Statuten geändert werden (§ 81 des R. Ges.).

[2]) Die nach dem früheren Verfahren zu vielen Zweifeln Anlaß bietende Frage nach dem Beginne der 10tägigen Nothfrist (Vgl. Entsch. d. R. O. H. G. 24 S. 51) ist jetzt gesetzlich dahin beantwortet, daß die Frist bei der in Anwesenheit der Parteien bewirkten Verkündung der Entscheidung mit diesem Momente, sonst aber mit der Behändigung der Entscheidung an die Partei beginnt. (§ 72 Abs. 1 des R. Ges.). — Auch der streitige Begriff: „Berufung auf den Rechtsweg" ist an dieser Stelle im Gesetz vermieden und bei den Vorschriften über die Innungsschiedsgerichte durch den ausdrücklichen Zusatz: „durch Erhebung der Klage" erläutert. Wenn daher neuerdings (vgl. Seite 150 Nr. 14 dieses Jahrganges) von einem gemeinrechtlichen Senate des Reichsgerichts gegen die Ansicht, daß die Berufung auf den Rechtsweg in Gemäßheit des § 3 des Ausf. Ges. z. C. P. O. auch gegen Entscheidungen der im § 120a der Gew. Ordg. bestimmten Behörden durch Erhebung der Klage stattzufinden habe, ausgeführt wird, daß Landesgesetze keine authentische Declaration der Reichsgesetze bilden und daß im vorl. Falle Erhebung der Klage im technischen Sinne nicht nothwendig sei, so ist der hieraus entstehenden etwaigen Kontroverse durch die Vorschrift des neuen Gesetzes jeder Boden entzogen.

[3]) Das Gericht wird somit in noch weiterem Maße als bisher, trotz der gegentheiligen Ausführung in den Beiträgen von Nasse u. Künzel Bd. 31 S. 329, welcher überdies auch konstante Praxis entgegen steht (Str. A. 89 S. 94; R. O. H. G. 21 S. 16; Entsch. R. G. 2 S. 64; Nass. u. Künzel 32 S. 1150), von Amtswegen Erkundigungen einzuziehen haben.

[4]) Es sind dies: einmal diejenigen Streitfälle, welche von den Innungen bezw. Innungsschiedsgerichten zu entscheiden sind (§ 79 des Ges.), und sodann diejenigen, in denen der Gemeindevorsteher nach dem Krankenversicherungsgesetz die Entscheidung zu fällen hat und zwar insoweit, als nichtgewerbliche Arbeiter in Frage kommen (§ 78 Abs. 3 des R. Ges.).

Digitized by Google

unzweifelhaften Ergebniß führen muß, erhellt schon daraus, daß im Gesetz selbst mit dieser Thatsache gerechnet ist. Denn einem etwaigen Kompetenzstreit der beiden Gerichte wird im § 26 daselbst insofern entgegen zu treten gesucht, als der rechtskräftigen Unzuständigkeitserklärung eines der beiden Gerichte, also entweder des ordentlichen oder des gewerblichen, eine das andere Gericht bindende Wirkung, wie sie § 11 der R. C. P. O. vorsieht, beigelegt wird.[5]) Ersichtlich ist hiermit nur dem Falle eines negativen Kompetenzkonflikts vorgebeugt. Was dagegen geschehen soll, wenn beide Gerichte sich für zuständig erklären, ist eine im Gesetz direkt nicht beantwortete Frage. Wird jedoch berücksichtigt, daß in dem neuen Gesetze die Vorschriften der Civilprozeßordnung für das amtsgerichtliche Verfahren insoweit für anwendbar erklärt werden, als nicht für das Verfahren vor den Gewerbegerichten besondere Bestimmungen getroffen sind (§ 24), so wird die Rechtshängigkeit der Sache gemäß § 235 C. P. O. entscheidend sein müssen. Liegt aber bereits ein rechtskräftiges Urtheil vor, dann kann ein Zweifel nicht wohl auftauchen.[6])

Die Zuständigkeitsgrenzen des Gewerbegerichts[7]) zieht das Gesetz nach zwei Seiten hin. Beide Grenzen müssen innegehalten sein. Wird auch nur eine überschritten, dann gehört der Streit nicht vor die Gewerbegerichte. Die eine Grenze wird dadurch gebildet, daß nur bestimmte gewerbliche Streitigkeiten der Kompetenz dieser Gerichte unterliegen, und die andere dadurch, daß nur ein gewisser Kreis von Personen die streitenden Parteien bilden können.

Was die erstere Grenze anbelangt, so ist sie im Gegensatz zu § 120a Gew. Ordg. durch den § 3 des R. Ges. genau festgelegt. Denn in diesem Paragraphen sind keine Beispiele aufgeführt, sondern unter 4 Nummern ganz bestimmte Arten von Streitigkeiten bezeichnet, über welche allein das Gewerbegericht entscheiden soll. Gemeinsam ist allen 4 Arten, daß es auf die Höhe des Streitgegenstandes nicht ankommt. Zu den einzelnen Nummern der Aufzählung ist Folgendes zu bemerken: Nr. 1 lautet: „über den Antritt, die Fortsetzung oder die Auflösung des Arbeitsverhältnisses, sowie über die Aushändigung oder den Inhalt des Arbeitsbuches oder Zeugnisses." Wie eine Vergleichung ergiebt, lehnt diese Vorschrift sich wörtlich an die des aufgehobenen § 120a Gew. Ordg. an. Während aber in der letzteren weiter nur noch die „gegenseitigen Leistungen" aus dem Arbeitsverhältniß durch ausdrückliche Benennung hervorgehoben werden, sagt der § 3 unter Nr. 2: „über die Leistungen und Entschädigungsansprüche aus dem Arbeitsverhältnisse, sowie über eine in Beziehung auf dasselbe bedungene Konventionalstrafe." Obschon hier Entschädigungsansprüche und Konventionalstrafen besonders genannt werden, und diese früher keinen Platz im Wortlaute des Gesetzes gefunden hatten, so liegt dennoch hierin eine wesentliche Neuerung nicht. Denn nicht jeder Entschädigungsanspruch, der während des Arbeitsverhältnisses entstanden ist, z. B. aus Sachbeschädigung oder Körperverletzung oder der auf einem sonstigen mit dem Arbeitsverhältnisse in keinem Zusammenhang stehenden Vertragsbrüche beruht, unterliegt der Kompetenz des Gewerbegerichts, sondern nur derjenige, welcher seinen Grund in dem Arbeitsverhältnisse hat, welches wiederum, wie sich aus der anderweitigen Grenzbestimmung der Zuständigkeit ergiebt, nur ein gewerbliches sein darf. Ein solcher Entschädigungsanspruch, wie z. B. wegen unbefugten Bruches des Arbeitsverhältnisses oder wegen verweigerter Fortsetzung desselben, ist aber von der Praxis auch nach den bisherigen Vorschriften als unter 120a Gew. Ordg. fallend bezeichnet worden.[8]) Demgemäß kann sehr wohl die bisherige Praxis dafür zur Entscheidung herangezogen werden, ob die Entschädigungsforderung auf dem Arbeitsverhältnisse beruht, m. a. Worten eine gewerbliche Streitigkeit bildet.[9])

Interesseforderungen, welche geltend gemacht werden aus einem schuldhaften oder kontraktwidrigen Verhalten, sei es des Arbeiters, sei es des Arbeitgebers nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses, haben ihren Grund nicht mehr in dem Arbeitsverhältnisse. Wenn daher in dem letzten Absatze des § 3 des R. Ges. bestimmt ist: „Streitigkeiten über eine Konventionalstrafe, welche für den Fall bedungen ist,

---

[5]) Wenn es auch für die Abgrenzung der Zuständigkeit des Gewerbegerichts nicht von Bedeutung ist, so soll doch nicht unterlassen werden, darauf hinzuweisen, daß nach der angegebenen Vorschrift des R. Ges. die Unzuständigkeitserklärung des ordentlichen Gerichts dem Gewerbegericht gegenüber auch insoweit bindend ist, als sie auf der Annahme der örtlichen Zuständigkeit eines bestimmten Gewerbegerichts beruht. Hieraus geht hervor, daß seitens des Gerichts auch in dieser Hinsicht bez. Richtung Erkundigungen von Amtswegen einzuziehen sind.

[6]) Unter der Geltung des 120a Gew. Ordg. hatte eine Gemeindebehörde in der Annahme, sie sei zuständig, eine Entscheidung getroffen, welche rechtskräftig geworden war. Trotz der unzweifelhaften Unzuständigkeit jener Behörde führt das Reichsgericht aus, daß für die Beurtheilung des Falles dieselben Grundsätze maßgebend sind, welche für die Rechtskraft einer richterlichen Entscheidung gelten. (Vgl. vorigen Jahrgang S. 295 Nr. 5).

[7]) Für die Kompetenzgrenze zwischen den ordentlichen und den Gew. Ger. kommt es naturgemäß nur auf die sachliche Zuständigkeit an. Die örtliche Zuständigkeit des einzelnen Gew. Ger. wird durch § 25 des R. Ges. analog dem § 29 C. P. O. dahin festgesetzt: „zuständig ist dasjenige Gew. Ger., in dessen Bezirk die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist." Eine ausschließliche Zuständigkeit sollte jedoch hierdurch nicht angeordnet werden. Wie die Begründung zum Entwurf ergiebt, hat die Regierungsvorlage dies mit Absicht vermieden und ein dahin gehender Antrag ist in der Kommission abgelehnt worden. Der Partei ist somit unbenommen, kraft ausdrücklicher oder stillschweigender Uebereinkunft die Entscheidung auch einem anderen Gew. Ger. zu übertragen (vgl. Begründung zu § 22 des Entwurfs).

[8]) Beispielsweise sind zu erwähnen Entsch. R. O. H. G. Bd. 9 S. 305; Bd. 21 S. 201; Rassow und Küntzel, Beiträge Bd. 25 S. 131.

[9]) So dürfte auch nach dem neuen Gesetz als ein der Kompetenz des Gew. Ger. nicht unterliegender Fall derjenige anzusehen sein, in welchem der Kläger Vertragserfüllung aus einem Versprechen fordert, welches ihm der Beklagte anläßlich seines Unfalles in der Mühle des Beklagten dahin gegeben hat, ihm gegen ein Wochenlohn von 10 Mark und freier Kost, so lange er arbeitsfähig sei, zu beschäftigen (vgl. Bolze Praxis des R. G. Bd. 3 Nr. 1007). Ebensowenig wird der Fall vom Gew. Ger. zu entscheiden sein, nach welchem Kläger Zahlung von Werkzeugen beansprucht, die er, obschon die Fabrik sie hätte anschaffen müssen, beschafft und bei seiner Entlassung der Fabrik gegen Zahlungsversprechen belassen hat (vgl. Bolze a. a. O. Bd. 6 Nr. 841).

Digitized by Google

gründung des Entwurfs besagt, deshalb für entbehrlich erachtet, daß der Arbeiter nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein solches bei einem anderen Arbeitgeber eingeht oder ein eigenes Geschäft errichtet, gehören nicht zur Zuständigkeit der Gewerbegerichte," so ist diese Vorschrift nur eine klare Feststellung der obigen Folgerung und überdies eine gesetzliche Bestätigung der vorhandenen Rechtsprechung.[10]) Auf die Zeit der Geltendmachung obiger Forderungen kommt es nicht an, sondern nur auf den Grund der Entstehung. Deshalb bleibt das Gew. Gericht für den Streit zuständig, wenn auch zu der Zeit, wo er bei ihm anhängig gemacht wird, zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältniß nicht mehr besteht.

Vollständig neu gegenüber der früheren Zuständigkeit der gewerblichen Schiedsgerichte ist die Vorschrift, daß nunmehr das Gewerbegericht zu entscheiden hat: 3. „über die Berechnung und Anrechnung der von den Arbeitern zu leistenden Krankenversicherungs-Beiträge (§§ 53, 65, 72, 73 des Gesetzes betr. die Krankenversicherung der Arbeiter vom 15. Juni 1883) und 4. „über die Ansprüche, welche auf Grund der Uebernahme einer gemeinsamen Arbeit von Arbeitern desselben Arbeitgebers gegen einander erhoben werden." Denn mit der Anordnung unter Nr. 3 tritt nunmehr eine scharfe Trennung zwischen gewerblichen und nicht gewerblichen, der Krankenversicherung unterliegenden Arbeitern ein, während früher auf alle gemeinsam bei diesen Streitigkeiten der § 120a Gew. Ordg. Anwendung gefunden hat. Es leiten somit diese und die Bestimmung unter Nr. 4, welche neu um deswillen ist, weil die Gew. Ordg. nur die Streitigkeiten selbstständiger Gewerbetreibender einer- und ihrer Arbeiter andererseits kannte, auf die zweite Grenzlinie zur Abgrenzung der Kompetenz der Gewerbegerichte über.

Die weitere nothwendige Voraussetzung für eine Zuständigkeit des Gewerbegerichts bildet der im Gesetz bestimmt abgegrenzte Kreis der dieser besonderen Gerichtsbarkeit unterstellten Personen. Er wird gleich im Eingang des Gesetzes dahin bezeichnet: „Für die Entscheidung gewerblicher Streitigkeiten zwischen Arbeitern einerseits und ihren Arbeitgebern andererseits, sowie zwischen Arbeitern desselben Arbeitgebers können Gewerbegerichte errichtet werden" (Abs. 1 des § 1) und sodann nach der einen Seite, der der Arbeiter, genauer so festgesetzt: Als Arbeiter im Sinne dieses Gesetzes gelten diejenigen Gesellen, Gehülfen, Fabrikarbeiter und Lehrlinge, auf welche der siebente Titel der Gewerbe-Ordnung Anwendung findet. — Ingleichen gelten als Arbeiter im Sinne dieses Gesetzes Betriebsbeamte, Werkmeister und mit höheren technischen Dienstleistungen betraute Angestellte, deren Jahresarbeitsverdienst an Lohn oder Gehalt zweitausend Mark nicht übersteigt" (§ 2 des R. Ges.). Sofern also nicht Arbeiter desselben Arbeitgebers die streitenden Parteien bilden, kann als Gegenpartei eines Arbeiters in dem vor dem Gew. Ger. zu verhandelnden Streite nur sein Arbeitgeber in Frage kommen. Eine Feststellung des Begriffes: „Arbeitgeber" ist, wie die Begründung des Entwurfs sagt, deshalb für entbehrlich erachtet, weil sich dieser Begriff mit Rücksicht auf die Feststellung des Begriffs der Arbeiter von selbst ergiebt (zu § 2 des Entw.). Daß Arbeitgeber im Sinne dieses Gesetzes mithin nur ein Gewerbetreibender sein darf, ist klar. Denn nur auf die Arbeiter im Gewerbebetriebe, dem der Fabrikbetrieb gleichgestellt ist, findet der angezogene Titel der Gew. Ordg. Anwendung. Auffällig erscheint es dagegen sofort, daß im Gegensatz zur früheren Vorschrift die Selbstständigkeit des Arbeitgebers nicht im Gesetz ausdrücklich erfordert wird. Nach den Motiven scheint es so, als ob dieses Erforderniß absichtlich nicht aufgestellt worden ist. Denn das Gesetz sollte, wie es im § 4 geschehen ist, auch die Hausindustrie berücksichtigen. Hier kommen aber Arbeitsverhältnisse der Gestalt vor, daß der Hausgewerbetreibende dann, wenn ihm von einem Arbeitgeber Rohstoffe oder Halbfabrikate zur Verarbeitung oder Bearbeitung geliefert werden, obschon er selbst wiederum Arbeiter hierzu beschäftigt, als Arbeiter anzusehen ist. In ausdrücklicher Berücksichtigung gerade dieser Erscheinung des gewerblichen Lebens war in der Regierungsvorlage angeordnet worden, daß Streitigkeiten solcher Hausgewerbetreibender mit ihren Arbeitern ebenfalls zur Zuständigkeit der Gewerbe-Gerichte gehören sollten. Die Kommission strich jedoch diese Bestimmung des Entwurfs, nicht deshalb, weil solche Streitigkeiten vor die ordentlichen Gerichte gehören sollten, sondern weil sie in Verbindung mit den übrigen Bestimmungen des Gesetzes sich als überflüssig darstelle.[11]) Dieser Vorgang zusammengehalten mit dem Fehlen des Wortes „selbstständiger" Arbeitgeber rechtfertigt die Annahme, daß jenes Erforderniß des § 120a der Gew. Ordg.: es müsse der Gewerbtreibende selbstständig sein, nach den jetzt gültigen Bestimmungen des Reichsgesetzes fallen gelassen ist.[12])

Welcher Arbeitgeber zu den Gewerbtreibenden gehört, ist im Gesetz, ebensowenig wie früher, gesagt; vielmehr ist heute zur Beantwortung dieser Frage, ebenso wie bisher der VII. Titel der Gew. Ordg. entscheidend und muß nach wie vor zu seiner Aushilfe auf den § 6 der Gew. Ordg. zurückgegriffen werden.[13])

---

[10]) Vgl. Bolze a. a. O. Bd. 1 Nr. 1499; Entsch. R. G. Bd. 13 S. 341; J. W. Schr. 1890 S. 161 Nr. 15.

[11]) Ob auch Streitigkeiten derjenigen Hausgewerbetreibenden welche die Rohstoffe und Halbfabrikate selbst beschaffen, soweit sie untereinander oder mit ihren Auftraggebern geführt werden, zur Zuständigkeit der Gew. Ger. gehören sollen, ist nach § 4 Abs. 2 des R. G. der Festsetzung im Statut des für den betreffenden Fall in Frage stehenden Gew. Ger. vorbehalten.

[12]) Die Frage nach der Selbstständigkeit des Gewerbetreibenden oder Gewerbeunternehmers war entscheidend geworden in den Kammergerichtsentscheidungen bei Johow Bd. 8. S. 154 und S. 145, Bd. 6 S. 145 und Bd. 7 S. 207.

[13]) Unter Anwendung des § 6 Gew. Ordg. hat das Reichsgericht (vgl. R. u. K. Beiträge Bd. 32 S. 1149) ausgesprochen, daß der Eigenthümer eines Oderkahnes, mittels dessen er gewerbsmäßig in eigenem Namen und für eigene Rechnung Transport von Gütern ausführt, als Gewerbtreibender anzusehen ist. — Daß übrigens der VII. Titel der Gew. Ordg. zur Zeit gerade Gegenstand einer zur Berathung stehenden Novelle ist, bleibt deshalb unerheblich, weil die dort geplanten Aenderungen für die Kompetenzfrage voraussichtlich einflußlos sein werden. Die Unterstellung der in Apotheken und im Handelsgewerbe beschäftigten Personen unter diesen Titel ändert die Kompetenz des Gew. Ger. um deswillen nicht, weil das R. Ges., worauf unten noch zurückgekommen wird, im § 76 die Nichtanwendbarkeit seiner Bestimmungen auf diese Personen ausdrücklich hervorhebt.

Nach der im Reichsgesetz ausgesprochenen und für die Kompetenzfrage entscheidenden Begriffsbestimmung des Arbeiters kommt es auf das Alter oder das Geschlecht desselben nicht an. Daß der gesetzliche Vertreter des Minderjährigen, sobald er nur dessen Rechte wahrnimmt und nicht aus eigenem Rechte Ansprüche geltend macht, vor dem Gewerbe-Gericht Recht suchen muß, ist klar. Denn hier liegt ein Streit des Minderjährigen mit seinem Arbeitgeber oder Arbeiter vor. Sobald aber der gesetzliche Vertreter aus eigenem Recht, wenn auch in Beziehung auf den Minderjährigen und dessen Arbeitsverhältniß mit einem Arbeitgeber oder Arbeiter einen Streit auszufechten hat, dann muß die Kompetenz des Gew. Ger. für ausgeschlossen erachtet werden. Die genau festgestellte Kompetenz des Gewerbegerichts gegenüber dem ordentlichen Gericht in ihrer ausgesprochenen Beschränkung auf die Personen des Arbeiters und Arbeitgebers läßt eine ausdehnende Interpretation nicht zu. So wird beispielsweise derjenige, welcher seinen Sohn in die Lehre gegeben und sich Zurückstellung des mitgegebenen Bettes nach Beendigung der Lehrzeit ausbedungen hat, seinen Anspruch auf Rückgabe des Bettes, wie dies auch früher angenommen ist,[14]) nur im ordentlichen Rechtswege zu verfolgen haben.

Ob der Arbeiter ein Familienmitglied des Arbeitgebers ist, wird nach dem neuen Gesetz ebensowenig wie früher ins Gewicht fallen. Es wird lediglich auch heute nur nachzuforschen sein, ob die thatsächlichen Verhältnisse die Annahme eines Arbeitsverhältnisses rechtfertigen.[15]) Der Abschluß eines schriftl. Lehrvertrages ist weder hier, noch sonst erforderlich, weil es jedesmal Sache der thatsächlichen Prüfung im einzelnen Falle bleibt, ob ein Arbeitsverhältniß eine Lehre in sich schließt. (Vgl. Johow Bd. 8 S. 142.)

Auch die Dauer des gewerblichen Arbeitsverhältnisses ist für die Kompetenzfrage belanglos. Beispielsweise wird auch heute das in Hamburg bei Stauern übliche Annehmen von Schauerleuten zur Entlöschung eines bestimmten Schiffes für genügend erachtet werden, um hierin ein gewerbliches Arbeitsverhältniß zu erblicken, wie dies auch schon früher vom Reichsgericht ausgesprochen ist (vgl. vorigen Jahrgang S. 378 Nr. 21). Nothwendige Voraussetzung ist jedoch, daß ein gewerbliches Arbeitsverhältniß eingegangen wird, so daß der Arbeitgeber und der Arbeiter sich gegenüberstehen. Dies wird heute ebensowenig, wie nach den früheren Vorschriften, in dem Falle anzunehmen sein, wo der Besitzer eines Gewerbepatentes, welches ihn berechtigt, als Mechaniker ohne Laden und als Schlosser ohne Gehülfen sein Geschäft selbständig zu betreiben, einem Dreschmaschinenbesitzer gegenüber sich verpflichtete, gegen einen täglichen Lohn von 4 Mark nebst freier Kost und Wohnung eine Dreschmaschine zu führen und alle nöthigen Reparaturen zu besorgen. Denn er hat, obschon er sich gleichzeitig verpflichtete, alle Anordnungen des letzteren zu befolgen, nur in Ausübung seines eigenen Gewerbetriebes in der Folgezeit gehandelt. (Vgl. Bolze a. a. O. Bd. 9 Nr. 621 c).

Schon nach dem früheren Verfahren konnten ferner in Folge der Aufhebung des § 126 der Gew. Ordg. durch die Novelle vom 17. Juli 1878 zu den gewerblichen Gehülfen im Sinne des § 120a auch Werkmeister u. dergl. gerechnet werden. Ob dies zu geschehen hatte, war freilich eine in jeden einzelnen Falle nach den thatsächlichen Verhältnissen zu beantwortende Frage. Das Reichsgesetz vom 29. 7. 90 hat in dem oben angegebenen zweiten Absatz des § 2 einen gewissen Anhalt zur Beantwortung der vielfach nicht leicht zu lösenden Frage geboten, indem es eine Grenzbestimmung in dem Jahreseinkommen dieser Personen festsetzt. Denn nunmehr sind diejenigen gewerblichen Gehülfen, sie mögen eine Bezeichnung haben, welche sie wollen, alsdann zu den Arbeitern im Sinne des neuen Gesetzes zu zählen, sobald sie an Naturalbezug und Tantiemen und baarem Lohn oder Gehalt noch nicht ein Jahresarbeitsverdienst von 2000 Mark erhalten. Jede Schwierigkeit ist dadurch einer Beantwortung der Frage aber noch nicht aus dem Wege geräumt. Denn nach wie vor wird im einzelnen Falle zweifelhaft bzw. streitig sein, ob jemand zu den Werkmeistern, Betriebsbeamten oder mit höheren technischen Dienstleistungen betrauten Angestellten gehört. Kann er nicht zu diesen Personen gezählt werden, dann muß er dennoch, obschon sein jährlicher Arbeitsverdienst 2000 Mark übersteigt, als Arbeiter im Sinne des neuen Gesetzes angesehen werden. Demnach wird es auch jetzt, wie schon bisher, darauf ankommen, ob die in Frage stehende Person den technischen Betrieb oder einen Theil desselben selbstständig leitet und ob er somit eine Stelle bekleidet, welche ihn über die sociale Stellung eines Arbeiters heraushebt.[16])

---

[14]) Vgl. von Rönne Erg. z. A. L. R. Ausgabe VII Seite 524 Anm. 5b Abs. 3. Ebenso vgl. auch Entscheidung des I. Hilfssenats des R. G. in den Beiträgen von Hassow und Küntzel Bd. 25 S. 132.

[15]) Vgl. den eben erwähnten Fall in den Beiträgen von R. u. K. Bd. 32 S. 1149, wo das Reichsgericht die Annahme eines gewerblichen Arbeitsverhältnisses zwischen dem auf dem Oderkahn seines Vaters als Bootsmann beschäftigten Sohne und dem Vater als eine nach Lage der Sache gerechtfertigte bezeichnet.

[16]) Einige Beispiele aus den Entscheidungen des Reichsgerichts mögen hier angeführt werden, in denen unsere Angaben Erläuterung finden werden. — Ein Schmiedemeister war auf 5 Jahre als Meister für die Schmiede der Werft des Beklagten gegen ein Jahresgehalt von 2400 Mark angestellt. Er hatte die Schmiede zu beaufsichtigen und eine Kontrolle über die Arbeitslöhne, das zu verarbeitende Eisen und die abgelieferten Schmiedestücke zu führen. Es stand ihm ferner frei, ohne Rückfrage bei dem Beklagten Arbeiter für die Schmiedearbeiten unter Bedingungen anzunehmen, welche sich nach den vom Beklagten ein für allemal festgesetzten Normen regelten. Seine vertraglich übernommenen Leistungen hatten sich aber auf die handwerksmäßige Mitverrichtung der Schmiedearbeiten zu erstrecken. Das R. G. hat die Annahme, daß er nicht als Werkmeister anzusehen, sondern mit den gewerblichen Arbeitern gleichzustellen sei, als nicht rechtsirrthümlich bezeichnet (Bolze Bd. 6 Nr. 889 U. 28. 6. III 122/88). — Ein Kesselschmiedemeister nimmt Arbeiter an und entläßt sie. Dieselben sind jedoch Arbeiter der Fabrik, von welcher sie ihren Lohn erhalten, und nehmen auch Theil an der Fabrikkrankenkasse. Die Arbeiten werden in Akkord gegeben. Der ged. Meister übernimmt 3monatl. Garantie der Arbeit und eine Konventionalstrafe im Falle verspäteter Ablieferung. Er erhält einen Stundenlohn von 50 Pfennig und der sich ergebende Akkordüberschuß wird zwischen ihm und den Arbeitern nach Verhältniß der einzelnen Arbeitsstunden vertheilt. Er steht endlich unter einem Ingenieur. Ihn als Arbeiter anzusehen, ist als nicht rechtsirrthümlich bezeichnet (Bolze Bd. 6 Nr. 840 U. 28./9., 9./10. III. 148/88.) — Ein Braumeister war von dem Vertrieb und Absatz des Bieres, von der Anschaffung

Digitized by Google

Von der bisher ermittelten und zur Feststellung der gewerbegerichtlichen Kompetenz dienenden zweiten Grenzlinie, dem Kreise bestimmter Arbeiter bezw. Arbeitgeberklassen, sind nun zum Schluß noch zwei Ausnahmen hervorzuheben. Die erstere ist im Gesetz selbst, im ersten Paragraph der Schlußbestimmungen bezeichnet und die zweite betrifft das Gesinde- und das diesem gleichstehende Arbeitsverhältniß der Freiknechte, Instleute, Einlieger und dergl.

Was die erstere Ausnahme betrifft, so bestimmt § 76 des Gesetzes: „Die Bestimmungen dieses Gesetzes finden keine Anwendung auf Gehülfen und Lehrlinge in Apotheken und Handelsgeschäften, sowie auf Arbeiter, welche in den unter der Militär- oder Marineverwaltung stehenden Betriebsanlagen beschäftigt sind.“[17]) Während der letztere Theil der gesetzlichen Vorschrift lediglich als eine bestimmt bezeichnete Ausnahme hinzunehmen ist, denn auch die Motive enthalten hierfür keinen Grund, entspricht der erstere Theil dem ersten Absatz des § 154 Gew. Ordg. und hält somit den bereits früher bestandenen Zustand aufrecht. Eine ausdrückliche Anordnung ist vermuthlich mit Rücksicht auf die zu erwartende Novelle betr. die Abänderung des VII. Titels der Gew. Ordg. erfolgt. Für die demnach auch ferner zu beantwortende Frage, ob eine Person als eine im kaufmännischen Handelsgewerbe oder aber in dem zu diesem Gewerbe gehörigen speziell gewerbtechnischen Betriebe beschäftigte anzusehen ist und demnach entweder als Arbeiter im Sinne des neuen Gesetzes oder aber als Gehülfe in einem Handelsgeschäfte beurtheilt werden muß, braucht an dieser Stelle nur auf die Entscheidung des R. O. H. G. Bd. 17 S. 307 verwiesen zu werden. Denn der hier klargelegte Unterschied ist auch in der Litteratur (vgl. Koch Kom. z. A. L. R. Aufl. VIII in Anm. 31 zu § 154 Gew. Ordg.) angenommen und auch durch Entscheidungen des Reichsgerichts nicht reprobirt worden (vgl. vorig. Jahrgang S. 280 Nr. 22; ebenso in dieser Entscheidung das Reichsgericht der Ansicht des Oberhandelsgericht in gewisser hier nicht erheblicher Beziehung widerspricht). Eine Unterscheidung des Gesindes vom gewerblichen Arbeiter kann im einzelnen Falle allerdings auch zu erheblichen Schwierigkeiten führen. Es mag in dieser Hinsicht nur auf die verschiedene Auffassung verwiesen werden, welche die Stellung eines Kellners in der Judikatur gefunden hat. (Vgl. die Zusammenstellung bei von Rönne Erg., z. A. L. R. Aufl. VII Bd. 3 S. 379.) Ebenso hat die Frage, ob die in landwirthschaftlichen Nebengewerben beschäftigten Personen als gewerbliche Arbeiter zu gelten haben, bereits zu Entscheidungen der höchsten Gerichte geführt (vgl. Str. O. Bd. 3 S. 309; Bolze a. a. O. Bd. 1 Nr. 1500; Rassow u. Küntzel Bd. 24 S. 887). Bei dem Zweck der vorliegenden Besprechung, die Kompetenz der Gew. Ger. gegenüber der der ordentlichen Gerichte auszumitteln, kann hier auf die Einzelfälle nicht weiter eingegangen werden. Es muß genügen, diese Kompetenz im Allgemeinen dargelegt zu haben. **Ms.**

---

des Rohstoffes und von der Vertretung seiner Dienstherrschaft nach Außen hin ausgeschlossen, sowie in der Annahme von Arbeitern beschränkt; andererseits war er selbstständig in der Leitung und Beaufsichtigung der Brauereiarbeiter. Er ist nicht als Oberarbeiter oder Werkmeister im Sinne des § 120a Gew. Ordg. beurtheilt worden (Bolze Bd. 9 Nr. 621a U. 21./4. VI. 23/90).

[17]) Die weitergehenden Bestimmungen des Entwurfs sind gestrichen worden. Es sollten ferner noch ausgeschlossen werden: Streitigkeiten der Vorstände der Reichs- und Staatsdruckereien, der staatlichen Münzanstalten, sowie der unter der Staatseisenbahnverwaltung stehenden Betriebsanlagen mit den in diesen Betrieben beschäftigten Arbeitern. Da für diese Betriebe eines Gewerbes unter staatlicher Verwaltung auch aus § 6 Gew. Ordg. keine Befreiung von der Vorschrift des § 120a früher herzuleiten war, so ist die Streichung dieses Theiles der Regierungsvorlage für die Ermittelung der Zuständigkeitsgrenze des Gew. Ger. gegenüber dem ord. Gericht einflußlos. — Ebenso ist hierfür ohne Belang, daß im § 77 des Ges. den Gew. Ger. für die dort aufgeführten Betriebe gegenüber den anderen Gew. Gerichten eine ausschließliche Stellung eingeräumt worden ist, wenn schon diese Betriebe von der Anwendung der Vorschrift des § 120a durch § 154 Abs. 3 der Gew. Ordnung befreit waren.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit 21. April bis 8. Mai 1891 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Das R. G. hat in einem Beschlusse vom 3. Januar 1888 (Entsch. Bd. 20. S. 408) ausgesprochen, daß ein in Rechtskraft erwachsener Kostenfestsetzungsbeschluß nicht aus dem Grunde abgeändert werden kann, weil der Werth des Streitgegenstandes nachträglich in anderer Weise festgesetzt worden ist. Von dieser Auffassung abzugehen, besteht keine Veranlassung. Von diesem Standpunkte aus war es aber nicht zulässig, daß die Anwaltsgebühren nachträglich anders festgesetzt wurden, als es in dem Kostenfestsetzungsbeschluß des Amtsgerichts geschehen war, denn dieser Beschluß war vom Kl. in diesem Punkte nicht innerhalb der gesetzlichen Frist durch sofortige Beschwerde angegriffen worden. II. C. S. i. S. Christen c. Klein vom 3. April 1891, B. Nr. 44/91 II.

2. Nach den Vorschriften der C. P. O. sind die Sachverständigen, wie es auch in den Motiven S. 258 ausgesprochen ist, Gehülfen des Richters, die derselbe, sei es von Amtswegen, sei es auf Anregung der Parteien zuzieht, um ihn bei der Beurtheilung streitiger Fragen, welche besondere technische oder wissenschaftliche Kenntnisse erfordern, zu unterstützen. Das Gutachten derselben ist, wie es diesem Verhältnisse und dem Prinzipe des § 259 der C. P. O. entspricht, der freien Prüfung und Würdigung des Richters unterworfen, der auch, soweit er sich eigene Sachkunde beimißt, zur Zuziehung von Sachverständigen nicht verpflichtet erscheint. Ueber diese grundsätzliche Auffassung bezüglich der prozessualischen Stellung der Sachverständigen herrscht in der Rechtslehre fast vollständige Uebereinstimmung und hat auch das R. G. in gleichem Sinne sich ausgesprochen. Vergl. Gaupp, 2. Ausgabe Vorbemerkungen zu § 367 der C. P. O. S. 702, 703 und Note 4, Wilmowski und Levy ebendaselbst S. 533—535; Struckmann und Koch § 368 Anmerkung 2 und die Cit. Rassow und Küntzel Bd. XXVII S. 1104:

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

Bd. XXXI S. 692; Juristische Wochenschrift 1886 S. 12. II. C. S. i. S. Stock c. Brünell vom 7. April 1891, Nr. 19/90 II.

3. Zwar hat der B. R. nicht, wie Kl. anzunehmen scheint, den Satz, eine eidlich erstattete Aussage verdiene unter allen Umständen den Vorzug vor einer uneidlichen Aussage, in dieser Allgemeinheit aufgestellt, sondern er hat sich auf die Beurtheilung des konkreten Falls beschränkt. Allein abgesehen davon, daß die Annahme, vor dem Seekommissär in Nantes seien die Zeugen uneidlich vernommen worden, nur als, wenn auch in hohem Grade, wahrscheinlich angenommen werden konnte, und die Schlußfolgerung von der provisorischen Vernehmung in Havre, wo die Mannschaft allein angekommen war, auf die Vernehmung in Nantes, dem Heimathshafen des Schiffes, nicht zwingend ist, wird kein Grund geltend gemacht, weshalb die Zeugen vor dem Untersuchungsrichter eingehender vernommen worden sein sollten, als vor dem Seekommissär. Berücksichtigt man noch den Umstand daß vor der Vernehmung der Zeugen der Kapitän und der Steuermann der Prima Donna nach Avranches gekommen waren, ohne dafür einen triftigen Grund angeben zu können, daß die Kl. aber behauptet, es sei dies geschehen, um auf die Zeugen einzuwirken und eine solche Einwirkung habe auch stattgefunden, so kann nicht mit nur einiger Sicherheit darüber eine Vermuthung aufgestellt werden, welchen Werth für den erkennenden Richter die Zeugenaussagen vor dem Seekommissär in Nantes gehabt haben würden. Der erkennende Richter selbst ist außer Stande, sich in dieser Richtung auszusprechen, ohne gegen das Prinzip des § 259 der C. P. O. zu verstoßen. Vergl. auch Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. IX Nr. 93 S. 324; Bd. XXIV Nr. 67 S. 336. I. C. S. i. S. Nordd. Vers. Ges. zu Hamburg c. Groenewold vom 6. Februar 1891, Nr. 234/90 I.

4. Zwar kann der erkennende Richter in einem anderen Prozeß gemachte Zeugenaussagen als Beweismaterial benutzen aber er kann darum, weil seiner Ansicht nach eine neue Vernehmung kein anderes Resultat ergeben würde, die beantragte Beweisaufnahme nicht ablehnen. Siehe Entsch. des R. G. Bd. IV Nr. 104 S. 375, wo der Fall ähnlich liegt. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

5. Es ist ein Grund nicht ersichtlich, warum die §§ 251 und 491 C. P. O. nicht auf das Verfahren Anwendung finden sollten, welches stattfindet, wenn gegen eine einstweilige Verfügung Widerspruch erhoben wird. Es läßt sich auch nicht etwa rechtfertigen, in dieser Beziehung zu unterscheiden zwischen Thatsachen, die bei dem Erlaß der einstweiligen Verfügung bereits vorhanden, wenn auch in dem Antrage nicht angeführt waren, und solchen Thatsachen, die erst später eingetreten sind. Denn eine solche Unterscheidung ist in der C. P. O. nicht gemacht. (Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 5 S. 366, 367.) VI. C. S. i. S. Perleberger Viehvers. Ges. c. Marci vom 9. April 1891, Nr. 10/91 VI.

6. Jede Partei hat das Recht auf eine nochmalige materielle Prüfung ihres mit der Beschwerde verfolgten Anspruchs; es enthält daher eine Verletzung ihres Rechts auf nochmaliges Gehör, wenn der Beschwerderichter aus unzutreffenden, lediglich formalen Gründen das Erstattungsgesuch als unzulässig verwirft. Damit ist den Kl., wie die Beschwerde richtig ausführt, ein neuer selbstständiger Beschwerdegrund gegeben. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 17 S. 373; Bd. 18 S. 427.) IV. C. S. i. S. Moeller c. Wernicke vom 16. April 1891, B. Nr. 41/91 IV.

7. In Betreff des Scheidungsgrundes aus § 694 Thl. II Tit. 1 A. L. R. (halsstarrige und fortdauernde Versagung der ehelichen Pflicht) hat der Bekl. der Kl. in I. J. einen Eid darüber zugeschoben, daß sie seit der am 24. September 1887 erfolgten Geburt ihres Kindes ihm die eheliche Pflicht hartnäckig verweigert habe. Die Eideszuschiebung mochte nach § 577 Absatz 2 der C. P. O. in I. J., in welcher der Bekl. eine Widerklage noch nicht erhoben hatte, zulässig sein; sie betraf aber in II. J., in welcher auch der Bekl. widerklagend die Trennung der Ehe verlangte, unzweifelhaft eine die Trennung der Ehe begründende Thatsache und war daher nicht mehr zulässig. IV. C. S. i. S. Burchardt c. Burchardt vom 5. März 1891, Nr. 10/91 IV.

8. Unrichtig ist die mit der Auslegung wohl aller Kommentatoren und Schriftsteller über den Civilprozeß in Widerspruch stehende Ausführung des B. G., daß auch die Ziffer 4 des § 661 Anwendung finde. Nach dem in den Motiven kund gegebenen Zwecke dieser Vorschrift, welche hier allein in Betracht kommt, muß unter „Einlassung auf den Prozeß" auch die Vorschützung der Unzuständigkeitseinrede inbegriffen sein; denn auch dadurch wird dargethan, daß die Ladung den Bekl. erreicht oder daß derselbe auf andere Weise rechtzeitig von dem eingeleiteten Prozeß Kenntniß erlangt hat und er daher eines weiteren als das in Ziffer 3 des § 661 gewährten Schutzes inländischer Gerichte gegen ein Versäumnißurtheil nicht bedarf, welches etwa vom ausländischen Gerichte, dessen Zuständigkeit bestritten wird, gegen ihn erlassen werden könnte. II. C. S. i. S. Hönig und Gen. c. Neu und Gen. vom 21. April 1891, Nr. 7/91 II.

9. Der Schiedsvertrag bezweckt die Entscheidung eines Rechtsstreits, also die Feststellung eines streitigen Rechtsverhältnisses mit der Wirkung eines Urtheils über die Verpflichtung einer Partei gegenüber der anderen, nicht die bloße Festsetzung irgend einer Voraussetzung für solche Feststellung. Um einen wahren Schiedsvertrag handelt es sich aber nach den Schlußscheinbedingungen. Nicht über sogenannte Streitpunkte, sondern über alle sich aus dem geschlossenen Vertrage ergebenden Streitigkeiten sollte ein Schiedsgericht entscheiden. Es sollte also über die Ansprüche aus dem geschlossenen Vertrage durch das Schiedsgericht entschieden werden, demnach das Schiedsgericht im Sinne eines Zu- oder Absprechens eines geltend gemachten Rechts auf Befriedigung entscheiden, nicht im Sinne einer bloßen Feststellung, daß aus dem Vertrage einmal eine Forderung entstanden war, einen Ausspruch thun. Danach ergiebt sich, daß, wenn auch der Anlaß für den Schiedsvertrag lediglich in der besonderen Kenntniß des Geschäftszweiges, dem der geschlossene Vertrag angehörte, Seitens der Schiedsrichter beruht haben mag, denselben mit der Uebertragung der Funktion als Schiedsrichter über die Ansprüche aus dem Vertrage vermöge der Einwirkungen thatsächlicher wie rechtlicher Verhältnisse, die bis zur Befriedigung stattfinden oder doch als stattgefunden behauptet werden konnten, eventuell auch die Entscheidung über von ihrer Kenntniß und Erfahrung weit abliegende That- und Rechtsfragen, die gar nicht vorauszusehen waren, zugefallen war. Dies ist im Wesen der Unterstellung eines Anspruchs unter schieds-

Digitized by Google

richterliche Entscheidung begründet. Da ferner ein Anerkenntniß in Betreff eines Anspruchs noch keine Befriedigung desselben enthält und, abgesehen von den Fällen des § 702 Ziffer 1, 2 und 5, auch keinen Titel für eine Zwangsvollstreckung gewährt, so vermag dasselbe auch nicht den Schiedsvertrag zu erledigen, wenn auch der wirkliche Streitpunkt allein die Fortgeltung eines unzweifelhaft neben dem Anerkenntniß getroffenen Stundungsabkommens betrifft. I. C. S. i. S. Auerbach u. Benas c. Rosenthal vom 22. April 1891, Nr. 29/91 I.

Zur Konkursordnung.

10. Es kann nicht als rechtsirrig angesehen werden, wenn der II. Richter annimmt, daß der gegenwärtige, durch die Eröffnung des Konkurses unterbrochene Prozeß kein „für den Gemeinschuldner" anhängiger ist, und daß deshalb § 8 der K. K. O. nicht anwendbar erscheint. — Nicht darauf hat es anzukommen, daß die Existenz der mit der Klage verfolgten Forderungen schon vor Eröffnung des Konkurses im Rechtsstreite festgestellt wurde und deshalb nur die Existenz der Gegenforderung des Bekl. streitig blieb, sondern darauf, daß die Gegenforderung des Bekl. nicht als Aktivforderung des Bekl. selbstständig verfolgt, sondern nur einredeweise zur Beseitigung der Klageforderung geltend gemacht wurde, daß also die Wirkung des Prozesses, selbst wenn die in I. J. ad separatum verwiesene Einrede auf dem Berufungswege zugelassen werden würde, nicht die wäre, daß eine selbstständige, die Aktivmasse vermehrende Forderung des Gemeinschuldners anerkannt würde, sondern nur die, daß die Klageforderung durch dieselbe ganz oder theilweise beseitigt und hierdurch die Passivmasse beeinflußt werden würde, worüber — da die Klageforderung im Konkurse angemeldet ist — auch im Konkursverfahren zu entscheiden wäre. — Damit, daß der Gemeinschuldner im Falle der Abweisung der Kompensation seine Ansprüche im Wege besonderer Klagestellung verfolgen könnte, ist gleichfalls nicht bewiesen, daß der anhängige Prozeß „für ihn" geführt werde. Die Forderung für sich allein könnte er verfolgen, weil dieselbe vom Konkursverwalter nicht in Anspruch genommen ist und darum nicht zur Konkursmasse gehört. In dem gegenwärtigen, nunmehr ruhenden Prozesse wäre aber bei der nur einredeweisen Geltendmachung der beklagtischen Forderungen nur die Frage zu entscheiden, ob die Forderung der Kl. zu Recht besteht oder durch die Gegenforderungen des Bekl. beseitigt wird; dieser Prozeß ist daher im Sinne des § 8 der K. K. O. nicht ein für die Bekl., sondern für die Kl. geführter. VI. C. S. i. S. Meyer c. Gebr. Henfel vom 23. April 1891, Nr. 37/91 VI.

11. Daß den Konkursgläubigern das Recht zusteht, dem Konkusverwalter in den von ihm nach § 29 der K. K. O. eingeleiteten Anfechtungsprozessen als Nebenintervenienten beizutreten, wurde schon in einem Beschluß des R. G. (III. C. S.) vom 16. April 1889 (Juristische Wochenschrift S. 203) ausgesprochen. An dieser Auffassung mußte auch gegenüber der Ausführung des O. L. G. festgehalten werden. Die sehr bestrittene Frage, wer in derartigen Prozessen eigentlich als Partei anzusehen ist, giebt zwar zu erheblichen Zweifeln Veranlassung. Diese Streitfrage braucht aber im vorliegenden Falle nicht entschieden zu werden, weil keinenfalls anzunehmen ist, daß der Konkursverwalter als Vertreter der einzelnen Konkursgläubiger anzusehen ist. Daraus, daß das von dem Konkursverwalter ausgeübte Anfechtungsrecht im Interesse der Gläubiger eingeführt worden ist und vom Verwalter geltend gemacht wird, folgt überhaupt nicht, daß dieser auch Namens und als Vertreter derselben handelt. Wollte man dies aber auch annehmen, so wäre noch nicht der Schluß gerechtfertigt, daß die einzelnen Konkursgläubiger in diesen Prozessen als Partei anzusehen und deshalb gehindert seien, in den vom Konkursverwalter eingeleiteten Anfechtungsprozessen diesem als Nebenintervenienten beizutreten. Das nach § 63 der C. P. O. erforderliche Interesse am Sieg des Konkursverwalters ergiebt sich für den vorliegenden Prozeß aus § 13 Abs. 4 des A. G. vom 21. Juli 1879, nach welchem die dem Konkursverwalter gegenüber erlangten Einreden der Anfechtungsbeklagten nach Aufhebung des Konkursverfahrens auch den einzelnen Gläubigern gegenüber durchgreifen. II. C. S. i. S. Haan, Schnabel und Comp. Konk. c. Hüttenheim vom 24. April 1891, B Nr. 53/91 II.

Zum Gerichtskostengesetz.

12. Die Kosten des Rechtsstreits sind den Bekl. auferlegt worden. Die Kl. haftete für diese Kosten nur als vorschußpflichtige Partei in Höhe des Gebührenvorschusses, sowie wegen der Kosten des Mahnverfahrens. (§§ 81, 90 des G. K. G.) Diese von der Kl. in Höhe von 1092 Mark gezahlten Beträge sind auf die im Gesammtbetrage von 3215,50 Mark liquidirten Kosten in Ansatz gebracht, der Rest von 2119,60 Mark den zur Kostentragung verurtheilten Bekl. in Rechnung gestellt worden. Für diese Kosten ist die Kl. gesetzlich nicht verhaftet, sofern sie dieselben nicht vor Gericht ausdrücklich übernommen hat. (§ 86 a. a. O.) Eine solche Uebernahme kann in dem Ersuchen des klägerischen Mandatars um Angabe der noch rückständigen Gerichtskosten, wobei derselbe von der (irrigen) Meinung ausging, daß die Kl. für diese Kosten mitverhaftet sei, nicht gefunden werden. Das ist auch in dem angefochtenen Beschluß nicht angenommen, vielmehr dahingestellt gelassen worden. Dagegen findet derselbe den Umstand, daß die Zahlung der Kosten freiwillig geschehen sei, für ausreichend, um die Rückforderung der vorbehaltlos gezahlten Kosten auf Grund des § 4 a. a. O. auszuschließen. Dem ist nicht beizupflichten. Denn da in den der Kl. zugestellten (mit der Beschwerde vorgelegten Kostenrechnungen die Kl. als nach § 81 des G. K. G. mitverhaftet bezeichnet und unter Androhung der Beitreibung im Zwangsverfahren zur Zahlung aufgefordert worden ist, so kann die zufolge dieser Aufforderung geleistete Zahlung nicht als eine aus freien Stücken geleistete angesehen werden; es können daher der Kl. die durch § 4 a. a. O. gegen unrichtigen Ansatz der Kosten gegebenen Rechtsmittel der Erinnerung und Beschwerde nicht versagt werden. (Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 16 S. 291). Auch der zweite in dem angefochtenen Beschluß angegebene Grund ist nicht geeignet, denselben zu halten. Allerdings hat die Kl. in der Zwangsversteigerung, welche über das den Bekl. gehörig gewesene, ihr verpfändete Grundstück verhängt ist, die hier fraglichen Kosten an der Stelle des Kapitals liquidirt und ist damit voll zur Hebung gekommen. Aber die Kasse kann hieraus kein Recht entnehmen, die von der Kl. widerrechtlich erhobenen Kosten für sich zu behalten. Von einer Bereicherung der Kl. zum Schaden der Gerichtskasse, die das O. L. G. annimmt, kann nicht die Rede sein. Denn insoweit

Digitized by Google

die Kl. dadurch, daß sie die gedachten Kosten in ihr Liquidat bei Belegung der Kaufgelder aufgenommen hat, einen Ausfall an Zinsen in Höhe von 1985,53 Mark erlitten hat, wird ihr durch Herauszahlung der fraglichen Kosten nur das zu Theil, was sie gehabt haben würde, wenn diese Kosten nicht von ihr gefordert worden wären. Insoweit aber in Höhe des Ueberschusses der nacheingetragene Gläubiger einen Ausfall erlitten, wird sich dieser an der Kl. erholen können; der Gerichtskasse steht ein Behelf aus dem Recht dieses Gläubigers nicht zu. V. C. S. i. S. Hypothekenbank Hamburg c. Büttner vom 15. April 1891, B. Nr. 43/91 V.

Zur Rechtsanwaltsgebührenordnung.

13. Durch den angefochtenen Beschluß sind von der Kostenrechnung der Kl. die durch deren Prozeßbevollmächtigten Rechtsanwalt B. auf Grund der §§ 13 Nr. 4 und 17 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte liquidirten 24 Mark an Beweisgebühr und weiterer Verhandlungsgebühr mit Recht abgesetzt worden. Ein Beweisaufnahmeverfahren hat nicht stattgefunden. Nach dem Sitzungsprotokolle vom 10. Juli 1890 ist „nach Eröffnung der mündlichen Verhandlung beschlossen, zum neuen Verhandlungstermine . . . a) die Grundakten ꝛc. zu erfordern und beizufügen.“ In dem Protokolle vom 13. November 1890 ist sodann zwar konstatirt, daß die eingegangenen Akten vorgelegt sind und ihr wesentlicher Inhalt mündlich vorgetragen ist, und auch in dem Thatbestande des Urtheils ist erwähnt, daß die Akten vorgelegt worden sind. Daß jedoch die Vorlegung zum Zwecke der Beweisaufnahme, also zur Feststellung streitiger Thatsachen (§ 324 der C. P. O.), angeordnet und vorgenommen ist, erhellt nicht. Das Gegentheil ergiebt sich vielmehr aus dem Protokolle vom 10. Juli 1890, nach welchem die Beifügung der Akten „nach Eröffnung der mündlichen Verhandlung“, also ohne daß der Abschluß derselben abgewartet wurde, beschlossen ist. Offenbar hat das Gericht die Einsicht der Akten zu seiner und der Parteien Information für erforderlich erachtet. Auch ist von dem O. L. G. zutreffend darauf hingewiesen, daß weder nach dem Thatbestande des Urtheils noch nach den beiderseitigen vorbereitenden Schriftsätzen zwischen den Parteien Thatsachen streitig gewesen sind, deren Feststellung durch Vorlegung der Akten hätte in Frage treten können. Da sonach eine Beweisaufnahme nicht erforderlich war und folglich ein Beweisaufnahmeverfahren nicht angeordnet ist und stattgefunden hat, stehen dem Sachwalter der Kl. die geforderten Gebühren nicht zu. Dem von der Beschwerde in Bezug genommenen Beschlusse des V. C. S. des R. G. vom 21. September 1889 i. S. Andreas c. Maas B. V. 110/89 (vergl. Juristische Wochenschrift Jahrgang 1889 S. 403) lag ein von dem vorliegenden wesentlich verschiedener Sachverhalt zu Grunde. IV. C. S. i. S. Thierbach c. Roetzel vom 16. April 1891, B. Nr. 59/91 IV.

II. Das Wechselrecht.

14. Wenn der Aussteller eines Wechsels, auf welchem die Angabe des Zahlungsorts fehlt, sich damit einverstanden erklärt, daß der Wechsel einer Bankanstalt als Sicherheit für eine Forderung desselben an den Wechselnehmer übergeben werde, so ist darin in Ermangelung besonderer dagegen sprechender Umstände die Erklärung zu finden, daß er sich der bei einem derartigen Geldinstitut in Bezug auf die Annahme von Wechseln zur Sicherheit bestehenden Uebung füge. Hat sich nun bei einem solchen Geldinstitut aus nahe liegenden Gründen die Uebung gebildet, nur solche Wechsel als Sicherheit anzunehmen, welche bei ihm domicilirt sind, so erscheint der Wechselnehmer dem Aussteller gegenüber zur Domicilirung des Wechsels bei dem Geldinstitut befugt. Nimmt der hiermit bekannte Wechselnehmer die Domicilirung nicht selbst vor, so wird, indem er der Bank den Wechsel zur Sicherung der Forderung derselben an ihn übergiebt, in Ermangelung besonderer dagegen sprechender Umstände in dieser Uebergabe zugleich die ihm freistehende Weitererertheilung der Ermächtigung, den Wechsel bei sich zu domicilliren, erkannt werden müssen. Die Bank erscheint auch dem Aussteller gegenüber zur Vornahme der Domicilirung autorisirt. I. C. S. i. S. Menicke c. Kreissparkasse zu Strasburg vom 21. Februar 1891, Nr. 328/90 I.

15. Wäre der Wechselacceptant nicht in Konkurs verfallen, so wäre das Resultat in dem einen Fall dasselbe wie im andern Fall. Hätte das Bankhaus K. die Accepte zum vollen Betrage eingelöst, so hätte es von der Bekl. Ersatz der gezahlten Summe fordern dürfen abzüglich dessen, was sie von derselben als Deckung erhalten hatte. Und hätte in jenem Falle die Bekl. die Wechsel zum vollen Betrage im Regreßwege eingelöst, so würde sie von der Acceptantin dem Resultate nach Zurückgabe der Deckung habe fordern dürfen. Sie hätte also in dem einem Fall so viel gehabt wie im andern. Zufolge des Zwangsvergleichs stellt sich die Sache um deswillen anders, weil der Acceptant, wenn von ihm der Dritte fordert, zwar durch Zahlung der Akkordrate diesem gegenüber so liberirt wird, als hätte er das Ganze gezahlt; seinen Revalirungsanspruch kann er aber nur geltend machen in der Höhe, in welcher er gezahlt hat. Ist die Deckung, welche er in Händen hat größer als der Betrag, welchen er effektiv dem Dritten gezahlt hat, so kann er in Folge dessen vom Trassanten Nichts fordern. Umgekehrt kann aber der Trassant von dem Acceptanten, welcher einen Zwangsvergleich geschlossen hat, weniger fordern als der dritte Wechselinhaber. Er kann soweit Nichts fordern, als der Acceptant keine Deckung erhalten hat. Die Einrede des Trassanten, wenn der Acceptant unter der hier vorliegenden Voraussetzung, daß er eine größere Deckung in Händen hat, den Dritten theilweis mit einem geringen Betrage befriedigt hat, reicht also weiter als der klagbare Anspruch des Trassanten, wenn dieser die Wechsel voll eingelöst hat. Hier hat die Bekl. eingelöst, aber unter Verdeckung des Sachverhalts die Wechsel so geltend machen lassen, als stünden sie den Dritten aus eigenem Recht zu. Die Kl. haben mit Vorbehalt gezahlt; sie können also jetzt, nachdem der wahre Sachverhalt aufgedeckt ist, dasjenige zurückfordern, was sie zu viel gezahlt haben. I. C. S. i. S. Borussia c. Gebr. Baemmen u. Ges. vom 18. April 1891, Nr. 40/91 I.

III. Das Handelsrecht.

16. Zutreffend führt der B. R. aus, daß der Aussteller eines Verpflichtungsscheins (Art. 301 cit.) befugt sei, demjenigen gegenüber, der mit ihm unmittelbar kontrahirt hat, auf die der Ausstellung des Scheins zu Grund liegenden Verhandlungen zurückzugehen, demselben solche Einwendungen entgegen zu halten, welche sich aus der Vereinbarung, durch die der Schein zur Existenz gelangt ist, ergeben. VI. C. S. i. S. Liebmann c. Rebinger vom 16. April 1891, Nr. 13/91 VI.

Digitized by Google

17. Der II. R. hat zutreffend und zu Gunsten des Bekl. erwogen, daß die Vereinbarung des Ausschlusses effektiver Abnahme bezw. Lieferung der Papiere auch stillschweigend und durch konkludente Handlungen erfolgen könne. Der II. R. hat sodann sämmtliche Thatsachen, welche Bekl. für seine Behauptung ins Feld geführt, in Betracht gezogen und gewürdigt und ist dabei zu dem Schlusse gelangt, daß diese Thatsachen keine Anhaltspunkte an die Hand geben, um im konkreten Falle anzunehmen, es sei der Ausschluß effektiver Lieferung auch nur stillschweigend vereinbart gewesen. Der II. R. beschränkt sich aber nicht darauf, sondern führt auch diejenigen Momente an, aus welchen sich ein Indizium dafür ergebe, daß reine Differenzgeschäfte von den Parteien nicht beabsichtigt gewesen seien, und gelangt so zu dem Schlusse, daß Bekl. den ihm obliegenden Beweis nicht erbracht habe. Hiergegen kann sich Kl. mit Erfolg nicht auf die Entsch. des Obersten Landesgerichts München vom 29. April 1889 (Bl. für R. A. Bd. 54 S. 274) und des Vierten Senats des R. G. vom 20. Mai 1889 in der Sache IV 135/89 (bei Bolze Bd. VIII Nr. 503) berufen. In den dort behandelten Fällen hatten die B. G. aus den Umständen je des konkreten Falles festgestellt, daß der Wille der Betheiligten, wenn auch nicht ausdrücklich, so doch stillschweigend, auf Ausschluß effektiver Lieferung gerichtet war. Die Revisionsgerichte hatten ausgesprochen, daß diese Feststellung des thatsächlichen Vertragswillens nicht auf Verletzung von Rechtsnormen beruhe. Gegebenen Falles hat der B. R. die Umstände des konkreten Falles geprüft und ist hierbei zu dem thatsächlichen Ergebnisse gelangt, daß dieselben für den Beweis in der angegebenen Richtung sich nicht verwerthen lassen. VI. C. S. i. S. Weickmann c. Alexander vom 9. April 1891, Nr. 18/91 VI.

18. Das R. G. hat, und zwar in dem Urtheil des I. C. S. vom 1. Februar 1890 in Sachen Oppenheim wider Ringe Rep. I 348/89, ausgesprochen, daß, wenn der Kommissionär sich für sein Risiko aus den von ihm im Auftrage zu schließenden Geschäften eine Sicherheit hat bestellen lassen, er sich, Mangels einer anderen Verabredung, mit dieser Sicherheit, sofern sich nicht etwa der Werth der zur Sicherheit gegebenen Objekte wesentlich vermindert, begnügen muß und eine Vermehrung der Sicherheit nicht aus dem Grund fordern kann, daß das Risiko einen höheren Umfang, als er vorausgesetzt, annehme. Bei dieser Auffassung wird verblieben. Sie wird durch die Bedeutung der Gewährung und Annahme der Sicherheit, auf welche hin die Ausführung der Aufträge erfolgt, als eines Vertrages auch in Bezug auf die Höhe der für die Uebernahme des Risikos erforderlichen Sicherheit, im Gebiete des Pr. L. R. noch besonders durch die Vorschriften des § 23 Tit. 20 Thl. I des A. L. R., gerechtfertigt. I. C. S. i. S. Fraenkel c. Ihle vom 8. April 1891, Nr. 27/91 I.

19. Es ist richtig, daß nach Art. 782, 783 des H. G. B. eine Forderung an Rheder oder Mitrheder nicht dadurch gegen Seegefahr versicherbar wird, daß der Gläubiger ein Interesse daran hat, daß das Schiff als Bestandtheil des Vermögens seines Schuldners erhalten bleibe, nicht verloren gehe. Andererseits entspricht es aber dem Gesetz in Art. 467 Abs. 2 Satz 3 des H. G. B., wonach der Korrespondentrheder, der nicht Mitrheder, Vorschüsse versichern kann, und dem, was das R. G. in Uebereinstimmung mit dem vormaligen Oberhandelsgericht wiederholt ausgesprochen hat, daß nicht nur Forderungen der Schiffsgläubiger und Forderungen, für welche ein Pfandrecht oder Retentionsrecht gesetzlich anerkannt ist, versicherbar sind, sondern auch Forderungen, die in einer solchen wirthschaftlichen Beziehung zu dem Schiff stehen, daß der Gläubiger nach den Anschauungen des Verkehrs als für seine Deckung an erster Stelle nicht auf die Person des Schuldners und dessen gesammtes Vermögen, sondern auf die der Seegefahr ausgesetzte fortune de mer verwiesen und vertrauend gilt. Entsch. des Oberhandelsgerichts Bd. 15 S. 115 fg., Voigt, Seeversicherung S. 165, Lewis, Seerecht, 2. Auflage Bd. 1 S. 82, 83, Bd. 2 S. 257, Reatz in Endemann, Handbuch S. 356, 357, Urtheil des R. G. i. S. Hartmann, Martin u. Co. wider Kuhlmann vom 2./27. März 1889, I 11/89. Hiervon abzugehen, liegt keine Veranlassung vor. Von diesem Gesichtspunkt aus erscheint es unerheblich, ob die Heuervorschüsse für eine frühere oder die versicherte Reise gegeben sind. Entscheidend ist, daß es sich um Forderungen für Vorschüsse und Kredit handelt, die zum Besten des Schiffes gefordert und nach der eidlichen Aussage des Zeugen W. auch verwendet sind, um Forderungen aus Rechtsgeschäften mit dem Schiffer, aus welchen vom rechtlichen Gesichtspunkte der versio in rem die Rhederei haftbar sein könnte. Durch die Bezahlung der Heuer der Mannschaft war und beziehungsweise wurde das Schiff von einem Pfandrecht befreit, Art. 757 Nr. 4, 758 des H. G. B. Erwägt man, daß der Kl. für die 1887 gegebenen Vorschüsse unbefriedigt geblieben war, als er 1888 neuen Kredit gab, so kann es kaum zweifelhaft sein, daß er den neuen Kredit nur im Hinblick auf die fortune de mer gab. I. C. S. i. S. Deutsche Transportgesellschaft c. Markwardt vom 11. April 1891, Nr. 30/91 I.

20. Nach Art. 809 des H. G. B. und § 28 der Allgemeinen Seeversicherungsbedingungen hat der Versicherte dem Versicherer bei Versicherung einer Forderung seine Rechte gegen den Schuldner in Höhe des vom Versicherer geleisteten Schadensersatzes abzutreten. Diese Pflicht besteht unterschiedslos für alle Fälle, mag der Schuldner nur mit der fortune de mer haften oder auch persönlich verhaftet sein. Es leuchtet darnach ein, daß die genaue und richtige Charakterisirung der versicherten Forderung für den Versicherer in soweit von Bedeutung ist, als er daraus seinen eventuellen Schuldner für den Ersatz der gezahlten Versicherungssumme ersehen und daraus Anlaß zur Annahme oder Ablehnung der Versicherung entnehmen kann. Hätte im vorliegenden Falle die Kl. bei der Versicherungsnahme angegeben, daß sie Vorschuß und Kredit der Rhederei, nicht dem Kapitän und Mitrheder, gegeben, so könnte die Berufung der Bekl. auf solche falsche Angabe nicht mit der Ausführung des B. R. beseitigt werden, das von der Bekl. übernommene Risiko sei dasselbe, gleichviel, ob zur Deckung der versicherten Forderung das ganze Schiff oder nur die Schiffspart des Mitrhebers bestimmt sei, weil nicht behauptet worden, daß der Versicherungswerth der Part von der versicherten Forderung überstiegen werde. Darauf würde nichts ankommen, weil nichts dafür vorliegt, daß die Versicherung der Forderung mit Rücksicht auf die Versicherung des Schiffes übernommen ist. Die Bekl. würde in solchem Falle excipiren können, daß der ver-

Digitized by Google

sicherte Gegenstand unter Verletzung eines wesentlichen Interesses auf ihrer Seite an der richtigen Bezeichnung unrichtig bezeichnet sei. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

21. Es würde der gerade das Versicherungsgeschäft in besonderem Maße beherrschenden bona fides widersprechen, wollte man den Policebedingungen eine solche Auslegung geben, daß eine von dem Versicherungsnehmer unverschuldete Nichterfüllung der letzteren den Entschädigungsanspruch aufhöbe und ihm deshalb das Recht versagen, seine Schuldlosigkeit nachzuweisen. III. C. S. i. S. Gladbacher F. V. G. c. Härter vom 7. April 1891, Nr. 21/91 III.

IV. Sonstige Reichsgesetze.

Zur Reichsgewerbeordnung.

22. Glasschleifereien gehören nicht zu den Anlagen, zu deren Errichtung die Genehmigung der zuständigen Behörde nach § 16 der Gewerbeordnung und der zur Ergänzung dieser Vorschrift später ergangenen Bundesrathsbeschlüsse erforderlich ist. In Folge davon, daß die Glasschleiferei mit Dampf betrieben wird, findet der § 26 auf dieselbe keine Anwendung; denn die Beschwerden des Kl. haben ihren Grund lediglich in der Art des Betriebes der Glasschleiferei — mittelst Anwendung des Ventilators und des Sandes — ohne Rücksicht auf den damit verbundenen Dampfkessel, und die zur Anlegung des letzteren gemäß § 24 ertheilte Genehmigung macht nicht die Glasschleiferei zu einem nach vorhergegangenen, in den §§ 17 ff. vorgeschriebenen, Verfahren behördlich genehmigten und deshalb durch den § 26 gegen den Anspruch auf Einstellung geschützten Gewerbebetrieb (vergl. Urtheil des R. G. Entsch. in Civilsachen Bd. 11 S. 186). V. C. S. i. S. Danneleit & Klein c. Wachsmann vom 11. April 1891, Nr. 4/91 V.

Zum Markenschutzgesetz.

23. Das B. G. legt den § 18 des Mark. Sch. G. dahin aus, daß er auch auf solche Fälle anzuwenden sei, in denen es sich nicht um Abänderungen des geschützten Zeichens, sondern um bloßes Beiwerk zu demselben handelt. Nun ist wohl zuzugeben, daß Waarenzeichen in unerlaubter Weise so nachgeahmt werden können, daß das geschützte Zeichen mit Zugaben wieder gegeben wird, welche hinter der Reproduktion des für den Andern eingetragenen Zeichens soweit zurücktreten, daß sie mit demselben zusammen als ein anderes Zeichen überhaupt nicht erscheinen. Es liegt dann weniger eine unter den § 18 fallende Abänderung als eine Nachahmung des Zeichens in seiner ursprünglichen Form mit einem nicht in Betracht kommenden Zusatze vor. Allein hier kommt in Betracht, daß die Bekl. selbst neben der für sie eingetragenen Schutzmarke 75, deren sie sich nach dem Eintrag und dessen Bekanntmachung nur auf dem Papier bedient, mit welchem die Flaschen eingewickelt sind, der selbstständigen Marken 76, 77 bedient, welche auf den Flaschen angebracht sind und außerdem der Darstellung 79. Daß die Widerklägerin hier auf ihren Etiketten und Darstellungen die übrigen Worte als bloßes Beiwerk betrachte neben dem Wort BÉNÉDICTINE läßt sich nicht annehmen. Sie hat ja diese Worte zusammen mit dem Worte BÉNÉDICTINE als andere Zeichen eintragen lassen. Und deshalb wird man auch eine Nachahmung, welche sich an diese anderen Zeichen anlehnt gegenüber dem Waarenzeichen 75 als etwas Selbstständiges ansehen müssen. Läßt sich der Käufer von der Bezeichnung irre leiten, glaubt er, daß, weil die Kl. Benedictiner Liqueur ankündigt, das, was von ihr angeboten wird, der von der Bekl. fabrizirte, allgemein unter dem Namen Benedictiner bekannte echte Benedictiner Liqueur sei, so schützt dagegen das Mark. Sch. G. nicht. Nicht der Rufname, sondern das sichtbare Zeichen ist unter Schutz gestellt. Die Bekl. kann nicht dadurch weitergehende Rechte erlangen, daß sie eine Marke wählt, welche sich in ihrer Bedeutung dem Gedächtniß mehr auf dem Wege durch das Ohr als in sinnlicher Erscheinung auf dem Wege durch das Auge einprägt. Zu fragen ist, ob der Durchschnittskäufer, ja ob irgend ein Käufer in der Welt, wenn er die Marke 75 mit dem einzigen Worte BÉNÉDICTINE in seiner Umrahmung gesehen hat, und wenn derselbe Mensch später das Druckwerk V liest oder die gedruckten Sätze, welche sich die Widerverklagte hat als Waarenzeichen eintragen lassen, glaubt, er habe dasselbe Bild, die Marke 75, vor sich? Ist diese Frage zu verneinen, so ist die Thatsache unerheblich, daß sich in allen diesen Bildern der Kl. auch das Wort BÉNÉDICTINE neben anderen Worten findet. I. C. S. i. S. Cohn c. Destillerie de la liqueur Bénédictine in Fécamp vom 4. April 1891, Nr. 23/91 I.

Zum Personenstandsgesetz.

24. Die von deutschen Reichsangehörigen oder Schutzgenossen in der Türkei geschlossenen Ehen erfordern zur Anerkennung ihrer Rechtsgültigkeit nicht, daß die Ehe standesamtlich vor einem mit Ermächtigung zur Vornahme bürgerlich gültigen Eheschließungen versehenen diplomatischen Vertreter oder Konsul des Deutschen Reichs geschlossen worden ist. Eine von einem wenngleich unzuständigen protestantischen Kirchendiener in der Türkei vorgenommene kirchliche Trauung eines protestantischen Paares ist nach einem in der Türkei bestehenden Gewohnheitsrechts gültig und wird von den türkischen Landesbehörden als eine rechtsgültige Eheschließung anerkannt. IV. C. S. i. S. Kempner c. Kempner vom 26. Februar 1891, Nr. 279/89 IV.

Zum Krankenkassengesetz.

25. § 16 des Krankenkassengesetzes schreibt in Abs. 4 vor, daß bei Vereinigung von Gewerbszweigen oder Betriebsarten, in welchen 100 Personen oder mehr beschäftigt werden, mit anderen Gewerbszweigen zu einer gemeinsamen Ortskrankenkasse in Einer Gemeinde den in jenen Gewerbszweigen „beschäftigten Personen" Gelegenheit zu einer Aeußerung über die Errichtung der gemeinsamen Kasse zu geben ist. Vorliegend steht aber zur Frage der Beschluß eines weiteren Kommunalverbandes auf Ausdehnung der für den ganzen Bezirk bereits für gewerbliche Arbeiter bestehenden gemeinsamen Ortskrankenkasse auf die forst- und landwirthschaftlichen Arbeiter des Kreises und für einen solchen Beschluß ist in dem hier maßgebenden § 43 Gesetzes dem weiteren Kommunalverbande die zuvorige Anhörung der betheiligten Arbeiter nicht zur Pflicht gemacht, vielmehr nur in Abs. 5 der höheren Verwaltungsbehörde die Befugniß ertheilt, vor Ertheilung der Genehmigung den bei der Errichtung der gemeinsamen Krankenkasse „betheiligten Personen" Gelegenheit zu einer Aeußerung zu geben. Da zu den „betheiligten Personen" jedenfalls auch die in den Gewerbszweigen beschäftigten Personen gehören, so würde die Bestimmung des Abs. 5 in der vorliegenden Fassung in Ansehung eben dieser Arbeiter gegenstandslos sein, wenn denselben schon vom weiteren Kommunalverbande Gelegenheit zur Aeußerung gegeben werden

Digitized by Google

müßte. Es ist aber auch aus den sonstigen Vorschriften des § 43 nicht zu entnehmen, daß das Gesetz die für die Errichtung einer gemeinsamen Ortskrankenkasse in Einer Gemeinde gegebene Vorschrift auch bei Errichtung einer solchen Kasse für den Bezirk eines oft zahlreiche Gemeinden und Gutsbezirke umfassenden weiteren Kommunalverbandes beobachtet wissen will, vergl. auch Woedke das R. Ges. vom 15. Juni 1883 Nr. 6 Abs. 2 ad § 43. III. C. S. i. S. Oldekop u. Gen. c. Ortskrankenkasse zu Eckernförde vom 7. April 1891, Nr. 314/91 III.

V. **Das Gemeine Recht.**

26. Das Recht der Ehefrau, eine vom Manne getrennte Wohnung zu beziehen und Unterhalt außerhalb des ehemännlichen Hauses in Anspruch zu nehmen, ist nicht von einer vorgängigen richterlichen Gestattung oder davon abhängig, daß gleichzeitig ein Scheidungsprozeß zwischen den Ehegatten obschwebt, es muß vielmehr überall anerkannt werden, wenn sich der Ehemann mit der thatsächlichen Trennung der Frau ausdrücklich oder stillschweigend einverstanden erklärt hat, oder wenn bestimmte andere Verhältnisse, — wie Sävitien, Ehebruch des Mannes — vorliegen, die eine solche Trennung gerechtfertigt erscheinen lassen. Hiernach ist es nicht für rechtsirrthümlich zu erachten, wenn der B. R. angenommen hat, daß unter den hier obwaltenden Umständen die Klage der Ehefrau auf Leistung eines nach richterlichem Ermessen festzusetzenden Alimentationsbeitrag schon durch die Thatsache begründet werde, daß der Bekl. sich eigenmächtig von der Kl. getrennt und dieser die Sorge für ihren und ihres jungen Kindes Unterhalt überlassen habe. Denn hieraus in Verbindung mit dem Umstande, daß Bekl. die Vaterschaft zu dem von der Kl. während der Ehe geborenen Kinde bestritt und demnächst die Ehenichtigkeitsklage anstellte, folgt von selbst, daß es von Vorneherein gar nicht die Absicht des Bekl. war, bei seiner Entfernung aus der ehelichen Wohnung und dem Aufsuchen eines anderen Aufenthaltsortes seine Familie nachkommen zu lassen. Es ist auch von dem Bekl. selber nicht behauptet worden, daß er der Kl. irgendwie zu erkennen gegeben habe, sie möge ihm nach X. folgen Diese Erklärung und das Anführen, daß er der Kl. dort eine eheliche Wohnung zu bieten Willens und in der Lage sei, — wenn auch nicht die Darlegung und der Nachweis, daß er bereits eine zur Aufnahme seiner Familie geeignete Wohnung besitze — war bei solchem Sachverhalte zur Begründung der Einrede des Bekl. unumgänglich erforderlich. Statt dessen hat sich der Bekl. darauf beschränkt, in der Berufungsinstanz den Rechtssatz für sich anzurufen, daß die Ehefrau dem Manne an den von diesem gewählten Wohnorte zu folgen verpflichtet sei. Vergl. hierzu die Entsch. des R. G. Bd. 5 S. 167; Bd. 15 S. 190; Bd. 23 S. 162; Bd. 25 S. 149 und ibi. cit. Bolze, Rechtsprechung Bd. 9 Nr. 516 und ibi. cit. Selbstverständlich kann übrigens der Bekl. den streitigen Geldalimentationsanspruch der Kl. jederseit dadurch beseitigen, daß er sich zur Aufnahme seiner Familie in die eheliche Wohnung beziehungsweise zur Naturalverpflegung seiner Frau und seines Kindes bereit erklärt und diese leistet. Anlangend den Anspruch der Kl. auf Alimentation ihres Kindes, so hat der B. R. den Einwand des Bekl., daß er nicht Vater dieses Kindes sei, in der Erwägung verworfen, daß dieses Kind am 183. Tage nach dem Eheabschlusse geboren, mithin nach gesetzlicher Präsumtion als ein eheliches zu betrachten sei, — und sofort die Kl. „mit Rücksicht auf das Verhalten des Bekl." für befugt erachtet, in eigenem Namen Ersatz der ihr durch den Unterhalt des Kindes erwachsenden Kosten zu verlangen. Unbestritten war und ist die Kl., um sich nach der eigenmächtigen Entfernung des Bekl. aus der ehelichen Wohnung ihren täglichen Unterhalt durch Arbeit verdienen zu können, genöthigt, ihr Kind gegen Vergütung in fremde Pflege zu geben, während der Bekl. zur Alimentation seines ehelich geborenes Kindes gesetzlich verpflichtet erscheint. Bei solchem Sachverhalte ist es kein Rechtsirrthum, wenn der B. R. ausgesprochen hat, daß der streitige Anspruch nicht unter dem Gesichtspunkt einer prozessualischen Vertretung des Kindes falle; es muß vielmehr davon ausgegangen werden, daß die Mutter des Kindes gegen dessen Vater eine ihr persönlich zustehende Forderung geltend macht. Vergl. l. 5 § 14 Dig. de agnosc et alend. lib. (35, 3). Bünger, Alimentationspflicht 6. 61. Oberappellationsgericht zu Berlin bei Seuffert, Archiv Band 33 Nr. 280. III. C. S. i. S. Fleer c. Fleer vom 14. April 1891, Nr. 57/91 III.

27. Insoweit den Bahnverwaltungen zur Vermeidung der mit dem Eisenbahnbetriebe verbundenen Gefahren durch besondere gesetzliche oder polizeiliche Vorschriften die Haltung von Schutzvorrichtungen auferlegt ist, haben dieselben denjenigen Schaden zu tragen, welcher auf eine Vernachlässigung solcher Anordnungen zurückzuführen ist. — Vergl. Bolze, Praxis des R. G. Bd. 8 Nr. 274. — Den Bahnverwaltungen liegt es ob, derartige Schutzvorrichtungen in einem dauernd ordnungsmäßigen Zustande zu erhalten, und die nöthige Vorkehr zu treffen, daß dieselben beim Gebrauche jederzeit in wirksamer Weise funktioniren. Ist dies, wie hier nicht geschehen, so kann die Bahnverwaltung sich gegenüber einem in Folge ihrer Versäumnisse eingetretenen Schaden weder dadurch exkulpiren, daß sie den mangelhaften Zustand der Schutzvorrichtung nicht gekannt habe, noch dadurch, daß der Schade durch Aufwendung größerer Sorgfalt Seitens des Geschädigten hätte abgewandt werden können. Die hier fragliche Barriere hatte aber keineswegs allein die Bestimmung als Warnungszeichen zu dienen, sondern sie war — wie schon in der Entsch. des R. G. vom 2. Juli 1889 Rep. III 139/89 ausgesprochen ist — bestimmt, zur Vermeidung drohender Gefahren beim Herannahen eines Bahnzuges eine, wenn auch nicht unüberwindliche, so doch kräftige Schranke gegen das Beschreiten des Bahngeleises zu bilden. Es folgt dies unmittelbar aus der Vorschrift des § 4 sub 3 des Bahnpolizeireglements für die deutschen Eisenbahnen vom 30. November 1885, welcher anordnet, daß Uebergänge in gleicher Ebene mit der Bahn mit starken leicht sichtbaren Barrieren in angemessener Entfernung versehen sein müssen. Wenn die fragliche Barriere sich in diesem gesetzlich vorgeschriebenen Zustande befunden hätte, so ist anzunehmen, daß die Pferde des klägerischen Fuhrwerks vor der südlichen Barriere Halt gemacht hätten, gleichwie sie vor der geschlossenen nördlichen Barriere stehen blieben. Die Vorinstanz hat daher mit genügender Begründung angenommen, daß der Unfall auf eine von der Bekl. zu verantwortenden Versäumung der gesetzlichen Schutzvorschriften zurückzuführen ist. III. C. S. i. S. Oldenburgische Eisenbahndirektion c. Bahr vom 10. April 1891, Nr. 20/91 III.

VI. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

28. Der Kl. macht geltend, die Anwendung des § 26 Thl. I Tit. 6 des A. L. R. setze ein Verschulden voraus; dieses

Digitized by Goog

sei vom B. G. übersehen; ein Verschulden liege auf Seiten des Bekl. nicht vor; denn es sei in sämmtlichen Insthäusern der dortigen Gegend eine Verwehrung der Bodenöffnungen nicht vorhanden. Indessen ist auch dieser Angriff nicht begründet. Der Bekl. hat die in dem § 367 Nr. 12 des Strafgesetzbuchs enthaltene Rechtsvorschrift nicht befolgt, und er hat besondere Umstände, welche sein Verhalten entschuldigen könnten, nicht angeführt. Sonach konnte unbedenklich auf seiner Seite ein Verschulden angenommen werden. Wenn auch Andere in gleichen Verhältnissen der Vorschrift des § 367 Nr. 12 des Strafgesetzbuchs nachzukommen unterlassen haben, so kann dieses das Verhalten des Bekl. nicht rechtfertigen. Mag er sich auch in einem Rechtsirrthum über die Tragweite des § 367 Nr. 12 des Strafgesetzbuchs befunden haben, und mag auch dieser Rechtsirrthum in dortiger Gegend sehr verbreitet sein, so entschuldigt ihn dieses nicht. VI. C. S. i. S. Romeick c. Reutel vom 2. April 1891, Nr. 314/90 VI.

29. Die Auffassung, daß es sich um Alimente handele und daß der Bekl. berechtigt sei, durch Gewährung von Naturalverpflegung seine Verpflichtung zu erfüllen, ist eine irrige. Es handelt sich einestheils um die durch den kranken Zustand des Kl. entstehenden besonderen Ausgaben, um Kur- und Heilungskosten (§ 111 Thl. I Tit. 6 des A. L. R.) und um Ersatz derjenigen Vortheile, deren fortgesetzter Genuß dem Kl. dadurch entzogen wird, daß er durch die zugefügte Art der Verletzung sein Gewerbe auf die bisherige Art zu betreiben gänzlich außer Stand gesetzt ist (§ 115 Thl. I Tit. 6 A. L. R.). Dem Beschädiger ist es nicht nachgelassen, sich von einem derartigen Schadensersatz durch Naturalverpflegung zu befreien. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

30. Der Cedent, welcher zur Gewährleistung überhaupt verpflichtet ist, muß, falls die cedirte Forderung wegen Unsicherheit verloren geht, gemäß § 440 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. den Cessionar für das, was dieser ihm gezahlt oder gegeben hat, ingleichen für Schaden und Kosten gerecht werden. Außerdem ist, falls der Cedent betrüglich gehandelt hat, durch die §§ 441, 424, 425 a. a. O. vorgeschrieben, daß der Cedent dem Cessionar das volle Interesse zu vergüten habe. In Ansehung dieser Vergütung enthält der angezogene § 425, für den Fall betrüglichen Verhaltens des Cedenten, die Bestimmung, daß die Verbindlichkeit des Cedenten auf diejenige Summe, um welche die cedirte Forderung dasjenige, was der Cessionar dafür gegeben hat, übersteigt und die also der letztere bei dem Geschäft zu gewinnen gedachte, niemals auszudehnen ist. Unbestreitbar herrschte zu der Zeit, als sich die Vorgänge, auf welche die gegen den Bekl. erhobenen Ansprüche gegründet werden, ereigneten, die inzwischen durch das Urtheil des R. G. vom 10. März 1881 (Entsch. Bd. 4 S. 274) für unzutreffend erklärte Rechtsanschauung, daß § 425 ein Verbotsgesetz enthalte, durch welches auch eine vertragliche Abrede, daß der Cedent für einen die geleistete Valuta übersteigenden Betrag aufzukommen habe, ausgeschlossen sei. Ob diese Anschauung für den vorliegenden Fall, in welchem die Cession ein Handelsgeschäft war, mit Rücksicht auf die Bestimmung des Art. 283 des H. G. B. an sich habe von Bedeutung sein können, bedarf einer Erörterung nicht. Selbst wenn das angenommen und weiter unterstellt werden sollte, daß die Kl. bei Erhebung der Klage des Vorprozesses und bei der Durchführung desselben von der erwähnten Rechtsanschauung beeinflußt gewesen sein sollten, so würde das für Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits unerheblich sein. Auch nach den landrechtlichen, im Sinne der vorerwähnten Anschauung aufgefaßten Vorschriften steht dem Cessionar, welcher nach Gesetz oder Vertrag von dem Cedenten Gewährleistung fordern kann, nicht ein Anspruch auf eine bestimmt bezifferte Summe zu, der Cessionar ist vielmehr je nach der Lage der im einzelnen Fall vorhandenen Voraussetzungen berechtigt, Erstattung dessen, was er an den Cedenten geleistet, Schaden und Kosten und, sei es mit der Beschränkung des § 425 oder ohne dieselbe, den ihm entgangenen Gewinn zu fordern. Demgemäß enthält die Erklärung des seine Gewährleistungsansprüche verfolgenden Kl. darüber, was er als Gewährleistung fordere, eine Erklärung über Bestimmung des Gegenstands seiner Ansprüche. Durch diese Erklärung übt er sein Wahlrecht unter den ihm nach Maßgabe des geltenden Rechts möglicherweise zustehenden Ansprüchen aus, und wenn er, wie es die Kl. im vorliegenden Falle gethan haben, erklärt, daß er Ersatz der geleisteten Valuta nebst Zinsen verlange, und bei dieser Erklärung bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Sache festhält, so kann er von der getroffenen Wahl nicht wieder abgehen. Daß die Kl. im Vorprozeß nur einen Theil der von ihnen gewählten Ersatzansprüche geltend gemacht hätten, ist von ihnen selbst nicht behauptet und steht nicht in Frage. Ob sie bei der Wahl von einer irrigen Rechtsanschauung geleitet sein mögen, ist bedeutungslos. Hierin könnte höchstens ein Beweggrund dafür, daß sie gerade diese Wahl getroffen haben, erblickt werden und nach der eigenen Darstellung der Kl. bietet die Sachlage keinen Anhalt für die Annahme, daß einer der Fälle vorliegen könnte, in welchen gemäß der §§ 148—150 Thl. I Tit. 4 des A. L. R. der irrige Beweggrund zur Entkräftung der Willenserklärung führen würde. I. C. S. i. S. Salomons c. Jacob vom 11. April 1891, Nr. 355/90 I.

31. Das B. G. übersieht bei Aufstellung der Erfordernisse einer rechtswirksamen Cession, daß hier eine Grundschuld in Frage steht und daß deshalb nach der konstanten Judikatur des vormaligen Preußischen Obertribunals (Deutsche Juristenzeitung, Bd. 2 S. 302) wie des R. G. (Entsch. in Civilsachen, Bd. 3 S. 326, Bd. 14 S. 94, besondere Beilage zum Reichsanzeiger 1885 S. 195) als ferneres Requisit die Aushändigung des Grundschuldbriefes an die Cessionarin hinzutritt. Dieser Mangel ist jedoch unschädlich, weil im Thatbestande als unstreitig bezeichnet wird, daß X. der Kl. am Geburtstage ihres Kindes den Grundschuldbrief über die streitigen 12 000 Mark ausgehändigt hat, jenes weitere Erforderniß also erfüllt ist. Daß die Annahme der Cession von der Kl. auch stillschweigend erklärt werden konnte, entspricht der Rechtsprechung der höchsten Gerichtshöfe (vergl. die Zusammenstellung in Turnau's Grdb. O., 4. Auflage Bd. 1 S. 439 Lit. b und Urtheil des R. G. in Rassow's und Küntzel's Beiträgen, Bd. 34 S. 956), wird auch von den Rkl. nicht bezweifelt. — Da nach der Feststellung des B. G. die von X. erklärte Cession von der Kl. angenommen ist, so bedurfte es zur Perfektion der Cession nicht auch der Aushändigung der Cessionsurkunde an die Kl. (vergl. Urtheil des R. G. in Rassow's und Küntzel's Beiträge, Bd. 34 S. 956). Die Gründe, welche dafür sprechen,

Digitized by Google

daß zur Uebertragung des Gläubigerrechts durch Cession bei einer Grundschuld die Aushändigung des Grundschuldbriefes an den Cessionar erforderlich ist, nöthigen nicht dazu, auch die Aushändigung der Cessionsurkunde an den Cessionar für unentbehrlich zu halten. Denn das Recht der Grundschuld verkörpert sich seiner formalen Natur wegen in dem Grundschuldbriefe und deshalb wird der Cessionar der Grundschuld nicht früher Eigenthümer derselben, bis er ihren Träger, den Grundschuldbrief, in Händen hat. Eine solche Bedeutung hat aber die Cessionsurkunde nicht, welche bei Hypotheken wie bei Grundschulden gleichmäßig nur zur Legitimation des Cessionars, zum Nachweise der Eigenthumsübertragung, dient, nachdem sich die Uebertragung der Grundschuld durch die schriftliche Cession und deren Annahme in Verbindung mit der Uebergabe des Grundschuldbriefes vollzogen hat. V. C. S. i. S. Nürnberg u. Gen. c. Reichenbach vom 22. April 1891, Nr. 17/91 V.

32. Darüber, daß die Fristen des § 343 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. bei verdungenen Bauten nicht zur Anwendung kommen, sind, wie der B. R. zutreffend hervorhebt, Wissenschaft und Rechtsprechung einig. Für den Bauverdingungsvertrag sind, was die Verjährungsfristen anlangt, in den §§ 968 und 969 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. besondere Vorschriften gegeben. Nach § 968 cit. kann, wenn der Bau von dem Bauherrn einmal übernommen worden, der Baumeister wegen solcher Fehler, die aus der Bauart und weil dabei die Regeln der Kunst angeblich nicht beobachtet worden, entstanden sein sollen, nur innerhalb dreier Jahre nach der Uebergabe in Anspruch genommen werden. Dagegen kann nach § 969 wegen solcher Fehler, die in der schlechten Beschaffenheit der Materialien ihren Grund haben sollen, der Baumeister zu allen Zeiten, innerhalb der gewöhnlichen Verjährungsfristen, zur Verantwortung gezogen werden. Die Ausdrucksweise des § 968, dessen Verbindung mit den vorhergehenden §§ 966 und 967, sowie das Verhältniß, in welches derselbe mit dem § 969 gebracht ist, lassen es zunächst als zweifellos erscheinen, daß der § 968 auch die Verjährung des Schadenersatzanspruches umfaßt. Ferner kann es keinem Zweifel unterliegen, daß, wie der B. R. selbst anerkennt, die Vorschrift des § 968 auch für den Fall gilt, daß dem Baumeister ein Verschulden zur Last fällt. Es folgt dies nicht nur aus § 970 ibid., sondern auch aus der Erwägung, daß, wie beim Werkverdingungsvertrage überhaupt, so auch besonders bei übernommenen Bauten, der Gesetzgeber voraussetzt, daß der Werkmeister — Baumeister — ein Sach- oder Kunstverständiger ist; daß ferner Fehler in der Bauart und Verstöße gegen die Regeln der Baukunst im Zweifel — vergl. hierzu § 967 l. c. — auf ein Versehen des Werk- oder Baumeisters zurückzuführen sind. Setzt hiernach der § 968 ein Versehen des Baumeisters, ein Verschulden desselben regelmäßig voraus, so handelt es sich offenbar nicht, und jedenfalls nicht nur, um sogenannte ädilitische Fehler; und von diesem Standpunkte aus rechtfertigt sich der Schluß, einerseits, daß für die Anwendung des § 968 der Grad des Verschuldens ohne Einfluß ist, andererseits, daß auch schuldhaftes Zuwiderhandeln gegen die Bestimmungen des Vertrages vom § 968 umfaßt wird, vorausgesetzt, daß es sich hierbei um Fehler aus der Bauart, oder um Verstöße gegen die Regeln der Kunst handelt. Es steht hiernach ein innerer Grund nicht im Wege, der kurzen Frist des § 968 auch die Kontraktsklage zu unterwerfen. Und daß dies vom Gesetzgeber gewollt ist, dafür spricht nicht nur die allgemeine Ausdrucksweise des § 968, sondern auch der bewußte Gegensatz zwischen diesem und dem § 969, woselbst die Haftung für Fehler aus schlechtem Materiale durchaus, also auch im Falle kontraktwidrigen Verhaltens des Baumeisters, der gewöhnlichen — 30jährigen — Verjährung unterworfen wird. Nach den allgemeinen Regeln der Gesetzesauslegung muß angenommen werden, daß jene beiden Paragraphen blos hinsichtlich der Art der Fehler und der Dauer der Fristen einen Gegensatz schaffen, im Uebrigen aber zwischen den Voraussetzungen der Verjährung in einem wie im anderen Falle nicht unterscheiden wollten. Umfaßt der § 969 auch die kontraktmäßigen Ansprüche, so ist die Annahme ausgeschlossen, daß für den § 968 ein begrenzteres Gebiet der Anwendung gegeben sei. Es ist das umsoweniger anzunehmen, als gerade eine zweckentsprechende Bauart und die Einhaltung der Regeln der Baukunst, wofern sie im Vertrage nicht besonders vorgesehen sind, bei verdungenen Bauten stillschweigend vorausgesetzt werden, daher einen selbstverständlichen Bestandtheil des Vertrages bilden. Ein Fehler in der Bauart, ein Verstoß wider die Regeln der Kunst wird daher regelmäßig auch eine Verfehlung wider die Normen des Vertrages enthalten. Hieraus folgt, daß einerseits die Ansicht des B. R., es beziehe sich der § 968 blos auf sogenannte Kunstfehler, eine unzutreffende, andererseits die daraus gezogene Folgerung irrig ist, es finde § 968 cit. nicht Anwendung, wenn der Baumeister in grob fahrlässiger Weise gegen seine Vertragspflichten verstoßen habe. Es kann sich daher nur noch darum fragen, ob die den Bekl. zur Last liegenden Vertragswidrigkeiten Fehler betreffen, welche aus der Bauart und Nichtbeobachtung der Regeln der Kunst entstanden sind. Aber auch diese — vom II. R. jedenfalls nicht verneinte — Frage muß bejaht werden. Daß es sich nicht um schlechtes Material und aus solchem entstandene Fehler im Sinne des § 969 cit. handelt, bedarf keiner näheren Ausführung. Die Art und Weise, wie das Mauerwerk eines Steinbaues aufzuführen, betrifft die Bauart. Ist das Mauerwerk, wie gegebenen Falles feststeht, schlecht aufgeführt, entspricht es insbesondere nicht dem Zwecke des Gebäudes, so liegt ein Fehler vor, welcher zunächst aus der Bauart hervorgeht, zugleich aber auch einen Verstoß gegen die Regeln der Baukunst enthält. Derselbe wird nicht dadurch zu einem anderen Fehler, daß die Bauart und die Regeln, nach welchen das Mauerwerk aufgeführt werden sollte und gegen welche gefehlt ist, im Vertrage besonders vorgesehen sind. So kann auch keinen Augenblick bezweifelt werden, daß es sich um eine schlechte Ausführung des Baues im Sinne des § 8 der allgemeinen Baubedingungen handelt, für welche eine dreijährige Garantiefrist festgesetzt ist. Es bedarf aber keines Eingehens auf die Bedeutung dieser Garantiefrist. Denn nachdem Kl. schon im Dezember 1875 den Bau übernommen, aber erst im Jahre 1887 die Klage angestellt hat, und eine vertragsmäßige Garantiefrist von mehr als drei Jahren nicht in Betracht kommt, mußte die Einrede der Verjährung des Klageanspruchs aus § 968 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. als durchschlagend erachtet werden. VI. C. S. i. S. Dorendorf und Jaenisch c. Stadt Magdeburg vom 2. April 1891, Nr. 11/91 VI.

22. Der vom I. R. ausgesprochene Rechtssatz, den auch der B. R. an die Spitze seinen Entscheidungs-

Digitized by Google

gründe gestellt hat, daß nämlich das Testament als letzte Willensäußerung des Testators so lange als maßgebend anzusehen sei, als es nicht mit Erfolg angefochtrn worden, kann in dieser Allgemeinheit nicht für zutreffend erachtet werden. Richtig ist, daß, wenn mehrere einseitige letztwillige Verfügungen des Testators vorliegen, in der Regel die letzte über die Erfolge entscheidet. Begründet ist dieser Satz darin, daß eine solche Verfügung dem einseitigen Widerruf des Verfügenden unterliegt, woraus sich ergiebt, daß ein neues, die Erbeinsetzung änderndes Testament die Gültigkeit des früheren Testamentes aufhebt (§§ 534, 572 Thl. I Tit. 12 A. L. R. Aber dieser Grund versagt gegenüber einer letztwilligen Verfügung, von welcher sich der Erblasser nicht einseitig befreien kann, durch die er in seiner Testirfreiheit vertragsmäßig beschränkt ist. Gegen eine solche muß das spätere Testament zurücktreten. Endlich ist der Revision auch darin beizutreten, daß die Grundsätze von der Anfechtung wegen Pflichttheilsverletzung, die der B. R. zur Begründung seiner Ansicht mit heranzieht, im vorliegenden Fall auch nicht in analoger Weise anwendbar sind. Die Pflichttheilsklage setzt ein an sich rechtswirksames Testament voraus; der im Pflichttheil verletzte Erbe verfolgt damit nicht die Aufhebung der darin angeordneten Erbfolge in ihrer Totalität, sondern nach der richtigen Ansicht nur ein Forderungsrecht auf Herausgabe eines bestimmten Werthantheils der Erbschaft (vergl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 21 S. 272). Zur Ausübung des Rechts bedarf es der Anfechtung von Seiten des Pflichttheilsberechtigten innerhalb der gesetzlich vorgeschriebenen Frist. Die Anfechtung hängt lediglich von seiner Willkür ab (§§ 432 flg. Thl. II Tit. 2 A. L. R.). Der Vertragserbe dagegen, der gegen das spätere Testament des Erblassers ankämpft, verneint nur eine wesentliche Voraussetzung des Erbrechts seines Gegners, die Delation der Erbschaft, verhält sich also der Erbschaftsklage des Testamentserben gegenüber im Wesentlichen bestreitend. Er ist in einer ähnlichen Rechtslage, wie der Eigenthümer, der sich einem jüngeren Eigenthumsprätendenten gegenüber darauf beruft, daß er von demselben Auktor die Sache auf Grund eines älteren Titels bereits früher erworben habe, der jüngere Titel deshalb unwirksam sei. IV. C. S. i. S. Wegener c. Müller vom 13. April 1891, Nr. 49/91 IV.

34. In Uebereinstimmung mit anderen Senaten des R. G. zu vergl. Entsch. des R. G. Bd. 19 S. 311 und Gruchot, Beiträge Bd. 34 S. 731, nimmt auch der III. C. S. an, daß aus § 798 A. L. R. Thl. II Tit. 1 in Verbindung mit § 803 daselbst sich ergiebt, daß sowohl bei Festsetzung der Abfindung einer geschiedenen Ehefrau, als auch bei Bemessung der als Surrogat einer Abfindung zu betrachtenden Verpflegungsgelder ausschließlich die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse des schuldigen Ehemannes zur Zeit der Publikation des Scheidungsurtheils zu berücksichtigen sind und daß bloße Möglichkeiten künftiger Verbesserung oder Verschlechterung der Verhältnisse des Ehemannes nicht herbeigezogen werden dürfen. III. C. S. i. S. Hering c. Hering vom 26. März 1891, Nr. 7/91 III.

VII. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Stempelgesetzen.

35. Nach § 2 Abs. 2 des Gesetzes vom 20. Juni 1884 war im Vertrage anzugeben, wieviel von dem bedungenen Preise einerseits als Preis der zu liefernden Materialien, und andererseits als Vergütung für die Arbeit anzusehen sei. Davon hing es ab, ob der Lieferungsstempel nur nach dem Materialienpreise oder nach dem bedungenen Gesammtpreise zu verwenden war. Eine erst nach Abschluß des Vertrages von den Vertragsschließenden gemachte Angabe über den Preis der Materialien würde danach für die Stempelberechnung nicht in Betracht zu ziehen gewesen sein, auch wenn dieselbe im Vertrage vorbehalten worden wäre. Hier handelt es sich jedoch nicht um einen solchen Vorbehalt, sondern um eine Vertragsbestimmung über die Art und Weise, in welcher, unabhängig vom Belieben der Kontrahenten, der im Gesammtpreise enthaltene Preis der Materialien ermittelt werden sollte. Der Vertrag enthält zwar keine ziffernmäßige Angabe des Materialienpreises, wohl aber eine für die Kontrahenten bindende Festsetzung desselben auf Höhe des durch das Gutachten des Sachverständigen zu ermittelnden Betrages. Der Wortlaut der angegebenen Gesetzesbestimmung schließt die Berücksichtigung einer solchen im Vertrage selbst getroffenen Vereinbarung bei der Stempelberechnung nicht aus, und für deren Berücksichtigung spricht entscheidend die Erwägung, daß ein Werkverdingungsvertrag gültig auch in der Art zu Stande kommen kann, daß die Festsetzung des Preises für das verdungene Werk dem Gutachten von Sachverständigen, welchem die Kontrahenten sich unterwerfen, überlassen wird (§§ 48, 871, 925 des A. L. R., Thl. I Tit. 11). In solchen Fällen leidet es kein Bedenken, die erst bei Festsetzung des Preises erfolgende getrennte Angabe von Materialien- und Arbeitspreis im Sinne der obigen Gesetzesbestimmung als die im Vertrage enthaltene Angabe anzusehen. Im vorliegenden Falle ist im Vertrage zwar nicht die Festsetzung des Gesammtpreises, wohl aber innerhalb desselben die Festsetzung des Materialien- und des Arbeitspreises dem Sachverständigen überlassen, und es ist kein Grund vorhanden, weshalb nicht auch hier die im Vertrage vorgesehene Festsetzung des Sachverständigen als die Vertragsangabe gelten soll. IV. C. S. i. S. Behr c. Fiscus vom 6. April 1891, Nr. 41/91 IV.

36. Der Betrag der verabredeten Valuta ist für die Beurtheilung der Stempelpflichtigkeit des Cessionsinstruments, derjenigen Urkunde, in welcher die Abtretung des Rechts erklärt wird, ohne Bedeutung. Derselbe könnte nur, was jedoch hier nicht zu erörtern ist, in Frage treten, wenn es sich um die Versteuerung des Cessionsvertrages (punctum de cedendo) handelte. Die Stempelpflichtigkeit des Cessionsinstruments hängt von dem Werthe des abgetretenen Rechts ab und in Betreff des Werths des hier streitigen Rechts hat der B. R. unanfechtbar festgestellt, daß derselbe nicht nur den Betrag von 150 Mark erreicht, sondern erheblich übersteigt. Dieser Feststellung gegenüber ist die Ausführung der Revision, daß sich aus der Abrede der unentgeltlichen Abtretung des Rechts ergebe, es sei für die Interessenten ein Geschäft über ein vermögenswerthes Objekt nicht vorhanden, gegenstandslos. Gemäß § 3a des Stempelgesetzes vom 7. März 1822 ist die Erhebung des tarifmäßigen Stempels von 1,50 Mark gerechtfertigt. IV. C. S. i. S. Schlesische Landschaft c. Fiskus vom 16. März 1891, Nr. 29/91 IV.

Zu den Gesetzen über Grundbuch und Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

37. Das R. G. hat in dem Urtheil vom 10. April 1889 (Entsch. in Civilsachen Bd. 23 S. 271) näher ausgeführt, die

Digitized by Google

Sicherheit des Verkehrs erfordere, daß eine Hypothek, welche sich nach ihrer Eintragung und den darüber ausgefertigten Urkunden als eine fehlerfreie und deshalb vollgültige darstellt, in der Hand eines redlichen dritten Erwerbers auch als eine solche rechtlich gelten müsse, und daß deshalb Mängel der Hypothek, welche nicht erkennbar hervortreten, gegenüber dem dritten Erwerber nicht gerügt werden dürfen. An diesem Grundsatze muß festgehalten werden. Wenn man also auch den Kl. nach der Veräußerung des Grundstücks Nr. 5694 an sich für befugt halten will, auf die Einwilligung zur Löschung gegen den jetzigen Eigenthümer zu klagen (vergl. Turnau, Grdb. O., zu § 38 des E. E. G. Nr. 10 4. Auflage Bd. 1 S. 767), so versagt sein Recht doch gegen den Bekl. als redlichen Dritterwerber der Hypothek. V. C. S. i. S. Schultze c. Gründer vom 4. April 1891, Nr. 1/91 V.

38. Vergeblich hat Rkl. bei der mündlichen Verhandlung unter Hinweisung auf den Anhangsparagraphen 52 des A. L. R. Thl. I Tit. 16 und § 41 des E. E. G. vom 5. Mai 1872 sowie unter Bezugnahme auf drei Erkenntnisse des vormaligen Preußischen Obertribunals (Entsch. dieses Gerichtshofes Bd. 15 S. 227, Bd. 24 S. 66 und Striethorst, Archiv für Rechtsfälle Bd. 81 S. 64) ausgeführt, die persönliche Verpflichtung der Kl. für die Hypothek Abtheilung III Nr. 13 von 21000 Mark sei dadurch, daß Q. in dem Kaufvertrage vom 20. Juli 1882 diese Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis übernahm, nicht erloschen, sondern habe nur geruht und sei demnächst durch die weitere Abtretung der Hypothek an den Kl. durch die Cession vom 27. März 1889 wieder in's Leben getreten. Die Auffassung entspricht allerdings der in den erwähnten Entsch. des Obertribunals vertretenen Rechtsansicht. Allein das Obertribunal hat, wie von der Gegenseite richtig bemerkt worden ist, in anderen Urtheilen (vergl. Entsch. Bd. 33 S. 370, Bd. 36 S. 117, Bd. 37 S. 143, Bd. 66 S. 63 ff., Striethorst, Archiv, Bd. 95 S. 269) die entgegengesetzte Auffassung vertreten und übereinstimmend hat auch das R. G. in dem Urtheile vom 13. Januar 1882 (Beiträge von Rassow und Küntzel Bd. 26 S. 1126) ausgesprochen, daß die von der Eigenthümerhypothek geltenden Grundsätze ihrer exceptionellen Natur wegen auf Fälle, in welchen der persönlich verpflichtete Nichteigenthümer die Hypothekenforderung verwirkt, nicht ohne weiteres übertragen werden dürfen. IV. C. S. i. S. Esau c. Frischbutter vom 2. März 1891, Nr. 26/91 IV.

39. Die gegenwärtige Entscheidung erfordert nicht die Erörterung, welche rechtliche Natur dem der Vorrechtseinräumung zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfte und dem Rechte selbst, welches den Gegenstand der Vorrechtseinräumung bildet, beizulegen ist. Unbedenklich stellt sich die Vorrechtseinräumung als die Abtretung eines Rechts dar und hierauf kommt es bei der Frage, ob die Beurkundung einer Vorrechtseinräumung der Besteuerung als Cessionsinstrument unterliegt, allein an. Das Vorrecht einer Hypothek besteht in dem Rechte auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Pfande wegen der durch die Hypothek gesicherten Forderung gemäß der gesetzlichen Rangordnung, also vor den durch die später eingetragenen Hypotheken gesicherten Forderungen. Dieses Recht wird bei der Vorrechtseinräumung von dem besser berechtigten Gläubiger dem minder berechtigten derart übertragen, daß der letztere aus dem Pfande für seine spätere eingetragene Forderung von dem das Vorrecht Einräumenden und an der diesem gebührenden Stelle Befriedigung erlangt. Es geht also ein Recht aus dem Vermögen des einen Theils in das des anderen, der dasselbe nunmehr als das seinige auszuüben befugt ist, über, und darin besteht das Wesen der Cession (§ 393 Thl. I Tit. 11 des A. L. R.) Daß die Vorrechtseinräumung, wie die Rkl. meint, sich lediglich als ein Verzicht auf ein Vorrecht darstellt, kann als richtig nicht anerkannt werden. Träfe solches zu, so würde die Vorrechtseinräumung nicht die von den Interessenten beabsichtigte Rechtswirkung äußern, daß der Gläubiger, zu dessen Gunsten die Erklärung abgegeben wird, als solcher in Ansehung des Vorrechts an die Stelle des Erklärenden tritt; das Vorrecht würde vielmehr erlöschen und die nacheingetragenen Gläubiger würden nach Maßgabe der bestehenden Rangordnung in die durch die Aufgabe des Vorrechts frei gewordene Stelle aufrücken. Die gewollte Rechtswirkung wird gerade dadurch herbeigeführt, daß der Zurücktretende das ihm zustehende Vorrecht auf den Vortretenden überträgt. Diese Auffassung steht mit den Ausführungen in dem von der Rkl. in Bezug genommenen Urtheile des Fünften C. S. des R. G. vom 2. Oktober 1886 (Entscheidungen in Civilsachen Bd. 16 S. 244) nicht im Widerspruche. Dort handelte es sich nicht um die Entscheidung der vorliegendrn Frage, sondern darum, welche rechtlichen Folgen sich aus der Vorrechtseinräumung für den Zurücktretenden dritten Personen gegenüber ergeben, und von diesem Gesichtspunkte aus ist angenommen, daß als Rechtswirkung der Vorrechtseinräumung nur in Betracht kommen könne, daß eine Aufgabe des Vorrechts Seitens des Zurücktretenden zu Gunsten des anderen Gläubigers stattgefunden habe und daher bei einer Kollision beider Pfandrechte der Zurücktretende den Vorrang seiner Hypothek nicht geltend machen dürfe. IV. C. S. i. S. Schlesische Landschaft c. Fiskus vom 16. März 1891, Nr. 29/91 IV.

40. Die Steuerbücher, insonderheit die Gebäudesteuerrolle, und das auf diese zurückgeführte Grundbuch entsprechen insofern den realen Verhältnissen nicht, als darin der Garnisonstall mit seinem gesammten Jahresnutzungswerth von 750 Mark, also in seinem ganzen Umfange, als zu denjenigen 40 ar 30 qm gehörig aufgeführt ist, welche als besonderes Grundstück unter Artikel Nr. 555 (früher Nr. 175) in der Grundsteuermutterrolle und in Bd. I Blatt 1 des Grundbuchs eingetragen sind, während nach dem Ergebnisse der stattgehabten Vermessung der Stall in Wirklichkeit zum größten Theile auf dem Grundstücke Artikel Nr. 175 der Grundsteuermutterrolle und Bd. D Blatt 292 des Grundbuchs steht. Dieser Irrthum ist in die Bekanntmachung des Versteigerungstermins vom 18. November 1887 und in das Zuschlagsurtheil vom 21. Januar 1888 übergegangen, in welchen das zur Versteigerung gebrachte Grundstück lediglich nach dem mit den Steuerbüchern übereinstimmenden Grundbuche bezeichnet ist, nämlich in der ersteren als „das im Grundbuche der Vorstadt Grottkau Bd. I Blatt 1 eingetragene Grundstück, welches einen Flächeninhalt von 40 ar 30 qm hat und mit 1494 Mark Nutzungswerth zur Gebäudesteuer veranlagt ist," im letzteren als „das im Grundbuche der Vorstadt Grottkau Bd. I Blatt 1 verzeichnete Grundstück." Gegenüber dieser Sachlage versagt der Satz vom öffentlichen Glauben des Grundbuchs. Denn wie durch den Vermerk im Grundbuche,

der ganze Stall sei auf dem Grundstücke Blatt 1 errichtet, eine Aenderung der wirklichen Lage des größten Theils desselben auf dem Grundstücke Blatt 292 nicht bewirkt wurde, so konnte auch der Glaube an die Richtigkeit jenes Vermerks die Wirklichkeit nicht überwinden (vergl. Urtheil des R. G. vom 19. Oktober 1889. Bolze Bd. 8 Nr. 58). Bei Beantwortung der Frage, ob das Eigenthum des ganzen Garnisonstalles durch den Zuschlag des Grundstücks Blatt 1 auf die Bekl. als Ersteherin übergegangen sei, kann also dem Umstande, daß etwa die Bekl. oder die Kl. oder andere Betheiligte oder der Vollstreckungsrichter des Glaubens gewesen sind, der ganze Stall gehöre zum Grundstück Blatt 1 und werde deshalb mit diesem versteigert, kein Einfluß beigemessen werden. Das R. G. hat stets daran festgehalten, daß auf die Meinung des Erstehers und der übrigen Interessenten des Verfahrens von dem Umfange des versteigerten Grundstücks nichts ankommt, daß vielmehr der Umfang des Grundstücks objektiv danach zu bestimmen ist, was zum Verkauf gestellt und zugeschlagen worden (vergl. Wallmann's Zeitschrift für preußisches Recht Bd. 4 S. 93, Rassow's und Küntzel's Beiträge Bd. 34 S. 1102, Preußisches Justizministerialblatt 1890 S. 257). Das B. G. legt daher mit Unrecht entscheidendes Gewicht darauf, daß die Kl., die damaligen Eigenthümer der beiden Grundstücke Blatt 1 und Blatt 292, haben wissen müssen und gewußt haben, der ganze Pferdestall werde mitversteigert. Damit fallen auch die hieraus gezogenen Schlußfolgerungen, die Kl. haben annehmen müssen, mit dem Stall werde auch die Grundfläche, auf welcher er steht, mitversteigert, da nur eigentliche Grundstücke den Gegenstand der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen bilden können, ferner, die Kl. haben bezüglich des streitigen Theils die Einstellung des Verfahrens bewirken müssen, wenn sie sich ihr Eigenthumsrecht daran haben erhalten wollen. Es kommt ausschließlich darauf an, ob der ganze Garnisonstall mit dem Grund und Boden thatsächlich und rechtlich der Zwangsversteigerung unterlegen hat. Was zunächst den Grund und Boden angeht, so ist dies unbedingt zu verneinen, will man nicht — wozu keine Veranlassung vorliegt — den in der Judikatur des R. G. stets wiederkehrenden Grundsatz aufgeben: „Der Ersteher erwirbt nur diejenigen Grundstücke, welche im Zuschlagsurtheile als verkauft bezeichnet sind. Insbesondere geht ein Grundstück, welches ein eigenes Blatt im Grundbuche hat, oder welches auf einem anderen Grundbuchblatte als demjenigen, welches im Zuschlagsurtheile als das des versteigerten Grundstücks bezeichnet worden, sei es als ganzes Grundstück oder als Theil eines solchen aufgeführt ist, nicht ohne Beziehung desselben stillschweigend zugleich mit einem anderen Grundstücke durch den Zuschlag des letzteren in das Eigenthum des Erstehers über" (vergl. Urtheil vom 19. April 1890 und die darin angezogenen weiteren Urtheile in Rassow's und Küntzel's Beiträge Bd. 34 S. 1102; Preußisches Justizministerialblatt 1890 S. 257). Hiernach erledigt sich die Frage dadurch, daß im Zuschlagsurtheile vom 21. Januar 1888 als versteigert nur das Grundstück Bd. I Blatt 1 des Grundbuchs bezeichnet ist und daß der streitige Theil der Grundfläche des Stalles zu dem auf einem besonderen Blatte eingetragenen Grundstück Bd. D Blatt 292 gehört, welches weder ganz noch zum streitigen Theile in jenem Urtheile als mitversteigert aufgeführt ist. Ist der streitige Theil des Grundstücks Blatt 292 nicht Gegenstand der Zwangsversteigerung gewesen, so kann auch der Garnisonstall, soweit er auf demselben steht, als Gebäude allein nicht der Zwangsversteigerung unterlegen haben. Die Kl. haben den Stall zu einer Zeit errichtet, als sie noch Eigenthümer der beiden Grundstücke Blatt 1 und Blatt 292 waren. Ein besonderes Eigenthum an dem Gebäude und ein besonderes Eigenthum an dem Grunde und Boden entstand dadurch nicht, vielmehr wurde der Stall Substanztheil des Grundes und Bodens, auf dem er errichtet war. Daß der Stall etwa vermöge eines superfiziarischen Rechts auf dem Grundstücke Blatt 292 habe stehen und als Ganzes Eigenthum der Kl. in ihrer Eigenschaft als Eigenthümer des Grundstücks Blatt 1 sein sollen, ist von keiner Seite behauptet, auch rechtlich kaum denkbar. Von einem Erwerbe des vom Stalle überbauten Theiles des Grundstücks Blatt 292 zu dem Grundstücke Blatt 1 durch den Bau (Inädifikation) kann ebensowenig die Rede sein, da die Bebauer Eigenthümer beider Grundstücke waren. Durch den Bau des Stalles entstand ein neues Ganzes, welches den auf beiden Grundstücken eingetragenen Hypotheken und Grundschulden verhaftet wurde (E. E. G. § 30) und beim Uebergange der beiden Grundstücke in ihrem bisherigen Umfange in das Eigenthum verschiedener Personen, falls es theilbar, zu dem auf jedem Grundstück vorhandenen Theile, falls es untheilbar, zu ungetheiltem Miteigenthum auf die Erwerber überging. Hierin konnte dadurch nichts geändert werden, daß bei der Zurückführung des Grundbuchs auf die Steuerbücher, im Widerspruch mit der Wirklichkeit, das ganze Stallgebäude als auf dem Grundstücke Blatt 1 stehend im Grundbuche verzeichnet und daß später bei der Zwangsversteigerung des Grundstücks Blatt 1 das Stallgebäude als zu diesem Grundstücke gehörig bezeichnet wurde. Denn das versteigerte Grundstück unterliegt dem Zuschlage, abgesehen von etwaigen ausnahmsweisen Verhältnissen und falls nicht durch besondere Kaufbedingungen etwas anderes festgesetzt worden, nur mit denjenigen Gebäuden, welche sich auf demselben innerhalb seines kataster- und grundbuchmäßigen Umfangs befinden. Die Bekl. erwarb also und konnte, schon mit Rücksicht auf die beim Grundstücke Blatt 292 eingetragenen Gläubiger, den Stall durch den Zuschlag des versteigerten Grundstücks Blatt 1 nur soweit erwerben, als derselbe auf diesem Grundstück in Wirklichkeit vorhanden war, also entweder zu dem entsprechenden realen Theile oder zum Miteigenthum. V. C. S. i. S. Rodestock c. Mende vom 4. April 1891, Nr. 326/90 V.

Zum Enteignungsgesetz.

41. Zu Gunsten des Eigenthümers, dem nach § 8 des Enteignungsgesetzes der volle Werth des enteigneten Grundstücks gewährt werden soll, ist zwar davon auszugehen, daß er die Entschädigung nicht blos nach der augenblicklichen, möglicherweise wenig erschöpfenden Benutzungsart, sondern nach der Ausnutzungsfähigkeit fordern darf, allein soweit die nach der Fähigkeit unterstellte Ausnutzung reicht, kann nicht gleichzeitig die wirkliche Ausnutzung in Rechnung gebracht werden. Wenn also im vorliegenden Falle der Werth der enteigneten 71 qm im Gegensatz zu dem früheren wirklichen Ertrage der darauf stehenden Gebäude nach der „normalen Ausnutzungsfähigkeit" geschätzt ist, also unter Voraussetzung einer anderen Bebauung als die bisherige, so kann der Werth der letzteren als selbst-

ständiger Faktor jedenfalls dann nicht in Betracht kommen, wenn, wie der B. R. unterstellt, „die vollständige Ausnutzung der Baufläche durch ihren (der Gebäude) Abbruch bedingt ist". Die vom B. R. gemißbilligte Consequenz, „daß eine unbebaute Baustelle ebenso hoch vergütet werden müßte, wie ein bebautes Grundstück", ist nicht zu leugnen, aber auch mit den Grundsätzen des Enteignungsgesetzes wohl vereinbar: es steht dem Eigenthümer frei, den Werth seines Grundstücks nach der bisherigen Benutzungsart zu fordern, will er aber seiner Forderung eine mögliche höhere Ausnutzung unterstellen, die ohne Abbruch der bisherigen Gebäude nicht zu erreichen ist, so kann er den Werth der letzteren, die bei Verwirklichung der ins Auge gefaßten Möglichkeit eben nicht vorhanden wären, nicht daneben in Rechnung stellen. V. C. S. i. S. Stadt Berlin c. Gerhard vom 1. April 1891, Nr. 328/90 V. **M.**

Gesucht auf den 1. Juli d. J. oder später ein mit dem Kosten- und Zwangsvollstreckungswesen vollständig vertrauter 2. Schreiber.
Stade. **J. Nagel**, Rechtsanwalt und Notar.
A. Finckel, Rechtsanwalt.

Gewandter **Büreauvorsteher** mit guten Zeugnissen nach Dortmund wird gesucht. Gehalt nach Vereinbarung.
Offerten nimmt die Exped. dieses Bl. unter **A. M.** entgegen.

Ein durchaus zuverlässiger selbstständig arbeitender **erster Anwaltsgehülfe** nach Cöln gesucht. Reflectanten wollen ihre Offerten mit Lebensbeschreibung, Abschrift von Zeugnissen, Referenzen und Angabe ihrer Ansprüche an die Annoncen-Expedition von Rudolf Mosse in Cöln sub **V. 7074** einreichen. Empfehlung Seitens des bisherigen Prinzipals besonders erwünscht.

Büreauvorsteher in Rechts- u. Not.-Sachen gesucht. Lebenslauf, Zeugnisse, Gehaltsansprüche. Offerten sub **T. R. 515** an die Expedition des Blattes.

Ein **Expedient**, welcher mit allen Büreauarbeiten vertraut ist, wird z. 1. Juni cr. gesucht. Adr. **F. 1** Exp. dieser Zeitung.

Rechtsanwalt,

seit einigen Jahren beim Amtsgericht thätig, wünscht sich mit einem Collegen am Landgericht

zu associiren.

Offert. sub J. 920 an Rudolf Mosse, Breslau.

Ein Rechtsanwalt, 4 Jahr in Praxis, Assessorexamen-Prädikat, 33 Jahr, ev. sucht **Assoziation** in Provinz Sachsen. Gefl. Offerten werden unter **693 O. E.** an Haasenstein & Vogler A.-G. Berlin SW. erbeten.

Ein **Rechtsanwalt**, seit 14 Jahren in Praxis, sucht seinen Kenntnissen entsprechende auskömmliche Privatstellung. Offerten unter **M. M. 14** an die Exp. d. Bl.

Gerichtsassessor

(Landrechtler) wünscht sofort oder zu den Gerichtsferien eine Rechtsanwalts-Vertretung. Off. **M. S.** Postamt 9 Berlin

---

Gerichtsassessor (Gemeinrechtler) wünscht Beschäftigung bei einem Rechtsanwalt in einer Universitätsstadt. Offerten unter **S. G. 99** an die Expedition dieses Blattes.

Büreauvorsteher, 27 Jahre alt, gegenwärtig im 4. Jahre bei einem Rechtsanwalt und Notar in Stellung, sucht zum 1. Juni oder 1. Oktober cr. anderweite dauernde Stellung.
Gefl. Offerten werden unter **M. 1** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Ein gewandter der polnischen Sprache mächtiger
Büreauvorsteher
sucht, gestützt auf gute Zeugnisse vom 15. Juni eventl. 15. Juli cr. ab in Berlin Stellung.
Gefl. Offerten erbeten unter **Littr. A. B. C. 1001.**

Ein **Büreauvorsteher** für Rechtsanwaltschaft und Notariat, im Rechnungswesen und der doppelten Buchführung bewandert, seit 6 Jahren selbstständiger Arbeiter, mit vorzüglicher Empfehlung, sucht zum 1. Juli ev. später oder früher Stellung. Gefl. Off. unter **F. B.** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Ein zuverlässiger fixer **Schreiber** m. coul. Handschrift sucht sich zu veränd. Off. unt. **P. A. postlag.** Göttingen erbeten.

Otto Liebmann, Verlagsbuchhandlung.
Buchhandlung für Rechts- und Staatswissenschaften.
Berlin W. 35, Lützowstraße 27.

Neuigkeiten.

Das Reichsgesetz,
betreffend die
Kommandit-Gesellschaften auf Aktien
und die
Aktien-Gesellschaften
vom 18. Juli 1884.
Mit einer Einleitung über die Entwickelung des Aktienrechts und die Ergebnisse des Gesetzes.
Erläutert von
Th. Hergenhahn,
Oberlandesgerichtsrat in Kassel.
1891. Groß 8°. 344 Seiten. Preis gebunden Mark 8.50.

Das Werk umfaßt nicht nur die gesamte Litteratur, sondern es wurde auch die Rechtsprechung des Reichs-Oberhandelsgerichts und des Reichsgerichts, sowie der meisten Oberlandesgerichte in umfassender Weise bis in die neueste Zeit verarbeitet. Außerdem giebt Verfasser in einer 3 Bogen starken Einleitung eine Darstellung der Entwickelung des Aktienrechts, sowie eine eingehende statistische Wiedergabe der praktischen Resultate des neuen Aktiengesetzes. Sodann verbreitet er sich über die Frage, ob und inwieweit sich das Gesetz bislang bewährt hat, oder welche Mängel bei Handhabung desselben in der Praxis sich herausgestellt haben. Schließlich hat Verfasser die Stempelsteuerfrage ins Auge gefaßt.

Das Gefangenen-Transportwesen.
Zum praktischen Gebrauch für
Gerichte, Staatsanwaltschaften, Gefängnisbeamte, Landräthämter, Polizeiverwaltungen, Amtsvorsteher etc.
zusammengestellt von
C. Kurtz,
Königl. Preuß. Amtsrichter.
1891. 8°. 112 Seiten. Preis gebunden Mark 2.50.

Komplett liegt jetzt vor:

Der Civilprozeß.
Systematisch bearbeitet für die ordentlichen Gerichte
des
Preußischen Staates und für das Reichsgericht
auf Grund der
Reichsgesetzgebung und der Preußischen Landesgesetzgebung, sowie der Vorschriften der Preußischen Landesjustizverwaltung.
Von
P. Rintelen,
Geheimem Ober-Justiz-Rat.
1891. Gr. 8°. 972 Seiten. Preis: brosch. M. 22.—, geb. M. 23.50.

Das Konkursrecht
nebst Anhang,
betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens,
systematisch bearbeitet
für den Preußischen Staat
auf Grund der Reichsgesetzgebung u. der Preuß. Landesgesetzgebung
von
P. Rintelen,
Geheimem Ober-Justiz-Rat.
1890. Gr. 8°. 208 Seiten. Preis: brosch. M. 5.—, geb. M. 5.80.

In Vorbereitung befindet sich:
Fubrich, Dr. jur. **Das Recht der Ehescheidung in Deutschland**, mit einem Vorwort von Professor Dr. **Ph. Zorn** in Königsberg.
Rintelen, P. Geh. Ober-Justiz-Rat. **Der Strafprozeß.** Systematisch bearbeitet.

Zu beziehen durch jede Buchhandlung, sowie direkt von der Verlagsbuchhandlung.

Digitized by Google

Hermann Bahr's Buchhandlung
für Rechts- und Staatswissenschaften (K. Hoffmann)
Berlin W. 8, Mohrenstraße 6 am Kaiserhof.

Größtes Lager
rechts- und staatswissenschaftlicher Literatur.
Neu und antiquarisch.
Raschestе Expedition nach auswärts.
Ankauf ganzer Bibliotheken und einzelner Werke, sowie Annahme in Umtausch.

Zum billigen Ankauf offerirt:
Juristische Wochenschrift, Jahrgänge 1872 bis einschließlich 1890, gut gebunden.
Magdeburg. **Meißner,** Justizrath.

Aus unserem Verlage empfehlen wir:
Der Rechtsschutz
im
deutschen Strafverfahren
von
Dr. Leonard Jacobi,
Rechtsanwalt beim Landgericht Berlin I.,
Priv.-Docent an der Kgl. Friedr.-Wilhelm-Universität zu Berlin.
10¾ Bogen. 8°. Preis 2,50 Mark.

Die vorliegende durch die Erfahrungen der Anwalts-Praxis veranlaßte Schrift macht den Versuch, die Rechte der Strafverfolgten gegenüber den wirklichen und vermeintlichen Bedürfnissen der Straf-Justiz sicher zu stellen. Zu diesem Zwecke werden die Mittel und Vorbedingungen der Rechtssicherheit untersucht und gegenüber den Grundsätzen des zur Zeit geltenden Strafprozesses die wesentlichen Reformen begründet, welche nach Ansicht des Verfassers, durch die Natur der Sache geboten, dazu dienen würden, beklagenswerthe Irrthümer (soweit menschenmöglich) für die Zukunft zu verhindern.

Zu beziehen durch alle Sortimentsbuchhandlungen, sowie gegen Einsendung des Betrages auch direct franco von unterzeichneter Verlagsbuchhandlung.

Berlin, S. 14. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

Emil Lange, Buchhandl. u. Antiquariat in **Leipzig,**
offerirt antiqu. in neuester Auflage gebunden und fast neu:
Bolze, Praxis des Reichsgerichts Bd. 1—9 (63 M.) f. 50 M. **Dernburg,** Pandekten (35 M.) für 27 M. **Dernburg,** preuß. Privatrecht (48 M.) für 36 M. **Entscheidungen** des Reichsgerichts in Civ. Sach. Bd. 1—25 m. R. B. (140 M.) für 110 M. **Entscheidungen** in Strafsachen Bd. 1—20 m. R. B. (107,60 M.) für 75 M. **Foerster-Eccius,** preuß. Privatrecht (58 M.) für 45 M. **Gareis-Fuchsberger,** Handelsgesetzbuch (25 M.) für 20 M. **Grotefend's** Gesetzsammlung (1806—87) (65 M.) für 48 M. **Johow,** Entscheid. d. Kammergerichts Bd. 1—9 (56 M.) für 44 M. **Löwe,** Strafprozeß-Ordnung (20 M.) für 16 M. **Oelshausen,** Strafgesetzbuch (34 M.) für 26 M. **Ortloff,** gerichtl. Redekunst (15 M.) für 10 M. **Prager,** Privatrecht (33 M.) für 26 M. **Rehbein,** Entscheid. d. Obertribunals Bd. 1/2 (39 M.) für 31 M. **Rehbein & Reincke,** preuß. Landrecht (36 M.) für 29 M. **Roscher,** Volkswirthschaft (52 M.) für 42 M. **Seuffert,** Civil-Prozeßordnung (23 M.) für 18 M. **Stobbe,** preuß. deutsch. Gesetz-Codex (1806—87) 9 Bde. (66 M.) für 45 M. **Wilmowski & Levy,** Civilprozeßordn. (30 M.) für 22 M. **Windscheid,** Pandekten (50 M.) für 38 M.
Alle anderen Werke werden in neuesten und älteren Auflagen antiquar. zu billigsten Preisen geliefert. — Nichtkonvenirendes wird zurückgenommen.

Hermann Bahr
Juridisches Antiquariat
und
Leihinstitut
rechts- und staatswissenschaftlicher Werke
Berlin W. 9 Linkstr. 13 I.
Prospekt für die Benutzung des Leihinstituts rechts- und staatswissenschaftlicher Literatur steht auf Verlangen zu Diensten.

Prima Hectographenmasse à Kilogr. Mark 1,60.
A. Hofmann, Stollberg i. Erzg.

Association Berliner Schneider. (Friedrich Mohler & Co.)

Berlin S., **Mathieustraße 3**
empfiehlt ihre Spezialität von
Amtstrachten für Justizbeamte und Prediger.
Amtsroben und **Barrets** für:
Richter: von M. 25—54.
Rechtsanwälte: von M. 25—45,
Gerichtsschreiber: von M. 15—30
bei freier Zusendung.
Maßnahme: Ganze Größe, Brustweite und Kopfweite.

Soeben erschien:
Probesortiment
sämmtlicher Rechtsanwaltsformulare.
Dasselbe enthält:
I. Formularbücher.
II. Formulare.
A. Büreau-Formulare.
B. Klage-Formulare.
a. in Civilsachen.
b. in Privatsachen.
C. Anträge, Gesuche, Ladungen &c.
a. im Mahnverfahren.
b. im Civilprozeßverfahren.
c. im Kostenfestsetzungsverfahren.
d. im Zwangsvollstreckungsverfahren.
e. im Konkursverfahren.
f. in Ehescheidungssachen.
g. in Straf- und Privatklagesachen.
D. Aufträge und Schreiben an Gerichtsvollzieher.
E. Schreiben an Mandanten.
F. Anhang.
III. Aktendeckel.
Das Probesortiment — aus der Praxis der größten Anwaltsbüreaus Berlins hervorgegangen — dürfte den weitgehendsten Anforderungen genügen; dasselbe wird zum Preise von M. 3,50 **postfrei** geliefert.
Der Bezugspreis wird bei Bestellungen von M. 10 an in Abzug gebracht.
Berlin, W. Mauerstraße 44.
Carl Heymanns Verlag,
Formularmagazin für Rechtsanwälte und Notare.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 33 und 34. Berlin, 20. Mai. 1891.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von
M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts. S. 285. — Vom Reichsgericht. S. 297. — Literatur. S. 303. — Personal-Veränderungen. S. 304.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen vom März und April 1891.)

I. Zum Reichsstrafgesetzbuch.

1. § 46 Nr. 1.

Die Strafkammer hat den festgestellten Versuch der Straftat des § 176 Nr. 3 Str. G. B. für straflos erklärt, indem sie angenommen hat, „daß der Angeklagte durch die Thränen des Mädchens gerührt, lediglich aus diesem Grunde, mithin aus freiem Willen die Ausführung der beabsichtigten Handlung aufgegeben habe." Dem ist hinzugefügt: „Denn da der Angeklagte sich vorher vergewissert hatte, daß Zeugen nicht in der Nähe waren, so hätte er trotz des Weinens des Kindes, wenn er gewollt hätte, die Straftat vollführen können, ohne daß er zu befürchten brauchte, durch das Weinen eventuell entdeckt zu werden." Diese Ausführungen zeigen, daß der Vorderrichter von einer rechtsirrthümlichen Auffassung ausgegangen ist. Er nimmt an, daß, wenn die Umstände so gestaltet waren, daß die Möglichkeit der Ausführung der That blieb, das Aufgeben der Ausführung straflos bleiben müsse. Der § 46 Nr. 1 Str. G. B. fordert nicht ein „Verhindern", sondern nur ein „Hindern" der Ausführung und ein solches ist schon dann anzunehmen, wenn die Ausführung der That durch besondere Umstände erschwert worden ist. Nach den Feststellungen der Strafkammer hat der Anklagte die Hand des Mädchens nicht an seinen Geschlechtstheil bringen können, weil dasselbe sich losriß, und es ist ihm nicht gelungen, dem Kinde unter die Röcke zu greifen, weil dasselbe seine Hand zurückstieß. Nach diesen Feststellungen war die Anwendung des § 46 Nr. 1 Str. G. B. ausgeschlossen. Urth. des IV. Sen. vom 20. März 1891. 684. 91.

2. §§ 48, 123.

Die Urtheilsgründe ergeben, daß nach der Annahme des Vorderrichters die Angeklagten A. und B. durch den Zuruf des als Arbeitsgeber ihnen vorgesetzten Angeklagten C. bestimmt wurden, gegen den Willen des Administrators K. in dessen Wohnung zu verbleiben. Die Revision des C. rügt, daß der Nachweis fehle, daß die Worte, die er den beiden Mitangeklagten zugerufen, von irgend welchem Einfluß auf deren Entschließungen gewesen seien. Aber nach obiger Feststellung hat der erste Richter die Kausalität der Aeußerung des C. geprüft und für erwiesen erachtet. Es steht auch der Umstand, daß A. und B. aus eigener Entschließung gehandelt haben, der Annahme der Anstiftung nicht entgegen; das Gesetz geht vielmehr, indem es den Angestifteten als Thäter straft, davon aus, daß derselbe trotz der stattgehabten psychischen Einwirkung in der Freiheit seiner Entschließung nicht behindert war. Es faßt also die bestimmende Einwirkung des Anstifters dahin auf, daß derselbe gewisse Vorstellungen und Motive in dem Anderen hervorruft und ihn insofern, ohne dessen Freiheit der Willensentschließung aufzuheben, zur Begehung der That veranlaßt. Urth. des IV. Sen. vom 24. März 1891. 527. 91.

3. § 53.

Das angefochtene Urtheil beschränkt sich darauf, den zur Bestrafung gezogenen Vorgang als eine „Schlägerei" zu bezeichnen und die bei derselben von den einzelnen Angeklagten verübten Körperverletzungen anzuführen. Hieran schließt es die kurze Bemerkung: „daß einer der Angeklagten in Nothwehr gehandelt habe, ist nicht erwiesen." Es fehlt jeglicher Anhalt, welche Merkmale des in § 53 Abs. 2 Str. G. B. näher bezeichneten Strafausschließungsgrundes nicht erwiesen sind, ob das Nichterwiesensein auf thatsächlicher oder auf rechtlicher Grundlage beruht. Es läßt sich daher nicht übersehen, ob die Verneinung der Nothwehr nicht durch einen Rechtsirrthum beeinflußt ist. Im Uebrigen genügt es auch nicht, daß die Nothwehr „nicht erwiesen" sei; es bedarf vielmehr der Feststellung, daß die Angeklagten nicht in Nothwehr gehandelt haben. Der auf Verletzung des § 53 Str. G. B. gestützte Angriff mußte daher für begründet erachtet werden. Urth. des I. Sen. vom 19. März 1891. 599. 91.

4. §§ 49. 263.

Die Straftat, zu welcher der Beschwerdeführer Julius L. Beistand geleistet haben soll, ist nach den Feststellungen ein von seinem Bruder Wilhelm L. in zwei Fällen begangener Betrug. Hinsichtlich der Wissentlichkeit des Beschwerdeführers dagegen ist nur festgestellt, „es habe ihm nach Lage der Sache nicht unbekannt geblieben sein können, daß sein Bruder in seinen Vermögensverhältnissen zurückgekommen und nicht in der Lage

Digitized by Google

sei, die erkauften Pferde aus eigenen Mitteln zu bezahlen". Ganz abgesehen davon, daß es sogar an einer positiven Feststellung fehlt, daß thatsächlich dies dem Beschwerdeführer bekannt gewesen sei, so begründet doch nicht schon der vorhandene Zustand der Zerrüttung der Vermögenslage und der Zahlungsunfähigkeit und die Thatsache des Geschäftsabschlusses Seitens eines Zahlungsunfähigen den Thatbestand einer strafbaren Handlung, speziell des Vergehens des Betruges. Daß der Beschwerdeführer von den betrügerischen Vorspiegelungen, durch die sein Bruder die kreditweise käufliche Ueberlassung der Pferde sich verschafft, Kenntniß gehabt, dafür enthält das Urtheil auch nicht eine Andeutung. Dies begründet die Annahme, daß dasselbe auf einem vollständigen Verkennen des Begriffserfordernisses der Wissentlichkeit beruht. Es mußte deshalb dessen Aufhebung, soweit es den Angeklagten Julius L. betrifft, erfolgen. Urth. des III. Sen. vom 19. März 1891. 638. 91.

5. § 68.

Für die Anwendung des § 68 Str. G. B. bedarf es zwar der Bezeichnung einer oder je nach den Umständen mehrerer bestimmter konkreten Handlungen, aber nicht einer Bezeichnung aller Einzelheiten bezüglich ihrer Ausführung. Es bedarf nicht nothwendig einer Angabe des Tages ihrer Verübung, da die That keine andere wird, wenn bei der Zeitangabe ein Irrthum unterläuft, es ist also auch nicht von wesentlicher Bedeutung, wenn dieserhalb nur ungefähre Angaben gemacht werden können. Es bedarf ferner nicht einer Vorausbezeichnung der einzelnen Gegenstände, an denen eine strafbare Handlung verübt worden sei; auch dieserhalb genügt eine allgemeinere Angabe. Wesentlich ist nur die Behauptung, daß bestimmte Handlungen verübt worden sein sollen, welche den Merkmalen des Thatbestandes einer Strafvorschrift entsprechen. Das ist im vorliegenden Falle, in welchem es sich um die Hinterziehung von Eingangsabgaben handelt, geschehen. Es ist auf Grund der Ermittelungen betreffs einer entdeckten Zolldefraudation behauptet worden, daß in den letzten Jahren vom Angeklagten gleichartige Zolldefraudationen an Uhren, die aus der Schweiz ihm zurückgesendet worden, verübt seien. Es sollte im Einzelnen die Zeit nebst den näheren Umständen ermittelt werden. Ebenso wie der Verdacht, so hatten auch die Ermittelungen hiernach genügend bestimmte Einzelhandlungen zum Gegenstande. Urth. des II. Sen. vom 10. April 1891. 690. 91.

6. § 73.

Im Falle der Idealkonkurrenz einer Branntweinsteuerdefraude mit einem Diebstahl kann nach § 73 Str. G. B. nicht neben der für den Diebstahl zu verhängenden Gefängnißstrafe noch besonders auf eine Geldstrafe für die Defraudation erkannt werden. Die Strafe ist dann lediglich aus § 242 Str. G. B. unter eventueller Berücksichtigung der §§ 32. 248 das. zu bemessen. Urth. des I. Sen. vom 9./23. März 1891. 377. 91.

7. § 108 Abs. 2.

Das angefochtene Urtheil der Strafkammer hat den Thatbestand des im § 108 Abs. 2 Str. G. B. vorgesehenen Vergehens dahin zur Feststellung gebracht, daß der damals erst 23 Jahre alte und noch nicht wahlberechtigte Angeklagte, der jedoch versehentlich als stimmberechtigter Wähler in die amtlichen Wählerlisten eingetragen war, bei der Reichstagswahl unbefugter Weise sein Stimmrecht ausgeübt und dadurch ein unrichtiges Ergebniß der Wahlhandlung vorsätzlich herbeigeführt hat. Diese Begründung erscheint unzureichend, um die Anwendung des Gesetzes zu rechtfertigen. Die Frage, ob ein nach Maßgabe der äußerlich ordnungsgemäß aufgestellten in jeder Beziehung unverfälschten Listen ausgeübtes Wahl- oder Stimmrecht materielle Gültigkeit besitzt oder nicht, berührt die durch § 108 Str. G. B. geschützte Legalität der Wahlhandlung und deren äußeren Rechtsbestand nicht. Auch ist davon auszugehen, daß jeder ordnungsgemäß in die Listen eingetragene Wähler sich als berufen ansehen kann, sein Wahlrecht listengemäß an der Urne auszuüben, und die Sorge, ob seine Stimme als gültig mitzuzählen ist, ihn nicht zu behelligen braucht. Urth. des III. Sen. vom 6. April 1891. 604. 91.

8. § 113.

Die Kreisordnung für die östlichen Provinzen Preußens vom 13. Dezember 1872 enthält allerdings keine besonderen Vorschriften über die Anstellung und die amtlichen Funktionen eines Gemeindedieners. Indessen bezeichnet schon der Name die Stellung; er soll die Anordnungen und Befehle, welche der nach § 29 der Kreisordnung die Obrigkeit des Gemeindebezirks bildende Gemeindevorsteher in Angelegenheiten der Gemeinde oder auf Grund der durch § 30 des Gesetzes vom 19. März 1881 ihm beigelegten allgemeinen Verwaltungsbefugnisse erläßt, zur Ausführung bringen. Demgemäß ist, da der Gemeindevorsteher als eine Verwaltungsbehörde im Sinne des § 113 Str. G. B. anzusehen, auch der Gemeindediener für einen unter dem Schutze des § 113 stehenden Vollstreckungsbeamten zu erachten. Urth. des IV. Sen. vom 17. März 1891. 567. 91.

9. § 113.

Die Revision wendet gegen die Annahme der Vorinstanz, daß der Chausseewärter F. ein Vollstreckungsbeamter im Sinne des § 113 Str. G. B. sei, ein, es habe ein Chausseewärter wohl für die Instandhaltung der Wege, Bäume u. s. w. zu sorgen, es ständen ihm aber nicht polizeiliche Befugnisse, das Recht zur Festnahme und zu Verhaftungen zu. Es ist aber weder für die Eigenschaft des F. als Vollstreckungsbeamten, noch für die Rechtmäßigkeit seiner Amtsausübung von wesentlicher Bedeutung, ob er im Allgemeinen die Stellung und Befugnisse eines Polizeibeamten hatte; für die hier in Frage kommende Entscheidung genügte es, daß er als angestellter Chausseewärter — wie die Vorinstanz annimmt — den Befehlen und Anordnungen der ihm vorgesetzten Verwaltungsbehörde gemäß (vergl. Regulativ vom 7. Juni 1844 und Polizeiverordnung des Oberpräsidenten der Provinz Schlesien vom 9. August 1887) Uebertretungen der Straßenordnung festzustellen hatte und daß er in dieser rechtmäßigen Ausübung seines Amtes gewaltthätigen Widerstand und thätlichen Angriff von Seiten des Angeklagten erfuhr. Urth. des IV. Sen. vom 7. April 1891. 669. 91.

10. § 114.

Nach der in dem angefochtenen Urtheil getroffenen Feststellung soll die „Drohung" Seitens des Angeklagten erfolgt sein durch Abgabe eines scharfen Schusses. Die hiergegen gerichtete Ausführung der Revision, daß „darin unter keinen Umständen eine Drohung gefunden werden könne, da solche eine sprachliche Kundgebung voraussetze," ist unhaltbar.

Digitized by Go

„Drohung" bezeichnet die Ankündigung der Zufügung eines Uebels; diese Ankündigung braucht keine ausdrückliche zu sein. Konnte hiernach der Vorderrichter recht wohl allein in der Abgabe des scharfen Schusses eine „Drohung" im Sinne des § 114 Str. G. B. finden, so war er doch unbehindert, in der festgestellten Aeußerung des Angeklagten „daß die Förster sich in Acht nehmen, daß ich nicht einmal in den Busch hineinhalte", ein Beweismoment dafür zu finden, daß der Angeklagte in der That durch Abgabe des Schusses habe drohen wollen. Bei dieser Auffassung kam es aber gar nicht darauf an, ob die Aeußerung vom Angeklagten in der Absicht gemacht war, daß die betreffenden Forstbeamten sie erfahren und sich schrecken lassen sollten, sowie ob sie dieselben schon vor Abgabe des Schusses wieder erfahren hatten. In der Unterlassung einer dahin gehenden Feststellung kann daher auch nicht eine Verletzung des Begriffs der „Drohung" im Sinne des § 114 liegen. Urth. des II. Sen. vom 7. April 1891. 774. 91.

11. § 163 Abs. 2.

Der Vorderrichter erwägt, daß die beiden Angeklagten ihre falschen an Eidesstatt versicherten Angaben bei ihrer später erfolgten gerichtlichen Vernehmung berichtigt haben, erachtet aber den Abs. 2 des § 163 Str. G. B. deshalb nicht für anwendbar, weil vor der Berichtigung einem Andern aus den falschen Angaben bereits ein Rechtsnachtheil erwachsen sei. Hiernach scheint ein Widerruf unter den Voraussetzungen des § 163 Abs. 2 angenommen, und die Strafloſigkeit nur deshalb für ausgeschlossen erachtet zu sein, weil bereits ein Rechtsnachtheil für einen Andern erwachsen war. Dieser Rechtsnachtheil wird darin gefunden, daß eine Interventionsklage angestellt, unter Beilegung der eidesstattlichen Versicherungen die Aussetzung der Zwangsvollstreckung beantragt und auf diesen Antrag vom Prozeßrichter verfügt war. Ueber den Inhalt der richterlichen Verfügung ist aber nichts mitgetheilt und ohne Berücksichtigung der Rechtslage, wie sie sich in dem Interventionsprozesse gestaltet hatte, konnte, ob der Beklagte durch die eidesstattlichen Versicherungen in einem ihm zustehenden Rechte beeinträchtigt worden, nicht entschieden werden. Denn die Anstellung und der Fortgang eines Interventionsprozesses ist nicht davon abhängig, daß der Kläger seinen Anspruch glaubhaft macht, und kann auch nicht ohne Weiteres als ein Nachtheil für den Beklagten angesehen werden. Das erste Urtheil ist aufgehoben und die Sache in die Vorinstanz zurückverwiesen worden. Urth. des II. Sen. vom 17. März 1891. 345. 91.

12. § 176 Nr. 3.

Der in § 176 Nr. 3 Str. G. B. vorausgesetzte Wille, an einer Person unter 14 Jahren unzüchtige Handlungen vorzunehmen, kann ein bestimmter oder ein eventueller sein. Der bestimmte Wille liegt vor, wenn der Thäter die Ueberzeugung hat, daß die Person, welche er mißbraucht, noch nicht 14 Jahre alt ist. Der eventuelle Wille setzt voraus, daß der Thäter diese Ueberzeugung nicht hat, aber hinsichtlich des Alters im Zweifel ist, daß er nämlich die Möglichkeit, die Person könnte das 14. Lebensjahr noch nicht zurückgelegt haben, sich vorstellt, gleichwohl aber, auch für den Fall, daß jenes Alter noch nicht zurückgelegt worden sein sollte, den Entschluß faßt, die unzüchtigen Handlungen vorzunehmen. Dagegen fällt der „bloße Zweifel" nicht, wie die Strafkammer annimmt, rechtlich mit dem eventuellen Willen zusammen, denn, wenn der Thäter zwar zweifelt und sich die Möglichkeit vorstellt, die betreffende Person könnte noch nicht 14 Jahre alt sein, sich aber der Erwartung hingiebt, jene Möglichkeit werde in Wirklichkeit nicht zutreffen, und wenn er nur in dieser, wenn auch leichtfertigen, Erwartung die unzüchtigen Handlungen begeht, so nimmt er die Verübung der That an einer noch nicht 14 Jahre alten Person nicht und auch nicht eventuell in seinen Willen auf, er schließt vielmehr eine solche That von seinem Willen aus und der Thatbestand des § 176 Nr. 3 Str. G. B. trifft daher in einem solchen Falle nicht zu. In gleicher Weise würde z. B. derjenige, welcher einen ihm entbehrlichen schweren Gegenstand, um sich desselben zu entledigen, Nachts durch das Fenster wirft und hierbei zwar der Möglichkeit sich bewußt ist, daß ein Vorübergehender getroffen und getödtet werden könnte, diese Folge aber, welche nicht nothwendig eintreten mußte, durchaus von seinem Willen ausschließt und sich vielmehr der leichtfertigen Erwartung hingiebt, es werde in dem betreffenden Zeitpunkt auf der Straße Niemand vorübergehen, nicht wegen Mordes, sondern nur wegen fahrlässiger Tödtung bestraft werden können, wenn in der That ein Vorübergehender durch jenen Gegenstand getroffen und getödtet worden ist. In solchen Fällen ist es Sache der thatsächlichen Beurtheilung, darüber zu entscheiden, ob nach den konkreten Umständen der Thäter seiner Zweifel ungeachtet, die eingetretene Rechtsverletzung nicht in seinen Willen aufgenommen hat oder ob zu dem Zustande des Zweifelns jener Wille in der Form des sogenannten Eventualdolus hinzugetreten ist. In dem vorliegenden Falle läßt sich aus der Urtheilsbegründung nicht mit Sicherheit entnehmen, daß das Gericht den eventuellen Willen auf Grund thatsächlicher Erwägungen als zutreffend angenommen hat, es ist vielmehr die Unterstellung nicht ausgeschlossen, daß das Gericht jenen Willen lediglich aus dem „bloßen Zweifel" des Angeklagten rechtlich gefolgert hat. Das Urtheil ist daher aufgehoben, und die Sache in die Vorinstanz zurückverwiesen worden. Urth. des I. Sen. vom 13. April 1891. 722. 91.

13. § 184 Abs. 2.

Der Absatz 2 des § 184 Str. G. B. ist durch das Gesetz vom 5. April 1888 geschaffen und hat den besonderen Zweck, in Fällen, wo die Oeffentlichkeit der Gerichtsverhandlung wegen Gefährdung der Sittlichkeit ausgeschlossen wurde, zu verhüten, daß die dem Ausschluß der Oeffentlichkeit zu Grunde liegende Absicht vereitelt und sittenwidrige Vorgänge durch die Presse oder sonst öffentlich verbreitet würden, die nach dem Willen des Richters geheim bleiben sollten. Es erscheint ungerechtfertigt, zu verlangen, daß diese öffentlichen Mittheilungen „unzüchtig" im Sinne der §§ 183 und 184 Abs. 1 Str. G. B. sein müssen. Durch § 184 Abs. 2 Str. G. B. haben auch diejenigen Mittheilungen getroffen werden sollen, welche das Schamgefühl in geschlechtlicher Beziehung in irgend einer Weise verletzen, vorausgesetzt, daß sie geeignet sind, Aergerniß zu erregen. Urth. des I. Sen. vom 12. März 1891. 342. 91.

14. § 193.

Der § 193 Str. G. B. will nach seinem Wortlaute nicht sowohl solche Aeußerungen schützen, welche zur Wahrnehmung berechtigter Interessen dienen, sondern vielmehr nur solche, die zu diesem Zwecke gemacht werden. Es kommt also nicht

Digitized by Google

darauf an, ob im Einzelfalle die Aeußerung objektiv geeignet ist, den Zweck zu erfüllen, sondern es ist entscheidend, ob sie vom Thäter für geeignet gehalten und demgemäß dazu bestimmt worden, berechtigte Interessen wahrzunehmen. Nun ist zwar richtig, daß die Tendenz der Eingabe des Beschwerdeführers nicht genügt, jeder einzelnen Aeußerung in derselben den Charakter einer unter dem Schutz des § 193 Str. G. B. stehenden zu geben und sie als eine solche darzustellen, welche zur Wahrung des berechtigten Interesses bestimmt war, daß vielmehr in derselben auch Aeußerungen gemacht sein können, welche außerhalb jener Tendenz liegen. Allein die Vorinstanz hat die Voraussetzungen eines solchen Falles nicht für gegeben erachtet, vielmehr angenommen, daß es der Aeußerung zur Erreichung des verfolgten Zweckes nicht bedurft und daß sie sich nicht im Rahmen einer zweckentsprechenden Vertheidigung gehalten hätte. Darüber, ob Beschwerdeführer geglaubt habe, sie behufs Wahrnehmung seiner Interessen thun zu sollen, ob er sie für geeignet gehalten, seinem Zwecke zu dienen, hat sich die Vorinstanz nicht ausgelassen und somit dem Verdachte Raum gegeben, daß sie nur auf solche Aeußerungen den § 193 zur Anwendung bringe, welche sich in den Grenzen zweckentsprechender Vertheidigung halten, also objektiv geeignet sind zur Wahrnehmung berechtigter Interessen. Urth. des IV. Sen. vom 17. März 1891. 567. 91.

15. § 196.

Die Rüge der Revision, daß es an einem genügenden Strafantrage fehle, ist unbegründet. Der Verletzte ist hier der Pfarrer E. in F. Beleidigt ist er in Beziehung auf seinen Beruf als Schulinspektor, also als ein Staatsbeamter, für den insoweit die Königliche Regierung die Stellung eines amtlich Vorgesetzten einnimmt. Preußisches Gesetz vom 11. März 1872. Als vorgesetzte Behörde hat gemäß § 196 Str. G. B. die Königliche Regierung den Strafantrag gestellt, und zwar in gesetzmäßiger Form. Regierungs-Instruktion vom 23. Oktober 1817, §§ 2. 18. Kabinets-Ordre vom 31. Dezember 1825 D. II. 2. Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883, §§ 17 ff. Urth. des II. Sen. vom 3. April 1891. 680. 91.

16. §§ 222. 59 Str. G. B. § 266 Str. P. O.

Das angefochtene Urtheil hat als erwiesen festgestellt, daß die Angeklagte den Revolver als eine zur Tödtung eines Menschen geeignete Schußwaffe gekannt und darin fahrlässig gehandelt hat, daß sie denselben aufzog und abdrückte, während sie damit auf die Kinder zielte. Es ist aber zur Freisprechung der Angeklagten gelangt, weil dieselbe in Folge ihrer gänzlichen Unkenntniß von der Einrichtung des Revolvers durch das mehrmalige Abdrücken und Nichtentladen desselben in den „unverschuldeten" Irrthum versetzt worden sei, daß derselbe überhaupt nicht geladen sei. Diese Begründung verletzt den § 222 Str. G. B. und den § 266 Str. P. O. Der vom ersten Richter angenommene Irrthum ist nach den Feststellungen des Urtheils nicht die allein wirkende Ursache der eingetretenen Tödtung gewesen, diese vielmehr noch in dem fahrlässigen Zielen auf den Kopf des Kindes voll begründet gewesen. Auch konnte der Irrthum der Angeklagten nach Abs. 2 des § 59 Str. G. B. ihre Strafbarkeit nur soweit ausschließen, als ihre Unkenntniß selbst nicht durch Fahrlässigkeit verschuldet war, und in dieser Richtung hat der erste Richter eine erschöpfende Prüfung der Sachlage nach Inhalt der Urtheilsgründe nicht vorgenommen. Es bleibt das Bedenken bestehen, daß die Freisprechung auf einer unrichtigen Auffassung des Begriffes der Fahrlässigkeit beruht. Urth. des IV. Sen. vom 20. März 1891. 605. 91.

17. § 223.

Der erste Richter stellt thatsächlich fest, daß zwar der Schlag möglicherweise der dem Angeklagten gegenüberstehenden Ehefrau M. zugedacht war, daß aber bei Ausführung des Schlages entweder eine unerhebliche Personenverwechselung eingetreten oder, was wahrscheinlicher, der Angeklagte in blinder Wuth jede der Frauen, welche ihm entgegentrat, niederschlagen wollte. Diese Feststellung muß ohne Zweifel so verstanden werden, daß der Angeklagte entweder anfänglich nur die Ehefrau M. treffen wollte und dabei die Person derselben mit der wirklich getroffenen Wittwe B. verwechselte, oder, daß er später seine Absicht soweit ausdehnte, daß er jede der Frauen, gleichgültig welche, treffen wollte. Im Falle der Personenverwechselung liegt aber keine aberratio ictus vor, weil der Angeklagte dann immerhin diejenige Person treffen wollte und getroffen hat, welche ihm gegenüber stand und die er irrig für die M. ansah, und im letzteren Falle ebenfalls nicht, weil die Absicht eine generelle war. In beiden Fällen besteht die direkte Beziehung des Willens des Thäters zur vollführten That und muß deshalb Zurechnung zum dolus eintreten. Urth. des III. Sen. vom 13. April 1891. 513. 91.

18. §§ 240. 253.

Die Erpressung erfordert die Absicht, „sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen", deshalb auch nothwendig das Bewußtsein von der Rechtswidrigkeit des angestrebten Vermögensvortheils (§ 253 Str. G. B.). Im Falle des § 240 Str. G. B. dagegen wird erfordert, daß der Thäter einen Anderen „widerrechtlich durch Gewalt oder durch Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen" zu einer Handlung ꝛc. nöthige; hier bedarf es sonach nur des Bewußtseins von der Widerrechtlichkeit (d. h. Rechtswidrigkeit) des angewendeten Zwangs- oder Nöthigungsmittels; das Anstreben eines Vermögensvortheiles kommt hier überhaupt nicht in Frage, somit auch nicht die Rechtswidrigkeit eines solchen, sowie subjektiv das Bewußtsein von der Rechtswidrigkeit eines angestrebten Vermögensvortheiles. Wird dieses subjektive Moment — und folglich ein Thatbestandsmerkmal der Erpressung — verneint, so kann trotzdem das Bewußtsein von der Widerrechtlichkeit des angewandten Zwangsmittels bejaht, und somit der Thatbestand der Nöthigung angenommen werden, ein logischer Widerspruch liegt darin nicht. Urth. des II. Sen. vom 3. April 1891. 657. 91.

19. § 243 Nr. 6.

Das Gesetz erfordert für den Begriff des erschwerenden Umstandes § 243 Nr. 6 (Bande) nicht nur eine Verabredung zur Ausführung einer gewissen Zahl individuell bestimmter Diebstähle beziehungsweise Räubereien (Komplott); die Verbindung muß vielmehr auf die Verübung einer Mehrheit nicht individuell bestimmter Diebstähle ꝛc., auf den Gattungsbegriff von Diebstahl oder Raub und deren künftige Begehung abzielen, ohne daß jedoch durch eine Begrenzung des Zweckes der Verbindung nach Ort oder Zeit der Thatbestand ausgeschlossen wird. Entsch. in Strafs. Bd. 9 S. 296, Bd. 16 Nr. 184.

Digitized by Google

Das angefochtene Urtheil giebt keinen genügenden Anhalt, daß dies Erforderniß im vorliegenden Falle verkannt wäre. Es ist anzunehmen, daß das Gericht die Verabredung, die in verschiedenen öffentlichen Straßen der Großstadt Hamburg aufgestellten Musikautomaten zu bestehlen, nicht für eine Verabredung einzelner bestimmter Diebstähle, sondern für ein derartiges auf fortgesetztes Begehen von Diebstahl allgemein gerichtetes Uebereinkommen erachtet hat, daß die Ausführung der der Zahl nach nicht begrenzten Diebstähle im Einzelnen immer erst noch vorherige besondere bestimmte Besprechungen und Entschließungen bezüglich des Ortes und Gegenstandes nöthig machte. Urth. des III. Sen. vom 16. März 1891. 335. 91.

20. § 247 Abs. 1.

Schon in dem Begriff des Gesindes liegt das Erforderniß einer Zugehörigkeit zu dem Hauswesen der Dienstherrschaft. Indem aber das Moment der häuslichen Gemeinschaft noch besonders hervorgehoben wird, ist zum Ausdruck gebracht, daß thatsächlich ein solches den freien Zugang zu den in dem Haushalt befindlichen Gegenständen gestattendes Zusammenwohnen vorliegen muß, wie es unter den Angehörigen einer Familie zu bestehen pflegt. Mag hierzu auch nicht nothwendig das Wohnen in einem und demselben Gebäude gehören, vielmehr davon auszugehen sein, daß die häusliche Gemeinschaft auch bei Bewohnung verschiedener Häuser vorhanden sein kann, so muß dieselbe doch jedenfalls in so weit ausgeschlossen erscheinen, als es sich um Räumlichkeiten handelt, welche die Dienstherrschaft nicht in ihrem eigenen häuslichen Gebrauch hat. Deshalb befand sich im vorliegenden Falle der Angeklagte, da er nicht in Räumlichkeiten vorbezeichneter Art, sondern in der vom Wohnhause getrennten Fabrik wohnte, jedenfalls nicht in der häuslichen Gemeinschaft des Verletzten. Urth. des IV. Sen. vom 20. März 1891. 528. 91.

21. § 253.

Die Motive zu § 253 Str. G. B. definiren die Rechtswidrigkeit des Vermögensvortheils mit den Worten, der der Erpressung Schuldige dürfe auf den erstrebten Vortheil kein Recht gehabt haben. Der Begriff der Realisirbarkeit eines Anspruchs im Rechtswege deckt sich aber nicht mit der Berechtigung desselben im Allgemeinen und daraus folgt nothwendig, daß es für die Feststellung des subjektiven Thatbestandes bei dem Vergehen aus § 253 Str. G. B. nicht genügt, bloß festzustellen, es sei das Bewußtsein vorhanden gewesen, daß der geltend gemachte Anspruch im Rechtswege sehr schwer durchzuführen sei. Es wäre im vorliegenden Falle vielmehr festzustellen gewesen, daß der Angeklagte wußte, daß er wegen der Dressur des Hundes nichts mehr zu fordern hatte und daß er auch nicht glaubte, eine solche Forderung geltend machen zu dürfen. Urth. des IV. Sen. vom 17. April 1891. 858. 91.

22. § 257.

Der § 257 Str. G. setzt allerdings voraus, daß der Begünstigte die That wirklich begangen habe, es kann also derjenige nicht wegen Begünstigung bestraft werden, der einem Verurtheilten Beistand leistet, um denselben der Bestrafung zu entziehen, wenn er glaubt, derselbe sei unschuldig verurtheilt (Urth. des IV. Sen. vom 17. Oktober 1882. Rechtspr. Bd. 6 S. 633). Allein, sich hierüber auszusprechen, ob der Angeklagte den Begünstigten für schuldig hielt, die That begangen zu haben, hatte das Instanzgericht nur dann Veranlassung, wenn der Angeklagte sich auf den guten Glauben berufen hätte, daß der (von ihm begünstigte) H. unschuldig gewesen sei. Dies ist jedoch nicht der Fall, vielmehr leugnete der Angeklagte nach dem Protokoll der Hauptverhandlung, daß er von der Verurtheilung des H. gewußt habe. Es genügt also zum Thatbestand, daß das Wissen von der Verurtheilung festgestellt ist (Urth. des I. Sen. vom 8. Dezember 1881. Rechtspr. Bd. 3 S. 778). Urth. des I. Sen. vom 19. März 1891. 540. 91.

23. § 257.

Anscheinend geht die Revision von der Annahme aus, daß „sichern" in § 257 Str. G. B so viel bedeute, wie bergen, verbergen, an einen sichern Ort schaffen, insofern es sich um bewegliche, entfremdete Sachen handele. Allein unter „sichern" ist jede Handlung gemeint, welche dazu dient, solche Sachen, nachdem sie gestohlen oder sonst durch ein Vergehen erlangt sind, der Rücknahme durch den Verletzten, sowie der Wegnahme durch Polizeibeamte oder Entdeckung durch Andere zu entziehen und so den rechtswidrigen Zustand aufrecht zu erhalten, welcher darin liegt, daß die Besitzvortheile dem Verletzten verloren gegangen sind. Der erste Richter war danach berechtigt, in der Hülfeleistung des B. zur Fortschaffung der von A. gestohlenen, in der Kegelbahn des Bestohlenen einstweilen verwahrten Flaschen Wein durch den Garten zur Straße ein Handeln zur Sicherung der Vortheile des Diebstahls zu finden. Auch das „sichern wollen" als Zweck der Handlung ist gegen B. vom ersten Richter ausdrücklich festgestellt. Ob die Hülfeleistung nothwendig war, oder nur eine Erleichterung für A. zur Durchführung seiner Absichten enthielt, ist rechtlich ohne Belang. Urth. des II. Sen. vom 17. April 1891. 972. 91.

24. § 259.

Das Gesetz versteht unter dem Verheimlichen der Sachen allerdings nicht bloß das fremden Augen entziehen und verstecken (Grimm Wörterbuch S. 551), sondern jede positive Handlung, welche bezweckt, die Existenz der durch die Straftat erlangten Sachen zu verbergen und die Rückerstattung derselben an den Eigenthümer oder die Beschlagnahme zu vereiteln oder zu erschweren; es kann also das Ableugnen des Besitzes oder der Kenntniß des Ortes, wo die Sache sich befindet, dem zur Nachfrage Berechtigten gegenüber als ein Verheimlichen angesehen werden, allein im vorliegenden Fall ist, abgesehen davon, ob die Bestohlene gegenüber der (der Hehlerei beschuldigten) Wittwe B., der Mutter der Diebin, zu der Anfrage berechtigt war, nur festgestellt, daß die Befragte jede Wissenschaft von der Sache abgeleugnet habe, das heißt von der Strafsache, von dem Diebstahle der Tochter, von dem Verbleib der gestohlenen Sachen war nicht die Rede; auf diese bezog sich weder Frage noch Ableugnung. Es ist also nur ein Ableugnen der Theilnahme am Diebstahle, der Strafsache, nicht ein Ableugnen der Sachen, der entwendeten Gegenstände festgestellt, und nur dieses wäre ein Verheimlichen im Sinne des § 259 Str. G. B. Urth. des I. Sen. vom 2. April 1891. 618. 91.

25. § 263.

Nach den Feststellungen des ersten Urtheils hat der Angeklagte B. den vom Mitangeklagten A. gestohlenen Pelz, dessen unredlicher Erwerb durch A. ihm bekannt war, mit

Digitized by Google

dem von ihm angenommenen Auftrage von A. übergeben erhalten, denselben für A. zum Preise von 30 Mark zu verkaufen. B. hat den Pelz für 30 Mark verkauft und den vollen Betrag von dem Käufer erhalten, aber unter der Vorspiegelung gegenüber dem A., daß er nur 23 Mark als Kaufpreis erzielt habe, nur diesen Betrag an A. abgeführt. Die Revision des aus § 263 Str. G. B. verurtheilten B. ist verworfen. Der Anspruch des A. auf Ablieferung der vollen Summe von 30 Mark wurde nicht dadurch beseitigt, daß er einen gestohlenen, also unrechtmäßig erworbenen Pelz betraf. Denn er erwuchs dem A. lediglich durch die Uebernahme seines Auftrags seitens des B. und bildete um so unbedenklicher einen Bestandtheil seines Vermögens im Sinne des § 263 Str. G. B., als dies Strafgesetz unter dem Begriffe „Vermögen" nur den jeweiligen aktuellen Vermögensstand des Betreffenden, ohne Rücksicht auf den rechtmäßigen Erwerb der einzelnen Bestandtheile begreift. Der erste Richter konnte deshalb ohne Rechtsirrthum eine Vermögensbeschädigung des A. annehmen; ebenso, daß diese Vermögensbeschädigung mittelst der Irrthumserregung durch die in der Versicherung des B., er habe nur 23 Mark als Kaufpreis erlangen können, enthaltene Vorspiegelung einer falschen Thatsache und zugleich zur rechtswidrigen Bereicherung des B. um den Betrag von 7 Mark herbeigeführt worden ist. Urth. des IV. Sen. vom 17. März 1891. 561. 91.

26. § 263.

An sich enthält die Angabe von „Referenzen" nicht schon die Zusicherung günstiger Vermögenslage, sondern nur die Aufforderung zur Erkundigungseinziehung über die letztere. Die allgemeine Feststellung (für die Annahme eines sogenannten Kreditbetruges) in dem Urtheile, der Angeklagte habe die falsche Thatsache „guter" Referenzen vorgespiegelt, ist ungenügend, weil mindestens unklar, und der weiteren Aufklärung in subjektiver und objektiver Hinsicht bedürftig. Urth. des III. Sen. vom 16. April 1891. 969. 91.

27. § 267.

Der Angeklagte hat nach den Feststellungen der Strafkammer, um die Abhebung von 480 Mark auf einen ursprünglich über 1800 Mark lautenden Depotschein der Bank zu verdecken, durch das Aufkleben eines wie ursprünglich, vor Abhebung des Theilbetrages, in dem Scheine liniirten Blattes den Inhalt des nur noch über 1320 Mark lautenden Scheines dahin geändert, als ob derselbe noch zur Höhe von 1800 Mark validire. Die Strafkammer hat den Angeklagten von der Anklage der Urkundenfälschung freigesprochen, weil die Verdeckung und die Aenderung des Inhalts des Scheines so plump ausgeführt und für einen Jeden eine so auffällige und offenkundige war, daß durch dieselbe schwerlich Jemand habe getäuscht werden können, und weil der Depotschein, gegen das Licht gehalten, den ursprünglichen Inhalt noch erkennen ließ, letzterer auch durch Ablösung des oberflächlich aufgeklebten Blattes jeden Augenblick ohne Mühe wiederhergestellt werden konnte. Das Urtheil ist auf die Revision des Staatsanwalts aufgehoben worden. Entscheidend ist die äußere Beschaffenheit der Urkunde in dem Augenblicke, in welchem von ihr zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch gemacht wird. Stellt sie sich in Folge der mit ihr vorgenommenen Aenderung bei diesem Gebrauche als ein Beweismittel für Rechte dar, für welche sie ein Beweismittel vorher nicht war, so wird der Thatbestand der Urkundenfälschung nicht dadurch berührt, daß die widerrechtliche Aenderung nachträglich durch Anwendung irgend welcher Mittel zu beseitigen oder daß sie bei näherer Prüfung leicht zu entdecken ist. Urth. des II. Sen. vom 7. April 1891. 650. 91.

28. § 289.

Das in § 289 Str. G. B. erwähnte Zurückbehaltungsrecht muß nicht ein vertragsmäßig bestelltes sein. Die Vorschrift des Gesetzes enthält keine darauf abzielende Einschränkung seiner Strafandrohung, umfaßt daher seinen an sich klaren Worten nach auch das gesetzliche Zurückbehaltungsrecht (vgl. Urth. des III. Strafs. vom 18. Februar 1886 Entsch. Bd. 13 S. 405). Im vorliegenden Falle ist ohne Rechtsirrthum festgestellt, daß F. zwar in Folge Versäumung in rechtzeitiger Geltendmachung einen Anspruch auf Bergelohn gegen den Angeklagten zu verfolgen nicht berechtigt gewesen ist, daß derselbe jedoch desungeachtet für gewisse von ihm geleistete Mühewaltungen aus einem anderweiten Rechtsgrunde, nämlich aus der nützlichen Geschäftsführung, ein Entgelt von dem Angeklagten zu fordern und bis zu seiner Befriedigung dessen Schute zurückzubehalten für befugt gelten muß. Daß dem F. wegen dieser Ansprüche ein Zurückbehaltungsrecht an der Schute zugestanden habe, ist in dem Hamburger Partikularrecht begründet. Die Höhe des Vergütungsanspruchs brauchte nicht festgestellt zu werden; es genügte, um das Retentionsrecht des F. begründet erscheinen zu lassen, daß demselben eine Forderung von irgend welcher, sei es auch noch so geringfügiger, Höhe erwachsen war. Urth. des III. Sen. vom 12. März 1891. 67. 91.

29. § 289.

Außer und neben dem gesetzlichen Pfandrechte des Vermiethers an den Illaten des Miethers und vielleicht auch noch des vertragsmäßigen Untermiethers kann ein hiervon unabhängiges selbstständiges Retentionsrecht — an Sachen, welche der Ehefrau des Miethers gehören, die nicht Mitkontrahentin des Miethsvertrages gewesen ist — gemeinrechtlich nicht anerkannt werden, vielmehr bedarf es, um ein solches annehmen zu können, des Vorliegens besonderer partikularrechtlicher Vorschriften. (Vergl. Urth. des III. Sen. vom 19. April 1882, Entsch. Bd. 6 S. 300; Urth. des I. Sen. vom 6. November 1884, Entsch. Bd. 11 S. 226.) Im Gebiete des Sächsischen Rechts ist bis zum Erlaß des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Sachsen gemeinschaftlichen Rechtsnorm abweichende Rechtsübung nicht anzunehmen, vielmehr steht damit die Fürstlich Sächsisch-Altenburg'sche Neuerleuterte Gerichts- und Prozeßordnung von 1744 im Einklange. Urth. des III. Sen. vom 16. März 1891. 327. 91.

Digitized by Google

30. § 292.

Die Revision irrt, wenn sie meint, auf einer Landstraße sei ein Jeder zur Ausübung der Jagd berechtigt. Nach § 1 des Preußischen Jagdpolizei-Gesetzes vom 7. März 1850 steht der Regel nach das Jagdrecht jedem Grundbesitzer auf seinem Grund und Boden zu. Auf einer Landstraße ist mithin, vorausgesetzt, daß sie zu einem gemeinschaftlichen Jagdbezirke nicht gehört, jagdberechtigt der Eigenthümer des Wegekörpers, und mag auch der Berechtigte nach den Bestimmungen des Jagdpolizei-Gesetzes oder sonst verpflichtet sein, die Jagd gänzlich ruhen zu lassen, so greift doch jeder Andere, der ohne seine Bewilligung die Jagd ausübt, in ein fremdes Jagdrecht ein und jagt unberechtigt. Urth. des II. Sen. vom 20. März 1891. 581. 91.

31. § 318.

Der § 318 Str. G. B. hat nicht lediglich Handlungen im Auge, welche „unmittelbar und körperlich" gegen die Telegraphenanstalt gerichtet sind. Die §§ 317 und 318 richten sich vielmehr gegen jede — gleichviel wie geartete — Thätigkeit, durch welche die Telegraphenanstalt in einen Zustand versetzt wird, der ihre Benutzung ausschließt oder stört. Im vorliegenden Falle hat der Angeklagte dadurch, daß er die ihm obliegende Herstellung der Privattelegraphenleitung einem der nöthigen Einsicht und Erfahrung ermangelnden Gesellen übertrug, veranlaßt, daß dieser durch die bei der Ausführung der Arbeit begangenen Fehler die Reichstelegraphenanstalt zeitweise unbenutzbar machte. Da auch der Kausalzusammenhang und das subjektive Schuldmoment fahrlässiger Thäterschaft betreffs des Angeklagten festgestellt ist, so ist die Anwendung des § 318 Str. G. B. nicht zu beanstanden. Urth. des IV. Sen. vom 20. März 1891. 491. 91.

32. § 367 Nr. 15.

Allerdings ist für die in § 367 Nr. 15 Str. G. B. gedachte polizeiliche Genehmigung eine besondere Form nicht vorgeschrieben. Dadurch ist aber die Ertheilung bindender Formvorschriften Seitens der zuständigen Behörde nicht ausgeschlossen. Demgemäß ist in der auf Grund des § 73 des Organisationsgesetzes vom 26. Juli 1880 und der §§ 6, 12, 15 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 für die Städte des Regierungsbezirks Breslau vom Regierungspräsidenten erlassenen Bau-Polizeiverordnung vom 1. März 1883 (Amtsblatt S. 61) in § 4 bestimmt, daß die Bauerlaubniß schriftlich ertheilt wird; sie soll nach § 6 während der Bauausführung stets auf der Baustelle oder in der Nähe derselben zur Hand sein. Hieraus erhellt, daß im Geltungsbereiche der citirten Verordnung die Beobachtung der schriftlichen Form des Konsenses zur Gültigkeit gehört, eine nicht in dieser Form ertheilte polizeiliche Genehmigung also wirkungslos ist und der ohne schriftliche Erlaubniß Bauende dem § 367 zuwiderhandelt. Urth. des IV. Sen. vom 3. April 1891. 410. 91.

II. Zur Reichsstrafprozeßordnung.

1. §§ 3. 13 Str. P. O. § 130 Str. G. B.

Es kann davon abgesehen werden, ob die Strafkammer zu B. für die in dem Artikel enthaltene Beleidigung örtlich zuständig war. Denn es handelt sich nach dem Eröffnungsbeschluß nicht allein um diese, sondern auch um ein durch die Veröffentlichung des Artikels begangenes Vergehen gegen § 130 Str. G. B. und dasselbe war von der Anklage darin gefunden, daß verschiedene Bevölkerungsklassen in den Ortschaften F. und Z. — welche im Bezirk des Landgerichts B. gelegen sind — nämlich Arbeiter und Arbeitgeber durch die Besprechung dortiger Vorgänge zu Gewaltthätigkeiten gegen einander angereizt worden seien. Der beabsichtigte Erfolg, nämlich die Aufreizung und damit die Vollendung des Deliktsthatbestandes, sollte also im Bezirk des Landgerichts B. eintreten. Deshalb konnte ohne Rechtsirrthum angenommen werden, daß das Vergehen gegen § 130 Str. G. B. in diesem Bezirk begangen sei, und in Folge dessen war auch für die im Sinne des § 3 Str. P. O. damit zusammenhängende Beleidigung gemäß § 13 das. der Gerichtsstand bei dem Instanzgericht gegeben. Urth. des IV. Sen. vom 3. April 1891. 608. 91.

2. §§ 61. 67.

Ausweislich des Sitzungsprotokolls haben in der Hauptverhandlung die Zeugen nach der Leistung des promissorischen Eides ihre früheren Angaben über Stand oder Gewerbe und Wohnort *nicht* wiederholt. In dieser Unterlassung liegt eine Normverletzung. Der § 61 Str. P. O. verlangt, daß der Eid *vor* der Vernehmung geleistet werde, und § 67 das. bezeichnet die Angaben über den Stand oder das Gewerbe und den Wohnort als einen Theil der Vernehmung. Indessen ist der gerügte Verstoß nicht geeignet, den Revisionsantrag zu rechtfertigen. Vergl. Urth. vom 29. Januar 1884. Rechtspr. Bd. 6 S. 64 bez. 69. Denn die angefochtene Entscheidung würde auf der Normwidrigkeit nur dann beruhen, wenn geltend gemacht worden wäre, daß *bezüglich der Identität* der Zeugen oder eines derselben unrichtige Angaben gemacht worden, welche vermieden wären, sobald die Antworten auch auf diesen Theil der Personalfragen hätten beeidigt werden müssen. Da die Revision ihre Beschwerde nach dieser Richtung hin nicht begründet hat, so kann sie keinen Erfolg haben. Urth. des IV. Sen. vom 17. März 1891. 463. 91.

3. §§ 68. 265.

Der § 68 Str. P. O. giebt keinen Anhalt für die Folgerung, daß die Vernehmung des Zeugen auf solche Thatsachen beschränkt werden *müsse*, welche den zur Anklage gestellten *Vorgang* betreffen. Vielmehr steht keine gesetzliche Vorschrift, insonderheit auch nicht der nur für die Entscheidung, nicht aber für den Umfang der Beweisaufnahme maßgebende § 265 Str. P. O. entgegen, die Vernehmung des Zeugen auf alle Thatsachen und Umstände auszudehnen, welche für die Schuld- oder die Straffrage von Erheblichkeit sein können. Wäre nun im vorliegenden Falle richtig, daß der Zeuge auch noch über eine andere That des Angeklagten vernommen worden, und war seine desfallsige Aussage für die vorliegende Sache durchaus unerheblich, so liegt für den Angeklagten ein Grund zur Beschwerde nicht vor. War sie aber von irgend welchem Einfluß auf den Spruch der Geschworenen, so lag es auch im Interesse der Wahrheitsermittelung, die volle Wissenschaft des Zeugen über alle für die Entscheidung erheblichen Umstände zur Kenntniß der Geschworenen zu bringen. Ein Verstoß gegen eine aus der Anordnung des § 265 Str. P. O. zu folgernde Verfahrensnorm würde sonach auch bei der Richtigkeit der thatsächlichen Unterstellung der Revision nicht vorliegen. Urth. des IV. Sen. vom 17. März 1891. 463. 91.

by Google

4. §§ 93. 377 Nr. 8.

An sich ist jedes Schriftstück, dessen Echtheit durch irgend ein im Strafverfahren zulässiges Beweismittel, unter Umständen also auch durch die glaubhafte Aussage des Angeklagten selbst, festgestellt werden kann, geeignet, als Vergleichsstück bei der Schriftenvergleichung zu dienen. War das Gericht auch keineswegs gezwungen, über die Echtheit sämmtlicher vom Angeklagten vorgelegter Schriftstücke Beweis zu erheben, so hatte es doch die Pflicht, die Zulassung dieser Schriftstücke und die Erhebung des Echtheitsbeweises unter dem Gesichtspunkt in Erwägung zu ziehen, ob nach Lage der Sache die Benutzung der vorgelegten Schriften und die Erhebung des erwähnten Beweises zur Ermittelung der Wahrheit dienlich war oder aus welchen Gründen nicht. Dadurch, daß das Gericht eine solche Erwägung nicht angestellt und einfach die „nicht anerkannten" Schriftstücke durch Beschluß zurückgewiesen hat, ist die Vertheidigung in unzulässiger Weise beschränkt worden. Urth. des I. Sen. vom 16. April 1891. 874. 91.

5. § 221 Abs. 2.

Der Staatsanwalt hat es unterlassen, einige zur Hauptverhandlung von ihm geladene und in derselben vernommene Sachverständige dem Angeklagten vor der Hauptverhandlung namhaft zu machen. Der Angeklagte hat in der Hauptverhandlung diesen Umstand nicht geltend gemacht (§ 245 Abs. 2 Str. P. O.). Der Angeklagte ist danach und da es sich bei der vorherigen Benachrichtigung nicht um ein unveräußerliches Parteirecht handelt, nicht mehr für befugt zu erachten, jene Verletzung des § 221 Str. P. O. als dem ergangenen Urtheil zu Grunde liegend geltend zu machen. Der Umstand, daß das Gesetz die Vorschrift mit den Worten ausdrückt „der Angeklagte hat namhaft zu machen" und „dieselbe Verpflichtung hat die Staatsanwaltschaft" beweist nicht, daß es die Nichtbefolgung jener Vorschrift als einen absoluten Revisionsgrund betrachtet wissen will. Diese Gründe sind in § 377 Str. P. O. aufgezählt, bezüglich der übrigen Normen des Verfahrens bleibt es bei der Regel, daß ihre Verletzung die Aufhebung des Urtheils nur dann nach sich zieht, wenn das Urtheil auf der Verletzung beruht, was dann aber nicht der Fall ist, wenn die Norm zu denjenigen gehört, auf deren Beobachtung die Partei verzichten kann. Urth. des I. Sen. vom 9. April 1891. 768. 91.

6. §§ 237, 242.

Dem Gerichtsvorsitzenden ist es unbenommen, zur besseren Uebersichtlichkeit einer besonders weitläufigen Beweiserhebung in Kürze vorauszuschicken, nach welchen Gesichtspunkten, in welcher Reihenfolge er die Beweise zu erheben beabsichtige, worin das Beweisthema bestehe, worauf hin also die beisitzenden Richter bezw. die Geschworenen ihr Augenmerk zu richten hätten. Dem Taktgefühl des Vorsitzenden muß es überlassen bleiben, sich dabei unbedingt auf die äußere Ordnung der Beweisaufnahme zu beschränken und sich jedes sachlichen Vorurtheils für oder wider die Angeklagten zu enthalten. Verbietet es schon das Gesetz dem Vorsitzenden im schwurgerichtlichen Verfahren, in eine Würdigung der erhobenen Beweise einzugehen (§ 300 Str. P. O.), so widerstreitet es vollends sowohl den den Grundsätzen der Mündlichkeit wie der vom Gesetz gewollten richterlichen Unbefangenheit, lediglich auf Grund der zufälligen Kenntniß des im Vorverfahren gesammelten schriftlichen Aktenmaterials diesem letzteren einseitig und unkontrolirt irgend welchen präjudizirlichen Einfluß auf die Beweiswürdigung bei Richtern oder Geschworenen einzuräumen. Indessen steht der vorliegenden Beschwerde entscheidend entgegen, daß sich nach Lage der Akten nicht beurtheilen läßt, inwieweit der hier gerügte „Vortrag" wirklich ein „Resultat aus den Akten" und somit geeignet gewesen ist, in prozeßwidriger Weise den Spruch der Geschworenen und das Urtheil zu beeinflussen. Es wäre Sache der Vertheidigung gewesen, rechtzeitig den fraglichen Vorgang zu beanstanden und seine Beurkundung durch das Sitzungsprotokoll herbeizuführen. (§ 273 Str. P. O.). Da nach Ausweis des Sitzungsprotokolls dies unterblieben ist, so kann der Rüge jetzt eine Folge nicht mehr gegeben werden. Urth. des III. Sen. vom 20. April 1891. 1034. 91.

7. § 243.

Der Angeklagte hat in der Hauptverhandlung wiederholt einen Beweisantrag gestellt, das Gericht aber denselben, obwohl es ihn nach § 243 Str. P. O. in der Hauptverhandlung durch einen Beschluß, welcher mit Gründen zu versehen gewesen wäre, hätte bescheiden müssen, mit Stillschweigen übergangen. Erst in dem Urtheil hat es denselben unter Anführung von Gründen abgelehnt. In der Revision wird nun zwar vorwiegend die Zulänglichkeit dieser Gründe bestritten, aber es kann immerhin angenommen werden, daß auch die bezeichnete Verletzung des § 243 Str. Pr. O. hat gerügt werden sollen. Es erscheint auch nicht ausgeschlossen, daß die Verurtheilung des Angeklagten auf dieser Verletzung des Gesetzes beruht, weil ihm durch dieselbe die Möglichkeit entzogen wurde, statt der benannten Zeugen andere Beweismittel in Vorschlag zu bringen, welche ihm offen gestanden haben würde, im Falle die Ablehnung der von ihm benannten Zeugen noch in der Hauptverhandlung stattgefunden hätte. Urth. des I. Sen. vom 6. April 1891. 851. 91.

8. §§ 260, 263, 298.

Die Geschworenen haben die Frage betreffend die dem Angeklagten zur Last gelegte wissentlich falsche Leistung eines ihm auferlegten Offenbarungseides verneint, dagegen die Hülfsfrage zu Ungunsten des Angeklagten dahin beantwortet, daß er den Eid aus Fahrlässigkeit falsch geschworen habe. Das Urtheil, durch welches der Angeklagte nach § 163 Str. G. B. verurtheilt worden, ist mit seinen Feststellungen aufgehoben, weil ein prozessualer Verstoß vorliegt, und die Sache an das Schwurgericht zurückverwiesen worden. — Kann bei der erneuten Verhandlung auch nicht auf eine härtere als die bisher ausgesprochene Strafe erkannt werden (§ 398 Str. P. O.), so ist doch der Eröffnungsbeschluß derselben zu Grunde zu legen, die Sache daher nicht an eine Strafkammer zu verweisen. Der Geschworenenspruch ist im ganzen Umfange von dem prozessualen Verstoß betroffen, eine theilweise Aufrechthaltung der Feststellungen daher unzulässig. Der Schutz der relativen Rechtskraft erstreckt sich nach § 398 Str. P. O. nur auf die Abwendung der härteren Strafe. Es ist nicht ausgeschlossen, daß bei der anderweiten Verhandlung vermöge einer veränderten Beweislage oder aus anderen Gründen die Geschworenen wissentlichen Meineid als verübt ansehen. Urth. des II. Sen. vom 17. März 1891. 468. 91.

9. §§ 263. 276. 309. 311.

Gegen die Angeklagte war als verdächtig, den Entschluß, ihr Kind zu tödten, durch Handlungen, welche einen

Digitized by Google

Anfang der Ausführung dieses beabsichtigten Verbrechens enthalten, bethätigt und diese That mit Ueberlegung ausgeführt, durch dieselbe Handlung auch ihr genanntes Kind vorsätzlich an der Gesundheit beschädigt zu haben und zwar mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung aus den §§ 211, 43, 223, 223a, 73 Str. G. B. das Hauptverfahren eröffnet worden. Den Geschworenen wurden folgende Fragen vorgelegt:

1. Die Hauptfrage aus den §§ 211, 43, ferner die Nebenfrage für den Fall der Bejahung der Frage 1: Hat die Angeklagte die Ausführung der beabsichtigten Handlung aufgegeben, ohne daß sie an dieser Ausführung durch Umstände verhindert worden ist, welche von ihrem Willen unabhängig waren?
2. die Hülfsfrage für den Fall der Verneinung der Frage 1 aus den §§ 223, 223a.

Nachdem der Obmann den Spruch der Geschworenen kundgegeben hatte, durch welchen die Haupt- und Nebenfrage zu 1 bejaht, die Hülfsfrage zu 2 aber unbeantwortet geblieben war, beantragte der Staatsanwalt, die Geschworenen auch zur Beantwortung der Hülfsfrage zu 2 zu veranlassen. Der Gerichtshof beschloß jedoch, daß es bei dem Spruche der Geschworenen, so wie er sei, sein Bewenden behalten müsse, da keiner der Fälle vorliege, in denen das Gesetz eine Abänderung gebiete oder gestatte, und sprach die Angeklagte frei. Mit Recht rügt die Staatsanwaltschaft in ihrer Revision, daß durch die Fragestellung die Anklage nicht erschöpft sei. Der Eröffnungsbeschluß enthält in idealer Konkurrenz den Thatbestand des versuchten Mordes und dem Thatbestand der gefährlichen Körperverletzung, deshalb mußte die Entscheidung der Geschworenen über beide Thatbestände herbeigeführt werden. Die Voraussetzungen zur Stellung einer Hülfsfrage wegen Körperverletzung nach § 294 Str. P. O. lagen nicht vor. Der Spruch der Geschworenen bedurfte nach § 309 Str. P. O. der von dem Staatsanwalt vor der Verkündung des Urtheils beantragten Berichtigung. Um einen vollständigen Spruch herbeizuführen, hatte das Gericht unter Beachtung des Abs. 2 des § 311 Str. P. O. den Geschworenen eine von der Bejahung oder Verneinung der Frage 1 unabhängige Frage wegen gefährlicher Körperverletzung vorzulegen und das Berichtigungsverfahren anzuordnen. Wäre demgemäß verfahren worden, so würden die Geschworenen nach § 311 Abs. 1 Str. P. O. bei ihrer erneuten Berathung an keinen Theil ihres früheren Spruches gebunden gewesen sein. Deshalb und mit Rücksicht auf die Einheitlichkeit der Schuldfrage unterliegt nicht nur das Urtheil, sondern auch der vorausgegangene Spruch der Geschworenen der Aufhebung. Urth. des II. Sen. vom 20. März 1891. 418. 91.

10. § 266 Str. P. O. § 57 Str. G. B.

Das angefochtene Urtheil mußte aufgehoben werden. Zwar kann dem Beschwerdeführer darin nicht beigetreten werden, daß schon die Nichtanziehung von § 57 Str. G. B. im Urtheil einen Verstoß gegen § 266 Abs. 3 Str. P. O. enthalte, denn, wie mehrfach vom Reichsgericht erkannt worden (Rechtspr. Bd. 5 S. 175), bezieht sich die erwähnte Vorschrift nur auf solche Bestimmungen des materiellen Strafrechts, in denen der gesetzliche Deliktsbegriff nach irgend einer Richtung definirt wird. Wohl aber muß der Revision darin beigetreten werden, daß das Urtheil keine Gewißheit darüber giebt, daß das erkennende Gericht bei der Strafbemessung der Nothwendigkeit einer Reduktion der an sich ausfallenden Strafe im Hinblick auf § 57 Str. G. B. sich bewußt gewesen sei. Die hierher gehörigen Ausführungen enthalten nicht nur keine Anziehung von § 57 Str. G. B., sondern lassen auch in allen auf die Strafbemessung bezüglichen Erwägungen jede Andeutung davon vermissen, daß das jugendliche Alter des Angeklagten nach Maßgabe von § 57 Str. G. B. in Betracht gezogen sei. Urth. des III. Sen. vom 19. März 1891. 636. 91.

11. §§ 291 Abs. 2. 295. 296.

Nach Verlesung der von dem Vorsitzenden des Schwurgerichts entworfenen Fragen hat der Angeklagte, wie im Protokoll vermerkt ist, beantragt, noch die Frage zu stellen, ob die von ihm begangenen strafbaren Handlungen als ein fortgesetztes Verbrechen anzusehen sind. Im Protokoll ist im Anschluß hieran gesagt: „Nachdem der Vorsitzende bemerkt hatte, daß eine solche Frage nicht angehe, ließ der Angeklagte seinen Antrag stillschweigend fallen.“ Eine Beschlußfassung des Gerichts ist unterblieben. Die Revision des Angeklagten macht mit Recht geltend, daß über seinen Antrag nicht in gesetzlicher Weise entschieden worden sei. Die Entscheidung war von dem Gericht, nicht von dem Vorsitzenden zu treffen. Aus dem Stillschweigen des Angeklagten auf die Bemerkung des Vorsitzenden läßt sich der Wille des Angeklagten, den Antrag zurückzuziehen, mit Sicherheit nicht entnehmen und darüber, ob der Angeklagte auf andere unzweideutige Weise jenen Willen zum Ausdruck gebracht hat, giebt das Protokoll keine Auskunft. Es ist die Annahme nicht ausgeschlossen, daß diese Verletzung des Gesetzes die Entscheidung in der Hauptsache beeinflußt hat. Urth. des I. Sen. vom 2. April 1891. 720. 91.

12. § 293.

Nach § 293 Str. P. O. hat die den Geschworenen vorzulegende Hauptfrage sich keineswegs, wie die Revision meint, auf die gesetzlichen Merkmale der Straſthat unter Bezeichnung derselben mit den in der Strafnorm selbst enthaltenen Ausdrücken zu beschränken. Es sind in dieselbe auch diejenigen Momente aufzunehmen, welche nach dem Ermessen des urtheilenden Gerichts zur näheren Bezeichnung und Unterscheidung der Straſthat von anderen erforderlich sind. Als ein solches Moment aber kann es vorliegend nur angesehen werden, daß in die Frage nach der Unterschiebung des Kindes noch die Angabe der Person gesetzt worden ist, der gegenüber die Unterschiebung erfolgt war. Denn diese Angabe berührte die gesetzten Merkmale des Thatbestandes der Unterschiebung selbst nicht, diente vielmehr lediglich zur näheren Bezeichnung und Konkretisirung derselben und konnte bezüglich ihrer zu Mißverständnissen bei den Geschworenen keinen Anlaß geben. Auch die Aufnahme der Worte in die Frage: „und dadurch den Personenstand des genannten Kindes vorsätzlich verändert zu haben“ widerspricht jener Prozeßvorschrift nicht. Denn die Unterschiebung eines Kindes ist, wie die vorsätzliche Verwechselung eines solchen, nur eine besondere Unterart der im § 169 Str. G. B. allgemein bedrohten Straſthat und nur in sofern besonders hervorgehoben, als sie eine vorsätzliche Veränderung des Personenstandes des Kindes von selbst in sich schließt und voraussetzt. Urth. des IV. Sen. vom 17. März 1891. 333. 91.

Digitized by Google

13. § 300.

Nach dem Inhalt des in dieser Beziehung maßgebenden Sitzungsprotokolls hat, nachdem die Staatsanwaltschaft und der Vertheidiger ihre Ausführungen zur Schuldfrage gehalten hatten, auch dem Angeklagten Gelegenheit zur Vertheidigung gegeben war, der Vorsitzende die Belehrung der Geschworenen über die von ihnen in Betracht zu ziehenden rechtlichen Gesichtspunkte durch Hinweis auf die bei Stellung der Anträge wegen mildernder Umstände vorgenommene Belehrung bewirkt. Hierin kann aber eine ordnungsmäßige, der Vorschrift des § 300 Str. P. O. entsprechende Belehrung nicht gefunden werden. Der Gesetzgeber will, daß die Belehrung unmittelbar vor der Uebergabe der Fragen an die Geschworenen und deren Abgang in das Berathungszimmer geschehen soll, damit die Einwirkung der Belehrung nicht vor der Berathung und Entscheidung der Schuldfrage wieder abgeschwächt werden kann. Der „Hinweis" auf die im früheren Stadium vorgenommene Belehrung gewährte keine Sicherheit dafür, daß durch denselben die abschwächenden Wirkungen, welchen die vorweg genommene Rechtsbelehrung durch das nach derselben eingetretene Verfahren für die Geschworenen unterlegen haben kann, wieder beseitigt worden sind. Das Urtheil war als auf der Verletzung beruhend aufzuheben. Urth. des IV. Sen. vom 24. März 1891. 675. 91.

14. § 302.

Die Revision des wegen wissentlichen Meineides vom Schwurgericht verurtheilten Angeklagten rügt mit Recht Verletzung des § 302 Str. P. O. Nach Ausweis des Sitzungsprotokolls ist eine Abschrift der Eidesnorm aus der in den Prozeßakten befindlichen Verhandlung, nach welcher der Angeklagte den in Betracht kommenden Eid geleistet hat, den Geschworenen in das Berathungszimmer verabfolgt. Nach Inhalt des Sitzungsprotokolls muß als erwiesen gelten, daß weder eine Vorlegung noch eine Verlesung des die Eidesnorm enthaltenden Protokolls stattgefunden hat. Nun ist nicht einmal das Original des Schriftstücks an die Geschworenen verabfolgt, sondern eine zu diesem Behufe besonders angefertigte Abschrift eines Theils des Inhaltes, welche der Natur der Sache nach hier überhaupt nicht Gegenstand einer Beweisaufnahme durch Augenschein sein konnte. Es muß auch angenommen werden, daß die Entscheidung auf der gerügten Gesetzesverletzung beruht; denn für die Beurtheilung der Schuldfrage war der Wortlaut der Eidesnorm von Bedeutung, und dieser ist in nicht gesetzmäßiger Weise zur Kenntniß der Geschworenen gebracht. Urth. des II. Sen. vom 1. April 1891. 810. 91.

15. § 377 Nr. 6.

Der von der Revision behauptete Fall der Verletzung des Grundsatzes der Oeffentlichkeit des Verfahrens liegt nicht vor. Nach dem Sitzungsprotokoll sind während der Hauptverhandlung den drei Kindern des einen der mehreren Angeklagten die Zulaßkarten zum Sitzungssaale entzogen und diese Zuhörer aus dem Saale entfernt worden, weil sie, wie in dem Beschlusse näher angegeben ist, ihre Anwesenheit bei der Verhandlung dazu mißbrauchten, die Wahrheitsermittelung durch Zwischenträgereien zu erschweren. Das Gericht wollte hierdurch lediglich einen Akt der Sitzungspolizei vornehmen, es wurde nur drei bestimmten Personen die Anwesenheit in der Sitzung untersagt. Die Oeffentlichkeit der Sitzung aber, welche im Protokoll konstatirt ist, war nicht von der Anwesenheit jener drei Personen abhängig. Eine Beschränkung der Oeffentlichkeit würde selbst in dem Falle nicht vorliegen, wenn die Anordnung des Gerichts auf einer unrichtigen Anwendung der Grundsätze über die Sitzungspolizei beruhen würde. Auf einem diesfallsigen Verstoße gegen die §§ 177 und 178 G. V. G. würde das Urtheil jedenfalls nicht beruhen, da die Abwesenheit der drei genannten Personen die Entscheidung in der Hauptsache nicht beeinflußt haben kann. Urth. des I. Sen. vom 16. März 1891. 400. 91.

16. § 377 Nr. 7.

Daß in den Urtheilsgründen neben der Feststellung, daß der Angeklagte das Gewehr, die Jagdtasche und den Jagdhund bei dem unberechtigten Jagen bei sich geführt habe, und neben der Allegirung des die Einziehung gebietenden § 295 Str. G. B. auch noch mit „ausdrücklichen Worten" hätte angeführt werden sollen, daß und weshalb die Einziehung erkannt sei, war prozessual nicht erforderlich. Die nur diesen angeblichen Mangel der Entscheidungsgründe betreffende Rüge der Verletzung des § 377 Nr. 7 Str. P. O. geht also fehl. Urth. des II. Sen. vom 1. April 1891. 716. 91.

17. § 377 Nr. 8.

Die Ablehnung der von der Vertheidigung gestellten Beweisanträge ist zwar auf die Unterstellung gestützt, daß die benannten Zeugen die Thatsachen bestätigen würden, zu deren Beweis sie benannt waren, und die Annahme einer Beweisthatsache als wahr enthebt an sich das Gericht der Verpflichtung, über sie noch einen Beweis aufzunehmen. Die hierauf gestützte Ablehnung eines Beweisantrags enthält aber dann eine unzulässige Beschränkung der Vertheidigung, wenn die Annahme der Beweisthatsache als wahr mit dem Inhalt der Urtheilsbegründung nicht vereinbar ist oder bei derselben Berücksichtigung nicht gefunden hat. Nach dieser Richtung giebt das Urtheil der Strafkammer zu Bedenken Anlaß. Urth. des III. Sen. vom 9. April 1891. 811. 91.

18. § 392.

Nach dem Sitzungsprotokoll sind in der Hauptverhandlung vom Angeklagten drei Beweisanträge gestellt und abgelehnt worden. Die Revision macht als Beschwerdegrund die Ablehnung des vom Angeklagten, also eines Beweisantrages, geltend. Welchen der drei Anträge dabei die Revision im Auge hat, ist aus ihr nicht zu ersehen. Es fehlt demnach die Angabe der bestimmten den Mangel enthaltenden Thatsache. Würde die Prüfung des Revisionsgerichts auf die Frage, ob alle drei Anträge zu Recht oder zu Unrecht abgelehnt seien, erstreckt werden, so würde dies nur unter Verletzung der Vorschrift in § 392 Str. P. O. geschehen können; denn die Beschwerde bezeichnet die Ablehnung nur eines Beweisantrages als die die Gesetzesverletzung enthaltende Thatsache; die Erstreckung der Prüfung auf alle drei Anträge würde also über den Rahmen der Beschwerde hinausgehen. Urth. des III. Sen. vom 9. April 1891. 738. 91.

III. Zu verschiedenen Gesetzen strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts.

1. §§ 157—160 des Gerichts-Verfassungs-Gesetzes.

Die in den §§ 157—160 G. V. G. über die Leistung der Rechtshülfe ertheilten Vorschriften beziehen sich, in ihrer

Digitized by Google

Eigenschaft als reichsgesetzliche Normen, nur auf Fälle der Rechtshülfe unter Gerichten in der Ausübung der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit und es kann insbesondere nur in Fällen dieser Art die in § 160 jenes Gesetzes vorgesehene Beschwerde bei dem Reichsgerichte gegen einen oberlandesgerichtlichen Beschluß angebracht werden, wogegen für Disziplinarstrafsachen die Bestimmungen des betreffenden Landesrechts maßgebend sind und die Frage, ob nach diesen letzteren Bestimmungen die im G. V. G. enthaltenen Vorschriften über Rechtshülfe auch auf Disziplinarstrafsachen entsprechende Anwendung finden sollen, bezw. ob in dem Falle, wenn die ersuchende und die ersuchte Behörde verschiedenen Staaten angehören, die Rechtshülfe auf Grund von Staatsverträgen zu leisten ist (vgl. auch § 46 des Gesetzes betreffend die Gewährung der Rechtshülfe vom 21. Juni 1869) nicht vom Reichsgerichte zu entscheiden ist. Beschl. des I. Sen. vom 9. April 1891. 301. 91.

2. § 210 Nr. 3 der Konkursordnung.

Die Annahme der Strafkammer, daß mit dem Austritt des früheren Gesellschafters A. und dem Eintritt des neuen Gesellschafters B. die frühere Handelsgesellschaft, in welcher sich der Angeklagte mit A. befand, ihre Endschaft erreicht habe und eine neue errichtet sei, wird schon durch die durch die Beweisaufnahme ermittelten konkreten Umstände durchaus gerechtfertigt. Danach hatte der neu eintretende Gesellschafter baare Geldmittel hergegeben theils als Einschuß zu direkter Führung der Geschäfte theils zur Befriedigung des ausgetretenen Gesellschafters und der letztere hatte alle Geschäftsbücher der früheren Gesellschaft zurückbehalten dergestalt, daß nach der Feststellung eine Kontinuität der Buchführung zwischen beiden Gesellschaften nicht möglich war und nicht bestand; endlich hatten auch die beiden Theilhaber der früheren Gesellschaft die Nothwendigkeit einer kaufmännischen Abrechnung in Betreff ihrer bisherigen Geschäftsführung durch Aufstellung einer Schlußbilanz selbst anerkannt. Dieser Schlußbilanz mußte aber nothwendiger Weise eine Eröffnungsbilanz für die neue Gesellschaft entsprechen, und die Strafkammer konnte mit Recht die Unterlassung einer solchen dem Angeklagten als Verstoß gegen § 210 Nr. 3 der Konkursordnung anrechnen. Urth. des III. Sen. vom 23. März 1891. 514. 91.

3. §§ 136. 137 des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869.

Es ist rechtsirrthümlich, wenn angenommen wird, daß der Eigenthümer einer zollpflichtigen Waare schon dann selbst eine Zolldefraude begangen hat, wenn nicht er selbst, sondern ein Dritter eigenmächtig, das heißt den Zollgesetzen zuwider, über die Waare verfügt. Dadurch, daß die §§ 136 Nr. 6 und 9, 137 V. Z. G. objektiv eine Zollbefraude als vollbracht kennzeichnen, wenn die dort bezeichneten Thatsachen vorliegen, soll subjektiv der Nachweis der Thäterschaft bestimmter zur Bestrafung zu ziehender Personen keineswegs beseitigt werden. Ebenso wie der § 149 V. Z. G. bezüglich der Miturheber, Gehülfen und Begünstiger — abgesehen von den Vorschriften der §§ 146, 147 a. a. O. — auf die Grundsätze des Strafgesetzbuchs hinweist, ebenso muß jede Thäterschaft die Begriffsmerkmale der zur Bestrafung gezogenen Handlung als subjektive Thätigkeit erfüllen. Die in § 136 V. Z. G. bezeichneten Thatsachen rechtfertigen nur die Annahme der Absicht der Zollhinterziehung, müssen aber als Thätigkeitshandlungen einer bestimmten Person nachgewiesen werden, sobald letztere als Thäter erachtet werden soll. Urth. des I. Sen. vom 19. März 1891. 338. 91.

4. § 22 des Preßgesetzes vom 7. Mai 1874. § 67 Str. G. B.

Die Revision rügt ein Verkennen der Vorschriften über die Verjährung der Strafverfolgung. Derselben ist darin beizutreten, daß, da es sich hier um Vergehen handelt, welche durch die Verbreitung von Druckschriften strafbaren Inhalts begangen sind, die Dauer der Verjährungsfrist sich nicht nach § 67 Str. G. B., wie dies der Vorderrichter angenommen hat, sondern nach § 22 des Preßgesetzes bestimmt und daß daher die Verjährung der Strafverfolgung bereits mit Ablauf von sechs Monaten nach Verübung des Delikts eingetreten sein würde. Gleichwohl kann die Beschwerde nicht zur Aufhebung des Urtheils führen. Für die Frage des Beginnes und der Unterbrechung der Verjährung sind auch im Falle des § 22 des Preßgesetzes die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuchs maßgebend, und die Frage, ob eine Unterbrechung durch eine vom Richter wegen der begangenen That gegen den Thäter gerichtete Handlung eingetreten sei, unterliegt der selbstständigen Prüfung des Revisionsgerichts. Diese Prüfung hat — wie näher ausgeführt wird — zur Bejahung der Frage bezüglich der Unterbrechung geführt. Der Rechtsbestand des Instanzurtheils, soweit dieses die begangenen Strafthaten als nicht verjährt bezeichnet, wird hiernach von der allerdings rechtsirrthümlichen Grundlage nicht berührt, von der aus der Vorderrichter zu dieser Entscheidung gelangt ist. Urth. des III. Sen. vom 9. April 1891. 738. 91.

5. §§ 14. 20 des Markenschutzgesetzes vom 30. November 1874.

Das Markenschutzgesetz macht den Schutz ausländischer Waarenzeichen, wie der Namen und Firmen ausländischer Produzenten oder Handeltreibender vor Allem von dem Bestehen der Gegenseitigkeit, d. h. davon abhängig, daß deutsche Waarenzeichen, Namen und Firmen in dem betreffenden Auslands-Staate einen Schutz genießen. Die Frage, ob letzteres der Fall sei, hat aber nicht der im einzelnen Fall eintretenden richterlichen Beurtheilung, sondern der Feststellung von Seiten der Reichsregierung durch die im Eingange des § 20 bezeichnete Bekanntmachung im Reichsgesetzblatt überwiesen werden sollen. Aus diesem Zwecke der Bekanntmachung folgt, daß es ihrer nicht bedarf, wenn und so weit im Reichsgesetzblatt publizirte Staatsverträge vorliegen, die das deutsche Reich mit anderen Staaten geschlossen hat und in denen Vereinbarungen über den in den beiderseitigen Staatsgebieten der Waarenzeichen ꝛc. jedes anderen Staates zu Theil werdenden Schutz enthalten sind. Die Wirksamkeit solcher Staatsverträge bedarf nicht der in § 20 a. a. O. vorgesehenen besonderen Bekanntmachung, und die Publikation des Staatsvertrages im Reichsgesetzblatt ersetzt die letztere, ohne daß es übrigens dabei darauf ankommt, ob der betreffende Staatsvertrag vor oder nach dem Erlasse des Markenschutzgesetzes geschlossen worden ist, da es diesem Gesetze völlig fern gelegen hat, bereits bestehende, den gegenseitigen Markenschutz betreffende internationale Vereinbarungen irgendwie zu alteriren. Urth. des III. Sen. vom 19. März 1891. 626. 91.

6. § 59 des Gerichtskostengesetzes vom 18. Juni 1878.

Der Beschwerdeführer bemängelt den Ansatz der Kosten in der Rechnung des Reichsgerichts, weil nur einer der beiden Fälle der Zuwiderhandlungen gegen das Gesetz vom 8. Juni 1871,

welche den Gegenstand der erstinstanzlichen Verurtheilung gebildet haben, in die Revisionsinstanz gediehen ist und deshalb die Kosten dieser Instanz nicht nach der wegen beider Fälle erkannten Strafe von 600 Mark, sondern nur nach der für jeden Einzelfall festgesetzten von 300 Mark hätten berechnet werden dürfen. Die Beschwerde ist als unbegründet verworfen. Soll die rechtskräftig erkannte Strafe den Maßstab für die Höhe der Kosten aller Instanzen geben, so kann damit nicht eine Strafe gemeint sein, die auf Grund der s. g. theilweisen Rechtskraft gleichsam nur für eine gewisse Instanz rechtskräftig geworden, sondern nur diejenige, die sich bei der definitiven Erledigung der Strafsache als einheitliche Strafe in der Urtheilsformel darstellt, mag sie Einzelstrafe, Gesammtstrafe oder Gesammtsumme mehrerer Einzelstrafen sein. Beschl. des IV. Sen. vom 24. März 1891. 3267. 90.

7. § 10 Nr. 1 und 2 des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879.

Ist auch Himbeer- und Johannisbeersaft, wie er in den Handel kommt, ein Kunstprodukt, da er ohne Hinzunahme eines anderen Stoffes zu den Früchten und ohne technische Manipulation nicht gewonnen werden kann, so ist es doch eine willkürliche Folgerung, welche der Angeklagte an das Wort „Kunstprodukt" knüpft, daß nunmehr lediglich die Regeln der Technik darüber entscheiden sollen, ob ein Produkt unter seinem Namen hergestellt und in den Handel gebracht werden darf; im Gegentheil muß sich die Technik nach dem Gesetze richten, welches vorschreibt, daß Nahrungs- und Genußmittel nicht zum Zwecke der Täuschung nachgemacht werden dürfen, eine Vorschrift, mit welcher die Fortschritte der Technik leicht vereinbart werden können, wenn dabei der Gebrauch des zur Täuschung geeigneten Namens aufgegeben und offen angegeben wird, woraus das Produkt besteht oder daß es wenigstens nicht aus demjenigen Stoffe besteht, unter dessen Namen es feilgehalten wird. Wird aber ein Produkt unter dem Namen und Aeußeren eines bestimmten Fruchtsaftes in der Weise hergestellt, daß er von diesem Fruchtsaft nichts oder so gut wie nichts enthält, so ist damit der Begriff des Nachmachens im Sinne des Gesetzes erfüllt. Urth. des I. Sen. vom 9. April 1891. 768. 91.

8. § 12 Nr. 1 desselben Gesetzes.

Der Angeklagte, welcher als Metzger einer Kundin Schafbockhoden als Kalbfleisch verkauft hat, ist von der Strafkammer wegen Betruges in idealer Konkurrenz mit dem Vergehen gegen das Nahrungsmittelgesetz verurtheilt. Die Beschwerde des Angeklagten, daß er zugleich wegen Vergehens gegen das Nahrungsmittelgesetz verurtheilt worden, ist für begründet erachtet. Das Urtheil der Strafkammer hat dieses Vergehen darum als begangen angenommen, weil der Genuß der erwähnten Schafbockhoden bei jedem normal angelegten Menschen Erbrechen und körperliches Unbehagen hervorrufen müsse, wenn er nach deren Genusse, möglicherweise auch in Folge dieses Genusses davon Kenntniß erhalte, daß er ein derartig ekelerregendes Fleisch verzehrt habe. Hierin liegt jedoch der Rechtsirrthum, daß die Gesundheitsschädlichkeit der Schafbockhoden aus der ekelerregenden Vorstellung dessen, welcher sie bereits genossen hat, hergeleitet wird, während von der Anwendung des Gesetzes nur dann geredet werden kann, wenn das betreffende Lebensmittel seiner substanziellen Beschaffenheit nach geeignet war, die menschliche Gesundheit zu beschädigen, dasselbe sich mithin bereits zu der Zeit, als es genossen werden sollte, in einem derartigen Zustande befand. Aus dem Urtheil aber ergiebt sich, daß dieser Zustand der Schafbockhoden bei ihrem Verkaufe nicht vorhanden gewesen ist. Urth. des I. Sen. vom 20. April 1891. 876. 91.

9. §§ 3 und 4 des Gesetzes, betreffend die Bestrafung von Zuwiderhandlungen gegen die österreichisch-ungarischen Zollgesetze, vom 17. Juli 1881.

Das Urtheil der Strafkammer stellt fest, daß die Angeklagten zwar nicht gewußt haben, daß die als glatte Gewebe bezeichneten und demgemäß unter den niedrigeren Zollsatz fallenden Waaren keine glatten Gewebe gewesen, daß sie aber „die Möglichkeit" der Eigenschaft der Gewebe als nicht glatter und damit die Möglichkeit der Nothwendigkeit der Erhöhung des Zollsatzes „gekannt" haben, daß sie „die Absicht gehabt haben, die niedrigere Verzollung unter allen Umständen auch dann durchzuführen, wenn solche eine widerrechtliche wäre", „daß sie die niedrigere Verzollung auch für den Fall, daß sie unrichtig sei, in ihre Absicht aufgenommen haben." In diesen durch Thatsachen unterstützten Annahmen hat das Urtheil nicht etwa festgestellt, daß den Angeklagten der Wille einer Zollhinterziehung gefehlt habe, in welchem Falle allerdings eine Freisprechung hätte eintreten müssen, sondern gegentheils, daß sie den Erfolg der rechtswidrigen Zollhinterziehung in ihren Willen mit aufgenommen, daß sie im Voraus damit einverstanden waren, wenn ihre Handlung eine rechtswidrige Zollhinterziehung zur Folge hatte. Der erste Richter hat sich daher eines Rechtsirrthums nicht schuldig gemacht. Urth. des I. Sen. vom 13. April 1891. 721. 91.

10. Art. 2 und 9 des französischen Gesetzes vom 6. — 10. Juni 1868.

Das von dem Angeklagten mit der Rüge, daß das angewendete Strafgesetz, insbesondere was die Begründung der Oeffentlichkeit betrifft, verletzt sei, angefochtene Urtheil der Strafkammer erkennt die Oeffentlichkeit der Versammlung, an welcher thatsächlich mehr als 50 Personen Theil genommen haben, darin, daß zu derselben jeder Freund des Unternehmens, nämlich der Gründung eines Allgemeinen Lothringer Konsumvereins, eingeladen war und der Zutritt Jedermann, ohne daß Vorzeigung einer Karte erforderlich war, freistand und Niemandem verwehrt wurde. Diese vom Gericht festgestellten Merkmale entsprechen aber durchaus dem Begriff einer öffentlichen Versammlung (réunion publique), worunter im Gegensatz zur privaten Vereinigung (réunion privée) jede Versammlung verstanden werden muß, zu welcher der Zutritt nicht auf vorher namentlich oder sonst individuell bezeichnete Personen beschränkt, sondern, sei es auch unter Erfüllung gewisser Bedingungen, Jedem gestattet ist, gleichviel übrigens, ob die Aufforderung zur Theilnahme gleich von vornherein eine allgemeine oder ob die ursprüngliche Beschränkung auf bestimmte Personen thatsächlich bei Abhaltung der Versammlung aufgegeben worden ist, und gleichviel, ob die Versammlung in der Einladung ausdrücklich als eine öffentliche bezeichnet war oder nicht. Urth. des I. Sen. vom 6. April 1891. 622. 91. Schultze.

Digitized by Google

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 9. bis 13. Mai 1891 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Es ist zwar anzuerkennen, daß ein Klageanspruch auf Löschung einer Hypothek und ein Widerklageanspruch auf Zahlung aus dem unterliegenden persönlichen Schuldverhältniß verschiedene Streitgegenstände betreffen können, da ein Erlöschen der Hypothek den Fortbestand der persönlichen Schuld, zu deren Sicherung sie bestimmt war, nicht ausschließt. Dieser Fall liegt jedoch hier nicht vor, sondern es hat der Kl. auf Löschung der Hypothek geklagt, weil der persönliche Schuldgrund seine Erledigung gefunden habe, und umgekehrt die Bekl. widerklagend den Anspruch auf Zahlung erhoben, weil sie den Fortbestand der durch die Hypothek gesicherten persönlichen Schuld behauptet. Unter diesen Umständen hat das O. L. G. mit Recht angenommen, daß der Streit der Parteien die Frage betreffe, ob die fragliche Schuld bestehe, und der Klageantrag nur als Konsequenz des behaupteten Unterganges derselben anzusehen sei, so daß eine Zusammenrechnung des Werthes der Haupt- und Widerklage nicht stattfinden könne. III. C. S. i. S. Bödecker c. Böhning vom 24. April 1891 B Nr. 35/91 III.

2. Ob die Versagung der Akteneinsicht nach Maßgabe des § 271 der C. P. O. überhaupt zu einer prozessualen Beschwerde, und nicht bloß zu einer administrativen Beschwerde an die vorgesetzte Dienstaufsichtsbehörde Veranlassung geben kann, braucht hier nicht entschieden zu werden. Hier hat die Kl. offenbar zunächst sich nur mit einer Beschwerde der letzteren Art über das Verhalten der Gerichtsschreiberei an die vorgesetzte Aufsichtsbehörde, eben den Präsidenten des O. L. G., wenden wollen. Dies geht aus der Adresse der „Beschwerde" deutlich hervor; der Präsident des O. L. G. war in diesem Falle freilich identisch mit dem Vorsitzenden des Prozeßgerichtes, des I. C. S. des O. L. G.; aber abgesehen davon, daß die Beschwerdeführerin ihn doch jedenfalls nur in der ersten, nicht in der letztern Eigenschaft bezeichnet hatte, hätte sie auch, wenn sie innerhalb des Prozesses als solchen Abhülfe suchen wollte, nach § 539 der C. P. O. nicht die Entscheidung des Vorsitzenden des Prozeßgerichtes, sondern des letzteren selbst nachzusuchen gehabt. In ganz entsprechendem Sinne hat offenbar auch der Oberlandesgerichtspräsident auf die erste „Beschwerde" der Kl. verfügt. Wenn nun aber auf die weitere „Beschwerde" der Kl. das Prozeßgericht die Entscheidung abgegeben hat, so war nicht abzusehen, mit welchem Rechte dies geschehen sein könnte. Das Prozeßgericht ist nicht Beschwerdeinstanz in Ansehung der im Aufsichtswege ergehenden Verfügungen des Oberlandesgerichtspräsidenten; auch war die Beschwerde nicht etwa an den I. C. S. des O. L. G. adressirt. Der genannte Senat ist freilich offenbar über eine prozessuale Beschwerde zu entscheiden gemeint gewesen; aber dann wäre einer Verfügung des Vorsitzenden gegenüber nach § 531 Abs. 1 in Verbindung mit § 532 Abs. 1 (auch § 534 und § 535 Abs. 2) der C. P. O. wiederum nicht das Prozeßgericht selbst, sondern das zunächst höhere Gericht, hier also das R. G., das Beschwerdegericht gewesen. Formell war gegen den angefochtenen Beschluß des I. C. S. des O. L. G. jetzt nach § 530 der C. P. O. die Beschwerde zulässig, weil derselbe im eignen Sinne des genannten C. S. eine einer vorgängigen mündlichen Verhandlung nicht bedürfende prozessuale Entscheidung war, durch welche ein das Verfahren betreffendes Gesuch der Kl. zurückgewiesen sein sollte; auch war nicht nach einem neuen selbstständigen Beschwerdegrunde im Sinne des § 531 Abs. 2 der C. P. O. zu fragen, weil in Wirklichkeit die jetzt vorliegende Beschwerde die erste prozessuale Beschwerde in dieser Angelegenheit war. VI C. S. i. S. von Haase c. Generalanzeiger für Hamburg-Altona vom 30. April 1891 B Nr. 38/91 VI.

II. Das Handelsrecht.

3. Das B. G. geht mit Recht davon aus, daß nach Art. 424 Abs. 3 H. G. B. (mit welcher Vorschrift auch der § 67 Ziffer 7 des Betriebsreglements übereinstimmt) die bedungene Befreiung von der Haftpflicht nicht geltend gemacht werden kann, wenn nachgewiesen wird, daß der Schaden durch Verschulden der Eisenbahn oder ihrer Leute entstanden ist, wobei auch ganz richtig angenommen wird, daß allerdings der Nachweis eines vorgefallenen Verschuldens allein nicht genüge, sondern daß der ursächliche Zusammenhang zwischen Schaden und Verschulden nachgewiesen werden müsse, möge letzteres die alleinige oder auch nur die mitwirkende Ursache des Schadens gewesen sein. Auch darin ist dem B. G. beizustimmen, daß, wenn — wie im vorliegenden Falle — die Bedeckung des Wagens nicht eine lediglich freiwillige, sondern eine durch das Eingehen der Bahnverwaltung auf den desfallsigen Antrag des Absenders vereinbarte ist, die Haftung der Eisenbahn dadurch der Stellung eines Wagens ohne Decke gegenüber eine Erweiterung erfährt (vergl. Thöl, Handelsrecht, Bd. 3 S. 177) und daß alsdann die Bahn verpflichtet ist, das Frachtgut mit brauchbaren, zweckentsprechenden Decken zu versehen, daß sie deshalb, wenn sie hierzu Decken verwendet, welche die Waare vor dem Eindringen von Wasser nicht zu schützen vermögen, für den aus diesem ihrem Verschulden entstandenen Schaden haftet. Vergl. die vom B. G. angezogene Entsch. des R. G. in Bd. 20 S. 178 ff., deren Begründung durch die Gegenbemerkungen in Eger's Frachtrecht, II. Auflage, Bd. 3 S. 306 ff. keineswegs widerlegt wird. Insbesondere erscheint es als durchaus zutreffend, daß durch die dem Art. 424 H. G. B. zum Grunde liegende gesetzgeberische Erwägung an der Bestimmung über die den Eisenbahnen obliegende Verpflichtung zur Sorgfalt Nichts geändert wird und daß aus der Präsumtion für die Entstehung des Schadens nur folgt, daß das Verschulden der Eisenbahn oder ihrer Leute vom Absender nachgewiesen werden muß, nicht aber, daß bei Beurtheilung der Frage, ob im einzelnen Falle die erforderliche Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers angewendet ist, jede Berücksichtigung der mit der Besonderheit der Transportart zusammenhängenden Momente ausgeschlossen ist, so daß die Eisenbahn von der Verpflichtung zur Anwendung derjenigen Sorgfalt befreit wäre, deren Anwendung erst in Folge der besonderen Transportart ihre Voraussetzungen erhält. Das B. G. meint nun aber, daß, wenn im vorliegenden Falle die Decken wirklich unbrauchbar waren, die dadurch begründete

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

Schadensersatzpflicht des Bekl. doch wegen des besonderen Umstandes wegfalle, daß die Bahnverwaltung nicht auch die Bedeckung der Wagen vorgenommen hat, dies vielmehr von den Leuten des Spediteurs, des Beauftragten der Kl., geschehen ist und nach § 6 Abs. 3 der Tarifvorschriften geschehen mußte, wobei auch aus der, lediglich aus Gefälligkeit erfolgten Hülfsleistung der Leute der Bahnverwaltung keine Haftung der Letzteren hergeleitet werden könne (vergl. Entsch. des R. O. H. G., Bd. 14 S. 218 ff. und Bd. 20 S. 238 ff.); zur Begründung eines Schadensanspruches gegen die Bahnverwaltung müsse vielmehr noch eine Thätigkeit des Personals derselben hinzukommen, die Leute des Spediteurs hätten die Pflicht gehabt, die Brauchbarkeit der Decken zu prüfen und unbrauchbare zurückzuweisen, dadurch, daß sie die nach den eigenen Angaben der Kl. arg schadhaften Decken, deren Fehler einem Jeden hätten auffallen müssen, behielten und verwendeten, hätten sie ihr Einverständniß mit deren Beschaffenheit erklärt und die Kl. könne deshalb aus der letzteren Ansprüche nicht herleiten; zu demselben Resultate gelange man auch, wenn man den Vertrag über die Lieferung der Decken als einen außerhalb des Frachtvertrages liegenden Miethvertrag auffasse. Diese Ausführung ist jedoch nicht ohne Grund von der Revision als rechtsirrthümlich angegriffen. Zunächst ist davon auszugehen, daß in dem von der Bahnverwaltung acceptirten Antrage, zu dem für den Transport des Reises zu stellenden offenen Wagen eine Decke zu liefern, nicht ein neben dem Frachtvertrage herlaufender selbstständiger Miethvertrag, sondern nur eine Modifikation des Frachtvertrages gefunden werden kann. Die nach dem Nebengebührentarife für die Herleihung der Decken zu zahlende sogenannte Deckenmiethe wird denn auch in § 67 sub 2 des Betriebsreglements zutreffend als ein „Zuschlag zu der tarifmäßigen Fracht" bezeichnet. Sodann verlangt das B. G. als Voraussetzung der Haftung der Eisenbahn, aus ihrem oder ihrer Leute Verschulden mit Unrecht außer der Lieferung unbrauchbarer oder schadhafter Decken und der Entstehung des Schadens aus der schlechten Beschaffenheit der Decken auch noch eine besondere Thätigkeit des Eisenbahnpersonals. Da die Verpflichtung der Bahnverwaltung zur Lieferung von Decken selbstverständlich sich auf solche Decken bezieht, welche geeignet sind, ihrem Zwecke zu entsprechen, also in erster Linie das Durchnässen und die Beschädigung der Güter durch Regen oder Schnee thunlichst zu verhindern, so verlangt es vielmehr die der Eisenbahn als Frachtführerin obliegende Sorgfalt, daß sie den Absendern solche zweckentsprechende und brauchbare Decken liefert, und wenn sie statt dessen schadhafte oder unbrauchbare Decken hergiebt und zur Bedeckung des Frachtgutes verwendet, so ist schon in dieser Handlungsweise bis zum Beweise einer genügenden Exculpation ein vertragswidriges Verschulden zu finden, welches ebensowohl durch positive Thätigkeit als durch Unterlassungen begangen werden kann. Aus diesem Grunde ist es auch an sich unerheblich, daß der Versender die ihm überlassenen Decken selbst oder durch seine Leute über die Ladung zu legen hat, die positive Thätigkeit der Leute der Eisenbahn bei der Anwendung der Decken sich daher auf das Hergeben derselben beschränkt. Denn dadurch wird ihre Verpflichtung, sich vor der Hergabe der Decken von deren brauchbarer Beschaffenheit zu überzeugen, keineswegs ausgeschlossen, sondern lediglich bewirkt, daß die Bahnverwaltung für die fehlerhafte Auflegung oder sonstige fehlerhafte Behandlung und Verwendung an sich brauchbarer Decken seitens des Versenders oder seiner Leute — welche aber im vorliegenden Falle beklagtischerseits gar nicht behauptet ist — nicht würde in Anspruch genommen werden können. Ebensowenig wird aber das Verschulden der Leute der Eisenbahn und dessen Causalität für den eingetretenen Schaden dadurch beseitigt, daß — wie das B. G. annimmt — die Fehler der gelieferten Decken nach den eignen Angaben der Kl. so arg waren, daß dieselben einem Jeden auffallen mußten. Denn unter dieser Voraussetzung war das eisenbahnseitliche Verschulden nur ein um so eklatanteres und unverzeihlicheres. Und wenn unter dieser Voraussetzung auch die Leute des Spediteurs ein Verschulden deshalb treffen mag, weil sie die Decken nicht zurückgewiesen und an ihrer Stelle brauchbare verlangt haben, so würde, da sie sich ihrerseits auf die Sorgfalt des Eisenbahnpersonals und dessen größere Sachkenntniß bezüglich der Qualität des zur Ausführung von Frachttransporten gehörigen Materials verlassen durften, dieses Verschulden demjenigen des Eisenbahnpersonals gegenüber immer nur als das geringere betrachtet werden dürfen und daher nicht geeignet sein, die Causalität des letzteren auszuschließen. Ueberdies hat das B. G. unbeachtet gelassen, daß der Lademeister N., welcher die Decken aufzubewahren und zu revidiren hatte, seiner Zeugenaussage zufolge der Ansicht gewesen ist, daß die im vorliegenden Falle von ihm ausgegebenen Decken sich in brauchbarem Zustande befanden, unter welchen Umständen die Annahme des B. G., daß den Leuten des Spediteurs die schlechte Beschaffenheit der Decken sofort habe auffallen müssen, als nicht unbedenklich erscheint. Sollten die Leute des Spediteurs die mangelhafte Beschaffenheit der gelieferten Decken aber auch wirklich erkannt haben, so kann darin doch nicht mit dem B. G. eine für die Kl. verbindliche Billigung der Beschaffenheit der Decken erblickt werden, woraus ein Verzicht auf Ersatz des durch ihre Mangelhaftigkeit entstandenen Schadens hergeleitet werden könnte. Denn es liegt weder dafür, daß die Leute des Spediteurs durch ihr Verhalten eine solche Billigung haben aussprechen wollen, noch dafür, daß sie zu solchen Erklärungen von der Kl. ermächtigt gewesen seien, irgend welcher Anhalt vor. Soweit die im B. U. und von den Parteien in Bezug genommenen Entscheidungen des R. O. H. G. in Bd. 14 S. 218 ff. und Bd. 20 S. 238 ff. mit den vorstehenden Ausführungen nicht im Einklange stehen sollten, würde das R. G. sich ihnen nicht anschließen können. I. C. S. i. S. Frankfurter Gütereisenbahngesellschaft c. Fiskus vom 18. April 1891, Nr. 39/91 I.

4. Mit Unrecht wirft die Revision dem B. R. die Verletzung von § 36 ff. der Strandungsordnung vom 17. Mai 1874 vor. Zwar hätten diese Bestimmungen, auf welche die Bekl. sich freilich nicht berufen hatte, — ihre Anwendbarkeit vorausgesetzt — auch von Amtswegen zur Anwendung gebracht werden müssen, da sie dem öffentlichen Rechte angehören. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. II S. 63 ff. und Bd. VII S. 64 ff. Im vorliegenden Falle, wo aus einer über die Höhe der dem Berger oder Hülfeleistenden zu gewährenden Vergütung getroffenen Vereinbarung geklagt wird, können dieselben aber nicht für anwendbar erachtet werden, und zwar im Wesentlichen aus den Gründen der von der Bekl. angezogenen, von dem B. R. in einer

Digitized by Google

anderen Sache (vgl. Hanseatische Gerichtszeitung, Jahrgang 1888 Nr. 122) abgegebenen Entscheidung. Denn mit Recht wird dort ausgeführt, die Auslegung der Bestimmung des § 36 der Strandungsordnung, nach welcher Derjenige, welcher Berge- oder Hülfslohn oder die Erstattung sonstiger Bergungs- oder Hülfskosten verlangt, in Ermangelung einer gütlichen Einigung seine Ansprüche bei dem Strandamt anzumelden hat, in dem Sinne, daß das Gesetz unterschiedslos alle Fälle, in denen die Betheiligten sich über den Bergelohn gutwillig nicht verständigen, also auch dann, wenn Streit über einen dieserhalb vorher abgeschlossenen Vertrag entsteht, vor das Strandamt gebracht wissen wolle, gehe nach der Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift zu weit und widerspreche auch den Grundsätzen des 9. Tit. im V. Buche des H. G. B. Mit Recht wird darin, daß in Art. 743 H. G. B. bestimmt wird, unter welchen Voraussetzungen ein vertragsmäßig festgesetzter Berge- oder Hülfslohn ermäßigt werden kann, und daß dann Art. 744 bestimmt, in Ermangelung einer Vereinbarung sei die Höhe der Vergütung vom Richter nach billigem Ermessen festzusetzen, das Prinzip ausgedrückt gefunden, daß ein unter den Betheiligten über die Höhe des Berglohnes zu Stande gekommener Vertrag an sich bindend ist und daß nur, wenn keine Vereinbarung stattgefunden hat, das billige Ermessen entscheidend sein soll. Mit Recht wird ferner angenommen, daß auch im Falle der durch Art. 743 H. G. B. gestatteten Anfechtung eines noch während der Gefahr über die Höhe des Berge- oder Hülfslohnes geschlossenen Vertrages wegen Uebermaßes der zugesicherten Vergütung die Sache nicht so zu beurtheilen sei, als ob eine solche Vereinbarung überall nicht stattgefunden habe, indem der Vertrag keineswegs ungültig werde, sondern lediglich eine Herabsetzung des vereinbarten Lohnes auf das den Umständen entsprechende Maß zu erfolgen habe, wobei für die Beurtheilung (vgl. Entsch. des R. G. Bd. XIII S. 131 ff.) auch andere Gesichtspunkte maßgebend seien, als wenn eine Vereinbarung über die Höhe der Vergütung überhaupt nicht erfolgt sei. Was andererseits die Entstehungsgeschichte des § 36 der Strandungsordnung anlangt, so ergiebt sich, wie ebenfalls zutreffend bemerkt wird, aus den Regierungsmotiven, daß man unter Bezugnahme auf den Art. 756 H. G. B., welcher den Landesgesetzen zu bestimmen vorbehalten hatte, daß über die Verpflichtung zur Zahlung eines Berge- oder Hülfslohnes oder über den Betrag desselben von einer anderen als richterlichen Behörde unter Vorbehalt des Rechtswegs zu entscheiden sei, und auf das Oldenburgische E. G., welches von dieser Ermächtigung Gebrauch gemacht hatte, lediglich beabsichtigte, eine solche provisorische Entscheidung reichsgesetzlich einzuführen. Wie aber der den Vorbehalt machende Art. 756 H. G. B. ausdrücklich auf den Art. 744 verweist, wird dieser Artikel auch in den Motiven der Strandungsordnung allegirt und dabei erwähnt, daß es sich empfehle, die „in Ermangelung einer Vereinbarung" über die Höhe des Bergelohnes erforderliche Festsetzung der Vereinfachung und Beschleunigung halber zunächst von der Verwaltungsbehörde treffen zu lassen. Hieraus wird zutreffend gefolgert, daß die in § 36 der Strandungsordnung gebrauchten Worte „in Ermangelung einer gütlichen Einigung" nichts Anderes ausdrücken sollen, als die im Art. 744 H. G. B. gebrauchten Worte „in Ermangelung einer Vereinbarung", da, wenn man ein Mehreres beabsichtigt hätte, sicherlich der Art. 743 H. G. B. und die durch diesen getroffenen Fälle nicht unerwähnt geblieben sein würden. Endlich wird zur Unterstützung dieser Auslegung mit Recht auch noch darauf hingewiesen, daß an sich die Entscheidung über die Erfüllung eines Vertrages als eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit nicht einer Verwaltungsbehörde, sondern ausschließlich den Gerichten zusteht, daß das in der Strandungsordnung vorgeschriebene summarische Verfahren, bei welchem die Betheiligten nur, soweit sie anwesend sind, angehört werden, völlig unzureichend zu einem Urtheile darüber sein würde, ob der Vertrag anfechtbar ist, insbesondere ob die Umstände bei Eingehung desselben derartige waren, um anzunehmen, daß er noch während der Gefahr geschlossen ist, daß ein erhebliches Uebermaß der bedungenen Vergütung vorliegt und der Fordernde in arglistiger Weise die Nothlage des anderen Theiles ausgebeutet hat. Auch wird zutreffend ausgeführt, daß in Fällen der hier fraglichen Art der Zweck einer provisorischen Entscheidung im Verwaltungswege — die Beschleunigung der Sache — nicht erreicht, sondern geradezu vereitelt werden würde, und daß ebensowenig angenommen werden könne, daß, nachdem vom Gerichte die Anfechtbarkeit des Vertrages festgestellt worden sei, nunmehr die Verwaltungsinstanz um die Festsetzung des zuzubilligenden Berge- oder Hülfslohnes anzugehen sei, da hierdurch nur ein unzweckmäßiger Umweg geschaffen werden würde. Da schließlich in allen Fällen beim Widerspruche eines der Betheiligten das Gericht die Endentscheidung zu treffen habe, so könne der Grundgedanke des Gesetzgebers nur der gewesen sein, daß bei Meinungsverschiedenheiten über die Höhe des Berge- und Hülfslohnes sowohl der etwa darüber geschlossene Vertrag als auch die anderenfalls darüber einzuholende provisorische Entscheidung der Verwaltungsbehörde im Wege der Klage bei Gericht solle angefochten werden können. I. C. S. i. S. Wencke c. Gläfke u. Hennig vom 24. Februar 1891, Nr. 335/90 I.

5. Schon das R. O. H. G. hat in der Entscheidung Bd. XXI S. 16 ff. bezüglich der Bestimmung des § 108 der Gewerbe-Ordnung (§ 120a der neuen Fassung derselben) zutreffend ausgeführt, wenn die hier geschaffene Vorinstanz sich für incompetent erklärt habe, so stehe der Beschreitung des Rechtswegs Nichts entgegen, das Gesetz verlange nur, daß diese Vorinstanz um ihre Entscheidung angegangen sei, und das R. G. hat sich dem in der Bd. XII S. 61 ff. abgedruckten Entscheidung dahin angeschlossen, daß, wenn die Vorentscheidung abgelehnt sei, nicht vorab der etwaige Instanzenzug bei den Verwaltungsbehörden durchgemacht zu werden brauche. Ganz dasselbe ist aber auch in Betreff der hier fraglichen analogen Bestimmungen der Strandungsordnung anzunehmen, zu deren Motivirung angeführt ist, daß sie auch sonst für zahlreiche ähnliche Fälle gesetzlich vorgeschrieben seien, und deren Fassung augenscheinlich den betreffenden Bestimmungen der Gewerbeordnung nachgebildet ist. Mit Unrecht meint daher die Revision, aus der Fassung des § 37 der Strandungsordnung, nach welcher gegen den Bescheid der Aufsichtsbehörde nur der Rechtsweg stattfindet, herleiten zu können, es handele sich dabei lediglich um einen solchen Bescheid, von welchem der voraufgegangegangene § 38 spricht, nämlich um einen die angemeldeten Ansprüche festsetzenden Bescheide. Denn ganz derselbe Grund würde, wenn er richtig wäre, auch bei der Auslegung des § 108 bezw. 120a der Gewerbeordnung

Digitized by Google

zutreffen. Unter dem in § 39 der Strandungsordnung bezeichneten Bescheide ist vielmehr jeder Bescheid der Aufsichtsbehörde bezw. des Strandamtes auf die angemeldeten Ansprüche zu verstehen. Auch ein unter Verkennung ihrer Zuständigkeit oder unter Vernachlässigung der Vorschriften der §§ 37 und 38 der Strandungsordnung abgegebener Bescheid würde, da den Parteien dieserhalb ein besonderes Rechtsmittel nicht verliehen ist, sofort im Rechtswege anfechtbar sein. Vergl. die Entsch. des B. G. in der Hanseatischen Gerichtszeitung Jahrgang 1888 Nr. 92. Die Sache selbst anlangend haben die Vorinstanzen zunächst aus zutreffenden Gründen angenommen, daß hier im Sinne des Art. 742 H. G. B. nicht eine Bergung, sondern nur eine Hülfeleistung in Seenoth vorliegt. Da die Parteien sodann darüber einverstanden sind, daß der Vertrag zwischen den beiderseitigen Schiffsführern noch während der das Schiff bedrohenden Seegefahr abgeschlossen ist, so kommt es nur darauf an, ob das weitere Erforderniß des Art. 743 H. G. B. für eine erfolgreiche, d. h. zur richterlichen Herabsetzung des vereinbarten Berge- oder Hülfslohnes auf das den Umständen entsprechende Maß führende Anfechtung vorliegt, daß nämlich die zugesicherte Vergütung eine erheblich übermäßige ist. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

6. Allerdings ist, wie das R. G. bereits in der Bd. XIII S. 131 ff. abgedruckten Entscheidung ausgesprochen hat, der Standpunkt, von dem der Richter auszugehen hat, ein verschiedener, je nachdem es sich um die Anfechtung eines über die Höhe des Berge- oder Hülfslohnes abgeschlossenen Vertrages (Art. 743 H. G. B.) oder um die Festsetzung des Berge- oder Hülfslohnes in Ermangelung einer solchen Vereinbarung (Art. 744 H. G. B.) handelt. Einmal schon deshalb, weil die Anfechtung nach Art. 743 nur wegen erheblichen Uebermaßes zulässig und folglich dem subjektiven Ermessen der Contrahenten und der Vertragsfreiheit Rechnung zu tragen ist, das objektive Ermessen des Richters allein, daß die vereinbarte Vergütung das den Umständen entsprechende Maß übersteige, daher deren Herabsetzung nicht zu rechtfertigen vermag. Sodann aber auch, weil im Falle des Art. 744 die Gefahr der Seenoth (nach Art. 755 Abs. 1 H. G. B.) stets bereits durch die (gänzliche oder doch theilweise) Rettung der ihr ausgesetzten Gegenstände überwunden ist, während sie im Falle des Artikel 743 noch als bestehend gedacht werden muß und für die Angemessenheit der Höhe des Berge- oder Hülfslohnes daher auch die größere oder geringere Wahrscheinlichkeit des Erfolges, durch welchen der Anspruch auf denselben bedingt wird, in Betracht zu ziehen ist, wie denn im Falle des Art. 743 überhaupt nur die Sachlage, wie sie sich zur Zeit des Vertragsabschlusses darstellte, als maßgebend erscheint, wogegen im Falle des Art. 744 nach Art. 746 H. G. B., insbesondere auch der spätere wirkliche Verlauf des Rettungswerkes — der bewiesene Eifer, die verwendete Zeit, die geleisteten Dienste, die geschehenen Aufwendungen u. s. w. — maßgebend sein sollen. Ferner ist es klar, daß der Art. 747 H. G. B., nach welchem ohne den übereinstimmenden Antrag der Parteien der Berge- oder Hülfslohn nicht auf eine Quote des Werthes der geborgenen oder geretteten Gegenstände festgesetzt werden darf, auf den Fall keine Anwendung leidet, wenn der Berge- oder Hülfslohn vertragsmäßig auf eine solche Quote normirt ist und es sich nur um die Frage handelt, ob diese Festsetzung wegen erheblichen Uebermaßes der Anfechtung unterliege. Dagegen geht das B. G. zu weit und verletzt die Art. 743 bis 749 H. G. B. durch die Annahme, daß die in den Art. 744 bis 749 enthaltenen Normen für diese, nach Art. 743 zu entscheidende Frage überhaupt nicht in Betracht zu ziehen seien. Mit Recht macht die Revision geltend, daß nach Art. 743 zur Feststellung des „erheblichen Uebermaßes" nothwendig das „normale" Maß zum Vergleiche herangezogen werden muß und daß dieses Letztere unzweifelhaft das „den Umständen entsprechende" Maß ist, auf welches nach dem Schlußsatze des Art. 743 bei begründeter Anfechtung der Berge- oder Hülfslohn herabgesetzt werden soll. An den Art. 743 schließt sich unmittelbar die Vorschrift des Art. 744 an, nach welcher in Ermangelung einer Vereinbarung die Höhe des Berge- oder Hülfslohnes von dem Richter unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles nach billigem Ermessen in Geld festzusetzen ist, zu welchem Behufe in den Art. 745 bis 749 nähere Erläuterungen und Bestimmungen gegeben werden. „Wollte man nun mit dem B. G. annehmen, daß alle diese weiteren Bestimmungen bei der Beurtheilung der Frage, ob eine vertragsmäßig zugesicherte Vergütung erheblich über Maß hinausgehe, außer Acht zu lassen seien, so würde man dem Gesetzgeber unterstellen, daß er es unterlassen habe, dem Richter in Betreff desjenigen Maßstabes, nach welchem er das erhebliche „Uebermaß" zu ermitteln und festzustellen habe, auch nur die geringste Andeutung zu geben, resp. daß er hierbei einen ganz anderen Maßstab angelegt wissen wolle, als in Ermangelung einer Vereinbarung. Dies erscheint aber keineswegs als gerechtfertigt. Vielmehr darf unbedenklich angenommen werden, daß nach der Absicht des Gesetzes — abgesehen von den vorstehend bezeichneten, sich aus der Natur der Sache ergebenden Verschiedenheiten und mit Rücksicht auf den aleatorischen Charakter des Vertrages — die Bestimmungen der Art. 744 ff. H. G. B. in entsprechender Weise dem Richter auch für die Frage des Uebermaßes der vereinbarten Vergütung als Anhaltspunkte dienen sollen, wobei also, was z. B. die nach Art. 746 bei der Bestimmung des Betrages insbesondere in Anschlag kommenden Momente anlangt, die nach der Sachlage zur Zeit des Vertragsschlusses voraussichtlich zu verwendende Zeit, die voraussichtlich zu leistenden Dienste und zu machenden Aufwendungen, die Gefahr, welcher die Hülfeleistenden ihre Person und ihre Fahrzeuge, voraussichtlich zu unterziehen hatten, die den zu rettenden Gegenständen nach der damaligen Sachlage drohenden Gefahren u. s. w. nebst der Wahrscheinlichkeit des Erfolges der Hülfe zu berücksichtigen sind. Thatsächlich ist denn auch das B. G. selbst bei seiner Würdigung der Verhältnisse hiervon ausgegangen. Ist dies aber richtig, so ergiebt sich daraus zugleich, daß für die Beurtheilung des erheblichen Uebermaßes auch die Art. 748 und 749 von wesentlicher Bedeutung sind, nach welchen regelmäßig der Bergelohn den dritten Theil des Werthes der geborgenen Gegenstände nicht übersteigen soll, der Hülfslohn aber unter sonst gleichen Umständen stets unter diesem Betrage festzusetzen ist, auch auf den Werth der geretteten Gegenstände bei dessen Bestimmung nur untergeordnete Rücksicht genommen werden soll. Da die angefochtene Entscheidung des B. G. augenscheinlich

Digitized by Google

wesentlich durch die Nichtanwendung dieser Bestimmungen beeinflußt ist, so folgt schon hieraus, daß dieselbe aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die Berufungsinstanz zurückzuweisen ist. Um zu einem zutreffenden Ermessen darüber zu gelangen, wie hoch die Vergütung für die Hülfsleistung vertragsmäßig festgesetzt werden konnte, ohne nach den damaligen Umständen als eine erheblich übermäßige zu erscheinen, hat der Richter nothwendig auch das Maximum zu berücksichtigen, welches er in Ermangelung einer Vereinbarung dem Hülfeleistenden zuzusprechen in der Lage gewesen sein würde. Es würde ihm sonst überhaupt an einem genügend festen objektiven Anhalte bei der Ausübung seines Ermessens fehlen und es würde bei Annahme des Gegentheils sich die Konsequenz ergeben, daß derjenige, welcher die Nothlage eines Schiffes dazu benutzt, sich für seine Hülfeleistung eine, das ihm sonst gebührende Lohnmaximum erheblich übersteigende Vergütung auszubedingen, rechtlich mit Nothwendigkeit schlechter gestellt wäre, als derjenige, welcher sich der Hülfeleistung ohne Vereinbarung über die Höhe des Hülfslohnes unterzieht, was dem Willen des Gesetzes nicht entsprechend erscheint. Nur aus der vom B. G. angenommenen Unbeachtlichkeit der Bestimmungen der Art. 748 und 749 H. G. B. erscheint es denn auch erklärlich, daß in dem über den Unfall des Schiffers ergangenen Spruche des Seeamts zu Hamburg (vergl. Entsch. des Oberseeamtes und der Seeämter, Jahrgang 1890 S. 369 ff.) die Annahme der Hülfe des Dampfers Elfrieda Seitens des Kapitäns Hilgerloh mit Rücksicht auf die Hülflosigkeit seiner Lage zwar für gerechtfertigt, die ihm von Kapitän Rasmussen gestellte, vom B. G. den Kl. zugesprochene Forderung aber für exorbitant erklärt wird. Die Gründe, aus welchen bei seiner Würdigung der Sachlage das B. G. objektiv wie subjektiv die als Hülfslohn bedungene Hälfte des Werthes von Schiff und Ladung nicht für eine übermäßige und unbillige Vergütung erachtet, würden übrigens ebensowohl auf den Fall passen, wenn statt der Hälfte zwei Drittel oder drei Viertel oder umgekehrt ein Viertel ausbedungen wären, da es an jeder Andeutung über ein zulässiges Maximum fehlt und eine sehr beträchtliche Vergütung, welche das B. G. für angemessen erachtet, sicherlich in allen diesen Fällen vorliegen würde. Zur Gewinnung eines zutreffenden Maßstabes für die nach Art. 743 H. G. B. dem Richter im einzelnen Falle obliegende Beurtheilung erscheint die gerichtliche Praxis in anderen ähnlichen Fällen als ein wesentlicher Faktor, da an sich der dem richterlichen Ermessen gegebene Spielraum ein so überaus weiter ist, daß ohne deren Berücksichtigung ein objektiv richtiges Ermessen kaum denkbar und die Ausübung desselben als mehr oder weniger willkürlich oder doch subjektiv erscheint. Auch sind bei der Beurtheilung nicht bloß die verhältnißmäßig selteneren Entscheidungen, welche die Anfechtung eines vereinbarten Berge- oder Hülfslohnes betreffen, sondern auch die Entscheidungen nach Maßgabe des Art. 744 H. G. B. zu beachten, da dieselben bei entsprechender Benutzung dem oben Ausgeführten zufolge auch für die nach Art. 743 zu entscheidende Frage, ob ein erhebliches Uebermaß vorliegt, geeignete Anhaltspunkte zu bieten vermögen. Vergl. Entsch. bei Nr. 4.

7. Der Verfrachter verdient die Fracht, wenn Schiff und Ladung den Bestimmungshafen erreicht. Er trägt also die Gefahr, daß in Folge von Seeunfällen die Voraussetzung des Verdientseins der Fracht nicht eintritt. Für dieses Interesse kann er Versicherung nehmen. Dieses Interesse wird dadurch allein, daß der Befrachter dem Verfrachter einen Vorschuß auf die Fracht giebt, d. h. ihm zum Zweck der Bezahlung von Kosten, welche durch die Fracht gedeckt zu werden pflegen, eine Summe auszahlt, nicht berührt; denn wie der Verfrachter sich diesen Betrag, wenn Schiff und Ladung im Bestimmungshafen ankommt, auf die Fracht anrechnen lassen muß, hat er im entgegengesetzten Fall, wenn also Fracht nicht verdient wird, den Vorschuß zurückzugeben. Für den Vorschuß besteht mithin an sich keine Seegefahr. Verfrachter und Befrachter kommen aber häufig dahin überein, daß letzterer dem ersteren einen definitiven Frachtvorschuß geben soll, d. h. einen solchen, welcher nicht zurückzugeben ist, auch nicht, wenn die Voraussetzung des Verdientseins der Fracht nicht eintritt. Ist dies vereinbart, so fällt somit das versicherbare Interesse des Verfrachters am Eintritt dieses Ereignisses hinweg und es entsteht ein solches beim Befrachter. Ob der Vorschuß in dem einen oder dem anderen Sinn gegeben wird, ist Thatfrage. Daraus, daß der Rheder die Kosten der Versicherung (die Prämienzahlung) übernimmt, kann darauf, daß der Vorschuß als definitiver gemeint ist, geschlossen werden, und dieser Schluß pflegt im Verkehr gemacht zu werden. Vergl. Voigt, Seeversicherungsrecht S. 131 flg. mit Citaten. Entsch. des R. O. H. G. Bd. XV. Nr. 23. S. 60. Entsch. des R. G. Bd. XXV. Nr. 19. S. 84. Der Befrachter kann aus verschiedenen Gründen ein Interesse daran haben, daß die Ladung im Bestimmungshafen ankommt, insbesondere weil er aus der Verwerthung derselben Gewinn zu machen hofft. Solche Interessen sind versicherbar (so insbesondere pflegt der imaginäre Gewinn versichert zu werden), mit dem hier behandelten Interesse haben sie nichts zu thun, sie bestehen, gleichviel was über die Zahlung der Fracht vereinbart ist, sie werden durch das Geben eines Frachtvorschusses nicht berührt. Hier kommt in Betracht das Interesse des Befrachters daran, daß der Vorschuß nicht umsonst gezahlt ist. Der wichtigste Fall, in welchem Fracht umsonst vorgeschossen ist, ist aber der, wenn durch Seeunfälle das Eintreffen der Ladung im Bestimmungshafen verhindert wird. In diesem Umfang kann das Interesse versichert werden und ist versichert, wenn „Frachtvorschuß oder vorausbezahlte Fracht gegen Seegefahr versichert ist." Ist eine derartige Versicherung genommen, so hat, wenn die Ladung in Folge Seeunfalls nicht im Bestimmungshafen ankommt, der Versicherer dem Versicherten den gezahlten Frachtvorschuß zu ersetzen. Keinen Ersatz zu leisten aber hat er wegen beschädigten Zustands der angekommenen Ladung, denn trotz der Beschädigung ist die noch nicht bezahlte Fracht vom Verfrachter verdient. Folglich ist der bezahlte Frachtvorschuß nicht umsonst gegeben. Aus diesem Wesen der Versicherung von Frachtvorschuß ergiebt sich, daß, im Fall eine Unterverfrachtung vorgekommen ist, die Frage, welche Fracht versichert ist, wenn „Frachtvorschuß" versichert ist, die Charterfracht oder die Connossementsfracht, gar nicht gestellt werden kann. Es ist auch irreführend, die Charterfracht und die Connossementsfracht (richtiger: Unterfracht) einander entgegen zu setzen. Der Vorschuß ist gegeben auf die in der Charter vereinbarte Fracht. Der Mehrbetrag, welchen der Be-

frachter als Unterverfrachter erhalten soll, kommt nur in Frage betreffs der Berechnung der Beiträge zur großen Haverei, beziehungsweise der Verpflichtung zur Zahlung der Bodmereigelder. Ist zur Errettung von Schiff und Ladung aus einer gemeinsamen Gefahr eine Aufopferung gemacht, so trägt zur Vergütung derselben in großer Haverei neben Schiff und Ladung die Fracht bei, denn auch sie ist durch die Aufopferung gerettet. Gerettet ist aber die ganze Fracht, im Fall der Unterverfrachtung also diejenige Fracht, welche nach Ankunft der Ladung im Bestimmungshafen der ursprüngliche Befrachter als Unterverfrachter verdient. Für das Verhältniß der Interessenten an der großen Haverei bildet diese Fracht ein einheitliches Ganzes. Für das Verhältniß des Unterverfrachters zum Verfrachter und zum Versicherer des Frachtvorschusses aber haben die einzelnen Theile derselben eine verschiedene Bedeutung. Die Connossementsfracht ist bestimmt, die Charterfracht zu decken, mithin, soweit die Charterfracht durch Vorschuß bereits gedeckt ist, dem Befrachter den Ersatz dieses Vorschusses zu gewähren. Der Ueberschuß über die Charterfracht ist reiner Gewinn des Befrachters als Unterverfrachters. Für den Versicherer des Frachtvorschusses ist aber ferner derjenige Theil der Connossementsfracht, mit welchem der noch nicht gedeckte Theil der Charterfracht berichtigt werden soll, bedeutungslos. Gerettet ist für ihn nur derjenige Theil der Connossementsfracht, welcher zum Ersatz des Vorschusses dient. Soweit, aber auch nur soweit hat er also dem Versicherten die Beiträge zur großen Haverei zu ersetzen. Gegen diese ganze Ausführung kann nicht geltend gemacht werden, daß mit der Ankunft der Ladung im Bestimmungshafen die Fracht verdient ist, gleichviel, in welchem Zustand die Ladung sich befindet; denn es handelt sich nicht um den Ersatz einer Minderfracht, sondern um den Ersatz desjenigen, was aufgeopfert werden mußte, um überhaupt den Anspruch auf die Fracht zu begründen, beziehungsweise um das Aequivalent für den gewährten Frachtvorschuß ins Leben zu rufen. Der Schiffer ist unter Umständen befugt, Bodmerei auch auf die Fracht zu nehmen. Der Frachtberechtigte kann dadurch in die Lage kommen, dem Bodmereigläubiger die verdiente Fracht herausgeben zu müssen. Dieser Schade ist aber, wenn der Frachtberechtigte nicht selbst Rheder ist, darum kein definitiver, weil er gegen den Rheder Regreß hat. Wäre nun die Ersatzpflicht des Rheders eine uneingeschränkte, so würde der Frachtversicherer, beziehungsweise der Versicherer des Frachtvorschusses für denselben nicht zu haften haben, auch nicht etwa bei Insolvenz des Rheders, denn die Versicherung ist nur gegen Seegefahr, nicht gegen Insolvenz genommen. Das Verhältniß wird aber dadurch ein anderes, daß der Rheder aus Geschäften des Schiffers nur mit der fortune de mer haftet. Soweit diese nicht reicht, bewirkt also die Zahlung an den Bodmereigläubiger einen definitiven Verlust. Daß gegen die Gefahr dieses Verlustes Versicherung genommen werden kann, ist durch nichts ausgeschlossen. Diese Gefahr muß aber auch, wenn für Frachtvorschuß Versicherung (gegen Seeunfälle) schlechtweg genommen wird, als in den damit übernommenen Gefahren enthalten erachtet werden. Daraus, daß in Art. 824 Abs. 2 Nr. 5 H. G. B. und im entsprechenden § 69 der Allgemeinen Seeversicherungsbedingungen nur von der Gefahr der Verladung von Gütern gesprochen wird, kann nicht gefolgert werden, daß das Gesetz und das Vertragsschema der „Bedingungen" die Haftung des Versicherers auf Verladung von Gütern beschränken wollen; denn Abs. 2 des Artikels dient, wie aus seinem Eingang („insbesondere") hervorgeht, nur zur Illustrirung des in Absatz 1 aufgestellten Prinzips und § 69 Abs. 1 der Bedingungen drückt den allgemeinen Satz über den Umfang der vom Versicherer übernommenen Gefahren wo möglich noch deutlicher aus als das Gesetz. Es ergiebt sich also folgender Satz: Der Versicherer von Frachtvorschuß ist zum Ersatz der vom versicherten Befrachter bezahlten Bodmereischuld dann verpflichtet, wenn für diese Zahlung aus der fortune de mer des Rhebers keine Vergütung geleistet werden kann. Allerdings gestaltet sich das Verhältniß anders, wenn der Rheder für die Fracht, auf welche kein Vorschuß gegeben war, Versicherung nimmt, und es mag begründet sein, daß, wie namentlich auch die Amerikanische Judikatur anerkennt, wenn in diesem Fall die Fracht dem Bodmereigläubiger ausgeliefert wird, dies als eine an den Rheder geleistete Berichtigung der Frachtforderung anzusehen, die Voraussetzung der Verpflichtung des Versicherers also nicht eingetreten ist. Allein der B. R. führt mit Recht aus, das hieraus ein Argument für die Entscheidung des vorliegenden Falls, wo der Befrachter für Frachtvorschuß Versicherung genommen hat, nicht entnommen werden kann. — I. C. S. i. S. Baumbach c. Lerzau u. Scharbau vom 12. Januar 1891, Nr. 239/90 I.

8. Der Versicherer, der sich auf Grund von Art. 825 Nr. 1 des H. G. B. wegen ungenügender Ausrüstung und Bemannung von der Haftung für einen am Schiff oder an der Fracht entstandenen Schaden frei machen will, muß allerdings darlegen, daß zwischen den gerügten Mängeln und dem eingetretenen Schaden ein Kausalzusammenhang besteht. Hierzu genügt es aber, wenn die Möglichkeit dargethan wird, daß durch an sich nothwendige aber verabsäumte Vorkehrungen bezüglich der Ausrüstung oder Bemannung der Unfall oder dessen schadenbringender Erfolg verhütet worden wäre. Liegt diese Möglichkeit vor, so darf die Kausalität nicht deswegen verneint werden, weil es zweifelhaft erscheint, ob die betreffenden Maßregeln erfolgreich gewesen sein würden, sondern es müssen alsdann bestimmte Anhaltspunkte vorhanden sein, welche die Annahme begründen, daß die Mängel nicht als die unmittelbare oder mittelbare Ursache des Unfalles anzusehen sind. Diese Auffassung ist bereits vom vormaligen Oberappellationsgericht zu Lübeck bei Auslegung des § 47 des Allgemeinen Planes Hamburgischer Seeversicherungen zu Grunde gelegt worden, welches sich dahin ausgesprochen hat, „daß schon eine als möglich anzuerkennende mittelbare Verbindung zwischen dem Mangel und dem Unfall genügt, ohne daß es nothwendig wäre, den ursachlichen Zusammenhang in seinen Einzelheiten darzulegen und zu erweisen." (Kierulff Bd. 4 S. 416, vergl. auch Bd. 1 S. 1151.) Der gleiche Standpunkt muß, entgegen der abweichenden Ansicht von Lewis, Seerecht (2. Auflage) Bd. 2 S. 376, auch für die Anwendung des Art. 825 Nr. 1 des H. G. B. als richtig anerkannt werden. Die Revision hat sich in dieser Hinsicht mit Recht auf das Bd. 10 S. 141 ff. der Entscheidungen abgedruckte reichsgerichtliche Urtheil berufen. Es handelt sich im Falle des Art. 825 Nr. 1 zwar nicht, wie in dieser Entscheidung, um die Haftung

Digitized by Google

für aquilische Culpa, sondern um eine dem Versicherten durch das Gesetz auferlegte Garantiepflicht; allein der Grund, aus welchem das angeführte Urtheil es für unstatthaft erklärt, von dem Beschädigten den Nachweis des wirklichen ursachlichen Zusammenhanges zu verlangen, trifft auch hier zu. Wollte man von dem Versicherer den Nachweis fordern, daß die Verabsäumung der nothwendigen Vorkehrungen in Bezug auf Ausrüstung oder Bemannung die wirkliche Ursache des Schadens gewesen sei, so würde die Geltendmachung der Garantiepflicht in den allermeisten Fällen, namentlich aber dann, wenn wie im vorliegenden Fall die unmittelbare Ursache des Unfalles nicht festgestellt werden kann, an dem fehlenden Beweis des Kausalzusammenhanges scheitern. Ein solches Ergebniß würde weder dem Sinne des H. G. B. noch derjenigen Stellung entsprechen, welche § 260 der C. P. O. dem Richter bei der Würdigung von Schadensansprüchen anweist. I. C. S. i. S. Nordd. Vers. Ges. c. Conradi vom 15. April 1891 Nr. 33/91 V.

III. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

9. § 116 des A. L. R. Thl. I Tit. 5 bestimmt, daß Verträge, welche vermöge des Gesetzes oder einer Abrede der Parteien schriftlich geschlossen werden sollen, ihre Gültigkeit erst durch die Unterschrift erhalten. Das frühere Preußische Obertribunal hat in einer Reihe von Erkenntnissen diese Vorschrift dahin ausgelegt, daß dem Erfordernisse der Schriftform nur genügt werde, wenn der Text der Willenserklärung vorher niedergeschrieben, und darunter die Unterschrift der Vertragschließenden gesetzt sei. Eine Unterschrift in blanco kann deshalb, wie das Obertribunal ausführt, den Beweis des Inhalts einer schriftlichen Willenserklärung nicht liefern, und dieser Beweis, sowie die bindende Kraft einer solchen Erklärung auf andere Weise nicht beschafft werden. Deshalb sollen Aenderungen eines Pachtvertrages auf Grund mündlicher Abreden, auch wenn die Urkunde über den Pachtvertrag der Abrede entsprechend mit Zustimmung beider Theile geändert ist, ohne Erneuerung der Unterschriften keine Rechtswirkung haben. (Vergl. Striethorst, Archiv Bd. 51 S. 317, Bd. 53 S. 217, Entsch. des Obertribunals Bd. 68 S. 128, Bd. 69 S. 198, Bd. 50 S. 29, Bd. 74 S. 168 u. s. w.) Nur für den Fall der Cession oder der Verpfändung will das Obertribunal eine Ausnahme zulassen. Es nimmt an, daß dem Cessionar die Ausfüllung eines Blanketts überlassen werden könne, weil die Unterschrift desselben das ganze Maß der Schriftlichkeit, welches § 394 des A. L. R. Thl. I Tit. 11 erfordert, erfülle (Simon und v. Strampff, Rechtsprechung I S. 159, Entsch. des Obertribunals Bd. 16 S. 142, Striethorst Archiv Bd. 37 S. 288). Der Ansicht des früheren höchsten Preußischen Gerichtshofes läßt sich nicht beitreten. Der § 116 des A. L. R. Thl. I Tit. 5 bestimmt zwar, daß die Perfektion eines schriftlich redigirten Vertrages erst mit der Unterschrift als erfolgt angesehen werden soll. Er enthält jedoch nicht die Vorschrift, daß die schriftliche Redaktion des Vertragswillens nothwendig der Unterschrift vorangehen soll. Wenn das Obertribunal für seine Ansicht auf das im § 116 a. a. O. gebrauchte Wort: Unterschrift Gewicht legt, so ist darauf zu erwidern, daß mit: „Unterschrift" Namensschrift gemeint ist. Noch geringere Bedeutung hat die vom Obertribunal ebenfalls herangezogene Bestimmung des § 45 der Allgemeinen Gerichtsordnung Thl. II Tit. 2 über Abfassung von gerichtlichen Protokollen. Der Gesetzgeber ist beim § 116 a. a. O. von dem regelmäßigen Falle ausgegangen, daß der Vertrag vor der Unterschrift fixirt wird. Er hat jedoch dem Verkehr nicht die Schranke auferlegt, daß dieses Verfahren unbedingt beobachtet werden muß. Das R. G. versteht vielmehr den § 116 cit. dahin, daß dem Erfordernisse der Schriftform genügt ist, auch wenn die Unterschrift, das gesetzliche Kennzeichen der Perfektion des Vertrages, vorangeht. Es nimmt an, daß den Vertragschließenden überlassen werden kann, gemeinschaftlich, oder durch Einen von ihnen, oder durch einen Dritten den verabredeten Inhalt des Vertrages über die Namensschrift zu setzen, und damit den Vertrag zu einem schriftlichen zu machen. Derselbe Grundsatz, welcher für Blankette gilt, muß auch auf nachträgliche Aenderungen eines schriftlichen Vertrages Anwendung finden. Sind die Kontrahenten darüber einig, daß ihre frühere Unterschrift auch als Zeichen der Perfektion des abändernden Vertrages gelten soll, so ist auch in diesem Falle dem Erfordernisse der Schriftform mit der Aenderung der Vertragsurkunde genügt. Das muß hier umsomehr gelten, als der Vertrag vom 25. Oktober 1888 wegen der vorbehaltenen Genehmigung des Kl. noch nicht rechtsgültig, also die Möglichkeit einer Aenderung oder Berichtigung in einzelnen Beziehungen nicht ausgeschlossen war. Diese Ansicht des R. G. über die Bedeutung des § 116 cit. wird von den erheblichsten Preußischen Rechtslehrern getheilt. So führt Eccius aus, die Unterschrift mache den Vertrag formgültig, auch wenn die Erklärung erst später darüber gesetzt werde, oder Abänderungen oder Zusätze vorgenommen werden; es lasse sich dann aber die Wirklichkeit der Erklärung in Frage stellen (Preußisches Privatrecht I § 40 Note 19, 5. Auflage I S. 190, und § 79 Note 18, I S. 460). In demselben Sinne äußert sich Dernburg (Preußisches Privatrecht I § 97 Note 2; 4. Auflage I S. 216). Uebereinstimmend haben auch sowohl das frühere R. O. H. G. als das R. G. den Grundsatz ausgesprochen, daß derjenige, welcher ein Blankett unterschreibt, damit das Risiko übernimmt, daß die richtige Ausfüllung erfolgt, und daß, wenn die Ausfüllung der Vereinbarung gemäß geschieht, der Mangel der Schriftform beseitigt ist. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 14 S. 297 ff., Bd. 15 S. 55, 61, Bd. 17 S. 117 und die dort angegebenen Citate.) Daß die andernfalls nothwendig eintretende Störung oder Erschwerung des Geschäftsverkehrs zu dieser Auffassung des Gesetzes hindrängt, beweist auch der Umstand, daß der Entwurf eines deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs in Betreff der Unterschrift von Blanketten ebenfalls die vom R. G. gebilligte Ansicht zur Ausführung bringen will. Die Motive (Bd. I S. 185 zu § 92) bemerken ausdrücklich: „Ob die Unterschrift zeitlich der Sonderschrift des Textes nachfolgt oder vorausgeht (Blankett), ist für die Frage der Formrichtigkeit ohne Belang." V. C. S. i. S. Kreis Cammin c. Rihn und Gen. vom 1. April 1891, Nr. 324/90 V.

IV. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

10. Sowohl das französische wie das amerikanische Recht — das letztere jedenfalls insoweit, als es sich, wie hier, um den Mobiliarnachlaß handelt — erkennen übereinstimmend als Grundsatz des internationalen Rechts an, daß das Erbrecht durch das Recht des letzten Domizils des Erblassers beherrscht wird (Art. 110 des B. G. B. — Drebing, das Gemeine Recht der Vereinigten Staaten von Amerika, § 321 S. 547). II. C. S. i. S. Schildgen Konk. c. Bunit vom 14. April 1891, Nr. 265/89 II. M.

Literatur.

Prozeßkostenbuch für das Deutsche Reich. Eine übersichtliche Darstellung aller einschlägigen Gesetzesvorschriften nebst Tabellen für den Gebrauch der Gerichte sowie als Rathgeber und Nachschlagebuch für Jedermann bearbeitet von C. Pfafferoth, Kanzleirath im Reichs-Justizamt.

Der durch die gründliche Bearbeitung des Deutschen Gerichtskosten-Gesetzes und der Deutschen Gebühren-Ordnung für Rechts-Anwalte rühmlich bekannte Verfasser hat in seinem neuen Werk die Grundsätze der vorgenannten Deutschen Gesetze in erschöpfender Kürze — auch dem Laien faßlich — übersichtlich dargestellt. Aus dem Buch und den beigegebenen Tabellen III bis XI wird Jedermann sich über die Höhe der Kosten eines geführten Prozesses in den verschiedenen Instanzen leicht unterrichten, nach Tabelle I auch die Kosten eines erst anzustellenden Prozesses überschlagen können, während aus Tabelle II ersichtlich ist, wie hoch die Kosten eines Prozesses zu stehen kommen werden, wenn im Prozeß ein Vergleich zu Stande kommt, bevor ein Beweis

angeordnet oder eine andere gebührenpflichtige Entscheidung ergangen ist.

Das Werk wird den nach seinem Vorwort gesetzten Zweck sicher erfüllen und nicht blos Laien, sondern auch Gerichtsbeamten und Rechtsanwalten ein sehr brauchbares Handbuch werden. B.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Georg Jahr beim Amtsgericht Anklam; — Rechtsanwalt Wolfgang Paul Salzmann beim Landgericht Weimar; — Notar Pohl zu Niederbreisig beim Amtsgericht Sinzig; — Rechtsanwalt Gustav Gotthelf Frenkel in Waldheim beim Landgericht Chemnitz und beim Amtsgericht Waldheim; — Rechtsanwalt Albert Metzler beim Amtsgericht Wollin i. Pomm.; — Rechtsanwalt Dagobert Hamburger beim Landgericht I Berlin; — Gerichtsassessor a. D. Hillel Rogosinski beim Landgericht Breslau; — Rechtsanwalt Otto Franz Gottlieb Hillebrand beim Landgericht Leipzig.

Löschungen.

Rechtsanwalt Dr. Hastenrath beim Landgericht Bonn; — Rechtsanwalt v. Bruchhausen II beim Landgericht Essen; — Rechtsanwalt Metzler beim Amtsgericht Swinemünde; — Rechtsanwalt Richard Hahn beim Amtsgericht Neidenburg; — Justizrath Brauer beim Landgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Goldschmidt beim Landgericht Frankfurt a. M.; — Rechtsanwalt Oskar Adolf Katzenstein beim Landgericht Weimar; — Rechtsanwalt Bry beim Landgericht Konitz; — Rechtsanwalt Dr. Lachmann & Heyer beim Oberlandesgericht und Landgericht Darmstadt.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwälte Giemkiewicz, Dr. Paul Haac, Hermann Stern, Dr. Paul Krause, Dr. Sauter, Gustav Kauffmann, Woelbling, Wolffgram, Voigt, Carl Müller in Berlin für den Bezirk des Kammergerichts und Wohnsitz in Berlin; — Gerichtsassessor Dr. jur. Busch in Castellaun für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Köln und Wohnsitz in Lutzerath; — Rechtsanwalt Bredereck in Berlin für den Bezirk des Kammergerichts und Wohnsitz in Berlin; — Rechtsanwalt Roetzel in Bischofstein für den Bezirk des Oberlandgerichts zu Königsberg und Wohnsitz in Bischofstein.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Heinrich Julius Roßbach in Leipzig; — Rechtsanwalt Oskar Rößler in Krimmitschau; — Justizrath Dr. Moritz Naumann in Celle; — Rechtsanwalt Ludwig v. Hankleden zu Corbach; — Rechtsanwalt Wilhelm Boshart in Eichstädt; Justizrath Bessel in Köln; — Justizrath Göring in Stolp i. Pom.

Ich suche einen tüchtigen und zuverlässigen jüngeren **Büreauvorsteher** zum sofortigen Antritt.

Meldungen erbitte ich schriftlich unter Angabe der bisherigen Beschäftigung.

Berent, Rechtsanwalt,
Berlin C. Brüderstr. 38 I.

Ein Rechtsanwalt in katholischer Gegend sucht zum 1. Juni einen ersten Büreaugehilfen als **Büreauvorsteher.** Offerten mit Gehaltsansprüchen unter **A. Z. 17** an die Expedition dieses Blattes.

Ein **Büreauvorsteher** wird zu dauernder Stellung von einem Rechtsanwalt und Notar in einer kleineren Stadt bei gutem Gehalt gesucht. Näheres unter **E. L.** dieser Zeitschrift.

Ein tüchtiger und zuverlässiger, der polnischen Sprache mächtiger **Büreau-Vorsteher** wird von einem Anwalt an einem Amtsgericht in der Provinz Posen zum 1. Juli cr. gesucht. Offerten unter **S. S.** an die Expedition des Blattes.

Ein **Rechtsanwalt** in Ostpreußen, 3 Jahre in Praxis, wünscht sich mit einem älteren Kollegen zu associiren. Offert. unter **J. B. 59** an die Exp. d. Bl.

Ein **Rechtsanwalt,** seit 14 Jahren in Praxis, sucht seinen Kenntnissen entsprechende auskömmliche Privatstellung. Offerten unter **M. M. 14** an die Exp. d. Bl.

Büreauvorsteher in Rechts- u. Not.-Sachen gesucht. Lebenslauf, Zeugnisse, Gehaltsansprüche. Offerten sub **T. M. 515** an die Expedition des Blattes.

Ein junger verheiratheter **Büreauvorsteher,** 7 Jahre beim Fach, in Prozeß- und Notariatssachen bewandert, noch in Stellung, sucht Umstände halber Stellung von sofort in einer größeren Stadt. Offerten erbeten unter **O. St. 99** an die Exp. d. Bl.

Ein durchaus zuverlässiger selbstständig arbeitender **erster Anwaltsgehülfe** nach Cöln gesucht. Reflectanten wollen ihre Offerten mit Lebensbeschreibung, Abschrift von Zeugnissen, Referenzen und Angabe ihrer Ansprüche an die Annoncen-Expedition von Rudolf Mosse in Cöln sub **V. 7874** einreichen. Empfehlung Seitens des bisherigen Prinzipals besonders erwünscht.

Stadtraths-Stelle.

Beim hiesigen Magistrats-Kollegium ist die Stelle eines **besoldeten Stadtraths** sofort anderweitig zu besetzen. Die Wahl erfolgt auf 12 Jahre. Das pensionsberechtigte Gehalt ist auf 3 900 Mark jährlich bemessen. Die Vertretung des Standesbeamten ist unentgeltlich zu übernehmen. Mit der Uebernahme des Amtes ist die Verpflichtung verbunden, zu dem städtischen Wittwen- und Waisenfond 3% des jedesmaligen pensionsberechtigten Einkommens als Beitrag zu zahlen, auch findet bei künftiger Pensionirung des Gewählten das städtische Pensionsreglement Anwendung.

Nebenämter, öffentliche oder private, welche mit einem Honorar verbunden sind, darf der Gewählte ohne Genehmigung der beiden städtischen Kollegien nicht übernehmen. Ein Ausscheiden aus dem Amte innerhalb der 12jährigen Wahlperiode kann nur nach vorausgegangener, dreimonatlicher Kündigung erfolgen.

Bewerber, welche das Examen als Gerichts- oder Regierungsassessor bestanden haben müssen, wollen sich sofort und spätestens bis zum 24. d. Mts. unter Einreichung ihrer Zeugnisse bei dem Unterzeichneten melden.

Frankfurt a/O., den 12. Mai 1891.

Der Vorsitzende der Stadtverordneten-Versammlung.
Lampe.

Hermann Bahr
Juridisches Antiquariat
und
Leihinstitut
rechts- und staatswissenschaftlicher Werke
Berlin W. 9 Linkstr. 13 I.
Prospekt für die Benutzung des Leihinstituts rechts- und staatswissenschaftlicher Literatur steht auf Verlangen zu Diensten.

Zum billigen Ankauf offerirt:
Juristische Wochenschrift, Jahrgänge 1872 bis einschließlich 1890, gut gebunden.
Magdeburg. **Mühner,** Justizrath.

Hermann Bahr's Buchhandlung
für Rechts- und Staatswissenschaften (A. Hoffmann)
Berlin W. 8, Mohrenstraße 6 am Kaiserhof.
Größtes Lager
rechts- und staatswissenschaftlicher Literatur.
Neu und antiquarisch.
Raschester Expedition nach auswärts.
Ankauf ganzer Bibliotheken und einzelner Werke, sowie Annahme in Umtausch.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 35 und 36. Berlin, 30. Mai. 1891.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 305. — Vom Reichsgericht. S. 305. — Berichtigung. S. 319. — Personal-Veränderungen. S. 320.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Da jetzt die Erhebung der noch nicht eingegangenen Beiträge für das Geschäftsjahr 1. Juli 1890 bis 30. Juni 1891 durch Postnachnahme vor sich gehen soll, so ersuche ich die Herren Vertrauensmänner der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte um schleunige Rücksendung der nicht zur Ausgabe gelangten Mitgliederkarten.

Leipzig, Schreberstr. 13, den 15. Mai 1891.

Dr. **Seelig,** Schatzmeister.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 14. bis 24. Mai 1891 ausgefertigten Erkenntnisse.

1. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Das prozessuale Interesse des Bekl. kann nicht weiter gehen, als daß vollständig nach seinen Anträgen, nämlich auf Abweisung der Klage und auf Verurtheilung des Kl. nach dem Antrage der Widerklage erkannt werde. Nur dann, wenn der Werth dieser beiden Anträge die Summe von 1 500 Mark übersteigt, könnte möglicher Weise die Revisionssumme vorhanden sein. Dies ist aber nicht der Fall. Nach der Entscheidung der vereinigten C. S. vom 29. September 1882 (Entsch. Bd. 7 S. 383) ist allerdings, wenn die Beschwerde des Kl. sowohl die Klage als die Widerklage betrifft, der Gegenstand der die Klage und die Widerklage betreffenden Revisionsbeschwerden in Ansehung der Revisionssumme zusammenzurechnen. Allein dabei wird die selbstverständliche und dem § 11 des Gerichtskostengesetzes entsprechende Ausnahme gemacht, daß wenn der Werth der auf die Klage bezüglichen Beschwerde mit dem Werth der auf die Widerklage bezüglichen Beschwerde zusammenfällt, weil beide denselben Streitgegenstand betreffen, eine Zusammenrechnung derselben nicht stattfindet. So aber liegt die Sache hier. Wäre aus einem Schuldschein von 1 400 Mark geklagt, und hätte der Bekl. unter der Behauptung, die Forderung sei durch Zahlung erloschen, Abweisung der Klage und widerklagend Herausgabe des Schuldscheins verlangt, so würde nicht zu bezweifeln sein, daß die Revisionssumme nicht vorhanden wäre, wenn etwa unter Abweisung der Klage nach dem Antrage der Widerklage erkannt wäre und nur der Kl. sich in der Revisionsinstanz darüber beschweren wollte, daß nicht unter Abweisung der Widerklage der Bekl. nach dem Klageantrage verurtheilt sei. Der vorliegende Fall liegt aber nicht wesentlich anders. Daß der Schuldschein auf 1 800 Mark lautet, ist gleichgültig, da nur 1 400 Mark eingeklagt sind. Der Widerklageantrag, soweit er auf Herausgabe des Schuldscheins gerichtet ist, betrifft denselben Streitgegenstand, der in der Klage geltend gemacht ist. Daß außerdem noch die Herausgabe der als Sicherheit hingegebenen 5 100 Mark gefordert wird, kommt nach § 6 der C. P. O. nicht in Betracht, weil, wenn das Pfandrecht Gegenstand des Streits ist, die Höhe der Forderung für den Werth des Streitgegenstandes maßgebend ist, insofern nicht der Werth des Pfandrechts geringer ist. III. C. S. i. S. Schütt c. Greve vom 1. Mai 1891, Nr. 30/91 III.

2. Der Werth des Streitgegenstandes war von dem Prozeßgerichte nach freiem Ermessen festzusetzen, so lange von dem Kl. nur die Feststellung der Entschädigungspflicht des Bekl. im Prinzipe verlangt wurde und ein auf Zahlung bestimmter Summen gerichteter Antrag noch nicht vorlag. Eine Einschränkung des richterlichen Ermessens trat dagegen durch die Stellung des eventuellen Antrages in der Berufungsinstanz ein. Indem nunmehr die Berufungskläger unter Ueberreichung spezieller Schadensberechnungen die Ansprüche bezifferten, welche sie aus der Entscheidungspflicht des Bekl. herleiten wollten, und indem sie eventuell auf Verurtheilung des Bekl. zur Zahlung von im Ganzen 17 188,75 Mark nebst Zinsen antrugen, gaben sie damit zugleich den Betrag der von ihnen mit dem Prinzipalantrage verfolgten Forderungen deutlich an. Diese Angabe aber hatte nach §§ 9, 14, 16 des G. K. G. und § 6 der C. P. O. zur Folge, daß der Werth des Streitgegenstandes auch für den Prinzipalantrag auf eine geringere Summe als 17 188,75 Mark für die Berufungsinstanz nicht festgesetzt

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

werden durfte, wie denn auch das freie richterliche Ermessen zu demselben Ergebniß führen mußte. In diesem Sinne hat das R. G. sich bereits früher ausgesprochen. (Vergl. Gruchot's Beiträge Bd. 29 S. 1047.) Wenn die Parteien den Beschluß vom 6./13. Januar 1891 nicht angefochten haben, so steht dies der von dem Oberstaatsanwalte im Interesse der Staatskasse erhobenen, an keine bestimmte Frist gebundenen Beschwerde, nach §§ 4, 16 des G. K. G. nicht entgegen. (Vergl. Beschluß des R. G. vom 26. Dezember 1883, IV. B. 142/83.) VI. C. S. i. S. Bankowski c. von Brakenhausen vom 11. Mai 1891, B Nr. 47/91 VI.

3. Die für die vorliegende Beschwerde entscheidende Frage ist, ob nicht das O. L. G. Angesichts des § 84 Abs. 2 der C. P. O. die Vertretungsbefugniß des Justizrath R. als Anwalts der beklagten Partei ohne weitere Beweisaufnahme anzunehmen hatte. Durch diese Bestimmung des Prozeßgesetzes ist im eigentlichen Anwaltsprozesse den Gerichten die Offizialprüfung der Vollmachten der Anwälte aus dem Grunde entzogen, weil die Anwälte selbst eine genügende Garantie für deren ordnungsmäßige Prüfung bieten. Zunächst bezieht sich diese Bestimmung auf das Auftreten der Anwälte in der schwebenden Instanz, sie muß aber auch für die vorangegangene Instanz in der Weise zur Anwendung gelangen, daß der Richter der oberen Instanz denjenigen Anwalt als Parteivertreter in der Vorinstanz anzusehen und zu behandeln hat, welcher in derselben unbeanstandet von dem Gegenanwalt, als Bevollmächtigter aufgetreten ist. Und zwar gilt dies nicht blos hinsichtlich eines für die Partei aufgetretenen Anwalts, sondern auch für eine Mehrheit von Anwälten, da der Partei laut § 80 der C. P. O. unbenommen ist, mehrere Bevollmächtigte zu bestellen, welche sodann nach gesetzlicher Regel sowohl gemeinschaftlich als einzeln die Partei zu vertreten befugt sind. Im gegenwärtigen Falle haben sich die Rechtsanwälte M. und R. als Vertreter des Bekl. durch ihre Klagebeantwortungsschrift eingeführt. Dementsprechend ist in einer Reihe von mündlichen Verhandlungen Justizrath M. aufgetreten. Aber auch Justizrath R. hat in der Verhandlung vor dem beauftragten Richter vom 1. Mai v. J. als Vertreter des Bekl. gehandelt und es ist weder von dem damals anwesenden klägerischen Vertreter Widerspruch hiergegen eingelegt, noch die Vertretungsbefugnisse des R. nachträglich in den darauf folgenden mündlichen Verhandlungen irgendwie beanstandet worden. Wenn nun auch ein entscheidendes Gewicht darauf nicht zu legen ist, daß die Justizräthe M. und R. auch in ihrer Eingabe an das Gericht vom 8. Juli 1890 als gemeinsame Vertreter des Bekl. sich bezeichnen und daß sie als solche im Rubrum des landgerichtlichen Urtheils aufgeführt sind, so genügt doch schon das vorher Bemerkte, um im Hinblick auf § 84 Abs. 2 der C. P. O. und in Anwendung desselben die Rechtsanwälte M. und R. als die Bevollmächtigten der beklagten Partei für die I. J. ansehen zu können. Daß der Anwalt R. die Klagebeantwortungsschrift nicht selbst mit unterzeichnet hat, erscheint nicht erheblich, weil durch die Bezeichnung desselben, als neben dem unterzeichnenden Anwalt M. zur Vertretung des Bekl. berufen und durch das nachfolgende Auftreten der Beiden für die beklagte Partei die Vertreter des Kl. hinreichend veranlaßt waren, die Vollmacht beider Anwälte zu prüfen. Wenn sie daher im ganzen Verlaufe des erstinstanzlichen Verfahrens weder gegen die Vertretungsbefugniß des einen, noch gegen diejenige des anderen Anwalts Widerspruch erhoben haben, so ist vom Standpunkte des § 84 Abs. 2 der C. P. O. aus zu unterstellen, daß sie die Prozeßvollmacht in beiden Richtungen als ordnungsmäßig befunden haben. Daraufhin hat aber auch Justizrath R. als Bevollmächtigter des Bekl. für die I. J. zu gelten und dem B. G. stand es nicht zu, nachträglich in II. J. die aus der eben genannten Prozeßvorschrift zu folgernde Bevollmächtigung, nicht etwa auf speziellen Antrag der Partei, sondern von Amtswegen, zu beanstanden. Hieraus folgt, daß das Urtheil I. J. mit Rechtswirkung an den Justizrath R. als Bevollmächtigten des Bekl. hat zugestellt werden können und daß somit das O. L. G. die Erlassung eines Versäumnißurtheils nicht aus dem Grunde ablehnen durfte, weil eine ordnungsmäßige Einlegung der Berufung noch nicht nachgewiesen sei. III. C. S. i. S. Lippmann c. Dannhof vom 17. April 1891, Nr. 41/91 III.

4. Es darf dahingestellt bleiben, ob das O. L. G., wenn es auf die Beschwerde des Bekl. den für die Prozeßgebühr II. J. maßgebenden Werth des Streitgegenstandes auf 6700—8200 M. erhöhte und nach dieser Werthstufe die Prozeßgebühr des Anwaltes des Bekl. in Ansatz brachte, von Amtswegen auch die Prozeßgebühr des Anwaltes des Kl. bei der Ausgleichungsberechnung nach der gleichen höheren Werthstufe ansetzen mußte. Jedenfalls kann der Kl. mit der weiteren Beschwerde verlangen, daß nunmehr die seinem Anwalte gebührende Prozeßgebühr nach der Werthstufe von 6700—8200 M. bemessen werde. Denn die Festsetzung des Streitwerthes ist nicht blos für diejenige Prozeßpartei, auf deren Antrag sie erfolgt, maßgebend, sondern sie hat gleichmäßig Wirksamkeit für beide Theile. Und daraus ergiebt sich, wie das R. G. bereits in dem Beschlusse vom 11. Juni 1887 (V. B. 53, 87) ausgesprochen hat, daß eine neue Festsetzung des Streitwerthes, welche im Laufe des Kostenfestsetzungsverfahrens erfolgt, in diesem Verfahren bezw. in dem sich daraus entwickelnden Beschwerdeverfahren berücksichtigt werden muß. V. C. S. i. S. Dreske c. Dreske vom 29. April 1891, B Nr. 44/91. V.

5. Der von dem Kl. in der Berufungsinstanz neu angetretene Zeugenbeweis ist deshalb nicht aufgenommen worden, weil das Gericht durch die bisher erhobenen Beweise von dem Ungrunde der Behauptungen, welche zu Rechtfertigung des Klageantrags dienen sollten, bereits vollständig überzeugt war. Dieser Ueberzeugung giebt das O. L. G. unzweideutig Ausdruck. Auf die Unwahrscheinlichkeit einer die Klagbehauptung bestätigenden Aussage der neu benannten Zeugen ist nicht hingewiesen worden; vielmehr wird schon jetzt für gewiß erklärt, daß die Zeugen, auch wenn sie dem Kl. vollständig beitreten würden, die Ansicht über das ihm ungünstige Ergebniß des Klagbeweises nicht zerstören oder auch nur erschüttern könnten. Ein derartiger Ausspruch ist der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogen. Nach dem Grundsatze der freien Beweiswürdigung (§ 259 der C. P. O.) darf der Thatrichter das Beweisanerbieten einer Partei in der Regel dann ohne Weiteres zurückweisen, wenn er befindet, daß auch bei Annahme der Wahrheit der von den neu vorgeschlagenen Zeugen zu bestätigenden Thatsachen das Ergebniß der Beweisführung nicht geändert werden würde. VI. C. S. i. S. Garten c. Garten vom 23. April 1891, Nr. 26/91 VI.

6. Der Bekl. verletzt den § 259 C. P. O., da die Bezugnahme auf das Ergebniß der Verhandlungen und das verlesene Strafurtheil als eine genügende Angabe der für die richterliche Ueberzeugung leitend gewesenen Gründe im vorliegenden Falle deshalb nicht gelten kann, weil der B. R. sämmtliche von der Kl. angeführte Thatsachen, welche die Kenntniß des Bekl. von dem Inhalt des Schriftstücks vom 27. Januar 1888 und seine Genehmigung des Mitgiftversprechens beweisen sollen, einer näheren Prüfung nicht unterzogen hat. IV. C. S. i. S. Heymann c. Both vom 20. April 1891, Nr. 58/91. IV.

7. Kl. hatten unter Erwähnung einer im Jahre 1878 stattgehabten chemischen Untersuchung des Grabenwassers, eine erneute Prüfung und Begutachtung des letzteren in Antrag gebracht, „um festzustellen, ob nicht in den Graben Stoffe geleitet werden, deren Ausdünstungen für die Bewohner des klägerischen Grundstücks beim Einathmen gesundheitsgefährlich sind." Der B. R. ist auf diesen Antrag nicht eingegangen, „da die Prüfung von Möglichkeiten, wo es auf den der Partei obliegenden Beweis bestimmter Thatsachen ankommt." . . . dem Prozeßrichter nicht obliege, überdies aber bereits überzeugend der Beweis geführt sei, daß gegenwärtig unerlaubte Immissionen nicht mehr stattfinden. Keiner dieser beiden Gründe rechtfertigt die Ablehnung des Beweisantrages. Das Ergebniß eines bereits erhobenen Beweises berechtigt — abgesehen von dem Fall des § 411 der C. P. O. — den Richter nicht, eine beantragte Beweisaufnahme, durch welche das bisherige Beweisergebniß widerlegt oder erschüttert werden soll, abzulehnen. Auch der § 369 a. a. O., wonach die Auswahl und die Bestimmung der Zahl der zu vernehmenden Sachverständigen dem Prozeßgericht zukommt, steht im vorliegenden Fall dem B. R. nicht zur Seite, da es sich nicht blos um die Vernehmung neuer Sachverständiger über ein und dieselbe Beweisfrage, sondern um eine weitere Beweisführung durch chemische Untersuchung des Grabenwassers behufs Feststellung des gegenwärtigen Zustandes des letzteren und insofern auch um neue thatsächliche Anführungen handelt. V. C. S. i. S. Kramer c. Stadt Beuthen vom 15. April 1891, Nr. 13/91. V.

8. Nach § 290 Abs. 3 C. P. O. findet gegen den Beschluß, durch den der Antrag auf Berichtigung zurückgewiesen wird, kein Rechtsmittel, gegen den Beschluß aber, welcher eine Berichtigung ausspricht, sofortige Beschwerde statt. Diese Vorschrift kann nur dahin verstanden werden, daß, wenn die I. J. die Berichtigung ablehnt, es dabei sein Bewenden behalten soll, daß aber, wenn das Beschwerdeverfahren einmal eröffnet ist, die weitere Beschwerde den Regeln der § 530 ff. C. P. O. unterliegt. V. C. S. i. S. Seifert c. Felix vom 6. Mai 1891, II Nr. 62/91 V.

9. Den nachträglich gestellten Beweisantrag hat der B. R. abgelehnt, weil der Gerichtshof der Bekundung der benannten Zeugin als einer Tochter der Bekl. Glauben nicht beigemessen haben würde, und ferner, weil er die Ueberzeugung gewonnen, daß der Bekl. die Zeugin nur in der Absicht den Prozeß zu verschleppen, erst nachträglich benannt habe. (§ 339 der C. P. O.). Mit Recht weist gegenüber diesem zweiten Grunde die Revision darauf hin, daß die Zurückweisung eines Beweisantrages im Falle des § 339 a. a. O. einen Antrag der Gegenpartei voraussetze, ein solcher aber hier nach Inhalt des Protokolls und des Thatbestandes nicht gestellt sei. Es kommt aber hierauf nicht an, wenn der erste Grund die Ablehnung rechtfertigt. Das muß aber hier nach Lage der Sache angenommen werden. Allerdings wird dem Richter in der Regel nicht gestattet sein, im Voraus über die Glaubwürdigkeit eines Zeugen abzusprechen, er wird vielmehr in der Regel erst nach Vernehmung des Zeugen mit Sicherheit beurtheilen können, welches Gewicht er auf die Aussage desselben zu legen vermag. Es schließt das jedoch nicht aus, daß in besonderen Fällen der Richter die Ueberzeugung gewinnen kann, daß die Aussage eines neu benannten Zeugen mit Rücksicht auf das Verhältniß, in welchem derselbe zu der Partei steht, keinen Einfluß auf das bereits gewonnene Beweisergebniß mehr ausüben kann. Erwägt man nun im vorliegenden Fall, daß über die nämliche Thatsache, über welche die Tochter des Bekl. neu benannt wurde, bereits die Ehefrau, zwei Söhne und eine andere Tochter desselben vernommen worden waren, deren dem Bekl. günstigen Aussagen, der B. R. wegen ihres Verhältnisses zum Bekl. Glauben nicht beigemessen hat, so war der B. R. durchaus in der Lage, sich zu vergegenwärtigen, welchen Einfluß die Aussage eines fünften Familienmitgliedes, auch wenn sie ebenfalls dem Bekl. günstig lauten sollte, auf seine Ueberzeugung ausüben könnte. Unter diesem Gesichtspunkt erscheint im vorliegenden Fall die Ablehnung des Beweisantrages hinlänglich gerechtfertigt. V. C. S. i. S. Beyer c. Zastrow vom 2. Mai 1891, Nr. 33/91 V.

10. Begründet ist der aus der Nichtvereidigung des Zeugen B., auf dessen Aussage wesentlich die thatsächliche Feststellung des B. R. beruht, hergeleitete prozessuale Angriff. Der B. R. rechtfertigt die Nichtvereidigung des genannten Zeugen durch die Erwägung, daß derselbe als bei dem Ausgange des Rechtsstreits unmittelbar betheiligt anzusehen sei (§ 358 Nr. 4 der C. P. O.). An einer anderen Stelle der Entscheidungsgründe ist gesagt, daß der Zeuge B. beim Ausgange des Rechtsstreits keineswegs „in demselben Grade" interessirt sei, als der (gleichwohl nachträglich vereidete) Ehemann der Bekl., eine Aeußerung, die mit der Annahme einer unmittelbaren Betheiligung des Zeugen an dem Ausgange des Rechtsstreits nicht wohl vereinbar ist. Es ist auch in der That nicht ersichtlich, welche Rechtsfolgen zum Vortheil oder Nachtheil des Zeugen aus dem Ausgange des vorliegenden Rechtsstreits unmittelbar sich ergeben sollen, zumal es ohne Belang erscheint, an wen derselbe die unstreitig empfangene Summe zurückzuzahlen hat. Die hiernach dem B. R. zur Last fallende Verletzung der §§ 358 4 und 356 der C. P. O. kann auch nicht dadurch für geheilt angesehen werden, daß dieselbe nicht in der Berufungsinstanz bei der mündlichen Schlußverhandlung gerügt worden ist (§ 267 a. a. O.). In dieser Verhandlung, zu welcher die zunächst uneidlich vernommenen Zeugen B. und P. (Ehemann der Bekl.) geladen waren, wurde der Beschluß gefaßt und verkündet, „Zeugen B. uneidlich, den Zeugen P. eidlich zu vernehmen". Zu Folge dieses Beschlusses wurde P., der von der Bekl. benannte Zeuge, vereidet, der von den Kl. benannte Zeuge B. aber unvernommen und unvereidet entlassen. Die Nichtvereidung dieses Zeugen beruhte also keineswegs auf einer Omission des B. R., sondern auf einem verkündeten Beschluß, gegen welche eine Beschwerde nicht gegeben, ein Widerspruch aber für die Bekl. umsoweniger angezeigt war

Digitized by Google

als derselbe den gegnerischen Zeugen betraf. Es kann daher auch in der Unterlassung des Widerspruchs ein stillschweigender Verzicht auf die nach § 356 der C. P. O. erforderliche Vereidigung des Zeugen im Sinne des § 267 a. a. O. nicht gefunden worden. Nachdem nun der B. R. auf die unbeeidete Aussage des genannten Zeugen seine zur Verurtheilung der Bekl. führenden thatsächlichen Feststellungen gestützt, so ist die Bekl. durch § 267 a. a. O. nicht gehindert, die unter Verletzung von Prozeßvorschriften erfolgte Nichtvereidigung des Zeugen als Revisionsgrund geltend zu machen. Dieser muß aber zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung führen, da die letztere und die ihr zu Grunde liegende thatsächliche Feststellung wesentlich auf der unbeeideten Aussage eines Zeugen, dessen Vereidigung gesetzlich geboten war, beruht. V. C. S. i. S. Plaetrich c. Schremer u. Gen. vom 15. April 1891, Nr. 7/91 V.

11. In der Terminsladung war der Beschwerdeführer ersucht worden, „vor dem Termine“ unter Zuziehung des Bekl. den zu begutachtenden Petroleummotor bei dem Kl. in Augenschein zu nehmen. Dieses Ersuchen ließ die Frage offen, ob die vorherige Besichtigung des Motors am Terminstage selbst oder an einem früheren Tage durch den Sachverständigen vorzunehmen sei, so daß Letzterer hierüber nach gewissenhaftem Ermessen zu entscheiden hatte. Gelangte danach der Beschwerdeführer, wie ihm ohne Weiteres zu glauben ist, zu der Ansicht, daß die am 17. Februar vor dem Terminsbeginn frei bleibende Zeit zur Besichtigung des Motors unter Zuziehung des Bekl. nicht ausreichen möchte, so war er angesichts der erhaltenen Ladung wohl befugt, zur Vorbereitung seines Gutachtens schon vor dem 17. Februar die Besichtigung vorzunehmen, und können ihm die gesetzlichen Gebühren hierfür nicht abgesprochen werden. Dem gegenüber legt das O. L. G. darauf Gewicht, daß der Sachverständige durch briefliche Anfrage bei dem Kl. feststellen konnte, ob der Motor sich im betriebsfähigen Zustande befinde, und daß dadurch die Reise am 14. Februar vermieden worden wäre. Indessen ein Anlaß zu solcher Anfrage war weder aus der Ladung noch aus dem mit derselben mitgetheilten Beweisbeschlusse zu entnehmen und für den Beschwerdeführer auch sonst nicht vorhanden, nachdem sein Antrag auf Vorlegung der Prozeßakten vom Gerichte mit dem Eröffnen abgelehnt war, daß ihm im Termine jede erforderliche Auskunft aus den Akten ertheilt werden würde. Ebenso ungerechtfertigt erscheint die Versagung der gesetzlichen Gebühren für den am 17. Februar angestandenen Termin, in welchem B. erklärt hat, das erforderte Gutachten nur abgeben zu können, nachdem er den Motor habe arbeiten sehen. Der Vorderrichter führt freilich aus, es habe dem Sachverständigen, falls man die Besichtigung für gerechtfertigt halten wollte, jedenfalls obgelegen, das Ergebniß der Besichtigung, nämlich, daß er ein Gutachten zur Zeit nicht abgeben könne, weil er vorher den Motor müsse arbeiten sehen, dem Gericht anzuzeigen, indem dadurch die Abhaltung des Termins und also die Reise am 17. Februar vermieden wäre. Allein mag auch anerkannt werden, daß die Erstattung einer derartigen Anzeige im vorliegenden Falle zweckmäßig gewesen wäre, so fehlt es doch an einem ausreichenden Grunde, den Beschwerdeführer wegen der Unterlassung der Anzeige, die in der Ladung nicht gefordert und ebensowenig nach Gesetzesvorschriften geboten war, mit dem Verluste der ihm auf Grund des § 378 der C. P. O. und der §§ 3 ff. der Gebührenordnung vom 30. Juni 1878 zustehenden Gebühren zu bestrafen, zumal keineswegs klar erhellt, ob der Beschwerdeführer die Unmöglichkeit der Erstattung eines Gutachtens vor dem Termin erkannt hat, oder ob er nicht vielmehr der Meinung sein konnte, es werde ihm aus den Akten oder durch die Angaben der Parteien genügendes Material zur Abgabe des Gutachtens gewährt werden, auch wenn er den Motor nicht arbeiten sehe. VI. C. S. i. S. Zimmermann c. Rackowitz vom 30. April 1891, B Nr. 42/91 VI.

12. Das O. L. G. hat die im zweiten Rechtszuge aufgestellte Behauptung der Bekl., daß „seit der Rechnungslegung sich noch eine Reihe von Verlustposten pro 1879 (und 1880) ergeben habe, deren Summe durch 10 dividirt, sogar den im landgerichtlichen Urtheil zugesprochenen Betrag absorbiren würde“, nur aus dem Grunde zurückgewiesen, weil damit zwecks Verrechnung auf die Klageforderung neue Ansprüche geltend gemacht würden, deren Zulassung in der Berufungsinstanz nach § 491 Abs. 2 der C. P. O. nur unter der dort bezeichneten Bedingung erfolgen könne, die jedoch nicht vorliege. Diese Anschauung ist rechtsirrthümlich. Es handelt sich bei der fraglichen Behauptung der Bekl. nicht um Gegenansprüche, sondern um eine weitere Einwendung gegen den Anspruch des Kl., dessen Voraussetzung — der früher berechnete Gewinn — nun bestritten wird, und ist sonach § 491 Abs. 2 der C. P. O. von dem O. L. G. unrichtig angewendet worden. II. C. S. i. S. L'hoest c. Prangenberg vom 5. Mai 1891, Nr. 56/91 II.

13. Das durch die Restitutionsklage angegriffene Versäumnißurtheil ist nicht auf das später aufgehobene Strafurtheil I. J. gegründet. Es würde dies nur dann vorliegen, wenn jenes Strafurtheil von dem Civilgericht seinem Urtheil entweder als Beweismittel für die Ueberzeugung des Civilrichters von der Wahrheit von für das Civilurtheil erheblichen Parteibehauptungen oder als rechtsbegründende Thatsache für den vom Civilrichter gegebenen Ausspruch zu Grunde gelegt worden wäre. Keines von Beiden ist jedoch der Fall. Das Erstere deshalb nicht, weil überhaupt der Civilrichter zufolge der Versäumniß des damaligen Bekl. und der daraus gemäß § 296 C. P. O. sich ergebenden Rechtsfolge des Zugeständnisses des thatsächlichen mündlichen Vorbringens des damaligen Kl. eines Beweismittels für die Richtigkeit des thatsächlichen Parteivorbringens nicht bedurfte. Aber auch der zweite vorhin erwähnte Fall liegt nicht vor. Er läge dann vor, wenn (was übrigens im Hinblick auf § 14 Ziffer 1 des E. G. zur C. P. O. irrig gewesen wäre) das Gericht bei Erlassung des Versäumnißurtheils schon den nackten Umstand, daß im Strafurtheil gewisse Thatsachen festgestellt worden, als rechtsbegründend für die civilrechtliche Verpflichtung des Restklägers überhaupt oder das Maß und sonstige Modalitäten derselben erachtet und aus diesem Grund den Umstand, daß gewisse Thatsachen gerade im Strafurtheil festgestellt worden seien, bezüglich irgend einer Bestimmung des Versäumnißurtheils für erheblich gehalten hätte. Dafür bietet aber das Versäumnißurtheil durchaus keinen Anhalt, die in dem Versäumnißurtheil enthaltene Entscheidung würde vielmehr von dem dasselbe erlassenden Gericht damals in gleicher Weise gefällt worden sein, auch wenn das Strafurtheil nicht ergangen wäre. Wenn nun wie das

Digitized by Google

O. L. G. dies thut — davon ausgegangen werden will, es habe der im Versäumnißurtheil erfolgte Ausspruch nur unter Berücksichtigung von Art, Zeit und Ort der Ausführung der Körperverletzung erfolgen können und es sei deshalb anzunehmen, daß das Gericht bei Erlassung des Versäumnißurtheils die desfallsigen Anführungen aus dem Strafurtheil benützt habe, so folgt, sofern diese näheren Umstände erst aus den desfallsigen Anführungen aus dem Strafurtheil zu entnehmen waren, daraus nur, daß auch diese Anführungen als im Civilprozeß erfolgtes (wenngleich dem Strafurtheil entnommenes) Parteivorbringen durch die Versäumniß des damaligen Bekl. als zugestanden erschienen und als solche im Civilprozeß gemachte und vermöge der Versäumniß für zugestanden geltende Behauptungen bei der Fällung des Versäumnißurtheils mit verwerthet wurden; damit würde aber nicht das Versäumnißurtheil auf das ergangene Strafurtheil als solches gegründet sein; insbesondere würden nicht jene Behauptungen als im strafgerichtlichen Urtheil erfolgte Feststellungen und als solche eine rechtliche Folge begründend bei der Fällung des Versäumnißurtheils für irgend maßgebend erachtet worden sein. Nach dem Gesagten ist das Versäumnißurtheil nach keiner Richtung auf das Strafurtheil gegründet, und kann sonach auch die Aufhebung des letzteren durch das nachherige strafgerichtliche Urtheil nicht den in § 543 Ziffer 6 der C. P. O. bezeichneten Grund für eine Restitutionsklage erzeugen. II. C. S. i. S. Eichhorn IV. c. Baumann vom 1. Mai 1891, Nr. 64/91 II.

14. Das B. G. legt bei der Frage, ob ein Versäumnißurtheil anzunehmen ist, kein Gewicht darauf, daß durch das gedachte Urtheil der ausgebliebenen Partei die Rechtsbehelfe abgeschnitten worden sind, deren sie sich, wenn sie erschienen wäre und verhandelt hätte, zu bedienen in der Lage gewesen wäre. Es nimmt an, daß der Verlust der prozessualischen Möglichkeit, neue Thatsachen und neue Beweise, nach § 574 C. P. O. auch neue Klagegründe vorzubringen, das Urtheil zu einem Versäumnißurtheil zu machen, nicht geeignet sei. Dieser Ausschließung mit solchem Vorbringen muß vielmehr als eine, durch das Urtheil verwirklichte, Versäumnißfolge, die das Urtheil zu einem Versäumnißurtheil macht, angesehen werden. An dieser, bereits den Urtheilen des R. G. vom 11. Januar 1882 und 20. Juni 1883 (Entsch. in Civilsachen Bd. 6 S. 364, Bd. 10 S. 403) zu Grunde liegenden Rechtsanschauung ist ungeachtet der vorgebrachten Gegengründe (vergl. u. A. Troll das Versäumnißurtheil, S. 80 flg.) festzuhalten. Daß der thatsächlich eintretende Verlust vorhandener Vertheidigungsmittel und anderweiter Rechtsbehelfe, welche der nicht erschienene Bekl. oder Berufungsbekl. hätte geltend machen können, unter die vom Gesetze gewollten Folgen der totalen Versäumniß fällt, geht daraus hervor, daß, wie der Regel nach unterstellt werden muß, dieser Verlust gegen den Willen des im Verhandlungstermine ausgebliebenen Bekl. erfolgt. Es kann daher nicht mit Grund eingewendet werden, daß auch jedes kontradiktorische Urtheil eine Ausschließung der nicht vorgebrachten Rechtsbehelfe enthalte, ohne daß dies als Folge einer Versäumniß der Partei anzusehen sei. Denn in diesem Fall ist die Ausschließung auf den Willen der verhandelnden Parteien zurückzuführen, welche zufolge des ihnen im Prozeß zustehenden Dispositionsrechts darüber zu befinden haben, welche Angriffs- und Vertheidigungsmittel sie der richterlichen Entscheidung unterbreiten wollen. Im kontradiktorischen Verfahren sind es also die Parteien selbst, welche die von ihnen nicht vorgebrachten Rechtsbehelfe von der Verhandlung ausschließen. Dem nicht erschienenen oder nicht verhandelnden Bekl. gegenüber ist dagegen die Präklusion seiner Rechtsbehelfe ein vom Richter kraft Gesetzes vorgenommener Akt, welcher in der Versäumniß des Bekl. seine Voraussetzung und seinen Grund hat. Durchgreifend ist auch nicht das Argument (vergl. Troll a. a. O. S. 85), daß die Ausschlußfolge immer nur etwas Mögliches nicht Wirkliches sei und daher nicht als begriffliche Versäumnißfolge gedacht werden könne. Die Ausschlußfolge kann sich allerdings nur auf die vorhandenen Rechtsbehelfe des Ausgebliebenen beziehen; aber diese Erwägung hindert nicht, die Ausschlußfolge, die alle vorhandenen Rechtsbehelfe des Ausgebliebenen trifft und sich mit dieser Wirkung in jedem gegen ausgebliebene Bekl. ergehenden Versäumnißurtheile verwirklicht, als Versäumnißfolge anzusehen. Wenn ferner geltend gemacht wird, daß das Gesetz nirgends die Ausschlußfolge als Versäumnißfolge vorgesehen habe, so ist auf § 296 Abs. 2 C. P. O. zu verweisen. Nach dieser Bestimmung hat der Richter, wenn das thatsächliche Vorbringen den Klageantrag rechtfertigt, nach dem Antrage zu erkennen. Damit ist ihm die Prüfung der Klage ohne Berücksichtigung der etwaigen Einwendungen, — (selbst wenn ihm aus dem Vorbringen des Bekl. in früheren Terminen oder aus dem Vortrage des Kl. bekannt sein sollte, daß der Bekl. Einwendungen zu haben vermeint) — zur Pflicht gemacht und neben die poena confessi die poena praeclusi gestellt. Mit Unrecht sind für die abweichende Ansicht die §§ 200, 318 Abs. 2 und 578 Abs. 4 C. P. O. herangezogen worden. Im § 200 ist der Satz zum Ausdruck gelangt, daß die Folgen der partiellen Versäumniß der verhandelnden Partei nicht durch Versäumnißurtheil, sondern im kontradiktorischen Urtheil auszusprechen seien. Daß hierbei nur der Nichterklärung über Thatsachen, Urkunden oder Eideszuschiebungen, nicht auch des Nichtvorbringens von Rechtsbehelfen, welche die verhandelnde Partei hätte geltend machen können, Erwähnung geschieht, findet seine Erklärung darin, daß, wie bereits bemerkt worden, die Nichtbeachtung solcher nicht vorgebrachten Rechtsbehelfe im kontradiktorischen Verfahren nicht als Versäumnißfolge aufzufassen, vielmehr auf den Parteiwillen zurückzuführen ist, und daß daher auf Seite der verhandelnden Partei eine Versäumniß nicht vorliegt, bezüglich deren in Frage kommen könnte, ob die Folgen derselben durch Versäumnißurtheil festzustellen seien. Was sodann den § 318 Abs. 2 C. P. O. angeht, so enthält er eine durch die Gestaltung des vorbereitenden Verfahrens bedingte Vorschrift, und zwar sollen, wenn nach Beendigung des vorbereitenden Verfahrens in der mündlichen Verhandlung eine Partei nicht erscheint, diejenigen Ansprüche, welche sich im vorbereitenden Verfahren als unstreitig ergeben haben, durch kontradiktorisches Theilurtheil erledigt werden. Hier liegen Erklärungen der ausgebliebenen Partei vor, deren Berücksichtigung eben der § 318 Abs. 2 vorschreibt; es wird also das Ausbleiben nicht als totale Versäumung angesehen, und das ergehende Theilurtheil kann nur ein kontradiktorisches Urtheil sein. Von größerem Gewichte könnte das aus § 578 Abs. 4 C. P. O. hergeleitete Argument erscheinen, daß das Gesetz in dieser Vor-

Digitized by Google

ſchrift nicht den Erlaß eines Verſäumnißurtheils gegen den Bekl. in Eheſachen für unſtatthaft erklären würde, wenn der Ausſchluß der Vertheidigungsmittel des nicht erſchienenen Bekl. als begriffliche Verſäumnißfolge zu betrachten wäre, da nicht vorgebrachte Rechtsbehelfe auch in Eheſachen unberückſichtigt bleiben. Indeſſen erweiſt ſich auch dieſer Grund als unzutreffend. Der § 578 Abſ. 4 C. P. O. muß im Anſchluſſe nicht blos an § 577 daſelbſt, ſondern auch an die §§ 569 Abſ. 3, 579, 581 aufgefaßt werden. In Eheſachen ſoll danach, ſoweit das Intereſſe der Aufrechthaltung der Ehe es erfordert, ſo wenig die poena praeclusi, wie die poena confessi eintreten. Wenn Vertheidigungsmittel unberückſichtigt bleiben, ſo geſchieht es nicht wegen des Ausbleibens des Bekl., ſondern weil dieſelben weder durch den Bekl., noch auf andere Weiſe dem Gericht bekannt geworden ſind. Jene Prozeßſtellung der Staatsanwaltſchaft und die dem Gerichte im § 581 gegebene Befugniß, Thatſachen und Beweiſe, welche nicht vorgebracht ſind, zum Zwecke der Aufrechterhaltung der Ehe von Amtswegen zu berückſichtigen, ſtehen der Annahme einer kraft Geſetzes als Folge des Ausbleibens des Bekl. eintretenden Präkluſion der nicht vorgebrachten Thatſachen und Beweiſe entgegen. Daß die Motive (S. 366) die Vorſchrift des § 578 Abſ. 4 lediglich als eine Folge des Wegfalls des fingirten Zugeſtändniſſes in Eheſachen hinſtellen, kann um ſo weniger entſcheidend ſein, als der für das richtige Verſtändniß weſentliche § 581 erſt im Laufe der Berathungen eingeſchoben iſt. Danach ergiebt ſich die im § 578 Abſ. 4 enthaltene Beſtimmung folgerichtig aus den Beſonderheiten des Eheprozeſſes und ſteht mit der oben vertretenen Anſicht nicht im Widerſpruch. Dieſe letztere wird zudem noch durch § 504 C. P. O. unterſtützt. Wenn in der Berufungsinſtanz vom Berufungskläger Neues nicht vorgebracht wird, und lediglich auf Grund des bereits feſtgeſtellten Sachverhältniſſes ein Urtheil gegen den nicht erſchienenen Berufungsbeklagten ergeht, ſo kann dieſes Urtheil füglich nur ein Verſäumnißurtheil ſein. Es folgt dies daraus, daß das Urtheil bei richtiger Behandlung der Sache den vom Berufungskläger zu ſtellenden Antrag auf Verſäumnißurtheil zur Vorausſetzung hat. Ohne ſolchen Antrag würde ein Urtheil überhaupt nicht erlaſſen werden können. Wenn aber das Geſetz ein ſolches Urtheil als Verſäumnißurtheil gelten läßt, ſo folgt, daß auch die bloße Verwirklichung der Ausſchließungsfolge gegen den Ausgebliebenen das Urtheil zu einem Verſäumnißurtheile zu machen geeignet ſein muß. IV. C. S. i. S. Parche c. Parche vom 23. März 1891, Nr. 20/91 IV.

15. Der B. R. weiſt in Uebereinſtimmung mit dem I. R. die Klage lediglich deshalb ab, weil durch den rechtskräftigen Vollſtreckungsbefehl in der Sache bereits rechtskräftig entſchieden und eine neue Klage deshalb unzuläſſig ſei. Davon iſt richtig, daß der rechtskräftige Vollſtreckungsbefehl dem rechtskräftigen Endurtheil gleichſteht. § 640 der C. P. O. Richtig iſt auch, daß dem Bekl., wie ihm eine Einrede daraus zuſteht, daß die Sache rechtshängig, § 247 Nr. 3 der C. P. O., auch dem obſiegenden Kl. gegenüber eine Einrede daraus zuſteht, daß über die erhobene Klage bereits rechtskräftig entſchieden ſei. Vergl. Entſch. des R. G. in Civilſachen Bd. 16 S. 427, 434. I. C. S. i. S. V. V. Pr. Stargardt c. v. Heyden vom 1. Mai 1891, Nr. 57/91 I.

16. Es kann nach Lage der Sache dahingeſtellt bleiben, ob — wie in dem von den Beſchwerdeführern in Bezug genommenen Aufſatze bei Gruchot Bd. 34 S. 872 ff. erörtert wird — der Koſtenfeſtſetzungsbeſchluß nur über den Betrag der Koſten und, ſoweit es ſich nicht um die Koſten des Feſtſetzungsverfahrens handelt, nicht über die Pflicht zum Erſatze entſcheidet. Denn jedenfalls kann auf Grund einer vollſtreckbaren Ausfertigung des Feſtſetzungsbeſchluſſes gemäß § 702 Ziffer 3 der C. P. O. die Zwangsvollſtreckung wegen der feſtgeſetzten Koſten unternommen werden und die Annahme des O. L. G., daß, wenn, wie hier, die Pflicht zur Erſtattung der Koſten noch von einer Bedingung abhängt, dieſe im Feſtſetzungsbeſchluſſe zum Ausdrucke zu bringen iſt, erſcheint vollſtändig gerechtfertigt, jedenfalls bei der dem Sachverhalte entſprechenden Richtigkeit des Zuſatzes im hohen Grade zweckmäßig und mit der gleichfalls ſchon vom Beſchwerdeführer citirten Entſcheidung des R. G. (Jur. Wochenſchrift 1882 S. 131) im Einklange. VI. C. S. i. S. Loewengardt und Wellenberger c. Vogel vom 11. Mai 1891, B Nr. 33/91 VI.

Zur Konkursordnung.

17. Während der jetzt angefochtene Beſchluß davon ausgeht, daß nach der Aufnahme des Rechtsſtreits gegen den beſtreitenden Konkursverwalter der durch dieſen vertretenen Maſſe bei dem Unterliegen im Rechtsſtreite auf Grund des § 52 Nr. 1 der K. K. O. die geſammten Prozeßkoſten zur Laſt fallen, wird in der weiteren Beſchwerde ausgeführt, daß die bis zur Rechtskraft des erſten landgerichtlichen Urtheils, alſo vor der Konkurseröffnung, entſtandenen Koſten unter § 55 Abſ. 1 der K. K. O. fallen und deshalb nur als Konkursforderungen geltend zu machen, dagegen zu den Maſſeſchulden nur diejenigen — weit weniger als 70 Mark 10 Pf. betragenden — Koſten zu rechnen ſeien, welche durch das Verfahren nach Eröffnung des Konkurſes erwachſen ſind, und daß danach, zumal der Prozeß nicht von dem Verwalter, ſondern von der Kl. aufgenommen worden, Letztere durch die landgerichtliche Feſtſetzung nicht beſchwert ſei. Ob indeſſen die vom Beſchwerdeführer verlangte Sonderung der vor und der nach der Konkurseröffnung entſtandenen Koſten ausführbar und an ſich nach den Vorſchriften der K. K. O. zu rechtfertigen ſein möchte (vergl. darüber außer den Citaten des Vorderrichters namentlich Fitting, Reichskonkursrecht § 7 Anm. 18 und andererſeits Eccius in Gruchot's Beiträgen Bd. 33 S. 737, 738), bedarf hier keiner weiteren Prüfung, weil für die Koſtenfeſtſetzung in erſter Reihe die vorher wegen der Koſten ergangenen gerichtlichen Entſcheidungen maßgebend ſind. Soweit in dieſen Entſcheidungen die Konkursmaſſe ſelbſt zur Tragung von Prozeßkoſten verurtheilt worden, iſt damit ausgeſprochen, daß der Gegner den Anſpruch auf Erſtattung als einen ſolchen, welcher aus Geſchäften oder Handlungen des Konkursverwalters entſtanden iſt, alſo als Maſſeſchuld im Sinne des § 52 Nr. 1 der K. K. O. geltend machen darf, und eine Anfechtung dieſes Ausſpruches muß im Feſtſetzungsverfahren ausgeſchloſſen erſcheinen. Nachdem nun das Urtheil des L. G. die Koſten des Rechtsſtreits, mit Ausnahme eines Betrages von 3 Mark, der beklagten Konkursmaſſe auferlegt hat, kann die Unterſcheidung zwiſchen Maſſeſchulden und Konkursforderung, welche das L. G. jetzt auf die Veränderung des Werthes des Streitgegenſtandes ſtützen will, nicht gebilligt werden. Sind der Kl. durch die

Digitized by Google

Führung des vorliegenden Rechtsstreits die liquidirten Unkosten an Anwaltsgebühren erwachsen, so hat die Bekl. nach Maßgabe des landgerichtlichen Urtheils diese Gebühren als Masseschulden zu erstatten, ohne Rücksicht darauf, daß der Betrag der Gebühren ein geringerer gewesen wäre, wenn die Konkursmasse den Prozeß von Anfang an geführt hätte. VI. C. S. i. S. Zimmermann c. Lübbert & Sohn Konk. vom 6. Mai 1891, B Nr. 44/91 VI.

Zum Gerichtskostengesetz und der Rechtsanwaltsgebührenordnung.

18. Nachdem auf Antrag der Bekl. der Werth des Streitgegenstandes durch landgerichtlichen Beschluß vom 17. Februar dieses Jahres auf 25 000 Mark festgesetzt worden war, legte der Vertreter der Kl., Rechtsanwalt R. dagegen Beschwerde ein mit dem Antrage, den Werth auf 109 500 Mark zu bestimmen. Das Rechtsmittel wurde durch den angefochtenen Beschluß als unbegründet zurückgewiesen, und der Rechtsanwalt R. persönlich in die Kosten desselben verurtheilt. Seine hiergegen erhobene Beschwerde ist unbegründet. Der landgerichtliche Beschluß ist von ihm, wie die Eingangsworte des Schriftsatzes ergeben, in eigenem Namen angefochten; auch läßt der sonstige Inhalt nicht erkennen, daß er dabei als Vertreter und im Interesse seiner Partei habe handeln wollen. Das R. G. hat in gleichmäßiger Rechtsprechung an dem Grundsatz festgehalten, daß die im § 16 Abs. 2 G. K. G. vorgesehene Beschwerde von der Partei nur dazu benutzt werden könne, um eine Abminderung des festgesetzten Werthes zu erzielen, und daß ein Antrag auf Erhöhung, als ihren Interessen zuwiderlaufend, unzulässig sei. Daß dem Rechtsanwalt R. diese Praxis nicht bekannt gewesen sein sollte, ist nicht anzunehmen. Hätte er dagegen ankämpfen wollen, so gebot es die Lage der Sache, dies in seiner Beschwerdeschrift ausdrücklich hervorzuheben. Dem Beschwerdegericht ist daher darin beizutreten, daß der Rechtsanwalt R. bei Einlegung der Beschwerde nicht für seine Partei gehandelt, sondern, von seinem dem Anwalt durch § 12 R. A. G. O. beigelegten Rechte Gebrauch machend, im eigenen Namen den Gerichtsbeschluß angefochten hat. Daraus folgt, daß auch er persönlich die Kosten des ohne Erfolg gebliebenen Rechtsmittels zu tragen hat (C. P. O. § 92). V. C. S. i. S. Stadt Steele c. Gewerkschaft Deimelsberg vom 6. Mai 1891, B Nr. 70/91 V.

19. Ausweislich der Prozeßakten ist auf Grund des landgerichtlichen Beweisbeschlusses vom 9. Dezember 1889 zur Vernehmung des von der Kl. vorgeschlagenen Zeugen D. von dem Amtsgericht zu K. als ersuchten Richter Termin anberaumt worden, der nur deswegen resultatlos geblieben ist, weil der Zeuge nicht zu ermitteln war. Das O. L. G. hat hiernach mit Recht angenommen, daß ein Beweisaufnahmeverfahren stattgefunden hat, für welches dem Anwalt, wenngleich er die Partei im Termin selbst nicht vertreten hat, die Beweisgebühr zusteht. Der von der Beschwerdeführerin in Bezug genommene in den reichsgerichtlichen Entscheidungen Bd. 12 S. 393 abgedruckte Beschluß betraf einen Fall, in welchem zwar ebenfalls Beweisbeschluß erlassen war; das weitere Verfahren hatte aber hier seine Erledigung dadurch gefunden, daß der Seitens des Gerichts geladene Zeuge vor dem Gerichtsschreiber die Erklärung abgab, sein Zeugniß verweigern zu wollen, und daß die Mittheilung hiervon den Parteianwälten in dem Termin gemacht wurde, in welchem die Fortsetzung der mündlichen Verhandlung stattfand. Wenn das R. G. in der einfachen Entgegennahme dieser Eröffnung keine die Beweisgebühr rechtfertigende Thätigkeit des Anwalts gefunden hat, so läßt sich hieraus kein Schluß auf den vorliegenden Fall ziehen, in welchem ein besonderer Beweistermin nicht blos angesetzt war, sondern auch abgehalten worden ist. Die Voraussetzung, von welcher der angeführte reichsgerichtliche Beschluß den Anspruch auf die Beweisgebühr abhängig macht, daß das Beweisverfahren begonnen und der Anwalt in demselben seine Thätigkeit entwickelt hat, ist in diesem Fall vorhanden. Daß mit der Beweisgebühr auch der Anspruch auf die Verhandlungsgebühr nach § 17 der Gebührenordnung gerechtfertigt ist, bedarf keiner besonderen Begründung. I. C. S. i. S. Koch & Co. c. Frenzel sen. vom 8. April 1891, B Nr. 22/91 I.

20. Nach dem Inhalte des Protokolls vom 19. November 1889 hat die Verbindung der beiden Prozeßsachen O. 324/89 und O. 331/89 in I. J. erst stattgefunden, nachdem Seitens der Parteien die Anträge verlesen und mündlich verhandelt worden war. Dem Anwalte des Bekl. steht daher die Verhandlungsgebühr für beide Prozeßsachen zu. II. C. S. i. S. Vogel c. Tellering vom 1. Mai 1891, B Nr. 68/91 II.

21. Zunächst kam es darauf an, ob diejenige Beschwerde, welche auf Erhöhung der amtsgerichtlichen Werthfestsetzung gerichtet worden war, mit Recht vom O. L. G. als vom Bekl. selbst erhoben behandelt, oder ob sie in Wirklichkeit eine von den Anwälten des Bekl. nach Maßgabe des § 12 der R. A. G. O. eingelegte Beschwerde gewesen sei. Das O. L. G. hat die erstere Auffassung darauf begründet, daß die von den beiden beklagtischen Anwälten unterzeichnete Beschwerdeschrift mit den Worten beginne: „In Sachen W. Wittwe wider H. erhebe ich gegen den Beschluß vom 12. Dezember 1890 Beschwerde." Wahrscheinlich geht die Meinung des O. L. G. dahin, daß, wenn die beiden Anwälte persönlich hätten die Beschwerde einlegen wollen, sie hätten schreiben müssen: „erheben wir." Auch ist, ungeachtet der Gegenbemerkungen der Anwälte in ihrer jetzigen Beschwerdeschrift, anzuerkennen, daß, wenn zwei Unterzeichner gemeinschaftlich eine Beschwerde erheben wollen, sie sich richtiger des Plurals bedienen würden. Aber diese Aeußerlichkeit kann nicht allein entscheidend sein. Denn noch weniger wäre abzusehen, wie unter dem „ich" der Bekl. verstanden sein sollte, da von diesem gleich darauf in der Beschwerdeschrift in der dritten Person die Rede ist. Die Anwälte haben besonders auch dadurch noch zu erkennen gegeben, daß sie beide selbst Beschwerdeführer sein wollten, daß sie eben beide den Schriftsatz unterschrieben, während zur Vertretung des Bekl. nach § 80 der C. P. O. die Unterschrift eines von ihnen genügt haben würde, wie auch in den Akten der gegenwärtigen Rechtssache im Uebrigen die Unterzeichnungen und Beglaubigungen immer nur von einem von ihnen vorgenommen sind. Ohnehin müßte im Zweifel angenommen werden, daß die Beschwerde von Demjenigen eingelegt sein solle, der allein sie zulässiger Weise einlegen konnte; vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 22 S. 426. Hiernach hat mit Unrecht das O. L. G. die gegen den amtsgerichtlichen Beschluß eingelegte Beschwerde als eine Beschwerde des Bekl. selbst, und daher als unzulässig angesehen. Es unterlag für das R. G., ungeachtet der einmal vom Feriensenate desselben ausgesprochenen abweichenden Ansicht (Entsch. in Civilsachen, Bd. 14 S. 387 ff.), keinem Bedenken, sodann auch in die materielle Prüfung der

Digitized by Google

Beschwerde einzutreten; vergl. Entsch. in Civilsachen, Bd. 16 S. 323. Auch diese mußte zu Gunsten der Beschwerdeführer ausfallen. Die Kl. hatte in dem vorliegenden Prozesse geklagt auf Verurtheilung des Bekl. zur Entfernung einer ihm gehörigen Photographie ihres verstorbenen Ehemannes aus den beklagtischen Wirthschaftslokalitäten, wo dieselbe vom Bekl. aufgehängt worden sei. Es war den Beschwerdeführern darin beizustimmen, daß der Gegenstand dieses Streites, bei welchem es sich nicht um ein dingliches Recht an der fraglichen Photographie, sondern nur um einen von der Kl. erhobenen Anspruch auf Schonung ihrer gemüthlichen Empfindungen handelte, kein vermögensrechtlicher sei und daher nach § 10 Abs. 1 des G. K. G. auf mindestens 200 Mark gewerthet werden müsse. VI. C. S. i. S. Westermann c. Haase vom 6. Mai 1891, B Nr. 35/91 VI.

II. **Das Handelsrecht.**

22. Richtig ist zwar, daß, wenn unter den Parteien ein Kontokurrentverhältniß bestanden hätte, das Ergebniß der letzten Abrechnung für ihre wechselseitigen Ansprüche aus dem Geschäftsverkehr entscheidend sein würde, und daß dem gegenüber dem Kl. der Nachweis dafür obgelegen hätte, daß die von ihm in der Subhastation erlittenen Ausfälle bei den später stattgehabten Abrechnungen nicht mit zur Berechnung gezogen wären. Zwar ist vom vormaligen R. O. H. G. in mehrfachen Entscheidungen der Grundsatz ausgesprochen, daß auch bei einem Geschäftsverkehr in laufender Rechnung — gleichwie bei einem Kontokurrentverhältniß — ein einzelner Rechnungsposten nicht zum Gegenstand einer Klage gemacht werden könne. Aber daß ein derartiger Geschäftsverkehr unter den Parteien bestanden hat, ist nach Lage der Sache nicht anzunehmen. Unstreitig ist, daß der Kl. in drei längeren Perioden, die durch größere Zeiträume von einander getrennt sind, Baufuhren für den Bekl. besorgt hat, und daß über die daraus fließenden Ansprüche mehrfach Berechnungen unter den Parteien stattgefunden haben. Daraus allein läßt sich jedoch ein Geschäftsverkehr in laufender Rechnung nicht entnehmen. Denn ein solcher setzt, wie in dem Urtheil des III. C. S. des R. G. vom 16. Oktober 1888 (Rep. III Nr. 119/88) näher dargelegt ist, zum Mindesten eine dahin gehende Vereinbarung der Parteien voraus, daß nur der beim Abschluß der Rechnung sich ergebende Saldo zum Gegenstand einer Klage gemacht werden dürfe. Mag nun auch mit Rücksicht auf die Kaufmannseigenschaft des Kl. eine stillschweigende Willensäußerung der Parteien hierzu hinreichend sein, so kann doch aus dem Umstande allein, daß in unregelmäßigen Zeitabschnitten Abrechnungen unter ihnen über das Guthaben des Kl. vorgenommen sind, das Bestehen einer solchen Uebereinkunft noch nicht gefolgert werden. IV. C. S. i. S. Gregorovius c. Musick vom 27. April 1891, Nr. 63/91 IV.

III. **Das Gemeine Recht.**

23. Nach gemeinem Deutschen Rechte kommt das gesetzliche eheliche Güterrecht nur dann und nur in soweit zur Anwendung, als nicht durch Vertrag andere Bestimmungen unter den Ehegatten getroffen worden sind. Dabei unterliegt die Befugniß der Kontrahenten zur Regelung ihrer ehelichen Vermögensverhältnisse keiner weiteren Beschränkung, als solche für vertragsmäßige Verabredungen überhaupt besteht. Die Ehegatten können daher das an ihrem Wohnorte gesetzlich geltende eheliche Güterrecht theilweise abändern oder ganz ausschließen, auch ein anderes an dessen Stelle setzen. Nur solche Festsetzungen im Ehevertrage, welche gegen verbietende Gesetze verstoßen, sind ungültig. Mit Unrecht behauptet der Rkl., daß letzteres hier zutreffe. Es beruht auf offenbaren Mißverständnissen, wenn darauf hingewiesen wird, daß — nach römischem Rechte — dem Ehemanne die Erträgnisse des Heirathsguts (dos) nicht durch spätere Vereinbarungen entzogen werden dürften, weil das dem Wesen der Ehe widerstreite, und daß — nach gemeinem Deutschen Privatrechte — die Ehefrau sich als Sondergut nur einzelne Vermögensstücke vorbehalten könne. Richtig ist zwar, daß die Dos während der Dauer der Ehe dieser selbst erhalten werden soll, die Ehegatten daher nicht hinterher bedingen können, daß die Erträgnisse des Heirathsgutes dem Ehemanne nicht zufallen sollten, weil dies, wenn auch nicht dem sittlichen Wesen der Ehe, doch der Bestimmung der Dos, zu den Kosten der Ehe einen Beitrag zu liefern, widerstreiten würde. l. 1 Dig. de jure dot. (23,3). Allein die Anwendung dieser Vorschrift setzt selbstverständlich voraus, daß in der That dem Manne von Seiten der Frau eine dos bestellt worden ist. Und wenn andererseits der Satz aufgestellt wird, es könnten, „wenn sich das Vermögen der Frau nach Deutschem Rechte in der Verwaltung des Mannes befinde, doch einzelne Vermögensmassen oder Vermögensstücke als Sondergute der Verwaltungs- oder Vermögensgemeinschaft entzogen sein," — vergl. Stobbe Deutsches Privatrecht Bd. 4 § 230 —, so ist damit die Zulässigkeit der vertragsmäßigen Festsetzung völliger Gütertrennung nicht in Abrede gezogen, sondern nur ausgesprochen worden, daß mit dem Bestehen einer ehelichen Gütergemeinschaft der Vorbehalt eines Sonderguts zur freien Verfügung eines Ehegatten vereinbar sei. Vergl. hierzu Runde eheliches Güterrecht §§ 155, 156, Stobbe a. a. O. § 227, Beseler, Deutsches Privatrecht §§ 133 und 142, Gerber, Deutsches Privatrecht § 229, Roth, Deutsches Privatrecht Bd. II § 93 und Bayerisches Civilrecht Bd. I § 53, Lang, Württembergisches Personenrecht §§ 59 und 60, Kurz, Mainzer Landrecht S. 39 und f., v. Meibom und Roth, Kurhessisches Privatrecht § 103, Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. 3 § 28, Seuffert, Archiv Bd. 5 Nr. 186 und Bd. 10 Nr. 177, Entsch. des R. G. Bd. 16 S. 135. Daß das am Wohnorte der streitenden Theile geltende Nassauische eheliche Güterrecht in der hier fraglichen Beziehung keine von dem gemeinen Rechte abweichenden Vorschriften enthält, vielmehr auch hiernach das Gesetz nur in Ermangelung vertragsmäßiger Regelung zur Anwendung kommt, hat das B. G. mit Bezug auf Bertram, Nassauisches Familienrecht § 236 festgestellt. III. C. S. i. S. Rehm c. Rehm vom 14. April 1891, Nr. 8/91 III.

24. Ist die Höhe des Interesses und bezw. der Entschädigung gemäß Vereinbarung der Parteien auf eine bestimmte Summe, oder, wie hier, nach Maßgabe voraus bestimmter Faktoren, aus welchen sich die bestimmte Summe durch einfache Rechnungsmanipulation von selbst ergiebt, fixirt, dann hat darauf, ob das vertragsmäßig bestimmte Interesse sich auch in Wirklichkeit so hoch belief, als es von den Kontrahenten angeschlagen und vereinbart wurde, nichts anzukommen, muß vielmehr die für dasselbe stipulirte Entschädigung geleistet werden,

ohne Rücksicht darauf, ob und inwieweit das wirkliche Interesse hinter derselben zurückbleibt. — Aus demselben Grunde kann auch die Bezugnahme der Kl. auf Art. 283 des H. G. B. keinen Erfolg haben. — Auch eine Verletzung von Treue und Glauben kann in einer Stipulation nicht gefunden werden, welcher sich der Gegenkontrahent freiwillig unterwarf und deren lästige Folgen zu vermeiden, lediglich von seinem Willen abhing. — VI. C. S. i. S. Ringk c. Bloch u. Comp. vom 20. April 1891, Nr. 25/91 VI.

25. Ein Rücktrittsrecht vom Vertrage wegen Nichterfüllung steht gemeinrechtlich dem Mitkontrahenten regelmäßig nicht, sondern nur dann zu, wenn gerade darin sein Interesse besteht. Ob dies der Fall, ist nach den Grundsätzen der bona fides zu beurtheilen und von den römischen Juristen bei Miethverträgen, die wegen der regelmäßig über eine längere Zeit sich erstreckenden Erfüllung eine hervorragende Veranlassung boten, kasuistisch ausgebildet, ohne jedoch jene Grundlage zu verlassen. Das B. G. geht daher bei seiner Beurtheilung von richtigen Grundsätzen aus; auch bei Anwendung derselben auf den konkreten Fall ist ein Rechtsirrthum nicht erkennbar. Nach den thatsächlichen Feststellungen ist die Herrichtung zu Pferdestall und Remise unter den Augen des bereits eingezogenen Miethers erfolgt, der dann längere Zeit dieselben in Benutzung gehabt, also an sich als Erfüllung entgegengenommen hat. Wenn unter diesen Umständen das B. G. das Rücktrittsrecht nur von seiner vorgängigen Aufforderung des Vermiethers zur Abstellung der betreffenden Mängel abhängig macht, so beschwert diese Entscheidung den Bekl. jedenfalls nicht. Mit Recht nimmt auch das B. G. an, daß der Bekl. nur ein Recht auf angemessene Einrichtung bestimmter Räumlichkeiten für den beabsichtigten Zweck hatte, namentlich also größere Räume nicht beanspruchen konnte. III. C. S. i. S. Kahle c. Moeller vom 17. April 1891, Nr. 16/91 III.

26. Die Abrede, daß der Schuldner zahlen solle, „sobald es ihm in seinem Geschäfte möglich sei", ist keineswegs identisch mit der Uebereinkunft, daß der Schuldner „in mäßigen Zeiträumen" zahlen solle. Während letztere mit der Zahlungsfähigkeit des Schuldners an und für sich nichts zu thun hat, bezieht sich die erstere gerade auf die Geschäftsverhältnisse des Schuldners und kann, wie überhaupt, so auch im vorliegenden Fall nur den Sinn haben, daß in Bezug auf den Eintritt und den Umfang der Verpflichtung des Schuldners zur Rückerstattung empfangener Darlehen ꝛc. ꝛc. billige Rücksicht auf dessen Geschäftsverhältnisse genommen und die Ausübung der dem Gläubiger zustehenden Rechte nicht zur Herbeiführung des finanziellen Ruins des Schuldners benutzt werden solle. Ist daher, wie der B. R. auf Grund nicht näher bezeichneter Urkunden anzunehmen scheint, in der That die fragliche Abrede getroffen worden, so muß von jenem Rechtsstandpunkte aus zur Prüfung kommen, ob nicht daraus, daß der Bekl. seine Forderungen ohne Rücksicht auf die fragliche Beredung verfolgte und sein Schwiegersohn es unterließ, aus derselben eine Einrede herzuleiten, die übereinstimmende Absicht Beider zu folgern ist, den ꝛc. H. auf Kosten der übrigen Gläubiger zu begünstigen. III. C. S. i. S. Bär u. Ifeuburger c. Simon vom 13. März 1891, Nr. 296/90 III.

IV. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

27. Wenn das B. G. auf Grund der bereits festgestellten Thatsachen zu dem Ergebnisse gelangt, der Kl. habe es nicht seinem eigenen groben oder mäßigen Versehen zuzuschreiben, daß er über das Vorhandensein von Schwamm in dem gekauften Hause in Unkenntniß geblieben sei, so bleibt dafür nur die Erklärung übrig, daß das B. G. den gesetzlichen Begriff des groben und mäßigen Versehens verkannt hat. Das B. G. schenkt den Aussagen des J. und der Familie Sch. gleichmäßig Glauben. Wenn nun J., wie er bekundet, dem Kl. bei der Besichtigung des Hauses gesagt hat, die Untersuchung auf Schwamm könne mit sicherem Erfolg nur dann angestellt werden, wenn die Dielen aufgerissen werden, und der Kl. sich bei der Besichtigung der zu Tage liegenden Bestandtheile des Gebäudes beruhigt, obwohl ihm die Hausverwalterin Frau Sch. und deren zwei Töchter erklärten, daß der Schwamm im Hause sei: so muß in diesem Benehmen des Kl. ein Mangel von Aufmerksamkeit gefunden werden, wie sie in den Geschäften des bürgerlichen Lebens von einem Jeden bei gewöhnlichen Fähigkeiten verlangt werden muß. (A. L. R. Thl. I Tit. 3 §§ 16 ff.) Hat Kl. sich einen solchen Mangel an Aufmerksamkeit zu Schulden kommen lassen, welcher das Charakteristikum des groben oder mäßigen Versehens bildet, und ist er dadurch zu der, wie sich später herausgestellt hat, irrigen Ansicht gelangt, das Haus sei schwammfrei, so kann er nicht vom Vertrage zurücktreten. (A. L. R. Thl. I Tit. 5 §§ 329, 330; Thl. I Tit. 4 §§ 81, 82.) V. C. S. i. S. Chemische Fabrik A.-G. zu Breslau c. Schimmelmann vom 2. April 1891, II Nr. 31/91 V.

28. Daß die Entsagung im vorliegenden Falle keine ausdrückliche und deshalb unwirksam sei (§ 381 A. L. R., Thl. I Tit. 16), läßt sich nicht behaupten. Denn im Gegensatze zu stillschweigenden Willensäußerungen (§ 58 A. L. R., Thl. I Tit. 4) liegt eine ausdrückliche Willenserklärung überall da vor, wo der Wille durch Worte oder Zeichen unmittelbar kundgegeben wird, wenn er auch erst durch Auslegung zu finden sein sollte (vergl. Entsch. des Obertribunals, Bd. 71 S. 220; Entsch. des R. O. H. G., Bd. 16 S. 299; Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 11 S. 311; Urtheile desselben — IV. Senat — vom 7. Februar 1887 in Sachen K. gegen Reichsfiskus IV 269/86 und vom 28. März 1887, abgedruckt bei Gruchot Beiträge Bd. 32 S. 123). Danach ist die im Reverse vom 30. September 1889 ausgesprochene Entsagung als eine ausdrückliche anzusehen. IV. C. S. i. S. Wenzel c. Walter vom 20. April 1891, Nr 55/91 IV.

29. Die Beschwerde betrifft die Abweisung des Kl. mit den geforderten Zinsen des von den Bekl. zurückzuzahlenden Kaufgeldes. Diesen Anspruch gründet der Kl. jetzt lediglich auf das der Redhibition zu Grunde liegenden Prinzip der Wiederherstellung des früheren Zustandes. Aber dieses Prinzip ist im A. L. R. durch die Bestimmung des § 337 I 5 A. L. R. modifizirt, wonach der Zurückgebende die genossenen Früchte behalten darf. Daß das nicht eine einseitige Begünstigung des Wandlungsklägers sein soll, ergiebt sich aus § 338, wonach derselbe sich dabei nicht mit dem Schaden des anderen Theils bereichern darf. Eine solche Bereicherung würde ihm aber zu Theil werden, wenn er außer dem Nutzen, den er von der Sache gezogen, noch für die gleiche Zeit die Zinsen für das von ihm gezahlte Kaufgeld beanspruchen dürfte. Hier muß ein Ausgleich stattfinden, der sich naturgemäß in der Kompensation des beiderseits gezogenen Vortheils vollzieht. Wird aber durch

Digitized by Google

das Prinzip der Restitution der Zinsenanspruch des Kl. nicht gerechtfertigt, so fehlt es an jedem Titel für diesen Anspruch. Daß Kl. das erkaufte Grundstück benutzt hat und nicht daran gehindert gewesen ist, hat der B. R. unangefochten festgestellt. Einer Heranziehung des § 109 Tit. 11 Thl. I des A. L. R. zur Rechtfertigung der Abweisung des Zinsenanspruchs bedurfte es nicht. V. C. S. i. S. Stolle u. Gen. c. Geittner vom 29. April 1891, Nr. 27/91 V.

30. Der § 79 Thl. I Tit. 6 des A. L. R. bestimmt allerdings, daß, wenn ein Schaden geschehen ist, Alles, so weit als möglich, wieder in den Zustand versetzt werden müsse, welcher vor der Anrichtung des Schadens vorhanden war und erstrebt hiermit, wie aus dem Zusammenhalte mit dem nachfolgenden § 80 hervorgeht, insofern der Schadensersatz durch vollständige Wiederherstellung des früheren Zustandes nach der Sachlage nicht möglich ist, wenigstens eine vollständige materielle Schadloshaltung des Beschädigten. Soweit hierbei das richterliche Ermessen zu entscheiden hat, wird dasselbe allerdings auch die Verhältnisse des Ortes, an welchem sich der Beschädigte zur Zeit der Beschädigung aufhielt, zu berücksichtigen haben. Allein mit einem derartigen vollständigen Schadensersatzanspruche ist hier der Kl. wegen Mangels eines beklagtischen Verschuldens rechtskräftig abgewiesen und ihm an Stelle der vollen Entschädigung lediglich der nothdürftige Unterhalt nach § 95 der Gesindeordnung zugebilligt. — Es erscheint daher von vornherein sehr zweifelhaft, ob die erwähnten Bestimmungen über Schadensersatz für die Festsetzung des nothdürftigen Unterhalts im Sinne der Gesindeordnung überhaupt Anwendung zu finden haben. — Man kann jedoch diese Frage dahingestellt sein lassen, weil ohne Weiteres zuzugeben ist, daß auch bei Berechnung dieser „Nothdurft" eines Dienstboten die Verhältnisse des Ortes, an welchem er gedient hat, regelmäßig einen wichtigen, berücksichtigenswerthen Faktor bilden werden; nur müssen neben demselben auch die persönlichen und dienstlichen Verhältnisse des Dienstboten, seine bisherige Stellung im Hause des Dienstherrn, die Frage, ob er zum städtischen oder ländlichen Gesinde (§§ 41, 102 Gesindeordnung, Koch Note 26 zu § 41 daselbst) gehört u. dergl. in Betracht gezogen werden, da man beispielsweise einen städtischen Dienstboten, der zeitweilig auf dem Lande dient und etwa bis zur Beschädigung eine bevorzugte Stellung im Hause eines Gutsherrn eingenommen hat, auch bezüglich des nothdürftigen Bedarfs nicht unbedingt nach gleichem Maße mit dem gewöhnlichen ländlichen Gesinde wird messen dürfen. Jedenfalls müssen aber diese persönlichen Verhältnisse und insbesondere die persönlichen Fähigkeiten des Dienstboten dann bei Bemessung des zu leistenden nothdürftigen Unterhaltes in Betracht gezogen werden, wenn wie hier, dieser Unterhalt nicht ganz, sondern nur zum Theile geleistet, bezüglich des Restes aber der Dienstbote selbst auf die ihm noch verbliebene theilweise Arbeitsfähigkeit verwiesen werden soll. — Wollte man hier dem Dienstboten mit Rücksicht auf seinen letzten, zufälligen Aufenthaltsort die ihm zuzusprechende Quote des nothdürftigen Bedarfs unbedingt nach den Verhältnissen dieses Ortes bemessen, während derselbe keine Arbeitsgelegenheit bietet, den zur Nothdurft erforderlichen Rest zu verdienen, so wäre dem Dienstboten, für den Fall des Verbleibens an diesem Orte, thatsächlich der nothdürftige Unterhalt nicht gewährt, und ebensowenig wäre dies dann der Fall, wenn der Dienstbote den Versuch machte, den Rest seiner Arbeitsfähigkeit an einem minder billigen Orte zu verwerthen, an welchem dann die Quote, welche er mit seiner Arbeit nicht mehr verdienen kann und welche vom Dienstherrn ergänzt werden soll, zu dieser Ergänzung nicht hinreichen würde. In solchen Fällen muß nothwendig eine billige Ausgleichung stattfinden, welche es dem Dienstboten ermöglicht, an einem Orte zu leben, an welchem er den Rest seiner Arbeitskraft auch wirksam verwerthen und so diejenige Quote seines nothdürftigen Unterhalts verdienen kann, welche ihm der Dienstherr nicht zu gewähren hat. VI. C. S. i. S. Zachau c. Stille vom 30. April 1891, Nr. 34/91 VI.

31. Daß weder die Rente noch der Domainenzins zu den, allen ähnlichen Grundstücken der betreffenden Gegend gemeinsamen Lasten gehören, ist vom B. R. mit Recht angenommen und zutreffend begründet worden. Der Kl. (Rbkl.) hat dies bezüglich der Rente bezweifeln wollen, indem er sich darauf beruft, daß dieselbe an die Stelle des abgelösten Sackzehntens getreten sein, welcher, wie auch der B. R. annimmt, eine gemeine Last gewesen ist. Dieser Zweifel ist unbegründet, weil die an die Rentenbank zu entrichtenden Renten amortisirt werden und nach Wahl des Verpflichteten durch Kapitalzahlung zu beseitigen sind, folglich das den gemeinen Lasten eigenthümliche Merkmal der Beständigkeit nicht an sich tragen und nicht mehr wie die durch sie abgelöste gemeine Last als auf allen ähnlichen Grundstücken ruhend vermuthet werden können. Vergl. Urtheil des V. Senats vom 12. Januar 1889 i. S. v. d. Osten wider Levy, V. 262/88, und die Entsch. des I. Hülfssenats des R. G. in Wollmann, Zeitschrift für preußisches Recht Bd. 1 S. 329, 721. V. C. S. i. S. Mecke c. von Schmidt vom 29. April 1891, Nr. 24/91 V.

32. Der § 222 Thl. I Tit. 11 A. L. R. bezieht sich, wie wiederholt entschieden ist — vergl. Entsch. des R. G. Bd. 2 S. 216, auch Gruchot Bd. 26 S. 956, und die in ersterem Urtheil angeführten Entsch. des Obertribunals; vergl. auch Koch, Kommentar zum A. L. R. Bd. 1 zu Thl. I Tit. 11 § 222 Anm. 46, 47; Eccius, Preußisches Privatrecht Bd. 1 § 86 Anm. 78; Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. 2 § 150 unter a, § 141 Anm. 28 — auf den Fall der drohenden Eviktion, also auf die Fälle, in denen noch ungewiß ist, ob Ansprüche Dritter an die Sache erhoben werden, oder doch ob und wie diese Ansprüche beseitigt werden können. Für solche Fälle erachtetete der Gesetzgeber des Landrechts eine Rücksichtnahme auf die Interessen des Eviktionspflichtigen für geboten, weil dieser die veräußerte Sache aus der Hand gegeben hat und in eine üble Lage gerathen könnte, wenn er bis zur Abwicklung der Eviktion den Kaufpreis ohne Sicherung bei dem Erwerber stehen lassen müßte. Diese Rücksichtnahme fällt aber fort nicht blos, wenn feststeht, daß der Eviktionspflichtige den Anspruch nicht beseitigen kann (Entsch. Bd. 2 S. 216), sondern auch, wenn dieser Anspruch sich in eine bestimmte Geldforderung auflöst, welche von dem Erwerber so gut wie von dem Eviktionspflichtigen selber durch Zahlung beseitigt werden kann (Entsch. des Obertribunals Bd. 39 S. 73). Der letztere Fall liegt hier vor. Die Gewährleistungspflicht des Kl. steht — vom Standpunkt des Bekl. aus — fest, und die vorhandene Belastung des Grundstücks kann, jedenfalls soweit sie durch die

Digitized by Google

Rente hervorgebracht wird, nur durch eine den gesetzlichen Bestimmungen nach genau zu ermittelnde Geldzahlung beseitigt werden. Ein Schwebezustand bis zur Erledigung des Eviktionsfalls, für welchen irgend welche Interessen des Kl. durch Hinterlegung des zu retinirenden verhältnißmäßigen Kaufpreises sicher zu stellen wären, tritt hier nicht ein; es ist darum auch kein Hinderniß für die verhältnißmäßige Retention des Kaufpreises für den Käufer vorhanden. Dasselbe gilt aber auch von der in dem Domänenzins liegenden Belastung des Grundstücks. Der B. R. stellt fest, daß dieser Domänenzins unter die Bestimmungen des § 6 des Rentenbankgesetzes und § 65 des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850 sowie des § 7 des Reglements vom 1. August 1850 betreffend Ablösung und Amortisation der dem Domänenfiskus zustehenden Reallasten (Ministerialblatt für die innere Verwaltung S. 304) fällt, wonach eine Ablösung desselben nicht durch Amortisation, sondern nur durch eine vom Pflichtigen zu beantragende Kapitalablösung zum 20fachen Betrage stattfinden kann. Auch hier ist also die Summe bestimmt und würde schlimmstenfalls durch Sachverständige zu ermitteln sein, durch deren Erlegung allein der Zins beseitigt werden kann. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

33. Nach § 222 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. kann der Käufer, wenn vor erfolgter Bezahlung des Kaufgeldes Ansprüche eines Dritten an die Sache, wozu auch Hypotheken gehören, zum Vorschein kommen, einen verhältnißmäßigen Theil des Kaufgeldes zurückhalten und zwar unter gleichzeitiger gerichtlicher Niederlegung desselben (vergl. Koch's Kommentar zu § 222 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. 8. Auflage Bd. I S. 777 f. Anm. 48). Die gerügte Nichtbefreiung der Veilchenmühle von den darauf haftenden Hypotheken berechtigte hiernach den Bekl. als Käufer nur zur Hinterlegung des noch schuldigen Kaufgeldes, und dieser Berechtigung hat der Kl. dadurch Genüge geleistet, daß er seinen Anspruch auf das Kaufgeld auf dessen Hinterlegung beschränkte. Die gänzliche Abweisung der Klage konnte dagegen der Bekl. unter Berufung auf § 271 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. nicht verlangen, weil Kl. durch Uebergabe und Auflassung den mit dem Bekl. geschlossenen Vertrag in der Hauptsache erfüllt hat (vergl. Koch's Kommentar Bd. I S. 248 Anm. d. zu § 271). V. C. S. i. S. Eberhardt c. Schwarzenberger vom 25. April 1891, Nr. 21/91 V.

34. Mit der Revision ist davon auszugehen, daß das Pensionsreglement für das Exekutivpersonal der Berliner Feuerwehr vom $\frac{29.\ März}{23.\ Mai}$ 1882 ein rechtsgültig erlassenes Ortsstatut enthält, aus welchem den betreffenden Angestellten nach Erfüllung der darin vorgesehenen Voraussetzungen ein Rechtsanspruch auf Gewährung der Pension erwächst; vergl. die Urtheile des R. G. vom 6. Dezember 1886 und 17. Februar 1890 (Rep. IV Nr. 184/86 und Nr. 174/89). Auch darin ist der Revision beizutreten, daß durch die auf Kündigung erfolgte Anstellung das Recht des Kl. auf Pension an sich nicht ausgeschlossen wird. Aber durch die in Folge der Kündigung geschehene Entlassung aus dem Dienste erlöschen alle Ansprüche des Angestellten aus dem Dienstverhältnisse, mithin auch das Recht auf Gewährung einer Pension. Die Frage, ob im Einzelfall das Kündigungsrecht auszuüben ist, unterliegt dem freien Ermessen der Behörde und entzieht sich der Nachprüfung von Seiten des Gerichts im Rechtswege. Der Vorbehalt der Kündigung ist in dem mit dem Kl. geschlossenen Anstellungsvertrage ohne alle Einschränkung erfolgt; der B. R. geht darum nicht fehl, wenn er annimmt, daß das Kündigungsrecht auch dann noch fortdauerte, als bei dem Kl. die Voraussetzungen für die Pensionirung bereits vorlagen, und daß deshalb die vorgesetzte Behörde nicht behindert war, auch ohne Disziplinarverfahren den Kl. aus seiner Stellung zu entfernen (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 3 S. 91). IV. C. S. i. S. Wilming c. Fiskus und Stadt Berlin vom 30. April 1891, Nr. 68/91 IV.

35. Das B. G. weist den Anspruch der Kirchengemeinde gegen den Patron auf Leistung des ihm zur Last gesetzten Beitrags zu den Baukosten um deswillen ab, weil ein eigener dazu bestimmter Fonds vorhanden sei, aus welchem nach § 788 Thl. II Tit. 11 A. L. R. in erster Linie die Baukosten zu entnehmen sind. Es findet solchen Fonds in dem Reste eines im Jahre 1884, aus den Erträgen des Pfarrackers und Dezems während der Pfarrvakanz in Höhe von circa 15 000 Mark angesammelten Vermögens. Der letzteren Annahme kann jedoch nicht beigetreten werden. Zu den größeren Reparaturen der Pfarrgebäude hat der Pfarrer nur dadurch Beiträge zu leisten, daß er die Materialien, soweit als dieselben bei der Pfarre über die Wirthschaftsnothdurft befindlich sind, unentgeltlich hergeben und die Entnahme des erforderlichen Bauholzes aus dem zur Pfarre gehörigen Walde dulden muß (A. L. R. Thl. II Tit. 11 §§ 787, 806). Ein Mehreres kann von ihm nicht verlangt werden. Insbesondere ist er nach den Bestimmungen des A. L. R. nicht verpflichtet, aus den Erträgen des Pfarrvermögens etwas dazu hinzugeben. Vielmehr sind die übrigen Kosten in erster Linie aus dem Pfarrbaufonds, d. h. aus dem besonderen Fonds, welcher eigens dazu bestimmt ist, zu den vorkommenden Bauen und Reparaturen an den Pfarrgebäuden verwendet zu werden, zu nehmen (daselbst § 787). Einer solchen Zweckbestimmung kann ein Fonds entweder unmittelbar durch das Gesetz oder durch eine Willenserklärung der gesetzlich dazu berufenen Organe gewidmet werden. So soll das aus dem Verkaufe von überflüssigem Bau- und Brennholze des Pfarrwaldes gelöste Geld zinsbar belegt und vorzüglich zu vorkommenden Bau- und Reparaturkosten an den Pfarr- und Küstergebäuden verwendet werden (daselbst § 804 ff.). Daß dasjenige, was von den Einkünften der Pfarre während der Vakanz übrig bleibt, gleichfalls als Pfarrbaufonds aufbewahrt werden beziehungsweise einem solchen bereits vorhandenen Fonds zuwachsen soll, ist nicht bestimmt, vielmehr wächst dasselbe kraft Gesetzes dem Pfarrvermögen zu (daselbst § 852). Es steht jedoch nichts entgegen, daß solche Ueberschüsse zu den erforderlichen Bauten und Reparaturen verbraucht werden, oder daß daraus ein besonderer Pfarrbaufonds gebildet wird, so lange eine derartige Verwendung nicht mit dem Interesse eines Dritten, namentlich des Pfarrers, in Widerspruch tritt. Ist über jene Ueberschüsse eine anderweite Verfügung nicht getroffen, und sind dieselben dem Pfarrvermögen zugewachsen, so können sie nach der Wiederbesetzung der Pfarre nicht mehr dem Nießbrauch und der Verwaltung des Pfarrers, welchem diese Rechte daran als an einem Bestandtheil der Pfarrgüter gebühren (daselbst § 778), zum mindesten nicht ohne Zustimmung des Pfarrers entzogen werden. Nach der amtlichen Auskunft der Königlichen Regierung

Digitized by Google

zu Marienwerder vom 30. Mai 1890 ist von den berufenen Organen ein Beschluß nur gefaßt bezüglich des Betrages von 7 800 Mark des Pfarrvakanzfonds, welcher für den Neubau eines Pfarrhauses verausgabt ist. Dagegen ist ein Beschluß dahin, daß der Rest dieses Fonds zum Betrage von etwa 7 200 Mark der künftigen Verwendung zu Reparaturen an den Pfarrgebäuden vorbehalten bleiben soll, nicht ergangen. Da diesem Reste keine andere Bestimmung gegeben worden, ist derselbe dem Gesetze gemäß dem Pfarrvermögen zugewachsen, bildet also nicht einen eigenen, zu Pfarrbauten bestimmten Fonds im Sinne des § 788 a. a. O. Dem steht das Urtheil des R. G. vom 27. November 1882 (Raffow's und Küntzel's Beiträge Bd. 27 S. 1046) nicht entgegen. Damals handelte es sich um eine Verfügung über Ersparnisse aus den Pfarreinkünften während der Vakanz, also zu einer Zeit, wo ein kollidirendes Recht des Pfarrers nicht entgegenstand, während hier Ersparnisse aus der Pfarrvakanz vor dem Jahre 1884 in Frage stehen, welche dem Pfarrvermögen zugewachsen sind und seit jenem Jahre dem Nießbrauch und der Verwaltung des zeitigen Pfarrers unterliegen, deren Verwendung zu den erst im Jahre 1889 nothwendig gewordenen Pfarrbauten mithin die Rechte des Pfarrers entgegenstehen. Zudem lag in jenem Falle ein Beschluß des Kirchenvorstandes über die Errichtung von Pfarrbauten aus den Vakanzüberschüssen vor, welcher vom staatlichen Kommissarius an Stelle des Fürstbischofs zu Breslau genehmigt und zu welchem die Genehmigung des widersprechenden Patrons durch die Königliche Regierung ergänzt war. Hier fehlt es aber an jedem Beschlusse. V. C. S. i. S. katholische Kirchengemeinde zu Gersdorf c. Hegmann vom 6. Mai 1891, Nr. 39/91 V.

V. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Gesetzen über den Rechtsweg.

36. Das Berufungsurtheil beruht wesentlich auf der Ausführung, daß es sich im vorliegenden Falle um eine in Gemäßheit des § 1 der Preußischen Verordnung vom 7. September 1879 von der zuständigen Verwaltungsbehörde angeordnete Beitreibung eines Erbschaftssteuerbetrages gehandelt habe, daß, wenn der § 2 Abs. 1 jener Verordnung über die Verbindlichkeit zur Entrichtung der geforderten Geldbeträge den Rechtsweg zulasse, diese Bestimmung sich nur auf die nach § 1 der Verordnung einzuziehenden Beträge selbst, nicht auch auf die Kosten der Vollstreckung beziehe, bei welchen, sofern ein Mangel der Ausführung der Zwangsvollstreckung im Beschwerdewege mit Erfolg geltend gemacht werde, die Zurückzahlung als Folge der begründeten Beschwerde sich von selbst ergeben werde, und daß, da vorliegend nicht die Erbschaftssteuer, sondern nur die Vollstreckungsgebühren den Gegenstand der Rückforderung bildeten, der Rechtsweg nicht zulässig sei. Die Ausführung muß gebilligt werden. Nach der Verfügung der Steuerbehörde vom 14. August 1889 sollte die den Jablonka'schen Nachlaß betreffende Erbschaftssteuer von dem Kl. als Nachlaßverwalter und aus den in dessen Verwahrung befindlichen Nachlaßgeldern eingezogen werden. Entgegen dieser Anordnung hat der Vollziehungsbeamte gegen den Kl. für dessen Person und in dessen eigenes Vermögen die Pfändung bewirkt. Zugleich hat er die Mahn- und Vollstreckungsgebühren, welche nach den §§ 23, 56, 57 jener Verordnung als Kosten der Zwangsvollstreckung gelten und als solche dem Schuldner der einzuziehenden Steuer, also dem Jablonka'schen Nachlasse, mit zur Last gefallen sein würden, dem Kl. selbst abgenöthigt. Daraus ergiebt sich, daß Kl. wenn er im jetzigen Rechtsstreite diese Kosten zurückfordert, im Grunde sich darauf beruft, daß die Zwangsvollstreckung zu Unrecht gegen ihn als Dritten ausgeführt sei, also einen Mangel der Ausführung derselben geltend macht. Für einen solchen Rechtsbehelf läßt aber der § 2 Abs. 2 der gedachten Verordnung nur den Weg der Beschwerde bei der vorgesetzten Dienstbehörde des Vollziehungsbeamten offen. IV. C. S. i. S. Siffka c. Fiscus vom 9. April 1891, Nr. 45/91 IV.

37. Der Rechtsweg war nicht nur hinsichtlich der Widerklage, sondern auch hinsichtlich der Vorklage für unzulässig zu erachten. Nach § 34 Abs. 3 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 unterliegen in Angelegenheiten der Landgemeinden und selbstständigen Gutsbezirke der Entscheidung im Verwaltungsstreitverfahren alle Streitigkeiten zwischen Betheiligten über ihre in dem öffentlichen Recht begründete Berechtigung oder Verpflichtung zu den im ersten Absatz bezeichneten Nutzungen beziehungsweise Lasten. Unter die letzteren fallen nach Abs. 1 Nr. 2 auch die Gemeindelasten. Der letzte Absatz des Paragraphen verordnet dann, daß diese Bestimmungen sinngemäße Anwendung auf Beschwerden und Einsprüche finden, welche die Heranziehung oder die Veranlagung von Grundbesitzern und Einwohnern eines Gutsbezirks zu den öffentlichen Lasten desselben betreffen. — Voraussetzung dieser Gesetzesvorschrift ist sonach: 1. daß der Streit die in dem öffentlichen Recht begründete Verpflichtung des Bekl. zu einer Gemeindelast zum Gegenstande hat; 2. daß er besteht zwischen Mitgliedern eines öffentlich-rechtlichen Verbandes (Gemeinde- oder Gutsbezirks) unter einander oder zwischen dem Einzelnen und der Gesammtheit. Beide Voraussetzungen sind im vorliegenden Falle vorhanden. 1. Die Klage ist gerichtet auf Erstattung dessen, was die Kl. in Folge polizeilicher Anordnung für den Nachtwächterdienst hat ausgeben müssen, die Widerklage dagegen auf Feststellung der Nichtverpflichtung des Bekl. auf Unterhaltung des Nachtwächters für die Gemeinde. Nach § 37 Nr. 6 Thl. II Tit. 7 des A. L. R. gehören zu den Gemeindelasten unter Anderen die Versehung der Nachtwachen und die Versorgung des Dorfwächters. Es kann sonach keinem Zweifel unterliegen, daß eine Gemeindelast den Gegenstand des Rechtsstreites bildet. Dies gilt auch von der Vorklage, mit welcher — was die Rbkl. übersieht — nichts weiter als der Erfüllungsanspruch für die Vergangenheit verfolgt wird, der sich, da die Leistung in natura nicht mehr möglich ist, in eine Interesseforderung aufgelöst hat. Auf einen privatrechtlichen Titel ist dieser Anspruch nicht gegründet. Drei Fundamente sind es, auf welche die Klage gestützt wird: a) das Urbarium vom 29. Juni 1787, bestätigt am 10. September desselben Jahres, b) Observanz, c) Ersitzung. Was das Urbarium betrifft, so kommt in Betracht die Bestimmung des § 3 Tit. IX wo es heißt: „Zu der Wohnung und dem Lohne des Nachtwächters zu B. tragen die Unterthanen nicht mit bei und es konkurriren auch keine Leute bei Bauten und Reparaturen der geistlichen Institute nicht. In welchem Sinne die Kl. diese Bestimmung als Verpflichtungsgrund gegen den Bekl. ansieht, erläutert sie in ihrer Berufungsausführung dahin: Es gehe aus dem Gesammtinhalt des Urbariums hervor und sei im System der Guts-

unterthänigkeit begründet, daß die Herrschaft alle Verwaltungskosten, d. h. alle aus der Verwaltung des die Herrschaft und die Unterthanen umfassenden Verbandes tragen müsse. Ein gemeinsamer Nachtwächter für Gut und Dorf sei schon zur Zeit der Abfassung des Urbariums vorhanden gewesen. Auch ohne besondere Bestimmung des Urbariums würde dessen Unterhaltung der Gutsherrschaft — höchstens unter Zutritt der beiden eine besondere Rechtsstellung einnehmenden Kossäthen — obgelegen haben. Das Urbarium nun spreche aus, daß kein Unterthan, weder Kossäth, noch andere Dorfeingesessenen, beizutragen hätten. An diesem Rechtszustande sei durch die späteren Vorgänge (Ablösung der gutsherrlichen Rechte) nichts geändert. Mit diesen Ausführungen giebt die Kl. deutlich zu erkennen, daß es lediglich das öffentliche Recht ist, aus dem sie die Verpflichtung des Bekl. herleiten will. Diese soll nach ihrer Ansicht auf der Gutsherrlichkeit beruhen, und zwar deshalb, weil sie den Gutsherrn zur Tragung der sämmtlichen Kosten für kommunale Verwaltungszwecke verpflichte; das Urbarium solle eine Anerkennung dieser Verpflichtung gegenüber sämmtlichen damals die bäuerliche Gemeinde bildenden Unterthanen enthalten, und dieses Recht der damaligen Gemeinde soll der Kl. ungeachtet der inzwischen eingetretenen Veränderung der rechtlichen Beziehungen zur Gutsherrschaft verblieben sein. Ein privatrechtlicher Titel ist hiermit nicht behauptet; der klägerische Anspruch wird damit gestützt auf den Satz, daß der Gutsherr als Vorsteher des öffentlichrechtlichen aus Gut und Gemeinde sich zusammensetzenden Verbandes die aus der Verwaltung des Gemeinwesens entspringenden Lasten zu tragen habe. Damit wird lediglich eine öffentlichrechtliche Verpflichtung geltend gemacht. Daß diese im Urbarium geregelt sein soll, ändert nichts in der rechtlichen Natur derselben. Das Urbarium ist seinem Wesen nach eine statutarische Feststellung der zwischen Gutsherrschaft und ihren Unterthanen bestehenden rechtlichen Beziehungen, die sowohl dem Privatrecht wie dem öffentlichen Recht angehören können. Was oben von dem Urbarium gesagt ist, trifft auch für die von der Kl. behauptete Observanz zu. Diese unterscheidet sich vom Urbarium in nichts weiter, als daß es sich bei jenem um eine niedergeschriebene, hier um eine nicht schriftlich fixirte lokale Rechtsnorm handelt. Zur Begründung der Observanz hat sich die Kl. auf die Behauptung beschränkt, die Unterhaltung des Nachtwächters für das Dorf sei ihrerseits von der Gutsherrschaft als Verpflichtung gefordert und von der Gutsherrschaft geleistet worden; an dem durch das Urbarium festgestellten Verhältnisse sei nie etwas geändert, bis in die neueste Zeit sei der gemeinschaftliche Nachtwächter von der Gutsherrschaft unterhalten worden. Andere Thatsachen sind auch bezüglich der Verjährung nicht vorgebracht. Wollte Kl., unabhängig von dem prinzipalen Klagegrunde hier einen privatrechtlichen Verpflichtungsgrund behaupten, so hatte sie darzuthun, daß sie von dem Besitzer des Gutes B. unabhängig von seiner publizistischen Stellung als Gutsherr und erkennbar in seiner Eigenschaft als Eigenthümer gewisser Grundstücke die streitige Leistung gefordert und daß der Gutsbesitzer sie in dieser Eigenschaft geleistet habe. Betrifft nach alledem die Klage einen öffentlichrechtlichen Anspruch im Sinne des § 34 des Zuständigkeitsgesetzes, so muß dies auch hinsichtlich der Widerklage gelten, die nur auf eine Verneinung des von der Kl. behaupteten Rechtsverhältnisses hinausläuft und nirgends Befreiungsgründe geltend macht, die auf einem privatrechtlichen Titel beruhen. 2. Zweifelhafter ist, ob auch die oben unter 2 erwähnten subjektiven Voraussetzungen der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte vorhanden sind. Zur Zeit der Errichtung des Urbariums bestand noch keine selbstständige Gemeinde in B.; die Einwohner dieser Ortschaft bildeten damals noch einen Theil des Gutsverbandes. Bestände der letztere noch in seinem früheren Umfange, so könnte die Unzuständigkeit der ordentlichen Gerichte im vorliegenden Falle nach § 34 des Zuständigkeitsgesetzes keinem Bedenken unterliegen. Jetzt bilden Gutsbezirk und Gemeinde zwei von einander getrennte selbstständige Verbände. Da der Bekl. den Gemeindebeschlüssen nicht unterworfen ist, so handelt es sich weder bei der Klage, noch bei der Widerklage um einen Streit im Sinne des Abs. 2 im § 34 des Zuständigkeitsgesetzes, der einen vom Gemeindevorstande innerhalb seiner Kompetenz erlassenen, den Bekl. zu Gemeindelasten heranziehenden Beschluß voraussetzen würde. Dessenungeachtet kann der Rechtsweg in dieser Sache nicht für zulässig erachtet werden. Der vierte Senat des R. G. hat bereits in dem Urtheile vom 17. November 1890 (Rep. IV. 118/90) in einem gleichliegenden Falle ausgeführt, daß hinsichts der kommunalen Verbindlichkeiten aller Art die Entscheidung unbeschadet der privatrechtlichen Verhältnisse, den ordentlichen Gerichten entzogen sein solle, wobei es keinen Unterschied mache, ob der Verband unter den Betheiligten zur Zeit der Geltendmachung der daraus entsprungenen öffentlichrechtlichen Rechte und Pflichten noch fortbestehe oder nicht, daß vielmehr für Rechtsstreitigkeiten bezüglich des Nachtwachdienstes zwischen einer jetzt selbstständigen, früher zu einem Gutsverbande gehörigen Gemeinde und dem Gutsherrn, die in der früheren Gemeinschaft ihren Grund haben, die Parteien trotz der Trennung noch als Verbandsgenossen innerhalb eines aus Gemeinde und Gut bestehenden kommunalen Verbandes anzusehen seien. An diesem Grundsatz ist festzuhalten. Es folgt daraus, daß auch in vorliegender Sache der Rechtsweg für ausgeschlossen zu erachten. V. C. S. in S. Moritz c. Gemeinde Blankenberg vom 22. April 1891, Nr. 235/90.

38. Das Gesetz vom 24. Mai 1861 bezieht sich, wenn es in dem ersten Abschnitte — §§ 1 bis 8 — von den Ansprüchen der Staatsbeamten wegen ihrer Diensteinkünfte handelt, auf diejenigen vermögensrechtlichen Ansprüche der Staatsbeamten aus ihrem Dienstverhältnisse, welche in dem zwischen dem Staate und den Beamten bestehenden Staatsdienerverhältnisse ihre Begründung finden und den Beamten unmittelbar gegen den Staat und aus Staatsmitteln zustehen. Eingehend begründet. Für nichtanwendbar erklärt auf den Anspruch eines Bahnbeamten auf Zusatzpension aus der Pensionskasse der preußischen Ostbahn. IV. C. S. i. S. Kerutt c. C. Fiskus vom 6. April 1891, Nr. 43/91 VI.

Zum Enteignungsgesetz.

39. Der B. R. setzt sich in bewußten Widerspruch mit der Entscheidung des erkennenden Senats vom 11. Mai 1889 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 24 S. 205), in welcher anknüpfend an eine ältere, zunächst nur auf den Hypothekengläubiger bezügliche Entsch. des R. G. (Bd. 5 S. 281) ausgeführt ist, „daß der Miether den ihm durch § 11 Enteignungsgesetzes zustehenden Anspruch gegen den Unternehmer nicht dadurch verwirkt, daß er

d by Google

sich bei den administrativen Vorverhandlungen trotz erlassener Ladung nicht betheiligt," daß vielmehr der Nebenberechtigte, wenn er „glaubt, daß die betreffende Feststellung sein Interesse verletzt, sei es dadurch, daß sein Anspruch zu niedrig geschätzt oder dadurch, daß derselbe garnicht berücksichtigt worden ist, zu den Betheiligten gehört, wenn seiner auch garnicht in dem Resolute Erwähnung geschehen ist," daß endlich „die Zustellung an den Grundeigenthümer auch gegen ihn den Lauf der sechsmonatlichen Frist in Bewegung setzt". Die gegen diese Rechtsgrundsätze vom B. R. erhobenen Bedenken sind nicht geeignet, dieselben zu widerlegen. Materiell wird der Entschädigungsanspruch der von der Enteignung Betroffenen gegen den Unternehmer durch den zweiten Titel des Enteignungsgesetzes, der der Nebenberechtigten, namentlich auch des Miethers, durch § 11 begründet. Die Vorschriften des dritten Titels betreffen lediglich das Enteignungs*verfahren*, die §§ 24 ff. insbesondere das *Verfahren* bei Feststellung der Entschädigung. Ist der Anspruch auf letztere materiell begründet, so können Handlungen oder Unterlassungen im Verfahren eine aufhebende Wirkung jedenfalls nur dann äußern, wenn ihnen dieselbe im Gesetz ausdrücklich beigelegt ist. Der B. R. stützt sich zur Bekämpfung der oben mitgetheilten Rechtsgrundsätze auf den Wortlaut des ersten Satzes des § 30 Enteignungsgesetzes, allein mit Unrecht. Der Satz lautet: „Gegen die Entscheidung der Regierung steht sowohl dem Unternehmer als den übrigen Betheiligten innerhalb sechs Monaten nach Zustellung des Regierungsbeschlusses die Beschreitung des Rechtsweges zu." Wenn nun auch zugegeben werden kann, daß der Ausdruck „Betheiligte" einer doppelten Auslegung fähig ist, insofern darunter einerseits die am Verfahren Betheiligten, andrerseits die materiell-rechtlich Betheiligten verstanden werden können, so entscheidet doch der Sprachgebrauch des Gesetzes selbst nicht für die vom B. R. allein ins Auge gefaßte erste, sondern für die zweite Auslegung. So spricht § 5 Abs. 2 bei Vergütung der gelegentlich der Vorarbeiten vorkommenden Entschädigungen, ehe irgend welches Verwaltungs- oder Prozeßverfahren eingeleitet ist, von den „Betheiligten" und versteht darunter Eigenthümer, Nutznießer, Pächter, Verwalter, die von der Beschädigung betroffen sind. So handelt § 16 von einer Einigung zwischen den „Betheiligten" über den Gegenstand der Abtretung, welche nach § 17 in den für die Veräußerung von Grundeigenthum vorgeschriebenen Formen, also nicht im Enteignungsverfahren stattfindet, welches letztere vielmehr erst in Ermangelung einer gütlichen Einigung gemäß § 18 auf Antrag des Unternehmers erfolgt. Ferner gestattet § 19 Abs. 3 „jedem Betheiligten im Umfange seines Interesses" Einwendungen gegen den offengelegten Plan zu erheben, während § 20 Abs. 2 im Gegensatz dazu die Ladung und Anhörung der „Reklamanten" vorschreibt, d. h. derjenigen Betheiligten, welche Einwendungen erhoben haben, und dadurch nicht blos materiell, sondern auch prozessual betheiligt sind. Wenn sodann der auch vom B. R. angezogene § 25 in seinem ersten Absatz vor der Entscheidung der Verwaltungsbehörde „eine kommissarische Verhandlung mit den Betheiligten" vorschreibt, so können auch hier nur die materiell betheiligten Personen gemeint sein, die am *Verfahren* frühestens durch die Ladung betheiligt werden. Ebenso bezieht sich der vierte Absatz dieses Paragraphen auf die materiell Betheiligten, wenn er im Gegensatz zu der im dritten Absatz vorgeschriebenen besonderen Ladung des Unternehmers, des Eigenthümers, sowie auch der Nebenberechtigten, welche sich zur Theilnahme an dem Verfahren gemeldet haben, die öffentliche Vorladung „aller übrigen Betheiligten" anordnet, offenbar also auch der Nebenberechtigten, welche sich bis dahin *nicht* gemeldet haben. Endlich gebraucht auch § 37 den Ausdruck „Betheiligte" in materieller Bedeutung, indem er in Abs. 1 unter Nr. 1, 2, 3 diejenigen Rechtsverhältnisse aufzählt, unter denen der Unternehmer zur Hinterlegung verpflichtet ist, darunter die Belastung mit Hypotheken, und in Abs. 3 „jeden Betheiligten" zur Geltendmachung seines Rechts durch Klage legitimirt. Ist hiernach anzunehmen, daß unter den „Betheiligten" im Sinne des § 30 alle diejenigen zu verstehen sind, deren rechtliches Interesse durch die Entscheidung der Verwaltungsbehörde betroffen wird, so folgt weiter aus § 25, daß letztere Entscheidung nicht blos zwischen dem Unternehmer, dem Eigenthümer und denjenigen Nebenberechtigten, welche sich gemeldet haben (Abs. 3), sondern auch für und gegen „alle übrigen Betheiligten", die nach Abs. 4 öffentlich geladen werden müssen, ergeht, auch diesen gegenüber die beschränkte Wirkung hat, die das Gesetz der Entscheidung der Verwaltungsbehörde als einer nur vorläufigen beilegt. Diese öffentlich geladenen und nicht erschienenen Betheiligten müssen sich nach Abs. 5 ebenso wie die besonders geladenen gefallen lassen, daß die Entschädigung ohne ihr Zuthun festgestellt und wegen Auszahlung oder Hinterlegung derselben verfügt wird. Der B. R. will nun zwar aus der Entstehungsgeschichte des § 25 herleiten, daß die in Abs. 5 vorgeschriebene Verwarnung nur für die zur Theilnahme am Verfahren angemeldeten, nach Abs. 3 besonders zu ladenden Berechtigten, nicht für die in Abs. 4 erwähnten übrigen Betheiligten gelte. Allein, wenn auch der Kommissionsbericht des Abgeordnetenhauses von 1871/72 (Anlage zu den stenographischen Berichten S. 1215) und die aus demselben hervorgegangene jetzige Fassung des Gesetzes „genau scheidet zwischen den in Abs. 3 aufgeführten, speziell zu ladenden und allen übrigen Betheiligten", so erstreckt sich diese Scheidung doch nur auf den Unterschied der besonderen Ladung und der Ladung durch die öffentlichen Blätter. Daß die Verwarnung des Abs. 5 nicht bloß ursprünglich, wie der B. R. meint, sondern auch in der jetzigen Fassung des Gesetzes für *alle* Betheiligten vorgeschrieben ist, ergiebt sich aus der Stellung des 5. Absatzes. Sollte sich derselbe nur auf die Ladungen aus Abs. 3 beziehen, so hätte er unmittelbar hinter diesem folgen müssen. Wie nach Abs. 6 des § 25 jeder an dem zu enteignenden Grundstücke *Berechtigte*, ohne Unterschied, ob er zu den nach Abs. 3 besonders geladenen, oder zu den nach Abs. 4 öffentlich geladenen gehört, befugt ist, in dem Termine zu erscheinen und sein Interesse an der Feststellung der Entschädigung, sowie bezüglich der Auszahlung oder Hinterlegung derselben wahrzunehmen, so tritt auch unterschiedslos gegen jeden, der zum Erscheinen berechtigt war, im Fall des Ausbleibens die Verwarnung des Abs. 5 in Kraft. Wollte man aber mit dem B. R. die Verwarnung des Abs. 5 für die „übrigen Betheiligten" des Abs. 4 nicht gelten lassen, so fehlte es für diese an der Androhung irgend einer Rechtsfolge des Nichterscheinens. Der B. R. erwägt weiter, es sei nicht abzusehen, wie die Regierung in der Lage sein könnte, ohne Zuthun der Nebenberechtigten deren unangemeldete Entschädigung festzustellen; diese Erwägung unterstellt zunächst einen von dem

Inhalt der gesetzlichen Verwarnung verschiedenen Fall. Nicht die unterlassene Anmeldung, sondern das Ausbleiben im Termin soll die angedrohte Rechtsfolge haben. Daß aber die Möglichkeit, auch die Ansprüche eines Ausbleibenden zur Kenntniß der Behörde zu bringen, ausgeschlossen sei, kann umsoweniger behauptet werden, als gerade im vorliegenden Fall nach dem vom B. R. in Bezug genommenen Thatbestande des I. Urtheils die Kl. in einer Eingabe vom 13. März 1889 vor dem letzten Termine zur kommissarischen Verhandlung auch die Ansprüche ihres Ehemannes aus dem jetzt allein noch in Frage stehenden Miethsverhältniß zur Berücksichtigung angemeldet hat. Aber abgesehen hiervon ist unter der ohne Zuthun des Ausbleibenden festzustellenden Entschädigung, wie schon in dem Urtheil Bd. 24 S. 205 der Entscheidungen ausgeführt ist, nicht der jedem einzelnen von mehreren Berechtigten, insbesondere dem ausbleibenden zufallende Theil der vom Unternehmer zu leistenden Entschädigung, sondern letztere in ihrer Gesammtheit zu verstehen. Diese kann und muß immer festgestellt werden. Werden dabei die Ansprüche ausgebliebener Nebenberechtigter überhaupt nicht oder nicht ausreichend festgestellt, so müssen die dadurch benachtheiligten Nebenberechtigten sich diesen Ausgang des Verwaltungsverfahrens zwar gefallen lassen, aber mit keinem anderen Rechtsnachtheil als die zum Verfahren zugezogenen Betheiligten. Ist nämlich das zur Feststellung der Entschädigung vorgeschriebene Verwaltungsverfahren, wie der B. R. selbst ausführt, mit Aufgebot und kommissarischer Verhandlung als ein allgemein nothwendiges zu erachten, von dem auch die Nebenberechtigten sich nicht willkürlich ausschließen können, ergeht deshalb die Entscheidung der Verwaltungsbehörde, wie vorher nachgewiesen, auch gegen die ausgebliebenen Nebenberechtigten, gleichgültig, ob sie besonders oder öffentlich geladen, müssen auch die öffentlich geladenen die für den Fall des Ausbleibens in § 25 Abs. 5 angedrohten Folgen sich gefallen lassen: so folgt daraus wiederum mit Nothwendigkeit, daß auch die öffentlich geladenen, aber nicht erschienenen Betheiligten dasselbe Rechtsmittel gegen die Verwaltungs-Entscheidung haben müssen, wie die besonders geladenen Betheiligten, nämlich den in § 30 vorbehaltenen Rechtsweg. Die Zulassung des Rechtswegs zu Gunsten der zum Verwaltungsverfahren nicht zugezogenen Betheiligten ist aber auch deshalb geboten, weil das Gesetz ihnen, gleichgültig ob ihre Zuziehung durch eigene Schuld oder durch ein Versehen der Behörde unterblieben ist, einen anderen Schutz gegen die Entscheidung der letzteren nicht giebt. Dieser Mangel des Beschwerdewegs ist nur dann erklärlich, wenn man davon ausgeht, daß die Feststellung der Entschädigung im Verwaltungsverfahren allen Betheiligten gegenüber eine nur vorläufige ist, daß diese Feststellung nicht an sich, sondern nur durch den Verzicht auf den Rechtsweg oder den Ablauf der für dessen Beschreitung gesetzten Frist den Betheiligten präjudizirlich wird (vergl. § 32 des Gesetzes). Steht den nur öffentlich geladenen Betheiligten dasselbe Rechtsmittel wie den zugezogenen Betheiligten zu, so kann die Frist für jene keine andere sein, als für diese, wie bereits in der mehr erwähnten Vorentscheidung ausgesprochen ist. Mag man es auch mit dem B. R. als einen Mangel empfinden, daß das Gesetz keine Art der Zustellung für die in der Verwaltungs-Entscheidung übergangenen Betheiligten vorschreibt, durch welche für diese besonders der Lauf der sechsmonatlichen Frist in Bewegung gesetzt wird, so kann dies doch keinen Grund abgeben, denselben den Rechtsweg überhaupt abzuschneiden. V. C. S. i. S. Knauff c. Stadt Berlin vom 25. April 1891, Nr. 18/91 V.

VI. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

40. Für die Frage, ob die streitige Verpfändung mit Rücksicht auf die gesetzlich vorgeschriebenen Formen als gültig anzusehen ist, bezw. auch Dritten gegenüber als wirksam erscheint und deshalb ein Absonderungsrecht begründet, kommt Art. 309 des H. G. B. nicht in Betracht, weil die verpfändeten Kuxe nicht als „bewegliche Sachen“ im Sinne dieser Vorschrift, d. h. als körperliche Sachen anzusehen sind (vergl. Entsch. des R. G. Bd. X S. 40 und Bd. XVII S. 57) und ebensowenig Papiere auf den Inhaber oder Papiere bilden, welche durch Indossament übertragen werden können. Diese Frage war somit nach dem allgemeinen bürgerlichen Recht zu entscheiden und zwar war nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen das Recht desjenigen Ortes entscheidend, an welchem sich die verpfändeten Gegenstände zur Zeit der Verpfändung befanden. Zur Zeit der ersten Verpfändung durch den Vertrag vom 7. Dezember 1883 waren die Kuxe in Bingen im Besitze des Eigenthümers. Deshalb war die Wirksamkeit dieses Vertrages nach Art. 2074 des B. G. B. zu beurtheilen. Den in dieser Bestimmung enthaltenen Vorschriften ist, wie das O. L. G. zutreffend dargelegt hat und auch vom Kl. nicht bestritten wird, genügt worden, da der verrichtete Privatakt genügende Angaben in Ansehung des Schuldbetrages und der verpfändeten Gegenstände enthält und das Erforderniß der Einregistrirung für Rheinhessen durch Art. 91 des Hessischen Ausführungsgesetzes vom 4. Juni 1879 beseitigt worden ist. Eine Zustellung des Verpfändungsaktes, wie sie Art. 2075 des B. G. B. vorsieht, war zur Wirksamkeit der Verpfändung nicht geboten, da es an einer Person fehlt, welche als Schuldner im Sinne des Art. 2075 hätte behandelt werden können. Zur Zeit der Ausdehnung der Verpfändung auf die Forderungen der Kl. gegen das Bankhaus befanden sich aber die verpfändeten Kuxe in Frankfurt a. M. im Gewahrsam der Bekl. Deshalb ist die Wirksamkeit dieser Verpfändung nach dem in Frankfurt a. M. geltenden Rechte zu beurtheilen, und zwar ist in dieser Beziehung der vom O. L. G. zur Anwendung gebrachte § 108 des Preußischen Berggesetzes vom 24. Juni 1865 maßgebend, der für die Verpfändung der Kuxe Uebergabe des Kuxscheins auf Grund eines schriftlichen Vertrags fordert. Das O. L. G. hat nun festgestellt, daß der erwähnten Vorschrift durch die, einen perfekten Verpfändungsvertrag im Sinne dieser Gesetzesvorschrift nachweisende, Korrespondenz unter den Parteien genügt sei. II. C. S. i. S. Allmann und Sohn Konkurs c. Keßler vom 17. April 1891, Nr. 43/91 II.

M.

Berichtigung.

In Nr. 29 und 30 der Juristischen Wochenschrift S. 255 Zeile 26 von oben muß es statt „überzeugt hatte“ heißen „überzeugt halte“.

Digitized by Google

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtspraktikant Dr. Richard Schmidt beim Landgericht München I; — Justizrath Karl Gottlieb Eduard Kette beim Kammergericht Berlin; — Rechtsanwalt Dr. jur. Max Geiger beim Landgericht Frankfurt a. Main; — Rechtsanwalt Wilhelm Berent beim Amtsgericht Swinemünde; — Rechtsanwalt Dr. jur. Arthur Salomon beim Landgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Simon Kotitschke beim Amtsgericht Grottkau; — Dr. jur. Carl Friedrich Schrader beim Landgericht Hamburg.

Löschungen.

Rechtsanwalt Paul Reinhold beim Amtsgericht Kosel; — Rechtsanwalt Lemberg beim Landgericht Oppeln; — Rechtsanwalt Karl Hermann Zumpe beim Landgericht Dresden; — Rechtsanwalt Georg Rudolf Roch beim Amtsgericht Krimmitschau, beim Landgericht Zwickau und bei der Kammer für Handelssachen Glauchau; — Rechtsanwalt Wilhelm Klußmann beim Amtsgericht Melle; — Justizrath Sarrazin in Gardelegen beim Landgericht Stendal und beim Amtsgericht Gardelegen.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Gerichtsassessor Dr. jur. Brink in Bonn für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Köln und Wohnsitz in Castellaun; — Rechtsanwalt Schildhaus in Bocholt für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Hamm und Wohnsitz in Bocholt; — Rechtsanwalt Heymann Wronstein in Berlin für den Bezirk des Kammergerichts und Wohnsitz in Berlin; — Rechtsanwalt Dr. Berner in Osterode i. Ostpr. für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Königsberg i. Pr. und Wohnsitz in Osterode i. Ostpr.

Gesucht zu sofortigem Antritt ein **Büreauvorsteher** mit guten Zeugnissen. Gehalt nach Vereinbarung.

Sonneberg S./M. **Poebner,** Justizrath.

Ich suche zum 1. Juli cr. einen erfahrenen **Büreauvorsteher.**

Sommerfeld, den 25. Mai 1891.

Dr. **Teuscher,** Rechtsanwalt und Notar.

Ich suche zum alsbaldigen Antritt einen im Liquidiren und der Anfertigung einfacher Schriftsätze gewandten **Büreaubeamten.** Gehalt bis 120 Mark monatlich.

Ollam, Rechtsanwalt und Notar.

Halle a. S., kl. Steinstraße 2.

Ein Rechtsanwalt in katholischer Gegend sucht zum 1. Juni einen ersten Büreaugehilfen als **Büreauvorsteher.** Offerten mit Gehaltsansprüchen unter **A. Z. 17** an die Expedition dieses Blattes.

Büreauvorsteher in Rechts- u. Not.-Sachen gesucht. Lebenslauf, Zeugnisse, Gehaltsansprüche. Offerten sub **T. R. 515** an die Expedition des Blattes.

Ein Rechtsanwalt, seit mehreren Jahren im Gebiete des preuß. Landrechts beim Landgericht thätig, wünscht sich in größerer Stadt, am liebsten Berlin, **zu associiren.** Offerten unter **J. V. 9245** an Rudolf Mosse, Berlin S.W. erbeten.

Ein **Rechtsanwalt,** 3 Jahre in Praxis, vermögend, wünscht sich mit einem Collegen einer Großstadt, am liebsten Berlin, zu associiren.

Offerten sind unter Chiffre **N. 101** an die Exp. der Jur. Wochenschr. zu richten.

Ein tüchtiger Büreauvorsteher, noch in Stellung, sucht per Oktober dauernde Stellung in der Rheinprovinz. Offerten unter J. W. in der Exped. d. Blattes.

Büreau-Vorsteher,

höchst zuverl. m. vorzügl. Zeugn. s. in Berlin Stell. Gefl. Off. sub **M. M.** i. d. Exped. d. Bl.

Die Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts, des Reichsgerichts, Förster-Eccius, Volze's Praxis des Reichsgerichts, Rönne's Ergänzungen, sowie Stoepel's oder Grotefend's Gesetzsammlung werden antiquarisch zu kaufen gesucht. Adressen sind unter **J. K. 34** an die Expedition dieses Blattes zu übersenden.

Hermann Bahr

Juridisches Antiquariat

und

Leihinstitut

rechts- und staatswissenschaftlicher Werke

Berlin W. 9 Linkstr. 13 I.

Prospekt für die Benutzung des Leihinstituts rechts- und staatswissenschaftlicher Literatur steht auf Verlangen zu Diensten.

Das neue Preußische

Einkommensteuergesetz

mit Einleitung, erläuternden Anmerkungen und Sachregister bearbeitet von **G. Dullo,** Stadtsyndikus a. D.

Preis kart. **60 Pf.**

ist soeben erschienen in

J. J. Heines Verlag in Berlin W. 35.

Hermann Bahr's Buchhandlung

für Rechts- und Staatswissenschaften (K. Hoffmann)

Berlin W. 8, Mohrenstraße 6 am Kaiserhof.

Größtes Lager

rechts- und staatswissenschaftlicher Literatur.

Neu und antiquarisch.

Raschester Expedition nach auswärts.

Ankauf ganzer Bibliotheken und einzelner Werke, sowie Annahme in Umtausch.

Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte

vom 7. Juli 1879

nebst Landesgebührengesetzen.

Erläutert und für den praktischen Gebrauch bearbeitet

von

Carl Pfafferoth,

Kanzleirath im Reichs-Justizamt.

Preis 13 ½ Bogen groß 8° brochirt 4 Mark, in Original-Callico-Einband 5 Mark.

Für den Werth und die praktische Brauchbarkeit des in jeder Anwaltstube unentbehrlichen Buchs bürgt schon der Name des Verfassers, der durch sein weitverbreitetes und autoritatives Ansehens sich erfreuendes Werk über das Gerichtskostenwesen (4. Aufl.), durch sein 1879 erschienenes Handbuch für das Anwaltsgebührenwesen, wie auch durch zahlreiche Abhandlungen über Gebührenfragen in der Juristischen Wochenschrift in den Anwaltskreisen wohlbekannt ist. Dafür zeugt auch die Thatsache, daß sowohl der Königlich Preußische Herr Justizminister wie der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins in ihren Organen auf das Buch aufmerksam gemacht bezw. dasselbe offiziell empfohlen haben.

Zu beziehen durch alle Sortimentsbuchhandlungen, sowie gegen Einsendung des Betrages auch direct franco von unterzeichneter Verlagsbuchhandlung.

Berlin, S. 14. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt von der Verlagsbuchhandlung J. Diemer in Mainz ein Prospekt bei, betreffend: Vereinigtes Sachregister zu dem Bundes- bezw. Reichs-Gesetzblatt.

№ 37. Berlin, 4. Juni. 1891.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts. S. 321. — Verantwortlichkeit des Banquiers für Rath und Empfehlung bei Geschäften mit einem Kommissionär. Legitimation des Kommissionärs zur Einklagung des Schadens, welchen seine Kommittenten bei dem empfohlenen und abgeschlossenen Geschäft durch falschen Rath erlitten haben. Voraussetzung eines Theilurtheils. S. 325.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen vom April 1891.)

I. Zum Reichsstrafgesetzbuch.

1. §§ 176 Nr. 1 und 177.

Wenn auch an sich zwischen den §§ 176 Nr. 1 und 177 Str. G. B. Gesetzeskonkurrenz insofern obwaltet, als § 177 wesentlich nur beabsichtigt, die Erzwingung des „außerehelichen Beischlafs" als eigentliche Nothzucht aus dem allgemeinen Thatbestand des stuprum violentum im Sinne des § 176 Nr. 1 heraus zu heben und zu qualifiziren, so ist doch kein Grund findbar, welcher es begrifflich ausschlösse, bei nicht bewirkter Ausführung der Beischlafsvollziehung die hierauf gerichteten Anfangs- bezw. Versuchshandlungen gleichzeitig als gewaltsame Unzuchtshandlungen dem § 176 Nr. 1 Str. G. B. zuzurechnen. Noch weniger kann es bedenklich sein, gewaltsame Unzuchtshandlungen dem § 176 Nr. 1 zu subsumiren, wenn die ursprünglich auf Beischlafsvollziehung gerichtete Absicht freiwillig aufgegeben, der auf gewaltsame Unzucht gerichtete Vorsatz aber übrig geblieben ist. Urth. des III. Sen. vom 30. April 1891. 1126. 91.

2. § 196.

Auch in der preußischen Rheinprovinz ist der Regierungspräsident der amtliche Vorgesetzte des Landraths. Vergl. § 46 der Allerhöchsten Verordnung vom 26. Dezember 1808. § 44 der Verordnung vom 30. April 1815. § 11 das. Kabinetsordre vom 31. Dezember 1825 D. II. 1. — § 12 der Instruktion für die preußischen Regierungen vom 23. Oktober 1817. §§ 17 und 18 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung. § 32 der Kreisordnung für die Rheinprovinz vom 30. Mai 1887. §§ 3 und 50 Abs. 3 des citirten Gesetzes vom 30. Juli 1883. § 24 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883. — Urth. des I. Sen. vom 20. April 1891. 797. 91. 3. §§ 229 Abs. 1. 43.

Für den Versuch des in § 229 Abs. 1 Str. G. B. bedrohten Verbrechens genügt in subjektiver Beziehung die Absicht des Handelnden, durch sein Thun eine Beschädigung der Gesundheit eines Menschen herbeizuführen, und das Bewußtsein des Thäters davon, daß der von ihm angewendete Stoff Gift oder ein anderer Stoff sei, welcher die die Gesundheit zerstörende Eigenschaft an sich trägt. Die Freisprechung der Angeklagten würde also nur gerechtfertigt sein, wenn das Instanzgericht festgestellt hätte, daß die Angeklagte ein solches Bewußtsein nicht gehabt habe. Diese Feststellung fehlt aber, und die festgestellte Absicht der Angeklagten, das Kind durch den Genuß des in der Milch aufgelösten Schwefels krank zu machen, kann jene Feststellung nicht ersetzen, da für den Fall der Verurtheilung beide Momente neben einander in rechtliche Gewißheit gesetzt sein müssen, oder im Falle der Freisprechung das Nichtvorhandensein jenes Bewußtseins neben dem als vorhanden angenommenen Willen, die Gesundheit zu beschädigen, der besonderen Würdigung bedarf. Urth. des III. Sen. vom 30. April 1891. 918. 91.

4. § 240.

Allerdings genügt eine lediglich gegen Sachen geübte Gewalt zur Erfüllung des Thatbestandes des § 240 Str. G. B. nicht, vielmehr ist ein Gewaltakt gegen Sachen nur dann ausreichend, wenn er wenigstens mittelbar oder in seiner Wirkung eine Richtung gegen die Person hatte und mit dem beabsichtigten Erfolg in ursächlichem Zusammenhange stand. Aber dies hat die Vorinstanz nicht verkannt. Sie ist auf Grund der Feststellungen zu der Annahme gelangt, daß das Verhalten des Angeklagten, wie es sich in dem Wegnehmen der Thürklinke und in der Verweigerung der Rückgabe derselben bethätigte, mittelbar in seinen Folgen auch eine Einwirkung auf den Körper der Genöthigten ausübte und ausüben sollte. Denn war ihr das Betreten ihrer Wohnung unmöglich gemacht, so war sie nicht allein derjenigen Hülfsmittel beraubt, welche ihr der Gebrauch ihrer in der Wohnung befindlichen Sachen als Schutz gegen äußere Einflüsse gewährte, sondern auch allen den Witterungsunbilden ausgesetzt, die ein Aufenthalt ohne eine Wohnung, eine Obdachlosigkeit mit sich bringt. Urth. des IV. Sen. vom 28. April 1891. 959. 91.

Digitized by Google

5. § 243 Nr. 4.

Der erschwerende Umstand des § 243 Nr. 4 Str. G. B. ist von der Strafkammer deshalb nicht angenommen, weil der Angeklagte den Bindfaden, welcher um das mit doppelter Papierumhüllung verschlossene, aber unversiegelte Packet, dessen Inhalt er sich angeeignet hat, geschlungen war, nicht aufgeknotet sondern nur abgestreift hat. Dies ist rechtsirrig. Das Ablösen eines zum Schutze eines Transportstückes angebrachten Verwahrungsmittels, als welches vorliegend der um das Transportstück geschlungene Bindfaden anzusehen sein wird, muß schon dann angenommen werden, wenn nur überhaupt der Zusammenhang desselben mit dem Transportstück, gleichviel in welcher Weise, zum Zwecke der Ausführung eines Diebstahls aufgehoben worden ist. Urth. des I. Sen. vom 27. April 1891. 991. 91.

6. § 267.

Der Grund für die Strafbarkeit der Urkundenfälschung nach § 267 Str. G. B. liegt nicht in der Verletzung der Rechte derjenigen Person, unter deren Namen die Urkunde ausgestellt wird, sondern in dem Mißbrauche der urkundlichen Form durch Herstellung eines für das Verkehrsleben erheblichen falschen Beweismittels, und dementsprechend erfordert auch das Thatbestandsmerkmal der rechtswidrigen Absicht nur den Willen des Thäters, durch die Falschanfertigung der Urkunde im rechtlichen Verkehr mittelst Täuschung für eine Thatsache Beweis zu erbringen. Dieser Wille ist mit dem Endzwecke, zu welchem die falsche Urkunde beschafft und gebraucht worden ist, nicht zu identifiziren und wird insbesondere nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Endzweck des Thäters, bezw. der von ihm beabsichtigte Enderfolg ein nicht rechtswidriger nnd erlaubter war. Urth. des IV. Sen. vom 24. April 1891. 817. 91.

7. § 271.

Der Angeklagte hat bei dem Standesamte zu M. den Tod des Kindes der bei ihm dienenden H., welches unehelich geboren war, mit dem Vorgeben angezeigt, daß dies Kind in der Ehe der H. mit seinem Bruder K. geboren sei. Als er später mit der H. zur Ehe schritt, hat er dem Standesbeamten, obwohl er in M. wohnte, D. als seinen Wohnort angegeben, um zu verhüten, daß seine erstere Anzeige bezüglich des Kindes als eine unwahre ermittelt wurde. Nach seinen unwahren Angaben sind die Eintragungen in das Sterbe- und in das Heirathsregister erfolgt. Gegen die Verurtheilung des Angeklagten wegen zweier Vergehen der intellektuellen Urkundenfälschung wendet die Revision ein: der Eintrag des unehelichen Kindes der H. als eines ehelichen sei für das Erbrecht ohne Erheblichkeit gewesen; mindestens sei nicht festgestellt, inwiefern diese Thatsache von Erheblichkeit sei. Ebenso sei es gleichgültig, ob der Angeklagte in M. oder in D. wohne, die Gültigkeit der Ehe sei nicht davon abhängig; Ehehindernisse, welche in D. zur Sprache gekommen wären, seien nicht festgestellt. Die Revision ist verworfen. Die Erheblichkeit jener Thatsachen für Rechte oder Rechtsverhältnisse folgt schon daraus, daß sie für die Frage der Identität der betreffenden Personen, welche nach den betreffenden Eintragungen gestorben sein bezw. sich verheirathet haben sollen, von Belang sind, eine nähere Begründung dieser rechtlichen Erheblichkeit von Seiten des Instanzgerichts war nicht erforderlich, weil sich dieselbe aus den festgestellten Thatsachen von selbst ergiebt. Urth. des I. Sen. vom 27. April 1891. 941. 91.

8. § 302b.

Der gegen die wegen Wuchers verurtheilten Angeklagten als vorliegend angenommene Erschwerungsgrund des § 302b Str. G. B., das wechselmäßige Sich-Versprechenlassen der wucherlichen Vermögensvortheile, wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die den Angeklagten für die gewährten Darlehen und Stundungen gegebenen Wechsel von dem Darlehnsschuldner ohne Berechtigng mit dem Accepte der Firma seines Vaters versehen, in so weit also fälschlich angefertigt waren. Zur Herstellung des bezeichneten Qualifikationsmomentes genügt jede Benutzung der Wechselform. Im Kommissionsberichte (zu vergl. Schwarze das Reichsgesetz, betreffend den Wucher, vom 24. Mai 1880 S. 75) ist überdies ausdrücklich hervorgehoben, daß mit der Vorschrift in § 302b der Fall des Abschlusses des wucherlichen Geschäfts unter Hingabe und Annahme unechter Wechsel gerade mit hat getroffen werden sollen. Urth. des III. Sen. vom 22. April 1891. 1021. 91.

9. § 346.

Die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe beginnt nicht erst mit dem Augenblicke, in welchem der Verurtheilte behufs Verbüßung der Strafe in die Strafanstalt aufgenommen ist. Mit der Aufnahme in die Strafanstalt beginnt die Strafverbüßung, welche nicht gleichbedeutend mit Strafvollstreckung ist. Unter den Begriff der Strafvollstreckung fallen vielmehr alle diejenigen Maßregeln, durch welche die Verbüßung der Strafe ins Werk gesetzt werden soll. Der von zuständiger Stelle mit der Verhaftung und Vorführung betraute Hülfsbeamte der Staatsanwaltschaft — ein solcher ist in Preußen auch der Gemeindevorsteher — hat vermöge seines Amtes bei Vollstreckung der Strafe mitzuwirken und kann sich dadurch, daß er die Vollstreckung nicht betreibt, eines Verbrechens im Sinne des § 346 Str. G. B. schuldig machen. Die Anwendung des § 346 ist auch dann nicht ausgeschlossen, wenn der Beamte nur beabsichtigt, die Strafverbüßung hinzuziehen, und nicht die Absicht hat, jemanden dauernd der gesetzlichen Strafe zu entziehen. Die gemäß der von zuständiger Stelle getroffenen Anordnung zu vollstreckende Strafe ist die gesetzliche Strafe, welcher der Verurtheilte dadurch entzogen werden kann, daß die Strafvollstreckung nicht dieser Anordnung gemäß betrieben wird. Urth. des II. Sen. vom 24. April 1891. 948. 91.

10. § 360 Nr. 11.

Das Urtheil der Strafkammer hat angenommen, daß der — eines Verbrechens gegen die Sittlichkeit beschuldigte — jugendliche Angeklagte zwar die zur Erkenntniß der strafbaren Unzüchtigkeit seiner Handlung erforderliche Einsicht nicht besessen habe, wohl aber die Strafbarkeit derselben als einer Verübung groben Unfugs habe erkennen können. Auf die Revision des Angeklagten ist das Urtheil aufgehoben und der Angeklagte freigesprochen. Obgleich, wie das Urtheil der Strafkammer ausspricht, dritte Personen zur Zeit der That in der Nähe des Thatortes nicht anwesend waren, soll dieselbe die Verübung eines groben Unfugs doch darum enthalten, weil der Angeklagte das Mädchen nicht gekannt und er sich nicht auf die Landstraße begeben habe, um sich gerade an ihr zu vergreifen, er sich vielmehr auch an jedem anderen Kinde vergriffen haben würde, welches ihm unter den gleichen Umständen in den Weg gekommen

Digitized by Google

wäre. Hierin liege die Richtung der That desselben gegen die Allgemeinheit, gegen das auf jener Straße verkehrende Publikum überhaupt, welches auf die Benutzung der öffentlichen Straße angewiesen sei und an der Sicherheit derselben ein berechtigtes Interesse habe. Diese Auffassung erscheint verfehlt. Denn der strafrechtlichen Beurtheilung kann die That nur in der Gestalt unterbreitet werden, in welcher sie sich wirklich ereignet hat. Danach fehlt es an einer nothwendigen Voraussetzung für die Verübung groben Unfugs. Urth. des I. Sen. vom 27. April 1891. 979. 91.

11. § 370 Nr. 5.

Wenn der Vorderrichter bei der Ausschließung der Anwendbarkeit des § 370 Nr. 5 Str. G. B. das Ausschlag gebende Gewicht allein darauf gelegt hätte, daß ungebrannter, also vor dem Gebrauche noch besonders zu präparirender Kaffee gestohlen, so würde rechtsirrthümliche Auffassung des citirten § 370 Nr. 5 anzunehmen sein, da unter Nahrungsmittel zum alsbaldigen Verbrauch auch solche verstanden werden können, bei denen vor dem Verbrauche noch eine besondere Zubereitung nothwendig ist. Die Feststellungen der Strafkammer können aber nur dahin verstanden werden, daß eine Quantität Kaffee von zwei Pfund für die Angeklagte unter den konkreten Verhältnissen keine „geringe Menge" und auch nicht zum alsbaldigen Verbrauch entwendet sei, da sie für ihren Hausbedarf damit mehrere Wochen ausreichen würde. Diese Feststellungen lassen einen Rechtsirrthum nicht erkennen und reichen aus, die Anwendbarkeit des § 370 Nr. 5 St. G. B. auszuschließen. Urth. des IV. Sen. vom 28. April 1891. 993. 91.

II. Zur Reichsstrafprozeßordnung.

1. § 44.

Die Revisionsanträge des Angeklagten sind bei dem Gericht erster Instanz am 23. Dezember 1890 eingegangen, nachdem am 22. Dezember die Frist abgelaufen war. Nach der Auskunft des Kaiserlichen Postamts ist aber der die Revisionsanträge enthaltende Einschreibebrief bereits in der Nacht zum 21. Dezember in A., dem Sitze des Gerichts, angelangt und der zugehörige Ablieferungsschein ist dem die Abholung der Postsachen besorgenden Gerichtsdiener am 21. Dezember ausgehändigt. Auf dem Wege der gewöhnlichen Briefbestellung, wenn nicht das Gericht die Postsachen abholen ließ, wäre das Schreiben bei dem Gerichte schon am 21. Dezember eingegangen. Der verspätete Eingang ist daher durch die von dem Willen des Angeklagten unabhängige Einrichtung des Gerichts bezüglich der Abholung der Postsachen, also durch einen unabwendbaren Zufall im Sinne des § 44 Str. P. O. herbeigeführt. Da auch im Uebrigen das Gesuch des Angeklagten um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Beschluß der Strafkammer, durch welchen die Revision des Angeklagten auf Grund des § 386 Str. P. O. als unzulässig verworfen ist, den Erfordernissen des § 45 Str. P. O. entspricht, so war jenem Gesuche stattzugeben. Urth. des I. Sen. vom 20. April 1891. 797. 91.

2. § 56 Nr. 3.

Der Vorsitzende des Schwurgerichts hat dem Zeugen, nachdem er beeidigt worden, eröffnet, daß der vorher irrig ihm abgenommene Eid als nicht geschworen erachtet und er daher vorläufig uneidlich vernommen werde. Nach Vernehmung des Zeugen ist auf den Antrag des Staatsanwalts, den Zeugen zu vereidigen, welchem Antrage der Vertheidiger widersprach, ein Gerichtsbeschluß unter näherer Begründung dahin verkündet worden, den Zeugen mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 56 Nr. 3 Str. P. O. nicht zu vereidigen. Der Revisionsangriff des verurtheilten Angeklagten macht geltend, daß das Gesetz dem Vorsitzenden nicht das Recht gebe, einen Eid als irrig abgenommen zu bezeichnen. Die Revision ist verworfen. Allerdings ist eine solche Befugniß nicht ausdrücklich im Gesetz ausgesprochen; soll aber durch die versehentliche Vereidigung eines Zeugen, welcher nicht vereidigt werden durfte, nicht die weitere Verhandlung der Sache überhaupt unmöglich gemacht werden, so bleibt gar nichts übrig, als daß dem Vorsitzenden das Recht wie die Pflicht zuerkannt werden muß, das begangene Versehen dadurch wieder gut zu machen, daß er dem Zeugen eröffnet und dadurch zur Kenntniß der Geschworenen bringt, es werde der geschworene Eid als nicht geschworen betrachtet. Urth. des I. Sen. vom 23. April 1891. 1063. 91.

3. § 56 Nr. 3.

In dem von der Revision angezogenen Urtheile Bd. 4 S. 252 der Entscheidungen des Reichsgerichts hatte es sich um die Beschuldigung der Anstiftung zur Kuppelei gehandelt, welche, wie festgestellt war, dadurch verübt sein sollte, daß der Angeklagte eine dritte Person unter dem Versprechen einer Belohnung erfolgreich aufgefordert hatte, ihm ein junges Mädchen zur Unzuchtsverübung zu ermitteln und zuzuführen; das Instanzgericht hatte freigesprochen und ausgeführt, daß dieser Sachstand, einer Verurtheilung in der angegebenen Richtung überhaupt nicht zu Grunde gelegt werden könne. Das Reichsgericht aber hat sich in dem angezogenen Revisionsurtheile darauf beschränkt, die für jene Ansicht geltend gemachten rechtlichen Erwägungen als rechtsirrige zu bezeichnen und auszuführen, daß durch dieselben die erkannte Freisprechung nicht gerechtfertigt werde; nicht aber ist in jenem Urtheil positiv der Satz ausgesprochen, daß jede Aufforderung ähnlicher Art nothwendig als Anstiftung zur Kuppelei angesehen werden müsse. Vorliegend ist der Zeuge M., welcher nach der Feststellung der Strafkammer den — wegen Kuppelei verurtheilten — Angeklagten aufgefordert hat, ihm ein Zimmer, in welchem er mit einem Mädchen allein sein wolle, gegen Bezahlung zu überlassen, der prozessualen Regel zufolge, da irgend ein Anstand nicht erhoben war, vor seiner Vernehmung beeidigt worden; danach liegt der gerügte Verstoß gegen § 56 Nr. 3 Str. P. O. nicht vor. Urth. des III. Sen. vom 27. April 1891. 853. 91.

4. §§ 74. 24. 25.

Da in § 74 St. P. O. nur von einer Ablehnung, nicht auch von Ausschließung eines Sachverständigen gehandelt wird, die Ablehnung aber nach § 24 Abs. 1 das. auch wegen der Ausschließungsgründe erfolgen kann, so folgt aus dem im § 74 Abs. 1 aufgestellten Grundsatze materiell zwar, daß ein Sachverständiger, falls nicht der in der angezogenen Gesetzesstelle erwähnte Ausnahmefall vorliegt, wegen aller derjenigen Gründe abgelehnt werden darf, welche die Ausschließung und die Ablehnung eines Richters rechtfertigen würden, dagegen stehen die in den §§ 25 ff. St. P. O. erlassenen Vorschriften über das

Digitized by Google

Verfahren in unlösbarer innerer Verbindung mit der auch räumlich damit in Verbindung stehenden Ablehnung eines richterlichen Beamten und gestatten schon aus diesem Grunde keine analoge Anwendung auf die Ablehnung eines Sachverständigen. Insbesondere gilt dies für die in § 25 Abs. 1 geordnete Fristbestimmung. Der Angeklagte durfte daher auch nach der Vernehmung des Sachverständigen die Ablehnung desselben in dieser Eigenschaft aus dem Grunde, weil er der Verletzte ist, beantragen. Er hat dies aber in der ersten Instanz unterlassen, die Nichtbenutzung des in das Belieben der Prozeßbetheiligten gestellten Rechtsbehelfes gilt als stillschweigender Verzicht, es kann daher die Rechtsbeständigkeit des Verfahrens aus dem der unterlassenen Ablehnung etwa unterliegenden Grunde mit der Revision nicht mehr angefochten werden. Urth. des III. Sen. vom 20. April 1891. 788. 91.

5. § 250 Abs. 3.

Der Umstand, daß bei der Verlesung des Protokolls über die kommissarische Vernehmung des Zeugen nicht zugleich bemerkt worden ist, daß die Beeidigung des Zeugen stattgefunden hat, kann die beantragte Aufhebung des Urtheils der Strafkammer nicht rechtfertigen. Denn, wenn auch die Unterlassung dieser Bemerkung gegen die Vorschrift des Abs. 3 des § 250 Str. P. O. verstößt und dieser Verstoß an sich insoweit für wesentlich zu erachten ist, als durch die Bemerkung die erkennenden Richter in den Stand gesetzt werden sollen, die Bedeutung und Glaubwürdigkeit der verlesenen Aussage richtig zu würdigen, so kann doch vorliegend nicht anerkannt werden, daß das Urtheil im Sinne des § 376 Str. P. O. auf diesem Verstoße beruht, da die verlesene Aussage selbst die Eidesunfähigkeit des Zeugen wegen jugendlichen Alters ergab und somit gemäß § 56 Nr. 1 Str. P. O. den Richtern die Nichtbeeidigung der Aussage außer Zweifel stellen mußte. Urth. des IV. Sen. vom 21. April 1891. 896. 91.

6. § 498 Nr. 1.

Nach dem Inhalte dieser Bestimmung hat dieselbe zwei Voraussetzungen: einmal Verurtheilung nur wegen einzelner von mehreren Straffällen und dann: Vorhandensein von Kosten, welche durch die Aufklärung einzelner Straffälle besonders verursacht sind, wegen deren eine Verurtheilung des Angeklagten nicht erfolgt ist. Eine Verletzung des § 498 Nr. 1 Str. P. O. würde hiernach nur dann vorliegen, wenn sich aus den Feststellungen der Strafkammer das Vorhandensein beider Voraussetzungen ergeben und dieselbe den citirten § 498 Nr. 1 doch nicht angewendet hätte. Es ist anzunehmen, daß der Vorderrichter in dieser Richtung die Anwendung des § 497 a. a. O. für geboten hielt, weil er die Voraussetzungen des § 498 Nr. 1 cit. nicht für vorhanden annahm und hierin ist ein Rechtsirrthum nicht zu erkennen. Urth. des IV. Sen. vom 28. April 1891. 993. 91.

III. Zu verschiedenen Gesetzen strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts.

1. § 137 Abs. 2 des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869.

Der Angeklagte hat die von ihm eingeführte Waare als „rohen gemusterten Tüll (kein Gardinenstoff)" deklariren lassen, das angefochtene Urtheil der Strafkammer ist aber zu der Ueberzeugung gelangt, das fragliche Gewebe qualifizire sich nicht als Tüll, sondern als einem wesentlich höheren Zollsatz unterliegende „Spitze." Die Einrede des Angeklagten, er habe jedenfalls subjektiv richtig zu deklariren geglaubt und ohne defraudatorische Absicht gehandelt, ist zurückgewiesen, weil es dem Angeklagten nicht „gelungen, wie ihm obgelegen," das Nichtvorhandensein jener Absicht „nachzuweisen." Das Urtheil ist aufgehoben worden. Gegenüber einem Tarifwesen, bei welchem, wie offenkundig, trotz aller Details des Tarifgesetzes zahlreiche Waarenartikel bezüglich ihrer Qualitätsbezeichnung und der davon abhängigen Tarifirung zu den erheblichsten Zweifeln Anlaß geben, ist es unstatthaft, mit der Vorinstanz ohne Weiteres jeden Zweifel, der einem Kaufmann über die richtige Qualitätsbezeichnung eines von ihm importirten Artikels beikommt, dem dolus eventualis zurechnen zu wollen und dem praktischen Erfolge nach jedem Importeur zuzumuthen, im Zweifelsfalle zur Vermeidung der Defraudationsstrafe die importirte Waare jedesmal nach der denkbar höchsten Tarifposition zu deklariren. Von einer Rechtspflicht, sich „Aufklärung zu verschaffen," kann hierbei nicht die Rede sein. Vielmehr entspricht es durchaus den Anschauungen legitimen Handelsverkehrs, wenn der Importeur sich bemüht, auch eine Waare zweifelhafter Bezeichnung und Qualität der ihm günstigsten Tarifposition unterzuordnen und den zulässig niedrigsten Eingangszoll dafür zu entrichten, selbstredend immer unter der Bedingung, daß er bona fide deklarirt und sich auch sonst keinerlei Täuschung oder Ordnungswidrigkeit schuldig macht. So lange also im vorliegenden Falle der Angeklagte in dem Glauben handelte, das fragliche Baumwollengewebe könne als baumwollener „Tüll" bezeichnet und nach Position 2d[a] tarifirt werden, fehlte ihm die Absicht, zu defraudiren, und die Deklaration war nur eine objektiv unrichtige, keine gefliſſentlich falsche. Ob er dabei auch an die Möglichkeit dachte, irgend ein schärfer unterscheidender Sachverständiger oder eine strengere Praxis der Zollbehörden werde seine Bezeichnung nicht gelten lassen, werde den Artikel als „Spitzen" qualifiziren, erscheint gleichgültig. Selbst wenn man ihm hierbei Fahrlässigkeit imputiren wollte, bleibt um nichts weniger solchenfalls die Annahme einer Defraudationsabsicht ausgeschlossen. Urth. des III. Sen. vom 20. April 1891. 892. 91.

2. §§ 135. 154 desselben Gesetzes. § 42 Str. G. B.

In dem nach dem Tode des G., gegen welchen das Hauptverfahren eröffnet war, weil er es unternommen habe, die Eingangsabgabe für ein Pferd zu hinterziehen, ergangenen Urtheile hat die Strafkammer, ohne die Frage zu entscheiden, ob eine Defraudation vorliege, den Antrag der Staatsanwaltschaft, die Konfiskation des Erlöses aus dem Pferde im Wege des objektiven Strafverfahrens auszusprechen, aus dem Grunde zurückgewiesen, weil dies Verfahren nach § 497 Str. P. O. nur in denjenigen Fällen zulässig sei, in welchen nach § 42 Str. G. B. oder nach anderen gesetzlichen Bestimmungen auf Einziehung ꝛc. von Gegenständen selbstständig erkannt werden könne, ein solcher Fall aber hier nicht vorliege. Diese Entscheidung ist nicht zu beanstanden. Die Voraussetzungen des § 42 Str. G. B. in Verbindung mit § 40 daselbst liegen zweifellos nicht vor und es ist in keinem anderen Gesetze, insbesondere auch nicht im Vereinszollgesetze eine Bestimmung enthalten, welche die Konfiskation eines Gegenstandes, in Beziehung auf welchen eine

Digitized by Google

Zolldefraudation begangen worden, im Wege des objektiven Strafverfahrens ermöglichen würde. Das Vereinszollgesetz setzt überall die Verurtheilung des Defraudanten voraus. Urth. des I. Sen. vom 9./27. April 1891. 554. 91.

Schultze.

Verantwortlichkeit des Bankiers für Rath und Empfehlung bei Geschäften mit einem Kommissionär. Legitimation des Kommissionärs zur Einklagung des Schadens, welchen seine Kommittenten bei dem empfohlenen und abgeschlossenen Geschäft durch falschen Rath erlitten haben. Voraussetzung eines Theilurtheils.

I. Civilsenat in Sachen Gutmann c. Diskontogesellschaft in Berlin vom 31. Januar 1891, Nr. 254/90 I.
II. Instanz, Kammergericht.

Der Kläger stand mit der Beklagten in Geschäftsverbindung. Die Beklagte kaufte und verkaufte für den Kläger bezw. von ihm und an ihn bedeutende Beträge von Werthpapieren. Am 8. September 1883 schrieb die Beklagte dem Kläger einen Brief, der sich zunächst auf ein hier nicht interessirendes Geschäft bezieht, sodann über das „freundliche Gesicht", welches die Börse zur Zeit zeige, und dessen Ursache berichtet, in dem es dann weiter heißt:

> „Ein sehr lebhaftes Geschäft zu steigenden Kursen entwickelt sich in Dortmunder Union-Stamm-Prioritäten. Wenn auch die verbreiteten guten Dividendengerüchte vorerst noch thatsächlicher Begründung entbehren, so bricht doch die Ueberzeugung durch, daß der Kurs im Verhältniß zur Lage der Verhältnisse zurückgeblieben ist, und dürfte eine weitere Steigerung bevorstehen."

Der Kläger will nun durch diese Mittheilung, die er als Empfehlung bezw. Rath auffaßt, dazu bewogen worden sein, „am 10. September 1883 durch die Beklagte für sich den Betrag von 180 000 Mark Dortmunder Union-Stamm-Prioritäten und außerdem durch die Deutsche Bank in Berlin den Betrag von 60 000 Mark desselben Effekts zum Kurs von 100¼ ankaufen zu lassen." Der Kurs dieses Papiers sei aber anhaltend gefallen und, um wenigstens einen größeren Theil des in demselben angelegten Kapitals zu retten, habe der Kläger am 3. Januar, 28. und 29. März, 20. Mai 1884 in verschiedenen Partieen die gekauften Prioritäten zu Kursen von 82, 81, 74, 59% wieder verkauft. Den dadurch erlittenen Schaden klagt der Kläger gegen die Beklagte anfänglich nur in Höhe von 16 440 Mark ein, erweitert aber die Klage zweimal, sodaß er schließlich über 60 000 Mark mit Zinsen fordert.

Er begründet seinen Anspruch damit, daß die Beklagte mit den Verhältnissen der Dortmunder Union genau bekannt gewesen sei, zwei ihrer Direktoren hätten sich im Verwaltungsrath der Union befunden, die Angaben der Beklagten hätten daher die größte Glaubwürdigkeit zu beanspruchen gehabt. Die Verhältnisse der Union seien sehr ungünstige gewesen und es enthalte ein „bedenkliches Verkennen" derselben, wenn die Beklagte, deren Direktion „in Börsensachen als maßgebende Sachverständige zu betrachten sei", „auf Grund eigener Ueberzeugung dem Kläger ein Steigen des Kurses der fraglichen Stammprioritäten in Aussicht gestellt" habe. Aus diesem „groben Versehen" hafte ihm die Beklagte.

Die Beklagte bestreitet, daß der Brief vom 8. September 1883 eine Empfehlung enthalte, stellt ferner den ungünstigen Stand der Verhältnisse der Union in Abrede und bringt die Einrede der Verjährung aus § 54 Theil I Titel 6 des Allgemeinen Landrechts vor. Bei der dermaligen Lage der Sache kommt aber vor Allem in Betracht, daß die Beklagte die Aktivlegitimation des Klägers bestreitet, weil derselbe die fraglichen Papiere nicht für eigene, sondern für fremde Rechnung gekauft, als Kommissionär Provision verdient und keinen Schaden erlitten habe.

In erster Instanz wurde nach erhobenem Beweis die Klage abgewiesen, weil ein grobes Versehen der Beklagten nicht erwiesen sei.

In zweiter Instanz wurde, nachdem beschlossen worden war, „die Verhandlungen zunächst auf den Einwand bezüglich des kommissionsweisen Geschäfts und den Einwand der Verjährung zu beschränken", ein Theilurtheil erlassen. Der Berufungsrichter sieht als jetzt schon erwiesen an, daß der Kläger zwei der fraglichen Einkäufe als Kommissionär gemacht habe. Den aus der Kursdifferenz beim Einkauf und späteren Verkauf entstandenen Schaden hätten die Kommittenten erlitten, nur diese hätten daher den Schaden geltend machen können. Soweit also sei keinesfalls der Kläger zur Einklagung des Schadens befugt.

Demgemäß ist erkannt:

> „die Berufung des Klägers . . . wird durch Theilurtheil in Höhe von 7 875 Mark nebst . . . Zinsen . . . sowie in weiterer Höhe von 27 750 Mark nebst . . . Zinsen . . . zurückgewiesen."

Kläger hat Revision eingelegt. Das Berufungsurtheil ist aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Entscheidungsgründe.

1. Während der erste Richter die Klage abgewiesen hat, weil er den Beweis eines grob fahrlässigen Verhaltens der Beklagten nicht erbracht findet, läßt der Berufungsrichter sich bis jetzt auf eine derartige Untersuchung nicht ein. Er erläßt, nachdem beschlossen worden war, die Verhandlung zunächst auf den Einwand bezüglich des kommissionsweisen Geschäfts und den Einwand der Verjährung zu beschränken, ein Theilurtheil, indem er die Klage soweit abweist, als dieselbe auf den Ersatz desjenigen Schadens gerichtet ist, welchen der Kläger als durch kommissionsweisen Abschluß von zwei näher bezeichneten Ankäufen von Dortmunder Union-Prioritäten erlitten geltend macht. Es wird ausgeführt, soweit habe der Kläger selbst keinen Schaden erlitten, soweit könne er daher auch keinen solchen Anspruch geltend machen.

Bei dieser Beschränkung seiner nächsten Aufgabe und nach Gewinnung dieses Resultats konnte der Berufungsrichter von der Untersuchung verschiedener zur Verhandlung gekommener

gitized by Google

Punkte Abstand nehmen. Ja er brauchte sogar auf die Frage, ob überhaupt die Beklagte eine sie verpflichtende Erklärung abgegeben habe, nicht einzugehen; denn, war auch eine solche verpflichtende Erklärung im Brief vom 8. September 1883 abgegeben, so konnte dieselbe jener Annahme des Berufungsrichters nach doch dem Kläger gegenüber nur insofern wirksam sein, als in Folge derselben ein Schade aus Geschäften entstanden war, welche der Kläger für eigene Rechnung abgeschlossen hatte.

Auch die Verjährungsfrage brauchte nicht erörtert zu werden, soweit sich der Anspruch von Anfang an als unbegründet darstellte.

Aber der Berufungsrichter hat darin gefehlt, daß er es unterlassen hat, die rechtliche Natur des geltend gemachten Anspruchs zu erörtern, insbesondere zu untersuchen, ob es sich nicht um eine vertragsmäßig übernommene Verpflichtung handelte; denn nur auf Grund einer solchen Untersuchung kann die Frage entschieden werden, ob derjenige, welcher eine Auskunft ertheilt, für einen dadurch herbeigeführten Schaden demjenigen, welchem er die Auskunft ertheilt hat, auch dann haftet, wenn das schadenbringende Geschäft von diesem nicht für eigene Rechnung geschlossen war, materiell der Schade also nicht seine Person betroffen hat.

2. Betrachtet man die einzelne Auskunftsertheilung oder Empfehlung lediglich für sich, so fehlt es an einem rechtlichen Grund (causa) dafür, denjenigen, von welchem die Auskunft ausgeht, für die aus derselben entstehenden Folgen verantwortlich zu machen. Nur wenn die Ertheilung der Auskunft auf einer Böswilligkeit beruht, kann aus dieser Böswilligkeit eine Verhaftung für den entstandenen Schaden hergeleitet werden. Anders aber gestaltet sich das Verhältniß, wenn zwischen demjenigen, welcher die Auskunft ertheilt und demjenigen, welchem sie ertheilt wird, eine Geschäftsverbindung besteht.

Wenngleich nämlich eine Geschäftsverbindung zweier Personen an sich zunächst nichts andres ist, wie das zufällige Nebeneinanderbestehen von Geschäften, welche diese Personen mit einander abgeschlossen haben und einander gegenüber erfüllen, so bildet sich doch durch die häufige geschäftliche Berührung und die Erkenntniß, daß es für beide Theile nur vortheilhaft sein kann, einander entgegen zu kommen, ein Vertrauensverhältniß aus, in welchem die Wahrung von Treu und Glauben in erhöhtem Maß und in weiterem Umfange, als im Verkehr zwischen einander fremd gegenüberstehenden Personenen zur nothwendigen Uebung wird. Nicht nur der Abschluß und die Erfüllung der einzelnen Geschäfte, sondern die ganze Geschäftsverbindung wird von Treu und Glauben beherrscht, und dadurch kommt es, daß Handlungen, welche abgesehen von dieser Verbindung der Handelnden als rechtlich indifferente Thatsachen erscheinen, einen rechtlichen Inhalt gewinnen können.

Im Handelsgesetzbuch findet sich dieser Gedanke nur nach einer bestimmten Richtung hin ausdrücklich formulirt, indem einem Kaufmanne, welcher von einer mit ihm in Geschäftsverbindung stehenden Person, einen Auftrag erhält, die rechtliche Verpflichtung auferlegt wird, sich darüber zu erklären und in Bezug auf mit übersandte Waare eine gewisse Sorgfalt anzuwenden (Artikel 323). Allein aus dieser Beschränknug der Anerkennung auf einen einzelnen Fall ist ein Schluß darauf, daß die Geschäftsverbindung in anderen Fällen keine rechtliche Bedeutung habe, umsoweniger zu ziehen, als derartige Verhältnisse überhaupt sich nur schwer genau formuliren lassen und sich darum einer Regulirung durch Gesetz entziehen. Der Doktrin und der Judikatur bleibt es überlassen, die Anwendung jenes Rechtsgedankens auf das einzelne Rechtsverhältniß nach Voraussetzung und Wirkung zu untersuchen und festzusetzen.

3. Gerade bei einer derartigen Geschäftsverbindung, wie die vorliegende, gewinnt der erwähnte Rechtsgedanke besondere Wichtigkeit. Thatsächliche Vorgänge werden nicht nur, insoweit sie Abschluß und Erfüllung von Geschäften betreffen, zu rechtlich wirksamen, sondern es erstreckt sich dies auch auf gewisse zur Vorbereitung von Rechtsgeschäften vorgenommene Handlungen, insbesondere auf Empfehlungen und Auskunftsertheilungen. Der Bereich, innerhalb dessen die Kontrahenten des einzelnen Geschäftes sich unter rechtlich realisirbarem Präjudiz Vertrauen schenken dürfen, wird erweitert. Vorgänge, welche unter Fremden an sich indifferent sein würden, werden wie Rechtsgeschäfte bezw. als solche behandelt. Der Geschäftsfreund empfängt die Mittheilung des Geschäftsfreundes in der Ueberzeugung, daß diesen bei Ertheilung derselben kein Verschulden trifft, bezw. daß er für ein begangenes Versehen haftbar ist, und der andere Geschäftsfreund weiß, daß der erstere seine Mittheilung in diesem Sinne auffaßt und daß er sie nach Treu und Glauben so auffassen darf. Der Geschäftsfreund wird dadurch nicht verpflichtet, eine Auskunft zu geben; giebt er sie aber, so unterwirft er sich damit der bestehenden Auffassung. Gleiche Bedeutung und Wirkung, welche §§ 220, 221 Thl. I Tit. 13 des Allg. L. R. der gewährten Bezahlung oder Belohnung zuschreibt, kommt der zwischen den betreffenden Personen bestehenden Geschäftsverbindung zu.

Die gleiche prinzipielle Auffassung liegt den über die betreffende Frage ergangenen Entscheidungen des Reichsgerichts zu Grunde. In dem Urtheile des Ersten Civilsenats vom 18. April 1885 i. S. Breest & Gelpke wider Haker & Rosenow liegen die Verhältnisse ähnlich wie im vorliegenden Fall. Auf Anfrage des Klägers, ob das fernere Behalten von Antheilscheinen der Berliner Handelsgesellschaft, eines mit den Beklagten in engster Verbindung stehenden Geschäfts, rathsam sei, hatten die Beklagten geantwortet, „der gegenwartige Kurs der betreffenden Papiere sei in Rücksicht auf den Umfang der Geschäfte und die Stellung, welche die Berliner Handelsgesellschaft unter den Berliner Banken einnehme, ein durchaus mäßiger zu nennen.“ Der Kurs der Antheilscheine ging herunter und zwar, wie die Kläger behaupteten und der Berufungsrichter für erwiesen annahm, in Folge zur Zeit jener Antwort schon vorhandenen Verluste der Handelsgesellschaft. Die Kläger klagten ihre durch das Sinken des Kurses erlittenen Verluste auf Grund der von den Beklagten erstatteten Auskunft ein, und der Sechste Civilsenat des Kammergerichts erkannte mit Urtheil vom 20. September 1884 diesen Anspruch als begründet an in besonderer Berücksichtigung der unter den Parteien bestehenden Geschäftsverbindung. In dem die Revision gegen dieses Urtheil zurückweisenden Reichsgerichtsurtheil wird ausgeführt:

> „Würde die Beklagte bei Ausführung eines ihr ertheilten speziellen Auftrags einen Rath ertheilt bezw. eine relevante Thatsache verschwiegen haben, so würde sie nach Artikel 361 des Handels-

gesetzbuches verhaftet gewesen sein, wenn sie dabei die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes nicht angewendet hätte. Im vorliegenden Fall handelt es sich allerdings nicht um die Ausführung eines bestimmten Kommissionsgeschäfts. Der Rath wurde verlangt, um darauf hin einen Entschluß über die Vornahme eines neuen Geschäfts, über die Ertheilung einer neuen Kommission zu fassen. Es war nicht der Kommittent, welcher beim Kommissionär anfragte. Allein unbestritten standen die Parteien seit langer Zeit mit einander in einem Kommissionsverkehr. Die Beklagte kaufte und verkaufte im Auftrag und für Rechnung der Klägerin Papiere und unterstützte dabei die Klägerin mit ihrem Rath. Bei dieser Sachlage würde es irrig sein, wenn man die Rathsertheilungen isolirt betrachten und so behandeln wollte, wie wenn ein geschäftlicher Verkehr der fraglichen Art zwischen den Parteien nicht bestanden hätte; wie wenn also der Rath von einem beliebigen Dritten ertheilt worden wäre."

Dieselben Grundsätze sind anerkannt in Entscheidungen des Reichsgerichts Band XIX Nr. 19 S. 97; Band XX Nr. 42 S. 190; Band XXIII Nr. 25 S. 136 f.

Vergl. ferner die Urtheile des Reichsgerichts vom 26. März 1887 i. S. Weißbein wider Cronheim Rep. I 47/87 (bei Bolze IV Nr. 646); vom 22. Januar 1890 i. S. Treuherz wider Hermes, Rep. I 315/89; vom 14. März 1888 i. S. Sternberg wider Harder Rep. I 11/88 (bei Bolze V Nr. 673 c.).

4. Was nun den Brief der Beklagten vom 8. September 1883 betrifft, so findet sich in den Worten desselben zwar weder eine ausdrückliche Empfehlung der Dortmunder Unionspapiere, noch eine Darlegung der eigenen Ansicht der Beklagten vom Werth und der Tendenz derselben zum Steigen. Es wird vielmehr, nachdem berichtet worden, es habe sich an der Börse ein lebhaftes Geschäft zu steigenden Kursen entwickelt, von Gerüchten darüber, daß gute Dividenden zu erwarten seien, gesprochen, zugleich aber bemerkt, die Gerüchte entbehrten noch thatsächlicher Begründung. Auch die folgenden Worte würden an sich nur als ein Bericht darüber verstanden zu werden brauchen, an der Börse gewinne die Ansicht Boden, die Lage der Verhältnisse rechtfertige einen höheren Kurs der fraglichen Papiere, es sei darum ein Steigen derselben zu erwarten. Hiernach würde man die Beklagte nicht für etwas Weiteres haftbar erklären können, als daß in dieser Weise an der Börse argumentirt und gehandelt worden sei, ja es würde sogar diese Haftung nur für den Fall des dolosen Verhaltens der Beklagten begründet erscheinen. Allein in Berücksichtigung einerseits der bestehenden Geschäftsverbindung und andererseits der zwischen der Dortmunder Union und der Beklagten bestehenden engen Beziehung, stellt sich die briefliche Mittheilung in einem anderen Lichte dar.

Die Erstattung von Berichten über Börsenverhältnisse hatte offenbar den Zweck, dem Kläger für seine Spekulation an der Berliner Börse die nothwendige Grundlage zu gewähren. Es erhellt nicht, wie weit die Beklagte zur Berichterstattung verpflichtet war. Sprach sie sich aber über ein bestimmtes Papier aus, ohne in deutlicher Weise ihren Bericht auf bestimmte Thatsachen z. B. auf den notirten Kurs, auf die Börsenstimmung zu beschränken, so war der Kläger zur Annahme berechtigt, daß sie ihm alle einschlagenden ihr bekannten Momente, welche für ihn bestimmend sein konnten, mittheile. Im vorliegenden Fall durfte also der Kläger, wenn die Beklagte wirklich in der behaupteten engen Beziehung zur Union stand, annehmen, daß dieselbe keinen Grund habe, an der Richtigkeit der mitgetheilten Ansicht der Börse über „die Lage der Verhältnisse" der Union und die demgemäß zu erwartende Eventualität des Steigens ihrer Papiere zu zweifeln. Kann man ja doch sogar im Brief selbst, so vorsichtig er gefaßt ist, eine Hindeutung darauf finden, daß die Beklagte sich nicht in Meinungsverschiedenheit mit der Börse befinde; denn sie spricht nicht von der Bildung der Ansicht, daß der Kurs zurückgeblieben sei, sondern vom „Durchbrechen der Ueberzeugung", daß der Kurs zurückgeblieben ist.

War nun aber durch die über die Papiere der Union gemachte Mittheilung zwischen den Parteien ein vertragsmäßiges Verhältniß konstituirt, so ergiebt sich schon hieraus die Hinfälligkeit der auf § 54 Theil I Titel 16 Allgemeinen Landrechts gestützten Einrede der Verjährung, da es sich nicht um einen „außerhalb eines Kontraktes erlittenen Schaden" handelt.

Ferner liegt kein Grund vor, die Haftung der Beklagten auf den Schaden zu beschränken welcher durch den Ankauf von Papieren von der Beklagten oder durch deren Vermittlung entstanden ist. Eine Verpflichtung, nur von der Beklagten oder durch deren Vermittelung Papiere zu kaufen, bestand nicht. Für die Haftung aus ihrer Empfehlung, sofern sie bei derselben schuldhaft verfahren war, war es also gleichgültig, bei wem bezw. durch wen der Kläger die Papiere kaufte, ob bei der Beklagten selbst, oder bei einem Dritten.

Ob die Beklagte bei der Ertheilung der Auskunft schuldhaft gehandelt habe, kommt im jetzigen Stadium des Prozesses noch nicht zur Frage, desgleichen nicht, wie der Schade zu berechnen ist. Dagegen bleibt noch zu untersuchen, ob die Ersatzpflicht der Beklagten, wie das der Berufungsrichter annimmt, auf denjenigen Schaden beschränkt sei, welchen der Kläger durch die für seine eigene Rechnung abgeschlossenen Geschäfte erlitten hatte.

5. Subjekte eines Vertragsverhältnisses sind nur diejenigen, in deren Namen der Vertrag abgeschlossen ist. Ob ein Kontrahent mit einem Dritten in einem Rechtsverhältniß steht, welches sich auf den Vertrag bezieht, ist, diese Beziehung mag sein, wie sie will, für den anderen Kontrahenten gleichgültig. Das Handelsgesetzbuch hat diese Sätze insbesondere für das Kommissionsverhältniß ausdrücklich und mit voller Schärfe anerkannt. Der Kommittent und der Kontrahent des Kommissionärs sind für einander völlig Dritte. Keiner kann gegen den andern einen Anspruch aus dem vom Kommissionär abgeschlossenen Vertrag geltend machen weder auf Erfüllung noch auf Schadenersatz. Legitimirt hierzu sind nur die beiden Kontrahenten. Folgeweise kann keiner der beiden Kontraheneen dem Anspruch des andern einen Einwand aus der Person des Kommittenten entgegen stellen, und wenn es bei der Prüfung der Frage nach der Rechtsbeständigkeit des Vertrags auf das Wissen oder Nichtwissen, auf Gutgläubigkeit oder Bösgläubigkeit oder auf ein ähnliches Moment ankommt, so kann dasselbe nur, soweit es in der Person

Ich habe mich auf eine Weise gestellt, daß ich Ihnen, Ihrer Familie und Ihrem Geschäft nützlich sein kann. Ich bitte Sie, mich mit Ihrem Vertrauen zu beehren und mir Ihre Aufträge zu übermitteln. Ich werde mich bemühen, Ihnen in jeder Beziehung zufriedenstellend zu dienen und Ihnen durch Pünktlichkeit, Reellität und Solidität Ihr Vertrauen zu rechtfertigen.

Ich bitte Sie, mich Ihrer Familie und Ihren Freunden bestens zu empfehlen und zeichne

Hochachtungsvoll

Ihr ergebener

Max Mustermann.

Wenn Sie Ihre Geschäftsempfehlung in Form einer Postkarte versenden wollen, so können Sie sich dazu einer Karte bedienen, wie sie in Abb. 1 dargestellt ist. Sie ist in Form einer Ansichtskarte gehalten und kann mit einer Ansicht Ihres Geschäftshauses versehen werden. Auf der Rückseite ist Platz für Ihre Geschäftsempfehlung und Ihre Adresse

№ 38 und 39. Berlin, 11. Juni. 1891.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 329. — Vom Reichsgericht. S. 329. — Personal-Veränderungen. S. 347.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu München hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 1000 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Zuwendung der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 25. Mai bis 3. Juni 1891 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. **Die Reichsjustizgesetze.**

Zur Civilprozeßordnung.

1. Die Beschwerde übersieht, daß für die Werthsbestimmung nur das unmittelbare Streitinteresse der Partei maßgebend ist, und daß alle außerhalb des Rechtsstreits liegenden Umstände, wozu die über den Streitgegenstand mit Dritten geschlossenen Verträge und die daraus etwa fließenden Ersatzansprüche gehören, bei der Schätzung des Streitwerths keine Berücksichtigung finden dürfen. V. C. S. i. S. Schnegas c. Schumann vom 9. Mai 1891, E Nr. 61/91 V.

2. Die Klage hat zum Gegenstand die Eintragung des fideikommissarischen Erbfolgerechtes der Kl. in den Nachlaß des verstorbenen Ehemannes der Bekl. auf die zu diesem Nachlaß gehörigen Grundstücke; diese Eintragung bezweckt die Sicherstellung des Rechtes der Kl. gegen Verfügungen der Bekl. über diese Grundstücke, zu welchen sie als eingetragene Eigenthümerin im Stande ist, zu denen sie sich nach ihrer Auslegung des mit ihrem verstorbenen Ehegatten errichteten Testaments für befugt hielt und durch welche sie den Kl. die Grundstücke selbst oder deren Werth vollständig entziehen konnte. Der Anspruch auf Sicherstellung eines Vermögensrechtes ist ebenso ein vermögensrechtlicher Anspruch, wie der auf das Vermögensrecht selbst; nach Analogie des § 6 der C. P. O. ist der Streitwerth für den die Sicherstellung betreffenden Prozeß nach dem Werthe des sicher zu stellenden Anspruchs, vorliegend also nach dem Werthe der Nachlaßgrundstücke, abzüglich der darauf bereits eingetragenen Last zu bestimmen. Dagegen ist es auf den Werth des sicher zu stellenden Rechtes nicht von Einfluß, ob dessen Realisirung sofort oder erst in späterer Zeit (hier nach dem Tode der Bekl.) erfolgen kann, und es ist deshalb unzulässig, von dem Grundstückswerth auch den Werth des der Bekl. auf Lebenszeit zustehenden Nutzungsrechtes abzuziehen. V. C. S. i. S. Pape c. Jakob vom 13. Mai 1891, B Nr. 66/91 V.

3. Französisch-rechtlicher Fall. Mit dem B. G. ist daran festzuhalten, daß nicht etwa eine Klage auf Nichtigerklärung eines Vertrags (Art. 1116 und 1117 B. G. B.), sondern eine Klage auf Schadensersatz wegen eines den Bekl. vorgeworfenen Betrugs, eventuell wegen groben Verschuldens derselben (Art. 1382 und 1383 B. G. B.) erhoben ist. Es handelt sich auch nicht um ein Preßvergehen im eigentlichen Sinne, sondern um einen Betrug, zu dessen Ausführung die Bekl. sich der Presse als Mittels bedient haben sollen. Sieht man nun vorerst von diesem Mittel ab und unterstellt, daß die eine Täuschung bezweckende Mittheilung (hier wahrheitswidrige Anpreisung) etwa durch Brief, Cirkular oder Telegramm gemacht worden wäre, so sind für die Entscheidung, in welchem Gerichtsbezirke die unerlaubte Handlung begangen, bei welchem Gerichte also die Zuständigkeit gemäß § 32 C. P. O. begründet sei, folgende Grundsätze maßgebend. Zum Thatbestande des Betrugs gehören nicht blos die Aeußerungen und Kundgebungen an sich, durch welche falsche Thatsachen vorgespiegelt werden, sondern deren Mittheilung an eine Person oder Personen, die Erregung eines Irrthums bei denselben, durch welchen sie zu einer das Vermögen beschädigenden Handlung verleitet wird. Wenn aber mehrere Thatsachen, fortgesetzte Handlungen die Voraussetzung einer unerlaubten Handlung, die Merkmale und Bestandtheile ihres Thatbestandes bilden, so gilt dieselbe an jedem Orte als begangen, an welchem eine der Handlungen verübt, ein wesentliches Merkmal des Thatbestandes hervorgetreten ist. In diesem Sinne sind sowohl der § 7 Str. P. O. als auch der § 32 C. P. O. in konstanter Rechtsprechung ausgelegt worden. Vergl. u. A. Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. III Nr. 120 S. 317, Bd. XI Nr. 6 S. 20, Bd. XV Nr. 72 S. 232 und Rechtsprechung Bd. I S. 460, Bd. VI S. 183, Entsch. in Civilsachen Bd. IV Nr. 105 S. 381,

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

Bd. XIX Nr. 73 S. 382 und die Urtheile vom 18. Januar 1887 Rep. II. 433/86 und 20. November 1888 Rep. II. 225/88. Hiernach müßte das Gericht in Mainz für zuständig erachtet werden, wenn die Mittheilung der angeblich unwahren Thatsachen zum Zwecke der Täuschung dem Kl. von Köln aus durch Brief, Cirkular oder Depesche gemacht, ihm dieselbe in Mainz zugegangen, er daselbst in Irrthum versetzt und zu der sein Vermögen benachtheiligenden Handlung (Bestellung der Aktien beim Kommissionär) bestimmt worden wäre. Im gegebenen Falle ist aber als Mittel nicht ein Brief, sondern die Kölner Zeitung gewählt worden, und behauptet Kl. unter Erbieten zum Eide, daß er solche als Abonnent in Mainz gelesen habe, sowie daß er durch die Angaben über den günstigen Vermögensstand der Gesellschaft zum Ankaufe von Aktien bestimmt worden sei. Demnach kommt es weiter auf die Frage an, ob wegen des Gebrauches dieses anderen Mittels, nämlich der Zeitung, zur Mittheilung der angeblich unwahren Thatsachen eine andere rechtliche Beurtheilung der Zuständigkeit einzutreten habe. Dies kann aber nicht angenommen werden. Der Unterschied zwischen den beiden Arten der Mittheilung besteht nur darin, daß sie durch Brief, Cirkular u. s. w. dem Kl. besonders zugesendet worden wäre, während die Mittheilung durch die Zeitung in der allgemeinen unbestimmten Weise, wie sie an alle Leser derselben gerichtet ist, auch an ihn gelangen sollte und gelangt ist. Im einen und im anderen Falle liegt aber vor, daß die Anpreisung auch für die Kenntnißnahme durch den Kl. bestimmt und, wenn unwahr, auch auf dessen Täuschung und auf dessen Verleitung zu einer ihn benachtheiligenden Erwerbung von Aktien berechnet war. Die Verschiedenheit, daß durch die Veröffentlichung in der Zeitung alle Leser derselben in Irrthum versetzt werden konnten und sollten, durch Briefe und Cirkulare aber diejenigen besonders herausgesucht werden, deren Täuschung beabsichtigt wird, kann einen Unterschied in der rechtlichen Beurtheilung nicht begründen (vergl. auch John zu § 7 Str. P. O. S. 227). Die Kölner Zeitung ist ebenso nach Mainz geschickt worden wie dies mit einem Briefe geschehen wäre, sie war, wenn auch nicht besonders an den Kl. adressirt, deshalb doch nichts destoweniger auch für ihn bestimmt. Es kann davon abgesehen werden, ob diese Annahme, daß auch bei der mittels der Zeitung verübten Täuschung das Gericht zu Mainz für zuständig erachtet werden müsse, zu der vom B. G. hervorgehobenen Folgerung führe, daß ebenso der Gerichtsstand an jedem anderen Orte gegeben wäre, wo der Kl. sich gerade zufällig befand und das Zeitungsblatt zu Gesicht bekam, denn auch, wenn dies anzuerkennen wäre, könnte dadurch an den Rechtsgrundsätzen, von welchen nach dem Vorstehenden auszugehen ist, nichts geändert werden. II. C. S. i. S. Harburger c. Kröger und Gen. vom 15. Mai 1891, Nr. 70/91 II.

4. Die Frage, ob in dem Falle, wo dem einen von zwei Streitgenossen, welche durch denselben Anwalt vertreten waren, die Kosten des Rechtsstreits oder die ihm erwachsenen außergerichtlichen Kosten auferlegt sind, während gegenüber dem anderen Streitgenossen diese Kosten zu tragen der Prozeßgegner verurtheilt ist, — ob in solchem Falle der obsiegende Streitgenosse von dem kostenpflichtigen Gegner die Erstattung der vollen Anwaltsgebühren oder nur der Hälfte beziehungsweise eines verhältnißmäßigen Theiles derselben verlangen kann, ist vom R. G. nicht immer gleichförmig beantwortet worden (vergl. Juristische Wochenschrift 1887 S. 35 f.). Der IV. C. S. hat dieselbe anfänglich (Beschluß vom 8. Juni 1882, Fenner und Mecke, Entsch. des R. G. Bd. 3 S. 413) unter Verweisung auf § 3 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte nach der ersten Alternative bejaht, ist jedoch später (Beschluß vom 3. Dezember 1885, Bolze Bd. 2 Nr. 1462) zum entgegengesetzten Ergebniß gelangt. Und der VI. C. S. hat sich dem in dem Beschluß vom 20. September 1886 (B. III a 38/86), wenn auch unter Auslegung des der Kostenfestsetzung zu Grunde gelegenen Urtheils, angeschlossen. Der V. C. S. findet um so weniger Veranlassung, von der neueren, auf den Beschlüssen zweier Senate beruhenden, Praxis wieder abzugehen, als es wenig zweckmäßig erscheint, den kostenpflichtigen Gegner zunächst zur Erstattung der vollen Gebühren des gemeinschaftlichen Anwaltes an den obsiegenden Streitgenossen zu zwingen und demselben zu überlassen, demnächst sein urtheilsmäßiges Recht gegen den unterlegenen Streitgenossen aus dem Rechte des von ihm bezahlten Streitgenossen auf Grund der sogenannten nothwendigen Cession im besonderen Verfahren geltend zu machen. V. C. S. i. S. Damberg c. Osthoff vom 2. Mai 1891, B Nr. 29/91 V.

5. Wie das R. G. in mehreren Entscheidungen mit der überwiegenden Mehrzahl der Schriftsteller in Anschließung an die Motive (S. 135) angenommen hat (vergl. z. B. Urtheil des II. C. S. vom 11. Mai 1886. Juristische Wochenschrift 1886 S. 226) liegt ein rechtlicher Zusammenhang, (Connexität des gemeinrechtlichen Sprachgebrauchs) in dem Falle vor, wenn Anspruch und Gegenanspruch auf ein gemeinsames Rechtsverhältniß zurückzuführen sind, ohne daß gerade völlige Identität des unmittelbaren Rechtsgrundes vorhanden sein muß. Mit Unrecht nimmt der B. R. an, die Klageforderung habe ihren Grund lediglich in der von dem Kl. erworbenen Hypothekenforderung der Wittwe K. Das der Klage zu Grunde liegende Rechtsverhältniß wird durch eine Reihe von Vorgängen geschaffen, die Hypothekenbestellung, den Kaufvertrag, die Schuldübernahme in Anrechnung auf den Kaufpreis, die Cession, Subhastation und den Ausfall bei der Kaufgeldervertheilung. Wenn ein Glied dieser Kette fehlte, würde der Klageanspruch nicht begründet sein. Der unmittelbare Rechtsgrund des Anspruches liegt aber in der durch den Kaufvertrag erfolgten Schuldübernahme, durch welche der Erwerber gemäß § 41 des Gesetzes über den Eigenthumserwerb vom 5. Mai 1872 persönlicher Schuldner der Wittwe K. und demnächst des Cessionars wurde, und ihm die Verpflichtung zur Deckung des Ausfalls erwuchs. Daß die Gegenforderung des Bekl. in dem durch den Kaufakt begründeten obligatorischen Verhältnisse ihren Grund habe, wird in dem B. U. mit Recht angenommen. Wenn die unter Beweis gestellte Behauptung des Bekl. sich als richtig erweist, daß er durch Betrug zum Abschlusse des Kaufvertrags bestimmt worden sei und dadurch Schaden erlitten habe, so steht ihm nach § 349 Thl. I Tit. 5 des in vorliegender Sache maßgebenden Pr. L. R. die Befugniß zu, von dem Vertrage abzugehen, oder gemäß §§ 350, 351 (286 und 287) Vergütung des Interesse zu fordern. Die im vorliegenden Falle gewählte Ersatzforderung wird nach den angezogenen Bestimmungen, wie die feststehende Rechtsprechung annimmt, nicht durch eine Deliktsklage aus

Tit. 6 des Landrechts Thl. I, sondern durch die Vertragsklage geltend gemacht. Der Klageanspruch und die Gegenforderung wegen Betruges haben daher ihre gemeinsame Quelle in dem durch den Kaufvertrag begründeten obligatorischen Rechtsverhältnisse; sie stellen sich als verschiedene Ausflüsse des Vertrages dar und es besteht zwischen ihnen ein rechtlicher Zusammenhang. Daß die Gegenforderung nicht liquid ist, kann wie auch das O. L. G. mit Recht annimmt, die Trennungsbefugniß nicht begründen. Das weitere Bedenken des B. R., daß das L. G. zu D. zur Entscheidung über den Gegenanspruch nicht zuständig gewesen wäre, würde sich selbst bei einer Widerklage, um welche es sich aber hier nicht handelt, durch § 33 der C. P. O. erledigen, nach welchem der Zusammenhang auch die Zuständigkeit begründet. II. C. S. i. S. Beukert c. Maßmann vom 12. Mai 1891, Nr. 66/91 II.

6. Insoweit die Kl. sich auf ein in K. geltendes Gewohnheitsrecht berufen haben, konnte dasselbe zur Begründung der Klage nur unter der vom Bekl. bestrittenen Voraussetzung dienen, daß das fragliche Gewohnheitsrecht den hier bezielten Miethsvertrag über Gast- und Wirthschaftsräume normire, und nicht auf Miethswohnungen im engeren Sinne beschränkt war. Die Klage durfte daher, soweit sie auf diesen Rechtsgrund gestützt war, nur dann als begründet angenommen werden, wenn positiv festgestellt wurde, daß das fragliche Kasseler Gewohnheitsrecht auch Miethsverträge der fraglichen Art mit umfasse, nicht schon dann, wenn dem entscheidenden Gerichte nur unbekannt war, ob auch diese dem gewohnheitsrechtlichen Satze der vierteljährlichen Kündigung zu unterstellen seien. Stand Letzteres nicht fest, so hatten die Kl. zur Begründung der Klage den betreffenden Nachweis des behaupteten Umfanges jenes Gewohnheitsrechtes zu führen. Die Frage, welche Partei hiernach beweispflichtig sei, ist daher mit Unrecht zum Nachtheil des Bekl. entschieden. Dieselbe durfte aber überall nicht allein für die Entscheidung maßgebend sein, sondern das erkennende Gericht hätte nach § 265 der C. P. O. von Amtswegen zu prüfen, ob die Existenz und der Inhalt des streitigen Satzes des Gewohnheitsrechtes nicht aus anderen Erkenntnißquellen ermittelt und festgestellt werden konnte, wenn die Beweisanträge der Parteien in dieser Richtung nicht unbedingt genügten, und durfte dasselbe nicht jede Ermittelung und Mitwirkung zur Feststellung des streitigen Gewohnheitsrechtes aus dem Grunde ablehnen, weil gegen die Schlüssigkeit der Beweisantretung einer Partei Bedenken bestanden — vergl. Entsch. des R. G. Bd. 21 S. 177 — auch waren in dieser Richtung die Anträge beider Parteien zu berücksichtigen, ohne Rücksicht darauf, ob die eine oder andere derselben die Beweislast traf. Es erscheinen auch die Beweisanträge beider Parteien keineswegs im voraus unbeachtlich. Wenn dieselben sich nach dem Thatbestande der Vorentscheidung auf drei Zeugen berufen haben, so durfte die Vernehmung derselben nicht schon aus dem Grunde abgelehnt werden, weil für dieselbe eine konkrete thatsächliche Grundlage nicht angeführt war, sondern es waren die Zeugen zu hören und zu veranlassen, die Thatsachen anzugeben, aus welchen sie die Existenz eines Gewohnheitsrechtes des behaupteten Inhalts folgern zu können vermeinen — vergl. Bolze, Praxis des R. G. Bd. 8 Nr. 883. Ebenso erscheint die in Bezug genommene amtliche Auskunft der Polizeidirektion und des Amtsgerichtes nicht im voraus unbeachtlich, da bei beiden Behörden die Kenntniß der interessirenden örtlichen Verhältnisse vorauszusetzen ist, und deren amtliche Erklärung vom B. G. zur Ermittelung des fraglichen Gewohnheitsrechtes eingeholt werden konnte. III. C. S. i. S. Müller c. Krauß vom 5. Mai 1891, Nr. 82/91 III.

7. § 491 Abs. 2 der C. P. O. kann der Partei nicht die Geltendmachung von Gegenforderungen zum Zwecke der Kompensation in der Berufungsinstanz, wenn sie solche in I. J. nicht hat geltend machen können, gestatten und sie doch gleichzeitig damit auf einen besonderen Prozeß in I. J. verweisen wollen. Für eine solche Auslegung des angefochtenen Beschlusses liegt aber nichts vor. Der Bekl. war und ist nicht gehindert, den Kl. zur Verhandlung über die Gegenforderungen vor das B. G. zu laden. I. C. S. i. S. Weizenblüth c. Junne vom 13. Mai 1891, II Nr. 36/91 I.

8. Mit Recht wird von der Revision geltend gemacht, daß die Nichtigkeitsklage nicht gegen das landgerichtliche Urtheil des Vorprozesses, sondern gegen das dort erlassene B. U. gerichtet werden mußte und deshalb beim B. G. anhängig zu machen war. Die C. P. O. bestimmt in § 547 ausdrücklich, daß für die Wiederaufnahmeklage ausschließlich zuständig sei ... das B. G., wenn das angefochtene Urtheil oder auch nur eines von mehreren angefochtenen Urtheilen vom B. G. erlassen wurde. Im Vorprozeß ist ein Urtheil vom B. G. erlassen worden. Zwar ist dasselbe vom Nichtigkeitskläger nicht angefochten worden, obwohl er auch in der damaligen Berufungsinstanz nicht vertreten gewesen sein will, aber wenn der B. R. meint, daß es sich schon aus diesem Grunde bloß um die Nichtigkeit des landgerichtlichen Urtheils handeln könne, so ist dieser Grund nicht zutreffend. Dem B. R. kann darin nicht beigestimmt werden, daß die Zuständigkeit sich nur danach richte, welches Urtheil angegriffen worden sei, nicht danach, welches Urtheil hätte angegriffen werden müssen. Zuzugeben ist nur, daß eine Nichtigkeitsklage, welche die Vernichtung eines Urtheils I. J. begehrt, formell richtig in dieser I. J. angestellt wird; aber das angegangene Gericht hat nun zu prüfen, ob die erhobene Nichtigkeitsklage gegen das angegriffene Urtheil zulässig sei, und sobald diese Frage aus dem Grunde, weil die Nichtigkeitsklage gegen das in derselben Sache ergangene B. U. zu richten gewesen wäre, zu verneinen ist, muß die erhobene Nichtigkeitsklage, weil nicht gegen das richtige Urtheil und folglich auch nicht bei dem für den Ausspruch der Nichtigkeit zuständigen Gericht erhoben, abgewiesen werden. Vergl. v. Wilmowski-Levy, Kommentar, Bd. 2 zu § 547 Anm. 1; Förster, Kommentar zu § 547 Anm. 2 S. 203. Ob, wie der B. R. ferner ausführt, die Erhebung der Nichtigkeitsklage bei dem Gericht I. J. in allen solchen Fällen, wo es sich um die Feststellung eines in I. J. vorgekommenen Verstoßes handelt, durchaus sachgemäß sei und ob dann die Partei Anspruch auf 2 Instanzen habe, kann dahingestellt bleiben, weil allein ausschlaggebend ist, wie die C. P. O. diese Frage — nicht regeln konnte, sondern — geregelt hat. Nun bestimmt die C. P. O. allerdings nicht, daß allemal, wenn nach einem in I. J. vorgekommenen Nichtigkeits- oder Restitutionsgrunde in derselben Sache noch ein B. U. ergehe, dieses B. U. mit der Wiederaufnahmeklage angefochten werden müsse; zweifellos ist dies

Digitized by Google

nicht der Fall, wenn das B. U. die Berufung nur aus prozessualen Gründen, als unzulässig, zurückweist, vergl. Motive zu § 523 des Entwurfs S. 340, in Hahn Mater. z. C. P. O. Bd. 1 S. 383; oder wenn das B. U. zwar eine sachliche Entscheidung enthält, aber nicht über denjenigen Theil des Streitstoffs, welcher bei der Verhandlung in I. J. von einem Nichtigkeits- oder Restitutionsgrunde betroffen worden ist. In diesen Fällen wird die auf dem Anfechtungsgrunde beruhende erstinstanzliche Entscheidung, bezw. der darauf beruhende Theil derselben, von dem nachfolgenden B. U. garnicht berührt, der Anfechtungsgrund hat deshalb auch keinen Einfluß auf das B. U. äußern können. Anders verhält sich aber die Sache, wenn das B. U. eine Entscheidung in der Sache selbst giebt ohne daß der Anfechtungsgrund, von welchem die durch das B. U. absorbirte Entscheidung des I. R. betroffen worden war, seine Erledigung gefunden hätte, vorausgesetzt, daß dann überhaupt noch eine Nichtigeits- oder Restitutionsklage zulässig ist (§ 542 Abs. 2, § 545 der C. P. O.). Da nämlich vor dem B. G. der Rechtsstreit in den durch die Anträge bestimmten Grenzen von Neuem verhandelt wird (§§ 487, 498, 499), also das B. U. sich, soweit dies zutrifft, als das Urtheil in der Sache selbst darstellt und als solches an die Stelle des Urtheils I. J. tritt, vergl. Motive zu § 523 des Entwurfs S. 339, in Hahn a. a. O. S. 383, ist in dem unterstellten Fall der Fortwirkung des Anfechtungsgrundes, nur das B. U. ein möglicher Gegenstand der Wiederaufnahmeklage, denn für den Umfang der in dem B. U. enthaltenen Entscheidung kann nur dieses, nicht das, sei es abgeänderte sei es durch Bestätigung absorbirte, Urtheil I. J., rechtskräftig werden und damit die Anfechtbarkeit durch Wiederaufnahmeklage erlangen (§ 541 Abs. 1). Derselben Auffassung ist die überwiegende Mehrzahl der Kommentatoren der C. P. O. Die für den Fall eines das erste Urtheil sachlich bestätigenden B. U. abweichende Ansicht von Förster (zu § 547 Anm. 2b, S. 202) setzt sich mit dem Prinzip der C. P. O. in Widerspruch, daß auch das die Berufung aus sachlichen Gründen zurückweisende B. U. an die Stelle des Urtheils I. J. tritt. Dasselbe ist der Unterscheidung von v. Wilmowski-Levy entgegenzuhalten, welche im Fall eines ergangenen sachlich bestätigenden B. U. dann das Urtheil I. J. für der selbstständigen Anfechtung fähig halten, wenn der Anfechtungsgrund (z. B. die Mitwirkung eines inhabilen Richters) nur das dem ersten Urtheil vorangegangene, nicht auch das Verfahren in der Berufungsinstanz betroffen habe (zu § 546 Anm. 1, 5. Aufl. S. 733). Die dort angezogene Entscheidung des R. G. (Entsch. Bd. 8 S. 394) betrifft den abweichend zu beurtheilenden Fall eines ergangenen Revisionsurtheils. Wenn, wie im vorliegenden Fall, die Nichtigkeit in mangelnder Vertretung der Partei in I. J. bestanden haben soll, ist allerdings nicht wohl denkbar, daß sich eine Nichtigkeitsklage gegen ein B. U., welches nach kontradiktorischer Verhandlung die Berufung aus sachlichen Gründen zurückwiese, praktisch durchführen ließe, ohne daß zugleich behauptet und bewiesen würde, daß die Partei auch in II. J. nicht gehörig vertreten gewesen sei, denn anderufalls würde in der zweitinstanzlichen Verhandlung der Partei eine die Nichtigkeitsklage ausschließende Genehmigung der erstinstanzlichen Prozeßführung liegen (§ 542 Ziffer 4). Aber wäre es denkbar, so würde das die Berufung zurückweisende Urtheil an die Stelle des ersten Urtheils getreten sein und rechtskräftig werden; die Nichtigkeitsklage könnte also nur gegen das B. U. gerichtet werden. Eine kontradiktorische Verhandlung hat nun in der Berufungsinstanz des Vorprozesses nicht stattgefunden, sondern es ist die Berufung des damaligen Bekl., jetzigen Nichtigkeitsklägers, weil er im Verhandlungstermin nicht erschien durch Versäumnißurtheil zurückgewiesen worden. Es könnte sich also nur noch fragen, ob das die Beurtheilung der vorstehend erörterten Frage änderte. Vom B. R. wird das angenommen; er führt aus, daß ein solches Versäumnißurtheil neben dem Kostenpunkt nur die Bedeutung habe, die Rechtskraft des angefochtenen Urtheils herzustellen, und daß deshalb der Nichtigkeitskläger sich darauf habe beschränken dürfen, das Urtheil I. J. anzugreifen, auf Grund dessen allein auch die Zwangsvollstreckung erfolgt sei. Diese Ansicht ist jedoch verfehlt. Aus dem Umstande, daß die Zwangsvollstreckung aus dem Urtheil I. J. erfolgt ist, kann für die vorliegende Frage nichts gefolgert werden. Als Grundlage der Zwangsvollstreckung kann aus praktischen Gründen nur ein Schriftstück dienen, welches angiebt, worauf die Vollstreckung zu richten ist, und dies ist, wenn die Berufung zurückgewiesen ist, regelmäßig das bestätigte Urtheil I. J., jedenfalls soweit es sich um die Hauptsache handelt, vergl. Reincke Komm. zu § 663 Anm. 1. In dieser Beziehung besteht auch kein Unterschied zwischen Versäumnißurtheilen und solchen Urtheilen, welche die Berufung des Bekl. nach kontradiktorischer Verhandlung zurückweisen; in beiden Fällen wird sich regelmäßig nur aus dem Urtheil I. J. ersehen lassen, wozu der Bekl. in der Hauptsache verurtheilt ist, und dieses Urtheil wird deshalb mit der Vollstreckungsklausel versehen (§§ 662, 663). Entscheidend für die vorliegende Frage ist, daß das Versäumnißurtheil, so wie dasselbe von der C. P. O. konstruirt ist, auch wenn, wie hier die angreifende Partei der säumige Theil ist, eine Entscheidung in der Sache selbst darstellt, und nicht bloß den Ausspruch enthält, daß der angreifende Theil mit seinem prozessualen Behelf abzuweisen sei. Es ist dies auf Grund der Entstehungsgeschichte der §§ 295 ff. für das den säumigen Kl. mit der Klage, d. i. dem Anspruch, abweisende Versäumnißurtheil I. J. in dem Urtheil des dritten Civilsenats des R. G. vom 13. Oktober 1882 (Entsch. des R. G. Bd. 7 Nr. 120 S. 395 ff.) ausführlich nachgewiesen worden, worauf hier Bezug zu nehmen ist. Vorliegend handelt es sich nun freilich um ein Versäumnißurtheil in der Berufungsinstanz, durch welches der in I. J. verurtheilte Bekl. mit der Berufung gegen das erste Urtheil zurückgewiesen worden ist. Allein das kann in der maßgebenden Beziehung keinen Unterschied begründen, da der § 504 Abs. 1 ausdrücklich vorschreibt, daß die Vorschriften über das Versäumnißverfahren I. J. auf die Berufungsinstanz entsprechende Anwendung finden sollen. Die Versäumniß des Berufungsklägers hat zur Folge nicht, daß die Berufung als prozessual unzulässig, sondern daß sie als sachlich unbegründet zurückgewiesen wird, daß, wie die Motive zu § 483 des Entwurfs aussprechen, S. 312, in Hahn a. a. O. S. 361, das Versäumnißurtheil auf Zurückweisung der Berufung, entsprechend der nach § 285 (295 des Ges.) in I. J. erfolgenden Abweisung der Klage, ergeht. Ist also wie hier, der verurtheilte Bekl. Berufungskläger, so enthält das seine Berufung zurückweisende Versäumniß-

Digitized by Google

urtheil eine sachliche Zurückweisung des Rechtsmittels gegen seine Verurtheilung und steht der sachlichen Zurückweisung auf Grund kontradiktorischer Verhandlung gleich, tritt also an die Stelle des Urtheils I. J., wird statt desselben rechtskräftig und bietet ausschließlich sich selbst als möglichen Gegenstand einer Nichtigkeitsklage dar. V. G. S. i. S. Nitze c. Wachtel vom 2. Mai 1891, Nr. 29/91 V.

9. In I. J. war von der Kl. dem Bekl. nur die Verübung von Ehebrüchen mit Bertha N. zur Last gelegt worden. Daneben kam gelegentlich eines Zeugenverhörs zur Sprache, daß der Bekl. der Kl. gesagt habe, er unterhalte in X. ein Frauenzimmer. Der Bekl. räumte ein, diese Aeußerung gethan zu haben, fügte aber hinzu, sie laufe der Wahrheit zuwider. In II. J. gab die Kl. an, daß die Aeußerung des Bekl., er halte sich ein Frauenzimmer in X., etwa im Frühjahre gefallen sei. Wäre nun in der letzteren Angabe die Absicht der Kl. zu erblicken, die Klage auch auf Ehebrüche mit einem Frauenzimmer in X. stützen zu wollen, so würde sie doch eine weiter gehende Beschuldigung, als die des unerlaubten Umgangs mit den bezeichneten beiden Frauenzimmern nicht vorgebracht haben. Das B. G. sinnt dagegen dem Bekl. an, den Umgang mit fremden Frauenspersonen schlechthin abzuschwören, geht also unter Gesetzesverletzung (§ 516 Ziffer 3 der C. P. O.) über das Vorbringen der Kl. hinaus. Zu einer solchen Verallgemeinerung geben die Erklärungen derselben keine Veranlassung. Ist auch eine genauere Bezeichnung der mitschuldigen Person im Eide nicht erforderlich, so würde doch die Eidesvorschrift auf den Ehebruch mit Bertha N. und — wenn die Kl. noch die Verletzung der ehelichen Treue mit einer Frau in X. wirklich behaupten wollte, worüber sie zu befragen ist — auf letzteren Ehebruch zu beschränken sein. VI. C. S. in S. Wolff c. Wolff vom 11. Mai 1890, Nr. 47/91 VI.

10. Die Bestimmung der Nr. 3 des § 661 der C. P. O. hat zu Kontroversen Veranlassung gegeben. a) In dem dem Reichstage vorgelegten Entwurfe der C. P. O. entsprach § 611 Ziffer 3 genau dem § 661 Ziffer 3 C. P. O. Bei der Berathung der Reichstagskommission rügte der Abgeordnete Bähr, „der Entwurf stelle nicht klar, ob der deutsche Richter nur die Kompetenz des ausländischen Richters in abstracto prüfen oder auch untersuchen solle, ob der ausländische Richter in concreto kompetent gewesen sei.“ Er stellte darum den Antrag, an Stelle der Nr. 3 zu setzen: „wenn die thatsächlichen oder rechtlichen Voraussetzungen der Zuständigkeit, die letztern nach den Grundsätzen des deutschen Rechts bemessen, nicht vorhanden waren.“ Dieser Antrag wurde, „da der Direktor von Amsberg zwar mit der Tendenz Bähr's einverstanden sei, aber glaube, derselben sei durch die Fassung des Entwurfs genügt,“ der Redaktionskommission zugewiesen, diese hat zwar geglaubt, im Entwurfe sei der als richtig befundene Gedanke nicht klar ausgedrückt, sie hat jedoch auch das vorgeschlagene Amendement für mißverständlich gehalten und sich mit den Regierungsvertretern dahin geeinigt, die Ziffer 3 des § 611 in der Fassung des Entwurfs beizubehalten und folgende Erklärung über deren Sinn zu Protokoll zu geben: „daß der deutsche Richter die Zuständigkeit des auswärtigen Gerichts nicht allein aus dem Gesichtspunkt zu prüfen habe, ob der auswärtige Richter die richtigen dem deutschen Recht entsprechenden Grundsätze über Zuständigkeit angewendet habe, sondern ob auch die Thatsachen, auf welche diese Grundsätze angewendet werden, die Zuständigkeit des auswärtigen Gerichts zu begründen geeignet und erwiesen seien.“ Mit dieser Auslegung erklärten der Direktor von Amsberg und die Kommission sich einverstanden. (Hahn, Materialien S. 804 ff. 887, 907.) Nun bindet aber, wie auch der B. R. ausführt, nach den richtigen auch vom R. G. angenommenen Grundsätzen eine solche Protokollerklärung den Richter nicht. Der Gesetzgeber kann nur in einer Sprache sprechen, durch Publikation des Gesetzes. Was nicht aus dem Gesetz entnommen werden kann, ist nicht gesetzliches Recht. Die betreffende Kontroverse ist also durch die Protokollerklärung nicht beseitigt. b) Das Gesetz spricht an der betreffenden Stelle nicht von der Zuständigkeit des ausländischen Gerichts, welches das für vollstreckbar zu erklärende Urtheil erlassen hat, sondern von der Zuständigkeit der Gerichte des fremden Staates. Dies wird nun von vielen Auslegern dahin aufgefaßt, die Vollstreckbarkeit sei nicht nur dann zu ertheilen, wenn das konkrete erkennende Gericht des fremden Staats sich nach den Grundsätzen des deutschen Rechts als zuständig ergebe, sondern auch dann, wenn nur überhaupt irgend ein Gericht des fremden Staats zur Entscheidung der betreffenden Sache als nach den Grundsätzen des deutschen Rechts zuständig erscheine. Die erste Streitfrage berührt den vorliegenden Rechtsstreit im jetzigen Stadium nicht. Sie mußte hier nur angeführt werden, um ihre Verschiedenheit von der zweiten Streitfrage darzulegen, was zum Schaden der Erörterung vielfach verkannt wird. Was nun die allein in Frage kommende zweite Streitfrage betrifft, so wird die mitgetheilte äußerlich auf die Fassung „die Gerichte“ gestützte zweite Ansicht für innerlich dadurch gerechtfertigt erklärt, daß der Staat, in welchem die Vollstreckbarkeitserklärung eines ausländischen Urtheils nachgesucht wird, wenn er sich einmal bereit erklärt, das im andern Staat erlassene Urtheil zu vollstrecken, nur das Interesse habe, daß in dem andern Staat die richterliche Zuständigkeit nicht nach weitern oder überhaupt nach andern Grundsätzen geregelt werde, als die er selbst für richtig anerkennt, daß es ihm aber gleichgültig sein könne, welches bestimmte einzelne der nach diesen Zuständigkeitsbestimmungen zuständigen Gerichte das für vollstreckbar zu erklärende Urtheil gesprochen habe. Es wird damit der Begriff der abstrakten Zuständigkeit der Gerichte eines Staats aufgestellt. Nun soll die Möglichkeit nicht bestritten werden, daß dieser Begriff in einer oder anderer Beziehung verwendet werden könne, und daß nach manchen Richtungen der inländische Gesetzgeber kein Interesse daran haben mag, welches der verschiedenen ausländischen Gerichte in einem Fall zur Entscheidung berufen ist. Eine Vermuthung für das Vorhandensein einer solchen Auffassung besteht aber nicht, und, was insbesondere den deutschen Gesetzgeber betrifft, so ist nicht einzusehen, wie derselbe, welcher betreffs der im Inlande erlassenen Urtheile das größte Gewicht auf die Regelung der Gerichtszuständigkeit legt, zu der Auffassung hätte kommen sollen, daß, wenn es sich um ein ausländisches im Inland für vollstreckbar zu erklärendes Urtheil handelt, jedes Interesse daran fehle. Allenfalls könnte dies dann noch für möglich angenommen werden, wenn die Bestimmungen des ausländischen Rechts ohne weiteres als für den angegangenen inländischen Richter maßgebend anerkannt worden wären. Allein

Digitized by Google

dies ist ja in der C. P. O. gerade nicht anerkannt, da nach dieser die erste Prüfung dahin vorzunehmen ist, ob die Grundsätze des deutschen Rechts mit dem des ausländischen Rechts übereinstimmen. Die nächste und einfachste Auffassung des fraglichen Satzes ist jedenfalls die, daß das Urtheil des ausländischen (durch den Spruch sich selbst als zuständig bezeichnenden) Richters dann für vollstreckbar zu erklären ist, wenn der erkennende Richter auch nach den Grundsätzen des deutschen Rechts zuständig gewesen sein würde. Was nun aber die Wortfassung der gesetzlichen Bestimmung betrifft, so ist zunächst zu bemerken, daß eine streng wörtliche Auffassung von vorn herein ausgeschlossen ist, denn die Gerichte, also alle Gerichte können im einzelnen Falle nicht zuständig sein. Es liegt aber keine Nothwendigkeit vor, daß unter den Gerichten irgend ein Gericht verstanden werden müsse, vielmehr läßt sich die Fassung sehr wohl auch so verstehen, daß sie der entwickelten Auffassung nicht entgegen steht. Wenn nämlich über die Zuständigkeit eines ausländischen Gerichts nach deutschem Recht entschieden werden soll, so kann dies doch nur so verstanden werden, daß das deutsche Recht soweit anzuwenden ist, als es überhaupt angewendet werden kann. Wäre die Gerichtsverfassung des fremden Staats in allen Punkten der des deutschen Reichs gleich, so würde die Prüfung der Zuständigkeit des erkennenden ausländischen Gerichts nach allen Richtungen nach deutschem Recht möglich sein, und es hätte dann in § 661 Ziffer 3 C. P. O. von der Zuständigkeit des erkennenden ausländischen Gerichts gesprochen werden können und sollen. Nun braucht aber nicht ausgeführt zu werden, daß jene Voraussetzung der Gleichheit der Gerichtsverfassung thatsächlich nirgends vorliegt, und daß der Gesetzgeber darum von der Verschiedenheit der Gerichtsverfassung der verschiedenen Staaten ausgehen mußte. Er konnte daher auch nicht die Prüfung der Zuständigkeit des konkreten erkennenden Gerichts nach deutschem Recht schlechthin anordnen, sondern er mußte die Zugrundelegung des deutschen Rechts bei dieser Prüfung auf die Untersuchung beschränken, ob die allgemeinen Grundsätze über Begründung des betreffenden Gerichtsstands, von welchen das erkennende ausländische Gericht ausgegangen ist, dem deutschen Recht entsprechen. Da nun aber dies die Grundsätze sind, welche nicht nur bei Entscheidung des konkreten Falls zur Anwendung kommen, sondern bei allen Entscheidungen, in welchen es sich um die Feststellung der Zuständigkeit handelt, so konnte der Gesetzgeber den entwickelten Gedanken sehr wohl dadurch auszudrücken meinen, daß er von den Gerichten des betreffenden Staats sprach. Es mag bezweifelt werden, ob die Wahl des Ausdrucks eine ganz glückliche war. Jedenfalls kann aber der entwickelte Gedanke in ihr erkannt werden, während, wenn von den in concreto erkennenden Gericht gesprochen worden wäre, jene Beschränkung ausgeschlossen, folglich etwas völlig Inkorrektes, weil Unmögliches ausgesprochen worden sein würde. Der um Ertheilung der Vollstreckbarkeit angegangene deutsche Richter hat also zu prüfen, ob, wenn ein ausländisches Gericht als Gericht des Wohnorts oder des Vertrags ꝛc. erkannt hat, an dem Sitz dieses Gerichts auch nach deutschem Recht dieser Gerichtsstand begründet sein würde; für die Feststellung der Zuständigkeit des erkennenden Gerichts aber ist die Gerichtsverfassung des fremden Staats maßgebend, denn hierüber kann begriffsmäßig das deutsche Recht keine Bestimmung enthalten. — Aus den Vorarbeiten zur C. P. O. ist für die vom B. G. vertretene Auslegung der behandelten Stelle nichts zu entnehmen. Belehrend sind aber die „Verhandlungen der Kommission zur Berathung eines allgemeinen Deutschen H. G. B., die in den Deutschen Bundesstaaten in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten gegenseitig zu gewährende Rechtshülfe betreffend. Nürnberg 1861." Die vorliegende Frage wurde bei diesen Berathungen eingehend behandelt. Siehe Seperatprotokolle der Kommission S. 15 ff., 81 ff., 104 ff., 108 ff., 119 ff., 130, 171. Vergl. auch W. Francke in der Zeitschrift für Civilprozeß Bd. 8 S. 1 ff., Rintelen, ebendaselbst Bd. 9 S. 457 ff., Kohler, ebendaselbst Bd. 10 S. 471 ff., Wach, Verträge S. 228 ff., Wach, Handbuch § 19 S. 231 ff., die verschiedenen Kommentare der C. P. O. zu § 661. Die angeführten Schriftsteller kommen zu sehr verschiedenen Resultaten. Aus den vorstehend entwickelten Gründen ergiebt sich die Nothwendigkeit der Aufhebung des angegriffenen Urtheils, weil dasselbe auf der Annahme beruht, der (einem Urtheil gleich zu behandelnde) Zahlbefehl des Landesgerichts Wien sei darum als von einem zuständigen Gericht ausgegangen zu erachten, weil für Entscheidung des zwischen den Parteien schwebenden Rechtsstreits in Prag der Gerichtsstand des Vertrags begründet sei. I. C. S. i. S. Hochhäuser c. Klatscher vom 25. März 1891, Nr. 11/91 I.

11. Nach § 661 Ziffer 3 der C. P. O. ist das Vollstreckungsurtheil (auch) dann nicht zu erlassen, „wenn nach dem Rechte des über die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung urtheilenden deutschen Richters die Gerichte desjenigen Staates nicht zuständig waren, welchem das ausländische Gericht angehört." Das O. L. G. Karlsruhe hat bei seiner Erörterung, ob das in dieser Gesetzesbestimmung bezeichnete Hinderniß gegen die Erlassung des Vollstreckungsurtheils vorliege, das Vorliegen dieses Hindernisses deshalb verneint, weil bei Anwendung der Zuständigkeitsgesetze des deutschen Rechts die Zuständigkeit des L. G. Wien für die bei demselben erhobene Klage nach § 24 der deutschen C. P. O. vorhanden gewesen sei. In dieser Hinsicht hat nun das O. L. G. Karlsruhe das Gesetz richtig dahin ausgelegt, daß, wenn die Zuständigkeit eines nicht deutschen Gerichts nach den Zuständigkeitsnormen des deutschen Rechts beurtheilt werden soll, überall da, wo die deutsche Norm vom deutschen Reiche spricht, diese Norm dahin umgedeutet werden muß, daß an Stelle des Deutschen Reichs dasjenige Gebiet tritt, welches für das in Frage stehende ausländische Gericht nach seinem Staatsrecht sein Inland bildet. Das O. L. G. hat daher mit Recht angenommen, es komme für die Frage, ob nach deutschem Rechte beurtheilt die Zuständigkeit des L. G. Wien aus § 24 der deutschen C. P. O. angenommen werden könne, nur darauf an, daß der Bekl. innerhalb des österreichischen Staatsgebiets keinen Wohnsitz gehabt habe und hat das O. L. G. mit Recht für unerheblich erklärt, ob der Bekl. etwa im Deutschen Reich einen Wohnsitz gehabt habe. Das Vorhandensein eines Wohnsitzes der belangten Person im Deutschen Reiche würde nur dann die Anwendung des § 24 der C. P. O. ausschließen, wenn unmittelbar die Zuständigkeit eines deutschen Gerichts für eine bei demselben erhobene Klage auf Grund des Umstandes, daß im Bezirk dieses deutschen Gerichts sich Vermögen der belangten Person befinde, in

Digitized by Google

Frage stünde. Da nach § 661 Ziffer 3 der C. P. O. nur zu prüfen ist, ob, wenn man die deutschen Zuständigkeitsnormen zu Grunde legt, die Zuständigkeit des ausländischen Gerichts vorgelegen, so kommt es ferner nicht darauf an, ob etwa das österreichische Gesetz auch eine dem § 24 der deutschen C. P. O. entsprechende Zuständigkeitsnorm aufstellt. Auch das Erforderniß des § 24 der deutschen C. P. O., daß sich Vermögen der belangten Person im Bezirke des angegangenen Gerichts befinde, ist in vollkommen genügender Weise dargethan, da das O. L. G. festgestellt hat, daß sich im Zeitpunkt der Klageerhebung „außer dem Reisegepäck (Kleider, Koffer) wenigstens einiges baares Geld" des Bekl. innerhalb des Landesgerichtsbezirks Wien befunden habe. Daß ferner „vermögensrechtliche Ansprüche" im Sinne des § 24 der deutschen C. P. O. mit der Klage verfolgt wurden, hat der Vertreter des Kl. selbst nicht beanstandet. In dieser Hinsicht liegt auch ohne Rechtsirrthum dem oberlandesgerichtlichen Urtheil die Anschauung zu Grunde, daß da, wo nach dem betreffenden landesrechtlichen Civilrecht die aus dem außerehelichen Beischlaf abgeleitete außereheliche Vaterschaft eines Kindes nur vermögensrechtliche Ansprüche (Alimentations- oder Erbansprüche) — keine eigentlichen Familienrechte, also insbesondere keine Rechte der väterlichen Gewalt, keine von der Alimentationspflicht unabhängigen Erziehungsrechte — begründe, die mit der Alimentationsklage gegen den außerehelichen Beischläfer erfolgte Verbindung des Antrages auf Feststellung des außerehelichen Vaterschaftsverhältnisses auch nur (weil auf Feststellung der allgemeinen Basis lediglich von vermögensrechtlichen Ansprüchen gerichtet) als eine Klage wegen vermögensrechtlicher Ansprüche im Sinne des § 24 (wie des § 21) der C. P. O. zu betrachten und unter der bezeichneten Voraussetzung auch für den Antrag auf diesen allgemeinen Ausspruch, wie für den speziell auf die Alimente gerichteten, die Zuständigkeit aus § 24 (wie § 21) der C. P. O. gegeben sei. Daß aber nach dem österreichischen Civilrecht die aus dem außerehelichen Beischlaf abgeleitete außereheliche Vaterschaft nur vermögensrechtliche Folgen, keine familienrechtlichen Verhältnisse begründe, hat das O. L. G. in Auslegung des österreichischen Civilrechts angenommen, und diese Auslegung unterliegt keiner Nachprüfung von Seiten des Revisionsgerichts. II. C. S. i. S. v. Fuhnenberg c. v. Swieten vom 15. Mai 1891, Nr. 71/91 II.

12. Die von der Revision erhobenen Angriffe gehen dahin, daß der B. R. die Frage, ob wegen der im gegenwärtigen Prozeß eingeklagten Ansprüche in Ungarn ein Rechtsstreit anhängig oder eine endgültige Entscheidung gefällt sei, rechtsirrig für bedeutungslos erachtet habe, weil er zufolge unzutreffender Auslegung des Ungarischen Rechts zu der Annahme gelangt sei, daß die Gegenseitigkeit zwischen dem Deutschen Reich und Ungarn im Sinne des § 661 Nr. 5 der C. P. O. nicht verbürgt sei. Diese Angriffe können einen Erfolg nicht haben. Der B. R. hat seine Annahme, im Anschluß an die Entscheidung des R. G. in Sachen Jankowiez wider Haffter vom 7. April 1888 VI. 31/88 und unter Berücksichtigung des damals vorgebrachten, in dem Kommentar von v. Wilmowski und Levy zu § 661 Nr. 5 der C. P. O. Anm. 7 Nr. 1 mitgetheilten Beweismaterials, getroffen und begründet. Daß der B. R. hierbei Beweismaterial, welches ihm vorgelegen habe, unzulässiger Weise nicht berücksichtigt habe oder bei seinen Erwägungen von unzutreffender Auslegung des § 661 Nr. 5 der C. P. O. ausgegangen sei, läßt das angefochtene Urtheil nicht erkennen und ist auch von der Revision selbst nicht behauptet. Darauf aber, daß die Entscheidung, wie die Revision auszuführen gesucht hat, auf Verletzung der in Betracht kommenden Ungarischen Gesetzgebung beruhe, kann gemäß §§ 511, 525 der C. P. O. das Rechtsmittel überhaupt nicht gestützt werden. Mit Unrecht beruft sich die Revision darauf, es sei aus dem Urtheil des erkennenden Senats vom 30. Juni 1886 (Entsch. Bd. 16 S. 427) zu entnehmen, daß auch die Frage, ob die Gegenseitigkeit nach Maßgabe der ausländischen Gesetzgebung verbürgt sei, der Nachprüfung des Revisionsrichters unterliege. Daß in dem angezogenen Urtheile ein dahin gehender ausdrücklicher Ausspruch nicht zu finden sei, und daß namentlich auch die auf S. 429 vorkommende gelegentliche Erwähnung der Nr. 5 des § 661 nicht zu der Annahme führen könne, es habe damals eine Nachprüfung der bezeichneten Frage thatsächlich stattgefunden, verkennt die Revision selbst nicht. Aber auch für die von derselben vertretene Auffassung, daß der Senat damals durch die unter Berücksichtigung der einschlagenden ausländischen Gesetzgebung vorgenommene Prüfung der Frage, ob „Urtheile" im Sinne der C. P. O. vorliegen, die Zuständigkeit des Revisionsrichters zur Vornahme einer derartigen Prüfung anerkannt habe, bietet die Begründung des angezogenen Urtheils keinen Anhalt. In derselben ist erörtert, ob die damals in Frage stehenden österreichischen Zahlungsaufträge gemäß § 661 der C. P. O. vollstreckbar seien und zu diesem Zwecke lediglich in eine Prüfung nach der Richtung hin eingetreten, ob die Bedeutung solcher Zahlungsaufträge nach österreichischem Recht zutreffend zu der Annahme führe, daß dieselben als „Urtheile" im Sinne der C. P. O. zu erachten seien. Davon, daß der Senat zur Ermittelung der Bedeutung der Zahlungsaufträge die von dem B. G. für zutreffend erachtete Auslegung des österreichischen Rechts einer Nachprüfung unterzogen habe, enthält das angeführte Urtheil nichts. In demselben ist vielmehr unzweideutig die Unstatthaftigkeit einer derartigen etwaigen Nachprüfung ausgesprochen. Auf S. 428 heißt es wörtlich: „Es handelt sich hierbei nicht um die der Nachprüfung des Revisionsgerichts nach § 511 der C. P. O. entzogene Frage, welche Bedeutung und Wirkung solche Zahlungsaufträge nach österreichischem Rechte haben, sondern um die von dem Revisionsgerichte nachzuprüfende Frage, ob dieselben Urtheile im Sinne des § 661 der C. P. O. sind." Sodann ist auf S. 429 ausgesprochen: „Da die in Rede stehenden Zahlungsaufträge, wie das B. G. nach österreichischem Rechte unanfechtbar feststellt, Rechtskraft erlangt haben, so ist das in § 661 Nr. 1 der C. P. O. vorgeschriebene Erforderniß vorhanden. I. C. S. i. S. Barella c. Guth vom 20. Mai 1891, Nr. 69/91 I.

13. Es ist allerdings nicht zu verkennen, daß der Wortlaut des § 801 C. P. O. den Zweifel nicht ausschließt, ob ohne irgend welche Glaubhaftmachung eine Sicherungsmaßregel der fraglichen Art getroffen werden könne, und ob nicht wenigstens entweder der Anspruch oder der Grund für die Sicherungsmaßregel glaubhaft gemacht sein müsse. Indessen kann dieser Zweifel bei

Digitized by Google

näherer Prüfung nicht als berechtigt angesehen werden. Die fragliche Bestimmung beruht augenscheinlich auf der Erwägung, daß, wenn der Antragsteller genügende Sicherheit wegen der dem Gegner drohenden Nachtheile stelle, es nicht bedenklich erscheine, eine Sicherungsmaßregel der fraglichen Art ohne Weiteres zu gestatten. Es ist erklärlich, daß man in einem solchen Falle es hat zulassen wollen, von den allgemeinen Erfordernissen des Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung Abstand zu nehmen; dagegen würde ein Grund nicht erfindlich sein, warum man zwar nicht an dem Vorhandensein der beiden Voraussetzungen, der Glaubhaftmachung des Anspruchs und des Arrestgrundes, sollte haben festhalten, aber doch noch immer wenigstens eine von diesen Voraussetzungen, ohne zwischen denselben zu unterscheiden, habe verlangen wollen. Hiermit steht auch die Entstehungsgeschichte der fraglichen Bestimmung in Uebereinstimmung. Wird näher ausgeführt. VI. C. S. i. S. Dreilich c. Dombrowe vom 4. Mai 1891, Nr. 45/91 VI.

Zum Gerichtskostengesetz.

14. Als Prozeßgericht im Sinne des § 16 G. K. G. kann immer nur das Gericht derjenigen Instanz angesehen werden, für welche der Werth des Streitgegenstandes festgesetzt werden soll. Hier handelt es sich aber lediglich um den Streitgegenstand der Berufungsinstanz. Daß auch nach Beendigung des ganzen Rechtsstreits eine Festsetzung gemäß § 16 des G. K. G. verlangt werden kann, ist bereits früher vom R. G. angenommen worden. V. C. S. i. S. Jaeck und Genossen c. Munk vom 23. Mai 1891, B Nr. 74/91 V.

II. Das Handelsrecht.

15. Die Auffassung des B. R. beruht auf einer nicht richtigen Würdigung des Verhältnisses aufgestellter Geschäftsbedingungen zu dispositiven Gesetzesbestimmungen. Wenn, während das Gesetz mehrere Arten der Abwickelung von Rechtsgeschäften bestimmter Gattung für den Fall der Nichterfüllung dem nicht säumigen Kontrahenten zur Wahl stellt, ein Vertrag nur die eine der Alternativen als Folge der Nichterfüllung hinstellt, so wird Mangels besonderer Umstände anzunehmen sein, daß nach dem Willen der Betheiligten eben nur diese Art der Abwicklung bei Nichterfüllung stattfinden soll. Vollends muß dies bei der Auslegung der sogenannten Usancen eines Platzes gelten, die zu dem Zweck gesammelt und aufgestellt werden, um für Geschäfte bestimmter Gattung den typischen Vertragsinhalt zu bilden, der für das einzelne Geschäft neben dessen individuellen Inhalt durch bloße Bezugnahme maßgebend werden soll. Will man nicht annehmen, daß die gemachten Aufstellungen die Folgen des Vertragsverhältnisses, insoweit es sich um die den Parteien zur Erhaltung und Fixirung ihrer Rechte danach zugemutheten Schritte handelt, erschöpfend regeln, so läßt sich kein Zweck bei solcher Aufstellung ersehen. Haben diese Usancen in ihrer Eigenschaft als für alle Geschäfte derselben Gattung vorgeschlagene Geschäftsbedingungen ihren Entstehungsgrund in zuvor geübten Gebräuchen, so muß es in Hamburg Brauch gewesen sein, daß der nichtsäumige Kontrahent behufs Geltendmachung seines Ersatzanspruches ein effektives Deckungsgeschäft durch An- oder Verkauf von Effekten, wie sie ihm zu liefern oder von ihm abzunehmen waren, vornahm. Soll beim einzelnen Geschäft die Abwickelung entsprechend diesem Brauche erfolgen, so ist für eine andere Art der Abwickelung des Geschäfts, die außerhalb des Brauches liegt, kein Raum, auch wenn sie eine nach dem Gesetz zulässige und neben jener ebenfalls im Gesetze vorgesehenen Abwickelungsart zugelassene ist. Die Usancen verfügen nicht lediglich über eine bestimmte Abwickelungsart, sondern über die Folgen der Nichterfüllung. Es handelt sich nicht um einen Unterschied, der blos in leeren Formalitäten bestände. Denn Effektivankauf zu einem Kurse der betreffenden Börse und einfache Differenzberechnung zum Durchschnittskurse dieser Börse können von verschiedenem Erfolge sein, und, auch wenn sie es nicht sind, können Gründe obwalten, welche die Deckung durch ein Effektivgeschäft im Interesse des Börsenverkehrs überhaupt vorschreiben oder die Einengung der Wahl der Abwickelung Seitens des Bankiers dem Interesse des bei ihm spekulirenden Kunden als besonders förderlich erscheinen lassen. Ein Anhalt dafür, daß nach dem Sprachgebrauche aufgestellter Usancen die eine Abwickelungsart die andere in sich schlösse, ist nicht vorhanden. Die Schlußscheinbedingungen der Berliner Fondsbörse führen bis auf den heutigen Tag beide Arten der Zwangsregulirung neben einander auf, vergl. § 11 derselben für die Zeit vom 1. Januar 1871 in Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 17 S. 627 und § 18 der vom 1. Januar 1890 ab gültigen in Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 37 S. 496. Daß die Hamburger Usancen vermöge usueller Auslegung in einem weiteren Sinne von den Handelstreibenden verstanden und angewendet würden, vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 17 S. 369, ist nicht festgestellt, bisher auch vom Kl. nicht behauptet worden. Auf der Grundlage bloßer Berechnung der Differenz nach dem Durchschnittskurse zur Lieferungszeit läßt sich ferner nicht die Zubilligung von Provision und die Erstattung der Stempelauslagen, wie es das B. G. gethan, rechtfertigen. Daß Kl. für die Differenzberechnung die Form eines fingirten Gegengeschäfts, wonach Kl. dem Bekl. die von diesem ihm nicht gelieferten Effekten zu dem maßgebenden Ultimokurse verkauft hätte, mit Willen des Bekl. gewählt hätte, steht nicht fest. Weder ein besonderer Brauch unter den Parteien, in dieser Weise zu verfahren, noch ein allgemeiner Handelsbrauch, die Abwickelung mittels bloßer Differenzberechnung in dieser Form vorzunehmen, steht fest. Daß Bekl. den Schlußschein, welcher den Willen des Kl., in dieser Form die Abwickelung vorzunehmen oder anzuzeigen, zum Ausdruck brachte, nicht zurücksandte, erscheint unerheblich, da die Parteien schon zur Zeit der Uebersendung dieses Schlußscheines nicht mehr in Uebereinstimmung waren, Kl. sich vielmehr schon zuvor auf den Boden der Wahrung seiner Rechte gestellt hatte und auch nachher eine Geschäftsverbindung unter den Parteien nicht fortgesetzt worden ist. I. C. S. i. S. Freund c. Goldenberg vom 9. Mai 1891, Nr. 63/91 I.

16. Von der Kl. ist nicht behauptet — und davon geht offenbar auch das B. G. aus —, daß von ihr, sei es nun mit der Bekl. selbst oder sei es mit deren Polieren, vor oder bei der Bestellung der einzelnen Baumaterialien und deren Lieferung eine Vereinbarung über den Ort, an welchem die Bekl. den Vertrag zu erfüllen habe, getroffen worden sei. In Ermangelung besonderer Abreden der Kontrahenten über Nebenbestimmungen beim Abschlusse eines Vertrages kommen die bezüglichen gesetzlichen Bestimmungen für den Vertragsinhalt ergänzend zur Anwendung und darnach war, wie oben bemerkt, nicht Königsberg, sondern

Digitized by Google

Dortmund — als der Wohnsitz der Bekl. — für diese der vertragsmäßige Erfüllungsort. In dem Vermerke auf den Rechnungen konnte mithin die Bekl. von vornherein eine „Bestätigung früherer Abmachungen" unmöglich erblicken, sondern nur die andere vom B. G. aufgestellte Alternative, nämlich das einseitige und willkürliche Verlangen der Kl., von dem gesetzlichen Inhalte des Vertrages nachträglich abzuweichen, also den Antrag auf eine Aenderung des geschlossenen Vertrages. Nach Art. 319 und 320 des H. G. B. muß dieser Antrag aber als durch das Stillschweigen der Bekl. abgelehnt angesehen werden, da die Bestimmung des Art. 323 des H. G. B., auf welche das B. G. mit den Worten „bei der bestehenden Geschäftsverbindung" zur Begründung seiner Annahme einer stillschweigenden Zustimmung der Bekl. hinzudeuten scheint, hier unanwendbar ist, weil es an der Voraussetzung dieser Bestimmung — einer Auftragsertheilung — fehlt. Ist es hiernach an sich rechtsirrthümlich, aus dem Stillschweigen der Bekl. die nachträgliche Vereinbarung einer Aenderung des ursprünglichen Vertrages herzuleiten, so hat das B. G. freilich noch angenommen, die Rechnungsertheilung habe im kaufmännischen Verkehre den Zweck, alle auf ihr befindlichen Vermerke zur Kenntniß des Empfängers zu bringen, und deshalb bestehe gerichtskundiger Maßen ganz allgemein — auch in Königsberg und in Dortmund — eine Pflicht des kaufmännischen Empfängers einer Rechnung, solche Vermerke, soweit sie deutlich und lesbar seien, zu lesen und zu prüfen sowie eventuell dem Aussteller der Rechnung anzuzeigen, daß und worin er nicht einverstanden sei. Allein auch dadurch läßt sich die Annahme eines stillschweigenden Einverständnisses für den Fall der Unterlassung solcher Anzeige nicht begründen. Denn den Zweck, vom Empfänger gelesen zu werden, theilt die dem Käufer vom Verkäufer zugesandte Rechnung mit allen Schriftstücken, deren Inhalt dem Empfänger irgend welche Kenntniß zu geben bestimmt ist. Daraus allein kann aber, auch beim Bestehen eines Vertragsverhältnisses zwischen diesem und dem Absender, noch nicht eine rechtliche Verpflichtung des Empfängers hergeleitet werden, nicht nur den gesammten Inhalt des Schriftstückes zu prüfen, sondern auch sich darüber — bei Vermeidung der Annahme eines stillschweigenden Einverständnisses — zu erklären. Denn nach allgemeinen, auch für das Handelsrecht geltenden Grundsätzen ist es die Regel, daß das bloße Stillschweigen nicht als Zustimmung aufzufassen ist, und ein die angebliche Verpflichtung des Käufers begründender allgemeiner Handelsgebrauch im Sinne eines Gewohnheitsrechts (vergl. Art. 1 H. G. B.), welchen das B. G. als ihm offenkundig feststellen zu wollen scheint, würde keine Beachtung verdienen, da derselbe mit den Art. 319 und 320 des H. G. B. in Widerspruch stehen würde und daher nicht zur Anwendung kommen darf. Nun könnte freilich noch in Frage kommen, ob die angefochtene Entscheidung sich nicht etwa auf Grund eines im Handelsverkehre bestehenden Gebrauches im Sinne des Art. 279 des H. G. B. aufrecht erhalten ließe. Denn einen solchen Gebrauch hat — wie nach der in dem Schriftsatze der Kl. Bl. 30 ff. enthaltenen Bezugnahme auf die in Bd. V S. 32 ff. und Bd. XXII S. 144 ff. abgedruckten Entscheidungen des vormaligen R. O. H. G. anzunehmen ist — die Kl. anscheinend behaupten und unter Beweis stellen wollen. Allein zunächst kann das Bestehen eines solchen allgemeinen und daher auch als der Bekl. bekannt vorauszusetzenden Handelsgebrauches im Sinne des § 279 des H. G. B., welcher allerdings für die Interpretation des Verhaltens des Käufers bei Empfang einer Faktura von Bedeutung sein könnte, nicht angenommen werden, wie schon in einer Entscheidung des ersten C. S. des R. G. in Sachen Schulte & Co. c. Lippschütz vom 5. Juni 1886 (vergl. Bolze, Rechtsprechung, Bd. 3 Nr. 699) ausgesprochen ist. Sodann aber kommt auch in Betracht die Form und Stellung der hier fraglichen Vermerke, indem dieselben nicht etwa in den Text der Rechnung selbst aufgenommen sind, sondern nur eine gedruckte, formularmäßige Ueberschrift derselben bilden, so daß sie sich sehr wohl dahin verstehen lasse, daß die Kl. sich seitens ihrer Abnehmer die betreffenden Modalitäten des Geschäftes auszubedingen pflege, bei welcher Auslegung die Bekl. dieselben nicht weiter zu berücksichtigen brauchte, da dies ja unstreitig der Bekl. gegenüber nicht geschehen ist. I. C. S. i. S. Nunscheid u. Junick c. Szitnik vom 2. Mai 1891, Nr. 55/91 I.

17. Es handelt sich hier um ein sogenanntes Distance-Geschäft im Sinne der Art. 344 und 347 H. G. B. Denn die Waare soll dem Kl. von Hamburg nach Breslau (dem Orte der Handelsniederlassung des Kl.) übersendet werden. Mit Rücksichten auf die Vorschriften der Art. 344 und 345 H. G. B. ist es daher unzutreffend, wenn der B. R. meint, die Worte des Bestätigungsschreibens „Lieferung Juli/August d. J. von Hamburg abzuladen" bestimmten lediglich den Zeitpunkt der Erfüllung, geben aber über den Ort derselben keine Auskunft. Weshalb nur der Zeitangabe, nicht aber auch der Ortsangabe für die Lieferung der Waare Bedeutung beizulegen sei, erscheint durchaus unerfindlich. Ist aber Hamburg als der Lieferungsort bezeichnet, von welchem aus die Waare nach Breslau abzuladen sei, so ergiebt sich daraus nach den angeführten gesetzlichen Bestimmungen, daß mit der Uebergabe der Waare an den Spediteur oder Frachtführer in Hamburg die Gefahr der Waare auf den Kläger überging und mithin der Beklagte (sofern er nur bei der Versendung die ihm obliegende Sorgfalt und etwaige ihm vom Kl. ertheilte besondere Anweisungen beobachtete) die ihm als Verkäufer obliegenden Verpflichtungen schon in Hamburg vollständig erfüllt hatte, somit Hamburg der Erfüllungsort war, es sei denn, daß etwa nach den weiteren Bestimmungen des Vertrages anzunehmen wäre, der Bekl. habe sich in dem Sinne verpflichtet, dem Kl. die Waare in Breslau zu liefern, daß dieser Ort für ihn als Erfüllungsort zu gelten habe und mithin die Gefahr, von welchem die Waare auf dem Transporte betroffen werden sollte, von ihm zu tragen sei. Vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 10 S. 174 ff. und Bd. 13 S. 437 ff., sowie Entsch. des R. G. Bd. 14 S. 111 ff. Nach ausdrücklicher Vorschrift des Art. 345 Abs. 2 H. G. B. folgt nun aber daraus allein, daß der Verkäufer die Zahlung von Kosten oder Auslagen der Versendung übernommen hat, noch nicht, daß der Ort, wohin der Transport geschieht, für ihn als der Erfüllungsort gilt. Aus dem Umstande, daß im vorliegenden Falle der Vertrag mit der Klausel „cif Oberstationen bei Breslau" geschlossen ist, was bekanntlich die Bedeutung hat, daß die Kosten der Ueber-

Digitized by Google

sendung dahin nebst denjenigen für Versicherung und Fracht (cost, insurance, freight) von dem Verkäufer zu tragen sind, läßt sich daher — wie auch der B. R. nicht verkennt — für den Vertragswillen, daß Breslau der Erfüllungsort sein solle, Nichts entnehmen. Im Gegentheile bietet diese Klausel ein erhebliches Moment für die Annahme des gegentheiligen Vertragswillens aus dem Grunde, weil die Abrede, nach welcher der Verkäufer die „insurance" übernimmt, im Handelsverkehre notorisch dahin verstanden zu werden pflegt, daß er gegen die Gefahren des Transportes der Waare nach dem Bestimmungsorte für Rechnung des Käufers, aber auf seine — des Verkäufers — Kosten bei einer Assecuranzgesellschaft oder einer sonstigen dritten Person Versicherung zu nehmen hat, nicht aber daß er die Gefahr des Transports selbst laufen, also seinerseits dem Käufer gegenüber die Versicherung übernehmen will und soll, woraus sich ergiebt, daß nicht das Tragen der Gefahr des Transportes, sondern nur die Besorgung der Versicherung und die Bezahlung der Prämie aus eigenen Mitteln den Gegenstand der vom Verkäufer übernommenen Verpflichtung bildet. Im vorliegenden Falle erscheint diese Auslegung um so unbedenklicher, als der Bekl. den Kl., als dieser wegen der angeblich vertragswidrigen Beschaffenheit der gesandten Waare deren Abnahme ablehnte und Lieferung anderer kontraktlicher Waare verlangte, in seinem Schreiben vom 9. September 1889 sofort darauf verwies, daß er seinerseits den Vertrag durch Absendung guter gesunder Waare von Hamburg erfüllt habe, daß die Gefahr des Transportes der Kläger trage und daß es daher, wenn die Waare in Breslau beschädigt angekommen sein sollte, Sache des Kl. sei, sich an den Frachtführer und eventuell an die Assecuranzgesellschaft zu halten, wogegen der Kl. seinerseits, soviel ersichtlich, Nichts einzuwenden vermocht hat. Vollends unzweifelhaft — wenn man vorläufig von der mündlichen Nebenabrede absieht — ergiebt sich aber Hamburg als der Erfüllungsort für den Bekl., wenn man zugleich die weitere Vertragsbestimmung ins Auge faßt, nach welcher die Zahlung des Kaufpreises per Kasse bei Ankunft (scil. in Breslau) mit Bankdiskont-Vergütung erfolgen soll, wodurch nach der Meinung des B. R., welcher die unterstrichenen Worte ganz unbeachtet läßt, lediglich die Zahlungszeit festgestellt ist. Denn mit Recht macht die Revision geltend, daß die vertragsmäßige Verpflichtung des Kl., für den Kaufpreis den Bankdiskont (vom Tage der Absendung der Waare von Hamburg bis zu deren Ankunft in Breslau) zu vergüten, sich vernünftiger Weise nur daraus erklären läßt, daß nach dem Vertragswillen der Parteien die Existenz der Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises schon mit dem erstgedachten Tage eingetreten und dem Kl. der Kaufpreis — gegen Vergütung des Diskonts für die Zwischenzeit — nur einstweilen vom Bekl. kreditirt, mithin lediglich der Tag der Fälligkeit bis zur Ankunft der Waare in Breslau hinausgeschoben ist. War aber der Kl. den Kaufpreis schon vom Zeitpunkte der Abladung der Waare an schuldig geworden, so folgt daraus, daß die Kontrahenten davon ausgegangen sein müssen, daß auch der Bekl. seinerseits schon mit der Abladung der Waare von Hamburg den Vertrag erfüllt habe, da man sonst — ohne daß hierzu irgend ein Anhalt vorliegt — annehmen müßte, die beiderseitigen Leistungen hätten nicht Zug um Zug geschehen, sondern der Kl. habe mit seiner Leistung vorangehen sollen. Dabei erscheint es als selbstverständlich, daß bei der hier fraglichen Vertragsbestimmung die Kontrahenten nur den regelmäßigen Fall vor Augen gehabt haben, daß die abgeladene Waare ihren Bestimmungsort Breslau auch erreichen werde, während im Falle ihres Unterganges auf dem Transporte ihre Absicht verständigerweise nur dahin gegangen sein kann, daß dann der Kaufpreis (nebst Diskonto-Vergütung) mit der Feststellung des Unterganges zahlbar sein solle. I. C. S. i. S. Katz c. Friedenthal vom 18. Februar 1891, Nr. 325/91 I.

18. Französisch-rechtlicher Fall. Die Begründung auf kontraktliches Verschulden mußte nach zweifacher Richtung geschehen. Zunächst war zu prüfen und festzustellen, ob ungeachtet der unzweideutigen Bestimmungen in den Art. 9, 10, 11 und am Schlusse des Versicherungsvertrags, deren Kenntniß beim Versicherten zu unterstellen ist, die Bekl. (deren Direktoren) selbst zur sofortigen Erklärung auf ein Fristgesuch und zur Aufforderung zu einem Gesuche um Wiederherstellung der Police (remise en vigueur) verbunden gewesen sei. Nur, wenn der Bekl. selbst diese Verpflichtungen oblagen, kann sie für deren Versäumung durch den Agenten haftbar gemacht werden. Aber auch, wenn man eine soweit gehende Verbindlichkeit der Bekl. anerkannte, müßte weiter festgestellt werden, wie weit der Agent als ihr Vertreter zu gelten habe. Es besteht kein Rechtssatz, wonach der Agent einer Versicherungsgesellschaft eine dem Handlungsbevollmächtigten (Art. 47 ff. H. G. B.) ähnliche Stellung habe, so daß er die Gesellschaft unbedingt durch jede Versäumniß oder Nachlässigkeit verpflichte. Das Vorhandensein eines solchen Verhältnisses muß vielmehr bei der Verschiedenheit der Dienstweisungen im einzelnen Falle dargethan werden. Vergl. z. B. Entsch. des R. O. H. G. Bd. VII Nr. 109 S. 425 mit Bd. IX Nr. 103 S. 353, Nr. 108 S. 388. II. C. S. i. S. La Royale Belge c. Sutter vom 12. Mai 1891, Nr. 65/91 II.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Haftpflichtgesetz.

19. § 1 R. H. G. setzt einen bei dem Betriebe einer Eisenbahn eingetretenen Unfall voraus, und darunter ist, wie unter Hinweis auf den Wortlaut und den Grund des Gesetzes vom R. G. wiederholt dargelegt worden, ein ungewöhnliches Ereigniß zu verstehen, welches mit den besonderen, dem Eisenbahnbetriebe eigenthümlichen Gefahren in mittelbarem oder unmittelbarem Zusammenhange steht (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 1 S. 52, Bd. 3 S. 20, Bd. 17 S. 77; Bolze, Praxis, Bd. 5 Nr. 357). Daß ein derartiger Unfall nicht vorliegt, wenn B. bei der regelmäßigen Verrichtung des von ihm übernommenen Dienstes ohne das Dazwischentreten eines außerordentlichen Betriebsereignisses den Grund zu seiner Krankheit und zu deren Verschlimmerung gelegt hat, ist von den Vorinstanzen mit zutreffender Motivirung ausgeführt worden. (Vergl. auch Eger, Haftpflichtgesetz S. 67). VI. C. S. i. S. Fiskus c. Barthmann vom 4. Mai 1891, Nr. 30/91 VI.

Zum Markenschutzgesetz.

20. Aus dem B. U. erhellt die Feststellung, daß die mit dem streitigen Zeichen versehenen Waaren beider Parteien für den Export nach nordafrikanischen Ländern, insbesondere nach Marokko, bestimmt sind. Deshalb bedurfte es zur Entscheidung der Frage der Verwechselungsfähigkeit der Zeichen eines näheren

Digitized by Google

Eingehens darauf, ob Seitens der Angehörigen derjenigen Kreise, an welche der Absatz der Waaren erfolgt, die vom Bekl. vorgenommenen Abänderungen des Zeichens der Kl. nur durch Anwendung besonderer Aufmerksamkeit wahrgenommen werden können. Wie bereits wiederholt in der Rechtsprechung hervorgehoben ist, liegt die Hauptbedeutung des Waarenzeichens in dem Eindruck, welchen dasselbe im Kleinhandel und insbesondere bei den Konsumenten, als den letzten Käufern, hervorzurufen geeignet ist. Vergl. Urtheil des R. O. H. G. vom 5. Januar 1877, Entsch. Bd. 22 S. 376 (378) und Urtheil des R. G. vom 19. Oktober 1889, Entsch. Bd. 24 S. 74 (81). Im vorliegenden Falle mußte also vom Standpunkt der nordafrikanischen, namentlich marokkonischen Kunden aus die Verwechselungsfähigkeit der Zeichen geprüft werden. Der von der Revision angeregte Zweifel, ob diese Prüfung in ausreichender Weise stattgefunden habe, läßt sich nach den Ausführungen der Urtheilsgründe nicht zurückweisen und wird namentlich durch den Hinweis des Bekl. darauf, daß der B. R. sagt, es sei für „Jeden", welcher die ganzen Zeichen ansehe, unmöglich dieselben zu verwechseln, nicht beseitigt, da irgend welche Bezugnahme auf den Kundenkreis, für welchen die Waaren bestimmt sind, an dieser Stelle der Begründung nicht erkennbar ist. Bei Vornahme der erforderlichen Prüfung wird es sich empfehlen, davon auszugehen, daß Marokko und die übrigen in Betracht kommenden nordafrikanischen Länder in nur beschränktem direktem Handelsverkehr mit dem Deutschen Reiche stehen, und daß insbesondere bei dem von der Meerküste entfernt ansässigen Einwohnern dieser Länder eine nähere Kenntniß europäischer Einrichtungen nicht vorausgesetzt werden darf. Mit Rücksicht hierauf wird nicht davon Abstand genommen werden können, auch die für den Europäer vielleicht vorhandene augenfällige Verschiedenheit der von den Parteien gebrauchten größeren Stempel noch näher zu würdigen. Beide Stempel stellen sich unzweifelhaft als Nachbildungen einer Seite einer europäischen Münze dar, und dem Europäer mag es ohne Weiteres in die Augen fallen, daß bei dem Stempel der Kl. diejenige Seite, welche die Bezeichnung des Münzwerths enthält, bei dem Stempel des Bekl. dagegen die andere Seite als Vorbild gewählt ist. Ob aber den Einwohnern von Nordafrika diese Verschiedenheit in gleicher Weise bemerkbar sein wird, läßt sich füglich in Zweifel ziehen. Die in Kautschuck oder Gummi geschnittenen Stempel werden auf Tuch abgedruckt und gelangen den Konsumenten vor Augen, nachdem die Waaren einen langen Transport und voraussichtlich mehrfache Umladungen durchgemacht haben. Demgemäß hat der I. Richter unbedenklich zutreffend angenommen, daß die am Bestimmungsort zur Vergleichung vorliegenden Abdrücke „in der Regel" nicht mit besonderer Schärfe und Klarheit sich darstellen werden. Dadurch erscheint dann aber eine Prüfung geboten, ob auch für denjenigen, für welchen die Abdrücke einschließlich der darauf befindlichen Schriftzüge eine Bedeutung, welche er mit dem Verstande erfassen könnte, nicht haben, für welchen die Abdrücke vielmehr lediglich als verwickelte an fremdländische Einrichtungen erinnernde Verzierungen in Betracht kommen, die Einzelheiten dieser Verzierungen von solcher Bedeutung sind, daß sie sich dem Gedächtniß einprägen, um demnächst aus der Erinnerung die Wahrnehmung vorhandener Abänderungen ohne Anwendung besonderer Aufmerksamkeit zu ermöglichen. Damit wird zugleich der von der Revision versuchte, nach der Fassung der Urtheilsgründe nicht zutreffende Angriff erledigt werden, daß nicht ausreichend erwogen sei, ob die vorhandenen Verschiedenheiten der Abdrücke nicht nur bei gleichzeitigem Vorliegen beider Zeichen, sondern auch bei dem Vorliegen nur eines derselben aus der Erinnerung ohne besondere Aufmerksamkeit wahrnehmbar seien. Denn es wird unzweifelhaft Anlaß gegeben sein, unzweideutig auszusprechen, ob in der That auch der nordafrikanische Konsument von der Anschauung des Abdruckes des von der Kl. benutzten größeren Stempels einen so bestimmten Eindruck gewinnen und behalten wird, daß ihm bei späterer Betrachtung des Abdruckes des beklagtischen Stempels nur zufolge „gröbster Nachlässigkeit" die vorhandene Verschiedenheit entgehen könnte. Vgl. Urtheil des R. G. vom 27. Mai 1889 Entsch. Bd. 25 S. 114 (120). Des Weiteren wird auch der von der Revision angeregte Zweifel, ob der Eindruck der streitigen Zeichen, welche dieselben als kombinirte Gesammtzeichen hervorzurufen geeignet sind, also das Gesammtbild, welches der Beschauer seinem Gedächtniß einprägen kann, genügend gewürdigt hat, durch eine völlig unzweideutige Erörterung zu beseitigen sein, namentlich nach der Richtung hin, ob, auch abgesehen von der angenommenen Verschiedenheit der größeren Stempel und von der unterstellten geringeren Bedeutung der vorhandenen Verwechselungsfähigkeit der kleineren Stempel, der Eindruck des Gesammtbildes der beiden Zeichen nicht dazu führen könne, der Kl. den beanspruchten Schutz ihres Zeichens gemäß § 18 des Mark. Sch. G. zu gewähren. In dieser Beziehung bedürfen auch die Ausführungen der Revision, daß das Vorgehen des Bekl., wie es sich äußerlich insbesondere in der Nachahmung der von der Kl. vorgenommenen Ausstattungs- und Verpackungsweise der Waaren darstellte, berücksichtigt werden müsse, einer näheren Prüfung. Der B. R. hat zwar unzweifelhaft zutreffend ausgesprochen, daß die Kl. an sich weder auf die Verwendung zweier kreisrunder Stempel an der von ihr gewählten Stelle der Waare, noch auf Anwendung ihrer Ausstattungs- und Verpackungsweise einen gesetzlichen Schutz erworben habe. Die Ausführungen der Revision sind daher, insoweit sie hiegegen anzukämpfen suchen, nicht beachtlich. Diese Ausführungen sind aber darüber hinaus auch dahin gerichtet, das gesammte Verhalten des Bekl. müsse zu dem Schluß führen, daß derselbe das Zeichen der Kl. habe nachahmen wollen und daß eine derartige Absicht des Bekl. für die Entscheidung der Frage, ob die beabsichtigte Verwechselungsfähigkeit nach den Umständen des konkreten Falles erreicht worden sei, nicht ohne Bedeutung sein könne. Vergl. Urtheil des R. G. vom 14. Februar 1882, Entsch. Bd. 6 S. 75 (78) und das in einer Strafsache ergangene Urtheil des R. G. vom 24. Juni 1889; Entsch. in Strafsachen Bd. 19 S. 316, auch Hahn, das Musterschutzgesetz S. 9 und 10. Insoweit aber konnte das Verlangen der Revision, eine nochmalige Prüfung des Sachverhalts durch den zur Entscheidung der Thatfrage berufenen Richter zu veranlassen, nicht abgelehnt werden, indem namentlich die folgenden Gesichtspunkte für die Berechtigung dieses Verlangens sprechen. Nach den bisher getroffenen Feststellungen ist anzunehmen, daß die Hauptbedeutung des Gesammtbildes des Zeichens der Kl. darin besteht, daß die damit versehenen Waaren als solche von europäischer Herkunft, welche in Nordafrika ein-

Google

geführt und gangbar sind, gekennzeichnet werden. Zur Erreichung dieses Zweckes ist die Zusammenstellung zweier Zeichnungen gewählt, deren eine an eine europäische Münze erinnern soll, während die andere die Umrisse eines in Marokko mehr oder weniger verbreiteten Zeichens wiedergiebt, wobei aber das in der dortigen Gegend besonders charakteristische Merkmal der Anbringung von Koransprüchen weggelassen ist. Der Bekl. hat zur Bildung seines Gesammtzeichens, gleich der Kl. zwei Zeichnungen von kreisrunder Form und von fast gleichen Größenverhältnissen gewählt. Auch er hat auf seinem großen Stempel eine Zeichnung anbringen lassen, welche an eine europäische Münze erinnert, und zwar in der Weise, daß bei der Unvollkommenheit, mit welcher die Nachahmung des als Vorbild gewählten heraldischen Reichsadlers unter den gegebenen Verhältnissen behaftet sein mußte, der Eindruck eines scharf individuell ausgeprägten Bildes bei den Konsumenten wohl kaum erwartet werden konnte. Ferner hat der Bekl. für seinen kleineren Stempel das gleiche marokkanische Zeichen, wie die Kl., als Vorbild gewählt und gleichfalls das charakteristische Kennzeichen der Koransprüche fortgelassen. Die von ihm hiefür gegebene Erklärung, daß er von der Wiedergabe wegen der Kleinheit der räumlichen Abmessungen Abstand genommen habe, wird jedenfalls mit Rücksicht auf den Umstand, daß er eine Nachbildung der sehr verwickelten Zeichnung des deutschen Reichsadlers unternommen hat, eingehender Prüfung bedürfen. Auch die Thatsache, daß der Bekl. seiner eigenen Angabe nach sein Zeichen „auf Wunsch der Kundschaft" zusammengestellt hat, kann für die Frage, ob eine Nachahmung des Zeichens der Kl. beabsichtigt sei, nicht als bedeutungslos erachtet werden. Nach der Einleitung der Motive zu dem Entwurf eines Gesetzes, betreffend den Markenschutz (Reichstagsverhandlungen 1874/75 Bd. 3 S. 634), ist für den Erlaß des Gesetzes mitbestimmend gewesen, „daß vornehmlich in dem überseeischen Verkehr häufig nicht so sehr auf die Namen und Firmen, als auf die Zeichen geachtet werde, welche die Waaren tragen und daß die Erhaltung bestehender ebensowohl als die Anknüpfung neuer Verbindungen ohne Anwendung solcher Zeichen erheblich erschwert sei". Bei dem Handelsverkehr mit überseeischen, der europäischen Sprachen und Buchstaben unkundigen Bevölkerungen liegt das Hauptgewicht in den Zeichen. Falls die Umstände des vorliegenden Falles zu der Annahme führen, daß in unlauterem Wettbewerb ein Zeichen benutzt sei, welches dem bereits eingeführten Zeichen der Kl. ähnlich sein sollte, so muß die Frage, ob bei der Nachahmung die Grenze des gesetzlich Erlaubten überschritten sei, mit Rücksicht darauf erwogen und entschieden werden, ob der überseeische Kundenkreis nach seinen Fähigkeiten zur Erkennung der Verschiedenheiten der Zeichen durch die Nachahmung irre geführt werden kann. I. C. S. i. S. Hiersche & Ritter c. Sonnenkalb vom 29. April 1891, Nr. 51/91 I.

IV. **Das Gemeine Recht.**

21. Es ist zwar richtig, daß nach gemeinem protestantischen Eherechte als Voraussetzung der Ehescheidung wegen böslicher Verlassung nur die Thatsache erscheint, daß der beklagte Ehegatte sich beharrlich und unter Umständen, welche erkennen lassen, daß derselbe eine Wiederherstellung des ehelichen Lebens nicht will, von dem klagenden Ehegatten entfernt hält. Allein dieser Grundsatz kann in dem Falle nicht zur Anwendung kommen, wenn der klagende Ehegatte durch eigenes Verschulden dem Bekl. gerechte Veranlassung zur thatsächlichen Trennung der Ehe gegeben, denselben insbesondere thätlich mißhandelt hat, auch bei erfolgender Rückkehr erneuerte Mißhandlungen mit Grund zu befürchten stehen. Daß dies hier zutrifft, wird von dem B. R. mit dem Anfügen festgestellt, daß Kl. bei der Einleitung und Durchführung der gegen seine Ehefrau gerichteten Zwangsmaßregeln die Begründung eines friedlichen ehelichen Lebens nicht ernstlich bezweckt habe. Wenn Rkl. demgegenüber geltend macht, daß es jetzt nicht mehr auf die Lage der Sache zur Zeit der Klageerhebung, sondern darauf ankomme, daß die Bekl. bereits seit zwei Jahren die eheliche Folge verweigere, so genügt es, darauf hinzuweisen, daß der Anspruch des Mannes auf eheliche Folge wegfällt, wenn derjenige der Ehefrau auf zeitweise Trennung begründet ist. Insofern ist also die Entscheidung zur Vorklage von derjenigen zur Widerklage abhängig. Anlangend aber die letztere, so hat der B. R. festgestellt, daß im ehemaligen Herzogthum Lauenburg bezüglich der temporären Trennung der Ehegatten nicht blos die Bestimmungen der Lauenburgischen Kirchenordnung, sondern subsidiär auch diejenigen des gemeinen protestantischen Eherechts in Geltung seien, und er hat dem eventuellen Antrage der Widerklägerin in der Erwägung stattgegeben, daß mit Rücksicht auf die Art der der Ehefrau zugefügten Mißhandlung nach richterlichem Ermessen auf eine Trennung der Eheleute von Tisch und Bett für die Dauer von zwei Jahren, von der Rechtskraft des Urtheils gerechnet, zu erkennen sei, da dies als ein geeignetes Mittel erscheine, den Ehegatten den Weg zu einer immerhin möglichen Versöhnung offen zu halten. Es bedarf hiernach keiner Entscheidung der Frage, ob, sobald der Ehemann seinen Wohnsitz wechselt, nicht aber den Bezirk des Prozeßgerichts verläßt, gleichwohl das an seinem neuen Wohnorte geltende Recht zur Anwendung zu bringen ist, wenn selbst der von ihm oder gegen ihn geltend gemachte Ehescheidungsgrund nach dem Rechte seines früheren Wohnsitzes, unter dem er entstanden, als solcher nicht anerkannt wird. Denn das gemeine protestantische Eherecht gilt sowohl in Küsen, dem früheren, als auch in Altona, dem jetzigen Wohnorte des Widerbeklagten. Die zeitweise Trennung der Ehe selber ist endlich mit Recht ausgesprochen worden. Diese Maßregel ist gemeinrechtlich zwar vorzugsweise eine die Aussöhnung der Ehegatten vorbereitende Maßregel; sie ist dies jedoch nicht immer und ausschließlich, vielmehr wird sie auch bei leichteren Mißhandlungen und vorübergehenden Störungen des ehelichen Zusammenlebens ausgesprochen, um die Gemüther zu beruhigen und dem schuldigen Ehegatten eine Verwarnung zu Theil werden zu lassen. Kann dem unschuldigen Theile billiger Weise ein Zusammenleben mit dem schuldigen nach den Umständen des Falles vorerst nicht zugemuthet werden, so darf man die Zulässigkeit einer vom Richter auszusprechenden Trennung von Tisch und Bett auf bestimmte Dauer nicht noch weiter von dem Nachweise abhängig machen, daß hierdurch voraussichtlich oder wahrscheinlicher Weise die Versöhnung der Ehegatten herbeigeführt werde. III. C. S. i. S. Ehlers c. Ehlers vom 8. Mai 1891, Nr. 48/91 III.

22. Sind über denselben Vertrag von den Kontrahenten zwei Urkunden unterzeichnet, welche sachlich nicht von einander abweichen wollen, gleichwohl aber für einen unter den Kon-

Digitized by Google

trahenten streitig gewordenen Punkt nicht mit einander zu vereinigen sind, so ist es allerdings nicht unzulässig, von den zum Beweise des Vertrags aufgenommenen Urkunden abzusehen und die Entscheidung der Streitfrage aus den mündlichen Vertragsverabredungen zu entnehmen. Voraussetzung für die Beiseitelassung der Urkunden ist aber immer die thatsächliche Unvereinbarkeit der Urkunden unter einander. So lange eine Vereinigung möglich ist, muß der Grundsatz Anwendung finden, daß die Urkunden entscheiden, weil die Kontrahenten mit der Unterzeichnung derselben anerkannt haben, daß sie ihr Rechtsverhältniß nach Maßgabe der Urkunden beurtheilt wissen wollen, daß daher auf mündliche Abreden nur insoweit zurückzugehen ist, als sie geeignet erscheinen, etwaige Zweifel über den wahren Sinn der Urkunden zu heben. III. C. S. i. S. Börner c. Mittenheimer vom 5. Mai 1891, Nr. 1/91 III.

23. Die Anstellung eines Beamten im Staatsdienste erzeugt, wie das R. G. vielfach dargelegt hat, nicht blos ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältniß, sondern daneben auch zwischen dem Fiskus und dem Angestellten privatrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen, welche nach den für den Dienstmiethevertrag maßgebenden Grundsätzen zu beurtheilen sind. (Vergl. namentlich Entscheidungen in Civilsachen Bd. 18 S. 173). Aus dem Dienstmiethvertrage aber erwächst nach feststehender Rechtsprechung im Geltungsbereiche des Gemeinen wie des Preußischen Rechts für den Dienstherrn die Verpflichtung, thunlichst für die körperliche Sicherheit des Dienenden bei seinen Dienstverrichtungen Sorge zu tragen (Vergl. das vorcitirte Urtheil sowie Entscheidungen in Civilsachen Bd. 8 S. 149, Bd. 12 S. 48, Bd. 15 S. 51, Bd. 21 S. 79, Urtheil vom 25. Oktober 1884, V. 184/84). VI. C. S. i. S. Fiskus c. Barthmann vom 4. Mai 1891, Nr. 30/91 VI.

24. Die Annahme des B. R., daß die Vollmacht als bloße Verwaltungsvollmacht sich charakterisire, wird schon dadurch widerlegt, daß dem Bevollmächtigten in unbeschränkter Weise die Befugniß eingeräumt ist, über die Substanz des Vermögens zu verfügen, bewegliche und unbewegliche Gegenstände desselben zu verkaufen, zu vertauschen und zu verpfänden. In ebenso unbeschränkter Weise wird der Bevollmächtigte auch für befugt erklärt, Verträge für die Vollmachtgeberin abzuschließen. Daraus ist zu folgern, daß der Ehemann der Bekl. auch Bürgschaftsverbindlichkeiten, obwohl solche in der Vollmachtsurkunde nicht speziell genannt sind, für die Bekl. wirksam eingehen konnte und daß es dem dritten Kontrahenten gegenüber keinen Unterschied zu begründen vermag, ob die Namens der Ehefrau eingegangene Bürgschaft in deren Interesse oder im eigenen Interesse des Ehemanns, beziehungsweise für eine eigene Schuld desselben kontrahirt worden ist. Denn der Vollmachtgeber haftet für solche Geschäfte, welche der Bevollmächtigte innerhalb der ihm durch die Vollmacht gezogenen formellen Grenzen abschließt, dem dritten Kontrahenten gegenüber, ohne Rücksicht darauf, ob der Bevollmächtigte sachlich angemessen und dem Interesse des Vollmachtgebers entsprechend gehandelt hat, zu vergleichen Entsch. des R. G., Bd. 20, S. 55. Wollte daher die Bekl. von ihrer Haftverbindlichkeit die Eingehung von Bürgschaften ausschließen, so hätte dies in der Vollmachtsurkunde besonders hervorgehoben werden müssen. Bei dem Mangel einer solchen ausdrücklichen Einschränkung muß die Bekl. dem Kl. gegenüber die Bürgschaft anerkennen, welche ihr Generalbevollmächtigter in ihrem Namen für das ihm von dem Kl. gegebene Darlehen geleistet hat. III. C. S. i. S. Stremme c. Koch vom 1. Mai 1891, Nr. 79/91 III.

25. Wer, wie der Bekl., Rechtshandlungen für einen Dritten in dessen Auftrage vorgenommen hat, ist verpflichtet, Rechenschaft und Auskunft über die Ausführung des Auftrags zu geben. Diese Pflicht wird zur Pflicht der Rechnungslegung, wenn nach Lage der Sache nur eine Rechnung die zu gewährende Auskunft zu ertheilen vermag. Die Verbindlichkeit zur Rechnungslegung ist also namentlich begründet, wenn der Mandatar Einnahmen und Ausgaben für den Mandanten gehabt hat und jedenfalls dann gegeben, wenn sich die Geschäftsführung mit Einnahmen und Ausgaben über eine längere Reihe von Jahren erstreckt. Eine eigentliche Vermögensverwaltung ist also keineswegs Voraussetzung der Pflicht zur Rechnungslegung; auch wird letztere nicht dadurch grundsätzlich ausgeschlossen, daß der Mandant vielleicht auch ohne Beistand des Mandatars in der Lage ist, eine Uebersicht über das Ergebniß der Geschäftsführung zu gewinnen. In vorliegender Sache ist überdies die vom B. G. vermißte Ungewißheit schon dadurch gegeben, daß der Bekl. den Zeitpunkt des Beginns seiner Geschäftsführung nicht genau bezeichnet hat. Hat nun ferner Bekl. auch ein Kapital für den Erblasser der Kl. vereinnahmt, so kann es keinem Bedenken unterliegen, ihn schon auf Grund des von ihm eingeräumten Sachverhältnisses zur Legung einer Rechnung über seine Einnahmen und Ausgaben für den Mandanten für verpflichtet zu halten. III. C. S. i. S. Sollmann c. Hahn vom 5. Mai 1891, Nr. 33/91 III.

26. Als Grundsatz muß festgehalten werden, daß ein Anspruch aus dem Aquilischen Gesetze wegfällt, wenn der Verletzte in Mitschuld sich befindet. Dieser Grundsatz kann zwar dann nicht Platz greifen, wenn die Kulpa des Beschädigten für den eingetretenen Erfolg unerheblich gewesen ist; wo dagegen, wie im vorliegenden Falle, diese Mitschuld derartig konkurrirt, daß anzunehmen ist, der schadenbringende Unfall wäre ohne sie vermieden worden, erscheint ein Ersatzanspruch ausgeschlossen, ohne daß nach den hier allein maßgebenden Normen des Aquilischen Gesetzes zu untersuchen wäre, in welchem Maße dem Beschädiger eine Kulpa zur Last fällt. III. C. S. i. S. Arnold c. Vogel vom 5. Mai 1891, Nr. 31/91 III.

27. Wenn man auch ein Verschulden der Bauleiter unterstellt und weiter annehmen wollte, daß der Bauunternehmer für dies Verschulden einzustehen habe, so erscheint es doch rechtsirrthümlich, wenn das Verschulden des N. deshalb für unerheblich erachtet ist, weil dasselbe geringer sei. Ein derartiges Abwägen bei konkurrirendem Verschulden ist dem hier allein zur Anwendung kommenden gemeinen Recht fremd. Nach gemeinem Recht kann derjenige, dessen eigenes Verschulden mitwirkende Ursache für die Entstehung eines Schadens gewesen ist, einen Dritten für den eingetretenen Schaden nicht verantwortlich machen, wenn dem Dritten zwar gleichfalls ein Verschulden zur Last fällt, dieses aber für sich allein und ohne das gleichzeitige Verschulden des Verletzten unschädlich gewesen wäre. III. C. S. i. S. Batsche c. Heil vom 12. Mai 1891, Nr. 37/91 III.

28. Den Gegenstand des Geschäfts bildet das Anerbenrecht und weder die Abtretung eines solchen noch ein Verzicht auf

daſſelbe ſind Rechtshandlungen, welche der Anfechtung durch die Gläubiger ausgeſetzt ſind und zwar weder nach früherem gemeinen Recht noch nach dem A. G. vom 21. Juli 1879. Beide mußten aber die Anfechtung übereinſtimmend zulaſſen, ſollte ſie zuläſſig ſein für ein vor der Zeit des letzteren abgeſchloſſenes Geſchäft (§ 14 des Geſetzes). Die Pauliana iſt ſowohl in ihrer vollen Wirkſamkeit als auf die Bereicherung beſchränkt unanwendbar, weil es an dem Thatbeſtand einer Veräußerung fehlt. Dieſe ſetzt Minderung des Vermögens des Veräußernden voraus. Eine ſolche liegt aber nicht in der vor Antritt der Erbſchaft bewirkten Aufgabe eines Erbrechts (L. 6 pr. und § 5 D. qua in fraudem 42. 8). Hier war aber die Erbſchaft des Hofs noch nicht einmal deferirt, geſchweige angetreten. Nun handelt es ſich allerdings um ein bäuerliches Anerbenrecht. Aber auch ein ſolches iſt kein gegenwärtiges Vermögensrecht, ſondern nichts als eine Erbfolgehoffnung. Der Beweis hierfür liegt darin, daß der Kolon an Veräußerungen des Hofs unter Lebenden durch die Rechte des Anerben nur in ganz beſonderen Fällen behindert iſt (Pfeiffer Meierrecht S. 245, Meier Kolonatrecht I S. 367) und das Erbfolgerecht des Letzteren jedenfalls dadurch bedingt iſt, daß er den Kolonen überlebt. Das fragliche Geſchäft würde aber zudem aus ähnlichen Gründen auch der Anfechtung nach dem Geſetz von 1879 nicht unterliegen. Daſſelbe ſetzt „Benachtheiligung von Gläubigern“ voraus. Mag man nun auch den Begriff dieſer Benachtheiligung im weiteſten Sinne faſſen und ſie in jeder Rechtshandlung finden, durch welche eine Geſtaltung der Vermögenslage des Schuldners geſchaffen iſt, welche die Executionsbefugniß des Gläubigers beeinträchtigt, ſo liegt doch eine ſolche Beeinträchtigung nicht vor, wenn der Schuldner auf das noch nicht einmal angefallene Kolonat im Voraus verzichtet. Denn zum Antritt der Erbfolge reſpektive zur Nichtausſchlagung derſelben kann kein Gläubiger den Erben nöthigen, noch ſie an ſeiner Stelle bewirken, weil es ſich dabei um höchſt perſönliche, unübertragbare Rechte handelt. Ein Anerbenrecht gehört alſo nicht zu dem Vermögen des Schuldners, welches der Zwangsvollſtreckung unterliegt und deſſen Entziehung daher als die Gläubiger benachtheiligend angefochten werden kann (§ 2 des Geſetzes von 1879). III. C. S. i. S. Lahmann c. Richtersmeier vom 5. Mai 1891, Nr. 2/91 III.

V. Das Preußiſche Allgemeine Landrecht.

29. Zuzugeben iſt, daß der Irrthum des Käufers über das ausdrücklich vorausgeſetzte Größenmaß des gekauften Grundſtücks einen Irrthum in einer ausdrücklich vorausgeſetzten Eigenſchaft der Sache darſtellen und nach § 77 Thl. I Tit. 4 des A. L. G. die Willenserklärung vereiteln kann, vergl. Striethorſt Archiv Bd. 83 S. 28, Rehbein Entſch. des Obertribunals Bd. 1 S. 46 in der Anm.; Entſch. des R. G. Bd. 21 Nr. 57 S. 310, 311. Es iſt ferner richtig, wie der B. R. ausführt, daß nicht gerade in dem förmlichen Vertrage oder im Augenblick des Vertragsſchluſſes die Vorausſetzung derjenigen Eigenſchaft, über welche der Irrthum ſtattgefunden haben ſoll, zum Ausdruck gekommen zu ſein braucht, um den citirten § 77 die Anwendbarkeit zu ſichern, daß es vielmehr unerheblich iſt, in welchem Stadium der Verhandlungen es zum Ausdruck gelangt, daß das Vorhandenſein einer gewiſſen Eigenſchaft des Vertragsgegenſtandes für den Vertragswillen beſtimmend ſei. Die von der Reviſion als verletzt bezeichnete Beſtimmung in § 265 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. über die Unverbindlichkeit von Verabredungen, die nur in der Punktation enthalten, aber in dem förmlichen Vertrage übergegangen ſind, kann auf den vorliegenden Fall keine (analoge) Anwendung finden, wo es ſich nicht um den Inhalt der von den Parteien abgegebenen Willenserklärung, ſondern um die Frage handelt, ob die abgegebene Willenserklärung mit dem wahren Willen übereinſtimmt. Aber es iſt für die Anwendung des § 77 Thl. I Tit. 4 erforderlich, daß bei den Verhandlungen irgendwie zum Ausdruck gebracht wurde, daß die unrichtige Vorausſetzung für die Willensbeſtimmung von Einfluß ſei, Entſch. des R. G. Bd. 21 Nr. 57 S. 311; auch Dernburg Preußiſches Privatrecht Bd. 1 § 108 bei Note 14; Förſter-Eccius Preußiſches Privatrecht Bd. 1 § 78 S. 453, 454. V. C. S. i. S. Koch c. Heipke vom 13. Mai 1891, Nr. 44/91 V.

30. Wenn auch die Kl. annahmen, daß die Größe des Grundſtücks ein für den Entſchluß der Kaufliebhaber weſentlicher Faktor ſein werde, und wenn auch ferner feſtgeſtellt werden konnte, daß der Bekl. in der That durch die angenommene Größe des Grundſtücks zum Kaufabſchluß bewogen worden iſt, ſo iſt doch in dieſen beiden Umſtänden noch kein Moment enthalten, welches einen Ausdruck der mehrberegten Vorausſetzung enthielte, nämlich den Kl. zum Bewußtſein bringen mußte, daß der Bekl. nun auch wirklich beſtimmte Größe als richtig angenommen und durch dieſe Annahme ſich zum Kaufabſchluß habe beſtimmen laſſen. Es iſt darum nicht von Erheblichkeit, daß, wie der B. R. annimmt, die Uebermittelung des die unrichtigen Angaben enthaltenden Zettels durch K. an den Bekl. einer direkten Mittheilung der Kl. an den Bekl. gleichſtand. Nicht die Mittheilung der Verkäufer über ſolche Eigenſchaften des Kaufobjekts, welche die Kaufliebhaber kennen müſſen, um zu einem Entſchluß darüber zu gelangen, ob ſie überhaupt in Kaufverhandlungen eintreten wollen, ſondern erſt der Ausdruck des Käufers, daß er ſich durch dieſe oder jene Eigenſchaft zum Ankauf wirklich beſtimmen laſſe, iſt das in § 77 Thl. I Tit. 4 des A. L. R. aufgeſtellte Erforderniß für eine Anfechtung des Kaufs wegen Irrthums in einer ausdrücklich vorausgeſetzten Eigenſchaft (vergl. die mehr citirte Entſch. des R. G. a. a. O.). Vergl. Entſch. bei voriger Nummer.

31. Nach §§ 156 und 159 I 5 A. L. R. hat der Kontrahent, welcher die Erfüllung von dem anderen ganz oder zum Theil angenommen hat, wenn er den mündlich abgeſchloſſenen Vertrag ſeinerſeits nicht erfüllen will, das Erhaltene zurückzugeben oder, wenn er überhaupt nicht oder wenigſtens nicht in dem früheren Stand zurückzugeben vermag, zu vergüten und zwar nach dem im mündlichen Vertrag verabredeten Werth. Darüber, daß es nicht in die Wahl des Empfängers geſtellt iſt, ob er in Natur reſtituiren oder vergüten will, laſſen die beiden Paragraphen in ihrem Zuſammmenhang keinen Zweifel und beſteht darüber auch in der Rechtſprechung kein Streit (cfr. Förſter-Eccius, Thl. I S. 476 fgl. ed. 5). Ein Kontrahent, der die Gegenleiſtung angenommen, kommt alſo mit deren Vergütung nur los, wenn er außer Stande iſt, ſie in Natur zurückzugewähren. Worauf nun aber dieſe Unmöglichkeit beruhen muß, darüber enthält das Geſetz keine ausdrückliche Beſtimmung. Daraus läßt ſich jedoch nicht mit dem B. R. ſchließen, daß Art und

Grund des Unvermögens gleichgültig sei, — und der Kontrahent sich von der Verpflichtung zur Erfüllung auch dann durch Vergütung für die empfangene Leistung freimachen könne, wenn er sich durch Veräußerung selbst in die Lage versetzt hat, nicht in Natur zurückgewähren zu können. Dieser Auslegung würde schon der Umstand widersprechen, daß das Gesetz für den Fall der Wandelungsklage in demselben Tit. § 326 fg. denselben Ausdruck wie im § 159 („kann der Empfänger die empfangene Sache in demselben Stande nicht zurückgeben") gebraucht, und doch die Praxis kein Bedenken getragen hat, hier unter dem „Nichtkönnen" nur die objektive Unmöglichkeit zu verstehen und dem die fehlerhafte Sache weiter veräußernden Käufer daher die Anfechtung des Kaufs zu versagen, weil für ihn die Möglichkeit, die Sache wieder zu erwerben und dann zu redhibiren, nicht ausgeschlossen ist. Es läßt sich schwer annehmen, daß der Gesetzgeber dieselbe Ausdrucksweise für zwei entgegengesetzte Begriffe zumal in demselben Titel gebraucht habe. Es spricht aber auch die ganze Tendenz und der die übrigen Bestimmungen tragende Gedankengang des Gesetzes gegen die Auslegung des B. R. Das A. L. R. versagt zwar dem formwidrig mündlichen Vertrag die Klage auf Erfüllung (§ 155 l. c.), jedoch, wie eine konstante Praxis diese Bestimmung in Verbindung mit § 156 bisher verstanden hat, im Falle der Erfüllung von der einen Seite nur in dem Sinne, daß der Bekl. der angestellten Klage durch seinen Rücktritt vom Vertrage entgehen kann. Bis zu diesem auf die Klage oder auch ohne solche erklärten Rücktritt erwächst daher ein Zustand, der zwar kein volles Kontraktverhältniß darstellt, aber doch ein der naturalen Obligation nicht unähnliches Rechtsverhältniß bildet (cfr. Förster-Eccius Bd. I S. 472, Dernburg Bd. I S. 222). Den Bestand eines solchen konnte aber der Gesetzgeber für den Fall der Auflösung nicht ohne Unbilligkeit ignoriren, mußte sich vielmehr veranlaßt sehen, einen solchen Fall unter dem Gesichtspunkt einer gewissen auch der nur mündlich getroffenen Abrede geschuldeten Treue zu ordnen. Daß er dies aber auch in der That hat thun wollen, zeigt nicht blos seine Vorschrift (§ 158), daß der Kontrahent, welcher die Vertragsleistung angenommen und dennoch zurücktreten will, wegen der Nutzungen und Verbesserungen in der Zwischenzeit, einem unrechtfertigen Besitzer gleichzuachten ist, sondern überhaupt die Tendenz, denselben übler als den bei dem Vertrag ausharrenden Theil zu stellen. (cfr. §§ 160, 162, 163). Diesem Gedanken des Gesetzgebers würde es nicht entsprechen, wollte man den Bestimmungen der §§ 156 und 159 den Sinn unterlegen, daß der die Leistung des anderen Theils acceptirende Kontrahent durch Ersatz des ursprünglich für diese stipulirten Preises auch dann von der Erfüllung loskommen könne, wenn er selbst sich die Rückgewährung in Natur unmöglich gemacht hat, sodaß es indirekt seiner Willkür anheimgegeben wäre, ob er die Sache in Natur restituiren oder deren Werth nach dem Maßstab des ursprünglichen Preises vergüten will. III. C. S. i. S. Laußmann c. Lilienthal und Frank vom 5. Mai 1891, Nr. 34/91 III.

32. Die Frist des § 424 I. 9 A. L. R. ist eine Ausschließungsfrist. In dem A. L. R. ist der Gegensatz zwischen eigentlichen Verjährungsfristen einerseits und Ausschließungsfristen, Fristen zur Ausübung und Erhaltung von Befugnissen, andererseits nicht zum besonderen Ausdrucke gelangt. Daß aber nach landrechtlicher Auffassung ein solcher Gegensatz besteht, und nicht jede gesetzliche Frist, von deren Ablaufe das Dasein oder der Verlust eines Rechts abhängig ist, sich als Verjährungsfrist darstellt, ist unbestritten. Der Begriff der Verjährungsfrist bestimmt sich nach dem Begriffe, den das Gesetz mit der Verjährung selbst verbindet, und die Verjährung durch Nichtgebrauch setzt voraus, daß auf der einen Seite ein existentes materielles Recht steht, welchem auf der anderen Seite eine demselben entsprechende materielle Verpflichtung gegenübersteht, die durch den Zeitablauf in Folge unterlassener Ausübung des Rechts aufgehoben wird (§§ 501, 502 Thl. I Tit. 9, §§ 7, 8 Thl. I Tit. 16 des A. L. R.). Die Aufhebung einer Verbindlichkeit als Wirkung des Zeitablaufs ist demnach das entscheidende Merkmal der Verjährung, und damit auch der Verjährungsfrist im Gegensatze zur Ausschließungsfrist, deren Nichteinhalten die Aufhebung von Befugnissen wirkt, denen entsprechende Verpflichtungen nicht gegenüberstehen. (Vergl. Entsch. des Preußischen Obertribunals Bd. 6 S. 385, Bd. 40 S. 1, Bd. 83 S. 278; Entsch. des R. G. Bd. 3 S. 307.) So hat das R. G. (Entsch. Bd. 17 S. 206) und schon das Preußische Obertribunal (Striethorst's Archiv Bd. 100 S. 47) die im § 12 des Gesetzes, betreffend die Erweiterung des Rechtsweges, vom 24. Mai 1861 gegebene Zeitbestimmung für die Klage auf Rückzahlung entrichteter Stempelabgaben für eine Verjährungsfrist im landrechtlichen Sinne erklärt, auf welche deshalb der § 550 a. a. O. Anwendung finde; denn hier steht dem Anspruche des zur Stempelsteuer Herangezogenen auf Rückgewähr der Steuer die Verpflichtung des Fiskus zur Rückzahlung gegenüber. Auf die Frist des § 424 a. a. O. trifft jedoch jene Voraussetzung nicht zu. Von einer Verpflichtung der Erbschaftsgläubiger oder der Legatare dem Erben gegenüber ist nicht die Rede; vielmehr handelt es sich um die einseitige gesetzliche Befugniß des Erben, die Erbschaftsgläubiger und Legatare nur nach den Kräften des Nachlasses zu befriedigen, deren Erhaltung durch die Niederlegung des Inventars innerhalb der festgesetzten Frist bedingt ist. Ist aber die Frist des § 424 Thl. I Tit. 9 des A. L. R. keine Verjährungsfrist, so ist dem B. R. auch darin beizutreten, daß für die Anwendung des § 550 ebenda auf dieselbe ein zwingender Grund nicht vorliegt. Die Ansichten sind in dieser Hinsicht allerdings getheilt. Koch (Kommentar zum A. L. R. Anm. 39 zu § 45 Thl. I Tit. 3) und Dernburg (Preußisches Privatrecht Bd. I Anm. 1 zu § 70) nehmen an, daß durch den § 550 Thl. I Tit. 9 des A. L. R. die Rechtsregel des Römischen Rechts, nach welcher der Monat zu 30 Tagen zu berechnen ist, als ein für Fristbestimmungen allgemein geltendes Prinzip in das Preußische Recht übernommen worden sei. Auch das R. O. H. G. ist anscheinend hiervon in dem im Bd. 24 S. 50 seiner Entscheidungen mitgetheilten Urtheile ausgegangen. Dieser Auffassung kann jedoch nicht gefolgt werden. Das A. L. R. enthält eine generelle Bestimmung über die Berechnung der Monatsfrist nicht und hat eine solche offenbar nicht treffen wollen; denn andernfalls würde sie in Tit. 3 Thl. I unter dem Schlußmarginale: „Zeitbestimmungen bei Handlungen" neben den anderen Zeitbestimmungen Aufnahme gefunden haben. Nur zwei Spezialvorschriften sind getroffen, die aber einander entgegenstehen. Die eine ist die streitige des § 550 Thl. I Tit. 9, welche sich dem Wortlaute nach allein auf die Verjährungs-

Digitized by Google

frist bezieht und die Berechnung des Monats zu 30 Tagen anordnet; die andere in den §§ 855, 856 Thl. II Tit. 8 enthaltene betrifft den Wechsel und bestimmt, daß, wenn ein Wechsel auf Monate lautet, die Berechnung des Monats nach Kalendermonaten geschehen solle. Eine der letzteren entsprechende Bestimmung ist in den Anhang zur Allgemeinen Gerichtsordnung § 60 übernommen, dahin gehend, daß bei Ediktalzitationen unter einem Monate der gewöhnliche Kalendermonat verstanden werde. Diese Vorschrift ist, wie vom B. R. des Näheren dargelegt ist, auf den Immediatbericht der Cleve-Märkischen Landes-Regierungsdeputation vom 3. Juli 1798 (Neue Editensammlung Bd. X S. 1659) zurückzuführen. Dort war um Allerhöchste Belehrung darüber gebeten: was für ein Zeitumfang nach den Gesetzen überhaupt, und insbesondere bei den Ediktalzitationen und Subhastationen unter einem Monate zu verstehen sei, indem darauf hingewiesen war: im A. L. R., §§ 45—49 Thl. I Tit. 3, sei zwar die gesetzliche Zeitbestimmung eines Tages und von „Jahr und Tag" festgesetzt, allein der Begriffs eines Monats nicht erklärt; in der Lehre von der Verjährung — § 550 Thl. I Tit. 9 — werde ein Monat zu 30 Tagen gerechnet, wie solches auch dem bisherigen juristischen Begriffe eines Monats gemäß sei; da indeß diese Bestimmung nur in einer besonderen Materie vorkomme, bleibe es immer zweifelhaft, ob man solche für eine allgemeine annehmen dürfe. Die Allerhöchste Belehrung erging in dem Reskripte vom 16. Juli 1798 dahin: „daß Ihr Euch von selbst hättet bescheiden können und sollen, daß, da bei Ediktalzitationen keine Ausnahme von der allgemeinen Rechnungsart gemacht werde, die bisherige Observanz, nach Monaten, wie sie der Kalender bestimmt, zu rechnen, beizubehalten sei." Es muß nun mit Rücksicht darauf, daß das A. L. R. nur in zwei einzelnen Fällen wegen der Berechnung der Monatsfrist Bestimmung getroffen und in beiden Fällen verschiedene Berechnungsarten vorgeschrieben hat, die Annahme ausgeschlossen erscheinen, daß mit der Anordnung einer dieser Berechnungsarten ein allgemeines Prinzip hat ausgesprochen werden sollen, und die eine Art der Berechnung der anderen gegenüber in das Verhältniß der Regel zur Ausnahme gestellt worden ist. Für das Gegentheil ist ein Anhalt nicht gegeben, und es besteht solcher insbesondere auch nicht zu Gunsten der Vorschrift des § 550 Thl. I Tit. 9. Wenn auch der Gegensatz zwischen Verjährungs- und Ausschließungsfrist in dem A. L. R. nicht zum klaren Ausdrucke gelangt ist, so besteht doch, wie hervorgehoben, dieser Unterschied nach der landrechtlichen Auffassung, sodaß nicht angenommen werden kann, daß die Bezeichnung „Verjährungsfrist" auch auf alle anderen, nicht unter diesen Begriff fallenden Fristen zu beziehen ist. Daß die Verfasser des Landrechts dem Vorgange des Römischen Rechts allgemein gefolgt sind und dessen Satzung als Regel aufgestellt haben, ist nicht erkennbar. In dieser Hinsicht ist mit dem B. R. auf den Königlichen Bescheid vom 16. Juli 1798 Gewicht zu legen, welcher wenige Jahre nach dem Inkrafttreten des A. L. R. ergangen ist und in dem konstatirt wird, daß die Rechnung nach Kalendermonaten die hergebrachte allgemeine Rechnungsart sei. Letztere Thatsache muß dafür sprechen, daß auch die Verfasser des Landrechts sich von dieser Rechnungsart nicht grundsätzlich haben entfernen wollen. Und von entscheidender Bedeutung kommt ferner der Umstand in Betracht, daß in dem Anhange zur Allgemeinen Gerichtsordnung bei Ediktalzitationen die Rechnung nach Kalendermonaten besonders gesetzlich anerkannt ist. Wenn die Revision darauf hinweist, daß diese Vorschrift nur eine Spezialvorschrift sei, und daraus, daß eine entsprechende Vorschrift für die landrechtlichen Fristen nicht in dem Anhange zum A. L. R. Aufnahme gefunden hat, sich gerade ergebe, daß jene Berechnungsart auf die landrechtlichen Fristen keine Anwendung finden solle, so ist dem nicht beizutreten. In dem Falle, welcher zu der Anfrage der Cleve-Märkischen Landes-Regierungsdeputation Anlaß gegeben hat, handelte es sich um die Berechnung der Frist bei Ediktalzitationen; in dieser Beschränkung ist der Königliche Bescheid ergangen und dementsprechend nur diese, in der Praxis zweifelhaft gewordene Frage gesetzlich entschieden worden. Nach Alledem erscheint die Anwendung des § 550 a. a. O. auf die hier streitige Frist nicht unbedingt geboten. Bei dieser Sachlage muß aber, da das Landrecht zwei Berechnungsarten der Monatsfrist neben einander aufstellt, diejenige hier für maßgebend erachtet werden, welche dem, dessen Recht durch die Nichteinhaltung der Frist bedroht ist, die günstigere ist, und dies ist die Berechnungsart nach Kalendermonaten. Dieselbe Auffassung, welche auch von der Mehrzahl der Schriftsteller getheilt wird (vergl. Bornemann, systematische Darstellung des Preußischen Landrechts, II. Ausgabe Bd. I S. 198; Förster-Eccius, Theorie und Praxis, V. Auflage Bd. 1 S. 208; Fischer, Preußisches Privatrecht S. 132), liegt dem Urtheile des IV. C. S. des R. G. vom 17. Februar 1887 in Sachen des Preußischen Steuerfiskus wider Behrigs IV. 286/86 zu Grunde, in welchem davon ausgegangen ist, daß die Vorschrift des § 550 Thl. I Tit. 9 des A. L. R. in ihrer Anwendung auf Verjährungsfristen zu beschränken sei. In der Begründung des Urtheils des ersten Hilfssenats des R. G. vom 8. März 1881 (Entsch. Bd. 4 S. 305) ist zwar das Gegentheil ausgeführt. In jenem Falle stand die Berechnung der im § 610 Thl. I Tit. 20 des A. L. R. für die Erklärung der Verkaufsberechtigten festgesetzte Frist von zwei Monaten in Frage. Es ist angenommen worden, daß diese Frist keine Verjährungsfrist sei, und dessen ungeachtet die Berechnung gemäß § 550 Thl. I Tit. 9 des A. L. R. in Anwendung gebracht. Dabei ist jedoch ausdrücklich darauf hingewiesen, daß die Frist dem Römischen Rechte entnommen sei, und mit Rücksicht auf diesen Hinweis ist die Tragweite der Entscheidung begrenzt. Eine gleiche Beziehung zu dem Römischen Rechte besteht, was die jetzt streitige Frist anbetrifft, nicht. Nach dem Römischen Rechte hat der Erbe, damit er den Gläubigern nicht über den Bestand der Erbschaft hinaus verhaftet werde, mit der Errichtung des Inventars binnen 30 Tagen nach erlangter Kenntniß von der Berufung zu beginnen und das Inventar binnen weiterer 60 Tage zum Abschlusse zu bringen (L. 22 § 2 C. 6. 30). Die Fristbestimmungen des Römischen Rechts sind sonach in das Landrecht nicht übergegangen, wie überhaupt die Vorschriften des letzteren über die Wahrung der Rechtswohlthat des Inventars nicht dem Römischen Rechte entlehnt worden sind. In dieser Hinsicht wird auf die von den Gesetzesrevisoren (Preuß. XIV, Motive zu dem Abschnitte 8, Tit. 9 Thl. I des A. L. R. S. 16 ff.) mitgetheilte Entstehungsgeschichte der §§ 413 ff. Thl. I Tit. 9 des A. L. R. verwiesen. IV. C. S. i. S. Aronstein c. Finke und Gen. vom 9. April 1891; Nr. 36/91 IV.

33. Nach § 440 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. hat der Cedent, der die Gewähr für die Sicherheit der abgetretenen Forderung übernommen hat, wenn diese ganz oder theilweise verloren geht, dem Cessionar — neben dem Ersatze von Schäden und Kosten — für das, was er von demselben gezahlt oder gegeben erhalten hat, gerecht zu werden. Darnach ist der Umfang der Gewährleistungspflicht nach dem Werthe der gegebenen oder gezahlten Valuta, also der Gegenleistung des Cessionars zu bemessen. Die letztere hat im gegenwärtigen Falle darin bestanden, daß der Kl. die ihm gegen den Ehemann der Bekl. zustehende Forgerung von 9 000 Mark in Höhe von 6 000 Mark für getilgt erklärt hat. Der Kl. hat sich also einer Forderung entäußert, und folglich bestimmt sich der Werth der klägerischen Gegenleistung nach dem Werthe dieser Forderung; denn um dessen Betrag ist das Vermögen des Kl. in Folge des Aufgebens der Forderung vermindert worden, und da nur soweit die Verpflichtung der Bekl., dem Kl. Gewähr zu leisten, reicht, ist mit Recht die Entscheidung von der Feststellung des Werths der von dem Kl. quittirten Forderung abhängig gemacht. Daß die Forderung selbst nicht zurückgewährt werden kann, ist unerheblich. Eben weil die Rückgewähr nicht erfolgen kann, tritt der Werth an Stelle der Forderung. IV. C. S. vom 30. April 1891, Nr. 70/91 IV.

34. Daß es zu der Rechtswirksamkeit des auf standesmäßige Verpflegung mit Rücksicht auf die §§ 16, 18 der Allgemeinen Gerichtsordnung Thl. I Tit. 1, § 3 des Anhangs zur Allgemeinen Gerichtsordnung der Zuziehung eines Beistandes für die Ehefrau nicht bedurfte, ist richtig und vom R. G. im Urtheile vom 26. September 1887 IV. 100/87 in einem ähnlichen Falle bereits angenommen worden. Mit Unrecht erachtet jedoch das B. G. im Anschluß an das Erkenntniß des vormaligen Preußischen Obertribunals vom 8. Juni 1863 (Entsch. Bd. 49 S. 202) eine Spezialvollmacht zur Abgabe der Verzichtserklärung für den Mandatar der Kl. für nicht erforderlich. Die dem Mandatar ertheilte Prozeßvollmacht berechtigte denselben nach § 31 der Allgemeinen Gerichtsordnung Thl. I Tit. 3 zu allen im Fortgange des Prozesses vorkommenden Geschäften, zu denen nicht nach Vorschrift der Gesetze eine Spezialvollmacht erfordert wird. Nach §§ 103, 104 des A. L. R. Thl. I Tit. 13 bedarf es einer Spezialvollmacht zu Verzichtleistungen, insoweit nicht vermöge besonderer Gesetze unter allgemeinen Vollmachten gewisser Art Verzichtleistungen mit begriffen sind oder solche im Laufe des dem Bevollmächtigten aufgetragenen Geschäfts mit vorzukommen pflegen. Diese letzteren Ausnahmen treffen hier nicht zu. Insbesondere können Verzichtleistungen, wie die vorliegende, die nicht bloß die prozessualische Stellung derjenigen, in deren Namen die Erklärung abgegeben wurde, ergreifen sollte, deren unmittelbare Wirkung vielmehr das Recht der gegenwärtigen Kl. in seinem materiellen Bestande aufzuheben bestimmt war, nicht zu denjenigen gerechnet werden, welche im Laufe des aufgetragenen Geschäfts — hier der Prozeßführung — vorzukommen pflegen. Denn darunter sind nur solche Verzichte zu verstehen, welche das aufgetragene Geschäft mit sich bringt, die daher als im Auftrage mit enthalten angesehen werden können. Von diesem Gesichtspunkte mag der Bevollmächtigte zwar zur Zurücknahme des die Ehescheidungsstrafe betreffenden Antrages befugt gewesen sein, da diese Handlung sich innerhalb der Grenzen der Prozeßführung gehalten haben würde, nicht aber zu dem weiter gehenden Verzicht auf die Ehescheidungsstrafe überhaupt. Hieran ändert sich auch dadurch nichts, daß nach § 51 der Allgemeinen Gerichtsordnung Thl. I Tit. 40 und Anh. § 293 daselbst im Ehescheidungsprozesse auch darüber zu verhandeln war, was der schuldige Theil als Ehescheidungsstrafe zu entrichten habe. Denn daraus kann nicht gefolgert werden, daß der Bevollmächtigte ohne Spezialvollmacht zur Aufgabe der seiner Mandantin zustehenden Rechte auf die Ehescheidungsstrafe ermächtigt war. IV. C. S. i. S. Koepke c. Koepke vom 4. Mai 1891, Nr. 74/91 IV.

35. Mit Unrecht erhebt die Revision den Vorwurf einer Verletzung der Grundsätze von Kautionen und Bürgschaften. Der Satz, daß ein Gläubiger, welcher sich für seine Forderung eine Kaution hat bestellen lassen und in dieser Kaution eine ausreichende Deckung besitzt, von dem persönlichen Schuldner Zahlung nicht fordern dürfe, findet in den Vorschriften des A. L. R. keine Stütze. Wird die Kaution durch Bürgen bestellt, so ist der Gläubiger regelmäßig erst nach Verfolgung seines Rechts gegen den Hauptschuldner berechtigt, sich an den Bürgen zu halten (Thl. I Tit. 14 §§ 283 ff.). Hier, da die Realkaution nicht blos zur Sicherheit einer Bürgschaft bestellt war, durfte sich freilich die Kl. auch zuerst an das Pfand halten, aber ihr stand ebenso die Befugniß zu, ihren Anspruch gegen den Schuldner zu verfolgen (I. 20 §§ 44 ff.). Gegen die Verfolgung kann sich der Bekl. C. mit der Berufung auf den § 46 I. 20 nicht schützen. Denn aus dieser Gesetzesbestimmung kann der Schuldner einen Einwand, mag solcher auch schon im Prozesse selbst und nicht erst in der Exekutionsinstanz zulässig sein (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 25 S. 361), immer nur dann herleiten, wenn er Eigenthümer der verpfändeten Sache ist. VI. C. S. i. S. Stadt Magdeburg c. Costenoble u. Gen. vom 6. Mai 1891, Nr. 43/91 VI.

36. Jede Bürgschaft ist nach preußischem wie nach gemeinem Recht ex fide bona zu beurtheilen. §§ 328 ff. Tit. 14 Thl. I des A. L. R. Der Gläubiger handelt ihr zuwider, wenn er durch sein Verschulden, durch absichtliches Handeln oder durch Nachlässigkeit unter Verletzung der im Art. 282 des H. G. B. geforderten Sorgfalt, die Verpflichtung des Bürgen erschwert, noch mehr, wenn er es verschuldet, daß die Verpflichtung aus der Bürgschaft zur Entstehung kommt, während sie ohne solches Verschulden nicht zur Entstehung gekommen wäre. §§ 328, 329, 331, Tit. 14 Thl. I A. L. R.; Entsch. des Oberhandelsgerichts Bd. 9 S. 184 ff.; Bd. 20 S. 47; Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 8 S. 260, 266. I. C. S. i. S. Essener Kreditanstalt c. Löw u. Comp. vom 13. Mai 1891, Nr. 64/91 I.

37. Der B. R. beurtheilt den Klageanspruch lediglich nach den Grundsätzen von der Vindikation und versagt ihm die Anerkennung, weil es sich um nicht außer Kurs gesetzte Inhaberpapiere handele, an welchen die Bekl. auf redliche Weise und nicht ohne Entgelt den Besitz erlangt habe. Wie die Revision mit Recht hervorhebt, übersieht er dabei, daß alle unter Eheleuten bestehenden Rechtsverhältnisse in erster Reihe von den Normen beherrscht werden, die für das Eherecht gegeben sind. Dies gilt auch von dem Eigenthum der Eheleute und seiner Verfolgung, woraus sich ergiebt, daß die Vorschriften des

Digitized by Google

A. L. R. über die Vindikation (Thl. I Tit. 15) außer Anwendung bleiben müssen, wenn der Ehemann der Frau gegenüber seine ehemännlichen Rechte auf Besitz und Verwaltung des Vermögens geltend macht. Bei bestehender Gütergemeinschaft gebührt dem Manne die Verwaltung des gemeinschaftlichen Vermögens. Daraus folgt, daß, wenn der erwähnte Vertrag ungültig sein sollte, der Bekl. ein Anspruch auf den Besitz ihres Eingebrachten nicht zustehen würde. Beruft sie sich auf besonders ihr eingeräumte Verwaltungsrechte, so muß sie nicht nur deren Entstehung darlegen, sondern auch behaupten und beweisen, daß die vom Manne beanspruchten Sachen unter diese Rechte fallen. Nun hat zwar der Kl. sich damit einverstanden erklärt, daß die Gütergemeinschaft als aufgehoben betrachtet werde. Aber selbst wenn die Parteien nunmehr als in getrennten Gütern lebend anzusehen wären und in dem Vertrage das Einbringen der Frau zum vorbehaltenen Vermögen erklärt sein sollte, so würde doch in einem Streit mit dem Manne über die Bestandtheile desselben die Präsumtion gegen die Zugehörigkeit zum vorbehaltenen Vermögen sprechen (§ 544 Thl. II Tit. 1 des A. L. R.) und deshalb auch in diesem Falle die Bekl. nicht des Beweises für ihre Ansprüche auf den Besitz der streitigen Sachen überhoben sein. Die Bekl. hat behauptet, daß die streitigen Sachen Theile desjenigen Vermögens seien, an welchem ihr der Kl. die selbstständige Verwaltung zugestanden habe. V. C. S. i. S. Kieselich c. Kieselich vom 13. Mai 1891, Nr. 38/91 V.

38. Der Bekl. erachtet die Anfechtung des Erbrezesses wegen Irrthums für ausgeschlossen, weil der Rezeß eine gerichtliche Theilung im Sinne des § 111 Thl. I Tit. 17 des A. L. R. enthalte, deren Kraft und Giltigkeit nach den Regeln der rechtskräftigen Erkenntnisse zu beurtheilen sei. Der B. R. hat den Einwand verworfen. Wie er annimmt, setzt der § 111 a. a. O., wenn er die „mit Zuziehung des Richters“ angelegten Theilungen in Ansehung der Kraft und Giltigkeit den rechtskräftigen Erkenntnissen gleichstellt, soweit es sich um Erbtheilungen handelt, Theilungen voraus, welche nach den Vorschriften des Tit. 46 Thl. I der Allgemeinen Gerichtsordnung vor dem Erbschaftsrichter vorgenommen sind, sodaß die Theilungen, welche gemäß der §§ 18, 1001 Thl. II Tit. 1, § 419 Thl. II Tit. 18 des A. L. R. vor dem Vormundsgerichte geschehen, unter das Gesetz nicht fallen. Daß diese Voraussetzung auf den in Rede stehenden Erbrezeß zutrifft, erklärt der B. R. durch den Inhalt des — aus den betreffenden Nachlaß- und Vormundschaftsakten allein noch vorhandenen — Rezesses und in Ermangelung eines von dem Bekl. erbrachten anderweiten Beweises für nicht festgestellt, und deshalb geht er davon aus, daß der Rezeß als eine den gewöhnlichen Grundsätzen über Anfechtung wegen wesentlichen Irrthums unterliegende Theilung anzusehen sei. Durch diese Annahme findet die Revision den § 111 a. a. O. verletzt, weil das Gesetz zwischen Erbschaftsrichter und Vormundschaftsrichter nicht unterscheide, und die Thätigkeit beider Richter eine gleichartige, insbesondere die Thätigkeit des Vormundschaftsrichters keine blos beurkundende, sondern, ebenso wie die des Erbschaftsrichters, eine schaffende sei. Die Rüge kann als begründet nicht anerkannt werden. Der Vormundschaftsrichter nimmt im Erbtheilungsverfahren eine wesentlich andere Stellung ein, wie der Erbschaftsrichter. Er führt die Aufsicht über den Vormund und dementsprechend beschränkt sich seine Mitwirkung bei dem Zustandekommen des Rezesses, abgesehen von seiner etwaigen Funktion als instrumentirender Richter, auf die Kontrole, daß durch den Vormund das Interesse des Mündels gewahrt werde. Die Thätigkeit des Vormundschaftsrichters ist daher eine wesentlich einseitige. Der Erbschaftsrichter hat dagegen gemäß §§ 8 ff. Thl. I Tit. 46 der Allgemeinen Gerichtsordnung die ganze Theilungsverhandlung zu leiten. Ihm liegt es ob, alles zu verfügen, was erforderlich ist, die Sache in's Licht zu setzen und die Instruktion vorzubereiten; er hat sich der Instruktion selbst zu unterziehen und zu dem Zwecke die gesammte Sachlage mit den Interessenten zu erörtern, wenn Differenzen zwischen diesen obwalten, auf eine gütliche Beilegung derselben hinzuwirken, erforderlichenfalls aber die Streitpunkte, deren Entscheidung durch den Prozeßrichter es bedarf, zu fixiren und schließlich auf Grund der stattgehabten Verhandlungen und der ergangenen richterlichen Entscheidungen den Erbtheilungsrezeß aufzustellen und zur Vollziehung durch die Interessenten zu bringen. Die Thätigkeit des Erbschaftsrichters ist sonach wie bei dem judicium duplex des gemeinen Rechts, auf die Wahrung der Interessen aller Betheiligten gerichtet und aus diesem Grunde hat das Gesetz die unter der Zuziehung des Erbschaftsrichters angelegten Theilungen in Ansehung der Kraft und Giltigkeit den rechtskräftigen Erkenntnissen gleichgestellt. Die von dem B. R. dem § 111 a. a. O. gegebene Auslegung ist daher zutreffend. In demselben Sinne hat das Preußische Obertribunal — Entsch. Bd. 26 S. 301, Bd. 50 S. 183; Striethorst's Archiv Bd. 12 S. 74 — erkannt (vergl. auch Förster-Eccius, Theorie und Praxis, V. Auflage Bd. III § 182 Anm. 92, Bd. IV § 273 Anm. 46). IV. C. S. i. S. Siewert c. Panisch vom 13. April 1891, Nr. 54/91 IV.

39. Der § 255 A. L. R. Thl. II Tit. 1 giebt der Ehefrau das Recht, besondere Sicherstellung wegen ihres Eingebrachten von dem Manne zu fordern, wenn sich Umstände ereignen, welche die wahrscheinliche Besorgniß eines bevorstehenden Verlustes begründen. Die Vorschrift enthält also eine Normirung der Voraussetzungen, unter denen einer Ehefrau in Ansehung ihres Eingebrachten das Recht auf Sicherstellung gegeben sein soll, also dasselbe Recht, welches anderen Gläubigern als der Ehefrau und in Ansehung anderer Forderungen als des Eingebrachten unter den Voraussetzungen des Arrestschlages gegeben wird. Das im § 255 A. L. R. Thl. II Tit. 1 normirte Recht auf Sicherstellung ist mithin von dem Rechte, Sicherstellung unter den Voraussetzungen eines Arrestschlages zu fordern, begrifflich nicht verschieden. Der innere Grund und der Zweck beider Rechte sind die gleichen. Das erstere Recht ist eine für die Illatenforderung berechnete besondere Ausgestaltung des letzteren. Ist aber das Recht aus § 255 II. 1 auf denselben Grund zurückzuführen, wie die Befugniß zu Arrestanträgen, so ist damit schon die Verneinung der Frage nach dem Gebundensein des Anspruches aus § 255 II. 1 an die Person der Ehefrau gegeben. Aber auch abgesehen von diesen Erwägungen ist die Frage zu verneinen. Es mag sein, daß die Stellung des Ehemannes, gegen den die Voraussetzungen des § 255 II. 1 gegeben sind, der Ehefrau gegenüber in den meisten Fällen eine günstigere sein wird, als einem Gläubiger der Ehefrau gegenüber. Allein ein ausreichender Grund dafür,

Digitized by Google

dem Gläubiger der Ehefrau den Anspruch aus § 255 zu versagen, ist nicht zu finden. Hat die Frau Schulden und geräth der Mann in Vermögensverfall, so müssen die Eheleute sich gefallen lassen, daß die persönliche Rücksicht, welche die Frau selbst dem Manne als dem Schuldner des Eingebrachten gegenüber in Ansehung des Anspruches aus § 255 walten lassen würde, nicht genommen wird. Würde dem Gläubiger der Frau das Recht aus § 255 versagt, so wäre die Folge, daß die Eheleute in die Lage kämen, die Substanz des eingebrachten Vermögens der Ehefrau zum Nachtheile der Gläubiger der Ehefrau ungehindert zu verbrauchen, sofern nämlich den Gläubigern in Konsequenz der Auffassung, daß der Anspruch auf Sicherheitsbestellung ein höchst persönliches Recht der Frau sei, auch der Arrestanspruch versagt würde. Wird ihnen aber der Arrestanspruch gegeben, so muß ihnen auch der Anspruch aus § 255 zustehen. Auch die Rechtsauffassung, nach der das Recht auf den Pflichttheil der Zwangsvollstreckung von Seite der Gläubiger des Pflichttheilsberechtigten nicht unterliegen soll (zu vergl. Strieth. Archiv Bd. 46 S. 335, Bd. 95 S. 318, Entsch. des vormaligen Preußischen Ober-Tribunals Bd. 49 S. 212), kann sich der Bekl. nicht mit Erfolg berufen. Das Hauptargument, mit dem den Gläubigern der Zugriff dem Pflichttheilsanspruche gegenüber versagt wird, besteht in der Erwägung, daß das Recht auf den Pflichttheil erst in Wirksamkeit trete, wenn der Pflichttheilsberechtigte erkläre, daß er von dem Rechte Gebrauch machen wolle, ist also für den Anspruch auf Sicherstellung der Illatenforderung nicht anwendbar. Ein näheres Eingehen auf die bestrittene Frage nach der Zulässigkeit einer Pfändung und Ueberweisung des Pflichttheilsanspruches erscheint daher nicht erforderlich. IV. C. S. i. S. Czech c. Kleist vom 27. April 1891, Nr. 67/91 IV.

40. Die Thatsache, daß die abtrünnige Frau binnen der ihr vom Richter gestellten Frist in der ehelichen Wohnung sich wiederum einfindet, schließt für sich allein den Scheidungsgrund der böslichen Verlassung nicht aus. Der richterliche Befehl ist dem Willen des Gesetzes entsprechend dahin aufzufassen, daß die Frau zu dem Zwecke der Wiederherstellung des ehelichen Zusammenlebens, also mit der Absicht, die Ehegemeinschaft wiederum aufzunehmen, zum Manne zurückkehren solle. Die Rückkehr muß daher diesen Zweck verfolgen und die Frau genügt dem richterlichen Befehle nicht, wenn sie zwar in die Ehewohnung zurückkehrt, solches jedoch nicht in der Absicht, das eheliche Zusammenleben fortzusetzen, sondern des Scheines halber, um äußerlich dem Befehle genügt zu haben, in Wirklichkeit aber zur Erreichung eines andern Zweckes geschieht. IV. C. S. i. S. Schönfeld c. Schönfeld vom 4. Mai 1891, Nr. 73/91 IV.

M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Dr. jur. Gustav Cohen beim Landgericht Hannover; — Rechtsanwalt Schniewind beim Amtsgericht I Wiehl; — Rechtsanwalt Dr. jur. Eugen Meltzbach beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Dr. Arthur Salomonsohn beim Kammergericht Berlin; — Gerichtsassessor Friedrich Wilhelm Heyden beim Amtsgericht Gardelegen; — Rechtsanwalt Adolf Sommer beim Landgericht Weimar; — Gerichtsassessor Ernst Teubner beim Landgericht Breslau; — Rechtsanwalt Dr. Sommerlad zu Lauterbach beim Amtsgericht Grünberg (Hessen); — Rechtsanwalt Dr. Alfred Gotthilf Saalfeld, Rechtsanwalt Georg Oppenheimer beim Landgericht I Berlin; — Gerichtsassessor Dr. jur. Philipp Labes beim Oberlandesgericht Frankfurt a. M.; — Gerichtsassessor Heinrich Russel beim Amtsgericht Hameln; — Rechtsanwalt Dr. Caspari beim Oberlandesgericht Frankfurt a. M.; — Rechtsanwalt Max Undeutsch beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Samuel Bry beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Adolf Kayenstein beim Landgericht Eisenach; — Rechtsanwalt Karl Hermann Zumpe beim Amtsgericht Kamenz. — Rechtsanwalt Rudolph Hasse beim Landgericht und Amtsgericht Konitz; — Rechtsanwalt Paul Reinhold beim Landgericht Beuthen O.-S.; — Gerichtsassessor Carl Kennes beim Landgericht Potsdam; — Rechtsanwalt Reich beim Landgericht Ravensburg; — Rechtsanwalt Karl Ludwig Otto Dosing beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Dr. jur. Sternau beim Landgericht Frankfurt a. M.

Löschungen.

Rechtsanwalt Kantrowitz beim Amtsgericht Drossen; — Rechtsanwalt Dr. Sternau beim Oberlandesgericht Frankfurt a. M.; — Justizrath Lange zu Königsberg N.-M. beim Landgericht Landsberg a. W.; — Rechtsanwalt Hasse beim Amtsgericht Tuchel; — Rechtsanwalt Hugo Kammer beim Amtsgericht Kosel; — Justizrath Ferdinand Behr in Köthen beim Oberlandesgericht Naumburg a. S.; — Rechtsanwalt Dr. jur. Caspari beim Landgericht Frankfurt a. M.; — Rechtsanwalt Bauermeister beim Landgericht Hannover; — Rechtsanwalt Charles Perrin beim Amtsgericht Luckenwalde; — Rechtsanwalt Adolf Sommer beim Amtsgericht Neustadt a. Orla; — Rechtsanwalt Maase beim Amtsgericht Wohlau; — Rechtsanwalt Ephraim Felix Kallmann beim Landgericht I Berlin.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Dr. Bernhard Schmidt in Wischwill für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Königsberg i. Pr. und Wohnsitz in Wischwill; — Rechtsanwalt Dane in Emmerich für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Hamm und Wohnsitz in Emmerich; — Rechtsanwalt Dr. jur. Ludwig Hubert Wilhelm Gerhard Hastenrath in Bonn für den Bezirk des Oberlandesgerichts in Köln und Wohnsitz in St. Vith; — Rechtsanwalt Emil Kofika in Berlin für den Bezirk des Kammergerichts und Wohnsitz in Berlin (Schöneberger Vorstadt); — Gerichtsassessor Clarenbach in Düsseldorf für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Köln und Wohnsitz in Rensdorf; — Rechtsanwalt Podschwatek in Johannisburg für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Königsberg und Wohnsitz in Johannisburg; — Rechtsanwalt Eick zu Lauenburg i. P. für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Stettin und Wohnsitz in Lauenburg i. P.; — Rechtsanwalt Callomon in Breslau für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Breslau und Wohnsitz in Breslau.

Ein Rechtsanwalt in einem Vorort von Berlin, sucht für die Gerichtsferien einen **Assessor** zur Vertretung. Näheres unter **A. B.** dieser Zeitschrift.

Rechtsanwalt beim Landgericht I Berlin sucht einen **Socius.** Offerten sub **M. W. 1891** an die Expedition dieses Blattes.

Ein **Büreauvorsteher** wird zu dauernder Stellung von einem Rechtsanwalt und Notar in einer kleineren Stadt bei gutem Gehalt gesucht. Näheres unter **E. L.** dieser Zeitschrift.

Assessor (Landrechtler) oder älterer Referendar zur Vertretung auf zwei Monate in eine größere Stadt Oberschlesiens zum baldigen Antritt gesucht.

Offerten mit Angabe der Ansprüche unter **M. S. 46** an die Expedition dieses Blattes.

Rechtsanwalt und Notar,

Landrechtler, seit 10 Jahren mit Erfolg beim Amtsgericht thätig, wünscht, weil er zur landgerichtlichen Thätigkeit neigt, mit einem Landgerichtsanwalt sich zu associiren. Off. sub **J. Z. 9676** an Rudolf Mosse, Berlin SW.

Rechtsanwalt,

seit mehr. Jahren b. Amtsgericht thätig, **wünscht sich in Berlin** b. bescheidenen Ansprüchen **zu associiren.** Offerten sub **M. J. J.** an die Exped. d. Blattes erbeten.

Assessor

wünscht Beschäftig. bei Berl. Anwalt. Off. unt. **„Doctor 200“** Püttners Ann. Bur. Hackescher Markt.

Büreau-Vorsteher im Besitze guter Zeugnisse sucht bei bescheidenen Ansprüchen von sofort oder später Stellung. Offerten unter **G. G. 100** an die Expedition dieser Wochenschrift.

Büreauvorsteher, solide und strebsam, mit Notariat vertraut, sucht Stellung per 1. Juli oder event. später.

Gef. Offerten, unter Chiffre **H. K.** an die Expedition dieser Zeitung erbeten.

Büreau-Vorsteher, höchst zuverl. m. vorzügl. Zeugn. f. in Berlin Stell. Gefl. Off. sub **M. M.** i. d. Exped. d. Bl.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen zu kaufen gesucht.
E. Baensch Nachf. Buchhandlung. Magdeburg.

Seit Anfang dieses Jahres erscheint in unserem Verlage:

Sächsisches Archiv für Bürgerliches Recht und Prozeß

Herausgegeben von

Stephan Hoffmann, Oberlandesgerichtsrath in Dresden — und — **Dr. Friedrich Wulfert**, Landgerichtsrath in Leipzig

in monatlichen Heften von je mindestens 4 Bogen Lex. 8° zum Subscriptionspreise von 14 Mk. für den Jahrgang.

Diese nicht etwa bloß sächsische Interessen berücksichtigende, der Wissenschaft wie der Praxis dienende Zeitschrift bringt:

1. Selbstständige wissenschaftliche Abhandlungen. Von solchen liegen in den bis jetzt erschienenen 5 Heften vor: Reichsger.-Rath **Dr. Petersen,** die rechtliche Stellung des Konkursverwalters nach d. dtschn. R. O. — Landger.-Rath **Dr. Wulfert**—Leipzig, d. sächs. B. G. B. u. die zur Revision des Held'schen Entwurfs eingesetzte Kommission. — Senatspräsident des Reichsgerichts **Dr. Bingner,** Bemerkungen zu dem Entwurfe eines B. G. B.'s f. d. dtsche. Reich. — Amtsrichter **Schenffler**—Johanngeorgenstadt, z. Lehre vom Offenbarungseide. — Reichsgerichtsrath **Dr. Bolze,** d. Entwurf eines Patentgesetzes. — Landgerichtsdirektor **Rudolph**—Freiberg, zum Immobiliarpfandrechte d. dtsch. Entwurfs. — Landgerichtsdirektor **Genfel**—Leipzig. Einstweilige Verfügung zum Schutze von Miethverträgen. — Das Juniheft wird eine Erörterung des Namenrechtes von Oberlandesgerichtsrath **Dr. Rippold**—Dresden, das Juliheft u. A. einen Aufsatz über „Mehrheit der Ansprüche eines Versicherten und Mehrheit der Versicherungen" von Reichsger.-Rath **Dr. Dreyer** enthalten. — Weitere Beiträge sind von angesehensten Juristen Deutschlands in Aussicht gestellt und in nicht geringer Anzahl bereits eingegangen.
2. Regelmäßige Zusammenstellungen der wichtigeren neuesten Entscheidungen des Reichsgerichts in gedrängter Wiedergabe der darin ausgesprochenen Rechtssätze, verfaßt von Reichsger.-Rath **Dr. Bolze.**
3. Entscheidungen sächsischer Justizbehörden.
4. Mittheilungen aus der Rechtsprechung außersächsischer Gerichte.
5. Litterarische Uebersichten über die neuerschienenen juristischen Werke und Besprechungen der beachtenswertheren derselben.
6. Mittheilungen über in anderen juristischen Zeitschriften veröffentlichte Abhandlungen, sowie Zusammenstellungen der das Gebiet des Civilrechts und Civilprozesses berührenden Gesetzesnovellen.
7. Vom Juliheste an: Eingehende, dem Fortschreiten der Berathungen sich möglichst anschließende Berichte des Landgerichtsraths und Hilfsarbeiters im Ministerium der Justiz **Dr. Grützmann**—Dresden über die Beschlüsse der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines B. G. B.'s f. d. dtsche. Reich.

Das erste Heft wird von uns wie von jeder Buchhandlung zur Ansicht geliefert.

In unserem Verlage erschien ferner:

Gesetz betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884. Erläutert von **Dr. Julius Petersen,** Reichsgerichtsrath in Leipzig, und Freiherr **Wilh. v. Bechmann,** Rechtskonsulent der Bayrischen Handelsbank in München. Zugleich Supplement zur 3. Auflage des Puchelt'schen Kommentars z. H. G. B. 1890. Brochirt 12 Mk., gebunden 14 Mk. 50 Pf.

Das Recht der Aktiengesellschaften nach dem Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch in d. Fassung d. Gesetzes vom 18. Juli 1884 unter Berücksichtigung von Doktrin und Praxis dargestellt und erläutert von **Friedrich Hugo Richter,** Oberamtsrichter und Justizrath in Zwickau. Mit ausführlichem Sachregister. 1891. Brochirt 2 Mk. 20 Pf., kartonnirt 2 Mk. 50 Pf.

Leipzig. **Rossberg'sche Buchhandlung.**

Verlag von H. W. Müller in Berlin, Luckenwalderstr. 2.

Soeben erschien:

Das Kostenfestsetzungsverfahren

und die

Deutsche Gebührenordnung für Rechtsanwälte

mit Erläuterungen und Beispielen

von

Willenbücher,

Oberlandesgerichtsrath.

Dritte, umgearbeitete Auflage.

Gr. 8 Oktav. 216 Seiten. In dauerhafter Cartonnage M. 4,20.

Urtheil über die 1. Auflage:

„Ein empfehlenswerthes Buch. Es zerfällt in drei Theile; davon enthält der erste eine Darstellung des Kostenerstattungsverfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten sowie in Strafsachen, der zweite einen Abdruck der Gebührenordnung für Rechtsanwälte mit Erläuterungen und eine Tabelle zur Berechnung der Rechtsanwaltsgebühren, der dritte giebt Beispiele zum Kostenfestsetzungsverfahren. Den Schluß bildet ein vorzügliches Sachregister. Der erste Theil insbesondere ist klar und umsichtig geschrieben. Er giebt zusammengenommen mit den sehr gut gewählten und redigirten Beispielen ein abgerundetes, anschauliches und belehrendes Bild des für die Praxis so hochwichtigen Verfahrens aus §§ 98—100 der CPO. Die Praxis des Reichsgerichts ist gewissenhaft und in nicht gewöhnlichem Umfange berücksichtigt, da sie der Verfasser aus allen vorhandenen Sammlungen geschöpft hat. Die Beispiele, welche nach der Angabe des Verfassers fast durchweg der Praxis des Landgerichts Allenstein entnommen sind, erwecken eine sehr günstige Meinung von der Judikatur dieses Gerichts. Auch die Kommentirung der Geb.O. f. RA. bringt viele gute, brauchbare Anmerkungen."

Prof. Birkmeyer (in der Meckl. Zeitsch. f. Rechtspflege).

Die vorliegende 3. Auflage ist eine wesentlich verbesserte und vermehrte. Die seit Publikation der 2. Auflage (1888) erschienene Literatur sowie die reichhaltige neue Judikatur des Reichsgerichts ist in ausgiebiger Weise benutzt, und namentlich die Gebührenordnung für Rechtsanwälte hat in ihren Erläuterungen eine beträchtliche Vermehrung erfahren.

Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich

vom 15. Mai 1871.

Mit den Entscheidungen des Reichsgerichts.

Herausgegeben von

Dr. P. Daude,

Geh. Regierungsrath und Universitätsrichter in Berlin.

4. Auflage. Gebunden M. 2,20.

Die durch das Reichsgesetz vom 18. Mai 1891 abgeänderten Paragraphen des Str. G. B.'s sind in der jetzt geltenden Fassung zum Abdruck gelangt, die bis Ende 1890 publizirten Entscheidungen des Reichsgerichts aufgenommen.

Vorräthig in allen Buchhandlungen.

Hermann Bahr's Buchhandlung

für Rechts- und Staatswissenschaften (K. Hoffmann)

Berlin W. 8, Mohrenstraße 6 am Kaiserhof.

Größtes Lager

rechts- und staatswissenschaftlicher Literatur.

Neu und antiquarisch.

Raschester Expedition nach auswärts.

Ankauf ganzer Bibliotheken und einzelner Werke, sowie Annahme in Umtausch.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

zed by Google

№ 40 und 41. Berlin, 27. Juni. 1891.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 349. — Vom Reichsgericht. S. 349. — Personal-Veränderungen. S. 367.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Naumburg a/S. hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 1000 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Zuwendung der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 4. bis 10. Juni 1891 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. § 24 der C. P. O. setzt voraus, daß der Bekl. — sei er Ausländer oder Inländer — einen Wohnsitz im Deutschen Reiche nicht hat und daß im Bezirke des angerufenen Gerichtes sich Vermögen desselben befindet. — Die letztere Voraussetzung trifft, wie nicht bestritten ist, zu, die zweite ist mit Unrecht verneint. Zuzugeben ist, daß unter dem „Wohnsitze" im Sinne des § 24 der C. P. O. nicht nur der Wohnsitz einer physischen Person zu verstehen ist, sondern auch der „Sitz" von juristischen Personen, Gesellschaften und anderen Genossenschaften und Vereinen, wie solche in § 19 der C. P. O. aufgeführt sind, daß also der Sitz einer Gesellschaft oder einer juristischen Person im Deutschen Reiche ebenso wie der Wohnsitz einer physischen Person den Gerichtsstand des § 24 der C. P. O. ausschließt. Allein auch einen solchen „Sitz" hat die Bekl. nach den Feststellungen des II. R. im Deutschen Reiche nicht. Die Bekl. hat unbestritten ihren Sitz in New-York, dort ist der Mittelpunkt ihrer geschäftlichen Thätigkeit, der Sitz ihrer eigentlichen Verwaltung und deren Oberleitung. Es mag dahingestellt bleiben, ob aus dem Eintrage in das Gesellschaftsregister des Amtsgerichts zu Altona mit genügender Sicherheit hervorgeht, daß dort thatsächlich eine Niederlassung besteht, von welcher aus unmittelbar Geschäfte abgeschlossen werden, nach Angabe des Kl. ist dies nicht der Fall und die Bekl. scheint dem selbst nicht entgegenzutreten, sofern sie in dem Schriftsatze (Blatt 51) von einer Hamburg-Altonaer Niederlassung, einer thatsächlichen Niederlassung in Hamburg, beziehungsweise Altona spricht, allein keinesfalls hätte die Niederlassung in Altona, falls sie bestehen sollte, weitergehende Rechte, als die in Hamburg und was hinsichtlich der Grenze der Befugnisse für die Niederlassung in Hamburg gilt, muß jedenfalls auch für jene in Altona gelten. — Nun kann aber selbst der beklagtische Vertreter in Hamburg Lebensversicherungsverträge nur bis zu einem gewissen Betrage selbstständig abschließen (Blatt 52) und auch insoweit handelt er nicht völlig selbstständig, wie aus der Angabe der Bekl., daß er in zweifelhaften Fällen die Entscheidung der Gesellschaft selbst erhole, hervorgeht. Es kann daher keinesfalls davon die Rede sein, daß etwa in Hamburg der Mittelpunkt der geschäftlichen Thätigkeit der Bekl., ihr „Sitz" im Sinne des § 19 der C. P. O. begründet wäre, sondern es handelt sich lediglich um eine Niederlassung, wie dies schon aus der bereits erwähnten Domizilirung in New-York hervorgeht, und überdies vom II. R., welcher selbst von einer „Zweigniederlassung" in Hamburg oder Altona spricht, ausdrücklich festgestellt ist. Eine solche Niederlassung kann aber wohl geeignet sein, den besonderen Gerichtsstand des § 22 der C. P. O. nicht aber den allgemeinen Gerichtsstand des Wohnsitzes im Sinne der §§ 13 oder 19 der C. P. O. zu begründen. Nur der allgemeine Gerichtsstand des Wohnsitzes oder der des „Sitzes" im Sinne des § 19, der eben auch ein allgemeiner ist, schließen aber den besonderen Gerichtsstand des § 24 der C. P. O. aus. — Der Gerichtsstand des § 22 der C. P. O. kann, weil er gleichfalls nur ein besonderer ist, mit dem des § 24 konkurriren, aber denselben nicht ausschließen. Gerade seine rechtliche Verschiedenheit von dem allgemeinen Gerichtsstande des Wohnsitzes macht es unmöglich, ihn unter dem in § 24 benannten „Wohnsitze" mit zu begreifen. Hätte man auch durch eine bloße Niederlassung, nicht nur durch einen förmlichen Wohnsitz im Deutschen Reiche den Gerichtsstand des Vermögens ausschließen wollen, so hätte bei der Verschiedenheit der Begriffe der Niederlassung neben dem Wohnsitze im Gesetze gedacht werden müssen. Beide zu identifiziren und beiden gleiche rechtliche Folgen beizumessen, ist rechts-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

irrig. Dafür, daß die C. P. O. den Gerichtsstand des § 24 nur durch das allgemeine forum des Wohnsitzes und nicht auch durch besondere Gerichtsstände, wie den des § 22 ausgeschlossen wissen will, spricht auch, daß sie dies in anderen Fällen ausdrücklich hervorhebt. — So kann z. B. auf die §§ 660 Abs. 2, 705 Abs. 5 und 729 der C. P. O. verwiesen werden, welche sämmtlich im Vollstreckungsverfahren für die dort angeführten Klagen und Vollstreckungshandlungen den Gerichtsstand des § 24 dann normiren, wenn es an einem Gerichte mangelt, bei welchem Schuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, womit jedem besonderen Gerichtsstande, also auch dem der Niederlassung (§ 22) die gleiche Wirkung versagt ist. Wenn endlich noch betont wird, Bekl. habe in Gemäßheit der Nr. 3 und 4 Abs. 2 der Konzessionsurkunde nach § 19 Abs. 3 der C. P. O. einen durch Statut geregelten „Wohnsitz" und damit dortselbst einen besonderen Gerichtsstand, so beruht diese Ausführung auf derselben, das ganze Urtheil des B. G. beherrschenden Gleichstellung von Wohnsitz und Ort der Niederlassung, da auch die Konzessionsurkunde nur von der Verpflichtung zur Errichtung einer Niederlassung mit einem dort domizilirten Generalbevollmächtigten spricht und bestimmt, daß die Gesellschaft dort Recht nehmen müsse. Auch hiermit ist also kein Wohnsitz im Inlande, somit auch kein allgemeiner Gerichtsstand, welcher dem des § 24 der C. P. O. entgegenstände, festgestellt, ganz abgesehen davon, daß nicht ersichtlich ist, daß dieser statutarische Gerichtsstand als ein ausschließlicher gedacht war und daß nicht näher geprüft ist, ob er eine Abweichung von § 15 des Statutes enthalten sollte, welchen der B. R. selbst dahin auslegt, daß er nur für das Verhältniß zwischen der Gesellschaft und den Versicherten maßgebend sei. Da nach Alledem ein Wohnsitz der Bekl. im Deutschen Reiche nicht nachgewiesen erscheint, war die Zuständigkeit des L. G. I zu Berlin, woselbst Bekl. Vermögen besitzt, als begründet zu erachten und deshalb wie geschehen, zu erkennen. VI. C. S. i. S. Wiese c. Equitable vom 21. Mai 1891, Nr. 50/91 VI.

2. Die Annahme des B. R., daß im Bezirke des angerufenen Gerichts zu erfüllen sei, ergiebt sich aus der Vorschrift des § 250 Thl. I Tit. 5 des A. L. R., nach welcher, wenn blos von einer zu leistenden Handlung die Rede ist, Mangels anderer Bestimmung der Ort, wo der Verpflichtete zur Zeit des geschlossenen Vertrages gewohnt hat, für den Ort der Erfüllung anzusehen ist. Dieser Wohnort des Bekl. lag, wie der I. R. als unstreitig im Thatbestande erwähnt, und wie auch in der Berufungsinstanz nicht bestritten worden ist, im Bezirke des angerufenen Gerichts. Die Beschaffung der Unterlagen für eine Löschung aber ist ihrem Wesen nach eine zu leistende Handlung; selbst in Bezug auf die dazu herauszugebenden Urkunden ist für den auf die Löschung Berechtigten nicht das die Hauptsache, daß er die Urkunden als Gegenstand des Vertrages besitzen und sein eigen nennen will (daß ihm „Etwas gegeben werde", a. a. O. § 248), sondern die Thätigkeit mittels deren der Verpflichtete ihm die Urkunden zu dem bestimmten Zwecke der Löschung zur Verfügung stellt. Daß der Vertrag den Erfüllungsort für die jetzt streitige Verbindlichkeit anders bestimmt habe, ist nicht behauptet worden; insbesondere folgt daraus, daß der Bekl. nach Abschluß des Tauschvertrages und anscheinend in Folge desselben seinen Wohnort verlegt hat, nicht ohne Weiteres die Absicht beider Theile, daß er nunmehr auch die auf Grund des Vertrages zu leistenden Handlungen nur an dem neuen Wohnorte zu leisten habe. V. C. S. i. S. Gotthardt c. Marten vom 29. April 1891, Nr. 35/91 V.

3. Das B. G. erklärt zwar am Schlusse seiner Entscheidungsgründe „den Einwand der mangelnden gesetzlichen Vertretung" für durchgreifend, es findet aber, wie der Zusammenhang der Motivirung deutlich ergiebt, den Hauptgrund für die Abweisung der Klage in dem Mangel der Parteifähigkeit der Bekl., nämlich darin, daß die Letztere mindestens zur Zeit der Klageerhebung die Eigenschaft einer juristischen Person nicht gehabt habe und nicht fähig gewesen sei, aktiv oder passiv Subjekt des Prozesses zu sein. Erweist sich dieser Hauptgrund als unanfechtbar, so erledigt sich damit die Einrede der mangelnden gesetzlichen Vertretung von selbst. Denn nur dann, wenn die Parteifähigkeit der Bekl. vorhanden wäre, könnte die Frage der gesetzlichen Vertretung in Betracht gezogen werden. Der Umstand aber, daß der zur Abweisung der Klage führende Mangel vom Vorderrichter und von der Bekl. selbst mit einer inkorrekten Bezeichnung versehen ist, kann auf die Entscheidung keinen Einfluß üben. Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 12 S. 398. Gruchot, Beiträge Bd. 26 S. 1157. Volze, Praxis des R. G. Bd. 1 Nr. 1542, Bd. 3 Nr. 1159. Wach, Handbuch S. 518 ff. Daß die Bekl. zur Zeit der Klageerhebung die Parteifähigkeit in dem angegebenen Sinne besessen habe, behauptet nun die Revision selbst nicht. — — In erster Reihe sucht aber Kl. zur Rechtfertigung der Revision auszuführen, daß es für die Frage, ob die Bekl. mit einem vorschriftsmäßig gewählten Vorstande versehen war, nicht auf den Zeitpunkt der Klageerhebung, sondern nur auf die Zeit der Entscheidung ankomme. Sei bei Erlaß des B. U. die Bekl. als ordentlich konstituirte Schulsozietät vorhanden gewesen, so habe das Gericht, zumal nachdem auch die sämmtlichen, als rite bestellte Schulvorstandsmitglieder bezeichneten Personen den erschienenen Prozeßbevollmächtigten mit Vollmacht versehen hätten, weder mangelnde Parteifähigkeit der Bekl. noch den Mangel gesetzlicher Vertretung annehmen dürfen, da der früher bestandene Mangel im Laufe des Prozesses sehr wohl zu heilen gewesen und nach der ins Licht zu setzenden Behauptung des Kl. auch wirklich geheilt sei. Dieser Ausführung konnte nicht beigepflichtet werden. Wie bereits oben gezeigt worden, hat der Vorderrichter die Klage nicht blos wegen eines Mangels in der gesetzlichen Vertretung, welcher vielleicht nachträglich zu heilen gewesen wäre, sondern hauptsächlich wegen des Mangels der Parteifähigkeit der Bekl. abgewiesen. Für die Beurtheilung der Parteifähigkeit ist aber, mag man diese von dem Gesichtspunkte einer prozessualen Voraussetzung oder von dem eines materiellrechtlichen Erfordernisses aus betrachten, der Zeitpunkt der Klageerhebung als der maßgebende anzusehen. Der gesammte Rechtsstreit wird begründet und bestimmt durch eine dem § 230 C. P. O. entsprechende Klageerhebung. Wesentlich ist danach im landgerichtlichen Verfahren die Zustellung eines Schriftsatzes, welcher die Bezeichnung der Parteien enthalten muß. War in dem zugestellten Schriftsatze als Bekl. eine Person bezeichnet, welche unfähig ist, Subjekt von Rechten und Verbindlichkeiten, insbesondere Subjekt eines Prozesses zu sein, so können die rechtlichen Wirkungen der Klage-

Digitized by Google

erhebung (§§ 235, 239 C. P. O.) nicht eintreten, und diesem Mangel kann dadurch nicht abgeholfen werden, daß der Kl. im weiteren Verlaufe des Rechtsstreits erklärt, die Klage jetzt nicht mehr gegen die ursprünglich als beklagt bezeichnete parteiunfähige Person, sondern gegen eine andere parteifähige Person richten zu wollen. Selbst wenn also festgestellt würde, daß die Schulgemeinde zu M. im Laufe der Berufungsinstanz die Eigenschaft einer juristischen Person erlangt hat, so könnte dies auf den gegenwärtigen Prozeß keinen Einfluß üben, da die Klage der angeblich neu entstandenen juristischen Person nicht zugestellt und nicht ersichtlich ist, weshalb die letztere das zwischen dem Kl. und den Vertretern der früheren, nicht parteifähigen Schulgemeinde Verhandelte gegen sich gelten lassen müßte. Denn rechtlich unhaltbar erscheint die Auffassung, daß die jetzt errichtete juristische Person mit der früheren Schulgemeinde identisch oder doch als deren Rechtsnachfolgerin anzusehen sei. Demzufolge muß in dem Verlangen des Kl., die neu entstandene juristische Person nach seinem Klageantrage zu verurtheilen, auch eine unzulässige Klageänderung erblickt werden, indem der Klagegrund gerade darauf beruht, daß der klagenden Partei gegen die beklagte Partei der geltend gemachte Anspruch zusteht. (§§ 235 Abs. 2 Nr. 3, 240, 489 C. P. O.) Ob indessen dennoch vielleicht der vom Kl. vorgenommene Wechsel in der Person der Bekl. dann für zulässig erachtet werden könnte, wenn die neue juristische Person zu dem Wechsel ihre Einwilligung erklärt und die bisherige Prozeßführung genehmigt hätte, kann dahingestellt bleiben. Denn, wie im B. U. hervorgehoben und zum Protokolle vom 12. Dezember 1890 konstatirt ist, hat bei der letzten Verhandlung der Prozeßvertreter des gegenwärtigen Schulvorstandes der Bekl. ausdrücklich erklärt, daß der jetzige Vorstand die bisherige Prozeßführung nicht genehmige. Endlich kann sich der Kl. auch auf den Abs. 3 des § 157 C. P. O. schon deshalb nicht berufen, weil dieser Paragraph nur auf Zustellungen an Parteien, welche zwar nicht prozeßfähig sind, aber doch klagen und verklagt werden können, Anwendung findet. VI. C. S. i. S. Powaller c. Schulgemeinde Mosurau vom 28. Mai 1891, Nr. 65/91 VI.

4. Nach dem § 51 der C. P. O. ist die Ehefrau ermächtigt, auch ohne Zustimmung ihres Mannes Prozesse zu führen, ohne Rücksicht darauf, ob nach dem Landesrecht ihre Handlungsfähigkeit durch das eheliche Verhältniß beschränkt ist. Insbesondere sind die einzelnen Prozeßhandlungen einer Ehefrau, zu welchen nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts eine besondere Ermächtigung des Ehemannes erforderlich ist, auch ohne eine solche gültig. Ob zu diesen Prozeßhandlungen der Abschluß eines Vergleichs gehört, die Ehefrau also einen solchen ohne Zustimmung des Ehemannes abschließen kann, wenn nach dem maßgebenden bürgerlichen Rechte dessen Genehmigung erforderlich ist, kann dahin gestellt bleiben (vergl. jedoch Entsch. des R. G. Bd. 19 S. 362) denn der Vergleich, mit dessen Vermittelung der Kl. von dem Bevollmächtigten der Bekl. K. beauftragt war, sollte mit dem Ehemann selbst für den vorausgesehenen Fall der Scheidung der Ehe in Betreff der Vermögensverhältnisse und der Erziehung des aus der Ehe entsprungenen Kindes abgeschlossen werden, und zu derartigen Vergleichen mit ihrem Ehemanne erscheint die Ehefrau befugt. Im vorliegenden Fall handelt es sich aber nun die Zusicherung einer Provision für die Vermittelung des Vergleichs mit dem Ehemanne der Bekl. K. Dieses ist keine unter § 51 der C. P. O. fallende Prozeßhandlung, und da die Ehefrauen durch die Vorschrift des § 51 der C. P. O. keineswegs, wie allerdings von Einzelnen angenommen wird, schlechthin für handlungsfähig erklärt sind, so ist die Ehefrau zur Eingehung eines solchen Rechtsgeschäfts ohne Genehmigung ihres Ehemannes nicht berechtigt, sofern diese nach dem maßgebenden bürgerlichen Rechte zur Gültigkeit der von ihr übernommenen Verbindlichkeit erforderlich ist. Es kann in dieser Beziehung keinen Unterschied machen, daß die Provision für den vorausgesehenen und wirklich eingetretenen Fall der Ehescheidung zugesichert worden, und daß selbige aus dem der Beklagten bei der Auseinandersetzung zufallenden Vermögen bezahlt werden sollte. Denn die Frage, ob die Bekl. unter diesen Umständen zur Zusicherung einer solchen Provision befugt war, kann immer nur nach dem maßgebenden bürgerlichen Rechte entschieden werden. Es ist rechtsirrthümlich, wenn das B. G. sie auf Grund der Vorschriften der C. P. O. bejahen zu dürfen glaubt. Rechtsirrthümlich ist es ferner, wenn das B. G. annimmt, der Rechtsanwalt R. sei auch ohne die ausdrückliche Erwähnung der Befugniß, Vergleiche und Verträge zu schließen, auf Grund der ihm ertheilten Prozeßvollmacht nach § 77 der C. P. O. zur Beseitigung der schwebenden Rechtsstreite durch Vergleich und damit zu allen Handlungen, welche einen Vergleich herbeiführen sollten, also auch zur Abgabe eines Provisionsversprechens zu diesem Zwecke befugt gewesen. Wäre die dem Rechtsanwalt R. ertheilte Vollmacht als eine Prozeßvollmacht, und nur als eine solche anzusehen, so wäre derselbe zwar zu allen den Rechtsstreit betreffenden Prozeßhandlungen mit Einschluß der in § 77 der C. P. O. erwähnten legitimirt gewesen. Zu diesen Prozeßhandlungen gehören aber nicht mit dritten, außerhalb des Prozesses stehenden Personen abgeschlossene, den Mandanten verpflichtende Rechtsgeschäfte, selbst wenn dieselben mit dem Prozeß in Verbindung stehen. Und aus der Befugniß eines Prozeßbevollmächtigten, durch einen mit dem Prozeßgegner abgeschlossenen Vergleich den Rechtsstreit zu Ende zu bringen, folgt keineswegs die Befugniß, zum Zwecke der Herbeiführung eines solchen Vergleichs Verbindlichkeiten Dritten gegenüber Namens des Mandanten zu übernehmen; hierzu bedarf es auch vielmehr einer besonderen Ermächtigung. VI. C. S. i. S. v. Horax c. Sachs vom 6. Mai 1891, Nr. 49/91 VI.

5. Mit Recht hat das Beschwerdegericht die Kosten für die von dem Kl. vor der Klagerhebung veranstaltete, der Klagschrift angeschlossene Taxe gestrichen. Die Kosten, welche der Kl. vor der Klagerhebung zur Ermittelung und Begründung der von ihm zu verfolgenden Ansprüche aufwendet, gehören überhaupt nicht zu den durch den Rechtsstreit veranlaßten Kosten, zu deren Tragung der unterliegende Theil schon auf Grund der Thatsache des Obsiegs der anderen Partei verpflichtet ist. Dagegen kann die Eigenschaft von Rechtsstreitskosten nicht den Kosten für Situationspläne abgesprochen werden, welche das Streitobjekt bei Entschädigungsklagen die in Betracht kommenden örtlichen Verhältnisse veranschaulichen. Sie sind auch erstattungsfähig, wenn sie geeignet waren, die richterliche Prüfung zu erleichtern und die Verhandlung zu vereinfachen. Dies ist von

Digitized by Google

den zur Frage stehenden Kosten angenommen worden. III. C. S. i. S. Rabending c. Preußischer Eisenbahnfiskus vom 22. Mai 1891, B Nr. 62/91 III.

6. Es ist Beweis erboten in der streitigen Thatsache der geschehenen Rechtsübung während der Zeit, in welcher die Ersitzung vollendet werden konnte, insbesondere während der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts. Diesen Beweis hat der B. R. aus prozeßrechtlichen, aber gleichfalls nicht zu billigenden, Gründen abgelehnt. Was den Zeugenbeweis anlangt, so versteht sich freilich, daß für die entscheidende Zeit die Zeugen nur vom Hörensagen Angaben machen können, und dahin allein ist auch der Beweisantritt gerichtet worden. Wenn aber der B. R. sagt, daß das, was die Zeugen aus Mittheilungen (Erzählungen) Andererer berichten würden, immer nur unbeeidigte außergerichtliche Zeugnisse (dieser Anderen) darstellen würde, die nicht einmal zum Erkenntniß auf einen Parteieid genügen würden, so leugnet er damit rechtsgrundsätzlich die Zulässigkeit jedes Beweises de auditu, was sich mit der Freiheit der richterlichen Beweiswürdigung, die auch solche indirekten Beweise prüfen und berücksichtigen darf und muß, nicht verträgt. Nicht minder unzulässig ist es, daß der B. R. die Quellen, aus denen die zur Vernehmung vorgeschlagenen Zeugen ihr Wissen schöpfen können, von vornherein als verdächtig und beweisunkräftig bezeichnet, weil die Gewährsmänner, wie anzunehmen, sämmtlich Prätendenten des streitigen Rechts oder doch Altangesessene gewesen sein müßten. Darüber, ob dies der Fall, kann sich der Richter nur durch Abhörung der Zeugen Gewißheit verschaffen, und demnächst würde concret zu prüfen sein, ob nach den Persönlichkeiten der von den Zeugen zu benennenden Gewährsmänner, und nach den Umständen, unter welchen sie über die jetzt streitigen Thatsachen den Zeugen einstmals Mittheilungen gemacht haben, die Annahme gerechtfertigt sei, daß sie sich schon zur Zeit als sie diese Mittheilungen machten, von einem Parteiinteresse haben beeinflussen lassen, insbesondere von einem dem Bekl. nachtheiligen Parteiinteresse, nicht minder, wieweit die Aussagen der zu vernehmenden Zeugen selbst einer Färbung durch solche Interessen verdächtig seien. Recht unwahrscheinlich mag es sein, daß die Zeugen, von welchen nur drei vor 1810 geboren zu sein scheinen, auch nur über Mittheilungen Dritter, welche zuverlässig bis zum Jahre 1778 zurückreichen, sichere Auskunft werden geben können; diese Unwahrscheinlichkeit genügt aber nicht, die Zeugenvernehmung abzulehnen, sondern verpflichtet den Richter nur zu einer recht sorgfältigen Ausfragung der Zeugen. Insbesondere wird bei der Beweiserhebung wie bei der Beweiswürdigung zu erwägen sein, daß es sich um den Besitz und den Erwerb eines Rechtes der Gemeinde handelt. Nur als solches ist das streitige Recht in Anspruch genommen und konnte es nur in Anspruch genommen werden, denn für die einzelnen nicht angesessenen Gemeindeangehörigen würde es an einem herrschenden Grundstücke und überhaupt an jeder Continuität zwischen den wechselnden Personen dieser Klasse fehlen, und selbst für die einzelnen Neuanbauer würde ein Verjährungsbesitz nur unter ganz besonderen Umständen möglich sein. Es bedarf also der Feststellung nicht bloß, daß Einwohnerklassen der Art, wie sie in dem Klageantrag bezeichnet sind, während der Verjährungszeit, mindestens seit 1778, in Stapelburg existirt und daß die Einwohner dieser Klassen Leseholz gesammelt haben, sondern auch, daß die Ausübung der Leseholznutzung durch diese Klassen in Verbindung mit dem Verhalten der übrigen Gemeindemitglieder als ein Rechtsbesitz der Gemeinde (vergl. darüber A. L. R. Thl. I Tit. 7 § 26 und für gemeines Recht Plenarbeschluß des Obertribunals vom 2. Mai 1842, Entsch. Bd. 8 S. 3, sowie Eccius, Preuß. Privatrecht Bd. 3 § 160 Note 135, 5. Auflage S. 61) sich darstellt. Ob in den, des unmittelbaren Beweises allein fähigen Handlungen der Einzelnen ein solcher Besitz der Gemeinde, insbesondere ein als Besitzwille der Gemeinde anzuerkennender Wille der Einzelnen, ein Recht der Gemeinde auszuüben, erkennbar sei, ist Sache der richterlichen Schlußfolgerung aus den festzustellenden Thatsachen, und eine solche Schlußfolgerung, bei welcher auch der Umstand zu beachten sein wird, daß die Altangesessenen das Leseholz schon auf Grund des Bila'schen Vergleichs zu nutzen in der Lage waren, ist mit Sicherheit erst beim Vorliegen der Ergebnisse der Beweisaufnahme möglich. Entsprechendes, wie von der Zulässigkeit eines Zeugenbeweises vom Hörensagen, gilt hinsichtlich der Würdigung der vorliegenden Berichte ehemaliger Forstbeamten. Rechtsgrundsätzlich kann ihnen nicht mit dem B. R. deshalb, weil sie nicht beeidigt sind und auf unbeeidigten Mittheilungen Dritter beruhen, jeder Einfluß auf die richterliche Beweiswürdigung abgesprochen werden. Was endlich den, eventuell dem Bekl. angetragenen Eid angeht, so würde die vom B. R. vermißte Genauigkeit und Bestimmtheit des Beweissatzes durch Anwendung des Fragerechts (C. P. O. § 130) zu erzielen sein. Für jetzt kann, da zunächst die anderweitig angebotenen Beweise in Betracht kommen, abgewartet werden, ob und in welcher Formulirung die Kl. demnächst auf das Beweismittel des Eides zurückkommen wird. V. C. S. i. S. Gemeinde Stapelburg c. Graf Stolberg vom 18. April 1891, Nr. 9/91 V.

7. Das am 28. November 1890 verkündete Berufungsurtheil ist auf Grund der Verhandlung vom 21. dess. Mts. ergangen, in welcher die Zeugen A., B. und C. vernommen sind und demnächst von den Anwälten zur Sache und über das Ergebniß der Beweisaufnahme verhandelt ist. Inhalts des Thatbestandes ist außerdem ein Agent D. als Zeuge eidlich vernommen, der Inhalt seiner Aussage ist im Thatbestand berichtet, ohne daß jedoch ersichtlich wäre, wie derselbe zur Kenntniß der bei der Entsch. mitwirkenden Richter gelangt ist. D. ist nun zwar in der Verhandlung vom 8. Juli 1890 vor dem B. G. vernommen, von der Feststellung des Inhalts seiner Aussage zu Protokoll jedoch gemäß § 147 C. P. O. abgesehen. Ob die Richter im November 1890 noch in unmittelbarer Erinnerung der am 8 Juli 1890 gehörten Aussage ihre Entsch. gefällt haben, wofür die Wahrscheinlichkeit nicht eben spricht, oder ob ihnen etwa die Erinnerung an diese Aussage durch nicht vorgetragene Privatniederschriften des Vorsitzenden oder Berichterstatters vermittelt ist, was gegen den Prozeßgrundsatz der Unmittelbarkeit verstoßen würde, kann dahin gestellt bleiben, da ein anderer Verstoß zur Aufhebung des B. U. nöthigt. Während nämlich der Verhandlung vom 21. November außer dem Präsidenten E. die Richter F., G., H. und J. beigewohnt haben, ist das Urtheil unter Mitwirkung desselben Präsidenten, der drei letztgenannten Richter und — an Stelle von F. — K. nicht etwa blos verkündet, was für zulässig zu erachten wäre, son-

Digitized by Google

dern der zwingenden Vorschrift des § 280 C. P. O. zuwider gefällt worden. V C. S. i. S. Berg c. Diechmann u. Böhme vom 2. Mai 1891, Nr. 28/91 V.

8. Der dem Bekl. auferlegte Eid geht dahin: Wahr ist, daß ich bei Abschluß des Kaufvertrages vom 20. September 1889 der Meinung gewesen bin, daß der Preis von 5000 Thaler gleich sei einer Summe von 28 000 Mark. Dieser Eid läßt ungewiß, welcher der beiden angegebenen Fälle vorlag; er läßt den allein entscheidenden Punkt, den Vertragswillen, unberührt, ist daher für die Entsch. unerheblich. Kl. hat bei der Verhandlung II. J. die Fassung des Eides beanstandet und dessen Unerheblichkeit ausdrücklich behauptet. Mit Unrecht nimmt der B. R. an, nach § 489 C. P. O. sei ihm die Abänderung der Eidesformel nicht gestattet, weil ein hierauf bezüglicher direkter Antrag weder von dem Kl. noch dem Bekl. gestellt worden sei. Kl. hat in der Berufungsinstanz die Aufhebung des landgerichtlichen Urtheils und Abweisung der Klage begehrt, der Richter würde daher die durch diesen Antrag gezogenen Grenzen nicht überschritten haben, wenn er dem Bekl. statt des unerheblichen und für die Entsch. bedeutungslosen Eides einen erheblichen Eid auferlegt hätte. Eines direkten Antrages, unter welchem anscheinend der bestimmte Vorschlag einer anderen Fassung verstanden wird, bedurfte es nicht, denn es handelte sich um einen richterlichen Eid im Sinne des § 437 C. P. O., dessen Fassung lediglich Aufgabe des erkennenden Richters ist. II. C. S. i. S. Fuhrmann c. Nasselstein vom 22. Mai 1891, Nr. 73/91 II.

9. Der § 576 der C. P. O. bezweckt, einer Vervielfältigung der Eheprozesse entgegenzutreten und die Erneuerung erfolglos gebliebener Prozesse dieser Art auf Grund früher zurückgehaltener Thatsachen auszuschließen (vergl. Begründung des Entwurfs zur C. P. O. S. 364). Demgemäß will der § 576 verhindern, daß der Ehegatte, welcher früher mit der aus einem gewissen Fundamente erhobenen Scheidungsklage unterlegen ist, später eine neue Scheidungsklage aus einem anderen Fundamente lediglich auf solche Thatsachen stützt, welche er schon im Vorprozesse hätte verwerthen können. Dagegen schließt die Vorschrift es keineswegs aus, daß diese Thatsachen adminikulirend oder zur Unterstützung der neuen Klage verwerthet werden (vergl. Protokolle der Reichsjustizkommission S. 601, 602). Uebereinstimmend hiermit ist in dem Urtheile des R. G. vom 16. Juni 1887 (Entsch. in Civilsachen Bd. 19 S. 410) die Tragweite des § 576 dahin bestimmt, daß durch die rechtskräftige Abweisung einer Ehescheidungsklage der Bestand der Ehe allen etwaigen Scheidungsgründen gegenüber, welche im Vorprozesse von der einen oder anderen Seite hätten geltend gemacht werden können, gesichert werden, und sonach jene Gründe als verbraucht gelten sollen. Wird von dieser Auffassung des § 576 a. a. O. ausgegangen, so hat das B. G. denselben mit Recht als der jetzigen Klage nicht entgegenstehend erachtet. Denn die durch Urtheil des O. L. G. vom 28. September 1889 rechtskräftig abgewiesene Scheidungsklage des Kl. war ausweislich des Urtheils darauf gestützt, daß die Bekl. durch ihr Verhalten zu X. im Juli 1887 sich grober Verunglimpfung und harter Mißhandlung des Kl. schuldig gemacht habe, wobei zur Unterstützung frühere Hergänge herangezogen waren. Nur beiläufig war in den Entscheidungsgründen des Urtheils bemerkt, daß das zur Anwendung kommende Badische Landrecht eine Ehescheidung bloß auf Grund einseitiger Abneigung nicht zulasse. Die gegenwärtige Scheidungsklage dagegen gründet sich auf unüberwindliche Abneigung des Kl. gegen die Bekl. Zur Erklärung dieses Gemüthszustandes geht der Kl. allerdings auf den ganzen Verlauf der Ehe der Parteien und dabei auch auf die im Vorprozesse angeführten Hergänge in Herrenalb zurück; doch zieht er weiterhin auch solche Thatsachen heran, welche erst nach dem Schlusse der Verhandlung, auf welche das vorprozessuale Urtheil vom 28. September 1889 ergangen, vorgefallen sein sollen, wie namentlich die Briefe, welche die Bekl. im Sommer 1890 an den Sohn der Parteien in der Absicht, denselben dem Vater zu entfremden, gerichtet, und die zahlreichen Prozesse, welche er — Kl. — bis in die neueste Zeit mit der Bekl. und deren Mutter habe führen müssen, indem er behauptet, daß durch diese neuen Vorfälle seine Abneigung gerade bis auf den jetzt vorhandenen Grad gesteigert sei. IV. C. S. i. S. Walther c. Walther vom 25. Mai 1891, Nr. 86/91 IV.

10. Dem zur Verhütung größerer Gefahren für den Bekl. gebotenen Erlasse einer einstweiligen Verfügung steht bei dem Vorhandensein der Voraussetzungen der §§ 819, 815, 800 C. P. O. der Umstand nicht entgegen, daß der Kl. im Falle seines Obsiegens in der Hauptsache das einmal Gezahlte möglicherweise von dem Bekl. nicht wird zurückerlangen können, wie dies ja auch im Falle der einstweiligen Alimentirung leicht der Fall sein kann, und ebensowenig entgegen, daß der Bekl. gemäß §§ 657, 647 C. P. O. berechtigt gewesen wäre, auf Aufhebung der erfolgten Vollstreckungsmaßregeln, welche sich nur auf die Dienstwohnung und Ländereien bezogen, gegen Sicherheitsleistung anzutragen (Vergl. auch die Ausführungen in den Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 9 S. 334 ff.). Welche Anordnungen zur Erreichung des Zweckes erforderlich sind, hat das Gericht nach freiem Ermessen zu bestimmen (§ 817 C. P. O.). VI. C. S. i. S. Kaufmann c. Graf Rebern vom 8. Juni 1891, II Nr. 58/91 VI.

Zum Anfechtungsgesetz.

11. Es ist zunächst zu prüfen, welche Rechtshandlung anzufechten, und welcher rechtlichen Natur dieselbe ist. Könnte man mit der Revision den Vertrag vom 22. Oktober 1887 und die einige Zeit später erfolgte Tradition als eine einzige Rechtshandlung ansehen, die mit dem ersteren Akte begonnen, mit dem letzteren vollendet wurde, so würde man allerdings letzteren als den Abschluß des ganzen Geschäfts ansehen und, da er in das kritische Jahr fällt, den ganzen einheitlichen Vertrag unter § 3 Nr. 2 des A. G. subsummiren können. Allein diese Auffassung ist trotz des Wortlautes des Vertrages vom 22. Oktober 1887 unhaltbar. Da die Kontrahenten ausdrücklich vereinbarten, daß die Tradition der an Zahlungsstatt zu gebenden Sachen erst zu einem späteren Zeitpunkte erfolgen sollte, kann es, wovon auch das B. G. ausgeht, nicht zweifelhaft sein, daß zunächst nur eine beiderseitige Verpflichtung zur Uebergabe resp. Schuldentilgung begründet werden sollte, und damit dieses Rechtsgeschäft seinen Abschluß fand. Man würde sonst zu dem von den Kontrahenten in solchen Fällen gewiß nicht beabsichtigten Resultat gelangen, daß sie, da der Vertrag noch nicht zum Abschluß gekommen, einstweilen gar nicht gebunden wären, und dieselben Grundsätze auch auf Kaufverträge anwenden können,

Digitized by

bei denen die Uebergabe des Kaufobjekts nicht sofort erfolgt. Es liegen vielmehr zwei, allerdings in Beziehung zu einander stehende, aber selbstständige Rechtsgeschäfte vor, deren zweites, die Uebergabe, die Erfüllung der durch das erstere eingegangenen Verpflichtung ist. Der in Entsch. des R. G. Bd. 9 S. 66 ff. abgedruckte Fall lag anders; dort war nur ein Rechtsgeschäft vorhanden, eine Cession, welche Dritten gegenüber erst wirksam wurde durch die hinzutretende Form der Eintragung. Insoweit ist daher der Angriff unbegründet; dagegen irrt das B. G., wenn es den Vertrag vom 22. Oktober 1887 als die anzufechtende Rechtshandlung ansieht und, da er nicht mehr in das kritische Jahr fällt, nur die Anfechtung aus § 3 Nr. 1 zuläßt. Der Kreis der nach dem A. G. anfechtbaren Rechtshandlungen ist, auch soweit in dessen § 3 die Bestimmungen der §§ 24, 25 der K. K. O. wörtlich übertragen sind, nothwendig ein wesentlich engerer, als dort. Der Anfechtung jenes Vertrages im Konkursverfahren würde kein Bedenken entgegenstehen, da die Konkursgläubiger schon durch Vermehrung der Passivmasse, durch Begründung von Verbindlichkeiten, von Konkursforderungen benachtheiligt werden; außerhalb des Konkursverfahrens ist sie unzulässig, da der Einzelgläubiger, hier der Kl., nicht durch Eingehung von Verpflichtungen, sondern nur durch Minderung des Aktivvermögens des Schuldners geschädigt wird. Nicht der Vertrag vom 22. Oktober 1887 hinderte ihn an der Zwangsvollstreckung, sondern erst das spätere Rechtsgeschäft, die Tradition, welche, wie sie erst die anfechtbare Rechtshandlung bildete, auch durch Anfechtung und Rescission jenes vorhergehenden Vertrages nicht ohne Weiteres beseitigt wurde. Das vom B. G. für seine Ansicht angezogene Urtheil dieses Senats — Entsch. des R. G. Bd. 9 S. 69, 70 — stützt dieselbe in keiner Weise, spricht vielmehr bestimmt aus, daß, solange der Gläubiger nicht von der Zwangsvollstreckung in die cedirte Hypothek ausgeschlossen sei, eine ihn benachtheiligende Verfügung noch nicht vorliege; übersehen ist bei der Heranziehung, daß durch die rechtswirksam erklärte Cession das Forderungsrecht ohne Weiteres dem Vermögen des Schuldners und damit dem Zugriff des Gläubigers entzogen wird, während im vorliegenden Fall zur Erreichung dieser Rechtswirkung noch ein zweites Rechtsgeschäft, die Tradition der körperlichen Sachen, hinzutreten mußte. Das Urtheil des II. Hülfssenats (Entsch. des R. G. Bd. 5 S. 285) scheint allerdings von einer anderen Ansicht auszugehen, steht aber auf dem Boden des Preußischen Rechts, insbesondere auch des Pr. A. G. von 1855, hindert daher eine andere Auffassung dieses Senats nicht. Anzufechten ist hiernach nicht der Vertrag vom 22. Oktober 1887, sondern das spätere Erfüllungsgeschäft, die Tradition des Inventars. Daß auch reine Erfüllungsgeschäfte — mögen sie in Geldzahlungen, Lieferung geschuldeter Sachen oder anderen Leistungen bestehen — unter die nach dem A. G. vom 21. Juli 1879, namentlich also dessen § 3 Nr. 1, anfechtbaren Rechtshandlungen fallen können, ist zwar vielfach bestritten, aber, da sie jedenfalls Rechtshandlungen sind, nicht zu bezweifeln; es genügt, insoweit auf das in Entsch. des R. G. Bd. 20 S. 180 abgedruckte Urtheil dieses Senats zu verweisen, welchem sich ausdrücklich auch der II. C. S. in Entsch. Bd. 23 S. 9 angeschlossen hat. Ist dies aber richtig, so fallen sie auch unter die Nr. 2 des § 3, wenn sie entgeltliche Verträge im Sinne dieser Bestimmung sind. Mag auch im gewöhnlichen Leben bei dem Ausdruck „Vertrag" meistens an obligatorische Verträge gedacht werden, nach völlig feststehendem juristischem Sprachgebrauch ist Vertrag jedes zweiseitige Rechtsgeschäft, wie auch stets von dinglichen Verträgen, Erbverträgen u. s. w. gesprochen wird. Auch die Erfüllung von Verpflichtungen ist, wenn nicht ausnahmsweise einseitiger Akt, ein zweiseitiges Rechtsgeschäft ein — bald obligatorischer, bald dinglicher oder anderer — Vertrag, so auch die hier in Frage stehende Tradition. Daß aber das Gesetz den Ausdruck „Vertrag" in der allgemein üblichen juristischen Bedeutung gebraucht habe, darf nicht bezweifelt werden, zumal eine Einschränkung auf obligatorische Verträge nicht angedeutet ist. Auch als entgeltlicher Vertrag ist das Erfüllungsgeschäft anzusehen. Nach der Entstehungsgeschichte der betreffenden, in das A. G. lediglich übertragenen Bestimmungen der K. K. O. will der Gesetzgeber als entgeltliche alle diejenigen Verträge ansehen, welche nicht unentgeltliche sind. Der entsprechende Ausdruck der Pr. A. G. „Veräußerungen unter einem lästigen Titel" hatte zu einer sehr einschränkenden, von der Wissenschaft lebhaft bekämpften Auslegung des Obertribunals geführt. Dieser wollte der Gesetzgeber entgegentreten; in den Motiven zur K. K. O. (S. 133) wird hierauf hingewiesen und gesagt, es sei zu solcher Einschränkung kein Grund vorhanden, der Entwurf wähle, um einen umfassenden Schutz zu gewähren, den Ausdruck „entgeltliche Verträge", welche den unentgeltlichen Verfügungen gegenüberständen. Will man auch hierauf entscheidenden Werth nicht legen, so zeigt sich doch die Entgeltlichkeit der Erfüllungsgeschäfte darin, daß die durch sie bewirkte Leistung keine Bereicherung des Gläubigers herbeiführt, vielmehr dessen bisheriges Forderungsrecht erlischt; die Befreiung von seiner bisherigen Schuld ist der Entgelt, welcher dem Schuldner für seine Erfüllung zukommt. Die weitere Bedeutung der Entgeltlichkeit ist auch von diesem Senat bereits anerkannt in Entsch. des R. G. Bd. 6 S. 85 (vergl. auch Bd. 2 S. 258). — Ist hiernach das Erfüllungsgeschäft ein entgeltlicher Vertrag, so muß auch § 3 Nr. 2 und damit die dort aufgestellte Präsumtion Anwendung finden; es kann daher nicht zweifelhaft sein, daß Bekl. zu beweisen hat, es sei ihm zur Zeit des Abschlusses eine Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu benachtheiligen, nicht bekannt gewesen. In Uebereinstimmung jedoch mit den Urtheilen in Entsch. des R. G. Bd. 20, S. 180 und Bd. 26, S. 1, — in welchem auch vom I. C. S. die Nr. 2 des § 3 des A. G. auf ein Erfüllungsgeschäft angewendet wird — ist davon auszugehen, daß, wenn auch regelmäßig aus dem Bewußtsein des Schuldners, die von ihm vorgenommene Rechtshandlung benachtheilige seine Gläubiger, auf dessen Fraudationsabsicht zu schließen sein wird, dies doch dann nicht zutrifft, wenn er mit dieser Handlung lediglich eine ihm obliegende Verbindlichkeit erfüllte. Bei reinen Erfüllungsgeschäften ist jene Schlußfolgerung unzulässig, da bei ihnen die nächstliegende Absicht des Schuldners ist, seine Verpflichtung zu erfüllen, was ihm obliegt, auch wenn er sich nicht verhehlen kann, daß dadurch andere Gläubiger benachtheiligt werden. Es müssen daher in solchen Fällen, um einen Schluß auf die Fraudationsabsicht zuzulassen, besondere, eine solche begründende Momente hinzutreten. Wird also gegenüber einer Anfechtung aus § 3 Nr. 2 vom

Digitized by Google

Anfechtungsbeklagten bewiesen oder steht, wie im vorliegenden Fall, unbestritten fest, daß die angefochtene Rechtshandlung reine Erfüllung einer außerhalb des kritischen Jahres begründeten Verpflichtung ist, so ist damit auch die Präsumtion an sich widerlegt, und es ist Sache des Anfechtenden, Umstände darzulegen, welche zeigen, daß der Schuldner bei Vornahme der Rechtshandlung nicht so sehr durch die Absicht geleitet wurde, seiner Verpflichtung nachzukommen, als vielmehr seine Gläubiger zu schädigen. Nur wenn, wie bereits in Entsch. des R. G. Bd. 26, S. 3 ausgeführt ist, auch die erfüllte Verpflichtung innerhalb des kritischen Jahres eingegangen wäre, würde die Eigenschaft als Erfüllungshandlung zur Widerlegung der Präsumtion nicht genügen. VI. C. S. i. S. Fulst c. Leßmann vom 15. Mai 1891, Nr. 44/91 III.

Zum Gerichtskostengesetz.

12. Der angefochtene Beschluß, durch welchen dem Bekl. auf Grund des § 48 des G. K. G. eine Verzögerungsgebühr auferlegt ist, wird aufgehoben, weil die Auferlegung einer solchen Gebühr ein Verschulden der Partei oder ihres Anwalts zur Voraussetzung hat, dies aber nicht ohne Weiteres daraus angenommen werden kann, daß die Nichteinhaltung der Frist, binnen deren dem Gegner der Schriftsatz hätte mitgetheilt werden sollen, die Veranlassung zur Vertagung gegeben hat, nach dem glaubhaften Vorbringen des beklagtischen Anwalts hier vielmehr das Gegentheil angenommen werden darf. III. C. S. i. S. Wunderlich c. Löwke vom 5. Juni 1891, B Nr. 66/91 III.

II. **Das Handelsrecht.**

13. Die Gesellschafter haben die Rechnungen für 1887/88 unterschrieben, hiermit aber ihr Einverständniß darüber erklärt, daß der Werth des Vermögens der Gesellschaft am 1. Juli 1888 um 310 555 Mark 30 Pf. niedriger angesetzt werde, als die Vermögensstücke im Debet des Bilanzkontos geschätzt sind. Damit war die Berechnung der Gesellschaftsaktiven in der Weise vertragsmäßig geordnet, daß die Aktiven, mindestens so lange die Gesellschaft währt, ohne Zustimmung aller Gesellschafter nicht höher in Rechnung gestellt werden können. Ein solches Abkommen durften die Gesellschafter treffen, wenn auch der wirkliche Werth größer sein sollte. Sie sind nicht behindert, für die Dauer der Gesellschaft in ihrem Rechtsverhältnisse unter einander die Aktiven geringer zu bewerthen, als sie in Wahrheit sind. Dies ergiebt sich aus Art. 90 des H. G. B., welcher Vereinbarungen über die in Art. 91 bis 109 berührten Punkte gestattet. Der Gewinn oder Verlust eines Geschäftsjahres (Art. 107) darf also bei der offenen Handelsgesellschaft nach anderen, als den im Art. 31 aufgestellten Grundsätzen, ermittelt werden. Ist der wahre Werth der Aktiven höher, als ihn das Abkommen berechnet, so vergrößert sich durch solche Rechnungsweise das für die Gesellschaftszwecke bestimmte Vermögen, verkleinert sich also die Summe, welche jeder Gesellschafter nach Art. 108 Abs. 2 alljährlich ohne Einwilligung der übrigen aus dem Vermögen für Privatzwecke herausziehen darf, und diese Bestimmung ist für alle Gesellschafter bindend, da keiner das Recht hat, ohne Zustimmung der Uebrigen seine Einlage und seinen Antheil am Gesellschaftsvermögen zu vermindern (Art. 108 Abs. 1). VI. C. S. i. S. Meyh c. Bebá vom 6. April 1891, Nr. 6/91 VI.

14. Im gedruckten „Kopf" einer anerkannten „Mittheilung" bezeichnet der Bekl. sein Geschäft als „Destillation, Weinhandlung und Liqueurfabrik en gros", zweifellos ist er also Kaufmann, bez. gerirt sich als solcher. Als Kaufmann war Bekl. verpflichtet, dafür zu sorgen, daß an ihn ankommende Briefe von jemanden in Empfang genommen wurden, welcher sie ihm zur Kenntniß brachte. Diese Sorgfalt hat er seiner eigenen Erklärung nach nicht angewendet, und doch war er in dem Verhältniß zur Kl. noch ganz besonders veranlaßt, dafür zu sorgen, daß deren Mittheilungen an ihn gelangten, weil er wußte, daß um die betreffende Zeit solche zu erwarten waren. Allerdings können Umstände eintreten, welche den Kaufmann daran hindern, die betreffenden Vorkehrungen zu treffen. Allein der Eintritt solcher Umstände hätte vom Bekl. geltend gemacht werden müssen. Die Verhängung der Untersuchungshaft genügt dazu an sich nicht. Darum kann auch darauf, daß die Kl. von der Haft Kenntniß hatte, der Vorwurf eines dolosen Verhaltens derselben nicht gestützt werden; denn sie durfte davon ausgehen, daß der Bekl. die nöthigen Maßregeln für seine Vertretung insbesondere für die Empfangnahme der an ihn gerichteten Briefe getroffen habe. Eine Erkundigungspflicht lag der Kl. nicht ob. I. C. S. i. S. Holländer c. Lachmann vom 15. April 1891, Nr. 36/91 I.

15. Dem O. L. G. ist darin beizupflichten, daß der Art. 215 Abs. 3 der Novelle vom 11. Juni 1870 zum H. G. B. ein absolutes Verbot des Erwerbes eigener Aktien Seitens einer Aktiengesellschaft enthielt. In der bestrittenen Auslegung dieses Gesetzes kann weder mit Renaud Recht der Aktiengesellschaften 2. Aufl. S. 415, 416 aus dem Worte des Gesetzes „darf" gefolgert werden, daß die Gesellschaft eigene Aktien zwar nicht erwerben dürfe, aber erwerben könne, noch mit Keyßner, die Aktiengesellschaften unter dem R. Ges. vom 11. Juni 1870 S. 228, 229, daß eine ordnungspolizeiliche Vorschrift beabsichtigt gewesen sei, welche nur die Bedeutung einer allgemein gültigen Geschäftsinstruktion für alle Aktiengesellschaften habe. Eine derartige Auslegung ist durch die Fassung des Gesetzes wie nach dessen, auch in den Motiven und bezüglichen Reichstagsverhandlungen bezeichneten, Zweck ein Verbot der Gesellschaft gegenüber zu erlassen, ausgeschlossen, und muß mit Goldschmidt, Zeitschrift Bd. 21 S. 10 und dem R. O. H. G., Bd. 17 S. 381 davon ausgegangen werden, daß das Gesetz ein absolut verbietendes war, und dessen Nichtbeachtung Nichtigkeit des gegentheiligen Vertrages zur Folge hatte. Auch darin erscheint die Beurtheilung des O. L. G. zutreffend, daß die Nichtigkeit des Vertrages nach Gemeinem Recht nicht dadurch gehoben wird, daß derselbe ein bedingter war und zur Zeit, wo sich die Bedingung thatsächlich entschied, bereits die spätere Novelle zum H. G. B. vom 18. Juli 1884 in Kraft getreten war, nach welcher — Art. 215d — der fragliche Vertrag nicht ungültig, sondern nur instruktionell verboten gewesen wäre. Die Möglichkeit einer Aenderung der Gesetzgebung war im Vertrage nicht ins Auge gefaßt und nicht für den Fall kontrahirt, daß der Vertrag künftig gesetzlich erlaubt werden sollte, sondern derselbe, wie die hinzugefügte Bedingung war, unter der Geltung des derzeit maßgebenden Rechtes zu wirken bestimmt. Daß sich bei dem festgestellten Zusammenhange die Nichtigkeit der Rückkaufsberedung die ganze Aktienzeichnung hinfällig machte, erscheint nach allgemeinen Grundsätzen nicht

zweifelhaft — vergl. Entsch. des R. O. H. G., Bd. 17 S. 381 ff. — Für die bei Aktienzeichnungen geltenden Rechtsverhältnisse können diese allgemeinen Grundsätze freilich nur sehr beschränkte Anwendung finden, indeß ist in der Rechtsprechung des R. G. anerkannt, daß der Zeichner von Aktienvorbehalte und Nebenberedungen dann geltend machen darf, wenn dieselben wie hier der Zeichnung hinzugefügt und aus den Urkunden ersichtlich ist, auf Grund deren die Eintragung erfolgt — vergl. Entsch. des R. G., Bd. 2 S. 132, 133, Bd. 9 S. 39, Bd. 18 S. 1, 2, Bd. 19 S. 124 ff. III. C. S. i. S. Zioto c. Aktienzuckerfabrik Heiersdorf vom 22. Mai 1891, Nr. 41/91 III.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Gesetz vom 27. Juni 1871.

16. Nach § 2 des R. Ges. vom 27. Juni 1871 erhält jeder Offizier, welcher sein Gehalt aus dem Militäretat bezieht, eine lebenslängliche Pension, wenn er nach einer Dienstzeit von wenigstens 10 Jahren zur Fortsetzung des aktiven Militärdienstes unfähig geworden ist und deshalb verabschiedet wird. Nach § 12 desselben Gesetzes ferner erhält derselbe eine Pensionserhöhung, wenn er nachweislich durch den Krieg invalide und zur Fortsetzung des aktiven Militärdienstes unfähig geworden ist. Das Recht auf den Bezug der eigentlichen Pension (§ 2) ruht in den 3 Fällen des § 33, namentlich — § 33b — „mit der Wiederanstellung im aktiven Militärdienst während ihrer Dauer." Auch das Recht auf den Bezug der Pensionserhöhung (§ 12) ruht nach § 34 „mit der Wiederanstellung im aktiven Militärdienst während ihrer Dauer." Der § 34 enthält indessen 3 Ausnahmen, welche später zu erwähnen sein werden. Unzweifelhaft versteht das R. Ges. vom 27. Juni 1871 unter aktivem Militärdienste den Dienst im Reichsheere. Denn von den Offizieren und im Offizierrange stehenden Militärärzten im Reichsheere handeln nach der Ueberschrift vor § 2 die §§ 2 bis 47, während die §§ 48 bis 57 über die Offiziere und im Offizierrange stehenden Militärärzte der Kaiserlichen Marine Bestimmung treffen. Und während der erste Theil des Gesetzes (§§ 2 bis 57) von den Offizieren und im Offizierrange stehenden Militärärzten handelt, trifft der zweite Theil (§§ 58 bis 112) über die Versorgung der Militärpersonen der Unterklassen sowie deren Hinterbliebenen Bestimmungen. Daran schließen sich in dem dritten Theile (§§ 113 bis 117) „allgemeine Bestimmungen." Darnach ist mit dem vormaligen Preußischen Obertribunal (Erkenntniß vom 30. Juni 1879, Justizministerialblatt von 1880 S. 7) davon auszugehen, daß dem R. Ges. vom 27 Juni 1871 der Gegensatz zwischen einem aktiven Militärdienste einerseits im Reichsheere, andererseits in den einzelnen Bundesstaaten ferngelegt, und demzufolge weiter anzunehmen, daß aus den Bestimmungen dieses Gesetzes für sich allein die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits nicht zu gewinnen ist. Gleichwohl hat das Obertribunal in jenem Erkenntnisse angenommen, daß, soweit es sich um Pensionirung handelt, aktive Offiziere des Reichsheeres und Offiziere der Preußischen Landgendarmerie einander gleichstehen. Gegründet ist diese Auffassung auf § 4 des Preußischen Gesetzes, betreffend die Pensionirung der unmittelbaren Staatsbeamten sowie der Lehrer und Beamten an den höheren Unterrichtsanstalten mit Ausschluß der Universitäten vom 27. März 1872 (Preußische Gesetzsammlung S. 268), welcher lautet: Das gegenwärtige Gesetz findet auch auf die Oberwachtmeister und Gendarmen der Landgendarmerie Anwendung; dagegen erfolgt die Pensionirung der Offiziere der Landgendarmerie nach den für die Offiziere des Reichsheeres geltenden Vorschriften. In dieser Bestimmung findet das Obertribunal ausgedrückt, daß das Preußische Gesetz die Stellung der Offiziere der Landgendarmerie als eine rein militärische angesehen und die Anstellung verabschiedeter Offiziere bei der Landgendarmerie als eine Wiederanstellung im aktiven Militärdienste im Sinne des § 33b des R. Ges. vom 27. Juni 1871 erachte. Der Auffassung des Obertribunals wird beigetreten und die Entscheidung eingehend begründet. IV. C. S. i. S. Mil. Fiskus c. v. d. Osten vom 14. Mai 1891, Nr. 24/91 IV.

Zum Patentgesetz.

17. Der Patentinhaber kann sich der Ausführungspflicht, welcher der § 11 Ziffer 1 des Pat. G. ihm auferlegt, nicht schlechthin mit der Darlegung entziehen, daß ein Bedarf, für welchen die Herstellung des Gegenstandes der Erfindung oder die Errichtung zu solcher Herstellung erforderlicher Anlagen sich lohne, nicht vorhanden sei. Der Patentinhaber soll ernstliche Anstrengungen machen, eine Aufnahme des Gegenstandes der Erfindung Seitens des Verkehrs und damit einen Bedarf hervorzurufen und dazu gehört der Regel nach vor Allem, daß er den Gegenstand der Erfindung überhaupt zur Ausführung bringt, und zwar, da für das inländische Patent nur das Inland in Betracht kommt, im Inlande. Keinenfalls ist zuzugeben, daß der Patentinhaber mit der Ausführung so lange warten kann, bis er die sichere Aussicht hat, daß sich die Aufwendungen für die Ausführung auch ohne Weiteres durch entsprechenden Abs. bezahlt machen. Erfindungen werden häufig längere Zeit brauchen, um gegenüber bisher benutzten Einrichtungen und eingewurzelten Gewohnheiten sich Bahn zu brechen. Bei dem Maße des Umfanges, in welchem die Ausführung stattzufinden hat, wird hierauf Rücksicht zu nehmen sein, übrigens auch nicht ohne daß in Betracht zu ziehen wäre, ob der Patentinhaber auch die genügenden Anstrengungen gemacht hat, um der Erfindung Eingang zu verschaffen. Soll es aber entschuldbar sein, daß die Ausführung völlig unterlassen wird, so bedarf es der Darlegung besonderer Hindernisse, die sich als nicht überwindbar herausgestellt haben und auf absehbare Zeit die Aussicht auf einen irgendwie nennenswerthen Abs. ausschließen. I. C. S. i. S. Kuhnt u. Deißler c. New-Wire-Wove-Roofing Comp. vom 6. Mai 1891, Nr. 132/91 I.

Zum Unfallversicherungsgesetz.

18. Die Frage ist, ob unter dem „Betriebs- und Arbeiteraufseher" des § 96 nur ein solcher Betriebsbeamter zu verstehen ist, welcher vom Betriebsunternehmer angestellt ist und bestimmte Pflichten in dessen Betriebe zu erfüllen hat, oder ob auch ein von dritter Seite, insbesondere von dem Bauherrn mit Zustimmung des Unternehmers aufgestellter Aufsichtsbeamter (der selbstverständlich nicht unter die Kategorieen des § 9 des Gesetzes fallen darf) als Betriebsbeamter im Sinne § 96 angesehen werden kann. Das R. G. hat die Frage im Sinne der ersten Alternative entschieden und seine Entscheidung ausführlich begründet. VI. C. S. i. S. Hiller c. Nordöstliche Baugewerks-Berufsgenossenschaft Berlin vom 4. Juni 1891, Nr. 73/91 VI.

IV. **Das Gemeine Recht.**

19. In Betreff der rückwirkenden Kraft der Bestätigung eines nichtigen Rechtsgeschäfts besteht das Bedenken, daß an sich ein nicht Vorhandenes auch nicht durch Bestätigung gültig werden kann, Rechtswirkungen also nur von dem neuen Geschäfte — der Genehmigung oder Bestätigung — ausgehen können. Diese Erwägung, welche selbst von solchen Rechtslehrern für durchschlagend erachtet wird, welche Schenkungen unter Ehegatten für nichtig halten, sie aber rückwärts gültig werden lassen, wenn der Schenker, ohne widerrufen zu haben, vor dem Geschenknehmer in der Ehe verstirbt, ist auch an sich als richtig anzuerkennen. Nach der Logik ist die rückwirkende Kraft der Bestätigung eines nichtigen Geschäfts zu verneinen und es würde im einzelnen Falle nur zu prüfen sein, ob nicht der Genehmigende sich mit der Genehmigung obligatorisch verpflichtet hat, sich so behandeln zu lassen, als sei die Wirkung der Genehmigung schon früher eingetreten, und welche Bedeutung eine solche Verpflichtung eventuell für etwaige Rechtsnachfolger desjenigen hat, welchem gegenüber die Genehmigung ausgesprochen worden ist. Der erkennende Senat nimmt aber mit Windscheid § 83 und Dernburg § 122 an, daß das positive Recht durch die in l. 25 C. d. d. e. v. c. ux. 5. 16 getroffenen Bestimmungen die Rechtskonsequenz durchbrochen und mit den Ausnahmen, welche sich theils aus l. 25 cit., theils aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen ergeben, die rückwirkende Kraft der Genehmigung nichtiger Rechtsgeschäfte anerkannt hat. Es hält die dieser Stelle von Windscheid gegebene Auslegung für richtig trotz der von Wächter und Anderen erhobenen Bedenken und trotz der Nothwendigkeit der Zulassung von Ausnahmen und nimmt auf Grund dieser Stelle rückwirkende Kraft an, nachdem er in einer anderen Sache bereits ausgesprochen hat, daß nach unzweideutigen Quellenstellen das Römische Recht Schenkungen unter Ehegatten für nichtig erachtet und gleichwohl Konvalescenz derselben annimmt, wenn der Schenker ohne Widerruf vor dem Beschenkten in der Ehe verstirbt. Von dieser Auffassung aus ist das Zahlungsversprechen des Bekl. durch die nach Wiedererlangung der Handlungsfähigkeit angeblich ausgesprochene Anerkennung von Anfang an gültig geworden. Durch die Anerkennung haben aber auch die vorher ertheilten Cessionen Gültigkeit erlangt, gleichwie durch die nachträgliche Bestätigung einer nichtigen Veräußerung die vor der Bestätigung erfolgten Weiterveräußerungen gültig werden. III. C. S. i. S. Engel c. v. Behr-Negendank vom 12. Mai 1891, Nr. 9/91 III.

20. Nach heutiger Rechtsanschauung steht es für das Gebiet des gemeinen Rechts außer Zweifel, daß die Klage auf Erfüllung einer Obligation der Regel nach zunächst auf den eigentlichen Gegenstand der Forderung gerichtet werden muß und Schadensersatz nur unter besonderen Voraussetzungen — wegen Unmöglichkeit der nachfolgenden Naturalleistung oder wegen mangelnden Interesses des Gläubigers an einer solchen — gefordert werden kann, und daß, wenn der Bekl. der erhobenen Interesseklage die Einrede entgegensetzt, daß Kl. nur die Erfüllung des Vertrags verlangen könne, der Kl. seinerseits den Beweis zu führen hat, daß er nach den Umständen des Falls zur sofortigen Interesseforderung berechtigt sei. Hiergegen lassen sich auch diejenigen Quellenaussprüche nicht verwerthen, welche, wie die vom Kl. angeführte l. 1 pr. Dig. de A. E. V. 19,1 ganz allgemein dem Käufer die Klage auf das Interesse zusprechen, wenn die verkaufte Sache nicht übergeben wird, da diese Aussprüche theils auf einer im heutigen Recht weggefallene Eigenthümlichkeit des römischen Prozesses beruhen, theils dahin auszulegen sind, daß das Aequivalent (die Geldleistung) erst dann eintritt, wenn die Naturalerfüllung nicht mehr möglich ist. III. C. S. i. S. Ehrhorn c. Behlich vom 15. Mai 1891, Nr. 47/91 III.

21. Nach gemeinem Rechte wird die Individualität eines Grundstückes als herrschenden keineswegs durch irgend eine Art der Bebauung desselben vernichtet. Es kann am herrschenden Grundstücke allerdings so gut auf diesem Wege, wie auf manchem andern, z. B. schon durch die Verwandlung des bebauten Grundstückes in ein unbebautes, möglicherweise thatsächlich eine solche Veränderung bewirkt werden, daß die Servitut nach Maßgabe ihres besonderen Inhaltes nun einstweilen nicht ausgeübt werden kann; aber darum besteht doch das herrschende Grundstück selbst als ein besonderes fort, und eben deshalb bleibt auch die Servitut bis auf Weiteres bei Bestand. Freilich beruft sich das O. L. G. auf l. 6 § 1 D. comm. praed. 8, 4, insofern hier gesagt ist, daß zu Gunsten eines Theiles eines bebauten Grundstückes eine Dienstbarkeit nur dann bestellt werden könne, wenn aus dem entsprechenden Theile des Gebäudes auch thatsächlich ein abgesonders Haus gemacht werde. Allein abgesehen davon, daß kein Grund gegeben ist, diese Bestimmung auf andere Dienstbarkeiten als Gebäudeservituten zu beziehen, und daß man vielleicht bezweifeln könnte, ob man es hier mit eigentlichen Gebäudeservituten zu thun habe — was indessen dahin gestellt bleiben kann —, würde jedenfalls aus der Unmöglichkeit, eine solche Servitut wie die hier fragliche für einen Theil eines einheitlich bebauten Grundstückes neu zu bestellen, noch nicht folgen, daß eine schon bestehende Servitut dieser Art durch die einheitliche Bebauung des herrschenden Grundstückes ihr Ende finden müßte. Denn keineswegs geht allemal eine Servitut durch den Wegfall einer derjenigen Voraussetzungen unter, ohne welche sie nicht hätte entstehen können, wie auch vom R. G. schon ausgesprochen worden ist (Entsch. in Civilsachen Bd. 26 S. 168 f.); wenn dabei von einem „Wiederaufleben" der Dienstbarkeit mit dem Wegfallen des Hindernisses die Rede ist, so ist das nicht in dem Sinne zu verstehen, als ob die Servitut inzwischen rechtlich zeitweilig untergegangen gewesen wäre, sondern nur mit Rücksicht auf die zeitweilig dazwischen getretene thatsächliche Unmöglichkeit ihrer Ausübung. Vergl. l. 20 § 2 D. de S. P. U. 8, 2. l. 7 § 1 D. comm. praed. 8, 4. l. 6 pr. D. si servit. 8, 5. l. 13. l. 14 pr. D. quemadm. serv. 8, 6. Nun ist freilich die Ansicht aufgestellt worden, daß Gebäudeservituten — dergleichen hier ja mindestens hypothetisch in Frage stehen — überhaupt im Zweifel schon mit dem Untergange desjenigen Gebäudes, zu dessen Gunsten sie begründet sind, erlöschen; vergl. v. Ihering, Geist des römischen Rechts, Thl. 2 (Aufl. 4) Anm. 357, S. 229 f. Dieser Ansicht, welche widerlegt ist von Elvers, römische Servitutenlehre, S. 785 ff., Anm. a, und Schirmer, in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte, Bd. 12 S. 161 ff. (vergl. auch Prinz, Pandekten Bd. 1 [Aufl. 2] § 198, S. 794), kann indessen nicht beigetreten werden. Zweifellos gehen alle Dienstbarkeiten mit dem Untergange des berechtigten Subjektes, sei

Digitized by Google

dieſes nun eine Perſon, oder ein Grundſtück, auch ihrerſeits unter; aber auch Gebäudeſervituten ſtehen im Rechtsſinne nicht dem auf dem herrſchenden Grundſtücke errichteten Gebäude, welches rechtlich ja nur als Acceſſion des Grundſtückes gilt, ſondern nur dieſem letztern in ſeiner Totalität zu. Auf Quellenſtellen hat man ſich für die entgegenſtehende Anſicht mit Unrecht berufen. L. 20 § 2 D. de S. P. U. 8, 2 beweiſt gerade die Fortdauer der Dienſtbarkeit im Falle der Zerſtörung des Gebäudes, und l. 13 pr. D. de S. P. R. 8, 3 führt in entſprechender Anwendung zu demſelben Ergebniſſe. Was aber die l. 3 D. de servit. 8, 1 anlangt, ſo iſt aus ihr jedenfalls unmittelbar Nichts über dieſe Frage zu entnehmen, und es iſt ſogar fraglich, ob ſie überhaupt den Gegenſatz zwiſchen servitutes praediorum rusticorum und urbanorum betrifft; vergl. Cujac. Recitationes soll. in tit. D. de servit. (ed. Neap. tom. 7 col. 384) und in lib. XXI. Pauli ad Edictum (ed. Neap. tom. 5 col. 306 sq.), ſo wie Merill. Variant. ex Cujacio, lib. I cap. 12 (ed. Neap. tom. 3 col. 823 sq.). Gegen die hier mißbilligte Anſicht ſpricht insbeſondere noch, daß nach l. 23 § 1 D. de S. P. U 8, 2 auch für zukünftige Gebäude im Voraus Gebäudeſervituten beſtellt werden können. VI C. S. v. Ohlendorff c. Frickel vom 25. Mai 1891, Nr. 60/91 VI.

22. Zweifellos darf eine Grundgerechtigkeit nicht zum Vortheile anderer Grundſtücktheile oder anderer Grundſtücke ausgenutzt werden, als zu deren Gunſten ſie erworben iſt. L. 24 D. de S. P. R. 8, 3; nun kann aber die Möglichkeit, eine ſolche Einſchränkung in der Ausübung durchzuführen, dann ganz wegfallen, wenn das herrſchende Grundſtück in Verbindung mit anderen Grundſtücken mit einem einheitlichen Gebäude beſetzt iſt. In dieſer Beziehung verhalten ſich eben bebaute Grundſtücke rechtlich anders als unbebaute: während die letztern immer je nach dem Willen der Berechtigten in beliebiger Weiſe körperlich getheilt gedacht werden können, iſt dies bei jenen nicht der Fall, bei welchen vielmehr die Eintheilung durch die Abgrenzung der einzelnen Gebäude gegeben iſt. L. 6 § 1 D. comm. praed. 8, 4. Wie eine Dienſtbarkeit zwar für ein beliebiges Stück eines unbebauten, nicht aber eines einheitlich bebauten Grundſtückes neu erworben werden kann, ſo kann auch die Ausübung einer beſtehenden Dienſtbarkeit für einen einzelnen körperlichen Theil eines einheitlich bebauten Grundſtückes nach Maßgabe der beſonderen Lage des Falles ſich als unmöglich darſtellen. Ob aber die concreten Umſtände, insbeſondere die Art der Bebauung des herrſchenden Grundſtückes, ſo beſchaffen ſind, daß dieſe Unmöglichkeit vorliegt, das iſt Sache der thatſächlichen Beurtheilung. Vergl. Entſch. bei voriger Nummer.

23. Ging der Vertragswille der Parteien weſentlich auf Lieferung der beſtellten Maſchine, und war der Bekl. eine Verpflichtung nur auf Lieferung, nicht auf Herſtellung eingegangen, ſo lag ein Werkverdingungsvertrag überhaupt nicht vor, vielmehr lediglich ein Lieferungsvertrag (§ 981 folgende) vergl. das Erkenntniß des R. O. H. G. vom 7. November 1871 bei Puchelt Kommentar zu Art. 338 Anm. 2. Sofern die beſtellte Maſchine als vertretbar zu gelten hätte, würde ferner, wenn das örtliche Recht von Berlin überhaupt anzuwenden wäre, ſtatt des § 981 des A. L. R. Thl. I Tit. 11 der Art. 338 des H. G. B. anzuwenden ſein. Aber auch wenn man anzunehmen hätte, daß der Vertragswille der Parteien darauf gerichtet war, daß der Bekl. die bei ihm beſtellte Maſchine herzuſtellen habe, unterliegt die Anwendung des Preußiſchen Rechts auf die Frage, welcher Art der von den Parteien abgeſchloſſene Vertrag war, den größten Bedenken. In Frage kommt neben dem Pr. A. L. R. das Gemeine Recht, welchem der Bekl. unterworfen iſt. Nun gehen aber das Gemeine Recht und das Pr. A. L. R. in der Begriffsbeſtimmung von Werkverdingung und Kauf auseinander. Während nach Pr. A. L. R. der Vertrag dadurch der Beſtimmung als Werkverdingung nicht entzogen wird, daß der Werkmeiſter die Materialien herzugeben übernommen hat (§ 926 des A. L. R. Thl. I Tit. 11), rechnet das Gemeine Recht einen ſolchen Vertrag, nach welchem der Herſtellende das Werk aus eigenem Material anfertigen ſoll, wenn es ſich nur um Herſtellung einer beweglichen Sache handelt, zum Kauf. § 4. J. de locat. et conduct. (3. 24) L. 2 § 1 D. locati conducti (19. 2) L. 20 l. 65 D. de contrah. emt. (18. 1). Nun iſt es aber unmöglich, die Frage, welche rechtliche Natur der abgeſchloſſene Vertrag hat, verſchieden zu beantworten, je nachdem es ſich um die Verpflichtungen des Bekl. oder um die Verpflichtung des Kl. handelt. Vielmehr kann dieſe Frage nur einheitlich beantwortet werden: es liegt entweder ein Kauf für jede der beiden Parteien, oder für jede derſelben ein Werkverdingungsvertrag vor. Hängt aber die Entſcheidung der Frage von einem Umſtande ab, welcher ſich unter der Herrſchaft des Gemeinen Rechts am Wohnſitze des Bekl. zu vollziehen hat, die Verwendung des Stoffs zur Herſtellung der Maſchine, ſo liegt es nahe, das Gemeine Recht anzuwenden, auch wenn der Bekl. damit erſt vollſtändig erfüllte, daß er die in Hamburg gebaute Maſchine in Berlin montiren ließ. Daß es ſich hier übrigens bei dem Montiren um mehr als eine Nebenleiſtung handelte, um die Zuſammenſetzung der in Hamburg in Stücken verpackten Maſchine, erhellt nirgends. Mag man aber nun den Vertrag als einen Kauf zufolge der Beſtimmungen des Gemeinen Rechts oder zufolge Anordnung des H. G. B. Art. 338, oder als einen Lieferungsvertrag nach Pr. A. L. R. anſehen: die hier vorliegende Frage, ob der Kl., falls die gelieferte Maſchine diejenigen Eigenſchaften nicht hatte, welche bedungen waren, die Lieferung einer ſeiner Beſtellung entſprechenden anderen Maſchine fordern kann, iſt in allen jenen Fällen gleichmäßig zu beantworten. Denn unter allen Umſtänden war das, was zu liefern war, nur generiſch beſtimmt. Es war nicht eine individuelle, vorliegende Maſchine gekauft, ſondern es war eine der Gattung und den Größenverhältniſſen nach beſtimmte Maſchine zu liefern verſprochen. Für dieſe Charakteriſirung des Inhalts der Verpflichtung des Bekl. iſt es gleichgültig, ob die Maſchine für eine vertretbare Sache erachtet wird, oder nicht, — vergl. die zutreffende Darlegung von Goldſchmidt im Handelsrecht I² § 61 — iſt es auch gleichgültig, ob der Bekl. bereits eine oder mehrere Maſchinen vorräthig hatte, welche nach ſeiner Meinung der Bezeichnung des Vertrages entſprechen. In jedem Fall konnte der Vertrag durch Lieferung einer beliebigen Maſchine erfüllt werden, welche jener Bezeichnung entſprach. Und wenn der Bekl. eine Maſchine zur Erfüllung anbot, welche nach der Meinung des Kl. der Bezeichnung nicht entſprach, ſo konnte der Bekl. ſtatt derſelben eine andere Maſchine liefern. Unmöglich iſt alſo die

Digitized by Google

von dem Kl. geforderte anderweite Lieferung einer vertragsmäßigen Maschine nicht; es kann sich nur darum handeln, ob der Kl. eine andere Maschine noch fordern darf, obschon ihm bereits eine geliefert ist; ob eine juristische Thatsache vorliegt, welche jenen Anspruch ausschließt. Dieser Ausschließungsgrund kann in einer Handlung des Schuldners nur dann liegen, wenn das, was derselbe geliefert hat, der Bestellung entsprach, wenn also der Anspruch des Gläubigers auf Lieferung einer anderen Maschine unbegründet ist, weil er in dem, was ihm geliefert ist, dasjenige erhalten hat, was er zu fordern hatte. Entspricht aber die Lieferung der Bestellung nicht, so kann sich der Schuldner nicht darauf berufen, daß er bereits schon einmal geliefert habe, um den Anspruch auf andere Lieferung als unstatthaft zurückzuweisen. Denn hat das, was er geleistet hat, seine Befreiung nicht herbeigeführt, weil es nicht das war, was er schuldete, so besteht der Anspruch des Gläubigers noch ungetilgt; und da der Schuldner anderweit leisten kann, so darf der Gläubiger anderweite Leistung auch fordern. L. 2 § 7 D. de eo quod certo loco (13. 4)..... plane si non contigit liberatio, dicendum sit superesse petitionem integrae summae; quem ad modum si quis insulam alibi fecisset, quam ubi promiserat, in nihilum liberaretur.... Das gilt sicher, wenn die gelieferten Maschinen eine Sache anderer Art war. Hatte sie aber auch nur die zugesagten Eigenschaften nicht, oder hatte sie solche Mängel, welche den Käufer, wenn er eine Spezies gekauft hätte, zur Redhibition berechtigt haben würde, wesentliche, den Gebrauch beeinträchtigende Mängel, so würde der Käufer berechtigt gewesen sein, die Lieferung von vornherein zurückzuweisen. Denn ein Grund, welcher den Käufer berechtigt, die gekaufte Sache, weil sie Mängel hat, zurückzugeben, muß ihn auch berechtigen, die angebotene Sache von vornherein zurückzuweisen. Hat also der Verkäufer eine mit solchen Mängeln behaftete oder der zugesagten Eigenschaften entbehrende Sache zur Erfüllung eines Genuskaufes geliefert, so wird es nicht diese Handlung des Verkäufers sein können, welche den Anspruch des Käufes auf anderweite Lieferung einer tadellosen Sache ausschließt. Allein es kommt in Frage, ob dieser Anspruch nicht ausgeschlossen wird durch die Annahme der gelieferten Maschine seitens des Käufers. Nun kann man allerdings in der Lieferung die Erklärung des Verkäufers, daß er dies Exemplar zur Erfüllung des Genuskaufs liefere, und in der Annahme des Käufers die Erklärung, daß er sich die Lieferung dieses Exemplars als die Erfüllung des Genuskaufs gefallen lasse, finden; in der Uebereinstimmung dieser Erklärungen etwas wie ein Vertrag des Inhalts, daß mit Lieferung und Annahme die Individualisirung des Verkaufs vollzogen sein solle gleichsam als wäre von vornherein der Kauf über diese Spezies abgeschlossen. Und eine Annahme dieses Inhalts braucht nicht nothwendig eine Billigung der Waare nach der Richtung einzuschließen, daß der Käufer verhindert wäre, die später entdeckten Mängel, soweit er dieselben überhaupt noch rügen darf, gerade so geltend zu machen wie er sie geltend machen dürfte, wenn er von Anfang an diese Spezies gekauft hat, namentlich auch mit denselben Rechtsmitteln. Ist eine Annahme dieser Art zu Stande gekommen, so wird dann freilich der Käufer nicht mehr berechtigt sein, statt dieser gelieferten Spezies eine andere Spezies zu fordern, weil er nachträglich Mängel entdeckt, welche ihn berechtigt haben würden, die Annahme zurückzuweisen, wenn er damals die Mängel gekannt hätte. Allein, daß eine Annahme dieser Art vorliegt, folgt nicht schon daraus, daß der Käufer die gelieferte Waare überhaupt entgegengenommen, daß er sie nicht von der Schwelle zurückgewiesen hat. So lange der Käufer noch nach Art. 347 untersuchen darf, ob die gelieferte Waare vertragsmäßig oder gesetzmäßig ist, und so lange er innerhalb dieser Frist thatsächlich untersucht, liegt beim Mangel anderweiter Erklärungen oder Umstände, eine Annahme in jenem Sinne nicht vor. I. C. S. i. S. Priester c. Genthe vom 13. Mai 1891, Nr. 68/91 I.

24. Entsteht nach § 19 der Stadtbuchordnung durch die Eintragung einer Kapitalforderung in die dritte Rubrik eine selbstständige dingliche Belastung des Grundstücks, neben welcher die Begründung einer persönlichen Verhaftung des die Eintragung Beantragenden ganz dem Ermessen der Betheiligten überlassen ist, und stellt sich hiernach die Mecklenburgische Hypothek als Grundschuld dar, für welche der jeweilige Eigenthümer als solcher mit dem belasteten Grundstücke haftet, kann ferner der Eigenthümer des belasteten Grundstücks von dem hypothekarischen Gläubiger gegen Befriedigung des hypothekarischen Anspruchs die Abtretung der dem Gläubiger zugleich etwa zustehenden persönlichen Forderung nicht fordern, so ist die Mecklenburgische Hypothek ein vom Römischen Pfandrecht so wesentlich abweichendes Rechtsinstitut, daß der für das Römische Pfandrecht bestehenden Präsumtion (l. 57 D. de leg. I. l. 66 § 6 D. de leg. II. § 4 Inst. de leg.) vom B. G. mit Recht die Anwendung auf die Mecklenburgische Hypothek versagt worden ist. Demnach ist davon auszugehen, daß das mit einer Mecklenburgischen Hypothek belastete legirte Grundstück cum onere auf den Legatar übergeht, sofern nicht ein entgegenstehender Wille des Erblassers aus den Umständen des Falles zu entnehmen ist. Einen solchen Willen hat aber das B. G. nicht feststellen können. III. C. S. i. S. Lebder c. v. Jasmund vom 26. Mai 1891, Nr. 38/91 III.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

25. Die Einrede des mangelhaft erfüllten Vertrages (ex c. non rite adimpleti contractus) kann der Klage auf Vertragserfüllung auch dann entgegengesetzt werden, wenn eine Kompensation zwischen dem Klage- und dem Einredeanspruche nicht möglich ist. (Eccius, Pr. Privatrecht Bd. I. § 83, 5. Aufl. S. 492.) Ihre Wirkung muß je nach ihrem Inhalte verschieden sein. Sie kann zwar zur vollständigen Abweisung der Klage nur führen in dem Falle einer den Klageanspruch vollständig deckenden Aufrechnung; und wird im Uebrigen der Regel nach nur eine Einschränkung der Verurtheilung (durch Gestattung der Zurückhaltung eines entsprechenden Theiles der Leistung des Bekl. oder der Hinterlegung (l. 11. § 222) oder durch bedingte Verurtheilung, zur Leistung Zug um Zug und dergleichen bewirken können (Rehbein, Entsch. Bd. 1 S. 427 Not.). Niemals aber darf der, welcher mangelhafte Vertragserfüllung Seitens des Kl. einwendet, ohne jede Rücksicht auf diesen Einwand zur sofortigen Vertragserfüllung verurtheilt werden. Das lehren auch nicht die vom I. R. durch Verweisung auf Koch Kommentar, Noten zu Thl. I. Tit. 5 § 271 des A. L. R. in Bezug genommenen Entsch. des Obertribunals; sie laufen sämmtlich darauf hinaus, daß die Einrede in einer ihrem

Digitized by Google

Inhalte und der Prozeßlage entsprechenden Weise in dem Prozesse auf Vertragserfüllung zu berücksichtigen, nicht aber, daß der Bekl. damit auf eine anhängig zu machende oder schon anhängige besondere Klage zu verweisen sei. V. C. S. i. S. Gotthardt c. Marten vom 29. April 1891, Nr. 25/91 V.

26. Man wird zugeben müssen, daß eine Konventionalstrafe auch im Sinne des A. Pr. L. R. die Vereinbarung einer Strafleistung nur für den Fall einer verschuldeten Nichterfüllung (oder Verzögerung der Erfüllung) eines Versprechens sein soll Dernburg Preußisches Privatrecht Bd. II. S. 98, und daß im Zweifel nicht anzunehmen ist, daß die Parteien durch eine Strafstipulation eine Verbindlichkeit dem Einflusse gesetzlicher Aufhebungsgründe haben entziehen wollen, daß daher, wo durch das Verschulden des Gegners die Verpflichtung zur Erfüllung des Vertrages aufhört, auch von dem zur Erfüllung des Hauptvertrages nicht mehr Verpflichteten die Konventionalstrafe, welche nur das im Voraus bestimmte Interesse des Gegners an der Erfüllung des Vertrages repräsentirt, (§ 292 Thl. I. Tit. 5 des A. L. R.) nicht mehr gefordert werden kann. VI. C. S. i. S. Drucker c. Hasemann vom 21. Mai 1891, Nr. 58/91 VI.

27. Kassatorische Klausel und Weigerung der Erfüllung wegen Nichterfüllung von der anderen Seite sind eben zwei von einander ganz verschiedene Berechtigungen und der Mangel der ersteren läßt sich nicht durch das Recht zur letzteren beheben. Das B. G. hat daher mit Recht darauf hingewiesen, daß nach §§ 393 flg. Thl. I. Tit. 5 A. L. R., abgesehen von besonderen Fällen, der Mangel der Erfüllung Seitens des einen Kontrahenten dem anderen nicht das Recht giebt, sich vom Vertrage loszusagen, daß derselbe vielmehr nur auf der Erfüllung bestehen kann. I. C. S. i. S. Königsberger Maschinenfabrik c. Lehmann vom 20. Mai 1891, Nr. 70/91 I.

28. Die Worte: der Kl. hätte nachweisen müssen, daß seine Mutter die Vortheile, welche durch die Ausstellung der Cession bezweckt wurden, in jedem Falle erlangt haben würde, auch wenn der angebliche Betrug des L. nicht vorgefallen wäre, sind zwar der Begriffsbestimmung des entgangenen Gewinnes (A. L. R. Thl. I Tit. 6 § 5) genau angeschlossen, aber das zum Zwecke der Anwendung der Begriffsbestimmung auf den vorliegenden Fall gewählte Beispiel weist ein Mißverständniß auf. Die Entschädigung oder die Vergütung des Interesse (welch' letzteren Ausdruck das A. L. R. ebenfalls sowohl für den Fall der Verletzung einer Vertragspflicht, als für den einer Beschädigung außerhalb eines Vertragsverhältnisses gebraucht, A. L. R. Thl. I Tit. 5 §§ 285 ff., Thl. I Tit. 6 § 132) entspricht der Differenz zwischen dem Vermögensstande, wie er sein müßte, wenn die schädigende Verletzung einer Vertragspflicht oder die sonstige unerlaubte Handlung nicht vorgefallen wäre, und wie er in Folge der Pflichtverletzung wirklich ist (vergl. Eccius, Preußisches Privatrecht I. § 106 S. 718). V. C. S. i. S. Mucke c. Lehweß vom 22. April 1891, Nr. 19/91 V.

29. Man wird, im Einklange mit früheren Entscheidungen des R. G. (cfr. Urtheil vom 27. Juni 1888, Entsch. Bd. 21 S. 295 ff.) zugeben müssen, daß eine durch Nothwehr im Sinne des § 53 Abs. 2 gebotene Handlung ebensowenig die Entschädigungspflicht, wie die Bestrafung des Handelnden nach sich zieht und daß deshalb die Feststellung der Nothwehr regelmäßig auch die Anwendung des § 78 Einleitung und des § 36 Thl. I Tit. 6 des A. L. R. rechtfertigen, die Annahme einer widerrechtlichen Handlung aber ausschließen wird. — Ist dagegen, wie hier, nicht nur der Einwand der Nothwehr ohne Rechtsirrthum zurückgewiesen, sondern auch die Vorsätzlichkeit und Rechtswidrigkeit der Handlung ausdrücklich festgestellt, so kann von einer Ausübung eines Rechtes innerhalb der gehörigen Schranken, wie solche § 36 Thl. I Tit. 6 voraussetzt, niemals die Rede sein. VI. C. S. i. S. Schulvater c. v. Prondzynska vom 14. Mai 1891, Nr. 52/91 VI.

30. Bei der rechtlichen Beurtheilung der Sache kommen beide Instanzrichtungen zu verschiedenen Resultaten, obwohl sie von der gleichen thatsächlichen Grundlage ausgehen und obwohl sie auch darin unter sich, wie mit der Entscheidung des vormaligen Preußischen Obertribunals vom 5. Mai 1868 (Entsch. Bd. 60 S. 44) übereinstimmen, daß die Vorschrift in § 263 Thl. I Tit. 9 A. L. R. nicht von solchen, wenn auch an das bisherige Festland sich anschließenden Erhöhungen des Flußbodens über den regelmäßigen (mittleren) Wasserstand zu verstehen sei, welche unmittelbar auf künstlichem Wege geschaffen worden sind, sondern nur von solchen natürlichen Anspülungen, deren Entstehung durch besondere, zu diesem Zwecke vorgenommene Strombauten ermöglicht oder erleichtert worden ist. Der B. R. nimmt mit dem Obertribunal an, daß, wenn der Eigenthümer des Wasserlaufes selbst es sei, der jene rein künstlichen Bodenerhöhungen herstelle, er dadurch an seinem schon bestehenden Eigenthum Nichts ändere, und dem Uferbesitzer weder Eigenthum an dieser Bodenerhöhung, noch die Befugniß zu deren Occupation verschaffe. Wenn man nun auch das „gemeine Eigenthum des Staates" an den öffentlichen Strömen (A. L. R. Thl. II Tit. 14 § 21) nicht als Eigenthum im privatrechtlichen Sinne, sondern mit dem I. R. im Gegensatze zu dem „besonderen" Eigenthum als den Inbegriff der staatlichen Hoheitsrechte über den Strom auffasse, den Strom aber im Uebrigen als eine in Niemandes Sondereigenthum stehende res publica betrachte, so sei doch kraft seiner Hoheits-Rechte und -Pflichten (A. L. R. Thl. II Tit. 15 §§ 11. 12. 79) der Staat befugt, innerhalb des Flußbettes Veränderungen (Erhöhungen wie Erniedrigungen des Bodens) vorzunehmen; die Erhöhungen blieben, wie der Fluß selbst, res publicae, würden aber kein Occupationsobjekt für die Ufernachbarn. Ob die durch solche Anlagen vom Flusse abgedrängten Ufernachbarn Entschädigungsansprüche hätten, stehe nicht zur Untersuchung. Der I. R. dagegen findet in dem Gesetze, von welchem er anerkannt, daß er nur für rein natürliche (A. L. R. Thl. I Tit. 9 § 225) und für durch Kunst hervorgerufene oder geförderte natürliche (daselbst § 263), nicht aber für rein künstliche Anlandungen Bestimmungen treffe, eine unbeabsichtigte Lücke, welche er aus dem Geiste des Gesetzes, namentlich aus der Stellung jener Bestimmungen in dem Abschnitt über die Erwerbung (des Eigenthums) von An- und Zuwüchsen dahin glaubt ausfüllen zu sollen, daß auch die rein künstlichen Anlandungen unter den gleichen Bedingungen, wie die im § 263 bezeichneten Anlandungen, dem Occupationsrechte des Ufereigenthümers unterliegen, weil sie zu den An- und Zuwüchsen nach deren Begriffsbestimmung in § 222 a. a. O. zu rechnen seien. Das R. G.

Digitized by Google

ist in ausführlicher Begründung dem B. R. beigetreten. V. C. S. i. S. Wiese c. Fiskus vom 6. Mai 1891, Nr. 300/90 V.

31. Es handelt sich um eine Ersitzung, die vor Einführung des A. L. R. mindestens begonnen sein mußte. Mit dem vormaligen Obertribunal ist anzunehmen, daß, auch wenn die Vollendung der Verjährung in die Herrschaftszeit des A. L. R. fällt, die Frage, ob dieselbe gültig begonnen habe, nach dem vorher geltend gewesenen gemeinen Rechte zu beurtheilen ist (Entsch. des Obertribunals vom 10. September 1849, Entsch. Bd. 18 S. 137). Die Frage, ob zum Servitutenerwerb ein zehn- oder zwanzigjähriger fehlerfreier Besitz genüge, oder ob die Regeln der Eigenthumsverjährung auf den Servitutenerwerb analog anzuwenden, so daß bei fehlendem Titel (wie vorliegend) die regelmäßig 30jährige Frist der außerordentlichen Verjährung erforderlich, ist als im gemeinen Rechte kontrovers nach der mit den Vorschriften des Landrechts übereinstimmenden letzteren Meinung zu entscheiden, (Urth. des Obertribunals vom 19. März 1861, Entsch. Bd. 45 S. 174, Striethorst Archiv Bd. 41 S. 67) und demnach macht es allerdings keinen praktischen Unterschied, ob die Ersitzung nach gemeinem oder preußischem Recht beurtheilt wird, und ob die Verjährungsfrist ganz oder nur theilweise in die vorlandrechtliche Zeit fällt. Nur wird, soweit Ersteres der Fall, neben der 30jährigen Ersitzung geeigneten Falls auch die unvordenkliche Verjährung in Betracht zu ziehen sein. V. C. S. i. S. Gemeinde Stapelburg c. Graf Stolberg vom 18. April 1891, Nr. 9/91 V.

32. Selbst in der Beschränkung, in welcher der Praxis des Obertribunals folgend, das vom B. R. citirte Urtheil des R. G. Bd. 6 S. 271 der „Entscheidungen" die Wirksamkeit der Ersitzung gegen Lehen in Abrede stellt, nämlich den Agnaten und dem Lehnsherrn gegenüber, ist das R. G. in den Urtheilen vom 7. Mai 1887 und 16. Mai 1888 (Entsch. Bd. 19 S. 266, Bd. 21 S. 304) von dieser Ansicht zurückgetreten, und zwar aus Gründen, welche, insbesondere nach dem ersteren dieser beiden Urtheile, für das gemeine Recht ebensowohl zutreffen, wie für das Landrecht. Zudem ist ganz unerörtert geblieben, was jedenfalls zur Einrede des Bekl. gehört haben würde, ob der jetzige Eigenthümer der belasteten Grundstücke nicht Descendent oder sonst Allodialerbe der Besitzer in der Verjährungsperiode war. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

33. Der auf Ersitzung sich gründende Kl. hat zunächst nur seinen fehlerfreien Rechtsbesitz während der regelmäßigen Verjährungsfrist darzuthun; soweit persönliche Verhältnisse des Bekl. oder seiner Vorgänger dem Beginn oder dem Lauf der Ersitzung überhaupt entgegenstehen, oder eine längere Ersitzungsfrist bedingen, sind dieselben einredeweise geltend zu machen. Vergl. Entsch. bei Nr. 31.

34. Der Begriff der Schenkung ist, wie mit dem B. G. angenommen werden muß, nicht auf die Fälle, in denen bestimmte Sachen und Summen unmittelbar aus dem Vermögen des Schenkers in das des Beschenkten übergehen, beschränkt. Unter den Begriff der Schenkung fällt vielmehr ein jeder Vertrag, der darauf gerichtet ist, daß das Vermögen des einen Vertragschließenden durch Verminderung des Vermögens des anderen vermehrt wird. Soweit die Vermehrung auf der einen Seite von der Verminderung auf der anderen gedeckt wird, liegt eine Schenkung vor, gleichviel, in welcherlei Werthen die Vermehrung auf der einen, die Verminderung auf der anderen sich vollzieht. Wenn damit im Streitfalle der Begriff der Schenkung nicht schon in Ansehung der Aufwendungen des Kl. ausgeschlossen ist, betreffs deren ein unmittelbarer Uebergang einer bestimmten Sache oder Summe aus dem Vermögen des Kl. in das des Bekl. nicht vorliegt, so darf auf der anderen Seite der Begriff der Schenkung, wie er hier der Beurtheilung zum Grunde zu legen ist, nicht dahin bestimmt werden, daß eine jede ohne entsprechende Gegenleistung des anderen Theiles übernommene und erfüllte Leistungsverpflichtung unter den Begriff der Schenkung zu bringen ist. Es kann vielmehr für den Anspruch des Kl. auf die Kompetenz nur eine Schenkung im eigentlichen oder engeren Sinne in Frage kommen, bei welcher — nach der oben gegebenen Begriffsbestimmung — als geschenkt der Werth in Betracht zu ziehen ist, um den das Vermögen des Beschenkten vermehrt, das des Schenkers gleichzeitig vermindert erscheint. V. C. S. i. S. v. Carstenn-Lichterfelde c. Reichsfiskus vom 14. Mai 1891, Nr. 71/91 IV.

35. Bei Abgabe des früheren Revisionsurtheiles lag keine Veranlassung vor, die Frage zu erörtern, wie die nach § 1123 ff. des A. L. R. Thl. I Tit. 11 dem in Dürftigkeit gerathenen Schenker gebührende Kompetenz von sechs vom Hundert der geschenkten Sache oder Summe rechtlich zu bestimmen ist, ob nämlich der Betrag der daraus dem Geschenkgeber zustehenden Rente nach Maßgabe des Unterhaltsbedürfnisses des Geschenkgebers in der Art sich begrenzt, daß die sechs vom Hundert nur den höchsten Betrag der Kompetenz darstellen, also bei geringerem Bedürfnisse eine geringere Rente zuzusprechen ist, oder ob die sechs vom Hundert das gesetzlich ein für allemal festgestellte Maß des Unterhaltes bilden, so daß sie in allen Fällen Gegenstand des Anspruches des in Dürftigkeit gerathenen Schenkers sind, ohne daß der Betrag des Anspruches von einer Untersuchung des Maßes des Unterhaltsbedürfnisses abhängt und nach deren Ergebnisse sich bestimmt, auch wenn die den sechs vom Hundert entsprechende Rente das Maß des eigentlichen Unterhaltsbedürfnisses des Schenkers zu überschreiten scheint. Für die Einschränkung des Anspruches spricht außer dem Umstande, daß die §§ 1123 flg. Thl. I Tit. 11 sich ohne anderweite Vermittelung an die Lehre älterer gemeinrechtlicher Schriftsteller anlehnen, durch welche dem in Dürftigkeit gerathenen Schenker, dem nach römischem Rechte nur die Einrede der Kompetenz gegen die Klage aus dem Schenkungsversprechen zustand, eine Alimentenklage gegen den Beschenkten gegeben wurde, die Art der Anlehnung der §§ 1123 flg. an die vorangehenden Paragraphen, in denen diejenigen, denen der nachmals verstorbene Geschenkgeber gesetzlich Unterhalt zu geben verpflichtet war, bei unzureichendem Nachlasse für berechtigt erklärt werden, die Ergänzung des zu dem Unterhalte Fehlenden aus den Nutzungen einer vom Erblasser verschenkten Sache oder Summe zu verlangen. Ferner die Erwägung, daß der § 1123, indem er bei eingetretener Dürftigkeit des Schenkers dem letzteren den Anspruch auf eine Kompetenz von sechs vom Hundert giebt, über seinen Zweck hinauszugehen scheint, wenn er dahin verstanden wird, daß zwar die Entstehung des Anspruches von der Dürftigkeit des Schenkers abhängt, Umfang des Anspruches aber durch kein Maß des Unterhaltes begrenzt wird, daß vielmehr der Beschenkte die vollen sechs vom Hundert auch dann

Digitized by Goog

erhält, wenn er dadurch mehr erhält, als nothwendig ist, um ihn dem Zustande der Dürftigkeit zu entziehen. Sodann die Bestimmungen der §§ 1125, 1127 a. a. O., von denen die erstere den Beschenkten verpflichtet, auch die Substanz des Geschenkes, soweit es oder sein Werth bei ihm noch vorhanden ist, zur Ernährung des Schenkers zu verwenden, und die letztere, wenn der Beschenkte der Zahlung der Kompetenz die Zurückgabe des Geschenkes, soweit es oder sein Werth noch bei ihm vorhanden ist, nach Maßgabe des § 1126 a. a. O. vorzieht, die Verwendung der Substanz des Zurückgegebenen dahin regelt, daß davon die Kosten der Ernährung des Schenkers zu bestreiten sind, und das Recht auf einen etwaigen Ueberrest dem Beschenkten vorbehalten wird. Endlich die Bestimmung im § 1128 a. a. O., nach der, wenn an mehrere Personen zu verschiedenen Zeiten Schenkungen gemacht worden sind, der frühere Geschenknehmer zur Ernährung des verarmten Schenkers nur soweit verpflichtet ist, als die der Zeit nach späteren Schenkungen dazu nicht ausreichen. Es fragt sich, ob diese für eine Einschränkung des Anspruches sprechenden Beweisgründe durch Gegengründe von größerem Gewichte aufgewogen werden. In erster Reihe steht als Gegengrund der Wortlaut des § 1123 a. a. O., der den Anspruch des Schenkers auf die Kompetenz einheitlich bestimmt, ohne erkennen zu lassen, daß dabei das Maß des Unterhaltsbedürfnisses berücksichtigt werden soll. Die dem Wortlaute zukommende Bedeutung überwiegt ohne Zweifel das Gewicht, das auf die Anlehnung der §§ 1123 flg. an die ältere gemeinrechtliche Lehre und auf den Anschluß der §§ 1123 flg. an die vorangehenden §§ 1117 flg. zu legen sein möchte. Dagegen würde die Bedeutung des Wortlautes immerhin einzuschränken sein, wenn der Grund des Gesetzes und andere mit ihm in Verbindung stehende Rechtsnormen zu einer anderen Auffassung nöthigten. Eine solche Nöthigung liegt indeß nicht vor. Die Dürftigkeit des Schenkers ist allerdings die Voraussetzung des Anspruches auf die Kompetenz der sechs vom Hundert der geschenkten Summe oder des Werthes der geschenkten Sache. Aber mit dieser Voraussetzung ist noch nicht nothwendig das Maß der Abhilfe dahin gegeben, daß mit der letzteren nur der Zustand der Dürftigkeit beseitigt werden soll. Das Gesetz erklärt vielmehr den Anspruch auf die sechs vom Hundert für die Abhilfe, die der Beschenkte in allen Fällen dem in Armuth gerathenen Schenker gewähren soll, ohne daß es weitere Unterscheidungen macht. Es ist also auch für die richterliche Thätigkeit in Anwendung des Gesetzes eine Unterscheidung nicht angezeigt. Für gewiß darf gelten, daß bei Abfassung und Einführung des A. L. R. an den Fall nicht gedacht worden ist, daß nach einer Schenkung von dem Werthe der vorliegenden der Schenker in Dürftigkeit geräth. Aber diese Erwägung kann nicht dahin führen, auf den Streitfall, der unter das Gesetz, wie es seinem Wortlaute nach zu verstehen ist, fällt, das Gesetz nicht zur vollen Anwendung zu bringen. Sie kann diese Folge um so weniger haben, als bei Abfassung des Gesetzbuches die Absicht dahin ging, durch klare, nicht mißverständliche Normen der richterlichen Thätigkeit den Weg möglichst deutlich vorzuzeichnen und dem freien richterlichen Ermessen möglichst wenig Raum zu gewähren, auf die Gefahr hin, daß dadurch eine gewisse Starrheit der Normen herbeigeführt wird. Es muß aber auch in Betracht gezogen werden, daß die Anwendung des § 1123 ihrem Wortlaute nach, auch wenn sie dahin führt, daß im gegebenen Falle die Kompetenz des § 1123 das Maß des Unterhaltsbedürfnisses überschreitet, doch mit dem Grunde des Gesetzes sich immerhin vereinigen läßt. Geräth eine Persönlichkeit, deren Vermögenslage und Geschäftsbetrieb es gestattet, eine Schenkung von dem Umfange der vorliegenden zu machen, in Dürftigkeit, so ist der Natur der Sache nach dieser Zustand anders zu beurtheilen, als der Zustand der Dürftigkeit einer Person, deren geschäftlichem Wirkungskreise immer nur enge Grenzen gezogen waren. Eine umfangreichere geschäftliche Thätigkeit ist mit einem größeren Kreditbedürfnisse verbunden. Und wenn die Thätigkeit in Folge unzureichender Geldmittel und nicht mehr vorhandenen Kredites abgebrochen werden muß, so ist die natürliche Folge, daß Schulden ungetilgt bleiben, die für die Kompetenz des § 1123 ebenso von Wichtigkeit sind, wie sie die römischrechtliche, dem Schenker gegebene Einrede der Kompetenz beeinflussen (l. 53 l. 54 D. sol. matr. 24, 3; l. 12 D. de donat. 39, 5; l. 16 l. 19 pr. l. 49 l. 50 D. de re jud. 42. 1). Denn der Zustand der Dürftigkeit ist so lange vorhanden, als der Betreffende nicht im Stande ist, fällige Forderungen zu tilgen. Die Erwägung, daß in den §§ 1125, 1127, 1128 a. a. O. von der Ernährung des Schenkers als dem Zwecke der Gewährung der Kompetenz die Rede ist, hindert die Auslegung des § 1123 seinem Wortlaute nach ebenfalls nicht. Unter der Ernährung, von der in den §§ 1125, 1127 gesprochen wird, müssen die sechs vom Hundert des Geschenkes oder seines bei dem Geschenknehmer noch vorhandenen Werthes verstanden werden, deren Gewährung der Gesetzgeber als das geeignete Mittel unterstellt, um den arm gewordenen Schenker der Dürftigkeit zu entheben. Damit ist eine Untersuchung der Frage, ob nicht ein geringerer Betrag zur Ernährung des Schenkers ausreichend sein möchte, ausgeschlossen. Im § 1128 wird sodann der Fall vorgesehen, in dem ein nachmals in Dürftigkeit gerathener Schenker mehrere Schenkungen zu verschiedenen Zeiten gemacht hat. In diesem Falle findet ein Anspruch gegen den früher Beschenkten nur dann statt, wenn die Kompetenz von sechs vom Hundert, die der zuletzt Beschenkte zu gewähren hat, nicht ausreicht, den Schenker dem Zustande der Dürftigkeit zu entheben. Der Anspruch auf Gewährung der Kompetenz gegen den, der die ältere Schenkung erhalten hat, ist also an dieselbe Voraussetzung geknüpft, die für den Anspruch auf Gewährung der Kompetenz gegen den Beschenkten überhaupt stattfindet: der Schenker muß verarmt sein, und beim Vorhandensein mehrerer zu verschiedenen Zeiten gemachter Schenkungen muß dieser Zustand trotz den von der letzten Schenkung zu gewährenden sechs vom Hundert fortdauern. Vergl. Entscheidung bei voriger Nummer.

36. Es ist der Revision zuzugeben, daß die Ausbedingung einer bestimmten, vom Kl. zu garantirenden Rente von der Morgenzahl des dem Bekl. gehörigen Gutes Aehnlichkeit mit einem Pachtzinse hat. Dies hat aber auch der B. R. nicht verkannt, er hat vielmehr ausdrücklich hervorgehoben, daß sich jene Vereinbarung mit einem gewöhnlichen Verwaltungsvertrage im Sinne des § 109 Thl. I Tit. 14 und der §§ 65 ff. Thl. I Tit. 13 A. L. R. schwer vereinigen lasse. Aber einen gewöhnlichen Verwaltungsvertrag dieser Art nimmt der B. R. nicht als vor-

Digitized by Google

liegend an, sondern einen Verwaltungsvertrag, in welchem der Verwalter sich, abgesehen von der eigentlichen Verwaltung des Gutes, zur Leistung von Diensten und Handlungen und zur Erzielung eines bestimmten Resultats dieser Dienste und Handlungen verpflichtet. Daß die Uebernahme einer solchen Verpflichtung neben der Verwaltung und insbesondere die Uebernahme der Garantie für einen bestimmten Erfolg rechtlich unzulässig sei, läßt sich nicht behaupten, Letzteres wird vielmehr vom A. L. R. sogar für den Fall, daß es sich dabei um die Mitwirkung dritter Personen handelt, ausdrücklich anerkannt (§ 49 Thl. I Tit. 5). Durch eine derartige Vereinbarung wurde allerdings die Gefahr der Gutsbewirthschaftung von dem Eigenthümer des Gutes abgewälzt und auf den Verwalter übertragen, und der B. R. glaubt annehmen zu sollen, daß dies auch den Parteien zum Bewußtsein gekommen sei, daß sie nämlich nicht vorausgesetzt hätten, es lasse sich ein Mindestertrag von 19 Mark pro Morgen herauswirthschaften. Allein die Uebernahme der Gefahr ist nicht das untrügliche Merkmal eines Pachtvertrages, sondern ebenso unzertrennlich mit der Uebernahme der Garantie für einen bestimmten Erfolg von Dienstleistungen und Handlungen aller Art verbunden, also nicht geeignet, einen Vertrag letzterer Art ohne Hinzutritt sonstiger Umstände zu einem Vertrage von rechtlich anderer Art zu stempeln. V. C. S. i. S. Pohl c. v. Obernitz vom 30. Mai 1891, Nr. 92/91 V.

37. Es ist nicht ganz richtig, daß die Klage, durch welche die Richtigkeit eines dinglichen Rechts ausgemittelt werden soll, nur mit dem Eigenthümer oder vollständigen Besitzer gültig verhandelt werden könne. Der „§ 10 Thl. I Tit. 19 A. L. R. setzt einen Rechtsstreit voraus, durch welchen das dingliche Recht dem Besitzer der dienenden Sache gegenüber festgestellt werden soll; dagegen unterliegt es nach § 3 Thl. I Tit. 15 A. L. R. keinem Bedenken, daß ein dingliches Recht auch gegen jeden Dritten verfolgt werden kann, welcher störend in dasselbe eingreift." (Entsch. des R. G. Bd. 2 S. 215.) Ist das richtig, so muß auch umgekehrt der Dritte, gegen welchen ein dingliches Recht verfolgt wird, Entscheidung dahin begehren können, daß das prätendirte dingliche Recht nicht bestehe oder ihm gegenüber nicht geltend gemacht werden könne. Aber auch von diesem Falle abgesehen, ist nur zuzugeben, daß dem Eigenthümer eines als belastet in Anspruch genommenen Grundstücks die Klage zur Abwehr dieser Belastung, insbesondere die Klage auf Löschung einer nicht oder nicht mehr durch ein bestehendes dingliches Recht gerechtfertigten Eintragung in jedem Falle, und zwar als actio negatoria, zusteht (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 18 S. 266). Daraus folgt aber nicht, daß die Klage auf Löschung eines dinglichen Recht im Grundbuche unter allen Umständen die actio negatoria sein müsse und nur dem Eigenthümer zustehen könne. Unzweifelhaft klagt z. B. mit Recht auf Löschung einer Hypothek der zahlende Schuldner auch wenn er nicht oder nicht mehr Eigenthümer des Pfandgrundstückes ist, oder der sonstige Vorbesitzer des belasteten Grundstücks, welcher bei der Veräußerung ein reines Grundbuchblatt versprochen hat. Die Gültigkeit einer hypothekarischen Eintragung ist ferner nicht nur jeder dadurch benachtheiligte nachstehende Realberechtigte, sondern unter den Voraussetzungen der Actio Pauliana auch jeder persönliche Gläubiger des Eigenthümers des belasteten Grundstücks anzufechten befugt; der Hauptschuldner ist unter Umständen (A. L. R. Thl. I Tit. 14 § 356 ff.) verpflichtet, den Bürgen von der Bürgschaft zu befreien, er muß hierzu also auch das Mittel haben, den Gläubiger im Wege der Klage zur Freigabe des vom Bürgen etwa bestellten Pfandes anzuhalten und zu dem Zwecke gegen den Gläubiger auszuführen, daß, etwa wegen Erlöschens der Hauptschuld oder aus anderen Gründen, die Verpfändung nicht mehr zu Recht bestehe. Es kann von dem Versuche abgesehen werden, aus diesen, wohl noch der Vervollständigung fähigen, Beispielen eine allgemeine Regel darüber abzuleiten, unter welchen Umständen derjenige Nichteigenthümer der belasteten Sache, welcher an der Löschung einer dinglichen Last ein rechtliches Interesse hat, zu der Klage auf Löschung gegen den dinglich Berechtigten legitimirt sei. Denn vorliegend muß aus dem Kaufvertrage zwischen den Gebrüdern N. und dem Kl. die Ermächtigung für den Letzteren, die Klage auf Löschung an Stelle der Grundeigenthümer anzustellen, entnommen werden. Wenn die Gebrüder N. den Kl. verpflichtet haben, die Servituten bei ihren Grundstücken zur Löschung zu bringen, so kann diese Verpflichtung nur dadurch erfüllt werden, daß der Kl. die Servitutberechtigten zur Einwilligung in die Löschung, nöthigenfalls im Wege der Klage, anhält und deshalb muß die Ermächtigung für den Kl., solches zu thun, als in der ihm auferlegten Verpflichtung eingeschlossen betrachtet werden . . . Die Annahme aber, daß sich die Frage, ob der Kaufvertrag den Kl. zur Klage legitimire, nach der Art bestimme, wie dieser die Klage begründet, ist unhaltbar. Haben die Verkäufer den Kl. dadurch, daß sie ihn zur Herbeiführung der Löschung verpflichteten, auch zur Klage gegen die Servitutberechtigten auf Bewilligung der Löschung ermächtigt, so muß diese Ermächtigung auf die Benutzung aller derjenigen Rechtsbehelfe sich erstrecken, welcher sie selbst zum Nachweise, daß die Eintragung keinen Anspruch auf Fortbestand habe, sich bedienen könnten. Dadurch, daß ihm die Benutzung eines dieser Rechtsbehelfe versagt würde, wäre die kontraktliche Verpflichtung des Kl. ohne Rechtsgrund erschwert. Ob diese Rechtsbehelfe zum Ziele führen, und ob die Verkäufer vielleicht, weil sie dies nicht annahmen, ihrerseits die Klage mit der jetzt vom Kl. versuchten Begründung nicht angestellt haben würden, ist für die Frage der Aktivlegitimation unerheblich. V. C. S. i. S. Baerwald c. Kath. Kirchengemeinde Schubin vom 13. Mai 1891, Nr. 330/90 V.

38. Der solutionis causa adjectus (A. L. R. Thl. I. Tit. 16 §§ 32, 33) ist lediglich Vertreter des Gläubigers, an welchen fakultativ statt an den Gläubiger selbst gezahlt werden kann. V. C. S. i. S. Mucke c. Lehwetz vom 22. April 1891, Nr. 19/91 V.

39. Die Ueberlassung der vermietheten Sache an den Miether gilt nach Preußischem Recht als Sache des persönlichen Vertrauens. Der Miether ist deshalb nicht befugt, den ihm eingeräumten Gebrauch der Sache einem Anderen ohne Einwilligung des Vermiethers abzutreten (A. L. R. Thl. I Tit. 21 § 309). Insonderheit darf der Miether einer Wohnung nicht ohne Konsens des Vermiethers Andere darin für Geld aufnehmen (§ 310 a. a. O.). Daß H. dem Bekl. die Wohnung gegen Entgelt eingeräumt hätte, ist nun zwar vom Kl. nicht behauptet. Wäre es der Fall, so würde ohne Konsens des

Digitized by Google

Hauptvermiethers der Bekl. ein Recht auf die Wohnung nicht erlangt haben. Daſſelbe gilt aber auch, wenn, wie anzunehmen, die Ueberlaſſung der Wohnung an den Bekl. unentgeltlich erfolgt ſein ſollte. Richtig iſt zwar, daß die unentgeltliche Aufnahme eines Dritten in die Miethwohnung keine Aftervermiethung enthält und die unentgeltliche Geſtattung des Mitgebrauchs der Wohnung dem Miether in der Regel nicht verboten iſt. Aber die Aufnahme des Dritten darf niemals dahin führen, daß ſich der Miether der Herrſchaft über die vermiethete Sache gänzlich begiebt und einem Dritten, wenn auch nur über einen Theil derſelben ſeine Miethsrechte überträgt, ohne ſelbſt an dem Gebrauche Theil zu nehmen. Ein ſolches Verfahren verſtößt ſowohl gegen den Wortlaut des § 309 a. a. O., als auch gegen das oben gekennzeichnete Weſen des Miethvertrages. V. C. S. i. S. Effilinger c. Kniebandel vom 3. Juni 1891, Nr. 61/91. V.

40. Die Zahl der Grundgerechtigkeiten iſt nach Preußiſchem Recht keine geſchloſſene. Aus den verſchiedenen Arten und Beziehungen, wie ein Grundbeſitzer in Ausübung ſeiner Eigenthumsrechte zum Vortheil eines anderen Grundſtücks eingeſchränkt werden kann, entſtehen die verſchiedenen Arten der Grundgerechtigkeiten (§ 25 Thl. I Tit. 22 des A. L. R). Der Inhalt einer Grundgerechtigkeit kann daher ſo mannigfaltig ſein, als Vortheile aus dem Grundſtücke ſeiner Beſchaffenheit nach gewonnen werden können. Vorausſetzung iſt dabei freilich, daß die Beſchränkung dem berechtigten Grundſtück einen Vortheil gewährt; aber dieſer braucht nicht immer in einem Geldintereſſe zu beſtehen, es genügt ſchon, daß der Eigenthümer des herrſchenden Grundſtücks als ſolcher Annehmlichkeit und Bequemlichkeit davon hat. Daß dies im vorliegenden Fall zutrifft, kann einem Bedenken nicht unterliegen. V. C. S. i. S. Wölke c. Stadt Guben vom 3. Juni 1891, Nr. 290/91 V.

41. Nach § 211 II 1 A. L. R. erwirbt zwar die Ehefrau in der Regel dasjenige, was ſie in der Ehe erwirbt, dem Manne. Nach konſtanter Rechtſprechung bezieht ſich dies jedoch nicht auf den Erwerb durch läſtige Verträge. Was insbeſondere den Erwerb der Frau in einem mit eigenen Mitteln betriebenen beſonderen Geſchäft betrifft, ſo gehören die mit dem Gelde der Frau angeſchafften Waaren und die durch den Verkauf von Waaren gelöſten Gelder der Frau, und nicht dem Manne. Nur der Reingewinn aus dem Geſchäft fällt nach § 219 cit. bei der Vermögensabſonderung dem Manne zu, inſoweit er nicht in Grundſtücken und Kapitalien auf den Namen der Frau angelegt iſt. (Vergl. Striethorſt Archiv, Bd. 6, S. 224, Bd. 11, S. 356, Bd. 15, S. 91, Bd. 46, S. 166; Entſch. des Obertribunals, Bd. 52, S. 141.) Hiernach findet ein unmittelbarer Erwerb des Mannes an den Einkünften der Frau aus deren Gewerbe überhaupt nicht ſtatt. Derſelbe vollzieht ſich erſt bei der Vermögensabſonderung und kann von der Frau dadurch gehindert werden, daß ſie die Einkünfte in Grundſtücken oder Kapitalien auf ihren Namen anlegen läßt. Dieſe, vom Belieben des Mannes unabhängige, Befugniß hätte der Frau nicht eingeräumt werden können, wenn der Mann vom Geſetze als Eigenthümer der Einkünfte des Gewerbes betrachtet würde. Die Anlegung in Grundſtücken und Kapitalien auf den Namen der Frau iſt nur das Mittel, ihr das Eigenthum an den Einkünften des Gewerbes zu erhalten, nicht aber es zu erwerben. Daß ſie oder ihre Erben bei der Vermögensabſonderung das Eigenthum an andern, aus den Einkünften ihres Gewerbes herrührenden Vermögensſtücken nicht geltend machen können, beruht, wie die von B. mitgetheilten Materialien (Syſtem. Darſtellung des Preußiſchen Civilrechts, 5. Bd., 1. Ausgabe S. 113 fg., 2. Ausgabe, S. 78 fg.; vergl. auch Geſetz-Reviſion, Penſum XV S. 140 fg.) ergeben, auf der Abſicht des Geſetzgebers, die Schwierigkeiten der Ausmittelung, was zum Erwerbe der Frau gehöre, abzuſchneiden. Von dieſem Standpunkte aus erſcheint es unbedenklich, mit dem B. G. zu den auf den Namen der Frau geſchriebenen Kapitalien im Sinne des § 219 cit. auch ſolche Kapitalien zu rechnen, welche die Ehefrau aus den Einkünften ihres Gewerbes *für ſich* auf den Namen einer dritten Perſon (welche hier anſcheinend nur zu dem Zwecke vorgeſchoben iſt, um die Gelder deſto ſicherer dem Zugriffe des Mannes zu entziehen) angelegt hat. Den Gegenſatz zu den auf den Namen der Frau geſchriebenen Kapitalien bilden die auf den Namen des *Mannes* geſchriebenen Kapitalien. Um ſolche handelt es ſich hier nicht. Unzutreffend iſt die Berufung der Reviſion auf den Satz, daß Ausnahmen ſtrikt zu interpretiren ſeien. Denn als Regel gilt für den Fall eines beſonderen Gewerbes der Frau, daß die Einkünfte aus demſelben *der Frau* gehören; dieſer Regel gegenüber bilden die nicht auf den Namen der Frau geſchriebenen Vermögensſtücke die Ausnahme, auf welche jener Satz anwendbar erſcheint. Dagegen ſteht er einer freieren Auslegung der Worte des § 219: „Grundſtücke und Kapitalien, die .... auf den Namen der Frau geſchrieben ſind", durch welche nur der Regel der möglichſt große Anwendungsbereich geſichert wird, nicht entgegen. IV. C. S. i. S. Stein c. Stein vom 14. Mai 1891, Nr. 82/91 IV.

42. Es wird aus § 492 II 1 A. L. R. gefolgert, daß der nachlebende Ehegatte, ſobald er die Erbſchaft aus dem wechſelſeitigen Teſtament angenommen habe, in allen Punkten an deſſen Beſtimmungen gebunden ſei und dieſelben auch nicht durch Verfügungen unter Lebenden vereiteln dürfe; daß dies aber nach der vom B. R. angenommenen Anſicht im Erfolg geſchehen würde, inſofern danach die beiderſeitigen Erben vor die Wahl geſtellt würden, entweder die Erbſchaft des längſtlebenden auszuſchlagen oder deſſen im Widerſpruch mit dem Teſtament vorgenommene Verfügungen über den Nachlaß des erſtverſtorbenen Gatten vertreten zu müſſen, obwohl ſie bereits ſeit dem Tode des erſtverſtorbenen Gatten ein wohlerworbenes fideikommiſſariſches Recht auf deſſen unverkürzten Nachlaß beſeſſen hätten. Dieſe Ausführung geräth jedoch mit den Konſequenzen der Univerſalſucceſſion in Widerſpruch, und es kann nicht angenommen werden, daß das als ſolches auch vom Pr. A. L. R. anerkannte Prinzip der Univerſalnachfolge des Erben durch jene Beſtimmung in § 492 Thl. II Tit. 1 A. L. R. habe durchbrochen werden ſollen. Seitdem die früher hin und wieder verſuchte Konſtruktion der gemeinſamen letztwilligen Verfügung von Ehegatten zu Gunſten derſelben Perſonen als Univerſalfideikommiß ſeitens des erſtverſterbenden Gatten, welches auch das Vermögen des nachlebenden Gatten ergreife, als unhaltbar erkannt iſt und die Verfügung aufgefaßt wird als Univerſalfideikommiß des erſtverſterbenden über ſein Vermögen und als direkte Erbeseinſetzung ſeitens des überlebenden Gatten über ſeinen eigenen Nachlaß, läßt ſich auch

Digitized by Google

nicht die Folgerung abweisen, daß die Erben des längstlebenden Gatten, wenn sie dessen Erbschaft antreten, ebenfalls die in demselben enthaltenen Verpflichtungen übernommen, mithin auch diejenigen, welche dieser ihr Erblasser durch — wenn auch an sich unberechtigte — Verfügungen unter Lebenden über den Nachlaß seines vorverstorbenen Gatten Dritten gegenüber kontrahirt hat. Nichtige Handlungen des Erblassers brauchen freilich auch nicht vom Erben anerkannt zu werden, aber nichtig ist die Verfügung des Fiduziarerben über Gegenstände der Fiduziarerbschaft an sich nicht, wie oben ausgeführt worden, sie wird auch dadurch noch nicht nichtig, daß sie von einem in einem wechselseitigen Testament als Fiduziarerben eingesetzten Ehegatten vorgenommen ist, denn das in dem § 492 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. enthaltene Verbot abweichender Verfügungen bezieht sich nur auf Verfügungen von Todeswegen und folgeweise auf Verfügungen unter Lebenden nur insoweit, als diese (wie in den Fällen Entsch. des Obertribunals Bd. 40 S. 114, Bd. 46 S. 93) eine Umgehung jenes Verbots bezweckten, worüber im vorliegenden Fall in den Vorinstanzen nichts vorgebracht ist. Mangels einer solchen Nichtigkeit können demnach die unberechtigten Verfügungen des nachlebenden Ehegatten von den Erben des erstverstorbenen allerdings aus eigenem Recht angefochten werden, aber dieses Anfechtungsrecht erlischt, sobald sie in ihrer Eigenschaft als gleichzeitige Erben des nachlebenden Ehegatten dessen Rechtshandlungen und deren Folgen vertreten müssen. V. C. S. i. S. Meyer c. Baumgart vom 13. Mai 1891, Nr. 239/90 V.

43. Nach § 544 des A. L. R. Thl. II Tit. 1 kommt dem Manne bei der Vermögensabsonderung im zweifelhaften Falle die Vermuthung zu statten, daß daß Vorhandene zu seinem Vermögen gehöre. Wenn, wie das B. G. annimmt, die eigene Behauptung des Kl. zu der Folgerung berechtigt, daß das Kapital der Frau gehört habe, so liegt der zweifelhafte Fall, von welchem der § 544 spricht, nicht vor, und für die Anwendung der Vermuthung ist kein Raum gegeben. IV. C. S. i. S. Stein c. Stein vom 14. Mai 1891, Nr. 82/91 IV.

44. Es ist richtig, daß eine positive Feststellung darüber, ob die Bekl. von vornherein einen rechtmäßigen Grund hatte, sich wider den Willen des Ehemannes aus der gemeinschaftlichen Wohnung zu entfernen, vom B. G. nicht getroffen ist. Nach der vom B. G. als erwiesen angenommenen Sachlage bedurfte es aber auch einer solchen Feststellung nicht. Denn dasselbe geht in thatsächlicher Beziehung davon aus, es sei nicht erwiesen, daß die Bekl. sich wider den Willen des Kl. entfernt habe und es sei erwiesen, daß der Kl. den Rückkehrbefehl nur in der Absicht erwirkt habe, um sich eine Grundlage für die anzustellende Ehescheidungsklage zu verschaffen. Dieser letztere Grund trägt aber schon für sich die Entscheidung. Daß nach den Grundsätzen des Pr. A. L. eine böswillige Verlassung dann nicht anzunehmen ist, wenn der Rückkehrbefehl nur in der Absicht erwirkt ist, einen Scheingrund für eine Ehescheidungsklage zu gewinnen, nicht aber in der Absicht, die Frau ernstlich zur Rückkehr zu veranlassen, und die Ehefrau in dieser Ueberzeugung dem Rückkehrbefehl keine Folge geleistet hat, ist nicht zu bezweifeln und vom R. G. auch wiederholt ausgesprochen (vergl. Bolze, Praxis des R. G. Bd. I Nr. 1230. Bd. IX Nr. 504). Die Revision ficht diesen Satz auch an sich nicht an; sie macht nur prozessual geltend, es sei unzulässig, die Nichternstlichkeit der Erwirkung des Rückkehrbefehls allein daraus zu folgern, daß der Kl., nachdem ihm durch Nichtbefolgung des Befehls das Recht auf Ehescheidung erwachsen war, die Wiederaufnahme verweigert habe. Diese Deduktion geht insofern schon fehl, als dem Ehemann ein wohlerworbenes Recht auf Ehescheidung aus der Nichtbefolgung des Rückkehrbefehls überhaupt nicht erwachsen war (vergl. § 5 des Preußischen Ausführungsgesetzes zur C. P. O. vom 24. März 1879). Abgesehen davon aber ist die Frage, ob der Kl. ernstlich die Rückkehr seiner Frau wollte, eine rein thatsächliche und es ist nicht erfindlich, warum diese Frage nicht allein auf Grund des späteren Verhaltens des Kl. im Sühnetermin, in welchem die Frau sich bedingungslos zur Rückkehr zu ihrem Manne bereit erklärte, dieser aber die Erklärung abgab, er wolle sie nicht wieder aufnehmen, verneint werden konnte. III. C. S. i. S. Siller c. Siller vom 22. Mai 1891, Nr. 89/91 III.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Stempelgesetzen.

45. Der Satz, daß die Besteuerung an den Inhalt der Urkunde sich knüpft, hat die Bedeutung, daß nicht beurkundete Abreden und Zwecke der Parteien für die Stempelfrage ohne Einfluß sind, schließt aber, wie schon wiederholt vom R. G. anerkannt worden, nicht aus, daß bei der Auslegung des beurkundeten Vertragsinhalts den allgemeinen Regeln entsprechend, auch äußere für dieselbe erhebliche Umstände in Betracht gezogen werden. Vergl. die Urtheile des V. C. S. vom 2. März 1885 Rep. 361/84 und 20. Februar 1888 Rep. 311/87. Daß die in einem Akte vorkommende technische Bezeichnung des Rechtsgeschäfts, welches den Gegenstand derselben bilden soll, nicht entscheidend ist, wenn aus dem Inhalte und der Absicht der Erklärenden ein anderes sich ergiebt, hat das O. L. G. ohne Rechtsirrthum angenommen. II. C. S. i. S. Gehlen c. Fiskus vom 12. Mai 1891, Nr. 78/91 II.

Zu den Grundbuchgesetzen.

46. Gegen die Vorschrift im § 10 des E. E. G. vom 5. Mai 1872 verstößt die Entscheidung, daß es der Aufnahme in den schriftlichen Vertrag bedurft haben würde, wenn die Kl. eine Gewährleistung für die dem Bekl. cedirte Hypothek hätten übernehmen sollen, und wenn diese Gewährleistung die Bedingung der jetzt zur Klage stehenden Liberationsverpflichtung habe bilden sollen. V. C. S. i. S. Gotthardt c. Marten vom 29. April 1891, Nr. 25/91 V.

47. Es ist zwar richtig, daß die mangelnde Form des Rechtsgeschäfts, wenn die Behauptungen des Bekl. wahr sein sollten, die nachfolgende Auflassung geheilt sein würde (Gr. E. Ges. § 10). Aber das so konstituirte Recht kann dem Kl. als Dritten, da es im Grundbuche nicht vermerkt worden, nicht entgegengesetzt werden. Denn nach § 12 Abs. 1 a. a. O. erlangen dingliche Rechte an Grundstücken, welche auf einem privatrechtlichen Titel beruhen, gegen Dritte nur durch Eintragung Rechtswirksamkeit. Die im zweiten Absatz daselbst gemachte Ausnahme trifft im vorliegenden Fall nicht zu. Danach bedürfen der Eintragung nicht die gesetzlichen Vorkaufsrechte, die Grundgerechtigkeiten, die Miethe und Pacht und diejenigen Gebrauchs- und Nutzungsrechte, welche nach §§ 8, 142 A. B. G. vom 24. Juni 1865 im Wege des Zwangs-

Digitized by Google

verfahrens erworben werden können. Wenn die Revision auszuführen sucht, daß es sich hier um einen Miethsvertrag handele, so läßt sie außer Acht, daß ein solcher die Ausbedingung eines bestimmten Preises voraussetzt (§ 258 Thl. I Tit. 21 des A. L. R.), daß ein solcher aber, wie der Bekl. zugiebt, nicht vereinbart ist, die Einräumung des Wohnungsrechts vielmehr einen Theil der Gegenleistung für Ueberlassung des Grundstücks gebildet haben soll. Dem B. R. fällt daher keine Rechtsnormverletzung zur Last, wenn er in dem behaupteten Abkommen die Bestellung eines eingeschränkten persönlichen Nutzungsrechtes im Sinne der §§ 22 ff. Thl. I Tit. 19 des A. L. R. erblickt. Ein solches unterliegt der Regel des § 12 Abs. 1 Gr. E. G. und kann deshalb dem Kl. gegenüber ohne Eintragung Rechtswirksamkeit nicht äußern. V. C. S. i. S. Efflinger c. Kniebandel vom 3. Juni 1891, Nr. 61/91. V.

48. Nach § 4 Gr. E. G. vom 5. Mai 1872 steht die Kenntniß des Erwerbes eines Grundstücks von einem älteren Rechtsgeschäft, welches für einen Anderen ein Recht auf Auflassung begründet, dem Eigenthumserwerb nicht entgegen. Der gleiche Grundsatz steht dem Erwerber auch gegenüber solchen dinglichen Rechten zur Seite, welche zur Wirksamkeit gegen Dritte der Eintragung bedürfen, § 12 Abs. 1 a. a. O. Es hat denn aber auch das R. G. in dem Urtheil vom 5. Februar 1890 (V. 185/89) bereits ausgesprochen, daß die Abschließung eines Vertrages, welche die Verletzung einer älteren kontraktlichen Pflicht seitens eines der Kontrahenten in sich schließt, als eine unerlaubte Handlung des anderen Kontrahenten im Sinne des § 35 Thl. 1 Tit. 3 des A. L. R. selbst dann nicht angesehen werden könne, wenn derselbe nicht nur von der Vertragsbrüchigkeit seines Gegenkontrahenten, sondern auch von dessen Absicht Kenntniß erhalten habe, das kontraktliche Recht aus dem älteren Vertrage zu vereiteln (vergl. Bolze Praxis des R. G. in Civilsachen Bd. 9 Nr 153). An diesem Grundsatz ist festzuhalten. Es ergiebt sich daraus, daß der Kl., wenn die Auffassung — wie der B. R. für den Schwörungsfall feststellt — ernstlich gemeint war, von der Geltendmachung seines Eigenthums gegenüber dem Bekl. auch dann nicht verhindert ist, wenn er bei dem Erwerb die arglistige Absicht des Veräußerers gegen den Bekl. gekannt und getheilt hätte. Die von der Revision angezogenen Urtheile des R. G. vom 26. Januar 1881 und 14. November 1883 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 4 S. 100 und Bd. 11 S. 9) stehen dem Bekl. nicht zur Seite. Die Revision übersieht, daß in jenen Fällen aus dem Wechselrecht der Kl. der Indossatar als eine von dem eigentlichen Wechselgläubiger vorgeschobene Person angesehen wurde, im vorliegenden Fall aber der B. R. für den Schwörungsfall den Einwand der Simulation der Auffassung verworfen hat, der Kl. also nicht als vorgeschobene Person auftritt, sondern als wahrer Eigenthümer, der seine eigenen aus dem Eigenthum fließenden Rechte geltend macht. Vergl. Entsch. bei Nr. 39.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

49. Wie der B. R. zutreffend ausführt, würde ein gültiger Vertrag nicht zu Stande gekommen sein, wenn Kl. den Willen gehabt hätte, zu 8000 Thaler zu kaufen, Bekl. dagegen thatsächlich die Absicht und den Willen hatte, für 28000 Mark zu verkaufen, und nur in dem irrigen Glauben den Preis von 8000 Thaler vereinbarte, dieser Preis entspreche dem von ihm gewollten; denn in diesem Falle wäre eine Willensübereinstimmung bezüglich eines der wesentlichen Bestandtheile des Kaufvertrages, den Preis, nicht vorhanden. Anders wäre die Sache zu beurtheilen, wenn die Parteien sich über einen Kaufpreis von 8000 Thalern geeinigt hätten, und Bekl. dabei der irrigen Absicht gewesen wäre, er habe nunmehr die Zahlung von 28000 Mark zu fordern. Es läge dann ein den Vertragswillen nicht berührender Irrthum über die Wirkung der Vereinbarung vor, ein gültiger Vertrag konnte abgeschlossen werden, indem der Preis nach der Thalerwährung bestimmt wurde, derselbe hatte nach dem Münzgesetze vom 9. Juli 1873 (Art. 14 § 3) die rechtliche Wirkung, daß der Käufer zur Zahlung eines Preises von 3 Mal 8000 Mark verpflichtet, und der Verkäufer seines Irrthums ungeachtet durch diese Zahlung befriedigt wurde. II. C. S. i. S. Fuhrmann c. Nesselstein vom 22. Mai 1891, Nr. 73/91 II.

50. Art. 338 des H. G. B. kommt im vorliegenden Falle allerdings nicht in Betracht, weil es sich hier nicht um „vertretbare Sachen“ handelt. Aber nach rheinischem Recht sind (wie das R. G. schon in einem Urtheil vom 12. Mai 1885, Juristische Wochenschrift S. 248 entschieden hat), solche Werkverdingungsverträge, bei welchen der Unternehmer selbst den Stoff liefert, ihrem Wesen nach als Kaufverträge anzusehen. Die Bestimmungen des H. G. B. über den Kauf kommen hiernach insoweit zur Anwendung, als es sich um Handelsgeschäfte handelt und die Art. 1787 ff. des B. G. B. nicht besondere Bestimmungen enthalten. Die Art. 343, 354 und 355 des H. G. B. eignen sich auch ihrer Natur nach durchaus zur Anwendung auf Werkverdingungsverträge der vorliegenden Art. II. C. S. i. S. Joest c. Kölnische Maschinenfabrik vom 19. Mai 1891, Nr. 85/91 II.

51. Das O. L. G. verneint (und dies mit Recht) zunächst, daß L. R. S. 1017 Abs. 2 ein gesetzliches Pfandrecht für Vermächtnisse begründe, sowie daß die Voraussetzung des L. R. S. 2103 Ziffer 3 zutreffe, nimmt aber an, es könne der vorliegende Eintrag eines „gesetzlichen Vorzugsrechts der (der Bekl. von der Wittwe des v. S. vermachten) Leibrente“ oder eines „gesetzlichen Pfandrechts“ für dieselbe an den der Kl. als Erbin der v. S. zugefallenen Erbschaftsgrundstücken im Pfandbuch deshalb aufrecht erhalten werden, weil „die vorgebrachten Thatsachen das Vorzugsrecht des L. R. S. 2111 begründen,“ und geht dann weiter davon aus, daß, wenn der Eintrag im Pfandbuch bestehen bleibe, der Kl. jedes Interesse am Strich der zwar an sich überflüssigen, aber von der Kl. selbst veranlaßten Erwähnung der Leibrente im Grundbuch fehle. Allein es handelt sich nicht darum, ob möglicher Weise von der Bekl. auf Grund des dem Vermächtnißnehmer nach L. R. S. 878 zustehenden Rechts der Absonderung des Vermögens des Erblassers von jenem des Erben ein Eintrag im Pfandbuch nach L. R. S. 2111 mit den Wirkungen eines Vorzugsrechts auf die Liegenschaften der Erbschaft hätte bewirkt werden können, sondern, ob der konkrete Eintrag im Pfandbuch (und beziehungsweise Grundbuch), wie er vorliegt, einen Eintrag im Sinne des L. R. S. 2111 rechtlich darstellt. Dies muß jedoch nach den von dem O. L. G. getroffenen Feststellungen über den Inhalt des Eintrags verneint werden. Eine Liegenschaft kann nicht mit einem Eintrag im Pfandbuch oder im Grundbuch be-

Digitized by Google

lastet werden, dessen Bedeutung hieraus nicht erkennbar ist, vielmehr muß der Eintrag erkennen lassen, welches spezielle Recht damit gewahrt, von welcher speziellen Belastung die Liegenschaft sonach getroffen werden soll. Nach den über den Inhalt des Eintrags im Pfandbuch (wie über jenen im Grundbuch) erfolgten Feststellungen des O. L. G. ist aber im vorliegenden Fall aus dem Eintrag, welcher nichts darüber enthält, daß das Recht des Vermächtnißnehmers auf Absonderung des Vermögens des Erblassers geltend gemacht werden und auf Grund dieses Rechts eine Wahrung des Vorzugsrechts eintreten soll, in keiner Weise erkennbar, daß mit dem Eintrag das dem Vermächtnißnehmer aus dem Rechte der Absonderung des Erbschaftsvermögens zustehende Vorzugsrecht auf die Liegenschaften der Erbschaft gewahrt werden soll. Hiernach hat das O. L. G. durch Abweisung des Anspruchs der Kl. auf die Löschung der zu Gunsten der Bekl. im Grundbuche und im Unterpfandsbuche vollzogenen Eintragungen das Gesetz verletzt. Szuhuny c. Seyfried vom 26. Mai 1891, Nr. 84/91 II.

M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Gerichtsassessor Paul Emil August Trapp beim Amtsgericht Strasburg i. U.; — Rechtsanwalt Kantrowitz beim Amtsgericht Königsberg N.-M.; — Rechtsanwalt Franz August Mattersdorff beim Landgericht I Berlin; — Gerichtsassessor Karl Gorke beim Landgericht Glogau; — Rechtsanwalt Kammer beim Amtsgericht Gnadenfeld; — Rechtsanwalt Friedrich August Erich Stolte beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Ephraim Felix Kallmann beim Kammergericht Berlin; — Rechtsanwalt Gustav Heinrich Hertwig beim Amtsgericht Charlottenburg; — Rechtsanwälte Siegmund Marcuse, Adolf Rothenberg, Ludwig Chodziesner, Dr. Georg Freund, Josef Landau, Dr. Albert Edelstein, Franz Erdmann, Bernhard Saenger beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Dr. Max Otto Schröder beim Amtsgericht Krimmitschau; — Rechtsanwalt Carl Maase beim Amtsgericht Pr. Stargard; — Gerichtsassessor Bruno Angrick beim Landgericht Braunsberg; — Gerichtsassessor Dr. Emil Sanio beim Amtsgericht Neidenburg; — Gerichtsassessor Paul London beim Amtsgericht Sorau; — Rechtsanwalt Dr. jur. Cramer beim Amtsgericht I Osterode a./H.; — Rechtsanwalt Karl Eberhard beim Landgericht Hanau; — Rechtsanwalt Louis Philippe Charles Perrin beim Amtsgericht Passenheim; — Rechtsanwalt Carl Sprung beim Amtsgericht Gummersbach; — Rechtsanwalt Karl Hermann Zumpe in Kamenz beim Landgericht Bautzen; — Rechtsanwalt Dr. jur. Robert Cohen beim Landgericht Güstrow; — Rechtsanwalt Leopold Lemberg beim Kammergericht Berlin.

Löschungen.

Justizrath Heinrich David Koblitz zu Ortelsburg beim Landgericht Allenstein; — Rechtsanwalt Wühle beim Amtsgericht Bärwalde N/M.; — Rechtsanwalt Dr. Max Otto Schroeder beim Amtsgericht Zwickau; — Rechtsanwalt Dr. Julius Heß beim Landgericht Eisenach. — Rechtsanwalt Dr. Gerhard Heinrich Kirchhoff, Dr. Gottfried Arnold und Hermann Heinrich Seibert in Bremen beim Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg, Kammer für Handelssachen in Bremerhaven und beim Land- und Amtsgericht Bremen; — Rechtsanwalt Wilhelm Voltz beim Landgericht Eichstätt; — Rechtsanwalt Franz Erdmann beim Landgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Otto Rieck beim Landgericht Danzig; — Rechtsanwalt Franz Eggeling beim Amtsgericht I Sondershausen und beim Landgericht Erfurt; — Rechtsanwalt Max Ostermeyer beim Landgericht Memel; — Rechtsanwalt Reinhard Goering beim Amtsgericht Oberstein; — Rechtsanwalt Max Bornkamm beim Amtsgericht Rosgla; — Rechtsanwalt Nowoczyn beim Amtsgericht Zempelburg; — Rechtsanwalt v. Holtum beim Amtsgericht Geilenkirchen.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Raetzell in Berlin für den Bezirk des Kammergerichts und Wohnsitz in Berlin; — Rechtsanwalt Dr. jur. Vogel in Konitz für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Marienwerder und Wohnsitz in Konitz; — Rechtsanwalt Seidel in Osterwieck für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Naumburg a./S. und Wohnsitz in Osterwieck; — Rechtsanwalt Franz Christian Ernst Heuckel in Nienburg für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Celle und Wohnsitz in Nienburg; Gerichtsassessor Hauth in Berncastel für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Kölu und Wohnsitz in Langenberg; — Gerichtsassessor Seidenfaden für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Köln und Wohnsitz in Velbert; — Rechtsanwalt Perrin in Passenheim für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Königsberg und Wohnsitz in Passenheim; — Rechtsanwalt Metzler zu Wollin i. P. für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Stettin und Wohnsitz in Wollin; — Rechtsanwalt Wippermann in Halle a./S. für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Naumburg a./S. und Wohnsitz in Halle. — Rechtsanwalt Lunemann genannt Geisthövel in Beckum für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Hamm und Wohnsitz in Beckum.

Todesfälle.

Justizrath Babel in Neisse; — Rechtsanwalt Godlewski in Braunsberg; — Rechtsanwalt Richard Muth in Graudenz; — Rechtsanwalt Tümler in Münster; — Justizrath Friedrich Wilhelm Lippold und Rechtsanwalt Dr. jur. Sonnenkalb in Altenburg; — Justizrath Bernhard Romberg in Meiningen.

Einen mit den Notariatgeschäften vertrauten **Büreauvorsteher** sucht zum 1. Juli der Justizrath Herold zu Halle a/S.

Ich suche einen gewandten und zuverlässigen **Büreauvorsteher** für sofort oder auch später. Off. sind Zeugnißabschriften beizufügen.
Rechtsanwalt **Matzan,**
Görlitz.

Gesucht für Berlin erster **Büreauvorsteher,** der Notariatssachen selbstständig bearbeiten kann. Meldungen nimmt entgegen Rechtsanwalt Horwitz, Berlin, Kronenstr. 72.

Assessor oder **Referendar** zum 10. Juli als Vertreter eines Anwalts in unmittelbarer Nähe von Berlin gesucht. Meldungen unter **M. D.** an die Expedition des Blattes.

Rechtsanwalt, auswärts, sucht **Gerichtsassessor** oder **Referendar** für die Ferien als Vertreter. Näheres sub **M. F. 8. 45** an die Expedition des Blattes.

Für ein Anwalts-Büreau in Erfurt wird ein **Büreau-Vorsteher** gesucht. Offerten unter **S. O. 949** erb. an Haasenstein & Vogler A. G. (Otto Stößel) Erfurt.

Digitized by Google

Ein des Polnischen mächtiger, in den Anwalts- und Notariatsgeschäften erfahrener **Büreauvorsteher** wird in einer Amtsgerichtsstadt bei gutem Gehalte gesucht. Offerten unter **B. F.** der Expedition dieses Blattes.

Für ein Rechtsanwaltsbüreau in Hamburg wird ein in Anwaltssachen erfahrener **Schreiber** gesucht. Off. mit Gehaltsforderung unter **Z. 158** bef. d. Exp. d. Bl.

Gewandter, strebsamer und zuverlässiger
Büreauvorsteher
in Abfertigung von Prozeßsachen ꝛc. und Urkunden erfahren, wünscht baldigst anderweitige Stellung in der Provinz; am liebsten in der Umgegend von Berlin od. in Berlin. Off. erb. unter **B. 99** dies. Zeitschr.

Büreauvorsteher, solide und strebsam, mit Notariat vertraut, sucht Stellung per 1. Juli oder event. später.
Gef. Offerten, unter Chiffre **E. K.** an die Expedition dieser Zeitung erbeten.

Ein erfahrener zuverlässiger **Büreauvorsteher** mit sehr guten Empfehlungen, 12 Jahre beim Fach, sucht zum 1. Oktober cr. eventl. auch schon früher, am liebsten in Pommern dauernde Stellung bei einem Rechtsanwalt und Notar.
Offerten erbeten unter **E. M. 23** an die Exp. d. Bl.

Ein tüchtiger **Büreauvorsteher,** gegenwärtig in Stellung, sucht sogleich oder später anderweitige Stellung. Am liebsten Auswärts. Off. unter **A. W.** der Jur. Woch.

Ein junger, jetzt erst militärfrei gewordener, mit den besten Zeugnissen versehener **Büreauvorsteher,** wünscht sich zu verändern. Antr. ev. sof. Off. m. Gehaltsang. u. **M. A.** an d. Exp. d. Bl.

Ein mit der Registratur und dem Kostenwesen vollständig vertrauter, tüchtiger Büreaugehülfe, kautionsfähig, sucht Stellung ev. als Büreauvorsteher. Off. mit Gehaltsangabe unter E. P. 17 an die Exp. d. Bl.

Günstige Gelegenheit für Rechtsanwälte!

Ecke Anhalt- und Königgrätzer-Straße (am Anhalter Bahnhof) in unmittelbarer Nähe des Land- und Amtsgerichts II, sind drei große Vorderzimmer zu Büreauzwecken zu vermiethen. Da in betreffender Gegend ein Anwalt fehlt, so ist voraussichtlich gute Praxis zu gewärtigen.

Gustav Fock, Antiquariat in Leipzig

Spezialität: Jurisprudenz
bietet in gut erhaltenen ant. Exemplaren an:

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen. Bd. 1—26 u. Reg. eleg. gebund. (statt 145.—) für **110.—**
— — **in Strafsachen.** Bd. 1—20 u. Reg. Geb. (statt 107,50) für **76.—**
— — **Reichsoberhandelsgerichts.** 25 Bde. mit allen Registerbdn. 1871—80 eleg. gebund. Neu! (200.—) für **100.—**

Ueber mein reichhaltiges juristisches Antiquariats-Lager sind Verzeichnisse (Nr. 34, 35, 38 u. 48) erschienen, die gratis und franko zu Diensten stehen.

Zu kaufen wird gesucht:
Seuffert's Archiv
Schmoller's Jahrbücher
Striethorst, Archiv
} vollständig.
Offerten unter **Z. 3263** an Rudolf Mosse in Leipzig erbeten.

Verlag von F. A. Brockhaus in Leipzig.

Soeben erschien:

Die Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen.

Bearbeitet von Reichsgerichtsrath **A. Bolze.**

Zehnter Band.

8. Geh. 6 M. Geb. 7 M.

Ein neuer Band dieses Sammelwerks, welches in den Kreisen der praktischen Juristen, Richter und Rechtsanwälte eine steigende Anerkennung findet. Ein Prospect mit Proben steht auf Wunsch zu Diensten. Preis jedes Bandes geh. 6 M., geb. 7 M.

Ein die ersten zehn Bände umfassendes Gesammtregister ist in Vorbereitung.

Hermann Bahr's Buchhandlung

für Rechts- und Staatswissenschaften (A. Hoffmann)
Berlin W. 8, Mohrenstraße 5 am Kaiserhof.

Größtes Lager
rechts- und staatswissenschaftlicher Literatur.
Neu und antiquarisch.
Raschester Expedition nach auswärts.
Ankauf ganzer Bibliotheken und einzelner Werke, sowie Annahme in Umtausch.

Emil Lange, Buchhandl. u. Antiquariat in **Leipzig,**
offerirt antiqu. in neuester Auflage gebunden und fast neu:

Bolze, Praxis des Reichsgerichts Bd. 1—10 (70 M.) für 55 M. **Brauchitsch,** Verwaltungsgesetze (32 M.) für 26 M. **Dernburg,** Pandekten (35 M.) für 27 M. **Dernburg,** preuß. Privatrecht (48 M.) für 37 M. **Entscheidungen** des Reichsgerichts in Civ. Sach. Bd. 1—25 u. 2 Reg. Bde. (140 M.) für 110 M. **Entscheidungen** in Strafsachen Bd. 1—20 u. 2 Reg. Bde. (107,60 M.) für 80 M. **Entscheidungen** des Reichsoberhandelsgerichts Bd. 1—24 u. Reg. Bde. (170 M.) für 90 M.) **Foerster-Eccius,** preuß. Privatrecht (58 M.) für 45 M. **Fuchsberger,** Entscheidungen (Handelsrecht) (27 M.) für 22 M. **Gareis & Fuchsberger,** Handelsgesetzbuch (25 M.) für 20 M. **Grotefend's** Gesetzsammlung (1806—87) (65 M.) für 48 M. **Gutachten** aus dem Anwaltstande über d. bürgerl. Gesetzbuch, brosch. (30 M.) für 18 M. **Johow & K.,** Entscheidungen des Kammergerichts Bd. 1—9 (56 M.) für 45 M. **Kayser,** Reichsjustizgesetze (20 M.) für 16 M. **Koch,** Formularbuch (18 M.) für 14 M. **Löwe,** Strafprozeßordnung (20 M.) für 16 M. **Oelshausen,** Strafgesetzbuch (34 M.) für 26 M. **Rehbein,** Entscheidungen des Obertribunals Bd. 1/3 (60 M.) für 48 M. **Rehbein & R.,** preuß. Landrecht (36 M.) für 29 M. **Seuffert,** Civilprozeßordnung (23 M.) für 18 M. **Stoepel,** preuß. deutsch. Gesetz-Codex (1806—87) (66 M.) für 45 M. **Striethorst's** Archiv Bd. 1—100 für 70 M. **Wilmowski & L.,** Civilprozeßordnung (30 M.) für 22 M. **Wilmowski,** Konkursordnung (13 M.) für 10 M. **Windscheid,** Pandekten (50 M.) für 38 M. ꝛc. 5. Aufl. 20 M.

Alle anderen Werke werden in neuesten und älteren Auflagen antiquar. zu billigsten Preisen geliefert. — Nichtkonvenirendes wird zurückgenommen.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Entscheidungen des Königlichen Oberverwaltungsgerichts.

Herausgegeben von

Jebens,
Senatspräsident des Kgl. Oberverwaltungsgerichts, Wirklicher Geheimer Oberregierungsrath,

von Meyeren,
Senatspräsident des Kgl. Oberverwaltungsgerichts, Wirklicher Geheimer Oberregierungsrath.

und

Jacobi, Königl. Oberverwaltungsgerichtsrath.

Zwanzigster Band.

Preis M. 7, gebunden M. 8, bei postfreier Zusendung je M. 0,30 mehr.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 42 bis 46. Berlin, 10. Juli. 1891.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten. S. 369. — Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 369. — Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts. S. 370. — Vom Reichsgericht. S. 383. — Personal-Veränderungen. S. 406.

Vereinsnachrichten.

Der bisherige Vorsitzende des Vorstandes des deutschen Anwaltvereins ist mit dem 1. Juli 1891 aus der Rechtsanwaltschaft und dem Vereinsvorstande ausgeschieden. Der Vorstand hat denselben zum Ehrenmitgliede ernannt. Die bezügliche Zuschrift des Vorstandes lautet:

An
den bisherigen Vorsitzenden des Vorstandes des deutschen Anwaltvereins Herrn Geheimen Justizrath Dr. von Wilmowski
zu
Berlin.

Hochverehrter Herr Geheimer Justizrath!

Ihr Entschluß, aus der Rechtsanwaltschaft und aus dem Vorstande des deutschen Anwaltvereins zu scheiden, hat uns schmerzlich berührt.

Wir müssen uns in die unabänderliche Thatsache fügen, können uns aber nicht versagen, Ihnen wiederholt für die hervorragenden Dienste, welche Sie der deutschen Rechtsanwaltschaft und unserem Vereine geleistet haben, unseren herzlichsten Dank auszusprechen. Wir wissen, daß Sie nach wie vor dem Gedeihen unseres Standes Ihr lebhaftes Interesse und Ihre wärmsten Wünsche widmen werden. Muß der deutsche Anwaltverein Sie auch als Vorsitzenden des Vorstandes zu unserem lebhaften Bedauern entbehren, so kann er auf Ihre Theilnahme doch nicht überhaupt verzichten. Wir ernennen Sie nunmehr zum

Ehrenmitgliede

unseres Vereins, mit der Bitte, als solches von unseren Bestrebungen und Arbeiten Kenntniß zu nehmen und wenn es gilt, uns auch durch Ihren altbewährten Rath zu unterstützen.

Mit Verehrung

Dresden, Leipzig, München, Stuttgart, Rostock, Gießen, Zweibrücken, Berlin, im Juli 1891.

Der Vorstand des deutschen Anwaltvereins

I. A.

Dr. Schaffrath, Stellvertretender Vorsitzender. **Recke,** Schriftführer.

An Stelle des am 1. Juli 1891 aus dem Vereinsvorstande geschiedenen Geheimen Justizrath Dr. von Wilmowski ist der Rechtsanwalt beim Kammergericht, Justizrath Wilke in Gemäßheit des § 6 Ziffer 5 der Vereinssatzungen als Vorstandsmitglied zugewählt worden und hat die Wahl angenommen.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die siebente ordentliche Generalversammlung wird auf den 27. September 1891 Mittags 12 Uhr nach Leipzig berufen. Die Versammlung soll im Reichsgerichtsgebäude Saal II stattfinden.

Die Tagesordnung ist:

1. **der von dem Vorstande zu erstattende Geschäftsbericht für das mit dem 30. Juni 1891 abgelaufene Geschäftsjahr,**
2. **die Justifikation der Jahresrechnung,**
3. **die Wahl von Vorstandsmitgliedern in Gemäßheit des § 9 der Satzungen,**
4. **die Wahl der Rechnungsrevisoren,**
5. **die Wahl des nächsten Versammlungsortes.**

Leipzig, den 3. Juli 1891.

Bussenius, Geheimer Justizrath, Vorsitzender.

Digitized by Google

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen vom Mai und Juni 1891.)

I. Zum Reichsstrafgesetzbuch.

1. § 47.

Im vorliegenden Falle war gegen A Anklage wegen Mitthäterschaft an einem Betrugsversuche erhoben; insofern stand auch eine Form der „Theilnahme" in Frage (vergl. die Ueberschrift zum dritten Abschnitt Str. G. B. Theil I sowie § 50). Allein der Umstand, daß der eine „Mitthäter" der zur Anklage gestellten strafbaren Handlung nicht für überführt erachtet wird, gestattet keineswegs die Folgerung, daß deshalb auch der Thatbestand der fraglichen strafbaren Handlung bei dem anderen als Mitthäter Angeklagten nicht gegeben sei. Denn im Falle einer Mitthäterschaft im Sinne des § 47 Str. G. B. will jeder Mitthäter die ganze That als seine eigene; in die Ausführung der That theilen sich die verschiedenen Mitthäter, aber was der eine thut, wird dem anderen auf Grund des vorliegenden einverständlichen Handelns zugerechnet. Hat sich nun bei einem der eines — nach Maßgabe der Anklage — gemeinschaftlich begangenen Verbrechens Beschuldigten eine Mitthäterschaft nicht erweisen lassen, so ist damit keineswegs, wie bei den übrigen Formen der Theilnahme, die Voraussetzung für das Vorliegen der Strafthat auf Seiten des anderen Beschuldigten entzogen; denn die subjektive Thatseite bleibt bei diesem völlig unberührt, aber auch die objektive Thatseite braucht eine Veränderung nicht zu erleiden; denn wenn auch nach Auffassung der Anklage das beiderseitige äußere Handeln auf dem übereinstimmenden Willen beider beruhen sollte, so kann doch die Thätigkeit des Freigesprochenen trotzdem dem Willen des anderen Angeklagten entsprechen und diesem zuzurechnen sein, insofern er des Freigesprochenen als Instrumentes sich bediente; es kann aber auch durch die Thätigkeit des einen als Mitthäter Angeklagten allein der ganze äußere Thatbestand der strafbaren Handlung erfüllt sein. Hiernach war der Vorderrichter unbedingt verpflichtet, die Schuld des Angeklagten A. unter selbstständigen Gesichtspunkten zu prüfen und es war rechtsirrthümlich, wenn er dieser Aufgabe schon dadurch sich enthoben glaubte, daß er zur Freisprechung das „als Mitthäter" angeklagten B. gelangte. Urth. des II. Sen. vom 2. Juni 1891. 1518. 91.

2. § 61.

Die Beleidigung einer Behörde enthält regelmäßig auch eine Beleidigung desjenigen, welcher die Behörde in jeder Beziehung repräsentirt, und, wenn dieser die Bestrafung einer der Behörde zugefügten Beleidigung beantragt, so giebt er zur Genüge zu erkennen, daß er mit ihr auch die Verletzung seiner Amtsehre bestraft wissen will, eine Verletzung, welche wesentlich die Beleidigung der Behörde zu einer solchen macht. Urth. des II. Sen. vom 9. Juni 1891. 1652. 91.

3. §§ 73. 288. 263.

Gegen den wegen Betruges in Idealkonkurrenz mit strafbarem Eigennutz verurtheilten Angeklagten ist die Strafe gemäß § 73 Str. G. B. aus § 263 Str. G. B. bemessen. Fraglich scheint allerdings, ob nicht die Ausführung in den Urtheilsgründen, daß, da nach § 73 Str. G. B. für die Bestrafung lediglich § 263 Str. G. B. maßgebend sein könne, es nicht nothwendig sei, festzustellen, ob der bei der Strafverfolgung nach § 288 Str. G. B. erforderliche Antrag des verletzten Gläubigers rechtzeitig gestellt sei, durch einen Rechtsirrthum beeinflußt sei. Bei Antragsdelikten kommt der Strafantrag nicht nur in Betracht, sofern es sich um die Findung der Strafe handelt, sondern namentlich auch, wenn eine Verurtheilung wegen des Antragdeliktes ausgesprochen werden soll, mag auch die Strafe gemäß § 73 Str. G. B. aus einem anderen Gesetze, weil es das schwerere ist, zu bestimmen sein. Im vorliegenden Falle hat aber der Vorderrichter neben der Verurtheilung wegen Betruges ausdrücklich eine solche zugleich wegen strafbaren Eigennutzes aus § 288 das. ausgesprochen. Die Frage, ob der nach Abs. 2 des citirten Paragraphen erforderliche Strafantrag vorliege, war daher unbedingt für den ersten Richter wesentlich. In dieser Instanz bedarf es aber einer bezüglichen Feststellung nicht, weil das Fehlen des Strafantrags nicht zum Gegenstand eines besonderen Angriffes gemacht ist, was, da es sich eventuell um die Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren handelt, nach § 384 Abs. 2 Str. P. O. nothwendig gewesen sein würde. Urth. des II. Sen. vom 29. Mai 1891. 1426. 91.

4. § 74.

Gegenstand der Zueignung im Sinne des § 246 Str. G. B. war das eingenommene konkrete Geld. Für die Frage nach dem Vorliegen mehrerer selbstständiger Strafthaten ist von Bedeutung, ob jeder einzelne eingenommene Betrag oder ob die Beträge in theilweiser oder gänzlicher Ansammlung unterschlagen sind. Das Urtheil giebt hierüber keine Aufklärung, läßt die Möglichkeit, daß der Akt der Zueignung an einem aus mehreren eingenommenen Beträgen sich zusammensetzenden Kassenvorrathe vorgenommen ist, und nimmt dennoch 24 selbstständige Delikte an. Damit ist die Möglichkeit einer unrichtigen Anwendung des § 74 Str. G. B. gegeben, welche dem Rechtsmittel des Angeklagten Erfolg verschaffen muß. Sollte der erste Richter zu der Feststellung von 24 selbstständigen Handlungen gelangen, in deren jeder der Thatbestand der Unterschlagung sich erfüllt, so bleibt zu prüfen, ob mit Rücksicht auf eine Einheitlichkeit des Entschlusses und eine Gleichartigkeit und Kontinuität der Handlungen die mehreren Akte in eine einheitliche Strafthat zusammenzufassen sind. Urth. des III. Sen. vom 25. Mai 1891. 1334. 91.

5. § 113.

Die Zwangsvorführung hat mit einer vorläufigen Festnahme nichts gemein, sondern ist im Geltungsbereith des preuß. A. L. R. — vgl. § 10, II. 17 das. § 11 der Geschäftsinstruktion für die Regierungen vom 23. Oktober 1817 — ein Akt der den Behörden als solchen zustehenden Exekutivgewalt, und eine solche Gewalt kann auch dem Amtsvorsteher mit Rücksicht auf die §§ 59 und 60 der Kreisordnung, sowie auch § 132 Abs. 2 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 nicht abgesprochen werden. Es ist daher die Annahme nicht ausgeschlossen, daß im vorliegenden Falle der Amtsvorsteher zur Ertheilung des fraglichen Vorführungsbefehls an sich zuständig und der dem Gendarm bei der Ausführung desselben geleistete Widerstand ein nach § 113 Str. G. B. strafbarer gewesen ist. Urth. des IV. Sen. vom 9. Juni 1891. 1100. 91.

Digitized by Google

6. § 123.

Es steht keinem Gaste das Recht zu, in einem Schank- oder Wirthschaftslokale nach eigener Willkür zu verweilen, vielmehr bleibt der Wirth befugt, das längere Verweilen ihm zu versagen, wenn der Zweck des Besuches und der Aufnahme erfüllt ist oder ungebührliches Betragen des Gastes gegründeten Anlaß zu seiner Verweisung aus dem Lokale gegeben hat. Ebenso unterliegt, wenn nicht nach den Bestimmungen des öffentlichen Rechts oder wegen eines bestehenden Privatrechts die besondere selbstständige Berechtigung zum Verweilen in fremden Räumen gegen den Willen des Berechtigten gegeben ist, das fernere Verbleiben in denselben als ein widerrechtliches und unbefugtes der Strafbestimmung des § 123 Str. G. B., sofern der Berechtigte auch nur durch eine einmalige Aufforderung zur Entfernung zu erkennen gegeben hat, daß das fernere Verweilen seinem Willen widerspricht. Urth. des IV. Sen. vom 1. Mai 1891. 1098. 91.

7. §§ 137. 242. 303. 3 und 4.

Der Angeklagte, welcher beschuldigt ist, die bei Gelegenheit einer von ihm verübten Zolldefraude beschlagnahmten Säcke mit Hafer der Verstrickung entzogen, einen dieser Säcke durch Zerschneiden vorsätzlich beschädigt und denselben gestohlen zu haben, ist von der Strafkammer freigesprochen. Die Vorinstanz hat für erwiesen erachtet, daß der preußische Beamte B. erst, nachdem er in Verfolgung der flüchtenden Schlitten die preußisch-österreichische Grenze überschritten und jenseits derselben den Angeklagten eingeholt, mit der Beschlagnahme der Säcke vorgegangen ist, sowie daß der vom Angeklagten zerschnittene Sack an der Grenze gelegen hat und zwar derartig, daß sich nicht habe feststellen lassen, ob er sich jenseits oder schon diesseits der Grenze befunden hat, und ist bei dieser Sachlage von der Annahme ausgegangen, daß B. zu der Beschlagnahme nicht berechtigt, also nicht zuständig gewesen und daß somit weder der Thatbestand des § 137 Str. G. B. gegeben, noch die Wirkungen einer rechtlich gültigen Beschlagnahme eingetreten seien. Die Revision der Staatsanwaltschaft ist verworfen. Nur bei rechtsgültiger Beschlagnahme konnte eine Entziehung der Säcke aus der Verstrickung erfolgt und der Fiskus Eigenthümer des Sacks geworden, also nur in diesem Falle von einem Diebstahl daran oder der Beschädigung einer fremden Sache die Rede sein. Nach § 6 des Zollkartells zu dem Handelsvertrage zwischen Deutschland und Oesterreich vom 9. März 1868, erneuert durch Vertrag vom 23. Mai 1881 und verlängert durch Abkommen vom 8. Dezember 1887, sind die preußischen Grenzzollbeamten zwar befugt, einen Defraudanten auf das ausländische Gebiet zu verfolgen, es steht ihnen aber nicht das Recht zu, auf dem Gebiete des Auslandes Beschlagnahmen vorzunehmen. Es ist kein Anhalt für die Aufstellung der Revision gegeben, daß sich die Vorinstanz in einem Irrthum über den Begriff einer Landesgrenze befunden habe. Urth. des IV. Sen. vom 15. Mai 1891. 1080. 91.

8. § 166 Str. G. B., § 266 Str. P. O.

Der Umstand, ob der Angeklagte bei seiner Aeußerung, wonach er als katholischer Pfarrer in der am Sonntag in der Kirche gehaltenen Predigt die von einer Katholikin mit einem Protestanten eingegangene, von einem protestantischen aber nicht zugleich von einem katholischen Geistlichen eingesegnete Ehe als ein Konkubinat bezeichnet hat, als unmittelbaren Zweck die Beschimpfung (einer Einrichtung der protestantischen Kirche) vor Augen hatte, ist für die Frage, ob der Thatbestand des § 166 Str. G. B. gegeben sei, gleichgültig, da dieser Thatbestand vielmehr in subjektiver Beziehung schon dadurch erfüllt ist, daß der Angeklagte sich mit dem Bewußtsein äußerte, eine Beschimpfung auszusprechen. Aus dem Urtheil erhellt nun zwar, daß der Vorderrichter die volle Ueberzeugung von dem Vorhandensein jenes Bewußtseins nicht gewonnen hat, diese Begründung der Freisprechung entspricht aber dem Gesetze deshalb nicht, weil sie nicht erkennen läßt, ob die irrige Auffassung des Angeklagten von dem Charakter seiner Aeußerung — denn ein Irrthum muß, da der Angeklagte sich im Zustande der Zurechnungsfähigkeit befand, vorliegen — in einer nach dem Gesetz nicht zu berücksichtigenden Unkenntniß des Strafgesetzes oder in unrichtiger Auffassung thatsächlicher Verhältnisse gefunden wird. Das erstere würde der Fall sein, wenn, worauf die in dem Urtheil enthaltene Hervorhebung des einseitigen Standpunktes und Bildungsganges hindeutet, der Angeklagte der Meinung gewesen wäre, er dürfe Zwecks Belehrung seiner Glaubensgenossen sich der gewählten Worte bedienen; entschuldbar würde er aber nur dann gewesen sein, wenn er über die beschimpfende Bedeutung seiner Worte selbst im Unklaren gewesen wäre. Urth. des I. Sen. vom 4. Mai 1891. 1086. 91.

9. § 166.

Die christliche Kirche an sich ist die Gemeinschaft der Bekenner des christlichen Glaubens, wie solche während ihres gesammten Bestehens in ihrer staatlich anerkannten Organisation in die äußere Erscheinung tritt. Ob dieselbe in dieser oder jener Einrichtung oder in der einen oder anderen Organisationsbestimmung eine Aenderung erlitten hat, ist einflußlos auf ihren Gesammtcharakter, auf ihr Bestehen überhaupt und ebenso wie eine andere, mit Korporationsrechten innerhalb des Bundesstaats bestehende Religionsgesellschaft nicht aufhört zu bestehen, wenn in ihr irgend welche ihr Wesen und ihren eigentlichen Zweck nicht betreffende Aenderungen vorgenommen werden, ebensowenig wird die Kirche in ihrem einheitlichen Charakter ein anderes Angriffsobjekt, wenn sich die Angriffe gegen ihre frühere, als wenn sich dieselben gegen ihre gegenwärtige Gestaltung richten. Immer bleibt die Kirche als Ganzes in ihrer Gesammtexistenz der Gegenstand des Angriffs, so daß, wenn es sich um eine Beschimpfung dieser Kirche handelt, die Unterscheidung einer heutigen und einer früheren Kirche keinerlei Berechtigung hat. Urth. des I. Sen. vom 4. Juni 1891. 1387. 91.

10. § 175.

Das angefochtene Urtheil stellt zwar thatsächlich fest, daß der Angeklagte seine Geschlechtstheile an die der Ziege gebracht und in dieser Haltung beischlafsähnliche Handlungen vorgenommen habe, welche zur geschlechtlichen Befriedigung führen sollten, allein es läßt dabei der Möglichkeit Raum, daß der Angeklagte die Beinkleider nicht geöffnet und somit eine unmittelbare Berührung oder Vereinigung der nackten Körpertheile nicht stattgefunden habe. Zum Thatbestande des § 175 Str. G. B. wird aber erfordert, daß der Thäter zum Zwecke der Erregung oder der Befriedigung der Geschlechtslust seinen Geschlechtstheil mit dem Körper des Thieres in Berührung gebracht habe. Von einer eigentlichen Berührung kann aber nicht ge-

Digitized by Google

sprochen werden, wenn der Angeklagte seine Beinkleider nicht geöffnet hatte. Letzterenfalls war gerade die unmittelbare und eigentliche Berührung verhindert. Urth. des III. Sen. vom 4. Juni 1891. 1211. 91.

11. §§ 176 Nr. 3. 43.

Nach dem Inhalte der thatsächlichen Feststellungen ist der Vorderrichter anscheinend und mit Recht davon ausgegangen, daß es als eine unzüchtige Handlung angesehen werden mußte, wenn die 14 Jahre alte H., entsprechend der mündlichen Aufforderung des Angeklagten, ihre Geschlechtstheile entblößt hätte, um dadurch dem Angeklagten einen geschlechtlichen Reiz zu verschaffen. Die Verleitung zur Vornahme einer solchen Handlung ist nach § 176 Nr. 3 des Str. G. B. strafbar ohne Unterschied, ob von der Verleiteten die unzüchtige Handlung selbst verübt oder geduldet wird. Die mündliche Aufforderung, welche der Vorderrichter festgestellt hat, kann aber nur als der Anfang derjenigen Handlungen angesehen werden, welche bezweckten, die H. zur Entblößung ihrer Geschlechtstheile zu bestimmen. Sie theilte der H. den Wunsch des Angeklagten mit und bezweckte, sie zu veranlassen, diesem Wunsche zu willfahren. Dies genügt aber, um mit der Ausführung der Verleitung den Anfang zu machen. Die Aufforderung ist daher eine Thätigkeit und damit eine Handlung des Angeklagten, welche als strafbarer Versuch im Sinne des § 43 Str. G. B. anzusehen ist. Urth. des IV. Sen. vom 26. Mai 1891. 1313. 91.

12. § 176 Nr. 3.

Die Strafbarkeit aus § 176 Nr. 3 Str. G. B. (zweite Alternative) ist nicht durch die Kenntniß der verleiteten Person von der Unzüchtigkeit der ihrerseits verübten oder erduldeten Handlung bedingt; es wird nur verlangt, daß die Handlungen objektiv unzüchtige sind und daß der Verleitende das Bewußtsein von der Unzüchtigkeit hat. Urth. des II. Sen. vom 26. Mai 1891. 1329. 91.

13. § 181.

Wenn auch der erste Richter davon ausgeht, daß nicht die Angeklagte, sondern deren Sohn der eigentliche Miether der Wohnung gewesen ist, in welcher die Tochter der Angeklagten mit Z. zusammen geschlafen hat, so würde dieser Umstand doch nur dann von Belang sein, wenn der erste Richter das Vorschubleisten zur Unzucht lediglich in einem pflichtwidrigen Dulden der Angeklagten gefunden hätte und wenn die letztere mit Rücksicht darauf, daß sie bei ihrem Sohne wohnte, außer Stande gewesen wäre, dem Unzuchtsbetriebe Einhalt zu thun. Der erste Richter stellt aber fest, nicht bloß, daß die Angeklagte von dem geschlechtlichen Verkehr des Z. mit ihrer Tochter Kenntniß gehabt und gegen denselben nicht den geringsten Widerspruch erhoben habe, sondern auch, daß die Angeklagte das ganze Miethsverhältniß mit Z. verabredet, ihn in die Wohnung und zwar in ihr eigenes Zimmer aufgenommen, den Betrag für Miethe und Kost von ihm eingezogen und ihm ein Bett gemeinschaftlich mit ihrer Tochter angewiesen hat. Das sind positive Handlungen, in welchen der erste Richter, gleichviel ob die Wohnung von der Angeklagten oder von deren Sohn gemiethet war, ohne Rechtsirrthum ein bewußtes Vorschubleisten zur Unzucht durch Gewährung von Gelegenheit finden konnte und gefunden hat. Urth. des II. Sen. vom 20. Mai 1891. 1295. 91.

14. § 183.

An sich ist es richtig, daß Personen, welche die Unzüchtigkeit der Handlung zu erkennen außer Stande sind, ein Aergerniß im Sinne des § 183 Str. G. B. nicht gegeben werden kann. Daraus folgt aber nicht, daß Kinder ohne Unterschied zu diesen Personen zu zählen seien, es kommt vielmehr darauf an, wie weit sie entwickelt sind. Erheischt wird dabei nicht, daß die betroffenen Personen mit den geschlechtlichen Beziehungen vollständig bekannt sein mußten. Es genügt, daß bei ihnen dasjenige Schamgefühl, das auf dem Unterschiede der Geschlechter beruht, hinreichend entwickelt ist, um sich im Verhalten innerhalb des Verkehrs wirksam zu zeigen. Bezüglich des Erfordernisses, daß das Aergerniß öffentlich gegeben worden sei, genügt die Oeffentlichkeit des Ortes der Handlung an sich nicht, vielmehr kommt es für die Anwendbarkeit des § 183 Str. G. B. darauf an, daß 1. der Ort der That zur Zeit derselben allgemein d. h. unbestimmt welchen und wie vielen Personen wahrnehmbar, 2. der Thäter auch dieser Wahrnehmbarkeit bei seiner Handlung sich bewußt sei und sie trotzdem unternehme. Es ist also, wenn er außer der oder den betroffenen Personen Niemanden sieht, genügend, daß er sich doch der Möglichkeit der Annäherung Anderer bewußt bleibt und auf die Gefahr, von ihnen bei seiner Handlung wahrgenommen zu werden, gleichwohl unzüchtig thätig wird. Urth. des II. Sen. vom 1. Mai 1891. 1107. 91.

15. § 183.

Der Thatbestand des § 183 Str. G. B. verlangt keine geschlechtliche Beziehung zwischen demjenigen, der eine unzüchtige Handlung vornimmt und den dieselbe wahrnehmenden und an derselben ein Aergerniß nehmenden Personen. Urth. des II. Sen. vom 26. Mai 1891. 1329. 91.

16. § 184 Abs. 1.

Wenn auch an sich schon die Unsittlichkeit einer einzelnen Stelle einer Schrift ausreichend sein kann, die Unzüchtigkeit der Schrift im Sinne des § 184 Str. G. B. zu begründen, in sofern sie geeignet und bestimmt ist, die geschlechtliche Sinneslust zu erregen und das Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung gröblich zu verletzen, so setzt doch das strafbare Verbreiten einer solchen Schrift nach § 184 Abs. 1 Str. G. B. in subjektiver Beziehung als Erforderniß voraus, daß der die Schrift Verbreitende die Unzüchtigkeit derselben in dem angegebenen Sinne erkannt und gerade mit Rücksicht auf diese Unzüchtigkeit zur Weitertragung derselben die Verbreitung vorgenommen hat. Dieses Erforderniß aber verneint vorliegend der erste Richter, wenn er feststellt, daß der Angeklagte, außer in der einen Stelle, vermieden hat, die Lüsternheit der Leser erregende Einzelheiten mitzutheilen, und daß seine Absicht in erster Reihe auf Warnung und Abschreckung gerichtet gewesen ist. Die weitere Ausführung, daß der Angeklagte daneben bezüglich der einen Stelle zugleich die Lüsternheit erregende Wirkung für Kinder und Halberwachsene erkannt und gewollt habe, ist mit dieser Feststellung nicht zu vereinigen oder doch nur dahin zu verstehen, daß er die Möglichkeit, Lüsternheit bei einem Theile der Leser zu erwecken, dem Zwecke der Warnung und Abschreckung untergeordnet und nicht zum Gegenstande seines Vorsatzes bei der Verbreitung hat machen wollen. Dieser Mangel der Feststellung bedingt die Aufhebung des Urtheils. Urth. des IV. Sen. vom 26. Mai 1891. 1253. 91.

Digitized by Google

17. § 106.

Die Strafkammer hat in dem im inkriminirten Artikel enthaltenen Satz: „Beim Appell schlug ein Unteroffizier einen Dragoner sechs Mal nach einander mit der Hand ins Gesicht“ eine Beleidigung sämmtlicher Unteroffiziere des betreffenden Regiments gefunden, weil in Ermangelung der Namhaftmachung des bezeichneten Unteroffiziers der Vorwurf der Mißhandlung eines Untergebenen auf jeden der Unteroffiziere jenes Regiments bezogen werden könne und weil, wenn eine Beleidigung gegen eine Mehrheit von Personen gerichtet ist, welche durch einen Kollektivbegriff bezeichnet sind, die Beleidigung als einen jeden Einzelnen aus der Mehrheit treffend aufgefaßt werden könne. — Die Möglichkeit aber, daß der gemachte Vorwurf der Mißhandlung auf jeden der Unteroffiziere des fraglichen Regiments bezogen werden könnte, ist zur Feststellung einer gegen alle sich richtenden Beleidigung nicht ausreichend. Auch liegt in der Annahme, es sei hier eine Kollektivbezeichnung gebraucht, eine Verkennung des Begriffs einer solchen, nicht bloß eine thatsächliche Unterstellung. Urth. des II. Sen. vom 1. Mai 1891. 1065. 91.

18. § 221 Abs. 1 und 2.

Die Angeklagte hat im Dezember . . . Morgens gegen 6 Uhr ihr 6 Wochen altes außereheliches Kind auf der nach der Straße führenden Treppe des Lokomotivführers H. niedergelegt, nachdem sie es durch sehr sorgfältige Umhüllung gegen die damals herrschende Kälte geschützt hatte. Sie wußte, daß H. gegen 6½ Uhr Morgens regelmäßig von der Arbeit in seine Wohnung zurückzukehren pflegte, sie hoffte, daß H. dann das Kind aufnehmen und in seine Wohnung bringen werde. Nach der Niederlegung des Kindes entfernte sich die Angeklagte. Gegen 7 Uhr Morgens wurde das Kind von einem Töchterchen des H. gefunden und in die Wohnung gebracht. Die Strafkammer hat festgestellt, daß das Kind wehrlos vielfachen Gefahren ausgesetzt gewesen, und daß die Angeklagte sich auch bewußt gewesen sei, daß dies wenigstens während einer halben Stunde der Fall sein werde. Der von der verurtheilten Angeklagten in der Revision geltend gemachte Umstand, daß sie die Absicht gehabt, das Kind der Obhut des H. zu überliefern, ist belanglos, weil, wie festgestellt ist, die Angeklagte gewußt hat, daß zufolge ihrer Handlung das Kind vor der von ihr in Aussicht genommenen Ankunft des H. in einem hülflosen, das Leben oder wenigstens die Gesundheit gefährdenden Zustande sich befinden werde und in der That auch befunden hat. Urth. des I. Sen. vom 28. Mai 1891. 1397. 91.

19. § 222.

Die Auffassung des Vorderrichters wäre zu beanstanden, wenn derselbe hätte aussprechen wollen, daß bei Beurtheilung der Frage, ob einem Angeklagten ein fahrlässiges Verschulden zur Last falle, eine konkurrirende Fahrlässigkeit nothwendig außer Betracht bleiben müsse. Eine solche konkurrirende Fahrlässigkeit schließt allerdings niemals den ursächlichen Zusammenhang aus, welchen als objektives Thatbestandsmerkmal die Fahrlässigkeitsvergehen erheischen. In subjektiver Beziehung wird aber zur fahrlässigen Verschuldung noch gefordert, daß der Thäter die eingetretene rechtswidrige Folge bei Anwendung der schuldigen Sorgfalt und Aufmerksamkeit hätte vorhersehen können. Dieses subjektive Moment kann zweifellos verneint werden, wenn der rechtswidrige Erfolg ohne die Konkurrenz einer anderweiten fahrlässigen Verschuldung nicht eingetreten wäre und die Möglichkeit einer solchen Konkurrenz so fern lag, daß dem Thäter die Nichtberücksichtigung dieser Möglichkeit nicht als Verschulden angerechnet werden kann. Einen solchen Sachverhalt hat aber der erste Richter nicht festgestellt, und es läßt sich auch aus dem Urtheil nicht entnehmen, daß er obigen abstrakten Rechtssatz habe aussprechen wollen. Urth. des II. Sen. vom 5. Mai 1891. 1144. 91.

20. § 223 Str. G. B., § 77 der Preuß. Gesindeordnung vom 8. November 1810.

Nicht jede vorsätzliche Körperverletzung, welche sich weder nach § 223a Str. G. B. als eine gefährliche, noch nach § 224 als eine schwere qualifizirt, sondern nach § 223 als eine leichte zu bestrafen ist, fällt unter den Begriff einer geringen Thätlichkeit im Sinne des § 77 der Ges. Ordn. Ob eine Thätlichkeit der Herrschaft als eine geringe anzusehen und deshalb straffrei zu lassen ist, unterliegt in jedem einzelnen Falle der thatsächlichen Beurtheilung und der erste Richter konnte ohne Rechtsirrthum dem von dem Beschwerdeführer geführten Schlage schon seiner Heftigkeit wegen die Eigenschaft einer geringen Thätlichkeit absprechen, auch wenn der Dienstknecht, wie es der erste Richter für wahrscheinlich ansieht, nur aus dem Grunde gleich nach dem Schlage geblutet hätte, weil er von dem Beschwerdeführer mit einem Fingerringe getroffen war. Urth. des II. Sen. vom 5. Juni 1891. 1564. 91.

21. §§ 225. 43.

In § 225 Str. G. B. umfaßt der Vorsatz — hier mit Absicht bezeichnet — einen gewissen Erfolg der That, unterscheidet sich mithin von dem Vorsatze der §§ 223, 224 Str. G. B. und zwar nicht nur in seiner Intensität, sondern in seinem Inhalte. Die Verschiedenheit des Vorsatzes führt zu der Annahme eines selbstständigen Reats aus § 225, während im Falle des § 224 nur der Reat der Körperverletzung aus § 223 in Frage steht und trotz der Gleichinhaltlichkeit des Vorsatzes lediglich wegen der Folgen der That — also ohne Denkbarkeit einer entsprechenden Versuchshandlung — unter eine strengere Strafvorschrift gebracht wird. Der § 225 ist dahin zu verstehen, daß die vorsätzliche schwere Körperverletzung mit Strafe bedroht wird; nur die Einfügung des § 225 nach § 224 und die Bezugnahme auf letzteren Paragraphen in § 225 mußten dazu führen, daß unter Betrachtung lediglich des vollendeten Deliktes der Eintritt des Erfolges besonders erwähnt wird, eine Fassung, welche nicht den Sinn hat, ausnahmsweise den Versuch für straflos zu erklären. Von der Revision wird für den Fall, daß die Möglichkeit eines Versuchs des Delikts aus § 225 zugegeben ist, die Einschränkung behauptet, daß die Thätigkeit des Angeklagten mindestens bis zu der Vollendung einer einfachen Körperverletzung vorgeschritten sein müsse. Aus der hierfür geltend gemachten Fassung der §§ 223a, 224, 225, 226 Str. G. B. kann indessen ebensowenig eine Erweiterung der gesetzlichen Voraussetzungen des strafbaren Versuchs als eine Strafloserklärung des Versuchs entnommen werden. Urth. des III. Sen. vom 4. Juni 1891. 1483. 91.

22. §§ 240. 53.

Derjenige Nachbar, welcher gegen den natürlichen Zufluß der Wässer von den anliegenden Grundstücken durch Vor-

Digitized by

richtungen auf seinem eigenen Grundstücke sich befestigt und dadurch eine Hemmung des Wasserabflusses herbeiführt, bleibt mit seinen Handlungen innerhalb seines räumlichen Herrschaftsgebietes. Das Zurückstauen ist nur eine Nichtaufnahme des Wassers, nicht aber eine Immission und Hinüberwirkung in ein fremdes Herrschaftsgebiet. Dasselbe kann deshalb nicht als ein Besitzeingriff, welchen auch der Detentor des leidenden Grundstücks — der Angeklagte war Miether — zurückzuschlagen befugt sein würde, und deshalb auch nicht als ein abzuwehrender gegenwärtiger rechtswidriger Angriff erscheinen. Dann aber muß, umgekehrt, die gewaltsame Verhinderung des Nachbarn an dem Zurückstauen und dem Befestigen seines Grundstücks als ein Besitzeingriff und eine Nöthigung erscheinen. Daß diese Nöthigung den Zweck hat, den Nachbarn zu einer gesetzlich demselben obliegenden Duldung anzuhalten, bleibt bei der strafrechtlichen Beurtheilung ohne Einfluß. Eine andere Beurtheilung könnte nur eintreten, wenn die Voraussetzungen für die ausnahmeweise vorhandene Zulässigkeit der Selbsthülfe — nach gemeinem Rechte Unwiderbringlichkeit des drohenden Verlustes, Nichterlangbarkeit obrigkeitlicher Hülfe — gegeben sind. Urth. des III. Sen. vom 11. Juni 1891. 1576. 91.

23. §§ 259. 47.

Durch Duldung der Hehlerei seiner Ehefrau würde der angeklagte Ehemann als Mitthäter mit verantwortlich sein, wenn er zum Einschreiten gegen jene Hehlerei entweder durch eine dem strafrechtlichen Gebiet nicht angehörende Rechtsnorm oder durch sein vorhergegangenes Setzen einer Bedingung zur That, das heißt durch seine frühere, die Uebernahme der Herrschaft über den Ablauf der Kausalitätsreihe enthaltende positive Thätigkeit verpflichtet gewesen wäre, dies Einschreiten aber pflichtwidrig unterlassen hätte. Nach diesen Richtungen ermangelt aber dem Urtheil jegliche Begründung für die Annahme der Begehung eines Kommissivdelikts durch Unterlassung von Seiten des Ehemannes. Urth. des II. Sen. vom 9. Juni 1891. 1605. 91.

24. § 263.

Der durch Leistung eines zugeschobenen oder zurückgeschobenen Parteieneides geschaffene Beweis beruht nicht darauf, daß durch die Eidesleistung in dem Richter auf Grund der von ihm angestellten Prüfung die Ueberzeugung von der Wahrheit der beschworenen Thatsache begründet wird, sondern unmittelbar auf der gesetzlichen Vorschrift, daß durch Leistung des Eides voller Beweis der beschworenen Thatsache geliefert wird (§ 428 C. P. O.). Als ein zur Verwirklichung des Betrugsthatbestandes geeignetes Täuschungsmittel (Vorspiegelung falscher oder Unterdrückung wahrer Thatsachen) kann die Thatsache der Eidesleistung niemals in Betracht gelangen, weil der Glaube oder die Ueberzeugung des Richters davon, ob der Eid der Wahrheit gemäß oder falsch geleistet sei, schlechthin nicht in Frage kommt, wenn es gilt, die Folgen der Eidesleistung urtheilsmäßig festzustellen. Urth. des III. Sen. vom 1. Juni 1891. 1457. 91.

25. § 263.

Der Angeklagte hat von zwei dem Stellenbesitzer R. gehörigen Schweinen in dessen Abwesenheit von der R.'schen Tochter das eine magere für 60 Mark gekauft, aber ohne deren Wissen anstatt des mageren das fettere und werthvollere aus dem Stalle und mit sich genommen. Der Revision des wegen Betruges verurtheilten Angeklagten ist darin beizutreten, daß die Vermögensbeschädigung nicht genügend festgestellt ist. Denn in dieser Beziehung ist nur für erwiesen erachtet, R. habe das fettere Schwein 72 bis 75 Mark werth gehalten und nur für diesen Preis verkaufen wollen. Damit ist noch nicht dargethan, daß das mitgenommene Schwein wirklich mehr als die gezahlten 60 Mark werth war, und nur in diesem Falle wäre R. um den Mehrwerth geschädigt gewesen. Die subjektive Werthschätzung des Beschädigten ist beim Betruge für die Frage, ob er einen Schaden erlitten hat, nicht entscheidend. Urth. des IV. Sen. vom 2. Juni 1891. 1339. 91.

26. § 266 Nr. 2.

Nach der Feststellung hat A. als Bevollmächtigter der Z.'schen Eheleute dem Angeklagten B. zwei Quittungen über Bezahlung der Zinsen einer auf dessen Grundstück eingetragenen Restkaufgelderforderung der Z.'schen Eheleute ausgestellt, ohne Zahlung erhalten zu haben. Er war dazu durch die Angabe des B., daß ein Gläubiger seiner Auftraggeber, Namens G., die Beschlagnahme dieser Zinsen beabsichtige, bewogen worden. Als später A. auf Grund seiner Vollmacht die Zinsenforderung einklagte, legte der Angeklagte jene Quittungen zum Beweise seines Zahlungseinwandes vor, dieser Einwand wurde jedoch vom Prozeßgericht verworfen. Durch diese Feitstellung wird die Annahme des Vorderrichters, A. habe durch Ausstellung der Quittungen den Zinsanspruch seiner Vollmachtgeber völlig aufgegeben und damit eine Untreue gegen dieselben begangen, zu welcher der Angeklagte B. ihn angestiftet habe, nicht gerechtfertigt. Im konkreten Falle konnte die Quittungsleistung für sich allein als eine Verfügung des Bevollmächtigten zum Nachtheile des Auftraggebers nicht aufgefaßt werden. Denn Gläubiger und Schuldner waren darüber einverstanden, daß über die Zinsen nur zum Schein quittirt werden sollte, um sie dem Zugriff des G. zu entziehen, der Zinsanspruch selbst sollte also bestehen bleiben. Dem A. mangelte daher vorliegend die Absicht, über die quittirte Forderung zu verfügen. Noch weniger konnte ihm der Vorsatz beigemessen werden, zum Nachtheil seiner Machtgeber zu handeln, weil dieselben vielmehr durch die Herstellung eines unrichtigen Beweismittels über die Tilgung ihres Anspruchs gegen dessen Beschlagnahme geschützt werden sollte. Mit dem Thatbestande der Untreue des A. entfiel auch die dem B. zur Last gelegte Anstiftung des A. zur Untreue. Urth. des IV. Sen. vom 1. Mai 1891. 1003. 91.

27. § 267.

Als die fälschlich angefertigte Urkunde können nur die unter das Empfangsbekenntniß des Angeklagten von diesem geschriebenen Worte: „Als Zeuge — Stier" in Betracht kommen. Denn das über das gewährte Darlehn ausgestellte Empfangsbekenntniß selbst war echt und enthielt eine in sich abgeschlossene, vollendete Urkunde. Zur Herstellung der Beweiserheblichkeit einer Urkunde genügt nicht deren Bestimmung zum Beweise, vielmehr ist vor Allem dazu erforderlich die objektive Beweiserheblichkeit, das thatsächliche Geeignetsein der Urkunde, für Entstehung, Aenderung oder Erlöschen eines Rechts oder Rechtsverhältnisses urkundlichen Beweis zu gewähren. Die unter das Empfangsbekenntniß gesetzten Worte „Als Zeuge — Stier" würden, wenn sie echt wären, keinerlei dispositive Willenserklärung, sondern nur ein schriftliches Zeugniß desselben —

Digitized by Google

etwa, daß die Unterschrift unter dem Empfangsbekenntniß in seiner Gegenwart geschehen sei — zum Ausdruck bringen. Ein solches schriftliches unbeschworenes Privatzeugniß entbehrt im Zweifel jeder Beweiskraft. Weder die Civil- noch die Strafprozeßordnung kennt — abgesehen von besonders gestalteten Fällen, wie namentlich von dem Falle der ausnahmsweise nachgelassenen Glaubhaftmachung, zu deren Zwecke im vorliegenden Falle die Urkunde nicht hergestellt ist — einen urkundlichen Zeugenbeweis, einen Beweis durch schriftliches Privatzeugniß. Die Urkunde entbehrt sonach der Eigenschaft der Beweiserheblichkeit. Urth. des III. Sen. vom 25. Mai 1891. 1229. 91.

28. § 268.

Nach der Feststellung des von dem Staatsanwalt angefochtenen Urtheils hat die Ehefrau H., aus deren Dienst die Angeklagte austrat, bei dieser Gelegenheit die Sachen der Angeklagten auf so lange zurückzubehalten erklärt, bis letztere 5 Mark Provision an die Gesindevermietherin gezahlt habe, und die Angeklagte hat sich durch die in Frage stehende gefälschte Bescheinigung den Besitz ihrer Sachen wieder verschaffen wollen. Das Urtheil nimmt sodann an, daß, weil nach Hamburger Lokalrecht die Dienstherrschaft kein Retentionsrecht an den Sachen des Dienstboten habe, die Absicht der Verschaffung eines Vermögensvortheils auf Seite der Angeklagten nicht angenommen werden könne. Das Urtheil ist aufgehoben. Die Auffassung des Begriffs des Vermögensvortheils, wie der erste Richter sie zu Grunde legt, ist eine zu enge. Daß der Vermögensvortheil ein widerrechtlicher sei, verlangt das Gesetz nicht. Immerhin war der Angeklagten durch die Zurückbehaltung ihrer Sachen, so weit diese ihrem Gebrauche dienten, eben dieser Gebrauch entzogen. Diesen Gebrauch konnte sie durch die Fälschung sofort wieder erlangen, während bei einer Beschreitung des Prozeßweges kürzere oder längere Zeit bis zur Wiedererlangung verstrichen wäre. Der Gebrauch der Sachen stellte aber gegenüber dem thatsächlichen Zustande des nackten Eigenthums einen Gewinn dar. Der erste Richter hat dadurch, daß er dieses Moment des Gebrauches nicht in den Kreis seiner Erwägungen gezogen hat, das Gesetz verletzt. Urth. des III. Sen. vom 11. Mai 1891. 576. 91.

29. § 271.

In dem Urtheil des Reichsgerichts vom 12. Dezember 1889 (Entsch. Bd. 20 S. 249 ff.) ist zwar die Frage offen gelassen, ob, wenn die im § 46 Abs. 2 des Gesetzes vom 6. Februar 1875 speziell aufgeführten Umstände unrichtig angegeben sind, diese als durch die öffentliche Bekanntmachung des Aufgebots mit beurkundet nicht den Thatbestand des im § 271 Str. G. B. vorgesehenen Delikts herzustellen geeignet seien. Diese Frage ist jedoch zu verneinen. Daß der Standesbeamte durch seine „Bekanntmachung" zugleich die materielle Wahrheit der von ihm aufgeführten Identitätsmerkmale, also nicht blos die Namen der Eltern, sondern auch deren „Stand" und „Gewerbe" und „Wohnort" beurkunden wolle, kann nach dem ganzen Sinn und Zusammenhang des Aufgebotsverfahrens nicht angenommen werden. Noch weniger gilt dies von dem Protokoll über den erfolgten Aufgebotsantrag. Diese Verhandlung beurkundet, daß vor dem Standesbeamten gewisse Personen erschienen sind, gewisse Erklärungen abgegeben und gewisse Urkunden überreicht haben. Ueber die Thatsache dieser äußeren Vorgänge hinaus auch die innere Wahrheit der zu Protokoll genommenen Erklärungen ꝛc. zu erweisen, ist die Verhandlung nicht bestimmt. Um solches festzustellen, sind allein die eidesstattlichen Versicherungen bestimmt und geeignet, auf deren Abnahme § 45 Abs. 4 a. a. O. den Standesbeamten verweist. Urth. des III. Sen. vom 4. Juni 1891. 1421. 91.

30. §§ 292. 293.

Im vorliegenden Falle kann es sich nur darum handeln, ob dem Angeklagten, wie die Vorinstanz annimmt, der § 149, I. 9 A. L. R. derartig zur Seite steht, daß er mit Rücksicht auf diese Vorschrift in der That nur von einem ihm gesetzlich zustehenden Rechte Gebrauch gemacht hat, indem er die Schlingen in seinem Garten aufstellte, um mittels derselben Hasen zu fangen. Dies muß aber nach Lage der bisherigen Feststellungen verneint werden. Als völlig aufgehoben kann allerdings der § 149 a. a. O. nicht gelten. — Im vorliegenden Falle kommt namentlich in Betracht der § 2 litt. b des preuß. Jagdpolizeigesetzes vom 7. März 1850, wonach der Besitzer zur eigenen Ausübung des Jagdrechts auf seinem Grund und Boden nur befugt ist unter anderen auf allen dauernd und vollständig eingefriedeten Grundstücken, und wonach ferner darüber, was für dauernd und vollständig eingefriedet zu erachten, der Landrath entscheidet. Deshalb kann auch davon abgesehen werden, ob der Garten des Angeklagten, der, wie festgestellt, an einer Stelle nicht umzäunt ist, gleichwohl unter die Vorschrift des § 149 a. a. O. fällt, welche von „geschlossenen" Plätzen spricht. Denn jedenfalls fehlt es bisher an Erörterung der Frage, ob der maßgebenden Bestimmung des § 2b des Jagdpolizeigesetzes genügt ist, ob also ein nach der Entscheidung des Landraths für dauernd und vollständig eingefriedet zu erachtendes Grundstück vorliegt. Urth. des IV. Sen. vom 2. Juni 1891. 1079. 91.

31. § 294.

Die Strafkammer nimmt das Moment der Gewerbsmäßigkeit an wegen der Stückzahl des auf ein Mal erlegten Wildes und wegen des Umstandes, daß der Angeklagte vorher drei Jahre lang eine Jagd in Pacht gehabt, das erlegte Wild häufig verkauft und behauptet hat, noch im Jahre vor der That zuweilen als Gast zu Jagden eingeladen gewesen zu sein. Diese Umstände können allerdings zu dem Schlusse führen, daß der Angeklagte aus der Jagd Erwerb gezogen und daß er das Jagen auch über die Zeit, als er aufhörte, selbst Jagdpächter zu sein, hinaus fortgesetzt hat, nicht aber, daß er fortgesetzt unberechtigt zum Zwecke des Erwerbes gejagt hat. — Die Bezugnahme auf das frühere berechtigte Jagen des Angeklagten giebt der Möglichkeit Raum, als ob der Vorderrichter davon ausgegangen sein könnte, daß die Voraussetzungen des § 294 Str. G. B. immerhin schon dann vorlägen, wenn der Angeklagte sein früheres, auf Erwerb abzielendes Jagen auch nur in einem Falle als unberechtigt fortsetzte. Diese Auffassung ist eine rechtsirrthümliche. Die Anwendung des § 294 Str. G. B. setzt voraus, daß der Wille des Thäters darauf gerichtet ist, aus dem fortgesetzten unberechtigten Jagen sich eine Erwerbsquelle zu verschaffen. In dieser Beziehung sind die Feststellungen des angefochtenen Urtheils nicht ausreichend. Urth. des IV. Sen. vom 2. Juni 1891. 1429. 91.

Digitized by Google

32. §§ 295. 40.

Eine erneute Prüfung hat zu der Ueberzeugung geführt, daß die Begriffsbestimmung von „Jagdgeräth" in dem durch das Urtheil des II. Sen. vom 19. Juni 1885 (Entsch. Bd. 12 S. 305) dargelegten Umfange nicht aufrecht erhalten werden kann, sondern einer wesentlichen Einschränkung zu unterwerfen ist. Die Aufzählung der in § 295 Str. G. B. neben dem „Jagdgeräth" erwähnten Gegenstände läßt erkennen, daß unter „Jagdgeräth" ein in sich abgeschlossener Begriff hat verstanden werden sollen, der jenen Gegenständen andere anreiht. Dem Sprachgebrauch entsprechend sind als „Geräth zur Jagd" solche leblose Geräthschaften anzusehen, welche nach ihrer Beschaffenheit an sich zur Verwendung bei der Jagd geeignet und dazu auch dauernd bestimmt sind. Aus der besonderen Aufzählung der Hunde neben dem Jagdgeräth ergiebt sich, daß Pferde oder sonstige lebende Thiere nicht in den Kreis des § 295 Str. G. B. fallen. Schlitten können unter besonderen Voraussetzungen, nämlich alsdann, wenn sie speziell zur Verwendung bei Jagden eingerichtet sind (sogenannte Jagdschlitten), unter den Begriff von Jagdgeräth fallen. Das Verhältniß der §§ 40 und 295 Str. G. B. ist dahin aufzufassen, daß § 40 anwendbar bleibt, soweit nicht § 295 Platz greift. § 40 Str. G. B. stellt aber für die dort erwähnten Gegenstände die Einziehung in das richterliche Ermessen. Pferde und Schlitten sowie andere Thiere (neben Hunden) können auf Grund des § 40 Str. G. B. dann der Einziehung unterliegen, wenn besonders festgestellt wird, daß eine Jagd in der Art, wie sie ausgeführt worden, nur vermöge der Verwendung jener Hülfsmittel oder Hülfskräfte zu Stande gekommen ist. Urth. des II. Sen. vom 22. Mai 1891. 1365. 91.

33. §§ 302a, 302b und 302d.

Das von dem Angeklagten mit den Bewucherten geschlossene Geschäft war der wirthschaftlichen Bedeutung nach, auf welche es nach den §§ 302a, 302b Str. G. B. allein ankommt, ein Darlehn, der juristischen Form nach eine Kombination von Kauf und Miethe unter Ausbedingung des Rückkaufs. Anscheinend war die Geschäftsform gerade mit zu dem Zwecke gewählt, dem Angeklagten ein größeres Maß von Sicherheit zu beschaffen. Der Kauf war unter solcher Voraussetzung nicht ein Scheingeschäft (nicht ein simulirter Kauf), sondern in fraudem legis (zur Umgehung des Wuchergesetzes) geschlossen. Indem der erste Richter den Kauf als ein „Scheingeschäft" bezeichnet, hat er möglicher Weise ein in fraudem legis geschlossenes Geschäft gemeint. Nimmt man indessen auch das Gegentheil an, so ändert sich dadurch nichts an dem gesetzlichen Thatbestande. Für die Frage der Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit ist die Unterscheidung ohne Belang. Die wucherlichen Vermögensvortheile sind immer verschleiert, mag der Kauf nur scheinbar geschlossen oder als Geschäftsform wirklich gewollt sein. Von Bedeutung ist die Unterscheidung allein hinsichtlich des Risiko, welches der Angeklagte übernahm, und in dieser Beziehung ist die rechtlich nicht zu beanstandende Annahme der Vorinstanz maßgebend, daß selbst bei der dem Angeklagten günstigeren Annahme die gewährten Vermögensvortheile den üblichen Zinsfuß in dem in § 302a Str. G. B. gedachten Maße überschreiten. Urth. des II. Sen. vom 20. Mai 1891. 1272. 91.

34. § 302b.

Der Wille der Verschleierung muß nach § 302b Str. G. B. bei dem Schuldigen, d. h. dem Wucherer vorhanden sein. Das Gesetz erfordert aber nicht, daß der Darlehnsnehmer die Vortheile trotz der Verschleierung als solche, welche für das Darlehn ausbedungen, erkannt hat. Wäre ein solches Erforderniß aufgestellt, so würde das Gesetz gerade in denjenigen Fällen seinen Schutz versagen, in welchen die Darlehnsnehmer desselben am dringendsten bedürfen, namentlich wenn sie aus Unerfahrenheit den Charakter des Geschäfts nicht durchschauen können oder aus Leichtsinn oder unter dem Zwange der Noth die Prüfung des Geschäfts unterlassen. Urth. des II. Sen. vom 8. Mai 1891. 1108. 91.

35. § 310.

Der Strafausschließungsgrund des § 310 Str. G. B. konnte, wie das Instanzgericht mit Recht angenommen hat, keine Anwendung finden; denn einestheils war damals, als die Angeklagten ihre auf Löschung des Feuers gerichtete Thätigkeit entwickelten, nach den Feststellungen schon ein weiterer als der durch die bloße Inbrandsetzung bewirkte Schaden entstanden und anderentheils ist die von § 310 Str. G. B. vorausgesetzte Löschung des Feuers nicht erfolgt; denn aus den Feststellungen ergiebt sich die Annahme des Gerichts, daß die von den Angeklagten versuchte Löschung nicht gelungen und daß der Wiederausbruch des Feuers eine Folge ihrer Handlung war, nicht aber von einer dritten Person verursacht worden ist. Der Umstand, daß die Angeklagten der Meinung waren, gelöscht zu haben, ist für den Thatbestand nicht von Belang und konnte nur bei der Abmessung der Strafe in Betracht kommen. Urth. des I. Sen. vom 4. Mai 1891. 1114. 91.

36. § 352.

Der Angeklagte handelte innerhalb des Kreises seiner amtlichen Befugnisse als Gerichtsvollzieher, wenn er von dem Schuldner A. seines Auftraggebers B. die für die fruchtlos vorgenommene Zwangsvollstreckung von ihm seinem Auftraggeber B. anzusetzende taxmäßige Gebühr in Vertretung des letzteren von A. bezahlt (erstattet) verlangte und bei Zahlungsbereitschaft einhob. Die Rechtmäßigkeit dieser im Namen des B. erfolgenden Erhebung konnte auch dadurch nicht berührt werden, ob und wann der Angeklagte jene Gebühr von seinem Auftraggeber B. bezahlt erhalten habe. Der Angeklagte war nur verpflichtet, den von A. empfangenen Betrag an B. abzuliefern, wenn er solchen bereits von B. bezahlt erhalten hatte. Unterließ er dies, so erfüllte die Aneignung möglicher Weise den Thatbestand einer Unterschlagung oder Untreue, keineswegs aber konnte die geschehene Erhebung der Gebühr von A. der Vorschrift in § 352 Str. G. B. unterstellt werden. Könnte aber selbst zu der Feststellung gelangt werden, daß der Angeklagte die fragliche Gebühr erkennbar nicht in Vertretung des B., als einen diesem zu erstattenden Kostenaufwand, sondern aus eigenem Rechte, als eine ihm von Seiten des A. geschuldete Gebühr, dem letzteren abgefordert habe, so würde gleichwohl die That des Angeklagten nicht der Vorschrift des § 352 Str. G. B., sondern nach Befinden nur einer anderen Strafnorm sich unterstellen lassen, weil jene Vorschrift, nach Entstehungsgeschichte und Wortlaut, nur auf das Verhältniß zwischen dem gebührenberechtigten Beamten ꝛc. und deren Auftraggeber, nicht aber

gitized by Google

dem kostenerstattungspflichtigen Prozeßgegner des letzteren Anwendung findet. Urth. des III. Sen. vom 1. Juni 1891. . 1177. 91.

37. 359.

Der § 4 Absatz 2 des Preußischen Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850, wonach die Ernennung aller Polizeibeamten, deren Anstellung den Gemeindebehörden zusteht, der Bestätigung der Staatsregierung bedarf, bezieht sich auch auf die in der städtischen Verwaltung anzustellenden Nachtwächter. Die Städteordnung vom 30. Mai 1853 hat darin nichts geändert. War aber nach § 4 a. a. O. die Bestätigung der zu Nachtwächtern ernannten beiden Angeklagten erforderlich, so hat die Vorinstanz nicht rechtlich geirrt, wenn sie von dieser Bestätigung die amtliche Eigenschaft derselben abhängig machte und sie bei deren Fehlen verneinte. Eine Verletzung des § 359 Str. G. B. liegt nicht vor. Urth. des IV. Sen. vom 5. Juni 1891. 1276. 91.

38. § 360 Nr. 8.

Die Angeklagte hat dem Standesbeamten gegenüber in der standesamtlichen Verhandlung, laut welcher sie das Aufgebot beantragte, ihren richtigen Vor- und Familiennamen „Emilie Seidel" angegeben und so auch das Protokoll unterzeichnet. Dabei hat sie aber fälschlich angegeben, daß sie seit einem bestimmten Zeitpunkte in B. wohne, während sie in K. in Diensten stand, und sie ist „auf Grund des überreichten Geburts- und Taufscheines" irriger Weise als „Tochter des Schuhmachermeisters August Franz Seidel und dessen Ehefrau ꝛc." im Protokoll bezeichnet worden. Der fragliche Taufschein bezog sich auf eine andere Emilie Seidel, war durch ein Versehen in den Besitz der Angeklagten gekommen und von dieser für das Aufgebot mißbräuchlich benutzt worden. Das die Angeklagte aus § 360 Nr. 8 Str. G. B. verurtheilende mittels Revision angefochtene Urtheil der Strafkammer ist aufgehoben worden. Für die Verbotsnorm des § 360 Nr. 8 Str. G. B. steht lediglich die formal richtige äußere Namensführung im Verkehr mit den zuständigen staatlichen Organen in Frage. Von einem Eingriff in fremde Rechte, von den versuchten oder erzielten Wirkungen der Täuschung ist dabei keine Rede. Solange also die Angeklagte sich mit ihrem richtigen Namen „Emilie Seidel" nannte, bediente sie sich auch zweifellos des ihr „zukommenden Namens." Lief dabei mit oder ohne ihre Schuld eine Verwechselung der Personen unter, so lag dies außerhalb der durch die Namensführung formell begrenzten Rechtssphäre. Der Ausdruck „nicht zukommend" ist für „fremd" im Gesetz nur angewendet, um auch den Gebrauch rein erfundener, erweislich von keinem Dritten geführter Namen zu umfassen. Begrifflich greift der Ausdruck nicht weiter als der Ausdruck „falsch". In diesem Sinne mag sich die Angeklagte eines ihr „nicht zukommenden" Wohnortes und ihr „nicht zukommender" Eltern dem zuständigen Standesbeamten gegenüber bedient haben. Die Führung des Namens „Emilie Seidel" blieb trotzdem ihr wohlerworbenes Recht und konnte gegen § 360 Nr. 8 Str. G. B. nicht verstoßen. Urth. des III. Sen. vom 4. Juni 1891. 1421. 91.

II. Zur Reichsstrafprozeßordnung.

1. §§ 34. 377 Nr. 8.

Nach Inhalt des Sitzungsprotokolls „beantragte der Angeklagte bei Beginn der Hauptverhandlung Vertagung, da er noch nüchtern sei und sich einen Vertheidiger nehmen wolle, was er noch nicht habe thun können, da er erst heute früh von B. aus überführt sei; das Gericht beschloß und verkündete, diesem Antrage nicht stattzugeben." Nach dem Schlusse der Beweisaufnahme „beantragte der Angeklagte nochmals Vertagung. Das Gericht beschloß und verkündete, den wiederholten Antrag des Angeklagten auf Vertagung abzuweisen." In der Begründung des Urtheils ist der Antrag nicht berührt. Die Beschlüsse des Gerichts entbehren hiernach entgegen der Vorschrift des § 34 Str. P. O. jeder Motivirung. Der Angeklagte hat offenbar geltend machen wollen, daß er durch seinen momentan vorhandenen körperlichen Zustand verhindert sei, sich in zureichender Weise zu vertheidigen, und daß es ihm seither unmöglich gewesen, einen Vertheidiger aufzustellen. Aus § 216 Abs. 2 Str. P. O. folgt nur, daß der Angeklagte im Falle der Einhaltung der Frist (und solche war hier eingehalten worden) kein Recht hat, die Vertagung zu verlangen. Dagegen kann er gleichwohl auch in diesem Falle einen Antrag auf Vertagung stellen, und das Gericht ist dann verpflichtet, die von dem Antragsteller angeführten Gründe zu prüfen, worauf auf Grund des Ermessens des Gerichts die Entscheidung zu erfolgen hat. Dieser Pflicht ist das Gericht durch die Verkündung eines jeder Motivirung entbehrenden ablehnenden Beschlusses nicht nachgekommen. Urth. des I. Sen. vom 25. Mai 1891. 1437. 91.

2. § 44.

Das richtig an das Landgericht adressirte Schriftstück, durch welches der Angeklagte Revision einlegte, ist noch vor Ablauf der Frist in die Hände des Staatsanwalts gelangt, von diesem aber erst mittels Anschreibens vom folgenden Tage, als die Frist abgelaufen war, an das Gericht abgegeben worden. Die Staatsanwaltschaft hat, noch bevor die Zurückweisung des Rechtsmittels ausgesprochen war, das Gesuch gestellt, den Angeklagten gegen die Versäumung der Frist zu restituiren. Der Antrag ist abgelehnt worden. Das Institut der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hat nicht das Wesen und die Natur eines Rechtsmittels. Der Staatsanwalt ist nicht befugt, das dem Angeklagten gewährte Prozeßrecht der Restitution auszuüben. Auch wenn man annehmen wollte, daß die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ebenso zu den außerordentlichen Rechtsmitteln gehört, wie man die Wiederaufnahme des Verfahrens zu ihnen zählt, so würde doch auch aus dieser Annahme ein Schluß auf die Zulässigkeit analoger Anwendung der Rechtsmittelvorschriften auf die außerordentlichen Rechtsmittel nicht gerechtfertigt sein. Denn, wenn der § 405 Str. P. O. eine ausdrückliche Vorschrift für die Wiederaufnahme des Verfahrens giebt, so läßt dieser Umstand erkennen, daß der Gesetzgeber eine analogische Anwendung für ausgeschlossen und somit auch für den Rechtsbehelf der Restitution nicht angewendet wissen will. Beschl. des IV. Sen. vom 26. Mai 1891. 417. 91.

3. §§ 56. 376.

In der Hauptverhandlung wurde G. nach Leistung des Zeugeneides als Zeuge vernommen. Nachdem derselbe seine Aussage abgegeben hatte und sämmtliche Zeugen und Sachverständigen gehört worden waren, protestirte nachträglich der Vertheidiger gegen die Beeidigung des G., weil derselbe Mitthäter sei.

Digitized by Google

In den Urtheilsgründen wird hervorgehoben, daß bei Beurtheilung des Ergebnisses der Beweisaufnahme die Aussage des nach Leistung des Zeugeneides vernommenen Zeugen G. mit Rücksicht auf den gegen ihn vorliegenden Verdacht der Theilnahme an der den Gegenstand der Untersuchung bildenden That gemäß § 56 Str. P. O. als eine unbeeidigte gewürdigt worden sei. Die Revision des Angeklagten findet in der Beeidigung des Zeugen G. eine Verletzung des Gesetzes im Sinne des § 376 Str. P. O. und behauptet, daß die Vertheidigung nicht nur gegen die Beeidigung protestirt, sondern auch auf einen Beschluß, welcher nicht ergangen sei, provocirt habe. Letzteres ist unrichtig; denn das nach § 274 Str. P. O. maßgebende Sitzungsprotokoll beurkundet lediglich den Protest, nicht einen an den Protest sich anschließenden Antrag der Vertheidigung. Durch die Beeidigung aber ist das Urtheil nicht beeinflußt worden, da der Vorderrichter mit Rücksicht darauf, daß sich bezüglich des bereits beeidigten Zeugen G. nachträglich die Voraussetzungen des § 56 Nr. 3 Str. P. O. herausstellten, die Aussage nicht als eine beeidigte, sondern als eine unbeeidigte in Betracht zieht. Urth. des II. Sen. vom 20. Mai 1891. 1232. 91.

4. § 56 Nr. 1.

In der schwurgerichtlichen Verhandlung vom 5. März 1891 ist die am 5. März 1875 geborene V. zeugeneidlich vernommen worden. Die Revision der Angeklagten hält den § 56 Nr. 1 Str. P. O. für verletzt, weil die Zeugin bei ihrer Vernehmung das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet gehabt habe. Die Revision ist verworfen. Wie die Altersstufe zu berechnen, ist weder in der Straf- noch in der Civilprozeßordnung (§ 358 Nr. 1) vorgeschrieben. Daher sind für die Berechnung die allgemeinen Bestimmungen des bürgerlichen Landesrechts, hier des preußischen Rechts, maßgebend. Wie die Volljährigkeit (§§ 46, 47, I 3. § 18, I 5 A. L. R.) tritt auch die hier in Rede stehende Eidesmündigkeit (die Fähigkeit zu Eidesleistungen und Abgabe von eidlichen Zeugnissen) mit dem Beginn des entsprechenden Geburtstages ein. Vergl. Hahn, Materialien zur Str. P. O. S. 108 ff. Urth. des III. Sen. vom 25. Mai 1891. 1101. 91.

5. § 57 Abs. 2.

Wenn der Zeuge zu dem Angeklagten in einem Verhältnisse steht, welches ihn nach § 51 Nr. 3 Str. P. O. zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigte, aber nach erfolgter Belehrung sich bereit erklärt hat, Zeugniß abzulegen, und seine Vernehmung demnächst unter Aussetzung der Beeidigung erfolgt ist, so darf das Gericht zwar den Zeugen nicht beeidigen, ohne ihn zuvor über sein Recht zur Verweigerung der Beeidigung belehrt zu haben. Wenn aber das Gericht nach dem ihm gemäß § 57 Abs. 1 Str. P. O. zustehenden Ermessen von der Beeidigung absieht, so bedarf es nicht einer besonderen Belehrung des Zeugen über sein Recht zur Verweigerung der Beeidigung, weil es zwecklos wäre, den Zeugen über ein Recht zu belehren, welches auszuüben er keine Gelegenheit hatte. Urth. des II. Sen. vom 1. Mai 1891. 1104. 91.

6. §§ 156. 259.

Die Revision rügt Verletzung des § 156 Str. P. O. und unzulässige Beschränkung der Vertheidigung unter der Behauptung, der Vertheidiger habe in der Hauptverhandlung in Gegenwart der Verletzten (Beleidigten) und ihres Vaters vorgetragen, daß zwischen diesen und den Angeklagten eine Versöhnung stattgefunden habe und daß jene zur Zurücknahme des Strafantrages bereit seien; seine Bitte, die Beleidigte und deren Vater darüber zu befragen, sei vom Gericht zurückgewiesen worden. Abgesehen davon, daß das Protokoll über solchen Vorgang nichts enthält, kann von einer Verletzung des § 156 bezw. des § 259 Str. P. O. nicht die Rede sein. Der erforderliche Strafantrag lag vor. Eine Erklärung, daß der Antrag zurückgenommen werde (§ 64 Str. G. B.) ist nicht abgegeben worden. Es war Sache der Angeklagten, die Zurücknahme zu veranlassen. Die Revision sagt selbst, daß die Verletzte und ihr Vater sich gescheut hätten, unaufgefordert zur Erklärung vorzutreten. Zu einer solchen Aufforderung war das Gericht bezw. der Vorsitzende nicht verpflichtet. Von einer Beschränkung der Vertheidigung könnte nur gesprochen werden, wenn das Gericht die Erklärung der Zurücknahme verhindert hätte. Urth. des III. Sen. vom 25. Mai 1891. 1101. 91.

7. §§ 229. 231. 232.

Wie das Sitzungsprotokoll beurkundet, war der Angeklagte A. in der Hauptverhandlung ausgeblieben. Von den gesetzlichen Voraussetzungen, unter denen ausnahmsweise beim Ausbleiben eines Angeklagten zur Hauptverhandlung geschritten werden kann — §§ 229—234 Str. P. O. — lag keine vor. Trotzdem ist das erkennende Gericht in die Hauptverhandlung voll eingetreten und hat nach Verlesung des Eröffnungsbeschlusses die anwesenden Mitangeklagten B und C zur Person und ausführlich zur Sache vernommen. Nachdem so weit verhandelt worden war, ist der Angeklagte A. an Gerichtsstelle erschienen und es ist, nachdem der Eröffnungsbeschluß nochmals verlesen worden, die Hauptverhandlung mit ihm fortgesetzt worden. Von dem, was mit B. und C. bereits verhandelt worden, ist dem A. keinerlei Mittheilung geworden. Hiernach hat ein Theil der ein einheitliches Ganze darstellenden Hauptverhandlung, und zwar ein wesentlicher Theil derselben, in Abwesenheit des Angeklagten A. stattgefunden; es sind hierdurch die Prozeßnormen der §§ 229, 231, 232 Str. P. O. verletzt worden und dieser Verstoß muß gemäß § 377 Nr. 5 Str. P. O. die Aufhebung des Urtheils, soweit dasselbe den A. betrifft, zur Folge haben. Urth. des III. Sen. vom 14. Mai 1891. 1018. 91.

8. §§ 248. 249.

Es ist zwar gestattet, Urtheile, auch wenn sie in einer gegen eine dritte Person verhandelten Strafsache ergangen sind, als Beweismittel zu verwerthen und sie gemäß § 248 Str. P. O. in der Hauptverhandlung zur Verlesung zu bringen. Es können jedoch die in ihnen in Bezug genommenen und als Grundlage getroffener Feststellungen verwendeten Aussagen von Zeugen nicht als Beweismittel für Vorgänge, welche reproduzirt werden könnten, in Betracht kommen, sondern lediglich als Elemente des betreffenden Urtheils. Es läßt sich durch sie nur feststellen, aus welchen Gründen die verlesene Entscheidung getroffen worden, nicht aber darf ihr Inhalt als Beweismittel für die von den Zeugen damals bekundete Thatsache benutzt und diese als durch sie bewiesen und ermittelt auch in dem neuen Verfahren angesehen werden. Diesen Grundsatz hat die Vorinstanz nicht beachtet und dadurch die Prinzipien der Strafprozeßordnung und die von ihr aufgestellten Regeln über die Unmittelbarkeit des Verfahrens und über die Nothwendigkeit der Beweis-

Digitized by Google

aufnahme vor dem erkennenden Gericht verletzt. Urth. des IV. Sen. vom 12. Mai 1891. 1061. 91.

9. §§ 252. 260.

Zur Feststellung oder Behebung von Widersprüchen, welche in der Hauptverhandlung bei der Vernehmung von Zeugen ꝛc. mit deren früheren Aussagen sich ergeben, sind bloße Verhaltungen zulässig. Aber sie genügen dann nicht und die Verlesung der früheren Aussagen ist erforderlich, wenn die Verhaltungen ohne Erfolg geblieben sind und die früheren Aussagen der Entscheidung zu Grunde gelegt werden. An dieser Voraussetzung für die Nothwendigkeit der Verlesung fehlt es indessen im vorliegenden Falle. Das Urtheil kann nur dahin aufgefaßt werden, daß es nicht auf die früheren Aussagen der beiden Zeugen, sondern auf das Gesammtergebniß der Hauptverhandlung gestützt ist, die Verlesung der früheren Aussagen war also nicht geboten und stand nur im Ermessen des Gerichts. Der im § 260 Str. P. O. enthaltene Grundsatz der Mündlichkeit und der Unmittelbarkeit der Beweisführung erscheint daher nicht als verletzt. Urth. des III. Sen. vom 4. Juni 1891. 1455. 91.

10. § 255.

Das angefochtene Urtheil legt bei Würdigung der Vermögensverhältnisse und der Kreditwürdigkeit des Angeklagten Gewicht auf den Umstand, daß derselbe nach einer amtlichen Auskunft der Polizeibehörde zu Hamburg vom 28. Juni 1889 nur 8 Mark Jahressteuer entrichte, während er selbst höhere Steuerbeträge bezahlt zu haben behaupte. Diese Feststellung gründet sich darauf, daß, wie im Sitzungsprotokoll vermerkt, in der Hauptverhandlung der Gerichtsvorsitzende „aus den Akten konstatirt" hat, daß „nach amtlicher Auskunft" der Angeklagte im Jahre 1887 8 Mark Steuern bezahlt habe. In Wahrheit befindet sich bei den Akten lediglich der Bericht eines Hamburger Polizeioffizianten vom 7. Juli 1889, welcher ein ihm zur Ausfüllung mitgetheiltes Formular „nach den eigenen Angaben" des Angeklagten ausgefüllt zurückreicht und darin auch erwähnt, der Angeklagte zahle jährlich 8 Mark Steuern. Diesen Bericht hat die Hamburger Polizeibehörde unter dem 9. Juli 1889 ohne jeden Zusatz kurzer Hand der Staatsanwaltschaft übersandt. Angesichts solcher Aktenlage erscheint der ganze Vorgang prozeßwidrig. Abgesehen von der Verwechselung der Jahre und Daten und abgesehen davon, daß die Hamburger Polizeibehörde überhaupt nicht in der Lage ist, über Steuerverhältnisse Auskunft zu ertheilen, liegt gar keine Auskunft oder Zeugniß einer Behörde vor, welches als Beweismittel benutzt werden durfte. Das Schriftstück eignete sich nicht zur Verlesung und noch weniger dazu, um darauf hin in formloser Weise den fraglichen Betrag der Jahressteuer als eine durch die Akten amtlich beurkundete Thatsache zur Konstatirung zu bringen. Urth. des III. Sen. vom 14. Mai 1891. 1918. 91.

11. § 262 Abs. 1.

In der Begründung des angefochtenen Urtheils wird bemerkt, es seien die Mitglieder des Gerichts von der Annahme ausgegangen, daß von diesen fünf Mitgliedern vier den Angeklagten für schuldig erklärt haben. Demnächst aber heißt es weiter, es erklärten zwei Mitglieder des Gerichts, daß sie für die Freisprechung des Angeklagten gestimmt haben. Danach erscheint es ungewiß, ob für die Bejahung der Schuldfrage die dazu nach § 262 Abs. 1 Str. P. O. erforderliche Mehrheit von zwei Drittheilen der Stimmen vorhanden gewesen ist. Dieser Mangel führt gemäß §§ 376, 393 Str. P. O. zur Aufhebung des Urtheils. Urth. des IV. Sen. vom 5. Juni 1891. 1001. 91.

12. § 263.

Ein Verbrauch der Strafklage tritt der Regel nach nur ein durch strafgerichtliche Entscheidungen. Entscheidungen, welche gegen einen Beamten Disziplinarstrafen verhängen, sind kein Hinderniß für eine spätere Strafklage. Bezüglich der Militärpersonen muß indeß anerkannt werden, daß das Disziplinarstrafrecht der Vorgesetzten in das Gebiet des Kriminalrechts hinübergreift. Im § 3 des Einf.-Ges. zum Militär-Str. G. B. wird zwar als Regel ausgesprochen, daß eine Bestrafung gemäß des Militär-Str. G. B. nur auf Grund eines gerichtlichen Erkenntnisses erfolgen kann; in Abs. 2 des § 3 wird aber für „leichtere Fälle" eine Ahndung speziell bezeichneter, im Militär-Str. G. B. aufgeführter Vergehen im Disziplinarwege unter gewissen Einschränkungen zugelassen. Erfolgt nun auf Grund des Abs. 2 des § 3 Seitens der zuständigen militärischen Vorgesetzten eine Ahndung eines der bezeichneten Vergehen im Disziplinarwege, so steht allerdings einem späteren strafgerichtlichen Verfahren der Grundsatz non bis in idem entgegen, und zwar nach einer der in der Doktrin geltend gemachten Ansichten allgemein, nach einer anderen Ansicht nur bei vorausgegangenem ausdrücklichen oder stillschweigenden Verzichte des Gerichtsherrn auf gerichtliche Untersuchung. (Vergl. Brauer, Handbuch des Deutschen Militärstrafrechts S. 10. Hecker, Lehrbuch des Deutschen Militärstrafrechts S. 13, Koppmann, Militärstrafgesetzbuch für das Deutsche Reich zu § 3 des Einführungsgesetzes). Im vorliegendeen Fall bedarf es indessen keines Eingehens auf diese Streitfrage; denn zweifellos kann der Grundsatz non bis in idem dann nicht Platz greifen, wenn eine strafbare Handlung, welche nur im strafgerichtlichen Verfahren abgeurtheilt werden durfte, im Disziplinarwege geahndet worden ist. Für das im gegebenen Falle festgestellte Vergehen gegen § 122 des Militär-Str. G. B. ist eine Ahndung im Disziplinarwege überhaupt nicht zugelassen. Das strafgerichtliche Verfahren war also durch einen dem Angeklagten vom Hauptmann wegen derselben That ertheilten Verweis nicht ausgeschlossen. Unerheblich erscheint dabei, ob der Hauptmann, wie die Revision behauptet, irrig den Thatbestand des § 121 des Militär-Str. G. B. für gegeben erachtet hat. Urth. des II. Sen. vom 20. Mai 1891. 1294. 91.

13. § 263.

Dem Delikte des vom Angeklagten versuchten Betruges und dem von ihm begangenen Meineide ist kein Thatbestandsmerkmal gemeinsam. Beide Strafthaten richten sich gegen wesentlich verschiedene Rechtsgüter; der Betrug ist ein Vermögensdelikt, der Meineid ein Delikt gegen die öffentliche Staats- und Rechtsordnung. In den gesetzlichen Thatbestand des Meineides ist als Begriffsmerkmal irgend eine besondere Willensrichtung des Thäters, ein Motiv, das ihn zu Leistung des falschen Eides bestimmt, und so namentlich die gewinnsüchtige Absicht nicht aufgenommen; ebenso ist die äußere Willensbethätigung bei beiden Delikten eine wesentlich verschiedene. Angenommen daher auch, der Beweggrund, der den Angeklagten zur Leistung

Digitized by Google

des Eides veranlaßte, sei der gewesen, durch den Meineid den vorher durch Betrug erstrebten Vermögensvortheil zu erreichen oder solchen sich zu sichern, oder die Entdeckung des vorher begangenen versuchten Betruges und die Bestrafung desselben zu verhindern, so würde das Bestehen solchen Motivs für den Thatbestand des Meineids selbst ohne jede Bedeutung sein. Dem Vorderrichter ist darin beizutreten, daß, auch wenn die frühere Untersuchung, in welcher der Angeklagte nur wegen versuchten Betruges angeklagt und verurtheilt ist, auf den von ihm begangenen Meineid, wegen dessen er jetzt verurtheilt worden, mit erstreckt worden wäre, doch nicht ideelle, sondern reale Konkurrenz zwischen diesem und dem Betrugsversuche hätte angenommen werden müssen. Damit versagt ohne Weiteres die Anwendung des Grundsatzes ne bis in idem und die Annahme, daß die vorliegende Strafklage durch die frühere rechtskräftige Verurtheilung erloschen sei. Urth. des III. Sen. vom 1. Juni 1891. 1457. 91.

14. § 264.

In dem Eröffnungsbeschlusse ist die dem Angeklagten zur Last gelegte That als eine Zuwiderhandlung gegen den § 184 Str. G. B., nicht als eine solche gegen den Abs. 2 des Paragraphen bezeichnet und auch nur § 184, nicht der Abs. 2 als das anzuwendende Strafgesetz angegeben. In dem früheren in der Revisionsinstanz aufgehobenen Urtheil ist die Verurtheilung des Angeklagten auf den Abs. 2 des § 184, in dem auf anderweitige Verhandlung ergangenen, jetzt angefochtenen Urtheile ist die Verurtheilung auf den Abs. 1 des § 184 gegründet worden. Die Rüge der Verletzung des § 264 Str. P. O. ist verfehlt. Es bedarf nicht erst der Erörterung, ob der Abs. 1 des § 184 ein anderes Strafgesetz als Abs. 2 das. darstellt, denn es fehlen die Voraussetzungen des Hinweisungsgebotes. Maßgebend ist der Eröffnungsbeschluß, welcher allgemein auf § 184 Str. G. B. hinwies. Es ist ohne Bedeutung, welcher Gesichtspunkt und welches Strafgesetz der Verurtheilung des Angeklagten in dem aufgehobenen Erkenntnisse zu Grunde lag. Durch das in der Revisionsinstanz ergangene Erkenntniß ist das frühere Urtheil aufgehoben worden und sind ihm irgend welche prozessuale Wirkungen mit Ausnahme der im § 398 Abs. 2 Str. P. O. gedachten nicht geblieben, insbesondere ist ihm die Bedeutung und Kraft eines Eröffnungsbeschlusses für die erneute Verhandlung nicht beigelegt. Mit der Aufhebung des Urtheils ist nicht auch die Aufhebung des Verfahrens ausgesprochen worden. Es blieb daher das Hauptverfahren aufrecht erhalten und ist demgemäß auch für die erneute Verhandlung und Urtheilsfindung der dieses Verfahren eröffnende Beschluß maßgebend. Urth. des IV. Sen. vom 26. Mai 1891. 1184. 91.

15. § 377 Nr. 8.

Der auf den Antrag des Vertheidigers, eine Frage bestimmten Inhalts an den Zeugen zu stellen, ergangene Gerichtsbeschluß: „die Frage als für die Beurtheilung der Sache unerheblich abzulehnen", läßt erkennen, daß nicht nur ein Antrag, die betreffende Frage durch den Vorsitzenden zu stellen, abgelehnt worden, sondern vielmehr, daß die Vorlegung der Frage überhaupt — insbesondere auch eine Befragung des Zeugen durch den Vertheidiger des Angeklagten oder den letzteren selbst — für unstatthaft erklärt worden ist. Dieser Beschluß verletzt die §§ 239 Abs. 2, 240 Abs. 2, 241 Str. P. O. Denn nach diesen Gesetzesvorschriften darf das dem Angeklagten und seinem Vertheidiger eingeräumte Recht, selbst Fragen an die Zeugen zu stellen, durch den Vorsitzenden bezw. durch Gerichtsbeschluß nur dann verschränkt werden, wenn „ungeeignete oder nicht zur Sache gehörige Fragen" gestellt werden. Im vorliegenden Falle aber ist die Frage „als für die Beurtheilung der Sache unerheblich", also aus einem im Gesetze nicht vorgesehenen Grunde, abgelehnt. Urth. des II. Sen. vom 1. Mai 1891. 973. 91.

16. §§ 398. 260. 248.

Die Revision des Angeklagten rügt, daß nur die Formel des reichsgerichtlichen Urtheils, durch welches das frühere erstinstanzliche Urtheil aufgehoben worden, also ohne die Gründe jenes Urtheils verlesen ist. Die in diesem Angriffe sich aussprechende Ansicht, es sei das reichsgerichtliche Urtheil als eine Urkunde anzusehen, über deren Inhalt nach § 248 Str. P. O. durch Verlesung Beweis zu erheben sei, sowie daß der so festgestellte Inhalt des reichsgerichtlichen Urtheils zu dem „Ergebnisse der Beweisaufnahme" gehöre, über welches das Gericht gemäß § 260 das. nach seiner freien aus dem Inbegriffe der Verhandlung geschöpften Ueberzeugung zu entscheiden habe, ist rechtsirrthümlich und entspricht nicht dem Gesetze. Von dem Inhalte des Revisionsurtheils hat sich das erkennende Gericht erster Instanz von Amts wegen Kenntniß zu verschaffen, auf welchem Wege erscheint gleichgültig, da es nur darauf ankommt, daß die neu ergehende Entscheidung die dem aufhebenden Urtheil zu Grunde liegende rechtliche Beurtheilung auch ihrerseits zu Grunde legt. Urth. des II. Sen. vom 15. Mai 1891. 1201. 91.

III. Zu verschiedenen Gesetzen strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts.

1. § 136 Nr. 2 des Gerichtsverfassungs-Gesetzes.

In Folge der von dem Angeklagten gegen das ihn wegen gewerbsmäßiger Hehlerei auf Grund der §§ 259. 260. 262. 32. 38. Str. G. B. bestrafende Urtheil der Strafkammer, welches auch in den Gründen ausdrücklich als erstinstanzliche Entscheidung bezeichnet ist, eingelegten Revision sind die Akten dem Oberlandesgericht eingesandt worden, dessen Strafsenat die auf Verletzung der §§ 259. 260 Str. G. B. gestützte Revision verworfen hat. Demnächst hat der Angeklagte beantragt, die Entscheidung des Reichsgerichts über die Revision herbeizuführen. Das Reichsgericht hat diese Entscheidung als unzulässig abgelehnt. Zwar lag keiner der Fälle vor, in welcher nach § 123 Nr. 2. 3. G. V. G. die Oberlandesgerichte für die Verhandlung und Entscheidung über das Rechtsmittel der Revision zuständig sind. Vielmehr griff nach § 136 Nr. 2 G. V. G. lediglich die Zuständigkeit des Reichsgerichts Platz. Gleichwohl muß es bei dem Urtheil des Oberlandesgerichts, nachdem es einmal ergangen ist, sein Bewenden haben. Denn durch den Mangel der Zuständigkeit des erkennenden Gerichts wird diesem Urtheil die Bedeutung eines der Rechtskraft fähigen gerichtlichen Erkenntnisses nicht entzogen. Danach vermag auch das Reichsgericht das Urtheil des Oberlandesgerichts nicht aufzuheben. Ebenso wenig kann das Reichsgericht ohne Rücksicht auf die oberlandesgerichtliche Entscheidung lediglich auf Grund der ihm gesetzlich übertragenen Zuständigkeit nunmehr auch noch über das Rechtsmittel erkennen, welches durch das rechtskräftige Urtheil des Oberlandes-

Digitized by Google

gerichts seine endgültige Erledigung gefunden hat. Dasselbe Ergebniß stellt sich bei Anwendung des in § 388 Str. P. O. zum Ausdruck gebrachten Grundsatzes heraus. Beschl. des IV. Sen. vom 5. Mai 1891. 372. 91.

2. § 210 Nr. 1 der Reichs-Konkursordnung.

Für die Frage, ob Jemand durch Spiel oder Differenzhandel Summen schuldig geworden ist, macht der Sprachgebrauch des gewöhnlichen Lebens keinen Unterschied hinsichtlich der Klagbarkeit des Anspruchs. Damit steht der juristische Sprachgebrauch im Einklange. Mit „Spielschuld" bezeichnet z. B. § 577, I, 11 A. L. R. eine nicht klagbare Verbindlichkeit. Die Entstehungsgeschichte des § 261 Nr. 1 des preuß. Str. G. B. und des § 210 Nr. 1 R. K. O. giebt keinen Anhalt für die Annahme, daß mit dem Ausdrucke „schuldig geworden sind" eine Einschränkung auf klagbare Verpflichtungen habe ausgesprochen werden sollen. Auch fehlt ein innerer Grund für eine solche Einschränkung. Es kommt daher nicht darauf an, ob Differenzgeschäfte im weiteren oder solche im engeren Sinne vorliegen und ob der Vorderrichter entgegen dem Urtheile des I. Civil-Sen. des Reichsgerichts vom 2. Februar 1884 (Entsch. Bd. 12 S. 15) — wonach im Gebiete des Preuß. A. L. R. nur diejenigen Differenzgeschäfte nicht klagbar sind, bei welchen das Begehren wirklicher Lieferung vertragsmäßig ausgeschlossen ist —, die Nichtklagbarkeit aller Differenzgeschäfte (im weiteren Sinne des Wortes) angenommen hat. Urth. des II. Sen. vom 22. Mai 1891. 1362. 91.

3. § 201 Nr. 1 Reichs-Konkursordnung.

In der Rechtsprechung des Reichsgerichts ist zwar angenommen, daß für den Begriff von Aufwand oder Verbrauch übermäßiger Summen in dem hier fraglichen Sinne nicht die Feststellung von Luxus und Verschwendung erforderlich sei, daß auch Geschäftsausgaben darunter fallen können und daß nicht nothwendig die gesammte Geschäfts- und Lebensführung mit übermäßigem Aufwande betrieben sein müsse, nirgends ist aber in den ergangenen Entscheidungen der Satz ausgesprochen, daß jene Rechtsbegriffe absolute seien, welche für sich allein und ohne Gegenüberstellung mit konkret ermittelten Thatsachen aus dem Gesetze entnommen werden könnten; vielmehr ist in allen jenen Entscheidungen darauf hingewiesen, daß die Begriffe Aufwand und Verbrauch übermäßiger Summen die Feststellung eines Uebermaßes, der Ueberschreitung derjenigen Grenzen voraussetzen, welche für Geschäfts- und Lebensführung des betreffenden Schuldners durch seine Lebensstellung sowie vor Allem durch seine gesammte Vermögenslage, durch die Leistungsfähigkeit seines Geschäfts, durch Ermittelung derjenigen Beträge, welche ihm als wirklich verdient zuzuschreiben sind, für den einzelnen Fall gezogen werden müssen. Urth. des III. Sen. vom 28. Mai 1891. 1076. 91.

4. §§ 136. 146 der Reichs-Gewerbeordnung.

In der unter der Firma C. P. und Sohn bestehenden Fabrik, deren Inhaber Vater und Sohn sind, ist entgegen der Bestimmung des § 136 R. Gew. Ordn. ein jugendlicher Arbeiter zur Nachtzeit beschäftigt worden. Der Angeklagte P. Sohn ist dieserhalb aus § 146 Nr. 2 a. a. O. bestraft, der wegen desselben Vergehens angeklagte P. Vater ist freigesprochen, weil er „als 70jähriger Mann nur noch dem Namen nach Mitinhaber der Firma ist, während er thatsächlich aus der Führung des Geschäftsbetriebes und der Leitung der Fabrik ausgeschieden sei", somit aber in Bezug auf ihn „ein fahrlässiges Verhalten nicht angenommen werden könne." Die von dem Vorderrichter für die Verneinung eines fahrlässigen Verhaltens des P. Vater verwendeten Thatsachen sind nicht Umstände, welche der Natur des Einzelfalles entnommen sind, sondern stellen Grundsätze auf, die in ihrer Allgemeinheit rechtsirrthümlich erscheinen. Das Alter von 70 Jahren kann den Gewerbetreibenden nicht von der ihm durch das Gesetz auferlegten Verpflichtung entbinden. Die private Verabredung der beiden angeklagten Gesellschafter unter einander bezüglich der Thätigkeit des einen von ihnen im Geschäftsbetriebe ist für die strafrechtliche Haftbarkeit einflußlos, solange P. Vater rechtlich Mitinhaber der Firma ist. Urth. des I. Sen. vom 8. Mai 1891. 1140. 91.

5. § 153 des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869.

Dem nach § 153 V. Z. G. subsidiarisch Verpflichteten muß nach allgemeinen strafprozessualischen Grundsätzen die Möglichkeit gewährt werden, in dem vorausgehenden Verfahren seine etwaigen Einreden vorzubringen. Es kann auf sich beruhen, ob die Zuziehung des subsidiarisch Verpflichteten in der von der Zollbehörde gegen seine Angehörigen eingeleiteten Untersuchung, in welcher er über seine Haftbarkeit zu Protokoll belehrt worden ist, für die im administrativen Strafverfahren zu treffende Festsetzung seiner Haftbarkeit genügt; das demselben in dem gerichtlichen Verfahren, um welches es sich hier handelt, zu gewährende Gehör kann dagegen durch die ihm in den vorbereitenden Verhandlungen der Verwaltungsbehörde von dieser gemachten Eröffnungen nicht ersetzt werden. Urth. des IV. Sen. vom 9. Juni 1891. 1491. 91.

6. Art. 8 des Gesetzes, betreffend die Sicherung der Zollgrenze, vom 1. Juli 1869 / 28. Juni 1879.

Der citirte Art. 8 begreift unter „Waarenanhäufungen" und „Ablagen" die an einer bestimmten nahe der Zollgrenze belegenen Oertlichkeit bewirkte Ansammlung oder Anhäufung von Gegenständen, bezüglich deren beabsichtigt wird, je nachdem die Gelegenheit günstig ist, einzelne davon zu entnehmen und in das Inland einzuschmuggeln. Was für den legitimen Verkehr § 97 ff. des V. Z. G. vom 1. Juli 1869 unter „Niederlagen" und „Lägern" versteht, dasselbe soll für den Schleichhandel die Bezeichnung „Waarenanhäufung" oder „Ablage" bedeuten. In diesem Sinne erscheint für die Begriffsbestimmung der letztbezeichneten Thatbestandsmerkmale wesentlich, daß dieselben den Charakter gewisser örtlich, wie zeitlich dauernder Anlagen oder Niederlagen haben müssen, welche dem Schleichhändler jederzeit die Möglichkeit darbieten, ihnen Waaren behufs Einschwärzung über die Zollgrenze zu entnehmen. Nicht entscheidend für das Wesen des fraglichen Lagers ist der größere oder geringere Umfang sowie die längere oder kürzere Zeit, die es besteht oder für die es berechnet ist. Einen mit Waaren beladenen Wagen, welcher an und für sich bestimmt ist, als Transportwerkzeug zu dienen, kann man als solche Waarenanhäufung oder Ablage nur in dem Falle ansehen, wenn derselbe mit Waaren beladen auf unbestimmte Zeit an einer Stelle zu dem Zwecke aufgestellt ist, je nach Zeit und Gelegenheit das eine oder andere Stück Waare dem Versteck zu entnehmen und über die Zollgrenze zu schmuggeln. Urth. des III. Sen. vom 8. Juni 1891. 1503. 91.

Digitized by Google

7. § 1 des Ges., betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken ꝛc., vom 11. Juni 1870.

Aus dem Wortlaut des cit. § 1 ergiebt sich die Unterscheidung der Schriftwerke nach ihrem Charakter als Produkte der selbstständigen geistigen Autorenthätigkeit und als mechanisch gefertigte Arbeiten insofern nicht, als das Wort „Schriftwerk" auch zur Bezeichnung von Arbeiten letzterer Art gebraucht werden kann, wenn schon eine solche Ausdrucksweise ungewöhnlich erscheint. Entscheidend ist aber der Zweck des Gesetzes. Alle gegen Nachdruck ertheilten Privilegien, erlassenen Gesetze und geschlossenen Staatsverträge verfolgten in erster Linie das Ziel, der geistigen Arbeit ihren Lohn zu sichern. Daß daneben auch persönliche Interessen des Autors geschützt sind (Entsch. Bd. 2 S. 249), ändert an dem wesentlichen Charakter des Urheberrechts nichts (vgl. Motive zum Entwurfe des Nachdrucksgesetzes S. 26.) Aus den §§ 4 und 7 des Gesetzes läßt sich nicht die Ausdehnung des Schutzes auf rein mechanische Arbeiten folgern, denn diese Vorschriften haben das Vorhandensein einer Schutzberechtigung zur Voraussetzung. Urth. des II. Sen. vom 26. Mai 1891. 1383. 91.

8. § 21. 36 des Gesetzes, betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken ꝛc., vom 11. Juni 1870.

Der nach § 35 a. a. O. erforderliche Antrag auf Bestrafung der des Nachdrucks schuldigen Personen schließt den in § 36 das. vorgesehenen Antrag auf Einziehung und Vernichtung der Nachdrucksexemplare bezw. der sonstigen Nachdrucksgegenstände nicht ein, der letztbezeichnete Antrag muß vielmehr, um Rechtswirkungen auszuüben, selbstständig und unabhängig neben dem ersteren gestellt werden. Ferner gestattet die Vorschrift in § 21 Abs. 4 a. a. O. Einziehung, auch wenn gar kein für den Nachdruck persönlich haftender Delinquent vorhanden, ein eigentlicher Strafantrag von vorn herein unmöglich ist. Strafantrag gegen die Person und Einziehungsantrag gegen das Objekt unterliegen gemäß §§ 35. 36 das. durchaus verschiedenen Rügefristen. Nach § 26 Abs. 2 a. a. O. hat das Gesetz dem Verletzten gerade bezüglich der Einziehung die Befugniß eingeräumt, dieselbe sowohl im Strafrechts- als im Civilrechtswege zu beantragen bezw. zu verfolgen. Diese Umstände, Besonderheiten, welche mit der eigenthümlichen, halb civilrechtlichen, halb strafrechtlichen Natur der Urheberrechtsverletzungen und des für sie geordneten gemischten Verfahrens zusammenhängen und außerhalb der sonst den Strafprozeß beherrschenden Grundsätze liegen, rechtfertigen die Annahme, daß der durch den Nachdruck Verletzte wohl berechtigt ist, den Verfolgungsantrag willkürlich — auch in dem Falle, wenn eine für den Nachdruck haftbare Person vorhanden und bekannt ist, — auf die Einziehung zu beschränken. Urth. des III. Sen. vom 25. Mai 1891. 1135. 91.

9. §§ 1. 2 des Postgesetzes vom 28. Oktober 1871.

Die in Betracht kommenden Sendungen bestanden darin, daß die „in der O. . er Industrie gefertigten kleinen Waaren mit Rücksicht auf ihren geringen Umfang in einen Briefumschlag" gelegt wurden. Dem an sich verschlossenen Briefumschlage war theils ein loser Zettel mit einer die übersandten Waaren betreffenden Mittheilung hinzugefügt, theils war die Mittheilung, falls überhaupt eine solche erfolgte, auf die Außenseite niedergeschrieben. Der Vorderrichter erachtet diese Sendungen nicht für postzwangspflichtig. Auf die Revision des Staatsanwalts ist das freisprechende Urtheil aufgehoben. Was als Brief im Sinne des § 1 des Postgesetzes vom 28. Oktober 1871 anzusehen, darüber enthält dies Gesetz keine Definition. Maßgebend sind der Sprachgebrauch und die Posterdnung in Verbindung mit dem Postgesetze. Die schriftliche Mittheilung als Inhalt einer Sendung verleiht der letzteren im postalischen Sinne keineswegs ausschließlich die Eigenschaft eines Briefes. Der Vorderrichter hat den in Rede stehenden Sendungen um deshalb die Eigenschaft als Briefe abgesprochen, weil „nicht die äußere Form der Postsendung, sondern deren Inhalt diese als verschlossenen Brief oder als Waarensendung charakterisirt." Eine derartige Auffassung über den Begriff des Briefes ist rechtsirrig und mußte daher, weil andere Gründe für die Regirung der Briefeigenschaft der fraglichen Sendungen nicht angegeben sind, die Aufhebung des Urtheils erfolgen. Urth. des II. Sen. vom 23/28. Mai 1891. 1112. 91.

10. § 2 des Gesetzes, betreffend Zuwiderhandlungen gegen Vieheinfuhrverbote, vom 21. Mai 1878.

Die Revision bekämpft die Annahme, daß die Angeklagten in der Absicht gehandelt haben, sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen. Der Angriff erweist sich als begründet. Es ist vom ersten Richter nichts darüber gesagt, worin der erstrebte Vermögensvortheil bestanden haben soll. Es fehlt die Angabe von Thatsachen, welche diese Annahme begründen sollen. In den Feststellungen an sich in Verbindung mit bestehenden Gesetzen sind sie nicht zu finden. Es könnte namentlich nicht etwa ein Vermögensvortheil im Sinne des Gesetzes vom 21. Mai 1878 darin gefunden werden, daß durch das Einschmuggeln der Kuh der Eingangszoll erspart oder Zollstrafen ausgewichen worden; denn für Thiere, deren Einfuhr verboten ist, wird kein Zoll fällig und keine Defraudationsstrafe verwirkt (Urth. des Reichsgerichts vom 21. Oktober 1880, Entsch. Bd. 2 S. 370, vom 17. September 1883 Rechtsprechung Bd. 5 S. 534). Worin also die Beschwerdeführer und zwar für jeden derselben die Absicht, sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen, zu Tage getreten sein soll, ist anderweitig zu prüfen. Urth. des II. Sen. vom 29. Mai 1891. 1407. 91.

11. § 10 Nr. 1 des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879.

In dem von dem Angeklagten angefochtenen Urtheile wird die Annahme einer stattgehabten Verfälschung der Wurst durch die Erwägung gestützt, daß der Angeklagte, ein Fleischer, „Fleisch eines krepirten Hundes, welches im Handel als Nahrungsmittel überhaupt nicht vorkomme, zu der von ihm hergestellten Wurst verwendet, dieselbe also aus Stoffen zusammengesetzt habe, welche nicht in Wurst gehören." Berücksichtigt man, daß eine Wurst nicht blos aus ihrem Inhalte besteht, sondern auch aus dem diesen zusammenhaltenden Darme, so läßt sich die Auffassung des Vorderrichters mit der in dem Urtheile des IV. Strafsen. vom 31. Januar 1888 (Entsch. Bd. 17 S. 99) gegebenen Begriffsbestimmung der Verfälschung vereinigen, ganz abgesehen davon, daß jene nur den Regelfall ins Auge faßt. Einer im Innern aus Hundefleisch hergestellten Wurst ist insofern „der Schein einer besseren Beschaffenheit" gegeben, als ein äußerlich als Wurst sich darstellendes Produkt bei ordnungsmäßiger Beschaffenheit, aus anderen inneren Bestandtheilen als aus Hundefleisch besteht; dem fraglichen Erzeugnisse ist somit der Schein einer solchen — also einer gegenüber der Wirklich-

Digitized by Google

keit besseren — Beschaffenheit gegeben worden. Die erstrichterlichen Feststellungen würden an sich auch zu der Annahme ausgereicht haben, daß zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr ein Nahrungsmittel nachgemacht worden sei. Beide Alternativen — das „Nachmachen" und das „Verfälschen" — sind im Gesetze als gleichwerthig behandelt und würde es daher den Beschwerdeführer nicht zum Nachtheil gereichen, wenn der Vorderrichter die festgestellte Handlung des Angeklagten irrig unter den letzteren Begriff statt unter den ersteren subsumirt haben sollte. Urth. des II. Sen. vom 12. Mai 1891. 1321. 91.

12. § 10 Nr. 1 desselben Gesetzes.

Von der Revision wird die Feststellung der Wissentlichkeit mit Recht bekämpft. Die Ausführung in dem angefochtenen Urtheile: „als der Angeklagte — das Stück Fleisch verkaufte, mußte — seine Aufmerksamkeit erregt werden; er hätte das Stück untersuchen und dann auch bemerken müssen, daß das Fleisch roch und in Folge dessen (daß es) verdorben war; er hätte also auch wissen müssen, daß dasselbe zum Verkauf nicht mehr geeignet war" läßt sich, insbesondere bei dem wiederholten Gebrauche des Wortes „hätte" nur dahin verstehen, daß der Angeklagte nicht gewußt habe, was er bei pflichtmäßiger Untersuchung des Fleisches hätte bemerken — also wissen — können und sollen. Daraus hätte sich der Vorwurf fahrlässigen Verhaltens rechtfertigen lassen, nicht aber des wissentlichen Verkaufes von verdorbenem Fleisch. Anders läge die Sache, wenn der Angeklagte eine Untersuchung absichtlich unterlassen und mit dem Willen verkauft haben sollte, das Fleisch in Verkehr zu bringen, auch wenn es verdorben, die Ausstellungen des Käufers also begründet gewesen seien. In diesem Falle wäre ihm wissentliches Verkaufen eines verdorbenen Nahrungsmittels zur Last zu legen, da er dann auf die sein Bewußtsein beherrschende Voraussetzung hin thätig geworden, daß er verdorbene Waare veräußere. Hiervon ist aber im ersten Urtheil nichts festgestellt. Urth. des II. Sen. vom 12. Mai 1891. 1260. 91.

13. §§ 1. 6. 7. 8. des Gesetzes, betr. die Besteuerung des Wanderlagerbetriebes, vom 27. Februar 1880.

Abweichend von den für das selbstständige Gewerbe gegebenen Bestimmungen muß beim Wanderlagergewerbebetriebe Jeder, der die in § 1 des cit. Gesetzes beschriebenen Geschäfte betreibt — abgesehen von den in § 3 aufgeführten hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen — gleichgültig ob dies für eigene Rechnung oder für Rechnung eines Anderen geschieht, ob er als Auftraggeber oder als Beauftragter handelt, die in § 6 des Gesetzes auferlegten Verpflichtungen erfüllen. Die §§ 1. 7. des Gesetzes stellen nirgend das Erforderniß auf, daß der Geschäftsbetrieb für eigene Rechnung erfolgen muß, der § 8 hat sogar zur ausdrücklichen Voraussetzung, daß der Beauftragte gegen § 7 des Gesetzes sich vergehen kann. Jeden, der selbstthätig in den gekennzeichneten Geschäftsbetrieb eingreift und wesentliche Handlungen des Gewerbebetriebes — im Gegensatze zu untergeordneten Dienstleistungen — vornimmt, sieht der § 1 des Gesetzes als den das Geschäft Betreibenden an, so daß der Angeklagte, auch als Kommis eines Andern, wenn er, wie dies festgestellt worden, eine derartige Thätigkeit entwickelte, zur Erfüllung der in § 6 des Gesetzes vorgesehenen Verpflichtungen verbunden war. Urth. des I. Sen. vom 28. Mai 1891. 1286. 91.

14. § 9 Abs. 2 des Sprengstoffgesetzes vom 9. Juni 1884.

Durch § 62 des Eisenbahnpolizei-Reglements vom 30. November 1885 ist das Verbot des Eisenbahnbetriebs-Reglements, „feuergefährliche" und alle „leicht entzündbaren" Stoffe in Personenwagen mitzunehmen, zu einem Theil der die Sicherheit des Verkehrs regelnden, eigentlich polizeilichen und daher öffentlich-rechtlichen Normen erhoben worden, und in diesem Zusammenhange fällt § 62 des Bahnpolizei-Reglements mit unter die vom § 9 Abs. 2 des Sprengstoffgesetzes vorausgesetzten polizeilichen Bestimmungen. Urth. des III. Sen. vom 11. Juni 1891. 1612. 91.

15. § 12 des Preußischen Gesetzes über die Stempelsteuer vom 7. März 1822.

Das genannte Gesetz normirt die Frist, binnen welcher der zu einer Urkunde nach der gesetzlichen Vorschrift erforderliche Stempel nachgebracht werden darf, schlechthin auf 14 Tage von Ausfertigung der Urkunde an gerechnet, und enthält keine Bestimmung, welche auch nur einigen Anhalt für die Annahme böte, daß diese Frist, sofern der 14. Tag auf einen Sonntag oder einen allgemeinen Feiertag falle, erst am folgenden Werktage zu Ende gehen solle. Mit Recht weist der erste Richter darauf hin, daß § 48, I. 3 A. L. R. in Ansehung der Fristen allgemein den gegentheiligen Grundsatz aufgestellt hat. Daß dieses Prinzip bezüglich der durch das angezogene Gesetz vom 7. März 1822 festgesetzten Fristen eine Ausnahme in der oben gedachten Weise zu erleiden habe, ist in Preußen weder durch ein Gesetz, noch in sonstiger Form vorgeschrieben. Aus reichsgesetzlichen Bestimmungen ist die Norm, aus welcher die Entscheidung der vorliegenden Frage zu treffen wäre, nicht zu entnehmen. Urth. des III. Sen. vom 9. Mai 1891. 1058. 91.

Schultze.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 20. Juni bis 5. Juli 1891 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zum Gerichtsverfassungsgesetz.

1. Das G. V. G. und die C. P. O. haben grundsätzlich nur das Verfahren in den vor die ordentlichen Gerichte gehörigen Angelegenheiten geregelt, dasjenige in Sachen der sog. freiwilligen Gerichtsbarkeit aber der Landesgesetzgebung zur Regelung überlassen. (Vergl. § 4 des E. G. zum G. V. G., § 13 des G. V. G. und § 3 des E. G. zur C. P. O.) Für das Großherzogthum Hessen kann daher nur das Landesgesetz vom 5. Juni 1879, betreffend das Verfahren in Sachen der nicht streitigen Gerichtsbarkeit, in Betracht kommen, und nach diesem entscheidet gemäß Art. 7 das O. L. G. zu Darmstadt in letzter Instanz. Abgesehen von den Ausführungen des Beschwerdeführers folgt die Unzuständigkeit des R. G. auch aus allgemeinen Gründen. Das auf Grund der Art. 133 und 134 H. G. B. von den Gerichten einzuhaltende Offizialverfahren bewegt sich so lange auf dem Gebiete der freiwilligen

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

Gerichtsbarkeit, als sämmtliche Gesellschafter gemeinschaftlich den Antrag auf Ernennung oder Abberufung von Liquidatoren stellen oder gegen den von einem Gesellschafter gestellten Antrag von den übrigen kein Widerspruch erhoben wird. Entsteht dagegen Streit unter den Betheiligten über die Person des abzuberufenden oder zu ernennenden Liquidators oder auch über das dabei einzuhaltende Verfahren, so muß, da es sich alsdann um bestrittene Privatrechte handelt, dessen Austrag auf den Rechtsweg verwiesen werden; es bleibt alsdann den Betheiligten überlassen, im ordentlichen Prozeßverfahren oder unter den geeigneten Voraussetzungen durch Erwirkung einer einstweiligen Verfügung ihre Rechtszuständigkeiten geltend zu machen. Vergl. Entsch. des R. G. in Bd. 13 Nr. 37 S. 155 u. f. der Entscheidungen in Civilsachen. Daß der Beschwerdeführer im vorliegenden Falle zunächst nur die amtsgerichtliche Offizialthätigkeit angerufen hat, ergiebt sich aus dem ganzen Sachverhalt in Verbindung mit dem Umstande, daß das bestehende Landesrecht in den Provinzen Starkenburg und Oberhessen die Verwaltung der nicht streitigen Gerichtsbarkeit von den ehemaligen Stadt- und Landgerichten auf die Amtsgerichte übertragen hat und zu den Angelegenheiten dieser Art unzweifelhaft die in dem Allgem. Deutschen H. G. B. den Gerichten zugewiesenen Geschäfte gehören. (Vergl. Art. 7 des E. G. zum H. G. B., Art. 15 des Landesgesetzes vom 5. Juni 1879 und Art. 6 des Hessischen Ausführungsgesetzes zum G. V. G. vom 3. September 1878 und Motive zum Gesetzesentwurf Art. 4 S. 22 Z. 11.) Das auf Grund des Antrags des K. vom 7./8. Januar l. Js. eingehaltene Verfahren konnte dadurch allein, daß der Mittheilhaber der in Liquidation getretenen Firma Widerspruch gegen die in Vorschlag gebrachte Maßregel erhob, bei dem Mangel aller formellen Voraussetzungen nicht zu einem Verfahren in einer bürgerlichen Rechtsstreitigkeit übergeleitet werden oder von selbst die Natur einer solchen annehmen. III. C. S. i. S. betr. den Eintrag der Firma Horz vom 5. Juni 1891, B Nr. 65/91 III.

Zur Civilprozeßordnung.

2. Es handelt sich in dem vorliegenden Rechtsstreite nicht um die Bezahlung einer Wechselsumme, sondern lediglich um die Herausgabe von Wechselurkunden, welche vom Bekl. ohne vorausgegangene Zahlung der aufgelaufenen Protestkosten im Betrage von 28 Mark 80 Pf. verweigert wird. Solchenfalls wird der Werth des Streitgegenstandes nicht durch den Betrag, auf welchen die Urkunden lauten, sondern allein durch den Sachwerth der Urkunde als solcher, nämlich danach bestimmt, welchen Werth die Urkunde und deren Besitz für die streitenden Theile hat. Dieser Werth kann aber nach Lage der Sache nur in dem Betrage der Kosten bestehen, welche dem Bekl. aus Anlaß des erhobenen Wechselprotestes entstanden sind. III. C. S. i. S. Koch c. Koch vom 29. Mai 1891, B Nr. 57/91 III.

3. Der Beschwerdegegenstand deckt sich nicht immer mit dem Streitgegenstande, so daß der Werth desselben nicht in allen Fällen mit dem Werthe des Streitgegenstandes identisch ist; vielmehr ist der Werth des Beschwerdegegenstandes aus der Person des Kl. nach dessen Interesse an dem Ausfalle der Revisionsentscheidung und unabhängig von dem Werthe des Streitgegenstandes und dem Interesse des Gegners an dem Rechtsstreite zu beurtheilen. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 16 S. 342, Bd. 23 S. 361, sowie die Urtheile des R. G. vom 5. Oktober 1887 und 3. Oktober 1888, mitgetheilt in der Juristischen Wochenschrift, Jahrgang 1887 S. 431 und Jahrgang 1888 S. 408. Im gegebenen Falle ist in den Vorinstanzen der Werth des Streitgegenstandes entsprechend dem angeblichen Werthe der Grundstücke, auf deren Ueberlassung das Begehren der Kl. gerichtet ist, auf 2 672 Mark angenommen. Die Bekl. nimmt jedoch nicht ihrerseits die Grundstücke in Anspruch, sondern widerspricht nur der Uebernahme derselben durch die Kl. für eine durch die Erben zu setzende oder gerichtlich festzustellende Taxe und verlangt die Zwangsversteigerung der Grundstücke zum Zwecke der Theilung. Das Interesse der Bekl. an dem Ausfalle des Rechtsstreits und der mit der Revision nachgesuchten Entscheidung besteht also darin, daß die Grundstücke nicht von der Kl. nach einer Taxe übernommen, sondern öffentlich versteigert werden, und folglich bestimmt sich der Werth des Beschwerdegegenstandes nach dem Werthe dieses Interesse. Für die Beurtheilung des letzteren Werthes fehlt es aber nach den stattgehabten Verhandlungen an allem Anhalte. IV. C. S. i. S. Korthals c. Kunnick vom 25. Mai 1891, Nr. 56/91 IV.

4. Zur Begründung der Zuständigkeit nach § 32 der C. P. O. genügt nicht die allgemeine Bezeichnung der Handlung der Bekl. als eine unerlaubte, vielmehr müssen die zur Klagebegründung angeführten Thatsachen solche sein, welche nach dem Gesetze den Vorwurf einer unerlaubten Handlung rechtfertigen. Thatsachen dieser Art sind aber von der Kl. nicht geltend gemacht worden. Daß die Behörde, welche die Kosten der vorgenommenen Revision im Verwaltungswege angefordert hat, arglistig gehandelt habe, wird nicht behauptet, sondern nur: 1. daß der Anspruch zu Unrecht erhoben und die Zahlung zur Ungebühr in Empfang genommen worden sei, weil die Kosten der Revision nicht der Hülfs- sondern der Staatskasse zur Last fallen. Das B. G. gelangt nun nach eingehender Prüfung und Vergleichung der bezüglichen Gesetze zum Ergebnisse, daß bei richtiger Auslegung der Gesetze vom 7. April 1876 und 1. Juni 1884 die Revisionskosten als eine Last der Staatskasse anzusehen seien und nimmt ein Verschulden des Kreisamts, für welches der Staat zu haften hätte (Art. 1384 des B. G. B.) deshalb an, weil, wenn man auch den guten Glauben der Behörde als selbstverständlich voraussetze, es sich doch fragen würde, ob nicht eine eingehende Prüfung der gesetzlichen Bestimmungen, insbesondere nachdem die Zahlung verweigert worden war, den Anspruch als mindestens zweifelhaft hätte erscheinen lassen, und von der Anordnung von Zwangsmaßregeln hätte abhalten sollen. Diese Begründung eines Verschuldens beruht aber auf Gesetzesverletzung. Hält man nämlich daran fest, daß die Behörde in gutem Glauben gehandelt habe, so kann sie nur der Vorwurf einer unrichtigen, bezw. einer der Ansicht des O. L. G. entgegengesetzten Gesetzesauslegung treffen, und ein solcher Irrthum wäre, auch wenn er vorläge, weder ein Verschulden (Art. 1382 des B. G. B.), noch ein Versehen (Art. 1383 des B. G. B.). Ein Rechtssatz des Inhalts, daß eine bloß in Folge unzutreffender Auslegung des Gesetzes unternommene Rechtsverfolgung ein Delikt oder Quasidelikt begründe, kann an sich und abgesehen von den Folgen, welche aus ihm gezogen werden werden müßten oder könnten, nicht anerkannt werden. Klägerischerseits wurde ferner betont: 2. daß der in diesem Falle unzulässige Verwaltungsweg eingeschlagen worden sei, während

Google

bei der Bestreitung Seitens des klagenden Theils Klage bei Gericht hätte erhoben werden müssen. Sollte damit die Unstatthaftigkeit des Verwaltungsverfahrens und daher das Verschulden nur in der Richtung behauptet werden wollen, wie im B. U. (S. 17) angenommen ist, nämlich, daß der Anspruch selbst nicht zu Recht bestanden habe, so würde sich der Vorwurf einer unerlaubten Handlung mit dem bereits Ausgeführten erledigen, daß eine in gutem Glauben eingeleitete Rechtsverfolgung wegen etwa unrichtiger Gesetzesauslegung nicht als unerlaubte Handlung aufgefaßt werden könne. Aber auch, wenn diese Klagebegründung dahin zu verstehen sein sollte, daß eine unerlaubte Handlung deshalb vorliege, weil selbst die Rechtmäßigkeit des Anspruchs vorausgesetzt, das Mahnverfahren im Verwaltungswege ungesetzlich gewesen sei, so würde es sich, da eine vorsätzliche bewußte Gesetzesverletzung nicht behauptet wird, wiederum nur um einen Irrthum handeln und könnte aus den vorstehend entwickelten Grundsätzen beim Gerichtsstande des § 32 der C. P. O. nicht geklagt werden. II. C. S. i. S. Hess. Fiskus c. Central-Krankenkasse der Tischler in Hamburg vom 23. Juni 1891, Nr. 87/91 II.

5. Es handelte sich allerdings bei den auswärtigen Zeugenvernehmungen nur darum, ob die Bekl. dem Kl. auf den von Letzterem ausgeführten Bau erst 3400 Mark oder 3800 Mark gezahlt hat. Allein die Beantwortung dieser Frage war von der Feststellung einer Reihe von Umständen, abhängig, so daß ein ausführlicher Beweisbeschluß erging, welcher die Vernehmung von vier Zeugen in Oels und von drei Zeugen in Trebnitz über verschiedene Thatsachen nöthig machte. Unter den zu vernehmenden Zeugen befanden sich die Ehefrau und ein Schwager des Bekl., sowie andererseits der Vater des Kl. In den Beweisterminen waren dann auch beide Parteien durch Rechtsanwälte vertreten, und die Vernehmungsprotokolle ergeben, daß die Beweiserhebung als eine ganz einfache nicht bezeichnet werden kann. Nach dem Inhalt des B. U. hat überdies die Beweisaufnahme, bei welcher sich insbesondere auch der Kl. durch Stellung einer Frage betheiligte, ein widersprechendes Resultat ergeben. Unter diesen Umständen muß angesichts der §§ 322, 362 C. P. O., abweichend von der Auffassung des Vorderrichters, angenommen werden, daß die Vertretung des Kl. durch einen Rechtsanwalt in den beiden auswärtigen Beweisterminen zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nothwendig war. VI. C. S. i. S. Krause c. Guhr vom 11. Juni 1891, B Nr. 60/91 VI.

6. Es kann nicht als richtig anerkannt werden, daß Auslagen, welche einer Partei zur Vorbereitung des Rechtsstreits erwachsen sind, nicht um deswillen erstattungsfähig seien, weil sie nicht im Laufe des Rechtsstreites erwachsen sind. In dieser Weise „die Kosten des Rechtsstreits“ zu beschränken, liegt keine Veranlassung vor; im § 87 C. P. O. wird bezüglich der dem Gegner erwachsenen Kosten nur unterschieden, ob dieselben zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung nothwendig waren oder nicht. Das R. G. hat bereits entschieden, daß der obsiegenden Partei auch diejenigen Kosten, welche in einem vorausgegangenen Verfahren zur Sicherung des Beweises entstanden sind, ersetzt werden müssen (Raffow's und Küntzel's Beiträge Bd. 32. S. 1168); ferner Kosten für erstattungsfähig auf Grund des die Kostenpflicht nur im Allgemeinen regelnden Urtheils erklärt, welche der siegreichen Partei durch die Zuziehung eines Sachverständigen zur Beschaffung des zur Begründung der Klage erforderlichen Materials erwachsen waren (II. B 38/89). Hiernach kann es keinem Zweifel unterliegen, daß sich das Honorar des Kreisphysikus N. zur Festsetzung zwecks Erstattung eignet, da dasselbe nicht nur zur Beschaffung des Materials zur Begründung der Klage, sondern auch zur Sicherung des Beweises aufgewendet ist und werden mußte. V. C. S. i. S. Horn c. Schreuder vom 10. Juni 1891, II Nr. 71/91 V.

7. Die im rechtskräftigen Urtheile des Vorprozesses enthaltene, den Kompensationsanspruch betreffende Anordnung beruht auf Anwendung des § 136 Abs. 2 der C. P. O. Nach dieser Vorschrift kann das Gericht anordnen, daß eine Gegenforderung, die mit der in der Klage geltend gemachten Forderung nicht in rechtlichem Zusammenhange steht, in getrenntem Prozesse verhandelt werde. Die materiellrechtlichen Normen für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreites aber sind in den §§ 407, 408 des A. L. R. Thl. I Tit. 11, §§ 301, 313, 361 Thl. I Tit. 16 enthalten. Nach den §§ 407, 408 Thl. I Tit. 11 behält der Schuldner einer abgetretenen Forderung dem Cessionar seines Gläubigers gegenüber alle Einwendungen und Gegenforderungen, die er gegen den Cedenten hatte. Und seine Verpflichtung soll durch die Abtretung des Rechtes in keiner Hinsicht erschwert werden. Daß dem Schuldner gegen den Cessionar die Einrede der Kompensation mit Forderungen an den Cedenten, die vor bekannt gemachter Cession entstanden sind, zusteht, ist auch im § 313 Thl. I Tit. 16 ausdrücklich vorgeschrieben. Daraus folgt, daß der klagende Cessionar mit dem Schuldner, der seine Gegenforderungen an den Cedenten gegen die abgetretene Klageforderung zur Aufrechnung bringen will, den Streit über die Gegenforderung in derselben Weise zum Austrage zu bringen hat, wie wenn der Cedent selbst die abgetretene Forderung einklagte, und ihm mit der Aufrechnungseinrede die Gegenforderung entgegengesetzt würde. Das A. L. R. knüpft im § 359 Thl. I Tit. 16 die Zulässigkeit der Kompensation an die Liquidität der Gegenforderung. Der Mangel der Liquidität hat zur Folge, daß der Schuldner der liquiden Klagforderung zur Zahlung verurtheilt wird und bei vollstreckbar gewordener Verurtheilung von der Zahlung der Klagforderung an den Kl. sich nur frei machen kann, wenn ihm die Voraussetzungen eines Arrestschlages zur Sicherung der Gegenforderung zur Seite stehen (§§ 360, 226 Thl. I Tit. 16). Wird demnächst die bestrittene Gegenforderung liquid gemacht, so hat dies nach ausdrücklicher Vorschrift des Landrechtes die Wirkung, daß die Forderung, gegen welche hat aufgerechnet werden sollen, als in dem Zeitpunkte, in welchem die Gegenforderung entstanden oder doch fällig geworden, erloschen angesehen wird (§§ 361, 301 a. a. O.). Die Wirkung der Kompensation erstreckt sich darnach auch beim Mangel der Liquidität der Gegenforderung auf den Zeitpunkt der Entstehung oder, wenn die Gegenforderung mit ihrer Entstehung noch nicht fällig war, auf den der Fälligkeit der Gegenforderung zurück. Diese materiellrechtlichen Normen haben durch die prozessualische Bestimmung des § 136 Abs. 2 der C. P. O. keine Aenderung ist dem Sinne erlitten, daß mit der Verweisung der Gegenforderung zum besonderen Prozesse die Tilgungswirkung der zur

Digitized by Google

Kompensation gestellten, aber zum besonderen Prozesse verwiesenen und in diesem Prozesse liquide gemachten Gegenforderung beseitigt sein könnte. Die Bestimmung des § 136 Abs. 2 a. a. O. ist wesentlich nichts anderes, als eine den neuen Prozeßformen angepaßte anderweite Gestaltung und Verallgemeinerung des von der gemeinrechtlichen Rechtsprechung nicht mehr festgehaltenen Erfordernisses der Liquidität, das ebenfalls von vorwiegend prozessualischer Bedeutung ist. Dabei soll jedoch die Frage nicht entschieden werden, ob das Erforderniß der Liquidität als solches durch die fakultative Bestimmung des § 136 Abs. 2 a. a. O. beseitigt und ersetzt worden ist. Aus jener der nachmaligen Liquidstellung der Gegenforderung beigelegten zurückzubeziehenden Tilgungswirkung ergiebt sich, daß mit der Liquidstellung der zur Kompensation gestellten Gegenforderung ein kondiktionsähnlicher Anspruch auf Rückzahlung der Klagforderung entsteht, wenn der zur Zahlung der Klagforderung verurtheilte Schuldner bei Liquidstellung der Gegenforderung die Klagforderung bereits gezahlt hatte. Dieser Anspruch braucht mit dem Anspruche auf Zahlung der Gegenforderung inhaltlich nicht zusammenzufallen. Er wird der Natur der Sache nach schon in dem Falle von ihm verschieden sein, in dem die Zinsenverpflichtung für den Klaganspruch anders gestaltet ist, als für die Gegenforderung. Die hervorgehobenen landrechtlichen Wirkungen der Kompensation müssen nach dem Grundsatze, daß die Verpflichtung des Schuldners durch die Cession sich nicht erschweren soll, auch zu Gunsten des Schuldners einer abgetretenen Forderung dem Cessionar gegenüber eintreten, gegen den der Schuldner eine ihm an den Cedenten zustehende Forderung zur Geltung bringen will. Daraus folgt, daß der Schuldner der abgetretenen Forderung, dessen Gegenforderung zum besonderen Prozesse verwiesen ist, die nach den Bestimmungen der §§ 361, 301 des A. L. R. Thl. I Tit. 16 durch das Nebeneinanderbestehen von Forderung und Gegenforderung vermittelte Tilgungswirkung der Gegenforderung auch dem Cessionar gegenüber geltend machen kann. Allerdings ist die Gegenforderung dadurch, daß auf ihr Bestehen der Schuldner der abgetretenen Forderung die Einrede der Kompensation gegründet hat, nicht rechtshängig geworden (zu vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 6 S. 420 flg., Bd. 18 S. 408). Es würde vielmehr dem Schuldner unbenommen sein, den Anspruch gegen den Cedenten einzuklagen und den Kompensationsanspruch als solchen nicht zu verfolgen. Allein wenn das dem Schuldner nach den angeführten landrechtlichen Bestimmungen zustehende Kompensationsrecht wirksam werden soll, so bleibt nur übrig, dem Schuldner auch nach der Verweisung der Gegenforderung zum besonderen Prozesse die rechtliche Möglichkeit der Geltendmachung der Gegenforderung in derselben Weise zu geben, wie er die Gegenforderung gegen den Cedenten, wenn die Abtretung der Forderung nicht geschehen wäre, hätte geltend machen können. IV. C. S. i. S. Kreis Ratibor c. Papesch vom 11. Mai 1891, Nr. 78/91 IV.

8. Ist die Klagezustellung am 9. April wirksam erfolgt, so ist der Einwand nach Art. 78, 80 der W. O. hinfällig, andernfalls allerdings begründet. Denn die unwirksam erfolgte Klagezustellung ist keine Klagezustellung im Sinne des Art. 80 der W. O. und kann nicht dadurch wirksam werden, daß der Bekl. die Klage ohne Zustellung erhalten hat. Nach der Zustellungsurkunde vom 9. April ist die Zustellung durch Hinterlegung bei der Postanstalt unter Bekanntmachung der Niederlegung durch Anheften einer schriftlichen Anzeige an der Thür der Wohnung des nicht anwesend getroffenen Bekl. und mündliche Mittheilung an einen Nachbar erfolgt, weil die Zustellung weder an einen Hausgenossen noch an eine dienende Person möglich gewesen. Daß die Zustellung nicht in der Wohnung des Bekl. versucht worden, rügt die Revision hiernach ohne jeden Grund. Richtig ist dagegen, daß diese Art der Zustellung nach § 167 der C. P. O. nur statthaft war, wenn die Zustellung auch an den im Hause wohnenden Hauswirth oder Vermiether nicht erfolgen konnte, und daß im Sprachgebrauch des § 166 der C. P. O. der Hauswirth oder Vermiether nicht Hausgenosse im Sinne des § 166 Abs. 1 ist. Es muß auch zugegeben werden, daß nach § 174 Nr. 4 der C. P. O. die Zustellungsurkunde ergeben muß, weshalb nach § 167 der C. P. O. verfahren ist. Aber durch die vom Gerichtsvollzieher nachträglich ausgestellte Urkunde vom 14. September 1890 ist festgestellt, daß die Zustellungsurkunde vom 9. April insofern unvollständig ist, als der Gerichtsvollzieher in der That vor der Niederlegung bei der Postanstalt die Zustellung an Hauswirth oder Vermiether vergeblich versucht hat. Die Zustellungsurkunde des § 174 der C. P. O. ist, wie das R. G. bereits ausgesprochen hat, Gruchot, Bd. 16 S. 1154, Urtheil vom 19. Juni 1882, Entsch. Bd. 17 S. 411, 414, Bolze Bd. 6 Nr. 947, nicht wie der Protest ein Solennitätsakt. Mängel der Urkunde bewirken, daß sie nicht beweist, was sie beweisen soll. Aber daraus folgt nicht, daß ihre Lücken nicht durch eine Nachtragsurkunde oder anderen Beweis ergänzt werden können. Der Bekl. kann deshalb daraus, daß der Inhalt der Urkunde vom 14. September in der Urkunde vom 9. April fehlt, eine Ausstellung gegen die Wirksamkeit der Zustellung nicht entnehmen. Ist die Zustellung aber hiernach vorschriftsmäßig und wirksam erfolgt, so kann sie dadurch nicht unwirksam geworden sein, daß, wie der Bekl. weiter rügt, in der ihm nach § 173 Abs. 3 C. P. O. zugegangenen beglaubigten Abschrift der im § 174 Nr. 4 der C. P. O. vorgeschriebene Vermerk über die Befolgung der im § 167 enthaltenen Vorschriften insoweit fehlt, als nicht angegeben ist, daß die Niederlegung durch Anheften der schriftlichen Anzeige an die Thür und mündliche Mittheilung an einen Nachbar bekannt gemacht sei. Die Herstellung der beglaubigten Abschrift der Zustellungsurkunde ist kein Theil der Zustellung, setzt dieselbe vielmehr voraus, und ist nach der Fassung des Abs. 3 § 173 nicht als wesentlich, sondern nur instruktionell vorgeschrieben. Selbst das völlige Unterlassen ihrer Herstellung würde den Zustellungsakt als solchen nicht beseitigen. Noch weniger können Mängel der Abschrift von Bedeutung für die Wirksamkeit des Akts sein. Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 4 S. 433. I. C. S. i. S. Hoffmann c. Pose und Gen. vom 6. Juni 1891, Nr. 65/91 I.

9. Dem B. G. ist darin beizupflichten, daß die negative Feststellungsklage nach § 231 der C. P. O. nicht in der Weise an die Stelle der gemeinrechtlichen Provokationsklage getreten ist, daß die Rechtsanmaßung (Berühmung) für sich allein zu deren Begründung ausreiche, vielmehr soll, wie die Motive zum § 223 Entwurfes sich ausdrücken „die Voraussetzung eines

Digitized by Google

rechtlichen Interesse an alsbaldiger Feststellung auf Seiten des Kl. eine hinreichend scharf gezogene Grenze abgeben." Dagegen wird der Begriff des rechtlichen Interesses zu eng gefaßt und der § 231 cit. verletzt, wenn das B. G. verlangt, daß die Rechtsanmaßung die Rechtslage des Kl. dergestalt gefährde, daß ein Bedürfniß der Rechtssicherung durch eine richterliche Entscheidung gerechtfertigt erscheine, daß insbesondere, wenn es sich um ein angemaßtes Forderungsrecht handelt, die Geltendmachung des behaupteten Anspruches ernstlich drohe, der Kredit und die bürgerliche Stellung des Kl. thatsächlich gefährdet seien. Es kann dahin gestellt bleiben, ob und unter welchen Voraussetzungen die Schädigung des Kredits, als eines blos wirthschaftlichen, außerhalb des konkreten Rechtsverhältnisses liegenden Nachtheils für sich allein zur Begründung der Klage geeignet sei (vergl. Reichsgerichtsentscheidungen Bd. X Nr. 115 S. 369) und ob nicht, wenn dies angenommen würde, die gerichtliche Geltendmachung und die auch nach Zurücknahme der Klage aufrecht erhaltene Behauptung, aus betrügerischen Handlungen des Kl. eine Forderung von 37 261 Mark 05 Pf. an denselben zu haben, als eine sehr empfindliche Schädigung des Kredits anzusehen sei, denn auch in Rücksicht auf das rechtliche Verhältniß der Parteien zu einander muß anerkannt werden, daß dem Kl. ein rechtliches Interesse an alsbaldiger Feststellung zur Seite stehe. Die Rechtsanmaßung seitens des Bekl. ist nämlich nicht blos als eine allgemeine Behauptung aufzufassen, daß demselben überhaupt eine Forderung im angeführten Betrage gegen den Kl. zustehe, sondern in Rücksicht auf das zwischen den Parteien bestandene besondere Rechtsverhältniß zu würdigen. Diese standen aber in einem Gesellschaftsverhältnisse zu einander, welches durch den Vertrag vom 21. September 1885 gelöst worden ist. Dieser Vertrag wurde nun zwar durch die frühere Klage des jetzigen Bekl. nicht angefochten, wohl aber mit der Behauptung, daß er dabei vom Kl. getäuscht worden sei, ein Schadensersatz in der bezeichneten Höhe gefordert. Eine solche Anforderung hat aber thatsächlich ganz die gleiche Bedeutung und Wirkung, als wenn die endgültige Auseinandersetzung der Gesellschafter nicht anerkannt wird. Diese, die endgültige Auseinandersetzung, sei es durch Liquidation, sei es, wie im gegebenen Falle durch vertragsmäßige Ueberlassung des Kommanditeantheils, ist aber ein Rechtsanspruch eines jeden Gesellschafters und, wenn dieselbe von anderen unmittelbar oder mittelbar in Frage gestellt wird, liegt das rechtliche Interesse an alsbaldiger Feststellung vor. Diesem Rechte gegenüber erscheint es unerheblich, wenn das B. G. annimmt, daß die nur auf eine ungewisse Hoffnung, bessere Beweise zu ermitteln, gestützte Androhung einer neuen Klage seitens des Bekl. nicht als eine ernste Gefahr der Geltendmachung des angemaßten Rechtes erscheinen könne; denn schon in dem Vorbehalte einer späteren Nachforderung liegt die Nichtanerkennung der definitiven Ordnung der Gesellschaftsangelegenheiten und ist damit das rechtliche Interesse an der alsbaldigen Feststellung gegegeben. II. C. S. i. S. Weber c. Seyboth vom 9. Juni 1891, Nr. 101/91 II.

10. Die Revision mußte für gerechtfertigt erachtet werden. Zunächst wird Seitens derselben mit Recht gerügt, daß die Klage nicht blos die Feststellung der Ernstlichkeit und Rechtswirksamkeit des in Rede stehenden Kaufvertrages, sondern auch die Feststellung begehre, daß die Kl. den Kaufpreis von 3 000 Mark nicht mehr verschulde, sondern bezahlt habe, daß es dem Urtheile des O. L. G. aber an jeder Begründung fehle, warum denn auch der letztere Klageantrag unzulässig sein soll. Diese Rüge ist um so mehr gerechtfertigt, als bei dem fraglichen Antrage offenbar von einer Leistungsklage keine Rede sein kann, dieselbe vielmehr nach dem Inhalte des Antrages völlig ausgeschlossen erscheint. Aber auch bezüglich des ersten Theiles der Feststellungsklage fehlt es dem Urtheile an der genügenden Berücksichtigung und Beurtheilung der Tragweite der erhobenen Feststellungsklage im Verhältniß zu der Leistungsklage, auf welche das O. L. G. die Kl. verweist. Die Revision hebt zutreffend hervor, daß der ausgesprochene Zweck der Feststellungsklage der sei, demnächst nach Feststellung der Rechtsbeständigkeit des Kaufvertrages gegen die Hypothekargläubiger vorzugehen, deren Eintragungen, sofern der Vertrag zu Recht bestehe, nichtig seien. Das O. L. G. untersucht nicht, ob und inwiefern ein rechtliches Interesse der Kl. an der jetzt begehrten Feststellung darin gefunden werden könne, daß sie in dem später gegen die Hypothekargläubiger, also gegen eine andere, im gegenwärtigen Rechtsstreite nicht befangene Partei anzustrengenden Prozesse ein rechtskräftiges Urtheil vorzulegen im Stande sei, welches die Rechtsbeständigkeit des Vertrages unter den Vertragschließenden selbst, bezw. deren Rechtsnachfolgern ausspricht. Wenn auch anerkannt werden muß, daß ein solches Urtheil bezüglich der entschiedenen Frage keine Rechtskraft für eine demnächst unter anderen Parteien zu erlassende Entscheidung schaffen würde, so wäre damit doch das thatsächliche Interesse der Kl. an der fraglichen Feststellung keineswegs verneint. II. C. S. i. S. Drießen c. Weller vom 9. Juni 1891, Nr. 93/91 II.

11. Der II. R. hat zu Unrecht den § 231 C. P. O. hier hereingezogen. Nicht dieser Paragraph, sondern der vom Widerkläger auch angeführte § 253 C. P. O. kommt hier zur Anwendung, und es fragt sich nur, ob nicht Widerkläger das Nichtbestehen desjenigen Rechtsverhältnisses, aus welchem der Klageanspruch abgeleitet ist, von dessen Bestande oder Nichtbestande demnach die Entscheidung des Rechtsverhältnisses abhängig, hat zur richterlichen Entscheidung bringen wollen. Diese Frage ist zu bejahen. Die Widerklage ist erhoben, weil Bekl. sich nicht der Gefahr aussetzen wolle, von der Kl. mit zahlreichen neuen Prozessen „wegen anderer Theile der ihr angeblich versprochenen Provision" behelligt zu werden. Hiermit hatte Widerkläger gerade jene Worte der Klage ins Auge gefaßt, aus denen das B. G. die Folgerung ableitet, daß Kl. eine Provision nicht, sondern eine Entschädigung eingeklagt habe. Kl. hatte ausgeführt: Bekl. habe von dem Vertrage nicht einseitig zurücktreten dürfen. Da er dies thue, müsse er sie vollständig entschädigen. Sie verlange als Entschädigung mindestens die vom Bekl. selbst zugebilligte Provision von 75 000 Mark als ihr entgangenen Gewinn. Bekl. sei mehrfacher Millionär, er habe seiner Tochter eine Mitgift von 2 Millionen Thaler in Aussicht gestellt. Wäre eine Ehe zu Stande gekommen, so würde Kl. eine angemessene Provision von mindestens 2 Prozent gleich 120 000 Mark verdient haben, Von jenen 75 000 Mark fordere Kl. vorläufig 1 800 Mark. Hiermit hatte Kl. selbst in Aussicht gestellt, daß sie noch weitere Klagen — bis zum Belaufe von 75 000 Mark — anstelle könne und vielleicht auch erheben werde; jedenfalls hatte

Digitized by Google

sie sich des Bestehens eines Anspruches „in Höhe der ihr vom Bekl. zugebilligten Provision" d. i. von 75 000 Mark gegen diesen berühmt, und sie konnte im Hinblick auf § 293 C. P. O. dies thun, selbst für den Fall, daß sie mit dieser Klage abgewiesen würde. Wenn nun demgegenüber unter Bezugnahme auf § 253 C. P. O. der Widerkläger, um der Gefahr, mit weiteren Prozessen wegen anderer Theile der der Kl. angeblich versprochenen Provision behelligt zu werden, Inzidentfeststellungs-Widerklage erhob, so konnte er vernünftiger Weise nur die Absicht haben, das Nichtbestehen des Rechtsverhältnisses, aus welchem der Klageanspruch abgeleitet wurde, zum Austrage zu bringen. Fragt es sich aber, ob er diesem Willen entsprechenden Ausdruck gegeben, so kann auch dieses nicht zweifelhaft sein. So wenig es der Kl. geschadet haben würde, wenn sie ihrem Entschädigungsanspruche, falls ihr ein solcher zur Seite stand, die unzutreffende Bezeichnung als „Provisionsforderung" beigelegt hätte, so wenig kann es dem durch § 253 C. P. O. dem Bekl. eingeräumten Anspruch präjudiziren, daß er dem Rechtsverhältnisse, aus welchem geklagt ist, eine unrichtige Bezeichnung giebt. Dazu kommt, daß der oben hervorgehobene Satz aus der Klage, Kl. verlange als Entschädigung mindestens die vom Bekl. selbst zugebilligte Provision, den Bekl. verleiten konnte, die Klageforderung als auf Zahlung einer Provision selbst gerichtet, aufzufassen. Es war das Gericht nicht behindert, dem Widerklagepetitum im Urtheilstenor eine korrekte Fassung zu geben, wie ja schon die I. J. die Fassung abgeändert hatte. VI. C. S. i. S. Lentz c. Seyring vom 4. Juni 1891, Nr. 102/91 VI.

12. Mit Recht rügt die Revision, daß die Ablehnung der Vernehmung des Zeugen J. unzureichend begründet sei. Denn, wie das R. G. wiederholt, u. a. in dem Urtheile vom 1. Dezember 1887 IV 328/87 (Bolze, Praxis des R. G. in Civilsachen Bd. V Nr. 1166) ausgeführt hat, ist es abgesehen von dem Falle des § 411 C. P. O. zweifellos unstatthaft, den Beweisantrag einer Partei lediglich deshalb abzulehnen, weil der Richter bereits von dem Gegentheil überzeugt sei, es bedarf vielmehr solchenfalls noch der motivirten Feststellung, weshalb das Ergebniß der beantragten Beweisaufnahme, wie es auch ausfallen möge, eine veränderte Ueberzeugung nicht würde begründen können. Eine solche Feststellung hat das B. G. nicht getroffen. IV. C. S. i. S. Pandike c. Gerstner vom 28. März 1891, Nr. 90/91 IV.

13. Freilich ist es richtig, daß die Eideszuschiebung darüber, ob während eines längeren Zeitraums der Lutter ein bestimmter Bruchtheil des Wassers entnommen und nicht wieder zugeführt ist, unzulässig war, da hier nicht eine der Wahrnehmung der Parteien zugängliche Thatsache, sondern ein Urtheil über einen stattgehabten Wasserverbrauch in Frage stand, welches nur nach sachverständigen Messungen und Berechnungen abgegeben werden konnte. Sollten aber auch die Kl. außer Stande sein, das Maß der behaupteten Wasserentziehung mit rechnungsmäßiger Genauigkeit nachzuweisen, so folgt doch hieraus nicht die Klageabweisung ohne weitere Prüfung der Sachlage. Der Ersatzanspruch der Kl. beruhte darauf, das die Bekl. dem Flusse mehr Wasser entzogen haben soll, wie sie zu ihrem Betriebe nothwendig gebrauchte und in demselben verbrauchte, und daß die Kl. durch diese unberechtigte Wasserentziehung in ihrem Mühlenbetriebe geschädigt sind. Wenn diese Grundlagen der Klage von den Kl. insoweit bewiesen wurden, daß die schädigende Handlung der Bekl. feststand, der Eintritt oder die Höhe des fraglichen Schadens aber durch andere Beweismittel nicht genau nachgewiesen werden konnte, so mußte der Schade resp. der zu erstattende Schadensbetrag nach § 260 der C. P. O. durch freies richterliches Ermessen oder durch eidliche Schätzung der Beweisführer festgestellt werden. In diesen Richtungen hat eine Beweisaufnahme stattgefunden und hängt zunächst von der Feststellung der Beweisresultate die Beantwortung der Frage ab, inwieweit etwa zu einer ergänzenden Schätzung aus § 260 der C. P. O. Veranlassung gegeben, oder der behauptete Schade als widerlegt anzusehen ist. III. C. S. i. S. Hartwerth c. Zuckerfabrik Königslutter vom 2. Juni 1891, Nr. 104/91 III.

14. Ein gerichtliches Geständniß setzt voraus, daß eine von der einen Partei behauptete Thatsache im Laufe des Rechtsstreits von dem Gegner bei einer mündlichen Verhandlung oder zum Protokoll eines beauftragten oder ersuchten Richters zugestanden ist (§ 261 C. P. O.), es ist die im Laufe des Rechtsstreits bei einer mündlichen Verhandlung ꝛc. abgegebene Erklärung, daß eine vom Gegner zur Rechtsverfolgung oder zu seiner Vertheidigung aufgestellte Behauptung nicht bestritten werde. Wenn es nun auch (wie es nach dem Wortlaute des § 261 cit. scheinen könnte), nicht unbedingt erforderlich ist, daß die Behauptung des Gegners vorausgeht und das Zugeständniß der Richtigkeit dieser Behauptung nachfolgt, ein Geständniß mit den Wirkungen der §§ 261, 263 C. P. O. vielmehr auch dann vorliegen kann, wenn die eine Partei eine der Gegenpartei günstige Thatsache im Voraus eingeräumt hat, so muß doch im letzteren Falle vorausgesetzt werden, daß die Partei jener Erklärung des Gegners zugestimmt hat, daß von beiden Seiten übereinstimmende Erklärungen über die betreffende Thatsache bei der mündlichen Verhandlung erfolgt sind. Nach dem Gange der Verhandlungen kann aber im vorliegenden Falle ein bindendes Zugeständniß des Kl. bezüglich der für die Entscheidung wesentlichen Thatsache, daß er, außer den zugestandenermaßen durch Zahlung an seine Gläubiger erhaltenen 1 509,8 Mark, noch 1 663 Mark in wöchentlichen Theilzahlungen von 16 Mark vom Bekl. auf die eingeklagte Forderung empfangen habe, nicht angenommen werden. Denn nachdem der Kl. in der bei der ersten mündlichen Verhandlung vorgetragenen Klageschrift von der gegen den Bekl. eingeklagten Forderung von 8 500 Mark die Summe von 1 663 Mark mit dem Bemerken in Absatz gebracht hatte, daß der Bekl. auf die fragliche Forderung abschlägtich in wöchentlichen Theilzahlungen von 16 Mark zusammen 1 663 Mark gezahlt habe, und seinen Klagantrag demgemäß auf Verurtheilung des Bekl. zur Zahlung von 6 836 Mark gerichtet hatte, hat der Bekl. ausweislich des Thatbestands des Urtheils des L. G. anfangs die klägerischen Behauptungen im vollen Umfange bestritten, und erst nach einer umfangreichen Beweisaufnahme, auf Grund deren der Kl. seine Forderung auf 3 744 Mark und nach Absatz jener 1 663 Mark seinen Antrag auf 2 081 Mark ermäßigte, ist Bekl., unter Anerkennung der Forderung des Kl. im Betrage von 2 081 Mark, mit der Behauptung hervorgetreten, der Kl. sei wegen dieser Forderung vollständig befriedigt. Er hat jetzt behauptet, es sei eine Vereinbarung unter den Parteien getroffen,

ized by Google

daß der Bekl. dem Kl. nur 16 Mark wöchentlich baar bezahlen, den Rest des Lohnes des Kl. behalten und Ausgaben für den Kl. an dritte Personen damit leisten, daß eventuell Bekl., wenn die Ausgaben vorher gemacht würden, von dem Lohne die Beträge über 16 Mark wöchentlich auf seine Auslagen verrechnen solle; dementsprechend habe er den Gläubigern des Kl. die einzeln aufgeführten Summen im Gesammtbetrage von 2 009 Mark 8 Pf. bezahlt. Wenn der Kl. diesem Vorbringen des Bekl. gegenüber zugiebt, daß der Bekl. 1 509,8 Mark an seine Gläubiger gezahlt habe, nun aber geltend macht, daß in den von ihm als erhalten eingeräumten und von der Klageforderung abgesetzten 1 663 Mark diese 1 509,8 Mark enthalten seien, so ist darin vom B. G. mit Recht eine zulässige Modifikation seiner früher abgegebenen Erklärung gefunden. Denn einerseits war bei der vom Kl. in der Klageschrift und bei der ersten mündlichen Verhandlung abgegebenen Erklärung nach Lage der Sache nur die Thatsache der empfangenen Abschlagszahlung, nicht die Art, in welcher dieselbe erfolgt war, von Bedeutung, andererseits hat der Bekl. der Angabe des Kl., diese Abschlagszahlung in wöchentlichen Theilzahlungen von 16 Mark erhalten zu haben, nicht zugestimmt, nicht seinerseits eine solche Behauptung aufgestellt, sondern sämmtliche Behauptungen des Kl. bestritten. Bei der später völlig veränderten Sachlage war daher der Kl. nicht verhindert, geltend zu machen, daß er zwar 1 663 Mark vom Bekl. erhalten, dieser auch 1 509,8 Mark für ihn an seine Gläubiger gezahlt habe, daß aber diese letzteren Zahlungen in jenen 1 663 Mark mit enthalten seien, er diese Summe nicht zum vollen Betrage, sondern nur 153 Mark selbst baar vom Bekl. erhalten habe. VI. C. S. i. S. Baertz c. Richter vom 4. Juni 1891, Nr. 29/91 VI.

15. Durch das B. U. sind den in Abänderung des ersten Urtheils in der Hauptsache verurtheilten Bekl. die Kosten der Berufungsinstanz auferlegt. Ueber die Kosten der I. J. ist weder in der Urtheilsformel noch in den auf § 92 C. P. O. bezugnehmenden Gründen ein Ausspruch enthalten. Durch den angefochtenen Beschluß hat das B. G. auf Grund des § 290 der C. P. O. den Tenor seiner Entscheidung, soweit derselbe die Kosten betrifft, dahin berichtigt, daß die Kosten des Rechtsstreits den Bekl. zur Last gelegt werden. Das B. G. führt aus, daß zwar kein Schreibfehler, aber eine „ähnliche offenbare Unrichtigkeit“ im Sinne des § 290 der C. P. O. vorliege, weil nach Maßgabe des Urtheils in der Hauptsache und der Vorschrift des § 87 der C. P. O. es keinem Zweifel unterliege, daß die auf die Berufungsinstanz beschränkte Kostenverurtheilung lediglich auf einem Uebersehen bei Durchsicht des Urtheilsentwurfs beruhe und der wirklichen Absicht des Gerichts widerspreche. Die gegen diesen Beschluß erhobene sofortige Beschwerde kann nicht für begründet erachtet werden, da unter der vom B. R. angegebenen Begründung die Annahme einer einem Schreib- oder Rechnungsfehler ähnlichen offenbaren Unrichtigkeit nicht rechtsirrthümlich erscheint. V. C. S. i. S. Brüll c. Padel vom 17. Juni 1891, B Nr. 88/91 V.

16. Der Kl. hat in der mündlichen Schlußverhandlung vor dem B. R. Vertagung der Verhandlung beantragt, um weiteres Material beibringen und das Gutachten der vernommenen Sachverständigen näher prüfen zu können. Er hat auch nochmalige Vergleichung der Proben unter Zuziehung der Parteien und die Vernehmung der Aussteller der früher beigebrachten Atteste als Sachverständige oder Einholung eines Obergutachtens beantragt. Aber nach den §§ 369, 377 der C. P. O. stand es im Ermessen des B. R., ob er eine neue Begutachtung durch dieselben oder andere Sachverständige anordnen wollte. Daraus, daß der Kl. von den Sachverständigen bei der zu ihrer Information und zur Vorbereitung ihres Gutachtens dienenden Vergleichung der Proben nicht zugezogen ist, kann er nach § 322 C. P. O. einen Grund zur Beschwerde nicht herleiten. Ueber die Identität der den Sachverständigen von beiden Parteien vorgelegten Kaufproben besteht unter den Parteien keinerlei Streit. Die aus der Waare gezogenen Muster hat der Kl. selbst vorgelegt. Ob die Vertagung der Verhandlung zur besseren Vorbereitung der Verhandlung erforderlich sei, hatte der B. R. frei zu ermessen. Was in der mündlichen Verhandlung Seitens des Kl. dafür vorgebracht ist, bot keinen zwingenden Grund zur Vertagung. §§ 90, 206, 245 C. P. O. I. C. S. i. S. v. d. Heyden c. van Köningsveld u. Co. vom 15. Juni 1891, Nr. 105/91 I.

17. Begründet ist die Revisionsrüge wegen Ablehnung des eventuellen Eidesantrags. Nach dem Thatbestande des B. U. hat jeder Kl. jedem Bekl. den dahin formulirten Eid zugeschoben: 1. es ist nicht wahr, daß ich wahrgenommen habe, das Kl. sub Nr..... bezw. dessen Besitzvorgänger seinen Weg über meine Parzelle Nr..... in Richtung .... genommen hat, um von da aus nach dem Feldwege zu gelangen, 2. ich habe die Ueberzeugung nicht erlangt, daß meine Besitzvorgänger eine Kenntniß von der vorstehend sub .... angeblich erfolgten Ausübung gehabt, oder solche wahrgenommen haben, 3. ich habe nicht wahrgenommen, auch nicht die Ueberzeugung erlangt und weiß auch nicht, daß meine Besitzvorgänger wahrgenommen haben und davon Kenntniß hatten, daß die Kl. bezw. deren Besitzvorgänger .... zwecks dieser Holzabfuhr ihren Weg in der Richtung B. C. A. des Plans genommen haben, um von da auf den Feldweg und den Vizinalweg zu gelangen. Die Gründe, aus welchen dieser Eidesantrag zurückgewiesen worden ist, können für zutreffend nicht erachtet werden. Die beanspruchte Fahrgerechtigkeit ist für die einzelnen Waldparzellen durch Ersitzung begründet, wenn von dem herrschenden Grundstücke aus während eines vierzigjährigen Zeitraums Besitzhandlungen der zur Frage stehenden Art über die zunächst berührte Wiese und die an diese in der Weglinie B. C. A. bis zum Punkt A. sich anschließenden Wiesen stattgefunden haben. Seitens des herrschenden Grundstücks muß die Ausübung durch dessen Besitzer und Vorbesitzer, bezw. durch andere für sie während des fraglichen Zeitraums erfolgt sein. Es genügt aber auch dieser Nachweis der fortdauernden Ausübung durch die Besitzer und Vorbesitzer des herrschenden Grundstücks und es ist zum Klagbeweise nicht auch der Nachweis erforderlich, daß der klagende Besitzer Rechtsnachfolger des Vorbesitzers in das herrschende Grundstück geworden sei und die Bekl. Rechtsnachfolger ihrer Vorbesitzer seien. Hiermit erledigt sich das Bedenken, welches das B. G. gegen die Zulässigkeit des Eidesantrages aus der fehlenden Bezeichnung der Besitzvorgänger der Kl. und Bekl. und der fehlenden Angabe des Grundes der Nachfolge entnommen hat. Es handelt sich nur um die Ausübung der beanspruchten Fahrgerechtigkeit durch die Kl. und deren Besitzver-

gänger gegen die dienenden Grundstücke, und es kann die Stellung des Eides auf Ausübung durch die „Vorbesitzer" der Kl. bei der Einfachheit des Begriffs der Besitznachfolge nicht für unzulässig erachtet werden. Unbegründet ist auch das Bedenken, welches das B. G. daraus entnimmt, daß, soweit es sich nach dem Eidesantrage um Wahrnehmungen durch Mittheilungen dritter Personen handle, nichts dafür vorliege, daß eine derartige Mittheilung für eine wahre und zuverlässige habe gehalten werden müssen. Die Kenntniß des Eigenthümers der dienenden Sache von den Ausübungshandlungen ist gar kein Erforderniß für die Servitutenersitzung. Die Ersitzung vollzieht sich durch die Fortdauer des Besitzes während der Ersitzungszeit, mag der Eigenthümer der dienenden Sache von dem Besitze Kenntniß gehabt haben oder nicht; das „eo sciente" in l. 2 C. de serv. 3. 34 will nur auf die Abwesenheit der Heimlichkeit hinweisen. Wenn endlich das B. G. annimmt, daß den Besitzern der zwischen den Waldparzellen und der Weglinie B. C. A. belegenen Wiesen nicht auch der Eid über die Fortsetzung der Ausübung über die in der Weglinie B. C. A. einbegriffenen Wiesen und den Besitzern der an der Weglinie B. C. A. belegenen Wiesen nicht auch der Eid über die Ausübung über die Zwischenparzellen vom Ausgangspunkte bis zur Weglinie zugeschoben worden sei, so ist diese Annahme mit dem Thatbestande nicht im Einklange, weil nach dem Thatbestande jeder Kl. jedem Bekl. den Eid über die von ihm formulirten drei Sätze zugeschoben hat. Können hiernach die Gründe, aus welchen das B. G. den Eidesantrag zurückgewiesen hat, nicht gebilligt werden, so ist andererseits doch anzuerkennen, daß der Eid in der vorliegenden Formulirung ungeeignet ist. Denn wenn auch anzunehmen ist, daß der Eid nicht blos über die Wahrnehmung der Bekl. und ihrer Besitzvorgänger, sondern auch über die thatsächliche Ausübung selbst angetragen worden ist, so ist doch nur die Ausübung und nicht die Wahrnehmung der Bekl. maßgebend; die Wahrnehmung der Bekl. ist, wie schon oben bemerkt, unerheblich, gehört daher nicht in die Eidesformel. Diese inkorrekte Formulirung kann aber nicht zur Zurückweisung des Eidesantrages, sondern nur zur richterlichen Verbesserung führen, da nichts dafür vorliegt, daß die Kl. den Eid nur in der vorliegenden Formulirung haben zuschieben, für den Fall der Unzulässigkeit in dieser Form aber ganz von dem Eidesantrage haben absehen wollen. III. C. S. i. S. Beck und Gen. c. Weißhar und Gen. vom 2. Juni 1891, Nr. 63/91 III.

18. Die neue Gegenforderung, welche zur Kompensation geltend gemacht wird, ist zwar nach § 491 Abs. 2 der C. P. O. nur dann zulässig, wenn zugleich glaubhaft gemacht ist, daß die Partei ohne ihr Verschulden außer Stande gewesen sei, dieselbe schon in I. J. vorzubringen, allein bei der Annahme des B. G., daß der Bekl. die erwähnte Gegenforderung in I. J. geltend zu machen im Stande gewesen sei, ist nur darauf Rücksicht genommen, daß die meisten dieser Ersatzposten schon vor Anstellung der vorliegenden Klage entstanden waren. Nicht berücksichtigt ist dagegen, daß der Bekl. sich erst in Folge der vom Kl. in II. J. erhobenen neuen Ansprüche zum Gebrauch dieses Vertheidigungsmittels entschlossen hat. War auch der Bekl. an sich im Stande, die Gegenforderung schon in I. J. der Klageforderung entgegenzusetzen, so führt doch die Rücksicht auf die Gleichberechtigung der Parteien dazu, die Erweiterung der Klage gemäß § 240[2] der C. P. O. in der Berufungsinstanz als Rechtfertigungsgrund für weitere Kompensationsansprüche gegenüber den neuen Klageansprüchen gelten zu lassen. Nach den Motiven zu § 470 des Entwurfs (§ 491 der C. P. O.) sind Kompensationsforderungen nur unter der Bedingung der Inzidentrestitution zugelassen, um das Verfahren gegen Verschleppungen durch simulirte oder schuldbar zurückgehaltene Kompensationsforderungen sicher zu stellen. Dieser Grund trifft aber dann nicht zu, wenn der Bekl. zwar in der Lage war, eine Gegenforderung schon in I. J. geltend zu machen, sich aber erst durch einen neuen Klageanspruch zum Gebrauche derselben als Vertheidigungsmittel hiegegen in der Berufungsinstanz veranlaßt gesehen hat, welches er ohne die Steigerung des klägerischen Anspruchs möglicher Weise unbenutzt gelassen hätte. Soweit die Kompensationsforderung zur Beseitigung dieses neben dem allgemeinen Entschädigungsanspruche wegen entgangenen Gewinns erhobenen neuen auf positiven Schaden gegründeten Ersatzanspruchs nothwendig ist, erscheint daher die Annahme, daß Bekl. von ihr schon im ersten Verfahren hätte Gebrauch machen sollen, nicht gerechtfertigt. II. C. S. i. S. Anselment c. Hohweiler vom 19. Juli 1891, Nr. 79/91 II.

19. In § 739 giebt die C. P. O. dem die Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte betreibenden Gläubiger den Weg an, wie er sich über das Vorhandensein anderer Ansprüche oder älterer Pfandrechte an der von ihm in Anspruch genommenen Forderung unterrichten kann. Demnach kann er den Drittschuldner zur Abgabe der Erklärung über das Vorhandensein solcher Ansprüche und Pfandrechte bei Zustellung des Pfändungsbeschlusses auffordern. Während der Drittschuldner im Fall der Aufforderung für die Nichterfüllung der Anzeigepflicht nach Abs. 2 des § 739 dem Gläubiger verantwortlich ist, ist es Sache des letzteren, von der Befugniß des § 739 Gebrauch zu machen und nach erhaltener Anzeige die geeigneten Schritte zu thun, um seine Zuziehung zu dem auf die ältere Pfändung veranlaßten Verfahren zu erwirken, soweit solches noch schwebt. Die Thätigkeit des Vollstreckungsgerichtes hat nur einzutreten, soweit dieselbe von den Betheiligten: Gläubiger, Schuldner oder Drittschuldner angerufen wird. (Vergl. §§ 730. 736. 743. 750 ff. 759 der C. P. O.) Mochte Kl. auch berechtigt sein, die gepfändete Forderung für sich einzuziehen, so war er darum doch weder dem die Versteigerung für die älteren Gläubiger ausführenden Gerichtsvollzieher noch dem Vollstreckungsgericht gegenüber zu den über diese älteren Ansprüche geführten Akten derart „legitimirt," daß dieses seine Zuziehung zu dem Versteigerungsverfahren hätte anordnen können oder gar müssen. V. C. S. i. S. Ollendorf c. Hirsch vom 13. Mai 1891, Nr. 42/91 V.

20. Es ist mehrfach die Ansicht ausgesprochen worden, (vergl. insbesondere unter Anderem die Kommentare zur C. P. O. von Wilmowski und Levy Anm. 4 zum § 764, Struckmann und Koch Anm. 4 zum § 764, Gaupp Bd. III S. 394), daß derjenige Gläubiger, welcher dem Plane nicht widersprochen habe, nicht mehr die Befugniß habe, nach Ausführung des Planes ein ihm nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts etwa zustehendes besseres Recht gegen denjenigen Gläubiger, welcher einen Geldbetrag nach dem Plane erhalten habe, im

Digitized by Google

Wege der Klage geltend zu machen. Die Vertreter dieser Ansicht stützen dieselbe auf ein argumentum e contrario, welches sie dem § 764 Abs. 2 der C. P. O. entnehmen. Weil dort demjenigen Gläubiger, der dem Plan widersprochen hat, die Befugniß vorbehalten worden ist, trotz Ablaufs der einmonatigen Frist für die innerhalb des Vertheilungsverfahrens zu erhebende Klage, auch noch nach der Ausführung des Plans sein etwaiges besseres Recht geltend zu machen, soll nach der Meinung der genannten Kommentatoren diese Befugniß demjenigen versagt werden müssen, der keinen Widerspruch gegen den Plan erhoben hat. Diese Ansicht kann indeß nicht für richtig gehalten werden. Das an sich immer nur mit Vorsicht zu benutzende argumentum e contrario erscheint hier nicht zulässig. Es ist nicht anzunehmen, daß die C. P. O., wenn sie über die nächstliegende Aufgabe hinausgehend, einen so schwerwiegenden Nachtheil, wie den Verlust des materiellen Rechts, an die Unterlassung des Widerspruchs knüpfen wollte, dies nur in dieser indirekten Form ausgesprochen haben sollte, um so weniger, als in den sonstigen Bestimmungen der C. P. O. insbesondere im § 762 und § 763 Abs. 1 als Folge des Nichtwiderspruchs im Termine nur die Ausführung des Plans, und ebenso als Folge des Nichterscheinens im Termine die Annahme angedroht wird, daß der nicht erschienene Gläubiger mit der Ausführung des Planes einverstanden sei. Es werden daher nur Nachtheile für das Vertheilungsverfahren angedroht. Und wenn im § 764 Abs. 2 ausdrücklich dem Gläubiger, welcher Widerspruch erhoben, dann aber seinem Widerspruch innerhalb des Vertheilungsverfahrens keine weitere Folge gegeben hat, die Befugniß vorbehalten wird, sein etwa besseres Recht im Wege der Klage außerhalb des Vertheilungsverfahrens geltend zu machen, so war zu dieser ausdrücklichen Hervorhebung ein naheliegender Anlaß durch den Abs. 1 des § 764 insofern gegeben, als dort für die innerhalb des Vertheilungsverfahrens zu erhebende Klage eine präklusivische Frist gesetzt war, und es rathsam erscheinen mochte, dem Mißverständniß vorzubeugen, daß durch die Nichtbenutzung der Frist auch die Geltendmachung des etwaigen besseren Rechts außerhalb des Vertheilungsverfahrens ausgeschlossen werden solle. (Vergl. für die hier vertretene Ansicht: Seuffert C. P. O. Anm. 2 zum § 764, Hellmann Lehrbuch der C. P. O. S. 880, Förster C. P. O. Anm. 2 zum § 762 und insbesondere die Ausführungen in einem Urtheil des O. L. G. zu Stuttgart bei Seuffert Archiv Bd. 42 Nr. 81.) Die Annahme der Rkl., daß der V. C. S. des R. G. in einem Urtheil vom 2. Juli 1890 V 67/90 (Juristische Wochenschrift 1890 S. 290) sich für die gegentheilige Ansicht entschieden habe, ist nicht zutreffend. Das allegirte Urtheil betrifft eine wesentlich andere Frage, nämlich die Frage, ob ein Gläubiger, der keinen Widerspruch erhoben hat, noch nachträglich Ansprüche an eine Streitmasse erheben kann, welche in Folge des Widerspruchs eines anderen Gläubigers gebildet ist (§ 766 der C. P. O.). Dagegen hat der V. C. S. in Uebereinstimmung mit verschiedenen Kommentatoren zum Gesetz vom 13. Juli 1883 ausgesprochen, daß, wenn auch bei der Mobiliarexekution die Geltendmachung des besseren Rechts gegen den Vertheilungsplan davon abhängen möge, daß der Gläubiger dem Plan widersprochen habe, doch bei der Immobiliarzwangsvollstreckung nicht dasselbe gelte, da im § 113 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 eine entsprechende Anwendung des § 764 nach dieser Richtung nicht vorgeschrieben sei (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 17 S. 182 und Bolze Praxis Bd. 3 Nr. 1495). Ob dieser Begründung beigetreten werden könnte, darf hier dahingestellt bleiben. Jedenfalls war der erkennende Senat durch die fraglichen Entscheidungen nicht behindert, die hier vertretene Ansicht seiner Entscheidung zu Grunde zu legen, da in jenen Urtheilen des V. C. S. nicht ausgesprochen ist, daß aus dem § 764 Abs. 2 der C. P. O. diejenigen Folgerungen zu ziehen sind, welche daraus von den Gegnern der hier vertretenen Ansicht gezogen sind, sondern nur, daß auch bei der Unterstellung der Richtigkeit der gegnerischen Ansicht für das Immobiliarzwangsvollstreckungsverfahren nicht dasselbe gelte. III. C. S. i. S. Schleswig-Holst. Hyp.-Bank c. Spar- und Leihkasse Nordstraud vom 15. Mai 1891, Nr. 42/91 III.

21. Auch im Arrestprozesse ist das Nachbringen von Einreden im Allgemeinen gestattet und die Besonderheit dieses Prozesses schließt nicht etwa solche Einreden aus, welche nicht schon vor Beginn sondern während desselben entstanden sind. Dies leuchtet von selbst ein bei Einreden, welche sich auf eine Veränderung hinsichtlich des Arrestgrundes beziehen; der Arrestbeklagte kann unmöglich mit dem Einwande ausgeschlossen sein, daß im Laufe des Rechtsstreits jede Besorgniß für den Arrestkläger weggefallen sei. Wie mit dem Arrestgrunde verhält es sich aber auch mit dem Arrestanspruch. In beiderlei Beziehung hat der erkennende Richter zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Bestätigung eines im Prozeßwege angefochtenen Arrestes oder einer provisorischen Verfügung vorliegen. Ist dies in der einen oder anderen Richtung zur Zeit, da das Urtheil gesprochen wird, nicht der Fall, so muß die angefochtene Verfügung aufgehoben werden. Anderenfalls würde der Arrestbeklagte mit den während des Prozesses entstandenen und zu seiner Kenntniß gelangten Einreden völlig verlustig gehen, da er nach rechtskräftiger Bestätigung des Arrestes im Wege besonderer Klage nur solche veränderten Umstände laut § 807 der C. P. O. geltend machen kann, welche erst nach der Bestätigung eingetreten oder dem Bekl. nach dieser Zeit bekannt geworden sind. Zweifelhafter erscheint die Frage, wie es sich mit der Beweisführung des Bekl. in Betreff von Einreden verhält, die er dem Arrestanspruch entgegenzusetzen hat, insbesondere wie im vorliegenden Falle, mit dem Beweise von Thatsachen, welche nach der Behauptung des Bekl. eine nachträgliche Aufhebung des klägerischen Anspruchs herbeigeführt haben sollen. Der B. R. nimmt an, daß vom Bekl. voller Beweis zu fordern und daß er in seiner Beweisführung an die Schranken des § 266 C. P. O. nicht gebunden sei; es hat deshalb der vorige Richter sich für berechtigt gehalten, dem Kl. einen richterlichen Eid darüber, daß die behauptete Vereinbarung nicht getroffen worden, aufzuerlegen und sonach ein durch Eid bedingtes Urtheil auszusprechen. Dieser Annahme des B. G. und den daraus abgeleiteten Konsequenzen kann nicht beigetreten werden. Betreffend den Beweis des Einredevorbringens im Arrestverfahren, kann zunächst darüber kein Zweifel bestehen, daß soweit es sich um ein Bestreiten des Arrestgrundes oder um eine verneinende Einlassung gegenüber der Arrestforderung handelt, voller Beweis nicht zu verlangen ist. Was der Bekl. zum Nachweise dafür vorbringt, daß kein Anlaß zur Einleitung von Sicherungsmaßregeln vorliege oder daß die

Digitized by Google

vorläufig gesicherte Forderung nicht zur Entstehung gelangt, beziehungsweise daß die Thatsachen unrichtig seien, aus welchen sie abgeleitet wird, braucht nur glaubhaft gemacht zu werden, weil jede Bescheinigung in dieser Hinsicht direkt die dem Arrestkläger obliegende Glaubhaftmachung mindert. Nicht wesentlich anders verhält es sich mit den eigentlichen selbstständigen Einreden, welche der Forderung des Arrestklägers entgegengestellt werden. Denn wird glaubhaft gemacht, daß die Forderung durch eine Einrede solcher Art, beispielsweise durch einen nachträglich abgeschlossenen Vergleich beseitigt worden, so kann der Richter konsequenterweise nicht mehr für glaubhaft erachten, daß die fragliche Forderung zu der Zeit noch bestehe, da über die Bestätigung des Arrestes zu erkennen ist. Von einer anderen Auffassung ausgehend, ist der B. R. zu einem Resultate gelangt, das in doppelter Richtung nicht gutgeheißen werden kann. Seine Annahme, daß bezüglich der Einreden der Arrestbeklagten voller Beweis zu verlangen sei, wäre zwar nach gemeinem Prozeßrechte begründet, die C. P. O. aber bietet keinen genügenden Anhalt dafür, die Parteienrechte im Arrestverfahren ungleich zu normiren und dem Kl. bloße Glaubhaftmachung, dem Bekl. aber die Liquidstellung seines Vorbringens aufzuerlegen. Selbst wenn aber auch das Verlangen vollständiger Beweisführung hinsichtlich des Einredevorbringens gerechtfertigt wäre, könnte doch nicht, wie der B. R. will, von den Bestimmungen des § 266 der C. P. O. abstrahirt werden, weil es dem Wesen und Zweck des Arrestprozesses völlig widerspräche, wenn aus Anlaß jenes Vorbringens das gewöhnliche, unter Umständen langwierige Beweisverfahren eingeleitet und damit Erörterungen im Arrestprozesse herbeigeführt würden, die nur für den Hauptprozeß sich eignen. Nach den im Vorstehenden erörterten Grundsätzen, welche ebensowohl für das auf eine Arrestanlage, wie für das auf den Erlaß einer provisorischen Verfügung folgende Justifikationsverfahren maßgebend sind, durfte der B. R. über die mehrerwähnte Einrede, daß der klägerische Anspruch durch Vergleich erloschen sei, nicht einen richterlichen Eid auferlegen, vielmehr hatte er nur zu prüfen, ob die Einrede nach Maßgabe der Vorschriften des § 266 der C. P. O. für glaubhaft gemacht zu erachten sei. III. C. S. i. S. Maus c. Groß vom 22. Mai 1891, Nr. 46/91 III.

22. Das B. G. erachtet die Behauptung der Bekl. für unerheblich, weil das Recht des Kl. auf Rückkehr der Ehefrau unabhängig von einer einmal ausgesprochenen Ablehnung bestehe und es genüge, wenn der Kl., was nach den Verhältnissen anzunehmen sei, sich in der Lage befinde, der Bekl. nach Beendigung des Prozesses eine ausreichende Familienwohnung zu gewähren. Daß der Kl. mit der behaupteten Zurückweisung der Bekl. seinem Rechte auf Rückkehr der Ehefrau nicht präjudizirt hat, ist zweifellos, wird auch von der Revision nicht bestritten. Dagegen macht die Revision mit Recht darauf aufmerksam, daß der Kl., wenn er die zur Rückkehr bereite und erschienene Bekl. wegen fehlender oder unzureichender Wohnung zurückgewiesen habe, nicht mehr mit der Behauptung gehört werden könne, daß er in der Lage sei, nach Beendigung des Prozesses eine ausreichende Wohnung zu gewähren. So lange der Ehemann die Rückkehr der Ehefrau wegen Unausreichlichkeit der Wohnung ablehnt, hat er auch kein Recht auf Rückkehr. Die auf Wiederherstellung des ehelichen Lebens gerichtete Klage verliert ihren Grund, wenn die Ehefrau ihre Renitenz aufgiebt, sich thatsächlich bereit erklärt, das eheliche Leben fortzusetzen, vom Ehemanne aber wegen Wohnungsmangels zurückgewiesen wird. Nach einem solchen Vorgange ist der Anspruch des Ehemannes nur aufrecht zu halten, wenn er jetzt seinerseits behauptet und beweist, daß er die erforderliche Wohnung beschafft habe und zur Benutzung bereit halte. Eine solche Bereithaltung ist aber vom Kl. nicht dargelegt, auch vom B. G. nicht angenommen worden. Die Behauptung der Bekl. muß daher für erheblich erachtet werden. Wird sie erwiesen und wird nicht andererseits vom Kl. dargethan, daß eine entsprechende Wohnung jetzt bereit stehe, so ist entweder die Klage als zur Zeit unbegründet abzuweisen, oder doch die Verurtheilung der Bekl. zur Rückkehr nur mit der Maßgabe aufrecht zu halten, daß Bekl. zurückzukehren hat, sobald Kl. eine für die Familie ausreichende Wohnung bereit gestellt haben wird. III. C. S. i. S. Pannier c. Pannier vom 12. Juni 1891, Nr. 79/91 III.

Zur Konkursordnung und dem Anfechtungsgesetz.

23. Nach dem Pachtvertrage vom 13. August 1887, durch welchen die Bekl. das ihr von der Kl. am 12. Juli 1887 zurückgewährte Pachtgut anderweit verpachtet hat, erhält die Bekl. an Pachtzins von dem neuen Pächter bis zum 1. Juli 1895 im Ganzen 17 000 Mark weniger als ihr nach dem Pachtvertrage mit den Gemeinschuldnern vom 5. Juli 1877 für diesen Zeitraum gebühren würde. Darüber, daß Kl. den Pachtzinsverlust der Bekl. ersetzen muß, sind die Parteien einig. Während Bekl. aber den ganzen Betrag von 17 000 Mark ohne Kündigung verlangt, will ihr Kl. nur den Verlust an den bereits — bis zum 1. Juli 1889 — fälligen Pachtraten zur sofortigen Berechnung zu gestehen und vertritt die Ansicht, der spätere Verlust sei bedingt und betagt und sie deshalb nur verpflichtet, dafür Sicherheit zu leisten. Das B. G. hält die Forderung der Bekl. für eine unbedingte, welche am Tage der Rückgewähr das Pachtgutes, den 12. Juli 1887, fällig geworden sei, jedoch mit Rücksicht darauf, daß der Schaden erst mit jedem Fälligkeitstermine der Pachtraten eintrete, für eine betagte und hat deshalb unter Anwendung der im § 58 K. K. O. vorgeschriebenen Berechnungsart den Betrag des der Bekl. gebührenden Schadensersatzanspruches auf 14 275 Mark festgesetzt. Kl. findet hierin eine Verletzung der §§ 285 ff. Tht. I Tit. 5 A. L. R., des § 58 der K. K. O. und des § 260 C. P. O. Sie meint, Bekl. könne nur Ersatz desjenigen Schadens fordern, den sie bereits erlitten habe. Der Angriff ist verfehlt. Der Schaden, dessen Ersatz die Bekl. beansprucht, ist derselben bereits dadurch erwachsen, daß sie durch die vorzeitige Kündigung des Pachtvertrages vom 5. Juli 1877 seitens der Kl. genöthigt wurde, das Pachtgut anderweit durch Vertrag vom 13. August 1887 zu verpachten, daß in Folge dessen an die Stelle des vertraglichen Rechts, bis zum 1. Juli 1895 einen jährlichen Pachtzins von 18 000 Mark zu erhalten, das mindere Vertragerecht getreten ist, für das Jahr vom 1. Juli 1887 bis dahin 1888 nur 15 000 Mark und in den folgenden 7 Jahren nur 16 000 Mark Jahrespachtzins zu bekommen. Ereignisse, die nur im Bereiche der Möglichkeit, aber außerhalb des regelmäßigen und gewöhnlichen Laufes der Dinge liegen, so daß mit ihnen nicht gerechnet zu werden pflegt, so oft sie nicht als wahrscheinlich eintretend vorauszusehen sind, wie die vorzeitige Auf-

Digitized by Google

hebung des neuen Pachtvertrags und die Wiederverpachtung zu einem höheren Pachtzinse, müssen selbstverständlich außer Betracht bleiben. Da in den beiden Pachtverträgen von 1877 und 1887 die Faktoren gegeben sind, welche zur Feststellung sowohl des Entstehens des Schadens als der Höhe desselben ausreichen, so steht nichts entgegen, die Forderung auf Ersatz des nach Lage der Sache in naher Zukunft sicher zu erwartenden und seiner Höhe nach bekannten Schadens als eine bereits gegenwärtig vorhandene bei der Berechnung der Gegenforderungen der Bekl. zu berücksichtigen. Diese Forderung ist nicht, wie Kl. will, eine bedingte, weil die Rechte der Bekl. aus dem Vertrage von 1887 nicht bedingt sind, sondern lediglich, wie das B. G. annimmt, eine betagte, eine solche, welche in ihren einzelnen Theilen erst mit der Fälligkeit der verschiedenen Pachtgelderraten ausgeübt werden kann. Die Berufung der Kl. auf das Urtheil des R. G. vom 5. März 1884 (Preußisches Justizministerialblatt 1884 S. 150, Raffow's und Küntzel's Beiträge Bd. 28 S. 1175) paßt nicht, weil in dem damals entschiedenen Falle ungewiß war, ob und zu welchem Zinse die Wiedervermiethung erfolgen werde, und deshalb nach Lage der Sache nur die Bestellung einer Sicherheit gefordert werden konnte. Wenn das B. G., indem es gemäß § 260 C. P. O. über die Höhe der Schadensforderung nach freier Ueberzeugung entscheidet, um zu einer Feststellung unter Berücksichtigung des Umstandes, daß die unverzinsliche Forderung eine betagte ist, die im § 58 K. K. O. für den Fall des Konkurses gegebene Berechnungsart anwendet, so kann darin um so weniger ein Verstoß gefunden werden, als sich jene Art der Berechnung nicht etwa als eine den besonderen Verhältnissen des Konkurses angepaßte — wird davon doch auch in dem Zwangsvollstreckungsgesetze vom 13. Juli 1883 § 31 Anwendung gemacht —, sondern überhaupt als eine zweckmäßige und übliche Methode darstellt, den Werth einer unverzinslichen noch nicht fälligen Forderung abzuschätzen. Wie hierin eine Verletzung des § 58 K. K. O. oder des § 260 C. P. O. liegen könnte, ist nicht einzusehen. V. C. S. i. S. Gebr. Tschentscher Konk. c. v. Wedell vom 6. Juni 1891, Nr. 70/91 V.

24. Französisch-rechtlicher Fall. Dem Klaganspruche setzten die Bekl. die Einrede entgegen, daß ihnen zur Rückzahlung der vom geschiedenen Ehemanne der Kl. erhaltenen Darlehen längere Fristen bewilligt worden seien. Darauf hat die Kl. die Replik vorgeschützt, daß die Bekl. den Ernst G. arglistiger Weise zur Gewährung der Fristen bestimmt hätten, welche für sie insofern eine bewußte Benachtheiligung enthielten, als sie die Befriedigung ihrer Ansprüche auf Jahre hinaus unmöglich machten. Dieses Vorbringen faßt das B. G. als eine Anfechtung gemäß § 3 Ziffer 1 des Gesetzes vom 21. Juli 1879 auf. Die Geltendmachung des Anfechtungsanspruchs im Wege der Replik ist nun zwar nach der herrschenden und auch richtigen Auslegung des § 5 citirten Gesetzes ebenso zulässig, wie die Erhebung des Anspruchs durch Einrede, jedoch muß die gleiche Voraussetzung wie für die Einrede gegeben sein, nämlich daß vor der Entscheidung binnen einer vom Gerichte zu bestimmenden Frist ein vollstreckbarer Schuldtitel beigebracht werde. Es kann nun dahin gestellt bleiben, ob mit dem erwähnten Vorbringen die Kl. in der That den Anfechtungsanspruch erheben wollte und ferner, ob diese Anfechtung beschränkt auf die Fristgewährung statthaft sei, sofern diese als Nebenverabredung nur einen Bestandtheil der Darlehnsverträge bildete und nicht als eine für sich bestehende Rechtshandlung gelten kann; denn es fehlt jedenfalls an der Beibringung eines vollstreckbaren Schuldtitels. Das B. G. findet einen solchen in dem vorliegenden rechtskräftigen Gütertrennungsurtheile in Verbindung mit der vom Notar im Auftrage des Gerichts vorgenommenen und vom gewesenen Ehemanne nicht bestrittenen ziffermäßigen Feststellung der Ersatzansprüche der Kl. Das Urtheil vom 11. November 1889 spricht aber nur die Gütertrennung aus und stellt in seinem entscheidenden Theile keinerlei Guthaben der Kl. fest, beauftragt vielmehr den Notar mit der Auseinandersetzung der beiderseitigen Ansprüche. Durch diesen Auftrag hat aber weder der Notar richterliche Eigenschaft, noch seine Liquidation der Ersatzansprüche den Charakter eines vollstreckbaren Schuldtitels erlangt. Es wurde keine Urkunde gemäß § 702 Ziffer 5 der C. P. O. errichtet, nicht einmal von einer Anerkennung des Ehemanns kann die Rede sein, da dieser zwar zur Auseinandersetzung vom Notar geladen, jedoch nicht erschienen war, so daß die Verhandlungen in seiner Abwesenheit vorgenommen worden sind. Dieser Mangel eines vollstreckbaren Schuldtitels kann auch nicht dadurch als gehoben gelten, daß, wie in den Gründen zum B. U. festgestellt wird, die Bekl. die Festsetzung des Notars nicht bestreiten und anerkennen, daß die Kl. ohne Weiteres befugt sei, das Guthaben ihres Ehemannes an sie, sobald dasselbe fällig, für die Befriedigung ihrer Ersatzforderung in Anspruch zu nehmen. Mit dem Anerkenntnisse der Forderung der Kl. an den Ehemann haben die Bekl. nicht auch auf die gesetzliche Voraussetzung für die Anfechtung verzichtet. Es mußte daher der auf die §§ 2 und 5 des Gesetzes vom 21. Juli 1879 gestützte Angriff der Revision für begründet erachtet, und konnte das Urtheil auch nicht gemäß § 526 der C. P. O. aus den vom Vertreter der Bekl. geltend gemachten Gründen aufrecht erhalten werden. Derselbe knüpft nämlich an die Feststellung im angefochtenen Urtheile an, daß bei den Bekl. und dem Ehemann von Anfang an ein gemeinschaftlich verabredeter Plan bestanden habe, welcher bezweckte, das Vermögen der Kl., soweit es in Werthpapieren und Baargeld bestand, in die Hände der Bekl. zu spielen und denselben für eine längere Dauer zu sichern. Daraus wird gefolgert, daß auch der Ehemann, an dessen Stelle die Kl. auftritt (Art. 1166 des B. G. B.) der Einrede der Stundung die Replik entgegensetzen könnte, daß die bezügliche Verabredung, weil gegen die guten Sitten verstoßend, gemäß Art. 1133 des B. G. B. nichtig sei. Das Gesetz geht nicht davon aus, daß die zur Benachtheiligung von Gläubigern vorgenommenen Rechtshandlungen nichtig seien, es läßt vielmehr nur die Anfechtung derselben zu. Diese würde bei Unterstellung der Nichtigkeit in den meisten Fällen, welche vom § 3 Ziffer 1 des mehrerwähnten Gesetzes getroffen werden, entbehrlich sein. II. C. S. i. S. Gießler c. Gießler vom 19. Juni 1891, Nr. 108/91 II.

Zum Gerichtskostengesetz.

25. Ein zur Beilegung des Rechtsstreits aufgenommener Vergleich im Sinne der §§ 21—23 G. K. G. liegt allerdings nicht bloß dann vor, wenn der Vergleich vor Gericht abgeschlossen, sondern auch dann, wenn er von diesem im Sitzungsprotokoll beurkundet worden ist. Dies hat aber das O. L. G. nicht verkannt. Es hat vielmehr nur deshalb angenommen,

Digitized by Google

daß die Vorschriften in §§ 21 und 23 des erwähnten Gesetzes keine Anwendung finden könnten, weil der Vergleich thatsächlich nicht in das Protokoll aufgenommen oder demselben als Anlage beigefügt worden sei und dieses Verfahren auch als gerechtfertigt erscheine. Diese Auffassung ist als zutreffend anzusehen. Der Vergleich ist weder durch Aufnahme in das Protokoll festgestellt, noch ist der denselben enthaltende Schriftsatz dem Protokolle als Anlage beigefügt und darin als solche bezeichnet worden. Die Beschwerdeführer machen hiernach mit Unrecht geltend, daß § 146 Abs. 2 Nr. 1 oder Abs. 3 zur Anwendung gelangt sei und deshalb ein zur Beilegung des Rechtsstreits „aufgenommener" Vergleich im Sinne der §§ 21—23 G. K. G. in Frage stehe. Dem O. L. G. war aber auch darin beizustimmen, daß die Aufnahme in das Protokoll nicht geboten gewesen sei, weil der Vergleich schriftlich abgefaßt und die Vergleichssumme bereits bezahlt war, dessen Mittheilung an das Gericht sonach nur die Bedeutung gehabt habe, daß § 86 des G. K. G. zur Anwendung kommen solle. Eine derartige Mittheilung kann die Aufnahme des Vergleichs in das Sitzungsprotokoll nicht rechtfertigen. II. C. S. i. S. Bär u. Sohn c. Licks vom 16. Juni 1891, B Nr. 90/91 II.

II. Das Handelsrecht.

26. Wesentlich für die Entscheidung ist die vom B. R. nicht erörterte Frage, ob die Geltendmachung der durch das Statut den ersten Zeichnern eingeräumten Bezugsrechte nach dem Gesetz vom 18. Juli 1884 überhaupt noch statthaft; ist oder ob dieselben durch Artikel 215a Satz 4 in der Fassung des gedachten Gesetzes beseitigt sind. Das Revisionsgericht tritt bezüglich dieser Frage der Auffassung der I. J. bei, die seitdem auch in dem Urtheil des II. C. S. des R. G. vom 8. Juli 1890 in Sachen Kahn & Co. und Genossen wider Deutsche Unionsbank, Rep. II Nr. 120/1890 zum Ausdruck gelangt ist. In Anschluß an die, letzterem Urtheil zu Grunde liegenden Erwägungen ist Folgendes hervorzuheben: Eine direkte Vorschrift darüber, ob Art. 215a Satz 4 auch auf die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes von 1884 zugesicherten Bezugsrechte Anwendung findet, ist aus diesem Gesetz nicht zu entnehmen; insbesondere will § 3 des Gesetzes hierüber nichts bestimmen. Derselbe betrifft die Voraussetzungen, unter denen bei älteren Gesellschaften eine Erhöhung des Gesammtkapitals statthaft sein soll, verhält sich aber nicht darüber, in wie weit die Gesellschaft hierbei an bestehende Rechte gebunden ist. Die Vorschrift, daß die vor dem Erhöhungsbeschluß erfolgten Zusicherungen von Bezugsrechten der Gesellschaft gegenüber unwirksam sind, ist publici juris; der Gesetzgeber betrachtet, wie in den Regierungsmotiven näher dargelegt ist, derartige Zusicherungen als ein Hinderniß für die ruhige wirthschaftliche Entwickelung der Aktiengesellschaften. Daraus folgt aber nicht, daß das neue Gesetz auch auf die bereits begründeten Rechte dieser Art anwendbar ist. Abgesehen von der in dem Urtheil des II. C. S. angeführten Bemerkung aus dem Bericht der Reichstagskommission, welche das allseitige Einverständniß der Kommissionsmitglieder und der Regierungsvertreter darüber konstatirt, daß die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes gewährten Bezugsrechte nicht von demselben ergriffen werden, spricht hiergegen der Standpunkt, den das Gesetz im Allgemeinen gegenüber den bestehenden Gesellschaften und den durch den Gesellschaftsvertrag geordneten Verhältnissen einnimmt. Das Gesetz beruht in dieser Hinsicht auf dem Prinzip, die bereits bestehenden rechtlichen Beziehungen, soweit sich Ansprüche aus denselben ergeben, zu schonen und sie mindestens nicht ohne Uebergangsbestimmungen zu beseitigen. Vergl. § 2 Abs. 1, § 4, § 6 Abs. 1 des Gesetzes vom 18. Juli 1884; auch Urtheil des O. L. G. Dresden in Wengler's Archiv Bd. 11 S. 689 flg. Mit diesem Standpunkt würde es nicht im Einklange stehen, wenn das Gesetz die hier in Rede stehenden Berechtigungen ohne jede Vermittelung aufgehoben hätte. Gegen die hier gebilligte Auffassung ist neuerdings geltend gemacht worden, daß nach § 3 des Gesetzes von 1884 bei Kapitalserhöhungen älterer Gesellschaften unter allen Umständen ein Generalversammlungsbeschluß erforderlich ist, der den Mindestbetrag der neu auszugebenden Aktien bezeichnet und daß mit dieser Vorschrift alle Statutenbestimmungen unvereinbar sind, die der Generalversammlung das Recht und die Pflicht entziehen, den Mindestbegebungspreis nach freiem Ermessen zu bestimmen. Danach sollen diejenigen in den Statuten zugesicherten Bezugsrechte in Wegfall kommen, welche die Befugniß gewähren, die neuen Aktien zu einem im Voraus bestimmten Kurse zu beziehen. (Rießer in Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 38 S. 114 flg.) Das Argument ist nicht zutreffend, weil dasselbe eine petitio principii enthält. Sind die vorgedachten Bezugsrechte unter der Herrschaft des Gesetzes in Kraft geblieben, so ist dem Ermessen der Generalversammlung bezüglich der Festsetzung des Begebungspreises eine Schranke gezogen. Die Erwägung, daß durch die Aufrechthaltung der bestehenden Bezugsrechte die Wirksamkeit des im Art. 215a enthaltenen Verbotsgesetzes wesentlich beeinträchtigt wird, ist für die Auslegung des Gesetzes um so weniger entscheidend, als die entgegengesetzte Ansicht, nach welcher die bestehenden Berechtigungen ohne Festsetzung einer Uebergangszeit aufgehoben sein würden, ebenfalls erhebliche gesetzgeberische Bedenken gegen sich hat. I. C. S. i. S. Felix c. A. Ges. Görlitzer Maschinenbauanstalt vom 30. Mai 1891, Nr. 111/91 I.

27. Soweit es sich um die Beurtheilung des Einwandes handelt, daß der Versicherungsnehmer seines Anspruches verlustig geworden sei, weil er der Bekl. nicht rechtzeitig von der gegen ihn gerichteten Klage Mittheilung gemacht habe, ist nicht ersichtlich, daß das O. L. G. von einer rechtsirrthümlichen Auffassung ausgegangen ist. Dasselbe hat im Anschluß an die Rechtsprechung des R. G. ausgeführt, eine Verwirkungsklausel der vorliegenden Art sei regelmäßig nicht auf solche Fälle zu beziehen, in welchen der Versicherungsnehmer in gutem Glauben gehandelt habe und ihm ein Verschulden nicht zur Last falle und hat dann dementsprechend die in Frage stehende Bestimmung des Geschäftsplans ausgelegt. Darin ist ein Rechtsirrthum nicht zu finden. Die Feststellung, daß das Verhalten des Versicherungsnehmers als ein schuldhaftes nicht anzusehen sei, beruht aber im Wesentlichen auf einer Würdigung der thatsächlichen Verhältnisse, welche der Nachprüfung des Revisionsgerichts nicht unterliegt. II. C. S. i. S. Prometheus c. Struth IV und Gen. vom 16. Juni 1891, Nr. 104/91 II.

III. Das Gemeine Recht.

28. Die Obligation des Bekl. und seiner Genossen war dergestalt eine generische, daß als das durch den Willen der Kontrahenten bestimmte und begrenzte genus der in den frag-

Digitized by Google

lichen Gruben vorhandene Gesammtvorrath an Braunstein sich darstellt. Bei Obligationen solcher Art kann eine nachfolgende kasuelle Unmöglichkeit der Leistung, welche an sich den Leistungsverpflichteten befreit, ihn nur dann von seiner Verbindlichkeit liberiren, wenn das ganze genus untergeht, während außerdem die Gefahr auf den Leistungsberechtigten erst mit der empfangenen oder durch sein mora verhinderten Leistung übergeht. III. C. S. i. S. Moritz c. Gutehoffnungshütte vom 5. Juni 1891, Nr. 62/91 III.

29. Das V. G. geht bei seiner Entscheidung davon aus, daß die Realgemeinde Petershütte eine juristische Person sei, an deren Vermögen daher den einzelnen Mitgliedern nicht Miteigenthumsrechte, sondern jura in re aliena zustehen. Gegen diese Feststellung sind, namentlich von den Kl., Angriffe nicht erhoben, und konkrete Bedenken nicht geltend gemacht, so daß sie, auch wenn nicht alle Realgemeinden die rechtliche Natur der juristischen Personen haben, nicht zu beanstanden ist. Daraus ergiebt sich jedoch noch nicht die vom V. G. gezogene Folgerung. Zwar giebt ein Eingriff in das dingliche Recht durch Dritte, auch wenn diese Mitberechtigte sind, dem Berechtigten Veranlassung zur Klage. Hier handelt es sich aber nicht um einen solchen Eingriff, sondern nur um ein aus ihrer Mitgliedschaft den Kl. gegen die Realgemeinde entstandenes Forderungsrecht auf Geld, welches seiner Natur nach dadurch gar nicht gestört werden kann, daß einem Dritten ein entsprechender Geldbetrag vom Schuldner irrig gezahlt wird. Die Forderung der Kl. gegen ihren Schuldner, die Realgemeinde, wird dadurch nicht berührt (Entsch. des R. G. Bd. 10 S. 240). III. C. S. i. S. Gramschütz c. Stapler und Gen. vom 29. Mai 1891, Nr. 54/91 III.

30. Was der Grundeigenthümer von seinem Nachbar zu dulden hat, und wieweit die freie Benutzung seines Eigenthums durch das Recht des Nachbars beschränkt wird, ist stets mit der gebührenden Rücksicht auf die konkreten örtlichen Verhältnisse zu beurtheilen und zu entscheiden. Auch die l. 13 Dig. 10, 1, wonach der Grundeigenthümer beim Graben einer Grube soviel Zwischenraum zwischen dieser und des Nachbars Grundstück liegen zu lassen hat, als die Grube Tiefe besitzt, stellt keine unbedingte zwingende Vorschrift sondern nur ein Prinzip auf, welches bei Austragung nachbarlicher Streitigkeiten mit in Berücksichtigung zu ziehen ist. Wird hiervon ausgegangen und weiter in Erwägung genommen, daß die Einwirkung auf das klägerische Grundstück, welche den Anlaß zu der gegenwärtigen Klage bildet, unterirdisch sich vollzog und daß die fragliche Ausschachtung, wie der V. R. thatsächlich annimmt, einem berechtigten und nicht außergewöhnlichen Zwecke diente, auch innerhalb mäßiger Grenzen sich vollzog, so kann kein Rechtsirrthum darin gefunden werden, daß die Vorinstanz in der betreffenden Anlage eine unerlaubte, zum Schadensersatz verpflichtende Eigenthumsbenützung nicht gefunden und darum die angestellte Negatorienklage zurückgewiesen hat. Betreffend die vom Kl. verlangte cautio de damno infecto, so kann das Verlangen, welches Kl. vor Erhebung der Klage erfolglos gestellt hat, nicht mehr in Frage kommen, da inzwischen der Schaden eingetreten sein soll, gegen welchen die Kaution Sicherheit hätte gewähren können. Was dagegen den im Prozesse gestellten Antrag des Kl. betrifft, daß Bekl. den ihm durch die Ausschachtung in Zukunft entstehenden Schaden zu leisten habe, so kann von anderen Bedenken, welche diesen Antrag im Wege stehen würden, abgesehen werden, weil Kl., welcher darzulegen gehabt hätte, daß ihm ein, das Kautionsgesuch rechtfertigender Schaden drohe, statt dessen selbst angeführt hat, daß seit Vollendung der angeblich schadenbringenden Anlage, nämlich seit Errichtung der Fundamentpfeiler, die Feuchtigkeit, wegen deren zukünftiger Beschädigung die Kaution verlangt werden will, verschwunden sei. III. C. S. i. S. Itscher c. E. Fiskus vom 9. Juni 1891, Nr. 65/91 III.

31. Nach Auffassung des B. G. ist die in Anspruch genommene Berechtigung auf Seiten der einzelnen Kl. je eine selbstständige und von einander unabhängige, auf Seiten derjenigen Bekl. aber, deren Wiesen durch die Fahrgerechtigkeit von der einzelnen Waldparzelle bis zum Punkt A berührt werden, eine einheitliche, indem jeder herrschenden Waldparzelle als dienende Sache der Komplex der belasteten Wiesen gegenübertritt. Wenn die Revision gegen die zweite Annahme Bedenken erhebt, so kann zugegeben werden, daß für die Begründung der zur Frage stehenden Servitut die Zusammenfassung der einzelnen Wiesen zu Einem dienenden Grundstücke nicht als allgemeine Voraussetzung hinzustellen ist, daß insbesondere durch Rechtsgeschäft gegen einzelne Wiesen die Servitut selbstständig hätte begründet werden können, sofern nicht etwa das Erforderniß der Vizinität Hindernisse entgegenstellte. Würde z. B. nach zehnjähriger Ausübung über die Gesammtheit der zur Frage stehenden Grundstücke die Kirche für ihr Grundstück die Servitut vertragsmäßig eingeräumt haben, so würde gegen die Annahme des Erwerbs durch ordentliche Ersitzung aus der Sonderstellung der Kirche gegen die Ersitzung ein Bedenken nicht zu erheben sein, und ebenso würde eine während der Ersitzungszeit von der Kirche erfolgte Bewilligung das der ordentlichen Ersitzung entgegenstehende Hinderniß beseitigt haben. In vorliegender Sache handelt es sich aber nur um die Frage, ob für den Erwerb der Servität durch Ersitzung die einzelne Berechtigung der Gesammtheit der in Betracht kommenden Wiesen gegenüber als eine einheitliche anzusehen und demnach wegen des zwischenliegenden Kirchengrundstücks die vierzigjährige Ersitzung erforderlich ist. Diese Frage ist mit Recht vom B. G. bejaht worden. Die in Anspruch genommene Berechtigung hat einen wirthschaftlichen Zweck nur, wenn sie alle je nach Lage der einzelnen Waldparzelle in Betracht kommenden Wiesen ergreift; soll sie ersessen sein, so müssen die Ausübungshandlungen gegen alle Grundstücke qu. gerichtet gewesen sein und ist eins dieser Grundstücke nur der vierzigjährigen Ersitzung unterworfen, so kann die Servitut durch Ersitzung nicht früher entstanden sein, als bis über den ganzen Wiesenkomplex die Ausübung während 40 Jahre erfolgt ist; gegen die rechts und links vom Kirchengrundstücke belegenen einzelnen Wiesen giebt es nach dem Zwecke der Servitut wie nach dem Erfordernisse der Vizinität keine selbstständige, vielmehr nur eine zugleich auch die anderen Wiesen und mit diesen das Kirchengrundstück ergreifende Ersitzung. III. C. S. i. S. Beck und Gen. c. Weißhar und Gen. vom 2. Juni 1891, Nr. 63/91 III.

IV. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

32. Gemäß § 165 I. 5 A. L. R. ist der Anspruch auf Vergütung nach der mündlichen Abrede schon dann begründet, wenn die durch den mündlichen Vertrag übernommenen Hand-

Digitized by Goog

lungen sämmtlich geleistet sind, ohne daß es darauf ankommt, ob der andere Kontrahent die geleisteten Handlungen angenommen hat, und ob die Annahme mit dem Bewußtsein, es werde durch die Handlungen der mündliche Vertrag erfüllt, erfolgt ist. (Vergl. Entsch. des Preußischen Obertribunals Bd. 31 S. 380.) VI. C. S. i. S. Weimann c. Liche vom 15. Juni 1891, Nr. 81/91 VI.

33. Die Meinung des Kl., es fehle jeder Grund dafür, daß die Bestimmung des § 330 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. nicht auch beim Fehlen ausdrücklich vorbedungener Eigenschaften Anwendung finde, erfordert keine Prüfung auf ihre Richtigkeit. Es genügt, daß im Gesetze die Anwendbarkeit jener Vorschrift unzweifelhaft auf den Mangel gewöhnlich vorausgesetzter Eigenschaften beschränkt ist; denn dem Umstande, daß ein Fehler in die Augen fallend, wird nur da Bedeutung beigemessen, wo der Sache gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaften fehlen (§§ 329 bis 332 Thl. I Tit. 5 des A. L. R.), eine entsprechende Vorschrift ist dagegen in dem Abschnitte des Gesetzes, wo von der Gewährleistung wegen fehlender vorbedungener Eigenschaften gehandelt wird, nicht zu finden (vergl. die Marginalie zu § 325 und zu § 329 a. a. O.). Die Judikatur ist denn auch niemals im Zweifel darüber gewesen, daß es, wenn eine vorbedungene Eigenschaft fehlt, nicht auf die Erkennbarkeit oder Nichterkennbarkeit des Fehlers ankommt (vergl. die Citate in Kochs Kommentar zu § 326 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. Note 36). V. C. S. i. S. Cohen c. v. Richthofen vom 20. Juni 1891, Nr. 80/91 V.

34. Von der Regel des § 377 des A. L. R. Thl. I Tit. 5 („Außer dem Falle einer wirklichen Unmöglichkeit kann wegen veränderter Umstände die Erfüllung eines Vertrages in der Regel nicht verweigert werden") enthalten die §§ 378 bis 384 zwei Ausnahmen. Es kann jeder Theil von dem noch nicht erfüllten Vertrage zurücktreten, wenn durch eine unvorhergesehene Veränderung die Erreichung des ausdrücklich erklärten oder aus der Natur des Geschäfts sich ergebenden Endzwecks beider Theile unmöglich gemacht wird (§§ 378, 379). Es kann ferner der eine Kontrahent zurücktreten, wenn durch die Veränderung der Umstände nur der ausdrücklich erklärte oder sich von selbst verstehende Zweck dieses Theils ganz vereitelt wird. In dem letzteren Falle muß der Zurücktretende den andern vollständig entschädigen, wenn die Veränderung sich in seiner Person ereignet hat. Vergl. die Urtheile des R. G. vom 15. November 1879 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. I S. 109) und vom 17. Januar 1881 (Gruchot, Beiträge, Bd. 25 S. 1018). IV. C. S. i. S. Warnekroß c. Suersen vom 1. Juni 1891, Nr. 95/91 IV.

35. Für den negatorischen Anspruch aus der Immission ist es gleichgültig, ob die Fenster mit oder ohne Einwilligung angelegt sind. Da die Fenster sowohl nach § 137 Thl. I Tit. 8 des A. L. R. als auch beiläufig nach § 1 Tit. IV der Berliner Observanzen bestimmt sind, Licht und Luft zu gewähren, so wird der Nachbar, der sich dieselben auf Grund des Gesetzes oder über das Maß des Gesetzes hinaus gefallen läßt, dadurch nicht verpflichtet, sich die Immissionen gefallen zu lassen, die ihren Weg durch jene Fenster nehmen, insbesondere nicht gehindert, solche Maßregeln zum Schutz gegen die Immissionen zu erwirken, wie sie der B. R. angeordnet hat. V. C. S. i. S. Killisch von Horn c. Nagel vom 9. Mai 1891, Nr. 59/91 V.

36. Der Revision würde ohne weiteres stattzugeben sein, wenn die von mehreren Seiten (zu vergl. Hartmann, Erbverträge S. 9 flg., Unger, das österreichische Erbrecht S. 114 flg.) aufgestellte Meinung richtig wäre, nach der im Erbvertrage begriffsmäßig mehrere selbstständige Rechtsgeschäfte enthalten sein sollen, nämlich die Erbeseinsetzung als einseitige Verfügung mit der rechtlichen Natur des Testamentes und der gegenseitige Widerrufsverzicht mit der rechtlichen Natur des zweiseitigen Vertrages. Diese Auffassung würde im vorliegenden Falle dahin führen, daß die in der Urkunde vom 27. September 1886 enthaltenen Verfügungen des Ehemanns M. über seinen Nachlaß, weil für sie die formellen Voraussetzungen des Testamentes beobachtet sind, als Testament aufrecht zu halten wären, während der übrige Inhalt der Urkunde, also die Verfügungen der Ehefrau M. über ihren dereinstigen Nachlaß und der Widerrufsverzicht, wegen Mangels der Beobachtung der gesetzlichen Formvorschriften rechtsunwirksam sein würden. Der in Frage stehenden Auffassung läßt sich indeß nicht dahin beitreten, daß damit ein für die Beurtheilung der Erbverträge allgemein gültiger Gesichtspunkt gewonnen wäre, von dem aus die einzelnen Rechtsfolgen sich von selbst ergeben könnten. Für das preußische Recht scheinen zwar die §§ 9, 10 A. L. R. Thl. I Tit. 12 darauf hinzudeuten, daß dem Widerrufsverzichte eine selbstständige Bedeutung neben dem Inhalte der letztwilligen Verfügung als solcher zukommen soll. Allein auf der anderen Seite wird die Möglichkeit der Aufstellung eines jener Auffassung entsprechenden allgemeinen Rechtssatzes durch die §§ 618, 619 A. L. R. Thl. I Tit. 12 wenigstens insoweit ausgeschlossen, als die in einer äußerlich als Erbvertrag sich darstellenden Urkunde enthaltene Verfügung, die als Vertragsbestimmung keinen rechtlichen Bestand haben kann, weil dem Erklärenden die zum Vertragsschlusse erforderlichen Eigenschaften fehlen, auch als Testament unwirksam ist ohne Rücksicht darauf, ob dem Erklärenden die zur gültigen Testamentsverrichtung gehörigen persönlichen Eigenschaften zur Zeit der Vertragsniederschrift beiwohnen. Hiernach wird die Rechtseinrichtung des Erbvertrages in der Art, wie sie im preußischen Rechte aufgebaut ist, soweit die persönliche Geschäftsfähigkeit des Erklärenden in Frage steht, von dem Gedanken beherrscht, daß der Erbvertrag als ein einheitliches Rechtsgeschäft aufzufassen sei. Aber damit sind, soweit es sich um die Beobachtung der für Testamente und für Erbverträge vorgeschriebenen Formen handelt, dem Willen nicht in der Art Schranken gesetzt, daß der Erklärende gehindert wäre, seine in einem Erbvertrage enthaltene Erklärung als Testament durch Beobachtung der vorgeschriebenen Testamentsform wirksam zu machen. Stellt sich diese Erklärung, wenn sie für sich, nämlich getrennt von der Erklärung des anderen Vertragsschließenden und losgelöst von ihrer Beziehung auf diese Erklärung, betrachtet wird, als zulässiger Inhalt eines Testamentes dar, so muß damit die rechtliche Möglichkeit gegeben sein, daß der Erklärende die Erklärung durch Beobachtung der für die Errichtung von Testamenten vorgeschriebenen Form zu seinem Testamente macht ohne Rücksicht darauf, daß wenn seine Erklärung zu einem Testamente wird, der übrige Inhalt der Urkunde seine rechtliche Bedeutung verliert. Diese

Möglichkeit muß also im vorliegenden Falle auf Seite des Erblassers angenommen werden. In dem Streitfalle ist aber nicht blos die Annahme der rechtlichen Möglichkeit für einen, wie angegebenen, gestalteten Willen des Erblassers gegeben. IV. C. S. i. S. Mattern c. Mattern vom 14. Mai 1891, Nr. 75/91 IV.

37. Gegen die vom B. G. dem Testamente gegebene Auslegung macht die Revision mit Unrecht geltend, daß der § 527 des A. L. R. Thl. I Tit. 12 unberücksichtigt geblieben sei. Auf die in dieser Bestimmung enthaltene Auslegungsregel zurückzugehen, hatte das Gericht keine Veranlassung, da es in den Verordnungen des Testators in ihrem Zusammenhange klar und unzweideutig die Absicht ausgedrückt findet, daß die eine Hälfte des Nachlasses der gesammten dereinstigen Descendenz der Kinder des Erblassers zufallen soll. Wenn danach die, von Rechtsirrthum nicht beeinflußte und im Uebrigen der Nachprüfung des Revisionsrichters entzogene Auslegung des B. G. der Entscheidung zu Grunde zu legen ist, so folgt weiter, daß die Enkelkinder des Erblassers nicht bloß zu Nacherben, sondern zu Miterben bezüglich einer Hälfte des Nachlasses eingesetzt sind, denn die Kinder des Erblassers sollten den Nachlaß nur zur Hälfte eigenthümlich erhalten, an der andern, den Enkelkindern zugedachten Hälfte aber nur den lebenslänglichen Zinsgenuß als eine „legatähnliche" Zuwendung, sonst aber keinerlei Rechte haben. Trotz der entgegenstehenden Ausdrucksweise des Testaments, welcher auch das B. G. folgt, sind daher die Kinder des Erblassers bezüglich der letzteren Hälfte des Nachlasses Erben überhaupt nicht geworden, insbesondere auch nicht fiduciarische Erben (vergl. die Urtheile des R. G. vom 10. Juni 1880, 6. Oktober 1881 und 1. Dezember 1882, abgedruckt bei Gruchot, Beiträge, Bd. 25 S. 436, Bd. 26 S. 976, Bd. 27 S. 926); zu Erben dieser Hälfte sind vielmehr die Enkelkinder berufen, und zwar nach der Feststellung des B. G. auch diejenigen Enkel, welche erst nach dem Erbanfall gezeugt werden. Die Zulässigkeit der Erbeseinsetzung solcher, bei dem Erbanfalle noch nicht vorhandener Personen nach Preußischem Recht ist allerdings bestritten (vergl. Förster-Eccius, Theorie und Praxis, 5. Auflage, Bd. 4 § 251 S. 388, Bd. 1 § 19 S. 91 Note 5), wird aber sowohl in der Doktrin, als in der Rechtsprechung überwiegend angenommen (vergl. Gruchot, Erbrecht, Bd. 1, S. 62, 72; Dernburg, Preußisches Privatrecht, Bd. 3, dritte Auflage, § 100 Note 7; Entsch. des Obertribunals, Bd. 47 S. 117). Hieran ist festzuhalten. Durchgreifende Bedenken stehen so wenig nach Preußischem Recht, wie nach gemeinem Recht (vergl. Entsch. des Obertribunals, Bd. 64 S. 72) entgegen, den ausgesprochenen Willen des Erblassers dahin zur Ausführung zu bringen, daß die Erbmasse für einen künftigen Erben aufbewahrt und inzwischen durch einen Pfleger verwaltet wird. Die Erbeseinsetzung erscheint in diesem Falle als eine durch die Existenz des Erben bedingte, — wenn sich auch nicht sagen läßt, daß der letztere vor seiner Existenz Rechte, seien es auch nur bedingte, erwerben könne —; der Erbe wird mit seinem Existentwerden zur Erbschaft berufen, und der Erbanfall vollzieht sich gleichfalls erst in diesem Momente. Da bis dahin die Erbverhältnisse ungewiß bleiben, so ist der Fall einer Nachlaßpflegschaft in Ermangelung abweichender Bestimmungen des Testators nach § 89 der Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 gegeben. IV. C. S. i. S. Schwartze c. Schwartze vom 4. Juni 1891, Nr. 96/91 IV.

38. Nach den §§ 169—171 A. L. R. Thl. I Tit. 17 wird im Falle eines formlosen und deshalb nichtigen Gesellschaftsvertrages, wenn durch die gemeinschaftlichen Verwendungen der Gesellschafter bereits etwas erworben ist, ein solcher Erwerb als gemeinschaftliches Eigenthum, welches aus einer zufälligen Begebenheit entstanden ist, nach den Regeln des 1. Abschnittes dieses Titels beurtheilt. Unter dem Ausdrucke „gemeinschaftliche Verwendungen" aber sind, wie das vormalige Preußische Obertribunal in einer Reihe von Urtheilen zutreffend ausgesprochen hat (vergl. das Erkenntniß vom 13. Februar 1866, Striethorst, Archiv für Rechtsfälle, Bd. 63 S. 81 ff. und die dort angeführten früheren Erkenntnisse), alle diejenigen Verwendungen zu verstehen, welche im gemeinschaftlichen Interesse weil in Ausführung des Gesellschaftsvertrages vorgenommen sind. Danach war ein Erwerb durch gemeinschaftliche Verwendungen der Bekl. das von B. durch J. angekaufte Loos bereits mit diesem Ankaufe und unabhängig von der Erstattung der von dem Bevollmächtigten J. in Ausführung seines Auftrages, also, wie die Vorderrichter unterstellen, für seinen Machtgeber B. verauslagten 50 Pf. Mithin war das Loos bereits vor den Verhandlungen zwischen B. und dem Kl. Eigenthum der aus den sechs Bekl. bestehenden Spielgesellschaft geworden. Die Verhandlungen, welche bei Gelegenheit der Erstattung der Auslage von 50 Pf. an den Bevollmächtigten J. zwischen B. und dem Kl. stattfanden, konnten in der Thatsache des vollendeten gemeinschaftlichen Erwerbs seitens der in diesem Zeitpunkte bestehenden Spielgenossenschaft nichts mehr ändern. Bei dieser Rechtslage hält das B. G. zu Gunsten des Kl. eine Gemeinschaftsbildung für zulässig, vermöge welcher die Bekl. im Rahmen des § 171 a. a. O. — d. i. unter dem Gesichtspunkte eines nach den Regeln des 1. Abschnitts des 17. Tit. 1. Thl. A. L. R. als gemeinschaftliches Eigenthum anzusehenden Erwerbes — den Anschaffungswerth des Looses unter die neuen Genossen dergestalt vertheilten, daß von jedem derselben dieser Anschaffungswerth antheilig übernommen und erstattet werde. Aber es erachtet in richtiger Anwendung des § 10 a. a. O., wonach kein Theilnehmer ohne Beistimmung der übrigen über die gemeinschaftliche Sache giltige Verfügungen treffen kann, zur Aufnahme eines neuen Genossen in eine bestehende Gemeinschaft, da durch diese Aufnahme das zum besonderen Eigenthume jedes bisherigen Genossen gehörige Antheilsrecht unmittelbar berührt werde, die Zustimmung aller bisherigen Genossen für erforderlich. Von diesem auf der Grundlage des § 171 a. a. O. richtigen Gesichtspunkte aus, für welchen die Hinweisung des Kl. auf die in dem Verhältnisse des Bevollmächtigten zum Machtgeber geltende Vorschrift des § 51 A. L. R. Thl. I Tit. 13 („Hat der Bevollmächtigte, der Abweichung ungeachtet, das Geschäft selbst zum Nutzen des Machtgebers ausgerichtet und dieser will den Vortheil sich zueignen, so muß er auch die Abweichung genehmigen.") mit der zutreffenden Begründung abgewiesen wird — einmal, daß diese Vorschrift nur das Verhältniß zwischen dem Machtgeber und dem Bevollmächtigten regele, nicht auch in dem Verhältnisse zwischen dem Machtgeber und dem Dritten gelte, sodann, daß B. mit dem Erwerbe des Looses seinen Auftrag für die Gemeinschaft vollständig aus-

Digitized by Google

geführt hatte und bei den späteren Verhandlungen mit dem Kl. nur im eigenen Namen gehandelt hat und handeln konnte, ist die Rechtsauffassung des B. G., zur Betheiligung des Kl. bei dem gemeinschaftlichen Loose sei die Zustimmung der sämmtlichen Mitspielenden erforderlich gewesen, zu billigen. IV. C. S. i. S. Voß c. Böving u. Gen. vom 14. Mai 1891, Nr. 83/91 IV.

39. Der II. R. hat seine Entscheidung auf einen Plenarbeschluß des vormaligen Preußischen Obertribunals vom 11. December 1846 (Entsch. Bd. 14 S. 81 ff.) gestützt, in welchem auf Grund der historischen Entstehung der §§ 161 ff. der Gesindeordnung, späterer erläuternder Rescripte und die geänderte Bedeutung des Ausdruckes „Obrigkeit" nachgewiesen wird, daß die Bedeutung der fraglichen Vorschriften der Gesindeordnung keine weitergehende sei als die „daß das Gesinde nicht eher eine Entschädigungsklage anstellen könne, als bis es sich wegen seiner Wiederannahme ohne Erfolg an die Polizeibehörde gewandt hat." — Ein solcher Mangel des Erfolges trete aber ebensowohl dann hervor, wenn die Polizei die Herrschaft zur Wiederannahme auffordere und diese sich derselben weigere, als wenn die Polizei die Sache gar nicht dazu angethan erachte, um eine solche Aufforderung an die Herrschaft ergehen zu lassen. Ein Anlaß, dieser seitdem in der Praxis der preußischen Gerichte festgehaltenen Ansicht entgegenzutreten, besteht nicht, da dieselbe, wenn sie auch aus dem Wortlaute des Gesetzes nicht unmittelbar hervorgeht, doch denselben in zulässiger und zweckmäßiger Weise ergänzt. (Vergl. auch Dernburg Preußisches Privatrecht Bd. II § 197 Note 13.) In der Sache selbst erscheint es unbedenklich, wenn der II. R. den Kl. als Hausoffizianten ansieht, und deshalb neben den Bestimmungen des Vertrages auch die der Dienstbotenordnung auf ihn anwendbar findet. — Zwar ist der Kl. nach dem Vertrage auf Lebenszeit angestellt; allein, wie das R. G. schon in einem früheren Urtheile vom 27. November 1890 Nr. 169/90 VI. (theilweise abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift von 1891 S. 36 Nr. 90) näher ausgeführt hat, läßt sich zwar der § 186 Thl. II Tit. 5 A. L. R. nicht so verstehen, als ob alle für das gemeine Gesinde geltenden Vorschriften auch für Hausoffizianten jeder Art maßgebend sein müßten, sondern daß dies eine nach der Art der Dienstleistung und der Stellung, nach der kontraktlichen Dauer des Dienstverhältnisses und den Umständen überhaupt in jedem einzelnen Falle zu beurtheilende Frage. — Aber darüber besteht kein Bedenken, daß der Entlassungsgrund des § 118 der Gesindeordnung „beharrlichen Ungehorsam und Widerspenstigkeit gegen die Befehle der Herrschaft" auch bei lebenslänglich angestellten Hausoffizianten Anwendung zu finden hat, weil für jedes Dienstverhältniß, wie unabhängig es auch im Uebrigen gestaltet sein mag, Unterordnung unter den Willen der Herrschaft und damit Gehorsam und achtungsvolles Verhalten gegen die Dienstherrschaft als nothwendige Voraussetzung seines Fortbestehens anerkannt werden muß. Zu beachten ist jedoch, daß, wie das R. G. gleichfalls schon früher hervorgehoben hat, eine bloße Nichtbefolgung der Befehle dann nicht ausreicht, wenn die Nichtbefolgung nur in Nachlässigkeit oder in Mißverständnissen ihren Grund hat, sondern, daß das Gesetz ein Kundgeben des bösen Willens, sich dem Befehle der Herrschaft zu widersetzen, fordert. Dieser böse Wille muß sich in beharrlichem Ungehorsam und Widerspenstigkeit zu erkennen geben, dergestalt, daß wiederholt d. h. entweder aus Anlaß desselben Befehles zu wiederholten Malen oder bei verschiedenen, auf einander folgenden Gelegenheiten den Befehlen der Herrschaft bewußt und absichtlich der Gehorsam verweigert wird. (Vergl. auch Entsch. des vormaligen Obertribunals bei Striethorst Bd. 17 S. 90, Bd. 82 S. 201.) Diesen beharrlichen Ungehorsam findet nun der II. R. gegebenen Falles in zwei verschiedenen Vorgängen: a) einmal gelegentlich des Befehles, das Pferd Ranunkel an der Longe einspringen zu lassen, während Kl., dem Befehle zuwider, das Pferd unter dem Reiter einspringen ließ, b) in einem das Linkseinspannen der Stute Nuß betreffenden Falle. Auf keinen dieser beiden Fälle wurde die Entlassung des Kl. gestützt, vielmehr zur Zeit derselben nur die Verweigerung einer Abbitte als Grund der Entlassung bezeichnet, von welcher der II. R. ausdrücklich konstatirt, daß sie nicht als Ungehorsam gelten könne. Will man aber auch hiervon absehen, weil in der preußischen Praxis angenommen wird, daß ein gesetzmäßiger Entlassungsgrund, auch wenn er bei der Entlassung nicht geltend gemacht wurde, später zu deren Rechtfertigung vor dem Richter mit Wirksamkeit angeführt werden könne (vergl. Entsch. des Obertribunals Bd. 65 S. 177, dann Striethorst Archiv Bd. 81 S. 262), so erscheinen doch die beiden allein der Entscheidung des II. R. zu Grunde gelegten Fälle des Ungehorsams nicht geeignet, um aus denselben einen „beharrlichen Ungehorsam" im Sinne des § 118 der Gesindeordnung abzuleiten. Von beharrlichem Ungehorsam kann, wie schon der einfache Wortlaut ergiebt, nur dann die Rede sein, wenn der einmal begonnene Widerstand gegen die Befehle der Herrschaft fortgesetzt, also zu einem Zustande des Beharrens im Ungehorsame, wenn auch nicht gerade ununterbrochen und gewohnheitsmäßig, so doch für eine Mehrzahl von Fällen wird. Wie bereits angedeutet, muß aber für eine solche Mehrzahl von Fällen, sei es, daß sie sich auf eine und dieselbe, sei es, daß sie sich auf verschiedene Angelegenheiten beziehen, doch wenigstens insoweit ein zeitlicher Zusammenhang bestehen, daß sie nicht als vereinzelte Vorkommnisse erscheinen, welche einen Schluß auf Beharrlichkeit der bei jedem derselben anscheinend zu Tage getretenen Gesinnung nicht gestatten. Hier hat sich der Ungehorsam bezüglich des Pferdes Ranunkel nach dem eigenen Vorbringen des Bekl. im Januar 1890 begeben, während der Ungehorsam bezüglich der Stute Nuß „im Jahre 1888 oder 1889" vorgekommen sein soll, so daß das Revisionsgericht zu Gunsten des Kl. unterstellen muß, daß zwischen beiden Vorfällen ein Zeitraum von zwei Jahren in Mitte liegen kann. Die beiden Vorkommnisse durften daher nicht in der Weise zusammengefaßt werden, daß aus dem Ungehorsame im älteren und in einem, durch so lange Dauer unbeanstandeter Dienstleistung von demselben getrennten, neueren Falle der vom Gesetze geforderte „beharrliche Ungehorsam" konstruirt wurde. VI. C. S. i. S. Heinze c. v. Reinersdorff vom 11. Juni 1891, Nr. 83/91 VI.

V. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Ablösegesetzen.

40. Die der Prüfung von Amtswegen unterliegende Zulässigkeit der Berufung, um welche es sich in dem angefochtenen Berufungsurtheile allein handelt, ist bedingt durch eine Parteihandlung, die Einlegung der Berufung, welche in dem Verfahren vor den ordentlichen Gerichten durch Zustellung eines

Digitized by Google

Schriftsatzes des in § 479 C. P. O. bezeichneten Inhalts an die Gegenpartei, im Verfahren vor den Auseinandersetzungsbehörden durch Einreichung eines Schriftsatzes des im § 58 des Gesetzes vom 18. Februar 1880 bezeichneten Inhalts bei der Generalkommission, oder durch protokollarische Erklärung bei dieser Behörde, erfolgt. Die Einlegungsfrist beträgt in dem einen wie dem anderen Verfahren einen Monat seit Zustellung des Urtheils I. J. Die Erhebung des Kompetenzkonflikts bewirkt die Unterbrechung des Prozeßverfahrens für die Dauer des den Kompetenzkonflikt betreffenden Verfahrens (Verordnung vom 1. August 1879 § 7), also bis zu der, das letztere Verfahren beendigenden Zustellung des in demselben ergehenden Urtheils an die Parteien § 17 das.). Nach Beendigung der Unterbrechung beginnt die volle Frist, in deren Laufe die Unterbrechung eintrat, von Neuem zu laufen (C. P. O. § 226). In dem Falle eines Kompetenzkonflikts zwischen einer anderen Behörde, als einer Auseinandersetzungsbehörde, und dem ordentlichen Gericht hat das den Kompetenzkonflikt für begründet erklärende Urtheil die Wirkung, daß sie das ganze, bis dahin vor dem Gerichte verhandelte Verfahren wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges wirkungslos macht; ein etwa vor einer Verwaltungsbehörde oder einem Verwaltungsgerichte zulässiges Verfahren über den unzulässiger Weise bei Gerichte verhandelten Streit muß vollständig von Neuem eingeleitet werden. Die „Unterbrechung“ (das zeitweilige Aufhören) des gerichtlichen Verfahrens durch die Erhebung des Kompetenzkonflikts hat also nur bedingungsweise Bedeutung für den Fall, daß der Kompetenzkonflikt für unbegründet erklärt wird, und dadurch eine Fortsetzung des gerichtlichen Verfahrens möglich wird. Anders im Falle des Kompetenzkonflikts zwischen dem ordentlichen Gerichte und einer Auseinandersetzungsbehörde, wenn es sich dabei um einen Rechtsstreit handelt, welcher, sofern nicht die ausnahmsweise Zuständigkeit der Auseinandersetzungsbehörde durch ein von dem Gegenstande des Rechtsstreites beinflußtes, bei dieser Behörde anhängiges Verfahren begründet wäre, seinem Gegenstande nach zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gehören würde. Neben der Verordnung vom 1. August 1879 sind die Vorschriften des § 9 der Verordnung vom 20. Juni 1817 und des § 9 der Verordnung vom 30. Juni 1834 in Kraft geblieben, welche in ihrem Zusammenhange bestimmen, daß, wenn eine wegen Konnexität des Rechtsstreites mit der Auseinandersetzung (Verordnung vom 20. Juni 1817 §§ 3—8, Verordnung vom 30. Juni 1834 §§ 7, 8) zum Ressort der Generalkommissionen gehörige derartige Sache bei den ordentlichen Gerichten anhängig gemacht und dort noch nicht rechtskräftig entschieden ist, die Akten sofort (also, wenn der Prozeß bei dem ordentlichen Gerichte zur Zeit des Anhängigwerdens der Auseinandersetzung schon schwebte, sogleich nach Anhängigmachung der Auseinandersetzung, sonst sogleich bei Anhängigmachung der Sache bei Gericht), an die Generalkommission abgegeben, und daß von dieser in I. J. entschieden, oder daß, wenn schon (aber noch nicht rechtskräftig) von dem Gerichte erkannt worden, die Sache zur weiteren Entscheidung in II. und III. J. an das Revisionskollegium oder das Geheime Obertribunal (jetzt Oberlandeskulturgericht oder R. G.) gelangen solle. Nach diesen Vorschriften stellt das Gericht, wenn über die Zuständigkeit der Auseinandersetzungsbehörden kein Zweifel besteht, das Verfahren durch einfachen Beschluß ein, die Auseinandersetzungsbehörde setzt mit ihrer Thätigkeit da ein, wo das Gericht seine Thätigkeit einstellt, und was bis dahin vor den ordentlichen Gerichten verhandelt worden, einschließlich eines schon erlassenen Endurtheils, bleibt als Theil des nunmehr auf die Auseinandersetzungsbehörde übergehenden Prozesses bestehen. Eine Unterbrechung des Prozesses findet also überhaupt nicht statt. Entsteht über die Zuständigkeit eine, durch Erhebung des Kompetenzkonflikts zu lösende Meinungsverschiedenheit zwischen dem Gerichte und der Auseinandersetzungsbehörde, so setzt ebenfalls nach ergangener Entscheidung des Kompetenzgerichtshofes die für zuständig erklärte Behörde, sei es das Gericht, sei es die Auseinandersetzungsbehörde, den durch das Zwischenverfahren unterbrochenen Prozeß in der Lage, in welcher er vor der Unterbrechung sich befand, fort, eine Beendigung der Unterbrechung mit der Wirkung des Wiederbeginnes des unterbrochenen Fristlaufes (C. P. O. § 226) tritt also im Falle des Kompetenzkonflikts zwischen dem Gerichte und der Auseinandersetzungsbehörde auch dann ein, wenn der Kompetenzkonflikt für begründet erklärt wird. In Anwendung dieser aus dem Zusammenhange der bestehenden Gesetze sich ergebenden Rechtssätze muß nun zunächst dem B. R. dahin beigetreten werden, daß der am 1. Mai 1882 eingegangene, mit dem Antrage auf Abforderung der gerichtlichen Akten verbundene Ablösungsantrag eine Unterbrechung des Prozesses nicht herbeiführte. Diese Wirkung ist nicht dem, allerdings die Prozeßzuständigkeit der Auseinandersetzungsbehörden begründenden, Ablösungsantrage, sondern erst der auf Grund desselben etwa erfolgenden Erhebung des Kompetenzkonflikts beigelegt. Der Ablösungsantrag als solcher hatte also auch auf den Lauf der Berufungsfrist keinen Einfluß. Die Ansicht des B. R. (S. 10 des Urtheils), daß zur Zeit jenes Antrages der Prozeß, weil das Urtheil I. J. erlassen war, nicht mehr in I., und, weil nicht Berufung eingelegt war, noch nicht in II. J. anhängig gewesen sei, kann, sofern sie dahin führt, daß der noch nicht rechtskräftig entschiedene Prozeß in dem Stadium zwischen Erlaß des ersten Urtheils und Einlegung der Berufung überhaupt nicht anhängig sei, nicht gebilligt werden; der Prozeß blieb vielmehr einstweilen anhängig bei den ordentlichen Gerichten, und zwar, da ein Gericht höherer Instanz noch nicht mit der Sache befaßt war, beim L. G. als dem Prozeßgerichte, wenngleich, wie später durch das Urtheil des Kompetenzgerichtshofes festgestellt worden ist, die Kompetenz der ordentlichen Gerichte durch den Ablösungsantrag aufgehört hatte. So lange aber ein Prozeß bei einem, wenn auch unzuständigen, Gerichte thatsächlich anhängig ist, können alle Prozeßhandlungen wirksam nur bei diesem Gerichte, oder je nach der Art der Prozeßhandlung, bei dem für dieses Gericht bestellten Gerichte höherer Instanz vorgenommen werden; jede Anrufung eines andern, wenn auch des statt jenes zuständigen, Gerichtes ist für den anhängigen Prozeß wirkungslos. Es konnte also, so lange der Prozeß weder durch Erhebung des Kompetenzkonflikts unterbrochen war, noch auch dessen Anhängigkeit bei dem ordentlichen Gerichte durch einen Beschluß dieses Gerichts, die Akten an die Auseinandersetzungsbehörde abzugeben, aufgehört hatte, auch die Berufung mit Rechtswirkung nur auf dem Wege eingelegt werden, welcher für die bei den ordentlichen Gerichten anhängigen Prozesse vorgeschrieben ist, d. h. durch Ladung des Prozeß-

gegners vor das O. L. G. Wenn man daher auch gegen den B. R. (S. 10 des Urtheils) annimmt, daß der Ablösungsantrag selbst, weil er die Unzufriedenheit des Antragstellers mit dem in dem Antrage bezeichneten Urtheile unzweideutig zu erkennen giebt, und weil er bei der Generalkommission innerhalb der Berufungsfrist eingegangen ist, als eine dem für die Auseinandersetzungsbehörden geltenden Prozeßgesetze (Gesetz vom 18. Februar 1880 § 58) entsprechende schriftliche Berufungseinlegung anzusehen ist, so ist doch diese Berufungseinlegung, weil zur Zeit ihres Einganges der Prozeß nicht bei der Auseinandersetzungsbehörde anhängig war, wirkungslos. Auch eine Konvalescenz derselben dadurch, daß später der Prozeß bei der Auseinandersetzungsbehörde anhängig geworden wäre, darf nach der streng formellen Natur der Einlegung des Rechtsmittels, welche es erheischt, daß dieselbe innerhalb der Nothfrist in einer von vornherein gültigen Weise erfolgt, nicht angenommen werden, wie ja auch in mancher Weise die Konvalescenz einer vor Beginn der Einlegungsfrist eingetretene Berufung nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift (C. P. O. § 477 Abs. 2) nicht dadurch eintritt, daß nachträglich der Lauf der Einlegungsfrist beginnt. Einflußlos auf die Entscheidung ist die in der Verhandlung vor dem Revisionsgerichte erörterte Frage, ob das Kompetenzkonfliktverfahren seinen Anfang genommen habe: wie der B. R. annimmt, mit dem die Erhebung des Kompetenzkonfliktes förmlich aussprechenden Beschlusse der Generalkommission vom 23. Oktober 1882, oder, was der Rkl. vertritt, schon mit dem, die Zuständigkeit der Auseinandersetzungsbehörde in Anspruch nehmenden, also auch (§ 6 Abs. 1 der Verordnung vom 1. August 1873) die Unzulässigkeit des (ferneren) Rechtsweges vor den ordentlichen Gerichten behauptenden, wenn auch nur in dem Antrage, die Akten abzugeben, auslaufenden Schreiben der Generalkommission an das L. G. vom 6./10. Mai desselben Jahres. Ist Ersteres richtig, so ist der Prozeß über den Lauf der Rechtsmittelfrist hinaus bei dem ordentlichen Gerichte ununterbrochen anhängig geblieben, das Urtheil I. J. also, weil bei den ordentlichen Gerichten nicht durch Berufung angefochten, schon vor Erhebung des Kompetenzkonflikts rechtskräftig geworden; der Kompetenzkonflikt konnte folglich (§ 4 Abs. 2 der angef. Verordnung) nicht mehr wirksam erhoben werden und es muß dem B. R. weiter darin beigetreten werden, daß die eingetretene Rechtskraft nicht dadurch rückgängig gemacht wird, daß der Kompetenzgerichtshof über den Kompetenzkonflikt trotz der verspäteten Erhebung noch erkannt hat, sei es, weil dieser Gerichtshof die Prüfung, ob etwa ein schon rechtskräftiges Urtheil vorliege, unterlassen hat, sei es, weil er stillschweigend der Ansicht gewesen ist, das landgerichtliche Urtheil sei nicht rechtskräftig geworden, wie nicht minder darin: daß der B. R. durch die bloße Thatsache, daß der Kompetenzgerichtshof ein Urtheil abgegeben hat, einer Prüfung der Frage, ob die Rechtskraft des landgerichtlichen Urtheils schon vor Erhebung des Kompetenzkonflikts eingetreten sei, weder überhoben, noch in der eigenen Beurtheilung dieser Frage beschränkt wurde. Wäre dem Rkl. beizustimmen, so wäre der Prozeß und der Lauf der Berufungsfrist mit dem 10. Mai 1882, (aber nicht früher, siehe oben) unterbrochen worden. Diese Unterbrechung hörte dann aber mit der Zustellung des Urtheils des Kompetenzgerichtshofes am 18. Mai 1883 wieder auf, die Anhängigkeit des Prozesses bei der Auseinandersetzungsbehörde trat nunmehr ein, und es hätte jetzt die Berufung bei der Generalkommission wirksam eingelegt werden können. Der neue Lauf der Berufungsfrist begann dann mit der Beendigung der nur für die Dauer des Kompetenzkonfliktsverfahrens eingetretenen Unterbrechung des Verfahrens; eine Beendigung der Unterbrechung durch Verfügung der Auseinandersetzungsbehörde, welche nur an die Stelle einer, nach den Vorschriften der C. P. O. erforderlichen Aufnahme des Verfahrens (C. P. O. § 227) tritt, (Gesetz vom 18. Februar 1880 § 35) war nach der kraft Gesetzes schon (ähnlich wie durch die Aufhebung eines Konkurses, C. P. O. § 218) durch die Zustellung des Urtheils des Kompetenzgerichtshofes eingetretenen Beendigung der Unterbrechung nicht mehr erforderlich. Innerhalb einer vom 18. Mai 1883 an zu rechnenden einmonatlichen Frist ist aber die Berufung nicht eingelegt worden. V. C. S. i. S. Ablös. Silberbach vom 30. Mai 1891, Nr. 56/91 V.

Zum Eisenbahngesetz vom 3. November 1838.

41. Das Gesetz vom 3. November 1838, welches über „Eisenbahnunternehmungen und die Verhältnisse der Eisenbahngesellschaften zum Staat und zum Publikum" — Staatsbahnen gab es im Jahre 1838 nicht — Bestimmungen trifft, erfordert zur Anlegung einer Eisenbahn landesherrliche Genehmigung. Es gewährt den Gesellschaften, welche diese Genehmigung erlangen, eine Reihe von Rechten; es verleiht ihnen u. A. insbesondere das Recht der Expropriation zum Erwerb der für die Bahnanlage nothwendigen Grundstücke und bestimmt im § 23, daß ihnen die Handhabung der Bahnpolizei nach einem zu erlassenden Reglement übertragen werde. Andererseits legt das Gesetz den Gesellschaften eine Reihe von Verbindlichkeiten auf, verpflichtet sie namentlich zum Ersatz des bei Beförderung auf der Bahn an Personen und Sachen entstandenen Schadens, soweit solcher nicht durch Schuld des Beschädigten oder einen unabwendbaren äußeren Zufall bewirkt wurde. Diese Rechte, beziehungsweise Pflichten stehen aber keineswegs ohne Weiteres auch solchen Eisenbahnunternehmungen zu, welche, wenn sie auch für den öffentlichen Verkehr bestimmt sind, nicht mit landesherrlicher Genehmigung zugelassen sind. Auch wenn die Anlage einer Straßenbahn landespolizeilich von der zuständigen Verwaltungsbehörde konzessionirt ist, kann der Unternehmer die Bahnpolizei nicht ausüben und die Straßenzüge ohne Zustimmung des Eigenthümers der Straße nicht benutzen. Die Annahme aber, daß eine Straßeneisenbahngesellschaft, obgleich sie die aus dem Gesetze vom 3. November 1838 sich ergebenden Rechte und Befugnisse der dort erwähnten Eisenbahngesellschaften nicht hat, dennoch den im § 25 enthaltenen, von dem allgemeinen Rechte wesentlich abweichenden und daher strikt zu interpretirenden Vorschriften über die Haftung für die durch den Eisenbahnbetrieb entstehenden Beschädigungen von Personen und Sachen unterworfen sei, würde nur dann gerechtfertigt sein, wenn aus dem Gesetze mit Bestimmtheit zu entnehmen wäre, daß diese Bestimmungen eine allgemeine, auf alle dem öffentlichen Verkehr dienenden Eisenbahnunternehmungen anwendbare Bedeutung haben. Dieses ist aber nicht der Fall. Der von dem B. G. aufgestellte Satz, daß das Gesetz für die Zukunft Normen habe geben wollen für alle Eisenbahnunternehmungen, welche dem öffentlichen Verkehr,

Digitized by Google

dem Transport von Personen und Gütern nicht blos für einzelne bestimmte Personen, sondern für das Publikum zu dienen, bezwecken, (welcher dahin führen würde, auch Pferdeeisenbahnen dem Gesetze vom 3. November 1838 zu unterstellen) ergiebt sich weder aus dem Wortlaute des Gesetzes, noch, wie das B. G. meint, aus der Gesammtheit der Bestimmungen desselben, insbesondere aus den §§ 22—49. Die Bestimmung des § 23 ist eher geeignet, die Annahme zu rechtfertigen, daß die Ueberlassung der Bahnpolizei an die Gesellschaften das Korrelat der denselben in § 25 auferlegten Verpflichtung bilde (Entsch. des R. O. H. G. XII. S. 11). Die §§ 26 flg. enthalten Bestimmungen über die Befugniß Anderer zum Transportbetrieb auf der Bahn, über das dem Staate vorbehaltene Recht, die Bahn anzukaufen, und über Anlage von Konkurrenzbahnen, und es ist nicht ersichtlich, inwiefern diese Bestimmungen den Schluß rechtfertigen sollen, daß der Gesetzgeber jene Absicht gehabt habe. Hierfür geben auch die übrigen Bestimmungen des Gesetzes keinen Anhalt. Mag sodann auch die gefährliche Natur des Eisenbahnbetriebs der Grund für die Vorschrift im § 25 des Gesetzes gewesen sein und mag der Betrieb einer Dampfstraßenbahn mit gleichen oder ähnlichen Gefahren für das Publikum verbunden sein, wie der Betrieb anderer Lokomotivbahnen, so kann doch diese Erwägung es nicht rechtfertigen, die in dem Gesetze vom 3. November 1838 gegebenen Vorschriften auf diese Eisenbahnunternehmungen wegen Gleichheit des gesetzlichen Grundes zu übertragen und anzuwenden, um so weniger da nicht ausgeschlossen ist, daß für den Gesetzgeber bei Erlaß der die Haftpflicht der Eisenbahngesellschaften erheblich erschwerenden Vorschriften der Umstand mitbestimmend gewesen ist, daß den Gesellschaften durch das Gesetz weitgehende Rechte und Befugnisse eingeräumt sind. Die Verwaltungsbehörden gehen denn auch, wie aus der Urkunde über die von dem Regierungspräsidenten zu Wiesbaden der Bekl. ertheilten Konzession, sowie aus Erlassen, welche abgedruckt sind in Dr. Ricke, die Bestimmungen über Verfassung und Geschäftskreis der Preußischen Staatseisenbahnverwaltungs- und Eisenbahnaufsichtsbehörden S. 494 flg. hervorgeht, davon aus, daß Straßenbahnen nicht ohne Weiteres dem Gesetze unterstellt werden können und daß, damit dies geschehen könnte, landesherrliche Genehmigung erforderlich wäre. Es ist daher rechtsirrthümlich, wenn das B. G. davon ausgeht, daß es für die Frage, ob auf das hier in Rede stehende Eisenbahnunternehmen die Vorschriften des Gesetzes vom 3. November 1838 anwendbar seien, bedeutungslos sei, ob die landesherrliche Genehmigung des Unternehmens und die Bestätigung des Statuts hätte eingeholt werden sollen und ertheilt sei, während es richtig ist, daß, wenn das Unternehmen unter das Gesetz fiele, es für die Anwendbarkeit desselben und namentlich des § 25 nicht von Bedeutung sein würde, daß der Regierungspräsident zu Wiesbaden in der der beklagten Gesellschaft als Landespolizeibehörde ertheilten Konzession die Unterstellung derselben unter das Gesetz vom 3. November 1838 vorbehalten hat. VI. C. S. i. S. Frankfurter Lokalbahn c. Fiskus vom 4. Mai 1891, Nr. 44/91 VI.

Zum Allerhöchsten Erlaß vom 14. November 1853.

42. Es handelt sich um zwei Fragen, nämlich einmal darum, ob die Kl. eine Entschädigung für die aus ihren Grundstücken zu Deichzwecken entnommene Erde überhaupt beanspruchen können, was die Bekl. nach den von ihr abgegebenen Erklärungen bestreiten zu wollen scheint und jedenfalls nicht anerkannt hat, und sodann darum, auf welchen Betrag eventuell die Entschädigung zu bemessen ist. Bezüglich der erstgedachten Frage erscheint der Rechtsweg unbedenklich zulässig, da in dem von der Bekl. in Bezug genommenen § 23 eine Beschränkung nach dieser Richtung nicht zu finden, vielmehr nur von einer interimistischen Festsetzung des Betrages oder der Höhe der zu gewährenden Vergütung die Rede ist. Schon danach rechtfertigt sich die Verwerfung der erhobenen Einrede. Denn wäre selbst anzunehmen, daß eine richterliche Entscheidung über den Entschädigungsbetrag erst dann zulässig sei, wenn vorher eine interimistische Festsetzung durch die Deichbehörde stattgefunden hat, so würde dies einer Feststellung der Entschädigungspflicht im vorliegenden Rechtsstreite nicht entgegenstehen und nur die Folge haben können, daß die Kl. mit dem Anspruche auf Zahlung einer bestimmten Vergütung für jeden Kubikmeter, sofern künftig die Höhe Seitens der Bekl. beanstandet werden sollte, zur Zeit abgewiesen würden. Aber auch in Ansehung des Betrages kann nach der zutreffenden Ausführung des Vorderrichters die interimistische Festsetzung durch die Deichbehörde als eine nothwendige Vorbedingung für die Entscheidung des Gerichts nicht angesehen werden. Wenn die Bekl. meint, der § 23 cit. enthalte eine ähnliche Beschränkung des Rechtsweges wie der § 120a der Gewerbeordnung, so übersieht sie die wesentliche Verschiedenheit zwischen beiden Vorschriften. Nach § 120a a. a. O. sind bestimmte Streitigkeiten bei den dort angegebenen Verwaltungsbehörden „zur Entscheidung zu bringen," und nur gegen diese Entscheidung steht die Berufung auf den Rechtsweg offen. Dagegen ist in dem § 23 des Allerhöchsten Erlasses vom 14. November 1853 nicht bestimmt, daß die nach §§ 21, 22 daselbst vergütungsberechtigten Eigenthümer vor Anstellung einer gerichtlichen Klage ihre Ansprüche bei dem Deichamte zur Entscheidung zu bringen oder wenigstens, wie im Falle der einstweiligen Ausschließung des Rechtsweges nach §§ 36 ff. der Strandungsordnung vom 17. Mai 1874 (R. Ges. Bl. S. 73), anzumelden haben. Die auf das Verfahren bezüglichen Vorschriften des § 23 cit. können deshalb nur dann zur Anwendung kommen, wenn die Deichbehörde, der ihr beigelegten Befugniß entsprechend, eine interimistische Festsetzung des Vergütungsbetrages vornehmen will und zur Ausführung bringt. Offensichtlich ist dabei als Regel vorausgesetzt, daß die Deichbehörde, vor oder doch während der Fortnahme der Materialien und Ausführung der Bauten zur Abschätzung und Festsetzung des Betrages schreitet, wie das einerseits aus der Erwähnung der „eiligen Fälle" in Abs. 2 des § 23 und andererseits aus der Vorschrift des letzten Absatzes daselbst hervorgeht, wonach die Fortnahme der Materialien und die Ausführung der Bauten durch die Einwendungen gegen die vorläufig festgesetzte Entschädigung nicht aufgehalten wird. Ob indessen das Deichamt nicht auch noch nach Beendigung des Ausstechens der Erde zur interimistischen Festsetzung der Vergütung auf Anrufen des einen oder des anderen Theils berechtigt gewesen wäre, kann dahingestellt bleiben. Denn thatsächlich ist vor der Erhebung der vorliegenden Klage weder eine Festsetzung erfolgt noch das Festsetzungsverfahren eingeleitet und ebensowenig von der Bekl. behauptet worden, daß sie bei der Deichbehörde auf Abschätzung

und Festsetzung der Vergütung angetragen habe oder doch antragen wolle. Somit fehlt es an den Voraussetzungen, unter welchen der § 23 cit. den Rechtsweg beschränkt und von der Innehaltung einer bestimmten Frist abhängig macht, und daraus folgt, da auch eine sonstige gesetzliche Vorschrift nicht besteht, welche den Rechtsweg für den privatrechtlichen Anspruch der Kl. gänzlich oder doch zur Zeit ausschlösse, die Zurückweisung der Revision, ohne das es noch einer Entscheidung darüber bedarf, ob dem Allerhöchsten Erlasse vom 14. November 1853 bei der Beurtheilung der Entschädigungspflicht der Bekl. überhaupt eine maßgebende Bedeutung beizulegen, und ob der § 23 dieses Erlasses als eine Rechtsnorm anzusehen ist, auf deren Verletzung nach §§ 511, 512 der C. P. O. die Revision gestützt werden kann (vergl. auch das Erkenntniß des Preußischen Gerichtshofes zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte vom 21. November 1857 — Preußisches Justiz-Ministerialblatt 1858 S. 205). VI. C. S. i. S. Schwerter Kommune c. Friesen und Gen., Nr. 64/91 VI.

Zum Allgemeinen Berggesetz.

43. Die Revision faßt den § 148 des Berggesetzes dahin auf, daß die Entschädigung bei Wasserentziehung in der Regel durch Gewährung einer Rente zu erfolgen habe, eine Kapitalabfindung aber nur in dem Falle gerechtfertigt sei, wenn festgestellt werde, daß die Wasserentziehung eine dauernde sei. Diese Unterscheidung wird von dem Gesetze nicht gemacht; es wird vielmehr dem Ermessen des Richters anheimgestellt, ob er eine Kapitalabfindung für erforderlich, oder nach den Umständen des Falles die Bewilligung einer Rente für eine ausreichende Entschädigung erachte. Die Zuerkennung eines Kapitals verletzt daher nicht das Gesetz, aber der Richter stellt auch ausdrücklich fest, daß es sich im vorliegenden Falle um einen fortdauernden Schaden handle. II. C. S. i. S. Gewerkschaft Thalburg c. Knops vom 12. Juni 1891, Nr. 106/91 II.

Zum Enteignungs- und Straßengesetz.

44. Die Revision richtet sich zunächst gegen die oberlandesgerichtliche Zurückweisung der der Klage des Fiskus in II. J. zuerst entgegengesetzten Unzulässigkeitseinrede. Es wird im Wesentlichen auszuführen gesucht, daß nachdem der Fiskus in dem Entschädigungs-Feststellungsbeschlusse vom 26. Dezember 1887, welcher zugleich die Dringlichkeit des Verfahrens aussprach, auf Grund des § 9 des Gesetzes vom 11. Juni 1874 gegen seinen Antrag zur Uebernahme des ganzen fraglichen Hospitalgrundstücks für verpflichtet erklärt und demgemäß der Enteignungsbeschluß vom 4. Februar 1888 erlassen worden, damit nach Vorschrift der §§ 32 und 44 leg. cit. das Eigenthum des genannten Grundstücks auf den Fiskus übergegangen sei, letzterer daher definitiv gebunden erscheine und das Vorhandensein der Voraussetzungen der erstbezogenen Gesetzesbestimmung nicht mehr bestreiten könne. Diese Ausführung, mit welcher man zu der Folgerung gelangt, daß in einem Falle der vorliegenden Art der Unternehmer, dem gegen die Entscheidung der Regierung aus § 9 cit. nur der Rechtsweg gegeben ist, von vorne herein vor der Alternative stehen würde, entweder auf das Verfahren im Dringlichkeitswege zu verzichten oder seinen Widerspruch gegen die Anwendung des § 9 cit. fallen zu lassen, findet aber in dem Wortlaute und Systeme des Enteignungsgesetzes keine Unterstützung. Wenn die Revision sich hier auf die Vorschriften der §§ 32 und 44 leg. cit. beruft, so ist dabei übersehen, daß die erstgenannte Bestimmung, an welche sich der § 44 cit. knüpft, den regelmäßigen Fall vor Augen hat und voraussetzt, daß das ganze Verfahren einschließlich des durch § 30 leg. cit. eröffneten Rechtsweges erledigt ist, während in den Ausnahmefällen des § 34 leg. cit. — und von einem solchen handelt es sich hier — die Enteignung vor Erledigung des Rechtsweges ausgesprochen werden soll, und erst in Verfolg des letzteren die Entschädigungsfrage und mit dieser der in das Gebiet derselben gehörige Streit über die Anwendung des § 9 cit. vor dem ordentlichen Richter ihre Entscheidung findet. Es entbehrt daher die Behauptung der Revision, auf welcher der in Rede stehende Angriff beruht, daß mit dem Enteignungsbeschlusse vom 4. Februar 1888 das Eigenthum des ganzen Hospitalgrundstücks endgültig auf den Fiskus übergegangen sei, der gesetzlichen Unterlage, da über die Verpflichtung des letzteren den nicht in die Bahnanlage fallenden Theil desselben zu übernehmen, erst demnächst im Rechtswege zu entscheiden war und entschieden worden ist. Wenn dann die Revision noch geltend macht, daß im vorliegenden Falle die Dringlichkeitserklärung sowohl als die Enteignung auf den in die Bahnanlage fallenden Theil des Hospitalgrundstücks zu beschränken gewesen sei, so ist diese Behauptung nicht näher begründet und entbehrt des erforderlichen gesetzlichen Anhalts. Daß der Beschluß über die Entschädigungsfeststellung die Dringlichkeit des Verfahrens ausspricht und zugleich eine Entscheidung über die Anwendung des § 9 leg. cit. enthält, ist unbedenklich zulässig, und es wird ersichtlich auch diese letztere Entscheidung durch jene Erklärung nicht berührt. Wenn dann der spätere Enteignungsbeschluß das ganze Hospitalgrundstück als Gegenstand derselben bezeichnet, so entspricht das den Umständen des Falles und wird dadurch auch ein berechtigtes Interesse der Stadt Köln nicht verletzt. Hiernach kann der erhobene Hauptangriff der Revision keinen Erfolg haben. II. C. S. i. S. Stadt Köln c. C. Fiskus vom 10. Juni 1891, Nr. 81/91 II.

45. Wenn das O. L. G. die Spezialvorschrift des § 9 cit. dahin auslegt, daß derselbe lediglich dann Platz greife, wenn durch die in Folge der Abtretung herbeigeführte Verkleinerung oder Zerstückelung die verminderte Brauchbarkeit des Restgrundbesitzes verursacht sei, und demnach annimmt, daß die nachtheiligen Folgen der Bahnanlage selbst für die Frage der Anwendbarkeit des § 9 cit. außer Betracht zu bleiben hätten, so beruht das auf einer richtigen Gesetzesauffassung, und ist in dieser Beziehung auch ein Angriff nicht geltend gemacht. Vergl. Eger S. 228, Loebell S. 63 Nr. 3, Urtheil des II. C. S. des R. G. vom 4. Dezember 1885 Rep. 9/1885. Vergl Entsch. bei voriger Nummer.

46. Auch der fernere Angriff, daß das O. L. G. der Bekl nicht eine Minderwerthsentschädigung aus § 8 leg. cit. zugesprochen habe, erscheint unbegründet. Das B. U. erwägt, daß ein Antrag in dieser Beziehung nicht gestellt und in dessen Ermangelung die Frage nicht zu erörtern sei. Wenn die Revision dagegen ausführt, daß in der Geltendmachung des Rechts aus § 9 leg. cit. als des majus auch das Verlangen einer Entschädigung nach § 8 Abs. 2 cit. als das minus ent-

Digitized by Goo

halten sei, so ist das nicht als richtig anzuerkennen. Beide Ansprüche sind nach Gegenstand wie Begründung wesentlich verschieden und verhalten sich wie ein Aliud zu einander. Sache der Stadt Köln wäre es gewesen, einen eventuellen Antrag aus § 8 Abs. 2 cit. zu stellen und zu substantiiren, was aber nicht geschehen ist. Vergl. Entscheidung bei Nr. 44.

47. Die „Bestimmung", welche § 9 cit. unterstellt, ist nicht eine dem Grundstück als solchen innewohnende Eigenschaft, sondern lediglich der wirthschaftliche Zweck, zu welchem der Expropriirte bis jetzt sein Grundstück thatsächlich benützt hatte. Künftige mögliche Bestimmungs- und Benützungsarten bleiben außer Betracht und ebenso fallen alle Verwendungszwecke hinweg, welche, wenngleich sie schon bisher von dem Expropriirten beabsichtigt wurden, doch noch nicht in die äußere Erscheinung getreten waren. Sodann setzt § 9 cit. voraus, daß das Restgrundstück so, wie das ganze Grundstück bisher verwendet wurde, „zweckmäßig" nicht mehr benützt werden kann. Ersteres braucht also nicht überhaupt unbenützbar geworden zu sein, auch braucht nicht festzustehen, daß es in bisheriger Weise gar nicht mehr zu benützen ist; schon wenn die seitherige Bestimmung im Wesentlichen nicht mehr oder nur mit unverhältnißmäßigen Kosten zu realisiren wäre, soll der Expropriat die Uebernahme des Restgrundstücks verlangen können. Hinsichtlich der bisherigen Bestimmung des klägerischen Grundstücks hat der B. R. festgestellt, daß auf demselben eine Landwirthschaft, in welcher fünf bis sechs Stück Rindvieh gehalten wurden, betrieben werden sei, auch daß Kl. den Fortbetrieb dieser Wirthschaft im Sinne gehabt habe. Hiergegen erhebt der Kl. den Einwand, er habe die Absicht gehabt, neben der Landwirthschaft Produktenhandel zu treiben; wenn er nun zu diesem doppelten Zwecke das Grundstück erworben und bezahlt habe, so könne ihm jetzt nicht zugemuthet werden, lediglich die Landwirthschaft zu betreiben oder von der Fiktion, er wolle dieses, bei Schätzung des ihm erwachsenen Nachtheils ausgegangen werden. Dieser Revisionsangriff ist verfehlt. Nach dem Vorherbemerkten kommt es nicht darauf an, was der Kl. bei Erwerbung seines Grundstücks beabsichtigte, auch nicht darauf, wie hoch der ihm durch die Expropriation zugefügte Schaden zu taxiren sei. Dieser letztere Gesichtspunkt ist für die Bemessung der Entschädigungssumme nach § [illegible] des Enteignungsgesetzes, nicht aber für die spezielle Vorschrift des § [illegible] entscheidend, deren Anwendung immer verlangt, daß die Fortsetzung der seitherigen Benützung des Grundstücks durch eine partielle Expropriation unmöglich oder unthunlich geworden ist. III. C. S. i. S. Gaub c. Stadt Kirchhain vom 2. Juni 1891, Nr. 56/91 III.

48. Mit Recht rügt die Revision, daß die Frage, ob ein Fall des dritten (vorletzten) Abs. des § 13 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 vorliegt, ob also die Bekl. das ganze Grundstück zu übernehmen hat, von welchem sie zur Zeit nur einen Theil in Anspruch nimmt, nicht in dem gegenwärtigen Prozeß zu entscheiden ist. Hier handelt es sich nur um die Verpflichtung der Bekl., den Antrag auf Feststellung der Entschädigung gemäß § 24 des Enteignungsgesetzes bei der Enteignungsbehörde einzubringen. Diese Verpflichtung wird im Fall des § 13 Nr. 1 durch das Verlangen der Gemeinde auf Abtretung der zu Straßen oder Plätzen bestimmten Grundflächen begründet und erstreckt sich daher nicht weiter, als die Abtretung von Seiten der Gemeinde begehrt wird. Ueber das Verlangen des Eigenthümers auf Uebernahme des ganzen Grundstücks, wenn nur ein Theil in Anspruch genommen wird, hat die Enteignungsbehörde zu entscheiden. (§ 14 des Gesetzes vom 2. Juli 1875, §§ 24, 25 des Enteignungsgesetzes.) Es bildet die gesetzliche Verpflichtung des Uebernehmers, unter gewissen Umständen mehr zu erwerben und zu bezahlen, als er (zur Zeit) erwerben will und zu seinen Zwecken bedarf, einen Theil seiner Entschädigungsverpflichtung. (§ 9 des Enteignungsgesetzes; vergl. Eger, Enteignungsgesetz S. 238.) Zweifellos ist das der Fall, wenn die Uebernahme des ganzen Grundstückes aus dem Grunde zu erfolgen hat, weil das Restgrundstück nicht mehr seiner bisherigen Bestimmung gemäß benutzt werden kann, insbesondere nicht mehr zur Bebauung geeignet ist. Einigermaßen anders liegt zwar die Sache, wenn im Fall des § 13 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 die Uebernahmepflicht darauf beruht, daß der Theil des Grundstückes, dessen Abtretung zur Zeit nicht verlangt wird, von der Fluchtlinie ganz in Anspruch genommen wird, — anders insofern, als hier die Nichtbebaubarkeit des Restgrundstücks nicht durch die Theilenteignung verursacht wird, sondern auf dem Bebauungsplane beruht. Es kann jedoch formell die Sache nicht verschieden behandelt werden, je nachdem die Fluchtlinie das Grundstück, von welchem die Gemeinde zunächst nur einen Theil erwerben will, ganz oder nur zum Theil aber mit dem Erfolge der Unbebaubarkeit des Restes in Anspruch nimmt. In jedem Fall hat über das Verlangen des Eigenthümers, daß die Gemeinde mehr, als sie begehrt, zu übernehmen hat, zunächst die Enteignungsbehörde zu entscheiden. (Vergl. Enteignungsgesetz § 25 Abs. 7.) Es kann daher auch hier auf die Frage nicht eingegangen werden, ob, was die Revision bestreitet, die Streitfläche als ein besonderes Grundstück im Sinne des § 13 Abs. 4 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 angesehen werden kann. V. C. S. i. S. Stadt Stettin c. Westend-Stettiner Bauverein vom 27. Mai 1891, Nr. 53/91 V.

49. Wenn der B. R. glaubt, sich für die Richtigkeit seiner Entscheidung auf das diesseitige, auch in den Entscheidungen für Civilsachen Bd. 26 S. 265 abgedruckte Urtheil vom 8. Mai 1890 berufen zu können, so läßt er unbeachtet, daß es sich in dem damaligen Falle um einen nach verschiedenen Richtungen wesentlich andern Thatbestand handelte als hier. In jenem Urtheile ist besonderes Gewicht darauf gelegt, daß bis zu der erst 1887 erfolgten Festsetzung einer neuen Fluchtlinie ein gesetzliches Hinderniß dem Bebauen des betreffenden Grundstückes nicht entgegenstand, und daß, wenn trotzdem der Erblasser der Kl. in den Jahren 1885 und 1886 durch Versagung des Baukonsenses an der Aufführung eines Gebäudes auf seinem Grundstücke verhindert wurde, diese Einschränkung des Eigenthums nicht als eine gesetzliche im Sinne der §§ 1, 2 des A. L. R. Thl. I Tit. 22 anzusehen, sondern lediglich durch die polizeilichen Verfügungen, welche das Bauen unmöglich machten, herbeigeführt war. Dagegen ist im vorliegenden Falle streitig und vom Vorderrichter unentschieden gelassen, ob nicht schon vor der Offenlegung des Fluchtlinienplanes andere gesetzliche Hindernisse, namentlich die Vorschriften über das Bauen an Provinzialkunststraßen und die §§ 66, 78 des A. L. R. Thl. I Tit 8 der Ausführung des klägerischen Bauprojektes entgegenstanden. War dies der Fall, lag also eine gesetzliche Ein-

schränkung des Eigenthums des Kl. vor, so wurde dieser durch die Versagung der Bauerlaubniß nicht, wie es der § 75 der Einleitung zum A. L. R. voraussetzt, genöthigt, „seine besonderen Rechte und Vortheile“ aufzuopfern, vielmehr nur mit einem Gesuche zurückgewiesen, dessen Genehmigung er von vornherein weder zu beanspruchen noch zu erwarten hatte, und aus dessen Ablehnung ihm demzufolge ein Schaden im Sinne des § 1 Tit 6 Thl I des A. L. R. nicht erwachsen konnte. Freilich meint das B. G., daß die angeblichen gesetzlichen Einschränkungen für den vorliegenden Prozeß deshalb keinerlei Bedeutung haben, weil als alleiniger Grund für die polizeiliche Versagung des Baukonsenses die Kollision mit der in Aussicht genommenen Fluchtlinienfestsetzung angegeben und anzusehen sei. Dem ist indessen nicht beizupflichten. Wo es sich um ein rein arbiträres Ermessen der Polizeibehörde handelt, mag die Behauptung, daß der Baukonsens auch aus anderen als den bei der Versagung angegebenen Gründen zu verweigern gewesen sei, keine Berücksichtigung verdienen. Anders aber liegt die Sache, wenn, wie hier, in Frage steht, ob der erbetene Baukonsens bei Befolgung der gesetzlichen Vorschriften in jedem Falle hätte verweigert werden müssen. Ueberdies kann vorliegend dem in der Verfügung vom 28. Februar 1888 angegebenen Grunde schon deshalb kein Gewicht beigelegt werden, weil die Polizeibehörde mit dieser Verfügung die Bauerlaubniß nicht definitiv verweigert, sondern nur „einstweilen“ beanstandet oder versagt und damit deutlich zu erkennen gegeben hat, daß sie in die sonstige Prüfung des Gesuches und der etwa demselben entgegenstehenden Hindernisse noch nicht eingetreten sei, sich solche vielmehr vorbehalten müsse. Sollte sich also jetzt ergeben, daß eine materielle Prüfung des Gesuches zu dessen Zurückweisung hätte führen müssen, was wegen der dabei in Betracht kommenden thatsächlichen Verhältnisse in der Revisionsinstanz weder bejaht noch ohne Weiteres verneint werden kann, so wäre damit dem Entschädigungsanspruche des Kl. der Boden entzogen. Uebrigens hat auch schon der Regierungspräsident in dem die Beschwerde des Kl. zurückweisenden Bescheide, auf welchen der Vorderrichter hinweist, ausdrücklich hervorgehoben, daß durch die beabsichtigte Bebauung in Folge des Vorspringens über die bisher stets innegehaltene Fluchtlinie eine Verunstaltung der Märkischen Straße bewirkt werden würde. IV. C. S. i. S. Stadt Dortmund c. Hollmann vom 21. Mai 1891, Nr. 88/91 VI.

50. Der Kl. kann Ersatz desjenigen Schadens, welcher ihm durch die am 22. März 1888 erfolgte Offenlegung des Bebauungsplanes und die damit verknüpfte gesetzliche Beschränkung seiner Baufreiheit erwachsen ist, keinesfalls im gegenwärtigen Prozesse, sondern, wenn überhaupt, gemäß §§ 13, 14 des Straßengesetzes vom 2. Juli 1875 nur in den Formen des Enteignungsverfahrens beanspruchen. (Vergl. Entsch. in Civilsachen Bd. 21 S. 216, Bd. 26 S. 267.) Hier kann es sich nur darum handeln, ob und in welchem Umfange Kl. einen Schaden dadurch erlitten hat, daß ihm schon vor dem Eintritte der gesetzlichen Beschränkung der Baukonsens versagt worden ist. Zu vergleichen ist demzufolge der Zustand, in welchem sich das Vermögen des Kl. in Ansehung des Werthes seiner Grundstücke und der zufolge der Fluchtlinienfestsetzung zu erhebenden Ansprüche am 22. März 1888 befunden hätte, falls ihm auf sein Gesuch vom 21. Februar desselben Jahres der Baukonsens ertheilt worden wäre, mit demjenigen Zustande, welcher am 22. März 1888 in Folge der einstweiligen Beanstandung der Bauerlaubniß eingetreten war. Nur soweit sich bei solcher Vergleichung eine Verschlimmerung des Vermögens ergeben würde, könnte von einer Verpflichtung der Bekl. zum Schadensersatze die Rede sein. Ob die Behauptung des Kl., daß ihm die Bauerlaubniß, falls sie bereits ertheilt gewesen wäre, auf Grund des § 8 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 nicht mehr oder doch nur gegen Entschädigung hätte entzogen werden können, in den Vorschriften dieses Gesetzes und namentlich in dessen § 13 irgend welche Stütze findet, kann unerörtert bleiben. Denn wäre dies auch zu bejahen, so würde es sich doch immer um einen durch die Verweigerung der Bauerlaubniß vor der Offenlegung des Bebauungsplanes entstandenen Schaden handeln, und diesen Schaden soll die Bekl. nach der Vorentscheidung dem Kl. ersetzen. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

51. Durch die im Laufe des gegenwärtigen Rechtsstreits bewirkte Veränderung der Fluchtlinien konnte selbstverständlich der dem Kl. rechtskräftig zuerkannte Entschädigungsanspruch nicht alterirt, überhaupt ein bereits erworbenes Recht dem Kl. nicht entzogen werden. Nur auf die vorbehaltene Liquidation des Schadens und demgemäß auf den Betrag der zu leistenden Entschädigung kann dieser Umstand von Einfluß sein, sofern dadurch dem Grundstück des Kl. die ihm durch den auf ihn angewendeten früheren Bebauungsplan entzogene Bebaubarkeit ganz oder zum Theil wiedergegeben ist. In einem solchen Fall wird die Entschädigung in Gestalt einer Rente für die Zeit festzusetzen sein, in welcher der Eigenthümer an der vollen Ausnutzung seines Grundstücks verhindert gewesen ist. So hat auch im vorliegenden Fall der B. R. dem Kl. die Entschädigung zugesprochen. Der B. R. geht hierbei davon aus, daß mit dem Tage, als die Offenlegung des neuen Planes gemäß § 8 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 erfolgte, der Kl. die freie Verfügung über seinen bisher mit der Baubeschränkung behafteten „Grundstückstheil“ zurückerhielt. Von diesem Gesichtspunkte hält er es für unerheblich, daß auch durch die neue Baufluchtlinie das klägerische Grundstück durchschnitten und die beabsichtigte Bebauung gehindert wird. Diese Auffassung ist rechtsirrthümlich. Wenn es auch richtig ist, daß die durch die Anwendung des Bebauungsplanes in Recht getretene Servitut der Unbebaubarkeit unmittelbar nur auf den über die Fluchtlinie hinausgehenden Flächen ruht, so wird doch davon das ganze eine rechtliche und wirthschaftliche Einheit bildende Grundstück betroffen und es kommt daher bei Bemessung des Schadens nicht blos die Unbebaubarkeit der zu Straßenland bestimmten Fläche, sondern auch der Einfluß in Betracht, den dieselbe auf die Benutzbarkeit des übrigen Grundstücks und folglich auf den Werth des ganzen Grundstücks hat. Auf Ersatz des hieraus sich ergebenden Minderwerths seines Grundstücks gewann der Kl. den Anspruch mit Versagung des Baukonsenses, gleichviel ob dieser Minderwerth auf der Grundlage der Bauprojekte, oder in anderer Art festzustellen ist. Dieser Anspruch auf Kapitalentschädigung als ein wohlerworbenes Recht des Kl. konnte dem Kl. nur entzogen bezw. in den Anspruch auf eine Rente für die Zwischenzeit verwandelt werden, wenn die geschmälerte Benutzungsfähigkeit des Grundstücks (nicht bloß des zu Straßenland bestimmten Theiles desselben) in vollem Umfange wieder-

hergestellt und damit die eingetretene Werthsverminderung thatsächlich beseitigt wurde. Von diesem Gesichtspunkte hätte der B. R. die Wirkung der Abänderung des Bebauungsplanes prüfen müssen. Ohne eine entsprechende thatsächliche Feststellung war er nicht berechtigt, dem Kl. anstatt der geforderten Kapitalentschädigung nur eine Rente (Nutzungsentschädigung) für die Zeit bis zur Offenlegung des neuen Planes zuzusprechen. Daß der Kl. wegen der aus dem neuen Bebauungsplan sich ergebenden Beschränkungen zur Zeit einen Entschädigungsanspruch nicht erheben könnte (§ 13 des Gesetzes vom 2. Juli 1875), kommt nicht in Betracht, da es hier nicht um die Beschädigung des Kl. durch den neuen Bebauungsplan, sondern darum sich handelt, ob und inwieweit der Schaden, den der Kl. in Folge des früheren Bebauungsplans erlitten, und der daraus demselben erwachsene und zum Theil rechtskräftig zuerkannte Entschädigungsanspruch durch den neuen Plan beseitigt oder vermindert worden ist. V. C. S. i. S. Brewing c. Stadt Berlin vom 10. Juni 1891, Nr. 62/91 V.

52. Die Behauptung, daß die Versagung der Bauerlaubniß auch ohne Rücksicht auf den Bebauungsplan erfolgt wäre und hätte erfolgen müssen, trifft nicht nothwendig und jedenfalls nicht unmittelbar und ausschließlich den Grund des Entschädigungsanspruchs. Dieser Grund liegt in der Belastung des Grundstückes mit der Servitut der Unbebaubarkeit, welche sich durch die Versagung der Bauerlaubniß auf Grund des Bebauungsplanes vollzieht (Reichsgerichtsentscheidungen Bd. 6 S. 295). Das spezielle Bauprojekt giebt nur den Anlaß hierzu und wird häufig auch zur Grundlage für die Schadensberechnung dienen können. Es ist das aber durchaus nicht nothwendig, und es kann, wenn das spezielle Bauprojekt aus diesem oder jenem Grunde sich nicht als ausführbar erweist, der Schaden in Gestalt der Werthsverminderung, welche das Grundstück durch die ihm auferlegte Beschränkung erleidet, auch in anderer Art festgestellt werden. Es ist also für die Frage, ob die aus dem Bebauungsplan sich ergebende Eigenthumsbeschränkung in Kraft getreten ist, der in der polizeilichen Verfügung angegebene Grund allein entscheidend. (In diesem Sinne ist auch die von der Revision in Bezug genommene Entsch. des R. G. in Sachen Berlin wider Goldschmidt — V. 347/85 — zu verstehen.) Ist die Bauerlaubniß auf Grund des Bebauungsplanes versagt worden, so ist der letztere dadurch für das Grundstück (im Umfange seiner Anwendung) in Kraft getreten, und es ist dasselbe insoweit mit der Servitut der Unbebaubarkeit belastet worden. Stand der Ausführung des Baues, wie er projektirt war, wie für den vorliegenden Fall der B. R. annimmt, ein Polizeigesetz entgegen, hätte daher die Ablehnung des Bauprojekts auch ohne den Bebauungsplan erfolgen müssen, so wird doch dadurch nichts darin geändert, daß der Bebauungsplan durch die darauf gestützte polizeiliche Verfügung in Vollzug gesetzt worden ist. Es würde vielmehr daraus nur folgen, daß das spezielle Bauprojekt der Schadensberechnung nicht zu Grunde gelegt werden kann, und nur dann würde die Existenz des Schadens selbst zu verneinen sein, wenn durch den betreffenden Umstand nicht bloß die projektirte Bebauung, sondern jede Art der Bebauung faktisch oder gesetzlich ausgeschlossen wäre. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

53. Aus dem Grundsatz, daß behufs Ermittelung der zu gewährenden Entschädigung — geeignetenfalls unter Zugrundelegung der aufgestellten Bauprojekte — der aus seiner Benutzbarkeit sich ergebende Werth des Grundstücks vor und nach den diesem auferlegten Baubeschränkungen in Vergleich zu stellen ist (vergl. § 86 Tit. 6 Thl. I des A. L. R.), folgt, das dabei auch nicht gänzlich unberücksichtigt bleiben kann, ob und inwieweit die fraglichen Bauten auf den von der Baubeschränkung nicht unmittelbar betroffenen Theilen des Grundstücks rationell hätten errichtet werden können. Der B. R. durfte daher die bezüglichen Behauptungen der Bekl. — was die Revision der letzteren speziell in Betreff der Kegelbahn rügt, — nicht als unerheblich außer Acht lassen. Eine Loslösung der von der Fluchtlinie unmittelbar betroffenen Grundstückstheile von dem Rest des Grundstücks bei Feststellung der Existenz und Höhe des Schadens erscheint unzulässig, weil dieselben, soweit ihre Bebaubarkeit in Frage steht, ja nur als Theile des Ganzen, dessen Benutzbarkeit und Werth durch ihre Nichtbebaubarkeit vermindert wird, in Betracht kommen können. Vergl Entsch. bei Nr. 51.

VI. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

54. Das O. L. G. geht zutreffend von der Annahme aus, daß durch die Vorschriften der Art. 1048/49 seq. des c. c. in Ausnahme von der Regel der Art. 725 und 906 leg. cit., nach welcher die Rechtsfähigkeit des Menschen an die Geburt resp. Zeugung desselben sich knüpft, den sämmtlichen dem bedachten Vorerben substituirten Enkeln und Geschwisterkindern, auch den zur Zeit des Todes des Erblassers noch nicht geborenen oder konzipirten, ein bedingtes Recht auf das Vermögen, welches den Gegenstand der Substitution bildet, — § 1053 leg. cit. — verliehen ist. Damit findet denn der Art. 1180 leg. cit. Anwendung, welcher den Grundsatz ausspricht, daß zur Sicherung bedingter Rechte konservatorische Maßregeln zulässig sind. Der c. c. hat nun die letztere Materie nicht näher geregelt und es ist namentlich mit dem O. L. G. anzunehmen, daß die Bestimmungen, welche die Art. 1048/49 seq. in dieser Richtung enthalten, nicht als erschöpfend anzusehen sind, so daß, was die fraglichen Maßregeln betrifft, die Vorschriften der C. P. O., welcher diese Materie speziell angehört, wesentlich in Betracht kommen. Wenn geltend gemacht wird, daß der Widerspruchskläger einziger Erbe seines Vaters und Eigenthümer des ganzen Nachlasses desselben sei und ihm die freie Verfügung über letzteren zustehe, die ausgesprochene Sequestration daher als eine sein Eigenthum verletzende Maßregel sich darstelle, so ist dabei übersehen, daß letzterem das selbstständige, wenn auch bedingte Recht der Substituirten gegenübersteht, zu dessen Sicherung der c. c. in den Art. 1055 seq. eine Reihe konservatorischer Maßregeln vorgeschrieben hat, und unbedenklich andere Maßregeln der Art auf Grund der bezüglichen Gesetzesbestimmungen und namentlich der Vorschriften über die einstweiligen Verfügungen — §§ 814 und 819 C. P. O. — vom Richter angeordnet werden können. Demgegenüber entbehrt nun zuvörderst der Angriff, daß das eigenhändige Testament lediglich eine Privaturkunde sei und daher bei bestrittener Echtheit desselben die Grundlage für eine provisorische Vollstreckbarkeit im Sinne des Art. 135 des c. proc. civ. nicht bilden könne, unter Herrschaft der Deutschen C. P. O. jeder Bedeutung. Daß auch der

Digitized by Google

Art. 1057 des c. c. gegen die Zulässigkeit der streitigen Sequestration nicht verwerthet werden kann, ist in dem erwähnten Urtheile ausgeführt und daher hier nicht weiter zu erörtern. Wenn ferner die Revision auf den § 16 Nr. 4 des E. G. zur C. P. O. die Behauptung stützt, daß bei der vorliegenden Frage lediglich das bürgerliche Recht in Betracht zu ziehen sei, so erscheint das verfehlt, da die genannte Vorschrift, wie sich das klar aus den Motiven S. 447/48 ergiebt, eine Erweiterung des Gebiets der einstweiligen Verfügungen über die Voraussetzungen der §§ 814 und 819 hinaus bezweckt, nicht aber in dem geltend gemachten beschränkenden Sinne aufzufassen ist. Vergl. Wilmowski u. Levy Bd. II S. 1117 Nr. 6; Struckmann u. Koch zu § 814 der C. P. O. not. 2 in fin. Entsch. des R. G. Bd. XI S. 279 u. A. Ob das O. L. G. die Sequestration als eine geeignete Maßregel anordnen wollte, stand nach § 817 der C. P. O. in seinem freien Ermessen und kann deshalb mit dem O. L. G. die Frage, ob die Zulässigkeit derselben auf die Vorschrift des Art. 1961 Nr. 2 des c. c. gestützt werden könne, unerörtert bleiben. II. C. S. i. S. Waab c. Schaedel vom 23. Juni 1891, Nr. 216/91 II.

55. Das B. G. legt zu Gunsten des Kl. in Uebereinstimmung mit der herrschenden und auch richtigen Meinung den Art. 1463 B. G. B. dahin aus, daß die Annahme der Gütergemeinschaft auch durch den bezüglichen Willen bekundende Handlungen erfolgen könne. Ob aus den vom Kl. behaupteten Vorgängen auf eine Annahme zu schließen sei, ist aber Gegenstand thatsächlicher Würdigung, und es unterliegt keiner Nachprüfung im Revisionsverfahren, wenn das B. G. bei der Unterstellung, daß alle Behauptungen des Kl. bewiesen wären, darin gleichwohl eine Annahme der Gemeinschaft nicht findet. Hat aber eine Annahme der durch die Ehescheidung aufgelösten Gütergemeinschaft (Art. 1441 B. G. B.) nicht stattgefunden, hat also die Ehefrau aufgehört, Theilhaberin derselben zu sein, so ist auch eine Fortsetzung dieser Gemeinschaft ausgeschlossen und bedarf es daher keines Eingehens auf die Ausführungen des Kl., welche sich auf eine angebliche Fortsetzung derselben (communio prorogata) beziehen. Der sodann weiter vom Kl. geltend gemachte Verzicht des Bekl. auf die Einhaltung der im Art. 1463 der geschiedenen Ehefrau gegebenen Vorschriften wäre aber unstatthaft und zwar sowohl in der allgemeinen Richtung, daß der geschiedenen Ehefrau die Abgabe einer Erklärung überhaupt nachgelassen, als auch in der besonderen, daß sie von Einhaltung der gesetzlichen Frist befreit werden könnte. Die Vorschriften über Auflösung der Gütergemeinschaft und deren Folgen sind in Rücksicht auf die Rechtssicherheit gegeben, da der Gesetzgeber nicht zulassen kann, daß durch die Willkür der ehemaligen Gemeinschaftstheilhaber eine anhaltende Ungewißheit betreffs ihrer Vermögensverhältnisse geschaffen werde. An diesen sind nicht nur die gewesenen Ehegatten selbst sondern auch Dritte, wie insbesondere gegenwärtige und zukünftige Gläubiger, betheiligt, für deren Sicherung der Gesetzgeber Fürsorge getroffen hat. Eine Unterscheidung zwischen dem Rechtsverhältnisse der Theilhaber der aufgelösten Gemeinschaft unter sich und demjenigen zu den dritten Personen in der Weise, daß in Bezug auf das erstere die freie Vereinbarung zugelassen werde, nicht aber hinsichtlich des letzteren, ist nicht durchführbar; denn eine vom Gesetze abweichende Uebereinkunft der gewesenen Ehegatten unter sich muß in der Regel wenigstens mittelbar ihre Wirkung auch gegen Dritte äußern. Diese Dritte konnten mit dem geschiedenen Ehemanne nur auf der gesetzlichen Grundlage, also nur unter der Voraussetzung kontrahiren, daß derselbe nach Ablauf einer bestimmten Frist alleiniger Eigenthümer des zur aufgelösten Gemeinschaft gehörenden Vermögens geworden sei, und es müßte zu schwer zu lösenden Verwickelungen und zu Benachtheiligungen führen, wenn die gewesenen Ehegatten lange Zeit nach Ablauf der Frist auf einer anderen als der gesetzlichen Grundlage sich auseinander setzen wollten. Der bestimmten Vorschrift des Gesetzes gegenüber dürfen die Eheleute nicht willkürlich über die bestandene Gütergemeinschaft verfügen und die Dritten auf den weitläufigen und meistens schwierigen Weg des Einspruchs oder der Anfechtung verweisen. Darauf beruht es auch, daß der Art. 1463 eine Verlängerung der Frist nur gerichtlich nach Vernehmung oder gehöriger Vorladung des Ehemannes gestattet. II. C. S. i. S. Wenker c. Putez vom 5. Juni 1891, Nr. 90/91 II.

56. Der Grundsatz, welchen die Revision wiederholt aufstellt, daß im Falle des theilweisen Erlöschens einer Hypothekar-Forderung dem Schuldner das Recht zustehe, eine entsprechende Reduktion der eingetragenen Summe zu fordern, entbehrt der gesetzlichen Unterlage, und läßt sich namentlich nicht, wie es der Bekl. versucht, aus dem Prinzipe der accessorischen Natur des Pfandrechts unmittelbar herleiten, und ebensowenig auf die Vorschrift des Art. 2180 Nr. 1 leg. cit., nach welcher mit der Hauptschuld zugleich die Hypothek erlöscht, stützen. Daß der Art. 2163 leg. cit. auf den vorliegenden Fall, wo es sich um die Bestellung einer Sicherheits-Hypothek in Höhe einer bestimmten vereinbarten Summe handelt, keine Anwendung finden kann, wird von dem Bekl. selbst anerkannt. II. C. S. i. S. Stemmeln c. Hnthmacher vom 9. Juni 1891, Nr. 94/91 II. M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Gerichtsassessor Oskar Wedel beim Landgericht Rudolstadt; — Rechtsanwalt Otto Rieck beim Landgericht II Berlin; — Dr. Friedrich Gustav Mende in Riesa beim Amtsgericht Riesa und Landgericht Dresden; — Rechtsanwalt Paul Schelenz beim Amtsgericht Katscher; — Gerichtsassessor Raffauf aus Koblenz beim Amtsgericht Eschweiler; — Gerichtsassessor Rudolf Jahn beim Landgericht Rudolstadt; — Rechtsanwalt Gerhard Georg Claudius Koch beim Amtsgericht Wandsbek; — Bürgermeister Konrad Krüger beim Amtsgericht Neubukow; — Rechtsanwalt Dr. jur. Jakob Ortweiler beim Landgericht Meiningen; — Rechtsanwalt Nowoczyn beim Amtsgericht Neumark; — Dr. Friedrich Gustav Mende beim Amtsgericht Riesa; — Rechtsanwalt Michael Rippner beim Kammergericht Berlin; — Gerichtsassessor Haake beim Amtsgericht Krefeld.

Löschungen.

Rechtsanwalt Conrad Wollmer beim Landgericht Nordhausen; — Rechtsanwalt Noest beim Amtsgericht Solingen; — Rechtsanwalt Gottfried Nusleber beim Landgericht Würz-

Digitized

burg; — Rechtsanwalt Flies in Sondershausen beim Landgericht Erfurt und beim Amtsgericht I Sondershausen; — Rechtsanwalt Dr. Georg Meyer beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Bernhard Eberhard beim Landgericht Hanau; — Rechtsanwalt Guido Eisenecker beim Amtsgericht Waldenburg; — Rechtsanwalt Hofrath Dr. Edmund Jahrsdörffer beim Obersten Landgericht, beim Oberlandesgericht München und beim Landgericht München I und II.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Klaerich in Frankfurt a. O.; — Rechtsanwalt Dr. Kaehne in Halle a. S.; — Rechtsanwälte Biebig, Dr. Kronfeld, Dr. jur. William Loewenfeld, Meyn, Max Jakobsohn, und Große in Berlin; — Rechtsanwälte v. Glebocki und le Viseur in Posen; — Rechtsanwalt Ludewig in Göttingen; — Rechtsanwälte Dr. Lewin und Markus in Guben.

Todesfälle.

Geheimer Justizrath Schneider in Brieg; — Rechtsanwalt Hermann Martini in Erding; — Justizrath Lehmann in Daunenberg; — Rechtsanwalt Franz Gall in Trier; — Rechtsanwalt Dr. Hesse in Gifhorn.

Ich suche einen gewandten zuverlässigen

Büreauvorsteher.

Rechtsanwalt **Leyser,**
Berlin, Königstraße 12.

Assessor oder **Referendar** zum 10. Juli als Vertreter eines Anwalts in unmittelbarer Nähe von Berlin gesucht. Meldungen unter **M. D.** an die Expedition des Blattes.

Ein **Büreau-Vorsteher** zu möglichst baldigem Antritt gesucht. Der Meldung ist Gehaltsangabe und Attestabschrift beizufügen.
Näheres unter **B. G. 150** an die Exp. d. Bl.

Für ein Rechtsanwaltsbüreau in Hamburg wird ein in Anwaltssachen erfahrener **Schreiber** gesucht. Off. mit Gehaltsforderung unter **Z. 158** bef. d. Exp. d. Bl.

Rechtsanwalt,
seit mehr. Jahren b. Amtsgericht thätig, **wünscht sich in Berlin** b. bescheidenen Ansprüchen **zu associiren.** Offerten sub **M. R. 555** an die Exped. d. Blattes.

Berliner **Assessor** (auf Geh. angew.) wünscht sich mit einem Anwalt, a. liebsten b. Oberl.-Gericht, zu assoc. Off. unt. **R. 44.**

Ein junger Rechtsanwalt a. D. sucht sofort oder später Stellung als Büreauvorsteher oder dergl.
Auskunft ertheilt: **Müller,** Berlin, Muskauerstr. 28 II.

Ein tüchtiger, zuverlässiger, auch der polnischen Sprache mächtiger
Büreauvorsteher
mit besten Empfehlungen sucht veränderungshalber Stellung.
Gefl. Offerten unter A. M. 1 an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Ein erfahrener zuverlässiger **Büreauvorsteher** mit sehr guten Empfehlungen, 12 Jahre beim Fach, sucht zum 1. Oktober cr. eventl. auch schon früher, am liebsten in Pommern dauernde Stellung bei einem Rechtsanwalt und Notar.
Offerten erbeten unter **B. R. 23** an die Exp. d. Bl.

Ein mit der Registratur und dem Kostenwesen vertrauter **Büreaugehülfe,** 5 Jahre beim Fach, sucht veränderungshalber anderweitig Stellung zum 1. October cr. Off. unter **M. D. 7** postlagernd Pritzwalk.

Juristische Bibliothek eines sächs. Anwaltes verkauft billig
G. Seidel, Leipzig, Thomaskirchhof 25.

Verlag von Franz Vahlen in Berlin.
W., Mohrenstraße 13/14.

Neue Erscheinungen.

Fritze. — Zusammenstellung der Behörden, welche den preußischen Landes- und den deutschen Reichs-Fiskus im Prozesse zu vertreten befugt sind. Von A. Fritze, Gerichtsassessor. 1891. Geh. M. 4,—.

Holtze. — Geschichte des Kammergerichts in Brandenburg-Preußen. Bearbeitet von Dr. jur. Friedrich Holtze, Amtsrichter in Berlin. Zweiter Theil: Das Kammergericht von 1540—1688. Mit dem Portrait von M. F. Seidel. 1891. Geh. M. 8,—. Geb. M. 9,50.

Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit und in Strafsachen, herausg. von Reinh. Johow, Geh. Oberjustizrath. Zehnter Band. 1891. Geh. M. 6,—. Geb. M. 7,20.

Koppers. — Zusammenstellung der in den einzelnen ausländischen Staaten geltenden Bestimmungen über die Verpflichtung des Klägers zur Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten, über Gewährung des Armenrechts an Ausländer und Vollstreckung ausländischer Civilurtheile. Von E. Koppers, Gerichtsassessor. 1891. Geh. M. 2,—.

Meyer. — Bemerkungen über die Fassung der Strafurtheile. Von Hermann Meyer, Oberlandesgerichtsrath. 1891. Geh. M. 0,80.

Mittelstein. — Beiträge zum Postrecht von Dr. jur. Mittelstein, Amtsrichter. 1891. Geh. M. 8,—.

Olshausen. — Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Nebst einem Anhang, enthaltend Reichs-Straf-Nebengesetze, sowie Vorschriften über Zuständigkeit. **Textausgabe** mit Anmerkungen u. Sachregister zum praktischen Gebrauch von Dr. Justus Olshausen, Reichsgerichtsrath. 1891. Vierte Auflage. Kart. M. 1,—.

Olshausen. — Grundriß zu rechtswissenschaftlichen Vorlesungen an der Kgl. Forstakademie zu Eberswalde. Von Dr. Justus Olshausen, Reichsgerichtsrath. Heft 3: Strafrecht. 1891. Geh. M. 2,40.
(Heft 1: Gerichtsverfassung und Prozeß. 1889. M. 2,—.
Heft 2: Civilrecht. 1889. M. 3,60.)

Stein. — Das Reichsgesetz vom 29. Juli 1890, betr. die Gewerbegerichte, erläutert ꝛc. nebst einer Darstellung der geschichtlichen Entwickelung der gewerbl. Gerichtsbarkeit und ihres gegenwärtigen Zustandes in Frankreich, Deutschland, Oesterreich, Belgien, der Schweiz und England. Von Dr. G. Stein, Sekretär der Handelskammer in Duisburg. 1891. Geh. M. 3,—.

Stölzel. — Ueber das landesherrliche Ehescheidungsrecht. Ein Beitrag zur Geschichte des Ehescheidungsrechtes und zur Interpretation der neuern Reichsgesetzgebung von Adolf Stölzel. 1891. Geh. M. 2,—.

G. v. Wilmowski u. M. Levy. — Civilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich nebst den Einführungsgesetzen. Mit Kommentar in Anmerkungen herausgegeben von Geh. Justizrath Dr. G. v. Wilmowski u. Justizrath M. Levy. 1891. Sechste vermehrte und verbesserte Auflage. Lief. 1 (Bg. 1/10). M. 3,—.
(Vollständig im Herbst 1891.)

Gustav Fock, Antiquariat in Leipzig
Spezialität: Jurisprudenz
bietet in gut erhaltenen ant. Exemplaren an:

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen. Bd. 1—26 u. Reg. eleg. gebund. (statt 145.—) für **110.—**
— — **in Strafsachen.** Bd. 1—20 u. Reg. Geb. (statt 107,50) für **76.—**
— — **Reichsoberhandelsgerichts.** 25 Bde. mit allen Registerbdn. 1871—80 eleg. gebund. Neu! (200.—) für **100.—**
Ueber mein reichhaltiges juristisches Antiquariats-Lager sind Verzeichnisse (Nr. 34, 35, 38 u. 46) erschienen, die gratis und franko zu Diensten stehen.

Otto Liebmann, Verlagsbuchhandlung.
Buchhandlung für Rechts- und Staatswissenschaften.
Berlin W. 35, Lützowstraße 27.

Neuigkeiten.

Der Strafprozeß.

Systematisch bearbeitet
von
V. Rintelen,
Geh. Ober-Justiz-Rat.

Gr. 8°. Preis M. 12.50 brosch., M. 13.80 gbd.

Das Recht
der
Ehescheidung in Deutschland.

Von
Dr. jur. Eduard Hubrich.
Mit einem Vorwort von
Dr. Philipp Zorn,
o. ö. Professor an der Universität Königsberg.

Groß 8°. Preis 8.— Mark.

Zu beziehen durch jede Buchhandlung, sowie direkt von der Verlagsbuchhandlung.

Hermann Bahr's Buchhandlung
für Rechts- und Staatswissenschaften (K. Hoffmann)
Berlin W. 8, Mohrenstraße 6 am Kaiserhof.

Größtes Lager
rechts- und staatswissenschaftlicher Literatur.
Neu und antiquarisch.
Raschestе Expedition nach auswärts.
Ankauf ganzer Bibliotheken und einzelner Werke,
sowie Annahme in Umtausch.

Prima Hectographenmasse à Kilogr. Mark 1,60.
K. Hofmann, Stollberg i. Erzg.

In unserem Verlage erschien soeben:

Es giebt keine constitutionelle Syphilis!

Ein Trostwort für die gesammte Menschheit.

Von
Dr. Josef Hermann.
1858—1888
Primararzt und Vorstand der Abtheilung für Syphilis am k. k. Krankenhause Wieden in Wien.

Der erfahrene 74jährige Verfasser verficht in diesem Buche obige während eines Menschenalters in großer Praxis mit Erfolg durchgeführte These. Weit über **60 000 Patienten** sind von ihm ohne Quecksilber behandelt worden; denn gerade das Quecksilber erzeugt jene entsetzlichen Folgekrankheiten, welche die heutige ärztliche Schule irrthümlich für constitutionelle Syphilis hält!

Preis Mk. 1.50.

Gegen Einsendung von **Mk. 1.60** in Briefmarken oder durch Anweisung erfolgt Franko-Zusendung unter **Kreuzband,** gegen **Mk. 1.70** Zusendung in **geschlossenem Doppelbrief.**

Hagen i. W. **Hermann Risel & Co.**
Verlagsbuchhandlung.

Aus unserem Verlage empfehlen wir:

Leitfaden für die juristischen Prüfungen
und den
Vorbereitungsdienst der Referendarien in Preußen.

Von **Dr. C. W. Bleich,**
Aufsichtführendem Richter am Kgl. Amtsgericht II zu Berlin, Amtsgerichtsrath.
Zweite verbesserte Auflage. Preis broch. 1 M., gebd. M. 1,50.

Zu beziehen durch alle Sortimentsbuchhandlungen, sowie gegen Einsendung des Betrages auch direct franco von unterzeichneter Verlagsbuchhandlung.

Berlin, S. 14. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

Association Berliner Schneider. (Friedrich Wedler & Co.)

Berlin S., **Mathienstraße 3**
empfiehlt ihre Spezialität von
Amtstrachten für Justizbeamte und Prediger.
Amtsroben und **Barrets** für:
Richter: von M. 25—34.
Rechtsanwälte: von M. 25—45.
Gerichtsschreiber: von M. 15—20
bei freier Zusendung.
Maßnahme: Ganze Größe, Brustweite und Kopfweite.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Archiv für Bürgerliches Recht.

Herausgegeben von

Dr. J. Kohler,
ord. Professor an der Universität Berlin.

V. Ring,
Richter am Amtsgericht I Berlin.

Band 5. Heft 2.

Preis des Bandes M. 8, bei postfreier Zusendung M. 8,30.

Inhalt: Die Ideale im Recht. Von J. Kohler. — Die privatrechtlichen Körperschaften im Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Von Justizrath Lesse in Berlin. — Das gesetzliche Pfandrecht und das Pfändungspfandrecht nach dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Von Amtsrichter Dr. jur. Max Mittelstein in Hamburg. — Die Altersvormundschaft nach dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, unter Berücksichtigung des preußischen Rechts. Von Amtsgerichtsrath Dr. Adamkiewicz in Schweidnitz. — Zur Frage der Vergütung nichtökonomischen Schadens aus Delikten. Zugleich ein Beitrag zur Kritik des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Von Dr. Seng, Amtsrichter a. D. und Privatdozent in Heidelberg. — Literatur. V. Neue handelsrechtliche Literatur. Von V. Ring. — Sachregister.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt von der Verlagsbuchhandlung Emil Roth in Gießen ein Prospekt bei, betr.: Fuchsberger, Sämmtliche Entscheidungen des Reichs-Oberlandesgerichts, Reichsgerichts ꝛc.

Digitized by Google

№ 47 bis 50. Berlin, 4. August. 1891.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von
M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten. S. 409. — Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 409. — Dem Rechtsanwalte stehen für die von ihm bei der Zustellung als Urschrift verwendeten Konzepte von Schriftstücken Schreibgebühren nicht zu. S. 409. — Dem Rechtsanwalte stehen für Reinschriften von Konzepten, welche als „Urschriften" bei Gericht eingereicht werden, um eine Terminsbestimmung zu erwirken, Schreibgebühren nicht zu. S. 410. — Vom Reichsgericht. S. 411. — Aktenstücke zur Einführung in das Prozeßrecht, Civilprozeß. S. 438. — Literatur. S. 439. — Personal-Veränderungen. S. 440.

Vereinsnachrichten.

1. Der Terminkalender für 1892 wird in diesem Jahre bereits am 15. September zur Versendung gelangen. Das Personenverzeichniß ist aus demselben vollständig ausgeschieden und wird wegen der zahlreichen nach den Ferien eintretenden Veränderungen erst im Oktober 1891 fertig gestellt und besonders versandt.
2. Die Herren Vereinsmitglieder, welche durchschossene Exemplare wünschen, werden gebeten, dies baldigst unter Einsendung von 60 Pf. in Briefmarken mir gefälligst zu melden.

Leipzig, Salomonstraße 5, 20. Juli 1891.

Meike, Justizrath,
Schriftführer.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die siebente ordentliche Generalversammlung wird auf den 27. September 1891 Mittags 12 Uhr nach Leipzig berufen. Die Versammlung soll im Reichsgerichtsgebäude Saal II stattfinden.

Die Tagesordnung ist:

1. der von dem Vorstande zu erstattende Geschäftsbericht für das mit dem 30. Juni 1891 abgelaufene Geschäftsjahr,
2. die Justifikation der Jahresrechnung,
3. die Wahl von Vorstandsmitgliedern in Gemäßheit des § 9 der Satzungen,
4. die Wahl der Rechnungsrevisoren,
5. die Wahl des nächsten Versammlungsortes.

Leipzig, den 3. Juli 1891.

Sussenius, Geheimer Justizrath,
Vorsitzender.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Jena und Cassel haben der Kasse abermals eine Beihülfe von je 500 Mark gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die ansehnlichen Zuwendungen der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Nachdem die Mitgliedskarten für das Geschäftsjahr 1. Juli 1891 bis 30. Juni 1892 abgeschickt worden sind, ersuche ich die Herren Vertrauensmänner hierdurch für den Fall um Nachricht, daß die Sendung nicht eingetroffen sein sollte.

Leipzig, 15. Juli 1891, Schreberstr. 13.

Dr. Seelig,
Schatzmeister.

Dem Rechtsanwalte stehen für die von ihm bei der Zustellung als Urschrift verwendeten Konzepte von Schriftstücken Schreibgebühren nicht zu.

Beschluß der Vereinigten Civilsenate i. S. Schmiedegenossenschaft Wolfenbüttel c. Schneider vom 29. Juni 1891, Nr. 25/91 III.

Gründe:

Bei der Zustellung von Schriftstücken kann als Urschrift das Konzept des Anwalts oder eine vom Konzepte genommene, vom Anwalte unterzeichnete Abschrift zur Verwendung kommen. Nach dem Verweisungsbeschlusse des Dritten Civilsenats ist allein die Frage zu entscheiden, ob der Anwalt für das bei der Zustellung als Urschrift verwendete Konzept Schreibgebühren

Digitized by Google

fordern darf. Es hat daher von Erörterung und Entscheidung der Frage abgesehen werden müssen, ob dem Anwalte für die aus dem Konzepte hergestellte und nach Unterzeichnung bei der Zustellung als Urschrift verwendete Abschrift Schreibgebühren allgemein oder nur unter besonderen Voraussetzungen zustehen oder ob ihm für die Herstellung einer solchen Urschrift Schreibgebühren allgemein zu versagen sind.

Die zur Entscheidung verstellte Frage war zu verneinen.

Dem jetzt einzigen Satze des § 76 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte:

> „für die Höhe der dem Rechtsanwalte zustehenden Schreibgebühren sind die Vorschriften des § 80 des Gerichtskostengesetzes maßgebend."

ging im Regierungsentwurfe der Absatz voraus:

> „Schreibgebühren stehen dem Anwalte nur für die zum Zwecke der Einreichung bei Gericht oder zum Zwecke der Zustellung anzufertigenden Abschriften von Schriftsätzen, Urkunden, Urtheilen oder Beschlüssen zu."

Da dieser Absatz nicht Gesetz geworden ist, so muß er bei Beantwortung der Frage unberücksichtigt bleiben; der nicht zum Gesetze erhobenen Bestimmung kann keine Nachwirkung zukommen. Ebensowenig ist die Frage aus § 80 des Gerichtskostengesetzes zu beantworten; denn nur für die Höhe der Schreibgebühren ist in § 76 der Gebührenordnung auf § 80 des Gerichtskostengesetzes verwiesen. Es ist daher anzuerkennen, daß das Gesetz, während es unter Bestimmung der Höhe feststellt, daß dem Anwalte Schreibgebühren zustehen sollen, nicht unmittelbar ausspricht, für welche Schriftstücke der Anwalt sich Schreibgebühren berechnen darf. Gleichwohl muß angenommen werden, daß die zur Entscheidung verstellte Frage durch das Gesetz selbst im verneinenden Sinne entschieden worden ist.

Unter Konzept in dem hier gemeinten Sinne ist dasjenige Schriftstück zu verstehen, durch welches die vom Anwalte zu verlautbarende Rechtsthätigkeit zunächst in die schriftliche Form gebracht wird, sei es daß der Anwalt das Schriftstück selbst abfaßt oder es einem Anderen diktirt. Daß dem Anwalte in dem vor der Reichsjustizgesetzgebung im größten Theile Deutschlands geltenden wesentlich schriftlichen Civilprozeßverfahren für ein solches Konzept eine Schreibgebühr nicht zustand, kann keinem Zweifel unterliegen; Schreibgebühren durfte der Anwalt vielmehr nur für „Rein- und Abschriften", mithin für die mechanische Vervielfältigung eines Schriftstückes berechnen und er berechnete sie als Verlag oder Auslage, weil er Rein- und Abschriften der Regel nach durch von ihm bezahlte Lohnschreiber herstellen ließ. Wenn nun diesem Rechtszustande gegenüber das Reichsgesetz von „Schreibgebühren" spricht, für die Berechnung einen Maßstab giebt, welcher unmittelbar auf die Arbeit der Lohnschreiber hinweist und endlich diese Gebühr im fünften Abschnitte unter den „Auslagen" des Rechtsanwalts aufführt, so ist anzunehmen, daß es in Anlehnung an den bisherigen Rechtszustand auch nur eine Gebühr für die Vervielfältigung von Schriftstücken gewollt hat und daß es nicht beabsichtigt hat, dem Rechtsanwalte auch schon für die Herstellung des Konzepts eine Schreibgebühr zu gewähren. Allerdings findet jetzt auch eine Verwendung des Konzepts im Prozeßbetriebe selbst durch seine Benutzung bei der Zustellung und der Terminsbestimmung statt; es kann aber nicht angenommen werden, daß eine solche Verwendung das Konzept zu einem für Andere bestimmten Schriftstücke macht, demselben seine Bedeutung als eines vom Anwalte in seiner Berufsthätigkeit zu den Handakten entworfenen und zu denselben gehörenden Schriftstückes nimmt. Wenn ferner noch darauf hingewiesen worden ist, daß die Reichsgesetzgebung die Bedeutung der „Schreibgebühr" als einer Gebühr für mechanische Vervielfältigung nicht festgehalten, vielmehr in § 14 der Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher dem Gerichtsvollzieher Schreibgebühren nicht nur für Abschriften, sondern auch für die Herstellung gewisser Schriftstücke zugestanden habe, so ist dies zwar richtig, jedoch für die vorliegende Frage unerheblich, weil sich ein Schluß von dieser für Gerichtsvollzieher getroffenen Bestimmung auf die schriftliche Thätigkeit des Anwalts von selbst verbietet.

Dem Rechtsanwalte stehen für Reinschriften von Konzepten, welche als „Urschriften" bei Gericht eingereicht werden, um eine Terminsbestimmung zu erwirken, Schreibgebühren nicht zu.

Beschluß des II. C. S. i. S. Gebr. Hein c. van Moerbeck vom 7. Juli 1891, B Nr. 31/91 II.

Gründe:

Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte bestimmt durch den § 76, welcher sich in dem mit der Ueberschrift „Auslagen" versehenen fünften Abschnitte befindet, daß dem Anwalte Schreibgebühren zustehen, für deren Höhe die Vorschriften des § 80 des Gerichtskostengesetzes maßgebend sein sollen, läßt aber unentschieden, in welchen Fällen dieselben in Ansatz gebracht werden dürfen. Die vereinigten Civilsenate haben durch Beschluß vom 29. Juni 1891 entschieden, daß dem Anwalte für die von ihm bei Zustellungen als „Urschrift" im Sinne von § 155 Civilprozeßordnung verwendeten Konzepte von Schriftstücken, mögen dieselben von der Hand des Anwalts herrühren oder nach dessen Diktat von fremder Hand niedergeschrieben sein, Schreibgebühren nicht bewilligt werden dürfen. Ueber die weitere Frage, ob dem Anwalte für Reinschriften von Konzepten, welche als „Urschriften" bei Gericht eingereicht werden, um eine Terminsbestimmung zu erwirken (§ 193 Civilprozeßordnung) Schreibgebühren zustehen, ist in dem Beschlusse der vereinigten Senate nicht entschieden. Der V. Civilsenat hat diese Frage in den Beschlüssen vom 21. November 1888 und 7. März 1891 verneint, und der II. Civilsenat schließt sich dieser Entscheidung an.

Hierfür läßt sich zunächst die Entstehungsgeschichte des § 76 der Anwaltsgebührenordnung geltend machen. In dem Entwurfe derselben enthielt der § (75) einen ersten Absatz welcher lautete:

> „Schreibgebühren stehen dem Rechtsanwalte nur für die zum Zwecke der Einreichung bei Gericht oder zum Zwecke der Zustellung anzufertigenden Abschriften von Schriftsätzen, Urkunden, Urtheilen oder Beschlüssen zu."

Dieser Absatz ist zwar bei der Berathung im Reichstage gestrichen worden, jedoch wie anzunehmen, lediglich um die Einschränkung auf die hier bezeichneten Abschriften zu beseitigen,

Digitized by Goo

während der — in dem Gesetzestext freilich nicht mehr deutlich ausgesprochene — Grundsatz, daß nur für Abschriften Schreibgebühren zu gewähren seien, beibehalten werden wollte. Als Abschriften im Sinne des Gesetzes können aber die — wenn auch mittels Reinschrift eines Konzeptes hergestellten Urschriften von Schriftsätzen, welche dazu bestimmt sind, mit der Terminsbestimmung versehen, in die Hand des Anwalts zurückzukehren und bei seinen Handakten zu bleiben, nicht angesehen werden.

Dazu kommt noch, daß wohl in den meisten Fällen die Herstellung einer besonderen Reinschrift nicht erforderlich, sondern das Konzept selbst als Urschrift verwendbar sein wird. Wollte man ausnahmsweise Schreibgebühren bewilligen, wenn besondere Gründe für Herstellung einer Reinschrift vorlagen, so müßte diese Frage bei den zahlreichen Kostenfestsetzungen jeweils besonders geprüft und nach den Umständen des einzelnen Falls entschieden werden, was zu einer erheblichen Vermehrung der Gerichtsgeschäfte führen würde. Es ist nicht anzunehmen, daß dies im Sinne des Gesetzes liege; vielmehr darf unterstellt werden, daß dasselbe von dem regelmäßigen Falle (der Verwendbarkeit des Konzepts) ausgehe und die Ausnahmen wegen der Geringfügigkeit der in Frage stehenden Beträge unberücksichtigt gelassen habe.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die vom 6. bis 15. Juli 1891 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zum Gerichtsverfassungsgesetz.

1. Dem B. R. ist insoweit beizutreten, als für einen aus dem Unfallversicherungsgesetze hergeleiteten, auf nützliche Verwendung gegründeten Anspruch an eine Berufsgenossenschaft der Rechtsweg nicht als von vornherein ausgeschlossen angesehen werden kann. Die weiteren Ausführungen des Urtheils aber, daß eine nach öffentlichem Rechte unanfechtbar getroffene Feststellung von dem Richter Behufs Feststellung eines privatrechtlichen Anspruchs auf ihre Richtigkeit geprüft werden könne, ist rechtsirrthümlich. IV. C. S. i. S. Schlesisch-Posensche Baugewerks-Genossenschaft c. Posensche Landwirthschaftliche Berufsgenossenschaft vom 18. Juni 1891, Nr. 102/91 IV.

Zur Civilprozeßordnung.

2. Gegenstand des Rechtsstreits ist der Anspruch der Kl. auf Befreiung der erkauften Parzelle von der auf dieselbe mit übertragenen Hypothek, nicht aber die von ihr zu gewährende Gegenleistung. Wenn es auch richtig ist, daß die Entscheidung über den Liberationsanspruch von der Beantwortung der Frage abhing, wie hoch die Gegenleistung zu bemessen, so betrifft diese Frage doch nur eine Einrede des Bekl., mit der er den Anspruch der Kl. beseitigen will. Darin wird auch nichts dadurch geändert, daß die Kl. schon in der Klage den von ihr erwarteten Einwand berücksichtigt und ihn in gewissen Grenzen als berechtigt anerkannt hat. Es ist dies eine anticipirte Rechtsvertheidigung, die, wie das R. G. in gleichmäßiger Rechtsprechung annimmt, den Streitgegenstand nicht berührt; vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 4, S. 356, Bd. 5, S. 410; Beschluß vom 22. Juni 1887 B. V. 61. 87. Die Beschwerde der Kl., welche die in II. J. von ihr dem Bekl. zugebilligte Gegenleistung der Berechnung des Streitwerths zu Grunde gelegt wissen will, erscheint hiernach hinfällig. Fehl geht aber auch der angefochtene Beschluß, worin der Betrag, den der Bekl. als Gegenleistung beansprucht, nämlich 9 138 Mark, als entscheidend angesehen wird. Das Kammergericht verwechselt hier ebenso wie Kl., das wirthschaftliche Interesse des Bekl. an dem Ausgange des Prozesses mit dem Werth des mit der Klage von ihr verfolgten Rechts, dem unmittelbarem Streitinteresse. V. C. S. i. S. Wilke c. Körner vom 11. Juli 1891, II Nr. 100/91 V.

3. Mit Recht, und in Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung des R. G. (Entsch. Bd. 20 S. 403) prüft der B. R. die Zuständigkeitsfragen nur für den principalen Klageantrag, weil der eventuelle Antrag erst dann in Betracht kommt, also auch erst dann für ihn die Zuständigkeitsfrage zu prüfen ist, wenn der erstere, sei es durch Zurücknahme, sei es dadurch, daß der Richter sich für dessen Abweisung schlüssig gemacht hat, erledigt ist, während, wenn dem prinzipalen Antrage entsprochen wird, der eventuelle überhaupt nicht zur richterlichen Erörterung gelangt. Der prinzipale Antrag geht aber auf Verurtheilung zur Herausgabe eines Schriftstückes, der von den Kl. unterschriebenen Vertragsurkunde nebst Nachtrag, und zur Zurücknahme der Anzahlung von 1 500 Mark. Es kann zugegeben werden, daß die Gründe, auf welche dieser Antrag gestützt wird, mögen sie in dem unterbliebenen schriftlichen Bekenntniß der Bekl. zu dem Vertrage, in der Nichtübereinstimmung der Urkunde mit den mündlichen Abreden, in der Drohung oder dem Betruge, wodurch die Kl. zur Vollziehung des Nachtrages bestimmt worden zu sein behaupten, oder in der wiederholten Vereitelung der Auflassungstermine durch die Bekl. gefunden werden sollen, ebensowohl einen Antrag auf Feststellung des Nichtbestehens oder auf Aufhebung des Vertrages gerechtfertigt haben würden; es mag auch die Ansicht der Kl. sein, daß sie mit dem gestellten Antrage praktisch das Nämliche erreichen, wie mit einem Antrage des letzteren Inhalts: jedenfalls ist es nicht rechtsirrthümlich, wenn der B. R. annimmt, daß in dem Antrage nur eine Klage auf eine bestimmte Leistung vorliegt, welche zwar das Nichtbestehen oder die Anfechtbarkeit des Kaufvertrages zu ihrer Begründung voraussetzt, darum aber nicht mit einer Klage, welche eine der Rechtskraft fähige Entscheidung über das Nichtbestehen oder die Ungültigkeit des Vertrages fordert, identisch ist, und daß für diese Leistungsklage, da sie jedenfalls auch nicht eine in Erfüllung eines Vertrages, oder als Entschädigung für Nichterfüllung eines Vertrages geforderte Leistung betrifft, der besondere Gerichtsstand des § 29 der C. P. O. nicht gegeben ist, für diese Klage somit, ohne Rücksicht darauf, wo die geforderte Leistung zu erfüllen ist, der allgemeine Gerichtsstand jedes Bekl. (§ 13 das.) ausschließlich begründet sein würde, wenn nicht ein gemeinschaftlicher Gerichtsstand für beide Bekl. besonders bestellt worden wäre. V. C. S. i. S. Herrmann c. Krüger vom 11. Juli 1891, Nr. 100/91 V.

4. Es handelt sich hier um eine Klage, welche die Echtheit zweier fraglichen Testamente, sowie die Gültigkeit und die Durchführung der darin angeordneten Substitution verfolgt, mithin Erbrechte resp. Ansprüche aus Vermächtnissen im Sinne von

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

§ 28 der C. P. O. zum Gegenstande hat und daher zum Gerichtsstande der eröffneten Erbschaft gehört. Was die Revision gegen diese Annahme geltend gemacht hat, daß es hier an einem erbfähigen Subjekte fehle, der Vormund einer nicht existirenden Person nicht vor Gericht auftreten könne u. s. w. sind Einwendungen, welche sich gegen die Begründung der Klage richten, die Zuständigkeitsfrage aber nicht berühren. II. C. S. i. S. Waag c. Schaedel vom 23. Juni 1891, Nr. 281/90 II.

5. Der § 89 des Gerichtskostengesetzes hat, wenn er bestimmt, daß in Ermangelung eines anderen Schuldners Derjenige, welcher das Verfahren der Instanz beantragt hat, Schuldner der entstandenen Gebühren und Auslagen sei, die Partei im Auge, für welche der Antrag gestellt ist, nicht aber den Prozeßbevollmächtigten, welcher in Vertretung der Partei gehandelt hat. Aus dieser Vorschrift kann daher die Verpflichtung des Justizraths R. zur Kostentragung nicht hergeleitet werden. Für eine solche Verpflichtung fehlt es aber auch sonst an einem Rechtsgrunde. Insbesondere liegen die Voraussetzungen der §§ 85 und 97 der C. P. O. nicht vor. Wenn das L. G. den Justizrath R. zur Antragstellung nicht für legitimirt erachtete, hätte es die Beschlußfassung über den Antrag überhaupt ablehnen müssen. Nachdem aber der Beschluß gefaßt ist, können die Kosten des Verfahrens nicht dem Sachwalter auferlegt werden. IV. C. S. i. S. Lemcke c. Lemcke vom 2. Juli 1891, B 92/91 IV.

6. Die Vorschrift des § 94 der C. P. O. setzt voraus, daß die die Entscheidung über den Kostenpunkt anfechtende Partei auch in der Hauptsache als Partei betheiligt ist. Ihre Anwendung ist also ausgeschlossen, wenn durch die Entscheidung über den Kostenpunkt eine dritte Person betroffen wird, welche keine Parteistellung einnimmt und daher zur Anfechtung der Entscheidung in der Hauptsache nicht legitimirt ist. Für eine solche Person hat der Kostenpunkt die Natur der Hauptsache, sodaß ihr der Weg der Beschwerde nicht versagt werden kann. Dies ergiebt sich aus der Sachlage von selbst und hat in § 97 Abs. 3 der C. P. O. noch besonderen Ausdruck gefunden. IV. C. S. i. S. Lemcke c. Lemcke vom 2. Juli 1891, B Nr. 92/91 IV.

7. Nach § 102 Nr. 1 der Deutschen C. P. O. hat der ausländische Kl. eine Sicherheit wegen der Prozeßkosten dann nicht zu leisten, wenn nach den Gesetzen des Staates, welchem der Kl. angehört ein Deutscher in gleichem Fall zur Sicherheitsleistung nicht verpflichtet ist. Das B. G. hat angenommen, daß das Geschäft, aus dem Klage erhoben wird, nach Russischem Recht zu den Bankiergeschäften gehören würde, daß für Streitigkeiten aus einem solchen Geschäfte in Rußland die Handelsgerichte, wo sie bestehen, zuständig sein würden, und daß, wenn ein Deutscher einen derartigen Anspruch vor einem Russischen Handelsgerichte verfolgt, derselbe Kostenkautionsfreiheit genießt. Diese Annahme ist für das R. G. bindend — C. P. O. § 511 —. Damit ist aber auch der Fall des § 102 Nr. 1 C. P. O. gegeben. Das B. U. hat also ein Deutsches Gesetz nicht verletzt. I. C. S. i. S. Italiener c. Murawczyk vom 24. Juni 1891, Nr. 114/91 I.

8. Ein Verstoß gegen den § 110 Abs. 2 der C. P. O. läßt sich in dem angefochtenen Beschlusse nicht erblicken. Bedarf es auch des Nachweises des Unvermögens in der höheren Instanz nicht, wenn das Armenrecht in der vorherigen Instanz bewilligt war, so ist doch das Gericht der höheren Instanz, wie schon aus der Vorschrift des § 112 der C. P. O. folgt, zu der Prüfung berechtigt, ob die früher als vorliegend angenommene Voraussetzung des Armenrechts noch vorhanden ist (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 19 S. 428). Daß nach dieser Richtung Zweifel obwalten konnten, ergiebt sich aus dem Inhalte der Akten, indem das in I. J. überreichte Armuthszeugniß vom 22. Dezember 1884 datirt und Kl. für die bereits im Jahre 1886 beschrittene Berufungsinstanz erst im Juni 1891 das Armenrecht nachgesucht hat. Unbedenklich war danach das O. L. G. befugt, vor der Bewilligung des Armenrechts die Einreichung eines neuen Armuthszeugnisses zu fordern. VI. C. S. i. S. Wolff c. Haendschke vom 11. Juli 1891, II Nr. 72/91 VI.

9. Wenn die Kl. in der erstinstanzlichen Verhandlung den Antrag: Bekl. schuldig zu erkennen, eine den Bedürfnissen der C.schen Eheleute entsprechende Wohnung in D. zu miethen und einzurichten und die Kl. zur ehelichen Gemeinschaft in seine Wohnung aufzunehmen gestellt, in der Berufungsverhandlung aber diesen Antrag mit der einzigen Modifikation, daß sie die Angabe des Orts der einzurichtenden Wohnung (D.) wegließ, wiederholt hat, so kann darin nicht eine unstatthafte Aenderung des Klagantrags gesehen werden, da Kl. schon in I. J. Wiederherstellung des ehelichen Lebens verlangte und wenn sie diese an einem bestimmten Ort forderte, dieses Verlangen aber in II. J. aufgab, nur ihren Antrag beschränkt hat, wie sie nach § 240 Ziffer 2 durfte, ohne dadurch eine unstatthafte Klagänderung zu bewirken. Indem der B. R. gleichwohl eine solche angenommen und deshalb die Klage auch in ihrer eventuellen Richtung zurückgewiesen hat, hat er die gedachte Prozeßvorschrift verletzt. III. C. S. i. S. Eschner c. Eschner vom 16. Juni 1891, Nr. 74/91 III.

10. Das R. G. hat bereits in mehreren Entscheidungen (vergl. Entsch. Bd. 11 S. 341, Bd. 19 S. 185 und Juristische Wochenschrift Jahrgang 19 S. 111) ausgesprochen, daß der Eintritt einer dritten Person in den Prozeß als eine unzulässige Klageänderung zu erachten sei. Fällt aber der Eintritt der Wittwe F. in den Prozeß unter den Begriff der Klageänderung, so muß auch die von dem I. R. getroffene Entscheidung über die Zulässigkeit unanfechtbar sein. Von diesem Gesichtspunkte aus verletzt die entgegenstehende Ansicht des B. R. den § 242 a. a. O. Von der dargelegten Rechtsprechung abzugehen, bietet der vorliegende Streitfall keine Veranlassung. IV. C. S. i. S. Frankenstein c. Bendix vom 22. Juni 1891, Nr. 113/91 IV.

11. Die Annahme des B. G., daß die Berufung des Bekl. unzulässig sei, beruht auf Gesetzesverletzung. Der Richter giebt selbst zu, daß das L. G., da dasselbe den Abfindungsanspruch der Kl. als auf deren Erben übergegangen ansehe, in der Lage gewesen sei, den Grund des Klageanspruchs für gerechtfertigt zu erklären; er vermißt jedoch einen genügenden Anhalt dafür, daß das L. G. die Entscheidung, welche sich der Urtheilsformel nach nur als ein gewöhnliches Zwischenurtheil (§ 275 C. P. O.) darstelle, als eine Vorabentscheidung im Sinne des § 276 a. a. O. habe erlassen wollen. Dies kann nicht für zutreffend gelten. Nach dem Thatbestande des landgerichtlichen Urtheils hatte der ursprüngliche Bekl. in Bezug auf den hier fraglichen Abfindungsanspruch von Hause aus nur die Höhe desselben bestritten, und in dem vom I. R. demgemäß angeordneten Verfahren war noch

besonders als unstreitig festgestellt, daß der Kl. als Abfindung der vierte Theil des Vermögens des Bekl. gebühre. Als dann die Kl. starb und deren Erbe die Aufnahme des Prozesses seinerseits anzeigte, bestritt der Bekl. ihm das Recht hierzu nur auf Grund der materiellrechtlichen Vorschrift des § 830, Thl. II Tit. 1 A. L. R. Es blieb also für den Grund des Klageanspruchs lediglich die Frage streitig, ob der Abfindungsanspruch nach dem Tode der Kl. auf deren Erben übergegangen sei. Um diese Frage bewegt sich denn auch die Entscheidung des L. G. allein. Das L. G. gelangt zur Bejahung der Frage unter der Ausführung, daß das Erforderniß des § 830 a. a. O. durch das Anerkenntniß des Bekl., daß der Kl. 1/4 seines Vermögens als Abfindung zustehe, ersetzt sei. Nach dieser Ausführung schließt das L. G. seine Entscheidungsgründe mit dem Satze ab, daß sonach der hier geltend gemachte Anspruch des A. als gerechtfertigt betrachtet werden müsse. Unter dem bezeichneten Anspruche kann nach Lage der Sache nur der Klageanspruch verstanden werden. Das L. G. hat also offenbar aussprechen wollen, daß es den Klageanspruch dem Grunde nach, abgesehen von der Höhe desselben, in der Person des Rechtsnachfolgers A. für gegeben erachte. Daß hierauf die Absicht des Richters gegangen, dafür spricht auch der neben dem Urtheile erlassene Beschluß, daß das Verfahren ruhen und Termin zur Fortsetzung desselben erst nach Eintritt der Rechtskraft des Urtheils anberaumt werden solle. Aus diesem Beschlusse läßt sich im Zusammenhange mit dem Thatbestande und den Entscheidungsgründen des Urtheils der Schluß ziehen, daß der Richter ein Zwischenurtheil im Sinne des § 276 C. P. O. gefällt zu haben vermeinte und für das eventuell fortzusetzende Verfahren nur noch die Erörterung des Anspruchsbetrages im Auge hatte. Hat das L. G. sonach aber mit dem formell als Zwischenurtheil gemäß § 275 C. P. O. gefaßten Urtheile materiell eine Vorabentscheidung über den Anspruchsgrund im Sinne des § 276 l. c. getroffen, so muß auch das Rechtsmittel der Berufung gegen die Entscheidung Platz greifen. In gleicher Weise hat das R. G. sich bereits in mehrfachen Fällen ausgesprochen (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 7 S. 426, Juristische Wochenschrift von 1889 S. 130, Bolze Praxis des R. G. Bd. IV Nr. 1394, Bd. V Nr. 1276). IV. C. S. i. S. Arndt c. Arndt vom 6. Juli 1891, Nr. 133/91 IV.

12. Die C. P. O. hat in § 293 (zu vergleichen auch die Motive zu dem Entwurfe § 283 S. 225 f. und die Kommissionsberathungen S. 106 — 108) die früher, besonders im gemeinen Rechte häufig befolgte Lehre von der Rechtskraft der Entscheidungsgründe aufgegeben und nur das Urtheil über den durch die Klage oder die Widerklage erhobenen Anspruch, sowie die Entscheidung über das Bestehen oder Nichtbestehen einer einredeweise geltend gemachten Gegenforderung bis zur Höhe des Betrages, mit welchem aufgerechnet werden soll, als der Rechtskraft fähig angesehen. VI. C. S. i. S. Müller c. Lasch vom 15. Juni 1891, Nr. 84/91 VI.

13. Die im § 348 Nr. 1—3 bezeichneten Personen, zu welchen auch die beiden hier fraglichen Zeugen gehören, dürfen, wie das R. G. bereits wiederholt ausgesprochen hat (cfr. Bolze, Praxis des R. G. Bd. III Nr. 1284 und 1285), nur dann uneidlich vernommen werden, wenn sie das Recht haben, ihr Zeugniß zu verweigern und von diesem Recht keinen Gebrauch machen. Nach § 350 Ziffer 3 darf aber in den Fällen des § 348 Nr. 1—3 der Zeuge das Zeugniß nicht verweigern, wenn er über Thatsachen aussagen soll, welche die durch das Familienverhältniß bedingten Vermögensangelegenheiten betreffen. Ein Fall dieser Art muß aber auch im gegebenen Falle als vorliegend angenommen werden, wo es sich um die Thatsache handelt, ob die Mutter der Parteien dem Kl. das Versprechen gegeben hat, kein Testament zu errichten, mithin ihm das ihm gesetzlich zustehende Erbrecht nicht zu verkürzen. III. C. S. i. S. Kuhn c. Gasterstaedt vom 19. Juni 1891, Nr. 67/91 III.

14. Der Revision ist darin beizutreten, daß die Stiftungsurkunde des Kurfürsten Friedrich III. vom 24. Dezember 1696 im Sinne des § 1 der Verordnung vom 28. September 1879 ein der Revision zugängliches Gesetz bildet. Daß die Stiftungsurkunde überhaupt als Gesetz beabsichtigt ist, ergiebt sich daraus, daß darin von dem Landesherrn rechtsverbindliche Normen über die Begründung und Ausführung einer aus öffentlichen Mitteln zu einem öffentlichen Zwecke gewidmeten Stiftung getroffen sind, wie denn die Urkunde auch in das Mylius'sche Corpus Constitutionum Marchicarum (Th. VI Abth. 1 S. 633) aufgenommen ist. Seiner Wirksamkeit nach war das Gesetz aber für das ganze Staatsgebiet bestimmt, da der Stiftungsfonds zur Unterstützung von Reformirten in den gesammten Kurfürstlichen Landen und selbst außerhalb derselben dienen sollte. Sonach ist das Revisionsgericht an die der Stiftungsurkunde seitens des Vorderrichters gegebenen Auslegung nicht gebunden. IV. C. S. i. S. Mons pietatis c. Evangelische Kirchengemeinde Drossen vom 6. Juli 1891, Nr. 104/91 IV.

15. Ob die Revisionssumme anzunehmen ist, ist von Amtswegen zu prüfen (§§ 529, 497 der C. P. O). Daß Kl. vorliegenden Falls sie einräumt, kann daher nicht entscheiden, und da sich die Richtigkeit ihrer Annahme aus der Sachlage selbst nicht ergiebt, ist das Sache der Kl., ihre Existenz glaubhaft zu machen. (§ 508.) Vor allen Dingen hat sie dieselbe also zu behaupten. Sie hat dies aber nicht blos unterlassen, sondern ausdrücklich erklärt, daß sie die Behauptung nicht aufzustellen vermöge. Damit hat sie die Grundlage der schuldigen Glaubhaftmachung sich selbst entzogen, denn, wenn sie hinzufügt, sie wolle die gegnerische Behauptung im Betreff des Werths des beanspruchten Nachlasses für den Fall zugestehen, daß die Revision für zulässig geachtet werde, so kann nicht umgekehrt auf ein solches eventuelles Zugeständniß die Zulässigkeit der Revision gegründet werden. III. C. S. i. S. Ludwig c. Poser vom 14. Juli 1891, Nr. 88/91 III.

16. Die beiderseitigen gegen das Endurtheil erhobenen Rechtsmittel sind in Ermangelung der Revisionssumme unzulässig. Den Beschwerdegegenstand bildet hier die Revision des Kl. wie für die Anschlußrevision des Bekl. der Betrag von 800 Mark, den Ersterer ohne Eidesvorbehalt zuerkannt verlangt, Letzterer überhaupt dem Kl. nicht zuerkannt wissen will. Die Revisionssumme würde also nur erreicht werden, wenn bei Berechnung des Beschwerdegegenstandes auch der Werth der Beschwerde mit in Betracht zu ziehen wäre, welche die beklagtische Revision gegen das Theilurtheil verfolgt. Daß dies aber bei der Selbstständigkeit und der Fähigkeit des letzteren, in Rechtskraft überzugehen einerseits und bei dem sofortigen Uebergang

Digitized by Goo

des Endurtheils in solche, wenn dessen Gegenstand den Werth der Revisionssumme nicht hat, nicht angenommen werden kann, ist vom Revisionsgericht schon wiederholt auch in solchen Fällen angenommen und begründet worden, wo die Rechtsmittel gleichzeitig gegen Theil- und Endurtheile eingelegt waren und gleichzeitig zur Verhandlung gekommen sind (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 13 S. 353 und die Urtheile bei Bolze Bd. 8 Nr. 969). Wenn der Bekl. aber darauf hinweist, daß nach Lage der Sache der Erlaß eines Theilurtheils unzulässig gewesen wäre, so ist hierfür ein Grund nicht abzusehen, ebensowenig aber auch, wiefern dadurch die Revision gegen das Endurtheil zulässig geworden sein sollte. Was endlich den Versuch des Kl. betrifft, im Wege der Anschlußrevision durch Anfechtung des Theilurtheils eine Abänderung des Endurtheils im Kostenpunkt herbeizuführen, so erscheint dieser verfehlt. Denn nur wenn das Theilurtheil vom Kl. auch in der Hauptsache angefochten wäre, könnte sich die Frage erheben, ob dadurch nicht mit erfaßt werde die im Theilurtheil vorbehaltene, im Endurtheil getroffene Entscheidung über die Prozeßkosten, weil und insoweit diese abhängig wäre von der durch das Theilurtheil getroffenen Entscheidung in der Hauptsache. Diese in früheren Fällen allerdings bejahte Frage kann aber hier nicht aufgeworfen werden, weil es an der Voraussetzung fehlt. Ebensowenig könnte aber auch aus den Bestimmungen des § 290 der C. P. O. ein Grund entnommen werden, um eine Entscheidung, welche wegen mangelnder Revisionssumme der Revision nicht unterliegt, dennoch der Revision zugänglich zu machen. In den Entscheidungsgründen des Berufungsendurtheils wird es zwar ebenso klar und bestimmt als sachgemäß ausgesprochen, daß im Betreff der Prozeßkosten so hat erkannt werden sollen, wie im Urtheil des L. G. und es kann also die hiervon völlig abweichende Fassung des Tenors des Urtheils doch wohl nur beruhen auf Schreibfehler oder anderen ähnlichen offenbaren Unrichtigkeiten, welche nach § 290 der C. P. O. jederzeit berichtigt werden können. Aber daraus folgt doch eben nur, daß falls nicht von Amtswegen die nothwendig werdende Berichtigung erfolgt, dieselbe beim B. G. zu beantragen ist, nicht aber, daß der Revisionsrichter trotz der Unzulässigkeit der Revision berechtigt ist, in dem B. U. die nöthige Berichtigung vorzunehmen. III. C. S. i. S. Fratscher c. Lübecker Feuerverf. vom 19. Juni 1891, Nr. 52/91 III.

17. Durch Urtheil des L. G. ist der Bekl. zur Zahlung von 1 412 Mark 19 Pf. nebst Zinsen an den Kl. verurtheilt. Dies Urtheil ist dem Rechtsanwalt R. als Vertreter des Bekl. am 19. November 1889 vom klägerischen Anwalt zugestellt. Für den Bekl. hat dann der Rechtsanwalt M. als anfänglicher Prozeßbevollmächtigter des Bekl. in der zweiten Instanz durch einem dem klägerischen Anwalt am 6. Dezember 1889 zugestellten Schriftsatz Berufung eingelegt. Die Berufung des Bekl. ist vom B. G. für wirkungslos erklärt und damit als unzulässig verworfen, weil die drei Commissionsmitglieder des Wegevereins, welche den Rechtsanwalt R. zum Prozeßbevollmächtigten bestellt haben, nicht befugt seien, den beklagten Verein im Prozesse zu vertreten, und deshalb nicht nachgewiesen sei, daß die an den Rechtsanwalt R. erfolgte Zustellung des ersten Urtheils an den Bekl. geschehen, anzusehen sei. Gegen dies Urtheil hat der Kl. Revision eingelegt. Diese Revision mußte als unzulässig verworfen werden. Aus der Natur eines Rechtsmittels folgt unmittelbar, daß dasselbe nur dann statthaft ist, wenn die Rechtslage desjenigen, der das Rechtsmittel einlegt, durch die angefochtene Entscheidung eine schlechtere geworden ist, als sie ohne diese Entscheidung oder vor derselben war. Es fragt sich daher, ob die Rechtslage des Kl. dadurch schlechter geworden ist, daß die Berufung des Gegners als unzulässig zu verwerfen ist? Die Revision behauptet dies, indem sie ausführt, daß der II. R. in autoritativer, auch den I. R. bindender Weise das erste Urtheil für nicht zugestellt erklärt habe. Die Folge sei, daß wenn das zweite Urtheil Rechtskraft erlange, dies dasselbe bedeute, als ob das erste Urtheil überhaupt nicht existire; denn ohne Zustellung des Urtheils sei eine Zwangsvollstreckung nach § 671 der C. P. O. nicht möglich. Diese Deduction wäre richtig, wenn bei Nichtanfechtung des zweiten Urtheils durch den Kl. rechtskräftig feststehen würde, daß die Zustellung des ersten Urtheils an den Rechtsanwalt R. auch für die Zwangsvollstreckungsinstanz wirkungslos sei. Allein diese Annahme des Rkl. ist nicht zutreffend. Bei Nichtanfechtung des zweiten Urtheils würde nur rechtskräftig feststehen, daß die auf Grund der Zustellung des ersten Urtheils an den Rechtsanwalt R. eingelegte Berufung des Bekl. wirkungslos und unzulässig sei. Nicht aber würde rechtskräftig feststehen, daß die Zustellung auch für das Zwangsvollstreckungsverfahren wirkungslos sei, mag auch immerhin der Entscheidungsgrund des B. G. dahin führen, die Zulässigkeit des Zwangsvollstreckungsverfahren auf Grund der Zustellung des ersten Urtheils an den Rechtsanwalt R. zu verneinen. Maßgebend ist aber, daß diese Entscheidung formell den I. R. nicht bindet. Daraus ergiebt sich ohne Weiteres die Unzulässigkeit der vorliegenden Revision. Denn kann der I. R., beziehungsweise der zunächst deshalb anzugehende Gerichtsschreiber, formell unbehindert durch das Urtheil II. J. auf Grund der Zustellung des ersten Urtheil an den Rechtsanwalt R. die Vollstreckungsklausel ertheilen, dann ist der Kl. in derselben Rechtslage, in welcher er sein würde, wenn der Bekl. ein Rechtsmittel nicht eingelegt hätte. Die thatsächliche Möglichkeit, daß der Gerichtsschreiber respective der I. R. sich durch die Gründe des II. R. bestimmen läßt, die Ertheilung der Vollstreckungsklausel abzulehnen und daß eine dagegen zulässige sofortige Beschwerde vielleicht ohne Erfolg sein würde, kann dabei nicht in Betracht kommen, da dieselbe Möglichkeit auch ohne die vom Bekl. eingelegte Berufung vorlag. III. C. S. i. S. Fiskus c. Altona-Blankeneser Wegeverein vom 30. Juni 1891, Nr. 70/91 III.

18. Nachdem § 665 ausgesprochen hat, daß eine vollstreckbare Ausfertigung des Urtheils gegen die allgemeinen Rechtsnachfolger des verurtheilten Schuldners ertheilt werden kann, sofern die Rechtsnachfolge — falls sie nicht bei dem Gerichte offenkundig sein sollte — durch öffentliche Urkunden nachgewiesen wird, bestimmt der § 667, daß, wenn dieser nach § 665 erforderliche Nachweis durch öffentliche Urkunden nicht geführt werden kann, der Gläubiger auf Ertheilung der Vollstreckungsklausel Klage zu erheben hat. In diesem Falle soll das zu erwirkende Urtheil zum Ersatze der öffentlichen Urkunden dienen. Weil für die Rechtsnachfolge eine öffentliche Urkunde nicht erbracht werden kann, ist der Weg des Prozesses das alleinige Mittel zur Feststellung der Rechtsnachfolge, und zu dem Zwecke hat der Gläubiger durch Klage die Erlangung der Vollstreckungs-

Digitized by Google

klausel gegen die Rechtsnachfolger des Schuldners zu betreiben. Aus der inneren Verbindung zwischen den §§ 665 und 667 a. a. O. ergiebt sich, daß durch das Verfahren des § 667 nur dasselbe erzielt werden soll, was der § 665 als Voraussetzung für die Ertheilung einer vollstreckbaren Urtheilsausfertigung gegen die Rechtsnachfolger des Schuldners erfordert, nämlich der Nachweis der Rechtsnachfolge. Unter „Rechtsnachfolge" versteht jedoch der § 665, sofern es sich um die allgemeine Rechtsnachfolge handelt, das Folgerecht der Gesammtheit der an die Stelle des verurtheilten Schuldners tretenden Personen. Denn der § 665 hat die Ertheilung der vollstreckbaren Urtheilsausfertigung gegen „die allgemeinen Rechtsnachfolger" des Schuldners im Auge und damit ist die Gesammtheit dieser Rechtsnachfolger gemeint. Die nach § 667 zu erhebende Klage ist daher gegen sämmtliche Rechtsnachfolger zu richten. Daß solches im § 667 nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, erscheint von keiner Bedeutung, da nach dem Wortlaute und dem Sinne des § 665 in dieser Hinsicht Bedenken nicht obwalten können. Die Annahme des B. R., daß Bekl. lediglich die vom Gläubiger angegebenen Rechtsnachfolger des Schuldners seien, ist unhaltbar. Dieselbe würde dahin führen, daß es in dem Belieben des Gläubigers stände, gegen welche der mehreren Rechtsnachfolger er die Ertheilung der Vollstreckungsklausel erwirken wolle, was aber nicht in dem Sinne des Gesetzes liegt. IV. C. S. i. S. Baer u. Gen. c. Erben Püchnatz vom 15. Juni 1891, Nr. 110/91 IV.

19. Zwar überläßt es der § 731 der C. P. O. der Landesgesetzgebung, Vorschriften über den Eintrag der Pfändung einer Forderung in das Hypothekenbuch zu treffen. Allein im Großherzogthume Hessen sind besondere Ausführungsvorschriften hierzu nicht ergangen und es besteht keine Möglichkeit, den Eintrag der Pfändung einer durch Eigenthumsvorbehalt gesicherten Forderung in ein öffentliches Buch — Grundbuch, Hypothekenbuch und Faustpfandtabelle — zu bewirken. Allerdings ist die Entstehung und Gültigkeit eines auf Grund der Bestimmungen der R. C. P. O. erworbenen Forderungspfandrechts nicht von dem Eintrage in ein öffentliches Buch abhängig; gleichwohl wird durch den Mangel eines solchen Eintrags die Wirkung des Pfandrechts gegen Dritte beeinträchtigt, — vergl. R. G. Entsch. Bd. 20 Nr. 69 S. 210, so daß also bei erfolgender Löschung des Eigenthumsvorbehalts im Grundbuche der bevorzugte dingliche Anspruch des Pfandgläubigers dem späteren Erwerber des Immobils gegenüber verloren geht und für diesen Gläubiger nur noch ein persönlicher Anspruch an den Schuldner und Drittschuldner übrig bleibt. Zu einer solchen Beeinträchtigung oder auch nur Gefährdung der Rechte der Forderungspfandgläubiger darf selbst der Prozeßrichter nicht die Hand bieten. III. C. S. i. S. Bauer c. Schäfer vom 14. Juli 1891, Nr. 114/91 III.

20. Durch die Ueberweisung einer Forderung zur Einziehung gemäß der §§ 736 und 737 der C. P. O. erlangt der pfändende Gläubiger das Recht, die ihm überwiesene Forderung zu eigenem Vortheile behufs seiner Befriedigung einzuziehen. So lange diese Einziehung nicht erfolgt ist, bleibt der Schuldner Eigenthümer der gepfändeten Forderung und kann darüber unbeschadet der Rechte des Pfandgläubigers verfügen. Dagegen sind nachtheilige Dispositionen des Schuldners über die verkümmerte Forderung, insbesondere solche, welche die Rechte des Pfandgläubigers zu vereiteln oder zu beeinträchtigen geeignet sind, nach § 730 der C. P. O. gesetzlich verboten und ziehen nach § 137 des Strafgesetzbuchs sogar strafrechtliche Wirkungen nach sich. So lange nun die gepfändete Forderung ihrem Betrage nach die eingewiesene Forderung übersteigt oder der letzteren gleichkommt und der Drittschuldner zugleich die Tilgung der eingewiesenen Forderung nachzuweisen vermag, kann dieser den Exequenden — seinen Gläubiger — unbedenklich auf vorbehaltlose Quittungsertheilung belangen. Anders aber liegt die Sache, wenn, wie hier, die eingewiesenen Gläubiger nicht befriedigt worden sind, der Drittschuldner solche sogar nicht einmal befriedigen will und dies namentlich unter dem Vorgeben erklärt, daß seine Schuld durch anderweite Zahlungen und durch Kompensationsansprüche getilgt sei. In einem derartigen Falle ist der Drittschuldner nicht befugt, von seinem Gläubiger, dem Exequenden, die Ausstellung einer Quittung zu fordern, die ihn von seiner Verpflichtung aus dem bestehenden Obligationsverhältnisse gänzlich zu befreien bezweckt und zugleich durch Einwilligung zur Löschung des accessorischen, die Sicherstellung der Forderung bezweckenden Eigenthumsvorbehalts im Grundbuche die Rechte der eingewiesenen Gläubiger benachtheiligte. Denn daraus, daß der gepfändete Gläubiger des Drittschuldners durch Zahlungen und Kompensationsansprüche des letzteren wegen seiner Forderung vollständig befriedigt ist, folgt nicht, daß der Drittschuldner auch den eingewiesenen Pfandgläubigern gegenüber befreit sei. Und so gewiß hier der Bekl. keine freiwillige Verfügung zum Nachtheile der Pfandgläubiger vornehmen durfte, ebensowenig kann er auch im Prozeßwege dazu gezwungen werden. Er verlangt daher mit Recht, daß ihm mindestens gestattet werde, bei Ausstellung der Quittung und Löschungsbewilligung die Rechte der eingewiesenen Gläubiger vorzubehalten. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

21. Faßt man mit der Revision den Sinn der mehrerwähnten Vertragsbestimmung dahin auf, daß die bezeichneten Meinungsverschiedenheiten vor der Beschreitung des Rechtsweges der Beurtheilung und Feststellung durch sachverständige Schiedsmänner — Arbitratoren — unterzogen werden sollten, so können allerdings bei der Ernennung dieser Arbitratoren die §§ 854 ff. der C. P. O. nicht direkt zur Anwendung kommen. Allein daraus folgt keineswegs, daß hier im Sinne des § 71 des A. L. R. Thl. I Tit. 5 (vergl. auch §§ 72, 73 daselbst und §§ 48 — 51 Thl. I Tit. 11) eine Vereinbarung vorliegt, deren Gegenstand sich gar nicht bestimmen läßt oder deren Bestimmung oder Erfüllung der Willkür des Verpflichteten lediglich überlassen ist. Eine genügende Bestimmtheit hat vielmehr die getroffene Vereinbarung schon dadurch erlangt, daß die Art, in welcher die Schiedsrichter ernannt werden sollten, vorgeschrieben und daß überdies im Voraus ein Obmann namentlich bezeichnet worden ist. Wenn auf dieser Grundlage die Kontrahenten sich gegenseitig der Beschränkung des Rechtsweges unterwarfen, so begaben sie sich damit des Rechts, wegen der bezeichneten Meinungsverschiedenheiten vor Anrufung des vereinbarten „Schiedsgerichts" eine Klage bei den ordentlichen Gerichten anzustellen, und daraus erwuchs für Jeden von ihnen und zunächst für denjenigen, der als Kl. auftreten wollte, die Verpflichtung, alle Schritte zu thun, welche von seiner Seite erforderlich waren,

Digitized by Google

um das Zusammentreten des vereinbarten „Schiedsgerichts" zu ermöglichen. VI. C. S. i. S. Kaehne c. Carus vom 22. Juni 1891, Nr. 95/91 VI.

22. Rechtsirrthümlich ist der Satz des B. U., „daß die richterliche Kognition als Regel durch eine Vereinbarung, wie sie in § 8 der Policebedingungen enthalten ist, nur ausgeschlossen erachtet werden könne, wenn der Letzteren in einer Schärfe genügt werde, welche eine Ergänzung oder Erläuterung durch Nachfrage überall nicht nothwendig erscheinen lasse" und daß, „da der Spruch den erörterten Bedingungen nicht entspreche, der Richter damit die Freiheit erlange, ohne daß nun eine abermalige Begutachtung durch dieselben Sachverständigen nach § 8 der Policebedingungen einzutreten habe, unter Beihülfe anderer Sachverständiger die Entscheidung der betreffenden Frage selbst in die Hand zu nehmen." Diese Annahme findet namentlich keine Unterstützung in dem von der Berufungsinstanz angeführten Urtheile des R. G. (Entsch. in Civilsachen Bd. 10 S. 131 ff.) Dort wird auf Grund der l. 79 D. pro socio 17, 2 für den Fall, daß der Ausspruch der Schiedsmänner nachweisbar in hohem Grade unbillig ist, ausgesprochen, daß der Richter, welcher von der durch die unbillige Bestimmung der Schiedsmänner sich beschwert fühlenden Partei angegangen ist, keineswegs nur die unbillige Bestimmung für nicht maßgebend erklären und die Bestellung anderer Schiedsmänner anordnen solle, daß es vielmehr solchenfalls Sache des Richters sei, bei Entscheidung des Rechtsstreites die betreffende Würdigung, nöthigenfalls unter Zuziehung anderer Sachverständiger, selbst vorzunehmen. Ein derartiger Fall liegt gegenwärtig nicht vor. Der Ausspruch der Schiedsmänner ist nicht sowohl unbillig, sondern das B. G. achtet ihn lediglich für unbestimmt. Dieser Fall aber unterscheidet sich wesentlich von dem der Anfechtung des Gutachtens wegen Unbilligkeit. Darum darf die vertragsmäßig von den Parteien getroffene Vereinbarung, daß gewisse Thatfragen durch Schiedsmänner, unter Ausschluß des Rechtsweges, zu entscheiden seien, nicht außer Acht gelassen werden. Das Gericht hat die Fragen nicht selbst zu beantworten, sondern, wenn nöthig, die Vervollständigung des Ausspruches anzuordnen. VI. C. S. i. S. Transport- und Unf.-Vers. Zürich a. Langl vom 28. Mai 1891, Nr. 74/91 VI.

Zur Konkursordnung und dem Anfechtungsgesetz.

23. In der bloßen Einziehung einer zur Konkursmasse gehörigen Forderung könnte selbstverständlich weder eine solche Handlung des Konkursverwalters gefunden werden, durch welche im Sinne des § 52 Nr. 1 der K. K. O. ein Anspruch der Kl. gegen die Masse begründet sein könnte, noch eine rechtlose Bereicherung der Masse im Sinne des § 52 Nr. 3 der K. K. O. Auch darin aber, daß die Konkursmasse in Folge von Handlungen der Vertreter der Gemeinschuldnerin statt gewisser dem Unterpfandsrechte unterliegender Gegenstände jetzt von Anfang an diese pfandfreien Forderungsrechte enthalten hatte, war eben so wenig eine rechtlose Bereicherung der Masse im Sinne des § 52 Nr. 3 zu erblicken, wie eine solche z. B. in der Vermehrung der Masse durch vor der Konkurseröffnung vom Gemeinschuldner begangene strafbare Handlungen gelegen sein würde. VI. C. S. i. S. Aktiengesellschaft Spinnerei Reutlingen c. Reutlinger Handwerkerbank vom 11. Juli 1891, Nr. 100/91 VI.

24. Nach dem Inhalt des § 54 Nr. 2 ist für das dort normirte Vorrecht nicht der Zeitpunkt der Entstehung der Zollforderung maßgebend, sondern dasselbe ist den fälligen rückständigen Forderungen aus dem letzten Jahre vor der Eröffnung des Verfahrens gewährt; — vergl. Entsch. des R. G. Bd. 22 S. 143. Daß aber die Fälligkeit der Zollforderung nicht alsbald mit der Einführung der zollpflichtigen Waare eintrat, sondern durch den gewährten Credit hinausgeschoben wurde, erhellt aus dem Inhalte des bezüglichen, vom Bundesrathe genehmigten, Regulativs vom 8. Juni 1887, nach welchem Festsetzung und Entrichtung des Zolles erst bei Entnahme der Waare aus dem Lager nach dem alsdann geltenden Zolltarif erfolgen sollte, und der eiserne Credit vor diesem Zeitpunkte nur aus besonderen Gründen, wie beim Tode oder Konkurse des Creditnehmers erlosch. Die Verweisung auf § 58 Abs. 1 der K. K. O. im § 54 Nr. 2 hat aber nicht den Sinn, daß im Falle der Gewährung eines Credites die im § 54 Nr. 2 bezielten Forderungen sofort als fällige zu behandeln sind, sondern derselbe bezweckt die Sicherung des bestimmten Vorrechtes für den Fall, daß der Ablauf der Creditfrist in die Zeit nach der Konkurseröffnung fällt, und bestimmt, daß die creditirten Forderungen solchenfalls als fällige gelten sollen — vergl. Entsch. des R. G. Bd. 3 S. 36. Die weitere Annahme der Vorinstanz, daß das fragliche Vorrecht zugleich mit der Forderung an den Kl. durch Cession übertragen werden konnte, unterliegt jedenfalls hier keinem Bedenken, wo die Cession erst nach erfolgter Anmeldung der Forderung im Konkurse geschehen war. Vergl. von Völderndorff, Kommentar zur K. K. O. § 54 S. 620 Nr. 4 — und sind auch im Uebrigen die Ausführungen der Berufungsentscheidung für zutreffend zu achten. III. C. S. i. S. Krull Konk. c. Krull vom 3. Juli 1891, Nr. 93/91 III.

25. Auch wenn man unterstellt, daß es sich in diesem Falle um die Streitigkeit eines selbstständigen Gewerbetreibenden mit seinem Arbeiter handele, welche sich auf eine Leistung aus dem Arbeitsverhältnisse beziehe, ist § 120a der Gewerbeordnung für derartige Ansprüche, nachdem der Konkurs über den bisherigen „Arbeiter" eröffnet ist, und wenn die Klage auf Feststellung der angemeldeten und bestrittenen Forderung gegen den Konkursverwalter erhoben wird, nicht maßgebend. Nach § 134 der K. K. O. ist für die Klage auf Feststellung von im Konkurse streitig gebliebenen Forderungen (Abs. 1) das Amtsgericht, bei welchem das Konkursverfahren anhängig ist, beziehungsweise das L. G. ausschließlich zuständig, zu dessen Bezirk der Bezirk des Konkursgerichts gehört (Abs. 2). Auf Forderungen, für deren Feststellung ein besonderes Gericht, eine Verwaltungsbehörde oder ein Verwaltungsgericht zuständig ist, findet die Bestimmung des ersten .... Absatzes entsprechende Anwendung (Abs. 4). Nach § 14 des G. V. G. sind als besondere Gerichte die Gewerbegerichte zugelassen. Um ein solches handelt es sich hier nicht. In Frage kommt allein die angezogene Bestimmung der Gewerbeordnung, nach welcher in diesem Fall die Entscheidung durch die Gemeindebehörde zu treffen gewesen wäre, wenn § 120a hätte angewendet werden müssen. Gegen diese Entscheidung steht aber nach § 120a die Berufung auf den Rechtsweg binnen zehn Tagen offen. Allerdings würde auf diesem Wege auch ein endgültiges Resultat erzielt werden können, wenn keine Partei Berufung auf den Rechtsweg einlegt. Wird

Digitized by Google

aber Berufung eingelegt, so fängt erst der Rechtsstreit vor den ordentlichen Gerichten an, und in diesem sind wieder die ordentlichen Rechtsmittel zulässig. Wenn § 135 der K. K. O. vorschreibt, daß soweit ein Urtheil die Forderung rechtskräftig feststellt, oder einen Widerspruch rechtskräftig für begründet erklärt, dies Urtheil gegenüber allen Konkursgläubigern wirkt, so wird darunter kaum ein anderes Urtheil verstanden werden können als das eines Gerichts oder einer demselben insoweit gleichgestellten Verwaltungsbehörde oder eines Verwaltungsgerichts, als dieselben durch das Gesetz berufen sind, die Forderung definitiv festzustellen. Es wird deshalb auch § 134 Abs. 4 in diesem Sinne zu verstehen sein. So ist derselbe auch von einer Deutschen Landesgesetzgebung in einem analogen Falle verstanden worden. Durch § 14 des G. V. G. sind in beschränktem Umfange als besondere Gerichte auch Gemeindegerichte zugelassen. Zu den Beschränkungen gehört auch die, daß gegen die Entscheidung der Gemeindegerichte innerhalb einer gesetzlich zu bestimmenden Frist sowohl dem Kl. als dem Bekl. die Berufung auf den ordentlichen Rechtsweg zusteht. Solche Gemeindegerichte bestehen in Württemberg. Das Württembergische Gesetz vom 18. August 1879, betreffend die Ausführung der Reichscivilprozeßordnung hat aber in Art. 3 ausdrücklich vorgeschrieben, die Gemeindegerichte seien für die Feststellung streitig gebliebener Konkursforderungen nicht zuständig. Vergl. auch von Völderndorff Kommentar zur K. K. O. zu § 134 Bd. 2 S. 408. Dazu kommt noch ein anderer Grund: Nach § 132 der K. K. O. gilt die Forderung als festgestellt, soweit gegen dieselbe weder von dem Verwalter noch von einem Konkursgläubiger ein Widerspruch erhoben wird, oder soweit ein erhobener Widerspruch beseitigt wird. Den Gläubigern streitig gebliebener Forderungen bleibt überlassen, die Feststellung derselben gegen die Bestreitenden zu betreiben. Das können also der Konkursverwalter, es können aber auch die übrigen Gläubiger oder ein einzelner Gläubiger sein. Daß der Gläubiger, dessen Forderung von einem anderen Gläubiger bestritten wird, gezwungen sein sollte, über seine Forderung zunächst die Entscheidung der Gemeindebehörde gegen den anderen, etwa zu einer anderen Gemeinde gehörigen Gläubigern einzuholen, weil das Verhältniß jenes Gläubigers zu dem Gemeinschuldner das eines selbstständigen Gewerbtreibenden zu seinem Arbeiter gewesen ist, würde gar keinen Sinn haben. Auf diesen Fall könnte also § 120a der Gewerbeordnung überhaupt nicht zur Anwendung kommen. Deshalb kann er auch nicht zur Anwendung gebracht werden, wenn nur der Konkursverwalter die angemeldete Forderung bestritten hat, und die Klage auf Feststellung deshalb von dem Gläubiger gegen diesen erhoben wird. Der Konkursverwalter vertritt in diesem Falle nicht blos die Person des Gemeinschuldners, sondern die Masse und das Interesse der übrigen Gläubiger. I. C. S. i. S. Spielhagen c. Gumpert Konk. vom 1. Juli 1891, Nr. 118/91 I.

26. Nach der vom II. C. S. des R. G. in dem Urtheile vom 1/8. Februar 1889 — S. Entsch. Bd. XXIII S. 9 ff. — aufgestellten und vom nun erkennenden Senate getheilten Rechtsansicht setzt der § 3 Nr. 1 des A. G. einen Betrug, eine auf Verkürzung seiner Gläubiger gerichtete Absicht des Schuldners und eine conscientia fraudis auf Seiten des Anfechtungsbekl., mithin eine unerlaubte Handlung voraus. Die absichtliche Benachtheiligung der Gläubiger muß eine unerlaubte sein. Hierzu genügt zwar das Handeln des Schuldners in rechtswidriger Absicht; wo aber solche nicht vorhanden und die Handlung selbst erlaubt ist, kann das Bewußtsein des Schuldners, daß durch die Handlung (andere) Gläubiger geschädigt und deren Befriedigung vereitelt oder erschwert wird, nicht genügen, um die Anfechtung zu begründen. Wird nun dem Gläubiger nur dasjenige gewährt, was er gesetzlich fordern konnte, der Schuldner also leisten mußte, so kann — wie auch der III., V., I. und VI. C. S. seit einigen Jahren übereinstimmend annehmen — von einer rechtswidrigen Absicht des Schuldners nicht schon dann die Rede sein, wenn er nur seiner Verpflichtung genügte; solche Absicht ist vielmehr nur ausnahmsweise anzunehmen, etwa, wenn der Schuldner lediglich den Zweck verfolgte, einem anderen Gläubiger die diesem gebührende Befriedigung zu entziehen. Der Umstand, daß die Befriedigung des einen Gläubigers diejenige des anderen bei den gegebenen Vermögensverhältnissen des Schuldners nothwendig ausschließt, und die Kenntniß dieses Verhältnisses berechtigen den Schuldner für sich allein nicht, die geforderte Leistung zu verweigern, und verpflichten noch weniger dazu. Beim Nichteintritt eines Konkurses können die einzelnen Gläubiger nicht geltend machen, daß ihnen ein Anspruch auf gleichmäßige Befriedigung zugestanden habe; vielmehr kann jeder einzelne Gläubiger, ohne Rücksicht auf die übrigen, vorgehen und die ihm gebührende Befriedigung erzwingen. Aber auch wenn es sich nicht um die Erfüllung einer Verpflichtung handelt, kommt es darauf an, ob der Schuldner die vom Gläubiger verlangte Leistung oder Sicherheit gewähren durfte, ohne sich einer unerlaubten Handlung gegen die übrigen Gläubiger schuldig zu machen. Hierbei ist die Frage dahin zu stellen, ob die Absicht des Schuldners als eine rechtswidrige anzusehen. Jeder Gläubiger darf an sich durch Zwangsvollstreckung ein gesetzliches Pfandrecht sich verschaffen. Aber auch ein vertragsmäßiges Pfandrecht braucht nicht nothwendig auf einer unerlaubten Handlung zu beruhen. Auch hier genügt darum das Bewußtsein der Gläubigerbenachtheiligung nicht, um die darauf gerichtete Absicht zu ersetzen. Es muß vielmehr noch ein mehreres hinzutreten, sei es, daß bezweckt wurde, einem anderen Gläubiger die Befriedigung zu entziehen, oder daß der Schuldner den Zusammenbruch seines Vermögens voraussah und dergleichen. Nur dann kann von einer im Sinne der Motive zur K. K. O. fraudulosen Uebereinkunft zwischen Schuldner und Gläubiger die Rede sein. VI. C. S. i. S. Creditanstalt Tettnang c. Hellriegel vom 25. Juni 1891, Nr. 61/91 VI.

27. Die Revision macht geltend, daß der Kl. nach Ablehnung der ihm angebotenen Cession auf die dann dem Bekl. cedirte Forderung nicht mehr zurückgreifen könne; mit der Ablehnung habe er für seine Befriedigung auf dieses Vermögensobjekt und demnach auch auf die Anfechtung der Cession an einen anderen Gläubiger endgültig verzichtet. Die Rüge ist unbegründet. In der bloßen Zurückweisung der Cession liegt um so weniger ein Verzicht auf die Anfechtung einer demnächst an einen anderen Gläubiger erfolgenden Cession als der Kl., wenn er sich die Forderung hätte cediren lassen, sich damit nach der Sachlage der Gefahr der Anfechtung der Cession seitens eines

Digitized b

anderen Gläubigers ausgesetzt haben würde; denn der Kl. hatte kein Recht auf die Cession, konnte vielmehr nur Zahlung fordern. Hat er Befriedigung durch ein Vermögensobjekt abgelehnt, auf welches er keinen Anspruch hatte, so hat er korrekt gehandelt und seinen Rechtszuständigkeiten nichts vergeben. Freilich war er dem Schuldner gegenüber in keiner besseren Lage als der Bekl. und wenn das B. G. seine vorzugsweise Befriedigung aus seinem Pfandrechte rechtfertigen will, so hat es übersehen, daß die arrestirte Forderung zur Zeit der Arrestanlegung nicht mehr zum Vermögen des Schuldners gehörte, vielmehr bereits dem Bekl. abgetreten war, daß daher zu Gunsten des Kl. ein Arrest- und Pfändungspfandrecht nicht hatte entstehen können. Allein nach dem Gesetze ist dem Umstande, daß die Parteien sich in Ansehung ihrer Befriedigung aus dem betreffenden Vermögensobjekte in gleicher Lage befinden, keine Bedeutung beizumessen; hat der Bekl. kein Recht auf dieses Objekt und liegen die Voraussetzungen der Anfechtung vor, so muß er geschehen lassen, daß der Kl. auf dem Wege der Anfechtung zur Befriedigung aus diesem Objekte gelangt; ein Recht auf einen verhältnißmäßigen Antheil an dem herauszugebenden Objekte hat ihm das Gesetz nicht eingeräumt. III. C. S. i. S. Aubel c. Rau vom 10. Juli 1891, Nr. 111/91 III.

Zum Gerichtskostengesetz.

28. Im Termine vom 12. Juni 1890 hat, ohne daß eine Antragstellung des Bekl., Berufungsklägers, welcher gegen das wider ihn erlassene Versäumnißurtheil Einspruch erhoben hatte, vorausgegangen wäre, sofort der Kl., Berufungsbeklagte, erklärt, daß er das Klagbegehren auf 1 544,90 Mark nebst Zinsen ermäßige. Der zugleich gestellte Antrag, den Bekl. zur Bezahlung nur dieser Summe zu verurtheilen und demselben auch sämmtliche Kosten des Rechtsstreits in beiden Rechtszügen mit Ausnahme der eigenen Anwaltskosten des Kl. zur Last zu legen, kann nur die Bedeutung haben, daß der Kl. in Wirklichkeit ein Vergleichsanerbieten gemacht hat. Dieses hat der Bekl. angenommen und die darauf ergangene Entscheidung des B. G., welche bezüglich der Kosten sich nicht auf die §§ 87 ff. der C. P. O. stützt, sondern lediglich nach dem Antrage des Kl. erfolgt ist, kann nicht als ein „Anerkenntnißurtheil", sondern nur als die gerichtliche Beurkundung und Vollstreckbarkeitserklärung des abgeschlossenen Vergleichs aufgefaßt werden. Dieselbe bezieht sich aber auf den ganzen ursprünglichen Streitgegenstand von 2 317 Mark 46 Pfennig, wie denn auch das landgerichtliche Urtheil vom 6. Juli 1889 aufgehoben worden ist. Es findet also § 23 Abs. 2 des G. K. G. Anwendung und war die Gebühr nach dem vollen Werthe des Streitgegenstandes auf 18 Mark 75 Pfennig zu berechnen. II. C. S. i. S. Werner c. Merz vom 30. Juni 1891, B Nr. 100/91 II.

Zur Rechtsanwaltsgebührenordnung.

29. § 25 R. A. G. O. bestimmt, daß der Rechtsanwalt die Gebühr in jeder Instanz rücksichtlich eines jeden Theils des Streitgegenstandes nur einmal beanspruchen kann. Er setzt dieselbe Instanz und denselben Streitgegenstand und Rechtsstreit voraus. Es ist deshalb nicht entscheidend, daß im vorliegenden Falle die Verpflichtung der Bekl., die Kosten der zurückgenommenen Widerklage zu tragen, nicht sofort, sondern erst durch das Urtheil ausgesprochen ist, welches über die neu erhobene Widerklage entschieden hat. Das Verfahren über die neu erhobene Widerklage ist im Sinne des Gesetzes nicht derselbe Rechtsstreit wie das Verfahren über die zurückgenommene Widerklage. Nach § 243 Abs. 4 der C. P. O. wäre der Kl. berechtigt gewesen, die Einlassung auf diese neue Widerklage zu verweigern, bis die Erstattung der Kosten der zurückgenommenen Widerklage erfolgt war. Wäre dies geschehen, oder wäre die Verpflichtung der Bekl., die Kosten der zurückgenommenen Widerklage zu tragen, durch ein sofort ergangenes besonderes Urtheil ausgesprochen worden, so würde hoffentlich jeder gesetzliche Anhalt für die Annahme fehlen, daß etwa durch das den Bekl. die Kosten der neu erhobenen Widerklage auferlegende Urtheil der Anspruch des Kl. auf Kostenerstattung aus dem früheren Urtheil auf Grund des § 25 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte beseitigt oder seine Verpflichtung zur Rückzahlung der erstatteten Kosten der zurückgenommenen Widerklage begründet worden sei. Es ist nicht abzusehen, wie sich diese Rechtslage dadurch anders gestalten soll, daß der Kl. von seinem Recht, vor der Kostenerstattung die Einlassung auf die neu erhobene Widerklage zu verweigern, oder den Ausspruch der Verpflichtung der Bekl., die Kosten der zurückgenommenen Widerklage zu tragen, sofort durch Urtheil zu verlangen, keinen Gebrauch gemacht hat. Das Verfahren über die neu erhobene Widerklage ist als neue Instanz und als besonderer Rechtsstreit in viel eigentlicherem Sinne anzusehen, als in den Fällen des § 32 Abs. 1, § 33 des G. K. G. und des § 27 Abs. 1, § 28 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte, in denen das Gesetz es ausdrücklich ausspricht. I. C. S. i. S. Kall c. Kalkolith-Gesellschaft Behmrich, Brandenburg und Kist vom 6. Juli 1891, B Nr. 45/91 I.

II. Das Handelsrecht.

30. Die nach der Feststellung vom Bekl. acceptirte Offerte des Kl. ging auf die Uebernahme aller Maschinen und bautechnischen Arbeiten der anliegenden Aufstellung, im Speziellen: Beschaffung der erforderlichen Generalzeichnungen, Verdingung aller Arbeiten, spezielle Leitung der Aufstellung und Inbetriebsetzung, Abnahme der Anlage, Rechnungsrevision, Vertretung in allen nicht namhaft gemachten Angelegenheiten, kurz aller technischen Leistungen, insoweit sie auf die erwähnten Arbeiten Bezug hatten. Die nach der Aufstellung des Kl. in Aussicht genommenen Neu-Beschaffungen und Erweiterungen sowie Ergänzungen und Verbesserungen vorhandener Einrichtungen mit altem Zubehör bestanden in: Erweiterung der elektrischen Beleuchtung, neuer Maschinenanlagen, Anlage einer Dampfküche, einer neuen Dampfkesselanlage, Umänderung der Ventilatoren, Beseitigung der Hitze und des Geruchs aus der Küche durch zweckentsprechende Einrichtungen, Umänderung der Heizapparate, etwaige Entfernung der im Lichthof vorhandenen Oefen, Sicherheitsvorrichtungen gegen Wasserandrang bei Regengüssen. Wenn auch die Einrichtungen und Arbeiten für das dem Bekl. gehörige Hotel bestimmt waren, so ist dieser Umstand allein doch für die Anwendbarkeit des Art. 275 des H. G. B. nicht entscheidend (Entsch. des R. O. H. G. Bd. 13 S. 345, Hahn, Kommentar zum H. G. B. zu Art. 275 § 4). Der Art. 275 des H. G. B. schließt den Vertrag über Immobilien nur dann von dem Begriff des Handelsgeschäfts aus, wenn die Immobilien den Hauptgegenstand des Vertrags bilden. Ist dieses aber nicht der Fall, so hindert der Art. 275 nicht, den

Digitized by Google

Vertrag als ein Handelsgeschäft anzusehen (Entsch. des R. O. H. G. Bd. 11 S. 150; Bd. 15 S. 102; Bd. 23 S. 131; Seuffert, Archiv Bd. 35 Nr. 233). Ohne Rechtsirrthum konnte daher das B. G. annehmen, daß die Verträge über die Lieferungen und Leistungen, zu deren Vorbereitung, Verdingung, Leitung und Kontrolle, Kl. sich verpflichtet hatte, nicht unter den Art. 275 fallen würden, und daß dieser Artikel daher auch nicht im Wege stehe, den Vertrag zwischen den Parteien als ein Handelsgeschäft erscheinen zu lassen. VI. C. S. i. S. Jonas c. Roesicke vom 22. Juni 1891, Nr. 98/91 VI.

31. Es erscheint unzutreffend, das Erforderniß der Uebergabe, wie es im Art. 306 schlechthin aufgestellt ist, in dem Sinne einer „körperlichen" Uebergabe einschränkend aufzufassen, daß danach entscheiden sollte, was die einzelnen Partikularrechte unter der körperlichen Uebergabe zusammenfassen oder ihr entgegenstellen. Die Scheidung zwischen den für die Uebergabe im Sinne des Art. 306 zureichenden und unzulänglichen Akten muß für den ganzen Bereich des H. G. B. unter gleichen rechtlichen Auffassungen erfolgen. Von diesen aus ist angenommen worden, daß die bloße Willensbindung, durch welche sich der Veräußerer gegen den Erwerber zu dessen Besitzvertreter bestellt, nicht genügt. Diesem Akte, der in Wahrheit nicht mehr als ein Versprechen des Veräußerers darstellt, fehlt es an der zur Ueberwindung fremden Eigenthums erforderlichen Realität. Dies ist der Sinn des Satzes, daß die Uebergabe durch constitutum nicht genüge, wie er auch in Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. XIX, S. 242 ausgesprochen ist, indem dabei unter constitutum der Fall verstanden wird, daß der veräußernde Besitzer selbst zum Stellvertreter wird. Daß es auch keine Uebergabe im Sinne des Art. 306 sei, wenn die Sache sich im Gewahrsam eines Dritten befindet und dieser nunmehr die Detention, statt sie für den Veräußerer fortzusetzen, für den Erwerber übernimmt — diese allgemeine Charakterisirung erscheint gerade von der gebotenen einheitlichen Rechtsauffassung angemessener, als die Hervorhebung der Besitzübertragung durch Anweisung, weil bei dieser partikularrechtlich der Besitzübergang nicht übereinstimmend an dergleichen Akt geknüpft ist, vergl. § 201 cit. und dagegen §§ 66, 67 Thl. I Tit. 7 des Pr. A. L. R. ist in jener Entscheidung nicht ausgesprochen, vergl. dagegen auch Goldschmidt, in Zeitschr. f. Handelsrecht Bd. 9 S. 15, sowie die §§ 804, 805, 877 bis 79 des Entwurfs eines B. G. B. für das Deutsche Reich und Motive dazu Bd. 3, S. 345. Es braucht hierüber aber eine Entscheidung im vorliegenden Falle nicht getroffen zu werden, weil, wie das B. G. weiterhin mit Recht geltend macht, die Uebergabe des Lagerscheins für sich allein die nach Art. 306 erforderliche Uebergabe der Maschine darstellt. I C. S. i. S. Garret, Smith und Co. c. Geucke und Co. vom 15. Juni 1891, Nr. 99/91 I.

32. Der Telegraph ist als Verkehrsmittel von der kaufmännischen, ja von aller Welt, auch von den öffentlichen Behörden so sehr auf- und angenommen, daß sich in manchen Verhältnissen z. B. bei dem Großhandel, bei dem Börsengeschäft Niemand demselben ohne Nachtheil entziehen kann. Reyscher in der Zeitschrift für deutsches Recht Bd. 19 S. 292. Deshalb ist es ausgeschlossen, in der Benutzung des Telegraphen an sich ein Verschulden irgend welcher Art zu erblicken. Das sogenannte Kollationiren, welches darin besteht, daß das angekommene Telegramm nach der Abgangsstation wörtlich zurücktelegraphirt wird und erst nach erfolgter Bestätigung der Richtigkeit zur Ausgabe gelangt, ist aus naheliegenden Gründen im kaufmännischen Verkehr wenig anwendbar und nicht üblich (Meili, Telegraphenrecht S. 126, 127, Fuchs, in dem Archiv für civilistische Praxis Bd. 43 S. 101) und im vorliegenden Fall kann dem Bekl. wegen des Unterlassens dieser Maßnahme unter keinen Umständen ein Vorwurf gemacht werden, weil durch die nothwendig damit verbundene Zeitversäumniß der Erfolg des von ihm beabsichtigten Auftrags, wenn auch nicht ganz in Frage gestellt, so doch zweifellos im erheblichen Maße gefährdet worden wäre. Daß den Bekl. nach irgend welcher anderen Richtung hin ein Verschulden treffe, ist nicht behauptet, es muß daher davon ausgegangen werden, daß die Kl. die von ihr geltend gemachte Haftbarkeit des Bekl. auf ein demselben zur Last fallendes Verschulden nicht stützen kann. In neuerer Zeit ist vielfach die Auffassung vertreten, daß die dem Empfänger zukommende Erklärung, auch soweit sie dem Willen des Absenders nicht entspricht, dennoch als dessen Willenserklärung und demgemäß durch Annahme des Angebots ein gültiger Vertrag als geschlossen zu erachten sei, weil das Bedürfniß des Verkehrs verlange, daß Jeder sich auf eine ihm gegenüber abgegebene Erklärung müsse verlassen können. Unter Zugrundelegung dieser Auffassung hat das frühere Ober-Appellationsgericht in Berlin in einem Urtheil vom 30. Oktober 1873 (Seuffert Bd. 29 S. 215) den Satz ausgesprochen „daher kann die Nichtübereinstimmung des inneren Willens mit einer klaren und unzweideutigen Willenserklärung nur dann störend auf das Zustandekommen eines Rechtsgeschäfts einwirken, wenn sie dem, mit welchem kontrahirt wird, erkennbar geworden ist." Dieser Auffassung kann aber nicht beigetreten werden. Die aufgestellte sogenannte Erklärungstheorie findet weder in Aussprüchen der Quellen noch in den Bestimmungen der neueren Gesetzbücher eine Stütze. Windscheid Wille und Willensbestimmung (daselbst S. 3, 4 sind die Erörterungen der Vertreter der Erklärungstheorie näher angeführt). Es kann auch nicht anerkannt werden, daß die Theorie den Bedürfnissen des Verkehrs entspricht, da sie weit über das Ziel hinausschießt, indem sie zur Annahme der Gültigkeit eines vom Absender nicht gewollten Vertrages gelangt, was der Verkehr in keiner Weise erfordert. Windscheid a. a. O. S. 21. Unger in Grünhut's Zeitschrift Bd. 15 S. 678. Dagegen ist das sogenannte Willensdogma, wonach ein Vertrag ohne Uebereinstimmung der wirklichen Willen der Betheiligten nicht zu Stande kommt, nach allen in Betracht zu ziehenden Gesetzgebungen wohl begründet und es besteht kein Bedenken, an diesem Dogma festzuhalten. Auf Grund desselben ist davon auszugehen, daß durch die Annahme oder Ausführung einer den wahren Willen des Absenders nicht ausdrückenden Erklärung ein dem Inhalt der Erklärung entsprechender Vertrag zwischen dem Absender und dem Empfänger nicht zu Stande kommen kann. Dieser Gesichtspunkt führt aber keineswegs zur Verneinung jeder Haftbarkeit des Absenders, da die Wahl des Mittels, dessen er sich zur Uebersendung der von ihm gewollten Erklärung bedient, eine selbstständige Bedeutung hat. Von verschiedenen Seiten ist die Ansicht vertreten, daß nach der Beschaffenheit oder den Umständen des besonderen Falls neben dem beabsichtigten aber nicht zu Stande gekommenen Vertrage ein stillschweigender Garantie-

Digitized by Google

vertrag zu Stande komme, Inhalts dessen der Absender die Gefahr einer etwaigen unrichtigen Uebermittelung seiner Erklärung übernehme. In weiterer Entwickelung dieser Ansicht ist denn mit Rücksicht darauf, daß in der Ertheilung eines telegrapischen Auftrags das Verlangen eiliger Ausführung liege und zwar schon in der Wahl des Telegraphen an und für sich, da der Absender, falls nicht sofortiges Handeln des Empfängers in seiner Absicht läge, den gewöhnlichen und weniger kostspieligen Korrespondenzweg eingeschlagen haben würde, die besondere Beschaffenheit des Falls, welche das Zustandekommen eines Garantievertrages begründe, stets schon in der Uebermittelung der Erklärung auf telegraphischem Wege gefunden worden. Reyscher a. a. O. S. 295. Serafini, Le télégraphe §§ 52, 53. Fuchs a. a. O. S. 101. In Anknüpfung an diese Ansicht ist auf anderweite Gesichtspunkte für die Nothwendigkeit der Annahme einer selbstständigen Bedeutung der Wahl des Mittels, durch welches eine Erklärung übersendet wird, hingewiesen worden. Namentlich ist hervorgehoben, daß daraus, daß die (dem wahren Willen nicht entsprechende) Willenserklärung nichtig sei, noch nicht folge, daß den Erklärenden Alles das, was wirklich ausgeführt worden, nicht berühre und daß die Anerkennung einer Depeschenausfertigung seitens des Empfängers als die wörtliche Willenserklärung des Absenders im Handelsverkehr usancenmäßig sei. Daraufhin sind dann die Schlußfolgerungen gezogen, die Uebermittelung durch den Telegraphen begründe die Vermuthung, daß der Absender, welcher in seinem Interesse gehandelt habe, das Risiko, daß sein Auftrag unrichtig befördert werde, lieber tragen wolle, als ein weniger rasches und zuverlässiges Korrespondenzmittel zu wählen, sowie ferner, daß der Grundsatz von den Handelsleuten in ihrem Verkehr allgemein anerkannt werde, daß die Gefahr, welche aus telegraphischen Kommunikationen erwächst, denjenigen treffe, welcher die Benutzung dieses Kommunikationsmittels in jedem Fall veranlaßt habe. Wolf in Busch's Archiv Bd. 5 S. 161, 162. Ludewig, die Telegraphie S. 165. Im wesentlichen hiermit übereinstimmend hat auch das Gericht der I. J., freilich einigermaßen beeinflußt von der unzutreffenden Annahme eines dem Bekl. zur Last fallenden Verschuldens, sich unter Hinweis auf die Art. 278, 279 des H. G. B. dahin ausgesprochen: „Da ihm (dem Absender) die Unsicherheit des Telegraphen bekannt sein muß, so ist er, womit die im Handelsverkehr allgemein geltenden Gewohnheiten nach der Sachkunde des Gerichts übereinstimmen, für Fehler, welche sich durch Versehen der Telegraphenbeamten einschleichen, verantwortlich, sobald auf seine Veranlassung dieses unsichere Korrespondenzmittel zur Anwendung gekommen ist." Trotzdem alle diese Gesichtspunkte die Annahme eines stillschweigenden Garantievertrages gewiß nahe legen, läßt sich doch nicht verkennen, daß an sich die Annahme eines solchen Nebenvertrages neben einem überhaupt nicht zu Stande gekommenen Hauptvertrage immerhin künstlich ist und daß in sehr vielen Fällen das Bedenken unerledigt bleiben wird, ob in der That der Absender den Abschluß eines solchen Garantievertrages gewollt habe und ob demgemäß die erforderliche Willensübereinstimmung gegeben sei. Zu berücksichtigen ist auch, daß die Annahme eines Garantievertrages entbehrlich erscheint, weshalb Schriftsteller, welche sich früher dafür ausgesprochen haben, so namentlich Windscheid, von ihrer früheren Ansicht wieder zurückgekommen sind. Die Entscheidung in einem Falle wie der vorliegende wird neuerdings zufolge einer Anregung von Regelsberger (Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 13 S. 335) einfach auf das Postulat der bona fides zurückgeführt. Die Bedeutung dieses Gesichtspunkts ist von den Vertretern der verschiedensten Ansichten anerkannt. So sagt Bähr in seiner Schrift „Ueber Irrungen im Kontrahiren": „Wer beim Kontrahiren in einer ihm zuzurechnenden Weise die äußere Erscheinung seines Willens hervorruft, so daß der ihm Gegenüberstehende bona fide Rechte daraus erlangt zu haben glaubt und glauben darf, wird mit seiner Behauptung, daß ihm in Wirklichkeit der entsprechende Wille gefehlt habe, gar nicht gehört." In gleichem Sinne hat sich Ihering dahin ausgesprochen: „Der (vorwurfsfreie) Empfänger ist in seinem Recht, an die Richtigkeit der Erklärung zu glauben, daher jeder Kontrahent für die Zuverlässigkeit seiner Erklärung einstehen muß, ohne daß es dazu der Unterstellung eines stillschweigenden Garantievertrages bedarf." Jahrbücher für Dogmatik Bd. 14 S. 401, Bd. 4 S. 72, 73. Windscheid beschränkt sich nicht auf den Hinweis auf die bona fides, sondern entwickelt in der neuesten Auflage der Pandekten (1891) § 309 Anm. 5 seine Ansicht, daß die Annahme eines stillschweigenden Garantievertrages entbehrlich sei, in nachstehender Weise: „Wer zum Zweck einer Erklärung ein bestimmtes Mittel wählt, eignet sich das Resultat dieses Mittels als seine Erklärung an. Man merke wohl: er eignet sich das Resultat dieses Mittels als seine Erklärung an, nicht als die Erklärung seines Willens. — Es liegt also hier eine Erklärung vor, welcher der wirkliche Wille nicht entspricht, deswegen ist der Vertrag zwar nichtig, aber nach dem in § 307 Anm. 5 bezeichneten Grundsatze eine Entschädigungspflicht des Urhebers der Erklärung begründet." Der in Bezug genommene Grundsatz geht dahin: „Die Entschädigungspflicht des Urhebers der Willenserklärung beruht nicht auf seinen Willen, sondern das Recht legt sie ihm ohne seinen Willen auf. Das Recht ist es, welches will, daß der Empfänger einer Willenserklärung sich darauf muß verlassen könne, daß auf sie ein Vertrag durch Annahme entstehen können beziehungsweise durch sie ein Vertrag zu Stande gekommen ist." Dieses Ergebniß ist auch von anderer Seite als zutreffend bezeichnet. Unger hat in Grünhut's Zeitschrift Bd. 15 S. 678 ausgesprochen, „das Recht selbst übernimmt die Garantie für die Zuverlässigkeit der Willenserklärung unter der Bedingung, daß der Empfänger der Erklärung bei der Entgegennahme und Erklärung derselben selbst vorwurfsfrei zu Werke gegangen ist." In gleichem Sinne hat Ihering in den Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 4 S. 42 bemerkt: „Das Gesetz verlegt selbst in das Kontrahiren die Uebernahme dieser Garantie." Den Gesichtspunkt der selbstständigen Bedeutung der dem Empfänger zukommenden Erklärung hat besonders scharf Pernice in seinen Beiträgen zur Lehre von den Rechtsgeschäften (Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 25 S. 123) hervorgehoben, indem er ausführt, daß es für die Annahme eines stillschweigenden Garantievertrages an irgend einem Anhalt in dem Willen des Absenders fehle und dann fortfährt: „Wohl aber ist der Beschickte befugt, bis zum Widerruf die ihm zugegangene Erklärung so zu behandeln, als sei es die des Absenders. Zu dieser Auffassung kann man aber nur durch eine Verselbstständigung der Erklärung dem Willen gegenüber

gelangen. Die Erklärung besteht, bis feststeht, daß der Wille ihr nicht entspricht." Durch diese Erörterungen, in welchen wohl die überhaupt in Betracht kommenden Gesichtspunkte erschöpfend herangezogen sind, wird unwiderleglich nachgewiesen, daß die Annahme der Haftbarkeit des Absenders in einem Falle wie der vorliegende ein unabweisliches Bedürfniß des Verkehrs und demgemäß ein unbedingtes Erforderniß des Rechts ist. Dem gegenüber bleibt aber das Verlangen der Revision zutreffend, daß die Haftbarkeit des Bekl. in Gemäßheit der auf den vorliegenden Fall anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen begründet werden muß. Wenn von Endemann (Handbuch des Handelsrechts II S. 414 Note 8) auf den deutschrechtlichen Grundsatz aufmerksam gemacht ist, daß der Urheber eines Schadens denselben tragen müsse, gleichgültig ob ihn eine Schuld treffe oder nicht, so kann hierauf die Entschädigung nicht gestützt werden, da eine gesetzliche Geltung dieses Grundsatzes nicht angenommen werden kann. Das auf den vorliegenden Fall anzuwendende Gesetz ist, da der Gesichtspunkt eines Verschuldens des Bekl. völlig ausscheidet, ausschließlich das H. G. B. und dieses enthält in den Bestimmungen der Art. 278, 279 die erforderlichen Unterlagen für die zu treffende Entscheidung. Die Absendung einer, die Aeußerung eines rechtsgeschäftlichen Willens bezweckenden Erklärung ist eine Handlung, deren Bedeutung im Handelsverkehr nach den angezogenen Bestimmungen des H. G. B. festzustellen ist. Wer eine derartige Erklärung durch den Telegraphen übermittelt, weiß, daß sie verstümmelt ankommen kann und daß die Telegraphenverwaltung für die Folgen nicht aufkommt, so daß dieselben zwischen ihm und dem Empfänger ausgetragen werden müssen. Er weiß ferner, daß der (vorwurfsfreie) Empfänger die ihm zukommende Erklärung als seine (des Absenders) Willenserklärung erachten wird und erachten muß, und er weiß und will, daß der Empfänger auf die ihm zukommende Erklärung so vorzugehen hat, wie er das pflichtmäßig auf Grund des Art. 282 des H. G. B. thun soll. Danach ist mit Nothwendigkeit die Schlußfolgerung gegeben, daß der Absender für Alles dasjenige, was zufolge der ankommenden Erklärung ordnungsmäßig veranlaßt wird, einstehen will. Jeder etwa noch bestehende Zweifel in dieser Beziehung muß durch die Erwägung beseitigt werden, daß der Absender keinerlei Anhalt für die Annahme haben kann, daß es möglich sei, die Folgen auf den Empfänger abzuwälzen. Zutreffend ist in der Litteratur darauf hingewiesen, daß der Empfänger das Telegramm nicht geschrieben, den Telegraphen als Mittel nicht gewählt und pflichtmäßig der ihm zukommenden Erklärung gemäß gehandelt habe. Rousseau, Lettres missives Nr. 92. Deshalb ist es überhaupt undenkbar, daß der Empfänger verpflichtet sein könne, die Folgen einer etwaigen Verstümmelung des Telegramms zu tragen. Der Absender wählt das Mittel des Telegraphen bewußt auf seine Gefahr, er thut es also mit dem Willen, die Folgen einer etwaigen Verstümmelung auf sich zu nehmen. Die Handlung der Absendung eines Telegramms der bezeichneten Art enthält daher im Handelsverkehr die Abgabe einer stillschweigenden Willenserklärung des Inhalts, daß der Absender dasjenige, was der Empfänger ordnungsmäßig zufolge der ihm zukommenden Erklärung veranlaßt, gleichgültig ob es sich als vortheilhaft oder nachtheilig erweist, als in seinem Namen oder für seine Rechnung geschehen gelten lassen und dem Empfänger alle sachgemäßen Aufwendungen und, je nach Lage des Falls, etwaigen entgangenen Gewinn ersetzen werde. Diese stillschweigende Willenserklärung gelangt durch Aushändigung des Telegramms zur Kenntniß des Empfängers und wird von ihm dadurch, daß er der angekommenen Erklärung gemäß handelt, angenommen. Daß in dieser Weise Veranlaßte ist mithin in Willensübereinstimmung beider Theile ausgeführt und daraus ergiebt sich die Verpflichtung des Absenders, in alle eingegangenen Verbindlichkeiten, soweit erforderlich, einzutreten und alle, nach Maßgabe der angekommenen Erklärung angezeigt gewesenen Aufwendungen zu ersetzen. Der durch stillschweigende Willenserklärungen zu Stande gekommene selbstständige Vertrag hat somit eine weitergehende Bedeutung, als ein etwaiger Garantievertrag neben einem blos beabsichtigten, aber nicht abgeschlossenen Vertrage. Andererseits kann, wie ausdrücklich hervorzuheben ist, die Wirkung des bezeichneten selbstständigen Vertrages niemals dahin gehen, daß ein der angekommenen Erklärung, nicht aber dem Willen des Absenders entsprechender Vertrag durch Annahme des Empfängers zu Stande kommt, denn in dieser Beziehung fehlt es festgestellter Maßen an dem für den Abschluß eines Vertrages erforderlichen Willen des Absenders. Ob die Vorschriften der im Deutschen Reiche geltenden bürgerlichen Rechte zu einem gleichen Ergebniß führen müßten, ist nach Lage des zur Entscheidung stehenden Falls nicht zu erörtern. Erwähnt mag nur werden, daß der für das gemeine deutsche Privatrecht als maßgebend aufgestellte Satz, der Absender einer Willenserklärung eigne sich das Resultat des von ihm gewählten Mittels als seine Erklärung an, doch wohl auf der Annahme beruhen muß, daß diese Aneignung im Willen des Absenders liege und daß die fernere Annahme einer stillschweigenden Erklärung dieses Willens entbehrlich sei, da hier schon das Recht selbst ergänzend eintrete. Trotzdem die Entscheidung der vorliegenden Frage im H. G. B. zu suchen war, darf doch nicht mit Stillschweigen darüber hinweggegangen werden, inwieweit sich erwarten läßt, daß die entwickelten Anschauungen in dem zukünftigen B. G. B. für das Deutsche Reich Anerkennung finden werden. Nach den Vorschlägen des Entwurfs erster Lesung in den §§ 97 flg. ist anzunehmen, daß die Bestimmungen über „Willensmängel" auf dem Grundsatz beruhen, daß der Absender einer Erklärung, welche so, wie sie ankommt, seinem wahren Willen nicht entspricht, für die etwaigen Folgen nur haftbar gemacht werden kann, falls ihn ein Verschulden trifft. Dadurch ist es allerdings nicht unbedingt ausgeschlossen, daß auf Grund der allgemeinen Bestimmungen über Willenserklärungen in den §§ 72 flg. in einem Falle der vorliegenden Art eine entgegengesetzte Auffassung gerechtfertigt werden könnte, jedoch muß das nach den Bemerkungen in den Motiven Bd. I S. 202, 203 als sehr zweifelhaft erachtet werden. Soweit es sich übersehen läßt, dürften aber die Vorschläge des Entwurfs bezüglich der hier in Rede stehenden Frage erheblichen Aenderungen unterzogen werden. Die Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs hat im wesentlichen Folgendes beschlossen. „Willenserklärungen, bei welchem der Erklärende infolge eines Irrthums das als gewollt Erklärte in Wirklichkeit nicht gewollt hat, sollen anfechtbar (nicht

nichtig) sein. — Ebenso anfechtbar soll eine Willenserklärung sein, welche durch das Mittel, dessen sich der Erklärende zur Uebermittelung bedient hat z. B. den Boten oder Telegraphen unrichtig übermittelt ist. — In allen Fällen, in welchen infolge einer Anfechtung eine Willenserklärung hinfällig wird, ist der Erklärende, ohne Rücksicht darauf, ob ihn ein Verschulden trifft oder nicht, dem anderen Theil den Schaden zu ersetzen verpflichtet, welchen dieser dadurch erleidet, daß er auf die Gültigkeit der Erklärung vertraut hat, jedoch nicht über den Betrag des negativen Vertragsinteresses hinaus. Nur wenn eine Erklärung infolge höherer Gewalt unrichtig übermittelt ist, soll diese Schadensersatzpflicht nicht eintreten." Hiernach ist also eine positive Gesetzesvorschrift vorgesehen, welche den Empfänger einer dem wahren Willen des Absenders nicht entsprechenden Erklärung der Regel nach vor Schaden bewahrt. I. C. S. i. S. Waltfried c. Löwenberg u. Co. vom 29. Juni 1891, Nr. 117/91 I.

33. Es ist nicht zu billigen, wenn der B. R. die Anwendbarkeit des Art. 349 um deswillen verneint, weil unter dem Mangel der vertragsmäßigen oder gesetzmäßigen Beschaffenheit der Waare nur physische Mängel zu verstehen seien und der Art. 347 nur solche Mängel im Auge habe. Wenn auch nach dem Wortlaute und der Entstehungsgeschichte des Gesetzes kein Zweifel darüber obwalten kann, daß die Bestimmungen der Art. 347 und 349 dem Umfange nach sich decken, und die Verjährungseinrede nur dann Platz greift, wenn ein nach Art. 347 geltend zu machender Mangel in Frage steht, so giebt doch das Gesetz für die beschränkende Auslegung keinen Anhalt und steht dieselbe mit der Absicht des Gesetzes im Widerspruch. II. C. S. i. S. Hürter c. Andres vom 30. Juni 1891, Nr. 131/91 II.

34. Im Allgemeinen ist der Käufer welcher sich eindecken mußte, weil der säumige Verkäufer nicht lieferte, berechtigt, die wirklicher und redlicher Weise von ihm bezahlten Preise des Deckungskaufs als seinen Schadensersatz zu fordern, — R. O. H. G.-Entsch. Bd. 4 S. 320, Bd. 22 S. 190 — er handelt bei dem Deckungskauf in seinem Interesse, nicht als Mandatar oder negotiorum gestor des Verkäufers; er hat also nicht die Diligenz eines solchen in der Art zu prästiren, daß er eingehende Untersuchungen anzustellen hat, wo und wie er die Waare am vortheilhaftesten einzukaufen habe. — R. G.-Entsch. Bd. 11 S. 199. — Das eigene Verhalten des säumigen Verkäufers kommt bei Beurtheilung des Verfahrens des sich eindeckenden Käufers allerdings in Betracht, wenn der Verkäufer, obwohl er selbst Händler in dem betreffenden Artikel, und als solcher mit den Bezugsquellen bekannt war, nicht einmal den Versuch gemacht hat, zur Abwendung seiner Schadensersatzpflicht dem Käufer Lieferungen zu geringeren Preisen zur Verfügung zu stellen. — R. G.-Entsch. Bd. 15 S. 72. — Haben sich die Bekl. fortgesetzt darauf beschränkt, ihre Verpflichtung zu bestreiten, dem Kl. irgend eine Differenz zu vergüten so macht der Kl. mit vollem Recht geltend, daß es die Bekl. selbst in der Hand gehabt hätten, wenn sie glaubten dem Kläger auf einem anderen Wege billigere Kohlen liefern oder nachweisen zu können, diesen Weg ihrerseits einzuschlagen. Sie sind nicht berechtigt, dem Kl. ihrerseits einen Mangel an Diligenz vorzuwerfen, weil der Kl. unterlassen habe, bei der Kohlenhandlung Heidmann nachzufragen, ob er dort die Kohlen nicht billiger erhalten könne, wenn sie es selbst an der Diligenz haben fehlen lassen, vorbehaltlich ihrer vermeintlichen Rechte, dem Kl. die Lieferung aus dieser angeblich billigeren Quelle anzubieten. Den bei Beurtheilung der klägerischen Differenzforderung nach juristischer und kaufmännischer Auffassung einzunehmenden Standpunkt hat die Kammer für Handelssachen, welche erstinstanzlich erkannt hat, richtig skizzirt. Alle sachverständigen Zeugen sind darin einig, daß Kohlen um die fragliche Zeit schwer zu haben waren, daß das Angebot sehr knapp, der Preis namentlich im November und Anfang Dezember ungewöhnlich hoch war. Der Vorwurf, daß er zu theuer gekauft habe, würde dem Kl. nur dann gemacht werden können, wenn er die Grundsätze von Treue und Glauben verletzt und aus grobem Verschulden eine Gelegenheit billiger zu kaufen, welche kein verständiger Mann unbeachtet gelassen haben würde, versäumt hätte. Die Handelskammer erachtet es demnächst nicht für erwiesen, daß Kl. die ihm zur Last gelegten Aeußerungen in doloser und frivoler Weise gemacht, und daß er dadurch die Preise in die Höhe getrieben habe. Eben diesen letztgenannten Standpunkt hatten die Bekl. eingenommen; sie haben in der Berufungsinstanz ihre Vertheidigung auf die ihnen, insonderheit bei ihrem eigenen Verhalten allein zustehende Einrede beschränkt, daß Kl. theils arglistig, theils muthwillig theils grobfahrlässig bei Vernahme der Deckungskäufe verfahren sei. Das B. G. ist aber über die Tragweite der Einrede hinausgegangen, indem es die Außerachtlassung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes angenommen, und dies für ausreichend erachtet hat, um dem Kl. soweit den Anspruch auf die Differenz abzusprechen. I. C. S. i. S. Wendel c. Sauber vom 1. Juli 1891, Nr. 107/91 I.

35. Das Verbot der Doppelversicherung, Art. 792 ff. H. G. B. beruht auf dem Grundsatz, daß die Versicherung nur zum Ersatz des Schadens, nicht zur Bereicherung führen soll. Solche tritt ein, wenn derselbe Schade ganz oder theilweise doppelt ersetzt wird, indem dieselbe Sache von demselben Versicherungsnehmer mehrfach, bei verschiedenen Versicherern, oder unter betrügerischer Verheimlichung der Identität bei demselben Versicherer versichert wird. Nimmt dieselbe Person bei demselben Versicherer auf dieselbe Sache mehrfach Versicherung, ohne die Identität zu verheimlichen, so kann Ueberversicherung, aber nicht Doppelversicherung vorliegen. I. C. S. i. S. Deutsche Rück- und Mitversicherungs-Gesellschaft c. Rähtkens vom 10. Juni 1891, Nr. 85/91 I.

36. Das B. G. führt bei Prüfung der Frage, ob etwa aus besonderen Rechtsgründen die Versicherer den streitigen Betrag über die gezeichnete Summe hinaus zu bezahlen verpflichtet seien, mit Recht aus, daß sich dies auch aus Art. 844 in Verbindung mit Art. 838 H. G. B. nicht entnehmen lasse, da der Fall des Abs. 4 des Art. 844 nicht vorliege und bei der ausdrücklichen Verweisung des Abs. 2 lediglich auf die Ziffern 3 und 3 des Art. 838 nicht angenommen werden könne, daß für die nicht erwähnten Ziffern 1 und 2 Dasselbe gelten solle, zumal die Möglichkeit der Uebersteigung des Versicherungswerthes durch die Beiträge zur Havariegrosse im Art. 839 H. G. B. besonders geregelt sei. I. C. S. i. S. Deutsche Dampfschiff-Ges. Hansa c. Agrippina und Gen. vom 8. Juli 1891, Nr. 126/91 I.

Digitized by Google

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Haftpflichtgesetz.

37. Das B. G. irrt, wenn es die Höhe der dem Kl. zuzubilligenden Rente damit motivirt, daß es nur auf gegenwärtige Einnahme des Kl., nicht auch auf dasjenige ankomme, was Kl. bei fortdauernder Gesundheit und normaler Entwicklung seiner Dienstlaufbahn etwa noch erworben haben würde. In der hierfür in Bezug genommenen Entsch. des R. G. Bd. 17 Nr. 11 S. 50 ist nur ausgesprochen, daß nach § 3 des R. H. G. zunächst diejenige Lage der Verhältnisse des Verletzten maßgebend erscheine, in der sich derselbe zur Zeit des Unfalls befunden habe, während im Uebrigen in einer Reihe von Entscheidungen des vormaligen R. O. H. G. und des R. G. der Grundsatz aufgestellt worden ist, daß auch derjenige Vermögensnachtheil zu ersetzen sei, welcher in der Entziehung des Gewinns aus einer schon zur Zeit des Unfalls in sicherer Aussicht stehenden Erhöhung der Erwerbsfähigkeit oder Erwerbsthätigkeit des Verletzten bestehe. Kann also der Verletzte nachweisen, daß nach seiner Arbeitskraft, seinen Fähigkeiten, Aussichten und Verhältnissen eine spätere Erhöhung seiner Einnahmen mit Gewißheit oder hoher Wahrscheinlichkeit eingetreten sein würde, so muß der Richter nach freiem richterlichen Ermessen diese konkreten Umstände schon bei der ersten Festsetzung der Rente berücksichtigen. Vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 14 S. 341. R. G. bei Seuffert Archiv Bd. 46 Nr. 192. Bolze, Praxis ꝛc. Bd. 8 Nr. 226. III. C. S. i. S. Bank für Handel und Industrie zu Darmstadt vom 30. Juni 1891, Nr. 27/91 III.

Zum Musterschutzgesetz.

38. Die Kl. behauptet, angemeldet und geschützt sei das eingetragene lineare Bild; dasselbe könne aber auch plastisch angewendet werden, die Formirung der Seife in der betreffenden Weise sei nur eine der mehreren Darstellungsweisen, deren sie sich beim Gebrauch ihres Waarenzeichens bediene. Nun gehört der ganze Gegensatz zwischen Flächenerzeugniß und plastischem Erzeugniß, wie ihn das Musterschutzgesetz aufstellt, ganz und gar nicht hierher. Das Waarenzeichen wird in den meisten Fällen ein lineares sein; allein es steht nichts entgegen, daß auch ein Erzeugniß der Plastik als Waarenzeichen verwendet wird, z. B. eine in Hautrelief ausgeführte Figur, ein Zeichen in der Gestalt eines Nagelkopfs, eines Knopfs, eines Rings, eines angehängten Schildchens, einer Plombe u. s. w. Daß eine solche Gestaltung in deutlichster Weise sich als „Zeichen" im Sinne des allgemeinen Sprachgebrauchs darstellen kann, ist offensichtlich; dieselbe kann aber auch als „auf den Waaren selbst oder auf deren Verpackung angebracht" erscheinen. Allein immer muß das betreffende Gebilde sich begrifflich als „Zeichen" in der vom R. G. in den Entsch. Bd. 18 Nr. 13 S. 85 und Bd. 22 Nr. 16 S. 93 entwickelten Bedeutung darstellen. Etwas von der „Bezeichnung" einer Waare ganz Verschiedenes ist die „Gestaltung" der Waare selbst, verschieden also auch der Gebrauch eines fremden Zeichens zur Bezeichnung der eigenen Waaren von der Nachahmung des fremden Zeichens in der Gestaltung der eigenen Waare. Auch hier ist es gleichgültig, ob das nachgeahmte Zeichen ein lineares oder ein plastisches ist und ob die Nachahmung sich auf dem linearen oder auf dem plastischen Gebiet bewegt: relevant ist nur das Eine, daß es sich nicht um die Bezeichnung der Waare handelt. Soll also in der Nachahmung des Waarenzeichens durch die Gestaltung der Waare selbst eine Schädigung des Inhabers des Zeichens gefunden werden, so ist das Verboteusein einer solchen Nachahmung auf einem andern Gebiet zu suchen, wie auf dem des gesetzlichen Markenschutzes. Kohler's (Recht des Markenschutzes S. 209 f.) Argumentation ist im Beginn richtig, inconsequent aber verfährt er, wenn er im weitern Verlauf seiner Darstellung bei „Beschränkung der Gestaltung auf eine individuelle, noch nicht im Verkehr übliche Form" von der Zulässigkeit der Annahme der Gestaltung der Waare selbst als „Bezeichnung" spricht. Der Antrag der Kl. ließe sich also nur darauf stützen, daß der Bekl. durch Nachahmung der Form, in welcher die Kl. ihre Waare anfertigt (nicht bezeichnet), ihr Interesse geschädigt habe und schädige. Darin könnte möglicher Weise eine concurrence déloyale gefunden werden, gegen die in solchem Umfange das geltende Recht einen Schutz nicht gewährt. I. C. S. i. S. Mülhens c. Prehn vom 1. Juli 1891, Nr. 108/91 I.

Zum Patentgesetz.

39. Es ist keineswegs richtig, wenn das B. G. den Satz an die Spitze stellt, eine Verletzung des Patents könne nur dann als vorhanden angenommen werden, wenn dieselbe Kombination der gleichen Vorrichtungen angewendet werde, um demnächst die Identität der Kombination auszuschließen, weil ein einzelnes Element bei dem Bekl. anders konstruirt sei als bei der Kl. Man ist vielmehr längst, und nicht blos in Deutschland zu der Ueberzeugung gekommen, daß diese Ansicht in rücksichtsloser Konsequenz durchgeführt, den Patentschutz für patentirte Maschinen oder kombinirte Verfahrensarten nahezu illusorisch machen würde. Es ist deshalb ebensowohl in Amerika wie in England und Frankreich der umgekehrte Satz angewendet, daß die Substitution einzelner äquivalenter Theile die Identität der Nachahmung mit der unter Patentschutz gestellten Maschine, und folgeweis die Patentverletzung nicht ausschließe. Eben diesen Standpunkt hat die Rechtsprechung des R. G. eingenommen. Die Deutsche Theorie des Patentrechts steht mit dieser Grundanschauung im Einklang. Kohler Forschungen S. 55 ff., in Iherings Jahrbüchern Bd. 26 S. 414 ff. 424 ff. Derselbe „aus dem Patent- und Industrierecht II. S. 62": „Ein Patent, auch Kombinationspatent, deckt den Erfindungsgedanken nicht nur in Bezug auf die vom Erfinder gegebene Verwirklichung, sondern auch in Bezug auf die Aequivalente. Ein solches Aequivalent kann bei Kombinationserfindungen insbesondere dann vorliegen, wenn die eine der technischen Aktionen, deren Zusammenhalt die Erfindung bildet, mit einer andereu gleichwerthigen Erfindung vertauscht wird." Robolski Theorie und Praxis des Deutschen Patentrechts S. 217 flg. I. C. S. i. S. Fleck Söhne c. Hirsch vom 4. Juli 1891, Nr. 124/91 I.

IV. Das Gemeine Recht.

40. Zur Bildung eines Gewohnheitsrechtes ist, wie das R. G. schon in zahlreichen Fällen ausgeführt hat, erforderlich, daß eine bestimmte Rechtsnorm fortdauernd und gleichmäßig geübt sei. „Wie das objektive geschriebene Recht auf den urkundlichen Willen des Gesetzgebers zurückgeführt wird, so ist der innere Grund für die Entstehung des Gewohnheitsrechtes die Ueberzeugung der Uebenden, daß das, was sie üben und gleichmäßig

Digitized by Goo

befolgen, für das gegebene Verhältniß das aus den zwingenden Umständen geschöpfte — nothwendige — Recht ist. Die gleichmäßige Uebung (consuetudo, usus) stellt sich daher nur als die Thätigkeit dar, durch welche jene innere Ueberzeugung in die äußere Erscheinung tritt, der Satz als Rechtssatz erkennbar gemacht und verkörpert wird. Fehlt jene Ueberzeugung, so können die äußerlich vorgenommenen Handlungen für sich allein nicht zu einem Gewohnheitsrechte führen . . ." Urtheil IV. C. S. vom 8. Dezember 1884, Entsch. Bd. XII S. 292; vergl. auch Urtheil des III. C. S. vom 17. Februar 1888, Entsch. Bd. XX S. 305.) VI. C. S. i. S. Stadt Frankfurt a. M. c. Fiskus vom 29. Juni 1891, Nr. 56/91 VI.

41. Da die Praxis, wie nach der Begründung des B. U. angenommen werden muß, sich nicht auf ein von der Richtigkeit oder Unrichtigkeit der Auslegung der fraglichen Verordnung unabhängiges Gewohnheitsrechts gestützt, sondern lediglich einen geschriebenen Rechtssatz unrichtig ausgelegt hat, so folgt aus der längere Zeit hindurch verfolgten gleichmäßigen Auslegung dieser Rechtsnorm keineswegs mit Nothwendigkeit, daß diese Auslegung, als usuelle, Gesetzeskraft erhalten habe. III. C. S. i. S. Brust c. Behrends vom 23. Juni 1891, Nr. 64/91 III.

42. Entsprechen auch die vom B. G. vorausgeschickten gemeinrechtlichen Grundsätze über Bildung eines Gewohnheitsrechts im Uebrigen den von diesem Senate in Entscheidungen Bd. 20 S. 304 ff. bereits gebilligten, so erscheint es doch bedenklich, wenn dasselbe unbedingt erfordert, daß die Uebung eine langjährige sei. Zwar wird in den Rechtsquellen eine **longa, inveterata, diuturna consuetudo** vorausgesetzt; allein die hieraus später, namentlich im canonischen Recht, entnommene Analogie der Verjährung hat im gemeinen Rechte keine Anerkennung gefunden, so daß nicht für alle Fälle eine langjährige Dauer der Uebung erfordert werden darf, vielmehr je nach der Sachlage die Möglichkeit nicht ausgeschlossen ist, daß eine neue Rechtsüberzeugung in wenige Jahre, also immerhin längere Zeit, dauernder Uebung überzeugenden Ausdruck gefunden hat. Besonders dann wird dies zu erwägen sein, wenn wie hier die Grundsätze über die Vertheilung der Lasten vor nicht langen Jahren Aenderungen erlitten haben, welche erst zu schärferer Ausprägung einer durch den früheren Vertheilungsmodus leicht verdunkelten etwaigen Rechtsüberzeugung Veranlassung gaben. III. C. S. i. S. Kirchenvorstand zu Amelinghausen c. Brüggemann vom 14. Juli 1891, Nr. 100/91 III.

43. Es hat das O. L. G. dafür, daß die Frage nach der rechtlichen Wirkung der vom Amtsgericht zu Nordhausen als Vormundschaftsgericht über die Erziehung des Knaben erlassenen Verfügung nach dem Rechte des Wohnortes des Vaters, welcher Ort rechtlich bis dahin zugleich als Wohnort des Knaben selbst habe gelten müssen, zu entscheiden sei, einen unzutreffenden Grund angeführt, indem es das Zusammenfallen dieser beiden Wohnorte auf den § 17 Abs. 2 der C. P. O. gestützt hat. Hier ist nämlich die Frage wegen des Wohnsitzes ehelicher Kinder nur „in Ansehung des Gerichtsstandes" geregelt, und zwar nach § 3 Abs. 1 des E. G. zur C. P. O. nur für die streitige Gerichtsbarkeit, während die Bestimmung des Wohnsitzes, für die freiwillige Gerichtsbarkeit, also auch für das Obervormundschaftswesen, ebenso unberührt davon bleibt, wie für das anzuwendende territoriale Privatrecht. Dieser Verstoß ist jedoch unschädlich, da zweifellos nach gemeinem Rechte der Wohnsitz ehelicher Kinder sich überhaupt nach dem Wohnsitze des Vaters so lange bestimmt, bis sie, selbstständig geworden, sich einen eignen Wohnort wählen. Vgl. von Savigny, System, Bd. 8 S. 62. Wetzell, Civilprozeßordnung (Aufl. 3), § 40 S. 492. Deruburg, Pandekten, Bd. 1 (Aufl. 2) § 46 Anm. 8, S. 103. von Bar, internationales Privatrecht (Aufl. 2) Bd. 1 S. 158. Die Quellenstellen, l. 3, l. 4, l. 6 § 1, l. 17 § 11 D. ad munic. 50, 1, enthalten allerdings zunächst nur den Satz, daß das Hauskind nicht nothwendig fortdauernd das Domizil des Vaters theilt, setzen dabei aber doch stillschweigend offenbar die anfängliche Identität der beiden Wohnsitze voraus. VI. C. S. i. S. Branconi c. Branconi vom 22. Juni 1891, Nr. 97/91 VI.

44. Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen hat der Bekl., wenn er behauptet, daß dem Vertrage, aus welchem er belangt worden ist, eine bereits eingetretene auflösende Bedingung hinzugefügt worden sei, dies zu beweisen. Denn eine derartige Bedingung hindert nicht die sofortige Wirksamkeit des Vertrages, setzt vielmehr das Zustandekommen desselben voraus und macht nur die Aufhebung des Rechtsverhältnisses von dem Eintritte eines zukünftigen ungewissen Ereignisses abhängig. So sehr auch in der Theorie die Ansichten der Rechtslehrer über diese Frage auseinander gehen, so hat doch die Praxis der deutschen Gerichte von jeher daran festgehalten, daß den Bekl. die Beweislast treffe, wenn er auf die Beifügung einer Resolutivbedingung sich berufe. Unabweisbar ist aber diese Vertheilung der Beweislast in einem Falle der vorliegenden Art. Nach dem übereinstimmenden Vorbringen der streitenden Theile war der Vertrag von Seiten des Kl. sofort, von Seiten der Bekl. innerhalb bestimmter Fristen zu erfüllen; es hat in der That auch schon eine theilweise Erfüllung desselben durch beide Kontrahenten stattgefunden, und es soll endlich der Vertrag nach der eigenen Sachdarstellung der Bekl. nicht etwa mit dem Eintritte der behaupteten Resolutivbedingung von selbst seine Wirksamkeit verlieren, den Bekl. vielmehr nur die Befugniß zum einseitigen Rücktritte vom Vertrage, soweit dieser noch nicht durch Abnahme von Steinen zur Erfüllung gekommen sei, vorbehalten worden sein. Bei solchem Sachverhalte schützen die Bekl., wenn sie jenen Vorbehalt für sich anrufen, zweifellos eine Einrede vor. Keiner Ausführung bedarf es endlich, daß die Form, unter welcher der Bekl. den streitigen Vorbehalt geltend macht, rechtlich unerheblich ist. Ob Bekl. zunächst den Abschluß des vom Kl. behaupteten Vertrags in Abrede stellt und sodann hinzufügt, es sei der Kontrakt nur unter einer auflösenden Bedingung zu Stande gekommen, oder ob er den Vertragsschluß mit dieser Einschränkung zugesteht, ändert am Wesen der Sache nichts. III C. S. i. S. Bargstedt u. Borgmann c. Gylmann vom 16. Juni 1891, Nr. 75/91 III.

45. Die Entscheidung der vorigen Instanzen beruht vor Allem auf der rechtlichen Annahme, daß die Spolienklage gemeinrechtlich nicht nur dem juristischen Besitzer, sondern auch demjenigen bloßen Inhaber, der in eigenem Interesse detinirt, zustehe. Hierbei handelt es sich um eine von je her streitig gewesene Frage des gemeinen deutschen Gewohnheitsrechtes, in Ansehung welcher in neuerer Zeit diejenige Meinung, nach welcher die Spolienklage auf den Schutz des juristischen Besitzes eingeschränkt sein sollte, in Theorie und Praxis vorgeherrscht hat.

Digitiz

Dennoch sprechen die überwiegenden Gründe für die Ausdehnung der Spolienklage auf den selbstnützigen Detentor, wofür auf Bruns, Besitzklagen, S. 236 ff., zu verweisen ist, dem sich angeschlossen haben Stobbe, Deutsches Privatrecht, Bd. 2 (Aufl. 2) § 77, S. 45 f., und Dernburg, Pandekten Bd. 1 (Aufl. 2) § 189, S. 433, während sich Sintenis, gemeines Civilrecht, Bd. 2 (Aufl. 3) § 124, S. 749 ff., besonders Anm. 48, sogar für die noch weiter reichende Ansicht ausgesprochen hat, wonach jedem Detentor die Spolienklage zu Gebote stehen soll. Auch haben bereits zwei Senate des R. G. sich für jene erweiterte Anwendung der Spolienklage erklärt; vgl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 5 S. 164 f., und Hanseatische Gerichtszeitung, Jahrgang 1885, Beiblatt, S. 81 f. VI. C. S. i. S. Braune c. Hohmann vom 22. Juni 1891, Nr. 96/91 VI.

46. Die Thatsache, daß der Geschäftsführer im Auftrage eines Dritten gehandelt hat, schließt an sich nicht aus, daß er die actio negotiorum gestorum contraria gegen denjenigen erwirbt, dessen Geschäfte er in eigenem Namen utiliter besorgt hat, zu vergl. l. 3 § 11 Dig. 3, 5. III. C. S. i. S. Wulff c. Wulff Konk. vom 7. Juli 1891, Nr. 97/91 III.

47. Wie das B. G. thatsächlich feststellt, haben Bekl. und zwei andere Jäger am 22. November 1884 auf einen durch den Gastwirth Dreimann ihnen zugetriebenen Hasen je einen Schuß abgegeben. Durch ein Schrotkorn aus einem dieser Schüsse wurde die Verletzung der Ehefrau des Kl. herbeigeführt, wegen deren Folgen Kl. Ersatz in diesem Prozesse beansprucht. Durch welchen der drei Schüsse die Verletzung verursacht worden, ist nicht erwiesen; dagegen nimmt das B. G. ferner an, daß das ganze Verfahren der Jäger beim Aufstellen, Zutreibenlassen und Schießen ein fahrlässiges gewesen sei. Mag auch diese Feststellung als rein thatsächliche der Revision entzogen sein, so beruht es doch auf Rechtsirrthum, wenn das B. G. daraus folgert, daß Bekl. auch dann hafte, wenn nicht durch seinen Schuß, sondern durch den eines seiner Genossen die Ehefrau des Kl. verletzt sei. Die Begründung des B. G. gipfelt in dem Satze, jeder Einzelne habe, soweit gemeinschaftlich gehandelt worden, durch seine Verbindung mit den Andern auch ihre Wirksamkeit zu der seinigen gemacht, das fahrlässige Thun des Einen sei fahrlässiges Thun auch jedes Andern. Daß dieser — wie das B. G. selbst annimmt, zunächst nur für das gemeinschaftliche vorsätzliche Delikt maßgebende — Grundsatz auch bei einem gemeinschaftlich fahrlässigen Handeln zur Anwendung kommen müsse, ist eine durch Nichts gerechtfertigte Schlußfolgerung; sie würde, und schon das muß in hohem Grade bedenklich machen, mit Nothwendigkeit dahin führen, auch dann den Bekl. solidarisch haftbar zu machen, wenn er gar nicht geschossen hätte, und mit Sicherheit die Verletzung auf den Schuß eines seiner Genossen als Ursache zurückzuführen wäre, da er ja dessen Wirksamkeit zu der seinigen gemacht hatte. Dies ist nur ausnahmsweise anerkannt, wenn der Wille auf Herbeiführung der Verletzung gerichtet war. Weshalb im Civilrecht andere Grundsätze gelten sollen, ist völlig unerfindlich, auch von der Praxis verneint. (Vergl. Entsch. des R. G. Bd. I S. 91). War wie hier der gemeinschaftliche Wille nur auf Erlegung des Hasens, nicht auf Verletzung der Ehefrau des Kl. gerichtet, so können aus diesem Grunde nur für jene, nicht für diese alle Theilnehmer der Jagd verantwortlich gemacht werden. Wer fahrlässig handelt, mag strafrechtlich, auch ohne Verletzung eines subjektiven Rechts, nach dem positiven Rechte verantwortlich sein; daß er zum Schadensersatz verpflichtet ist, setzt nothwendig voraus, daß seine Fahrlässigkeit kausal war für den entstandenen Schaden. Dabei ist gewiß möglich, daß der Schaden auf mehrere selbstständige fahrlässige Handlungen verschiedener Personen als Ursache zurückzuführen, oder daß die eine den Schaden erzeugende Handlung von Mehreren gemeinschaftlich fahrlässig ausgeführt ist; dann haften allerdings die Mehreren solidarisch, aber nicht deshalb, weil der Eine für die Handlungen des Anderen haftet, sondern trotzdem dies nicht der Fall ist, seine eigene fahrlässige Handlung aber kausal war für den Eintritt des Schadens. Im vorliegenden Falle war nun, wie offenbar auch das B. G. annimmt, nicht das gemeinschaftliche Aufstellen der Schützen am Kohlfelde kausal für die Verletzung; die Mitwirkung der beiden den verletzenden Schuß nicht abfeuernden Schützen war vielmehr völlig gleichgültig für den eingetretenen Erfolg, mag auch ihr gleichzeitiges Schießen eine Beweisschwierigkeit hervorgerufen haben. Ursache der Verletzung war auch nach Annahme des B. G. — welches ihn deshalb als eigene Handlung auch den übrigen Theilnehmern anrechnet — nur der eine Schuß, welchem das verletzende Schrotkorn angehörte. Die Verurtheilung des Bekl. setzt daher unter den vorliegenden Umständen nothwendig voraus, daß dieser fahrlässige Schuß von ihm herrührt. III. C. S. i. S. Kuhlmann c. Schroeder vom 19. Juni 1891, Nr. 93/91 III.

48. Weder nach Preußischem, noch nach gemeinem Kirchenrechte besteht eine Verpflichtung des Staates als Inhabers der Kirchenhoheit oder des Kirchengutes oder eine solche des Patrones, die Kosten der Vertretung eines zeitweilig an der Ausübung seines Amtes verhinderten Geistlichen zu bestreiten. Nach gemeinem Kirchenrechte sind, wenn der Berufsthätigkeit des Pfarrers durch Krankheit oder sonst auf kurze Zeit ein Hinderniß entgegensteht, die benachbarten Geistlichen zur Aushülfe verpflichtet, während bei längerer Dauer der Verhinderung von dem Konsistorium auf Antrag des Geistlichen oder auch kraft eigener Entschließung jenem aus der Zahl der geprüften Kandidaten ein Vikar oder Pfarrgehilfe beigegeben wurde. Die Kosten der Vertretung hat nach gemeinem Rechte der Pfarrer selbst zu tragen. VI. C. S. i. S. Stadt Frankfurt a./M. c. Fiskus vom 29. Juni 1891, Nr. 56/91 VI.

49. Eine allgemeine Regel, daß Veräußerungen von Grundstücken eines souveränen deutschen Fürsten — zumal wenn dieselben außerhalb seines Staatsgebiets belegen sind — von den formellen und materiellen Erfordernissen des örtlichen Rechts befreit seien, läßt sich aus der den deutschen Fürstenhäusern zustehenden Autonomie (vergl. Stobbe, Deutsches Privatrecht Bd. I § 20, Heffter, Sonderrechte der souveränen und der mediatisirten Häuser Deutschlands S. 81 flg.) nicht ableiten. V. C. S. i. S. Eisenecker c. Fürst Pleß vom 8. Juli 1891, Nr. 212/90 V.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

50. Von der Revision wird mit Recht die Verletzung des § 166 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. gerügt. Nachdem in dem § 165 ebenda bestimmt ist, daß, wenn der mündliche Vertrag Handlungen zum Hauptgegenstande hat und diese sämmtlich geleistet sind, die Vergütung nach der mündlichen Abrede er-

Digitized by Google

folgen muß, verordnet § 166: Sind die Handlungen nur zum Theil geleistet und der Verpflichtete will durch Leistung der übrigen den Vertrag nicht vollständig erfüllen, so kann der Berechtigte von der mündlich verabredeten Vergütung soviel abziehen, als erforderlich ist, sich die noch rückständigen Leistungen zu verschaffen. Dieser Vorschrift gegenüber wird die Entscheidung durch die Begründung, die sie gefunden hat, nicht getragen. Nachdem die Bekl., wie festgestellt, die von ihr übernommenen Handlungen zum Theil geleistet, hat sie einen Anspruch auf Vergütung an sich erworben. Nur ist sie gehalten, sich mit Rücksicht auf die nicht vollständige Erfüllung des Vertrages nach Maßgabe des § 166 a. a. O. einen Abzug von der bedungenen Vergütung gefallen zu lassen. Auf wie hoch sich der Abzug beläuft, ist aber nicht von der Bekl., sondern von dem Kl. darzuthun, der einen dahin gehenden Nachweis bisher nicht angetreten hat. IV. C. S. i. S. v. Zelewski c. Wilda vom 4. Juni 1891, Nr. 97/91 IV.

51. Der Revision kann zugegeben werden, daß nach gesetzlicher Regel der Schuldner, auch wenn der Vertrag zu einer fest bestimmten Zeit zu erfüllen war, selbst bei hinzutretendem Annahmeverzuge des Gläubigers, doch hierdurch von seiner Verbindlichkeit nicht befreit wird. Aber diese Regel hat keinen zwingenden Charakter; sie hindert deshalb die Parteien nicht, davon abweichend das Rechtsverhältniß zu ordnen. V. C. S. i. S. Lewin c. Frobenius vom 27. Juni 1891, Nr. 86/91 V.

52. Es entscheidet der B. R. mit Recht, daß die Bekl. die Vertretungspflicht, welche ihr obliegt, in erster Linie durch Herbeiführung der Löschung zu erfüllen hat, deshalb über die eventuell dem Kl. zustehende Entschädigungssumme für jetzt kein Ausspruch zu erfolgen hatte. Nach § 335 in Verbindung mit §§ 325—328 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. kann der Empfänger der mit einer ungewöhnlichen (nicht unter Thl. I Tit. 11 § 175 das. fallenden) Last behafteten Sache der Regel nach und in erster Linie nur die Fortschaffung der Last verlangen; erst wenn der Geber die Last nicht fortschaffen kann, hat der Uebernehmer die Wahl zwischen dem Rücktritte vom Vertrage und der Forderung des der Belastung entsprechenden Minderwerthes der Sache. Der Gewährleistungspflichtige hat überall kein Wahlrecht. Dem Anspruche auf Fortschaffung der Last kann er allerdings mit dem Einwande der Unmöglichkeit dieser Art der Vertragserfüllung begegnen, aber diesen Einwand hat er zu beweisen, und dieser Beweis liegt nicht schon in der Thatsache, daß der aus der Eintragung Berechtigte zur Bewilligung der Löschung nicht gezwungen werden kann, so lange nicht zugleich gezeigt ist, daß und welche Bemühungen die Bekl. zur Erlangung der Löschungsbewilligung vergeblich angewendet hat (A. L. R. Thl. I Tit. 5 §§ 40, 45). Durch den Hinweis, daß die Unmöglichkeit, die Löschung zu beschaffen, zur Zeit noch nicht feststehe, giebt der B. R. zutreffend zu erkennen: daß bei dieser Sachlage die Bekl. zunächst zur Beschaffung der Löschung zu verurtheilen war, und es ihr nur überlassen bleiben kann, in der Exekutionsinstanz auf den Einwand der Unmöglichkeit zurückzukommen. Erst in diesem Stadium der Sache wird daher auch darüber zu entscheiden sein, ob die Bedingungen, von welchen der aus der Eintragung Berechtigte seine Löschungsbewilligung etwa abhängig machen wird, als unannehmbar zu erachten seien. V. C. S. i. S. Pr. Centr. Bodenkreditgef. c. Wognowski vom 24. Juni 1891, Nr. 82/91 V.

53. Die Anwendung des § 342 Thl. I Tit. 5 A. L. R., wodurch eine stückweise Aufhebung des Vertrages unter bestimmten Voraussetzungen zugelassen wird, ist ausgeschlossen durch den Willen der Parteien, nach welchem der Vertrag nicht aus einzelnen Stücken bestehen, sondern ein untrennbares Ganzes bilden soll (vergl. Urtheil des R. G. vom 18. Januar 1890, Rassow's und Küntzel's Beiträge Bd. 34 S. 952). Zur Begründung des Anspruchs auf Rücktritt vom Vertrage gehörte es demnach, daß der Kl. keinen Zweifel darüber ließ, er wolle den Vertrag seinem ganzen Inhalte nach zur Aufhebung gebracht sehen, und daß er demgemäß auch in seinen Anträgen seinem Willen Ausdruck gab, das ihm vom Bekl. Geleistete ganz zurückzuleisten. V. C. S. i. S. Rosenhain c. Schüler vom 27. Juni 1891, Nr. 87/91 V.

54. Wenn auch der § 176 Thl. I Tit. 7 des A. L. R. in einer Klammer auf den Tit. 15 hinweist, so verleiht er doch dem vollständigen Besitzer gegen jeden Anderen als den wahren Eigenthümer nicht blos die in Tit. 15 besonders behandelte Rückforderungsklage (Publiciana), sondern ausdrücklich „alle Rechte des Eigenthümers," und zu diesen Rechten des Eigenthümers gehört zweifellos auch das Recht auf Schadensersatz wegen Untergangs oder Beschädigung seiner Sache (§§ 79 ff. Thl. I Tit. 6 des A. L. R.). Diese Bedeutung des § 176 cit. ist von dem Preußischen Ober-Tribunal, wie bereits vom Vorderrichter nachgewiesen, wiederholt anerkannt worden. Insbesondere hat bezüglich der Legitimation zur Entschädigungsklage das Ober-Tribunal die in dem Urtheile vom 9. Oktober 1849 (Striethorst, Archiv Bd. 10 S. 202) aufgestellten Grundsätze nicht festgehalten, vielmehr später wiederholt die Gleichberechtigung des vollständigen Besitzers und des Eigenthümers betont. Ebenso ist von dem I. Hülfssenate des R. G. in dem Gruchot's Beiträge Bd. 26 S. 924 abgedruckten Urtheile ausgesprochen, daß nicht nur der Eigenthümer, sondern auch der vollständige Besitzer einer Sache, wegen einer derselben zugefügten Beschädigung anspruchsberechtigt ist, weil sich die Sache in seinem Vermögen befindet. Auch auf die Autorität von Eccius kann sich die Revision nicht berufen. Wenn dieser Schriftsteller an der in Bezug genommenen Stelle des Preußischen Privatrechts (5. Aufl. Bd. 3 S. 92—93) hervorhebt, daß der Ersatz des Schadens mit der Besitzklage (possessorium) nicht beantragt werden darf, daß seine Grundlage nur ein Eingriff in das Recht zum Besitz sein könne, und daß man, weil der „bloße Besitz" keinen Vermögenswerth habe, den Anspruch auf Schadensersatz, wenn er nicht auf Verletzung des Rechts zum Besitz als eines eigenen Vermögensrechts gegründet wird, ablehnen müsse, so wird damit dem gegenwärtigen vollständigen redlichen Besitzer die Legitimation zur petitorischen Entschädigungsklage keineswegs abgesprochen und ihm ebensowenig für solche Klage der Nachweis seines Rechts zum Besitze aufgebürdet, da ja nach § 179 Thl. I Tit. 7 des A. L. R. jeder Besitzer in der Regel nicht blos die Vermuthung der Redlichkeit, sondern auch die Vermuthung der Rechtmäßigkeit seines Besitzes, also des Rechts zum Besitze (§ 10 Thl. I Tit. 7 des A. L. R.) für sich hat. Eccius selbst bemerkt denn auch a. a. O. Bd. 1 S. 544, daß nach Preußischem wie schon nach Römischem Rechte

Digitized by Google

bei Sachbeschädigungen dem Eigenthümer „der vollständige redliche Besitzer, der die Rechte des Eigenthümers gegen dritte Personen hat," gleich gilt. Danach konnte die Bekl., welche für sich ein Fischereirecht nicht in Anspruch nimmt und ebensowenig bestimmte dritte Personen als fischereiberechtigt bezeichnet, mit dem Einwande der mangelnden Aktivlegitimation nicht gehört werden. (Vergl. auch Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. 1 S. 387; Rehbein, Entsch. Bd. 1 S. 575, 577, 730 ff.; Motive zum Entwurf des B. G. B. Bd. 3 S. 432, 433). VI. C. S. i. S. Schles. Sulfitcellulosefabrik c. Kinsel vom 6. Juli 1891, Nr. 115/91 VI.

55. Das Bestehen eines oberhalb liegenden Triebwerks hindert nicht, daß ein unterhalb liegender Triebwerksbesitzer ein ausschließliches Nutzungsrecht bezüglich des ihm zuströmenden Wassers erwerben kann; natürlich unbeschadet bereits bestehender Rechte. Es besteht auch kein — wenigstens kein für den vorliegenden Rechtsstreit erheblicher — Gegensatz zwischen dem Erwerb des Rechts zur ausschließlichen Benutzung des Wassers und dem Erwerb der (gesammten) „vorhandenen Wasserkraft." Der Gegensatz kann vielmehr nur darin liegen: ob die Kl. die bei Abschluß des Vertrages bei der Kreuzburger Hütte vorhandene Wasserkraft (dem Produkt aus Gefälle und Wassermenge) ganz, oder nur insoweit erworben hat, als sie damals ausgenutzt war. Hierüber hat sich der B. R. nicht ausgesprochen. Aber auch dieser Gegensatz würde schwinden, wenn, wie von Seiten der Kl. behauptet ist, die vorhandene Wasserkraft zur Zeit des Verkaufs voll ausgenutzt war. Der B. R. hat ferner auch die Frage, inwieweit durch die Berieselungsanlage des Bekl. und deren Handhabung den Triebwerken der Kl. Wasser entzogen oder zeitweise verenthalten wird, und das hierauf bezügliche Beweisergebniß lediglich von dem Gesichtspunkt des § 16b des Gesetzes vom 28. Februar 1843 beurtheilt. Das ist — von der Nichtanwendbarkeit des Gesetzes überhaupt abgesehen, — schon aus dem Grunde rechtsirrthümlich, weil diese Bestimmung nur den — als rechtmäßig präsumirten — thatsächlichen Zustand, wie er zur Zeit der Emanation des Gesetzes bestanden hat, schützt, während es sich hier um ein auf Vertrag beruhendes dingliches Nutzungsrecht handelt, dessen Störung und Verkümmerung innerhalb der durch den Vertrag gegebenen Grenzen der Berechtigte sich nicht gefallen zu lassen braucht. Hier kann auch kein Unterschied gemacht werden zwischen dauernder Entziehung und zeitweiliger Vorenthaltung des Wassers, sofern durch letztere der auf das Wassernutzungsrecht gestützte Betrieb gestört wird. Es passen daher die von dem B. R. in Bezug genommenen Grundsätze aus den Entscheidungen des Obertribunals (Striethorst's Archiv Bd. 89 S. 170, Bd. 91 S. 271) auf den vorliegenden Fall nicht. Es kann zugegeben werden, daß unter Umständen eine ganz minimale Einwirkung eines Stauwerks auf die Wasserkraft eines Triebwerkes dem Berechtigten vielleicht keinen Anlaß zur Klage geben mag. Es ist das eine nach den Umständen des konkreten Falles zu beantwortende Thatfrage. So liegt aber hier die Sache auch nach den Feststellungen des B. R. nicht. Denn der B. R. giebt selbst der Möglichkeit Raum, daß eine Störung, wie sie sich aus dem Gutachten ergiebt, die Basis zu einer Entschädigungsforderung abgeben könne. Wenn das der Fall ist, so ist nicht abzusehen, weshalb dem Berechtigten die Schutzklage gegen eine solche Verletzung seines auf vertragsmäßiger Grundlage beruhenden dinglichen Rechts versagt sein soll. Der Entscheidungsgrund des B. R. beruht auch hier auf einer unpassenden Anwendung, übrigens auch irrigen Auffassung des § 16b des Gesetzes vom 28. Februar 1843. V. C. S. i. S. Hadamitz u. Comp. c. Stiller u. Gen. vom 27. Juni 1891, Nr. 293/91 V.

56. Das R. G. hat mehrfach, insbesondere in den Bd. 16 S. 216, Bd. 22 S. 337 der „Entscheidungen in Civilsachen", Bd. 33 S. 1150 der Gruchot'schen „Beiträge" (Juristische Wochenschrift 1889 S. 317) abgedruckten Urtheilen einen translativen Titel als ausreichende Grundlage für die ordentliche Ersitzung insbesondere solcher Servituten erklärt, welche durch bestehende Einrichtungen (hier die Thür und anscheinend ein freiliegender Weg) erkennbar sind. Von dieser Auffassung abzugehen, liegt eine Veranlassung nicht vor. V. C. S. i. S. Thomas c. Scheel vom 1. Juli 1891, Nr. 89/91 V.

57. Gegenstand des Vertrages vom 29. August 1868 ist nicht die Lieferung der Erdarbeiten oder der Grunderwerb, oder die Herstellung der Unter-, Ober-, Hochbauten, die Lieferung der Betriebsmittel, sondern die betriebsfähige Herstellung der Eisenbahn einschließlich des Grunderwerbes. Das ist weder der Vertrag eines Gewerbetreibenden, Handwerkers, Fabrikunternehmers über Waaren und Arbeiten, noch ein Vertrag über Herstellung eines Werkes aus Waaren und Arbeiten (opus), welcher an sich im Sinne beider Gesetze unter die Kategorie der Verträge der Handwerker und Gewerbetreibenden fällt, noch weniger ein Vertrag über Ausführung eines gewerbsmäßigen Auftrages. Es kann dahingestellt bleiben, ob es für die Begründung der Ausnahmestellung solcher Verträge genügt, sie als Bauentreprise-Verträge im Gegensatz zu den einfachen Werkverdingungsverträgen zu bezeichnen. Vergl. Entsch. des vormaligen Obertribunals zu Berlin Bd. 34 S. 97 (Striethorst Archiv Bd. 22 S. 63). Entscheidend ist, daß bei Verträgen dieser Art, wenn sie auch auf Herstellung eines Werkes gehen, der Unternehmer als solcher erscheint nicht als Handwerker, Fabrikunternehmer, Gewerbetreibender. Der Unternehmer leistet in solchen Fällen nicht Arbeiten seines Gewerbes, oder liefert Waaren oder Werke seines Gewerbes und Handwerks, sondern verbindet durch seine selbstständige, unter eine gewerbliche, handwerksmäßige Leistung nicht zu subsumirende Thätigkeit die Leistungen, Lieferungen, Arbeiten einer ganzen Reihe von Gewerbetreibenden, Handwerkern, Künstlern zur Erzielung des vertragsmäßig zu leistenden Ergebnisses. Dieser besondere Inhalt seiner Leistungen rechtfertigt es, diese Art von Verträgen aus der Kategorie der Verträge über Lieferung von Arbeiten und Waaren, Ausführung von Aufträgen auszusondern. I. C. S. i. S. Hannover-Altenbekener Eisenbahn c. Stroußberg vom 29. Juni 1891, Nr. 90/91 I.

58. Nach § 660 I 9 kann, wenn die Grenzen einer Sache oder eines Rechts durch Gesetze, Verträge oder rechtskräftige Erkenntnisse klar bestimmt sind, die Befugniß, diese Grenzen zu überschreiten, nur durch fünfzigjährige Präskription erworben werden. Diese Voraussetzungen liegen hier, wie das B. U. ohne erkennbare Rechtsnormverletzung annimmt, vor. Durch das Urtheil vom 1. August 1843 und den Rezeß vom 16. Februar 1844 sind die Grenzen, welchen Beitrag zur Wegebesserung

Digitized b

die Gutsherrschaft von der Dorfgemeinde und die letztere von der Gutsherrschaft fordern konnte, klar bestimmt. Wenn daher die Dorfgemeinde über diese Grenzen hinaus eine Verpflichtung der Gutsherrschaft zur Wegebesserung behauptet, so beansprucht sie die Befugniß, die durch das Urtheil und den Rezeß klar bestimmten Grenzen ihres Rechts gegen die Gutsherrschaft zu überschreiten, und bedarf dazu einer fünfzigjährigen Verjährung. IV. C. S. i. S. Gemeinde Niemurczyn c. Fürst Sulkowski vom 18. Juni 1891, Nr. 48/91 IV.

59. Der Kux des neueren Rechts ist kein Forderungsrecht, und ist einerseits die Uebertragung desselben nicht Abtretung eines Forderungsrechts im Sinne des § 377 A. L. R. Thl. I Tit. 11, andererseits steht nichts entgegen, dieses „Vermögensrecht" als eine — unkörperliche — Sache im engeren Sinne des § 3 Tit. 2 daselbst und demzufolge die Abtretung des Eigenthums derselben gegen eine bestimmte Geldsumme als Kauf im Sinne des § 1 Tit. 11 anzusehen, wobei, wie bereits dargelegt worden ist, nicht in Betracht kommt, daß eine Uebergabe der verkauften Sache eben wegen ihrer unkörperlichen Natur nicht stattfinden kann. Ausführlich begründet. IV. C. S. i. S. Muhr und Gen. c. Fiskus vom 27. April 1891, Nr. 51/91 IV.

60. Gegen den B. R. ist anzunehmen, daß die streitige Belastung unter den § 184 I 11 A. L. R. fällt, und nach dieser Vorschrift ist weder die Anzeige, noch die Erkennbarkeit aus dem Grundbuche geeignet, die Vertretungspflicht der Bekl. auszuschließen. Der Unterschied besteht nämlich, wie mit dem Preußischen Obertribunal in dessen Entscheidung bei Striethorst Bd. 65 S. 84, 93 anzunehmen, darin, daß der § 183 rein dingliche, der § 184 persönliche, mit einem accessorischen dinglichen Rechte (Hypothek) verbundene Verbindlichkeiten behandelt. V. C. S. i. S. Pr. Centr. Bodenkreditgef. c. Wognowski vom 24. Juni 1891, Nr. 82/91 V.

61. Der § 542 I 12 A. L. R., der eine Theilung der Erbschaft oder des Vermächtnisses unter diejenigen, die als bedacht in Frage kommen können, anordnet, setzt zu seiner Anwendung voraus, daß die Gründe, die zu Gunsten des einen Theiles sprechen, dasselbe Gewicht haben, wie die zu Gunsten des anderen Theiles vorgebrachten. Das B. G. hat aber festgestellt, daß diese Voraussetzung nicht vorliegt. Es hat die zu Gunsten des israelitischen Stiftes sprechenden Gründe für gewichtiger erachtet, als die, welche der Kl. für die Behauptung, daß er habe bedacht werden sollen, vorgebracht hat. IV. C. S. i. S. Unterstützungsverein zu Königsberg i. P. c. Erben Simon vom 2. Juli 1891, Nr. 127/91 IV.

62. Beizutreten ist dem B. U., wenn dasselbe bei der Würdigung des Sachverhalts davon ausgeht, daß, wer mit einem Anderen kontrahirt, diesen als seinen Gegenkontrahenten betrachten dürfe, sofern der Betreffende sich nicht als Bevollmächtigter eines Dritten bezeichne oder sich nach den Umständen des Falles als solcher darstelle. I. C. S. i. S. Wurmbach c. Ende & Böckman vom 24. Juni 1891, Nr. 113/91 I.

63. Die Revision macht mit Recht geltend, daß die Bestimmungen der §§ 25, 26 Thl. I Tit. 15 A. L. R. nicht maßgebend sind für die Frage, welche Gegenansprüche der Bekl. als angeblich redlicher Erwerber des Grundstücks gegen dessen Herausgabe geltend machen dürfe, denn wie bereits wiederholt vom R. G. entschieden ist — vergl. die Urtheile des V. Senats vom 26. November 1890 i. S. Diskontobank c. Krafft, V 175/90 und vom 14. Februar 1891 i. S. Dröge c. Gardelegen, V. 255/90 —, betreffen diese Bestimmungen nicht den Fall, wenn der Erwerber sich nur über die Legitimation, nicht über das Eigenthum des Verkäufers in entschuldbarem Irrthum befand. Die geltend gemachten Gegenansprüche sind vielmehr nach den Grundsätzen in den §§ 188 ff. Thl. I Tit. 7 A. L. R. zu beurtheilen. V. C. S. i. S. Pienske c. Schoenbeck vom 1. Juli 1891, Nr. 90/91 V.

64. Die von den Bekl. behauptete belohnende Schenkung ist vom B. R. nicht für erwiesen erachtet. Der B. R. würde fehl gehen, wenn er etwa in dem Mißlingen dieses Beweises einen Ersatz für den den Kl. obliegenden Beweis des Klagegrundes finden wollte. Die bezüglich der behaupteten Schenkung in den Urtheilsgründen gemachte Ausführung, daß deren Beweis den Bekl. obliege, bezieht sich indeß nach dem Zusammenhange nur auf die Bedeutung der gedachten Schenkung als einer selbstständigen, der Klage entgegengesetzten Einrede und ist in dieser Beschränkung nicht rechtsirrthümlich. Bleibt die Einrede unerwiesen, so haben Kl. davon unabhängeg den Beweis des Klagegrundes zu führen. Dies ist vom B. R. nicht verkannt. Nach dem im B. U. in Bezug genommenen Thatbestande des ersten Urtheils waren die fraglichen Werthpapiere Eigenthum des klägerischen Erblassers; die Bekl. haben dieselben im Besitz gehabt, demnächst aber veräußert. Mit Recht bezeichnet deshalb der B. R. die Klage als die „an Stelle der Vindikation getretene Entschädigungsklage" aus §§ 1, 11, 12, 15 Tit. 15 Thl. I des A. L. R. Dem B. R. ist auch darin beizutreten, daß Kl. auch ohne die — vorliegenden Falls überdies nach §§ 45, 47 d. T. aussichtslose — Rückforderungsklage gegen den dritten Erwerber anzustellen, die Bekl. auch das Interesse in Anspruch nehmen können. Die nach § 1 d. T. erforderlichen Voraussetzungen der Vindikation sind gegeben. Wenn in dieser Bestimmung die zu vindizirende Sache als der Gewahrsam des Eigenthümers „ohne seinen Willen" entnommen bezeichnet ist, so wird dadurch die Vindikation zwar für den Fall ausgeschlossen, daß die Sache mit Willen des Eigenthümers in den Besitz des Bekl. gelangt ist; keineswegs aber wird dadurch dem Kl. der Beweis der Negative aufgelegt. Ob nach § 34 d. T. im Fall der publizianischen Klage dieser Beweis dem Kl. obliegt, kann hier unerörtert bleiben. Der an sich begründeten Vindikation steht nun freilich der Umstand entgegen, daß es sich um auf jeden Inhaber lautende Papiere handelt, welche nach §§ 45, 46, 47 d. T. nur vom unredlichen Besitzer oder demjenigen, der sie unentgeltlich überkommen hat, zurückgefordert werden können. Sieht man vom unentgeltlichen Erwerbe, weil die Frage der belohnenden Schenkung bezüglich der von den Bekl. behaupteten Dienste vom B. R. nicht untersucht ist, ab, so lag den Kl. gegenüber der für die Redlichkeit des Besitzes streitenden Vermuthung (§§ 18, 179 Tit. 7 Thl. I des A. L. R.) allerdings der Beweis der Unredlichkeit ob. Auch in dieser Beziehung macht die Revision dem B. R. zu Unrecht den Vorwurf der Verkennung der Beweislast. Der B. R. erwägt zwar, daß den Bekl. der Beweis der Schenkung mißlungen, daß sie einen redlichen Erwerb der Papiere überhaupt nicht nachgewiesen haben; einer Verkennung der Beweislast und einer Verletzung der §§ 18, 179 würde er sich indeß nur schuldig gemacht

Digitized by Google

haben, wenn er auf Grund der nicht nachgewiesenen Redlichkeit die Unredlichkeit des Besitzes festgestellt hätte. Dagegen war er in keiner Weise gehindert, vielmehr nach § 259 der C. P. O. berechtigt, bei der Beweiswürdigung auch die Thatsache, daß der Schenkungsbeweis von den Bekl. angetreten, aber mißlungen, zu berücksichtigen. In durchaus zulässiger Mitberücksichtigung dieser Thatsache hat er aus dem Umstande, daß die Bekl. auffälliger Weise die Werthpapiere nicht selbst in A., sondern durch ihren Vater in B. umgesetzt haben, die Unredlichkeit ihres Besitzes gefolgert. Die Rkl. berufen sich nun zwar auf angeblich entgegenstehende Entscheidungen des Preußischen Obertribunals und des R. G., allein dieselben beziehen sich bei einer gewissen äußeren Aehnlichkeit auf ganz anders liegende Fälle: während das Obertribunal in dem in Striethorst's Archiv Bd. 31 S. 167 mitgetheilten Falle die Vermuthung der Fortdauer des früher bestandenen Eigenthums durch einen mehrjährigen Zeitraum bis zum Tode des Erblassers verneint, in dem daselbst Bd. 92 S. 197 mitgetheilten Falle die Unredlichkeit als nicht bewiesen bezeichnet und die Widerlegung der zu vermuthenden Redlichkeit blos durch die gegen den angegebenen Titel (Schenkung) sprechende Vermuthung für unstatthaft erachtet, endlich Bd. 54 S. 116 seiner Entscheidungen (auch Striethorst's Archiv Bd. 59 S. 123) einen Fall behandelt, in welchem Unredlichkeit des Besitzes nicht einmal behauptet war, bezieht sich das Urtheil des R. G. vom 15. Mai 1885 (IV. 31/85) auf einen Fall, in welchem das Eigenthum des Kl. nicht bewiesen, die Unredlichkeit des Besitzes auf Seiten des Bekl. sogar widerlegt war. Dagegen hat das R. G. schon in früheren Fällen ausgesprochen, daß der dem Vindikanten obliegende Beweis der Unredlichkeit durch das Mißlingen eines vom Bekl. angetretenen Gegenbeweises zwar nicht ersetzt, wohl aber unterstützt werden könne (Entsch. des V. C. S. vom 15. Dezember 1886 — V. 239/86 —), daß insbesondere aus dem nachherigen Verhalten des Bekl., namentlich aus dem Umsatz von Inhaberpapieren durch eine Mittelsperson, die Unredlichkeit des Erwerbes gefolgert werden könne (Entsch. des V. C. S. vom 22. Februar 1888 — V. 310/87 —). Das Verlangen der Rkl., daß zum Beweise der Unredlichkeit des Besitzes die Handlung, durch welche Bekl. in denselben gelangt seien, substantiirt werden müsse, findet, wenn sich auch einige Sätze in den angezogenen Obertribunalsentscheidungen dafür verwerthen lassen mögen, in der von den Rkl. angezogenen Vorentscheidung des R. G. keine Unterstützung, kann aber auch abgesehen davon nicht für begründet erachtet werden. Wenn nach § 11 Tit. 7 Thl. I des A. L. R. die Unredlichkeit dadurch bedingt wird, daß der Besitzer weiß, er besitze aus keinem gültigen Titel, so fehlt es an jedem gesetzlichen Grunde, den Beweis für diese innere Thatsache auf den Nachweis gewisser äußerer Vorgänge zu beschränken. Der B. R. konnte aus der auffälligen und heimlichen Art der Besitzentäußerung ohne Rechtsirrthum den thatsächlichen Schluß auf das Wissen der Bekl. von dem Mangel jedes gültigen Titels ziehen, ohne daß es darauf ankam, ob die Bekl. aus einem und welchem ungültigen Titel oder ob sie ohne jeden Rechtsgrund besaßen. V. C. S. i. S. Hofert c. Hecht vom 6. Juni 1891, Nr. 43/91 V.

65. Nach dem maßgebenden A. L. R. — §§ 127 ff. Thl. I Tit. 17 — sind vor getheilter Erbschaft die Erben zu den die Erbschaft betreffenden Schulden und Lasten gegen die Erbschaftsgläubiger nur gemeinschaftlich verpflichtet. Es können daher Miterben wegen der Nachlaßschulden von den Gläubigern nur in ihrer Gesammtheit belangt werden und nur durch ein gegen alle Erben ergangenes Urtheil wird ein vollstreckbarer Titel gegen den Nachlaß begründet. Dementsprechend kann auch auf die Vollstreckbarkeit eines wider den Erblasser ergangenen Urtheils gegen die Erben nur gemeinschaftlich erkannt werden. So lange eine Theilung nicht stattgefunden hat, sind die Miterben Miteigenthümer des Nachlasses. Eine Zwangsvollstreckung in Sachen, welche sich im Miteigenthum befinden, richtet sich aber nicht blos gegen einen, sondern gegen alle Miteigenthümer. IV. C. S. i. S. Baer u. Gen. c. Erben Püchnatz vom 15. Juni 1891, Nr. 110/91 IV.

66. Die Revision hat vergebens geltend gemacht, eine Verjährung durch Nichtgebrauch habe zwischen den Lehnberechtigten nicht eintreten können. Es ist auf Gerber, System des deutschen Privatrechts, Note zu § 134, Bezug genommen. Indessen abgesehen davon, daß dort die Unverjährbarkeit des lehnsherrlichen Rechts nicht unbedingt ausgesprochen ist, so sind für den vorliegenden Rechtsstreit die Vorschriften des Pr. A. L. R. maßgebend (§§ I und VIII des Publikationspatents vom 5. Februar 1794) und darnach unterliegt die Eigenthumsklage der erlöschenden Verjährung (Urtheil des R. G. vom 2. Juni 1888, Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 21 S. 270). IV. C. S. i. S. v. Hanstein c. v. Hanstein vom 9. Juli 1891, Nr. 109/91 IV.

67. Es kann nicht gemißbilligt werden, daß das B. G., soweit es auf das Erforderniß einer fortdauernden, gleichmäßigen Uebung ankommt, zu dessen Erfüllung nach Lage der Sache die zwei Uebungsfälle aus den Jahren 1843 und 1876 für ausreichend erachtet hat. Ebenso erscheint es zutreffend, daß das B. G. eine zur Bildung einer Observanz geeignete Gemeinschaft in der kirchenrechtlichen Verbindung der Kirchen zu Brunn und Tornow erblickt. In letzterer Beziehung kommt in Betracht, daß durch eine zwischen den Gliedern dieser Gemeinschaft sich bildende Observanz zugleich die kirchliche Ortsverfassung der betheiligten Gemeinden bestimmt wurde, die Rücksicht auf die Erhaltung derartig bestehender Ortsverfassungen aber gerade, wie Suarez in der Schlußrevision zu den §§ 710 ff., Thl. II, Tit. 11 A. L. R. bezeugt (Jahrb. Bd. 48 S. 178), den gesetzgeberischen Grund für den bloß subsidiären Charakter dieser Vorschriften gebildet hat (vergl. Urtheil des R. G. vom 14. Oktober 1886 bei Gruchot Bd. 31 S. 890). IV. C. S. i. S. v. Romberg c. v. Dallwitz vom 9. Juli 1891, Nr. 128/91 IV.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Stempelgesetzen.

68. Die Revision rügt Verletzung der Kabinetsordre vom 31. Dezember 1826 betreffend Stempelerlaß. Diese Rüge würde nur Erfolg haben können, wenn diese Kabinetsordre ein Gesetz wäre. Denn nach § 511 C. P. O. kann die Revision nur darauf gestützt werden, daß die Entscheidung auf der Verletzung eines Gesetzes beruhe. Das Gesetz erhält aber seine rechtliche Verbindlichkeit erst durch die gehörige Bekanntmachung (§ 10 Einleitung zum A. L. R.) und diese Bekanntmachung hatte nach den zur Zeit der Kabinetsordre maßgebenden gesetzlichen Vorschriften (Verordnung vom 27. Oktober 1810, Gesetzsammlung S. 1, Verordnung vom 28. März 1811, Gesetzsammlung S. 165,

Deklaration vom 14. Januar 1813, Gesetzsammlung S. 2, Kabinetsordre vom 24. Juli 1826, Gesetzsammlung S. 73) in der Gesetzsammlung oder in dem Posener Regierungsamtsblatte zu erfolgen. Nach der Feststellung des Berufungsgerichts ist aber die Kabinetsordre weder in der Gesetzsammlung noch in dem Posener Regierungsamtsblatte bekannt gemacht; sie ist sonach kein Gesetz, sondern hat nur die Bedeutung einer instruktionellen Verwaltungsvorschrift. IV. C. S. i. S. Posener Landschaft c. Fiskus vom 4. Juni 1891, Nr. 98/91 IV.

69. Für die Stempelpflicht in Gemäßheit des Stempelgesetzes vom 7. März 1822 kommt es nicht darauf an, ob, wie die Kl. meint, in den vorliegenden Fällen der Uebergang der ursprünglichen Versicherungsverträge auf die Erwerber der veräußerten Sachen sich kraft Gesetzes von selbst vollzogen haben würde. Die Stempelpflicht ist vielmehr begründet, sofern eine auf dem übereinstimmenden rechtsgeschäftlichen Willen der Betheiligten beruhende Beurkundung vorliegt, nach welcher der Erwerber in den ursprünglichen Versicherungsvertrag eintreten sollte, und diese Urkunde den gesetzlich erforderlichen Inhalt einer Versicherungspolice erfüllt. Durch das B. G. ist nun ohne Gesetzesverletzung festgestellt, daß derartige Beurkundungen hier in den seitens der Kl. für die Erwerber ausgestellten Veränderungsscheinen gegeben sind. Daß denselben jedesmal ein Antrag des Erwerbers auf Eintritt in den ursprünglichen Versichererungsvertrag vorangegangen ist, hat der Richter zutreffend aus dem § 4 der allgemeinen Versicherungsbedingungen der Kl. und aus dem formularmäßigen Inhalt der Veränderungsscheine gefolgert. Die Genehmigung des Antrages seitens der Kl. ist in den Veränderungsscheinen selbst erklärt. Daß die letzteren die aus den §§ 2069—2099 Thl. II Tit. 8 des A. L. R. sich ergebenden Inhaltserfordernisse einer Police nicht sämmtlich in sich enthalten, erachtet das B. G. mit Recht für unerheblich, weil das Fehlende durch die in der Urkunde enthaltene Bezugnahme auf die ursprüngliche Police ersetzt wird. Im gleichen Sinne hat das R. G. sich bereits in dem vom B. G. citirten Urtheile vom 29. September 1884 ausgesprochen. IV. C. S. i. S. Aachen-Münchener Feuerversicherungsgesellschaft c. Fiskus vom 18. Juni 1891, Nr. 112/91 IV.

Zum Eisenbahngesetz vom 3. November 1838.

70. Bei der Verneinung eines unabwendbaren äußeren Zufalles geht das O. L. G. davon aus, daß ein solcher Zufall dann nicht vorliegt, wenn die Abwendung des Schadens an sich möglich war und nur durch eine Handlung oder Unterlassung eines Bediensteten der Eisenbahn in Ausübung seines Dienstes verhindert worden ist, gleichviel ob schuldhafter Weise oder nicht. Diese Auffassung steht mit dem Wortlaute wie mit der erkennbaren Absicht des Gesetzes im Einklange und hat wiederholt die Billigung des R. G. gefunden, wobei zugleich mehrfach im Gegensatze zu den Ausführungen der Revision ausgesprochen worden ist, daß ein unabwendbarer äußerer Zufall oder, was gleichbedeutend, höhere Gewalt keineswegs schon dann anzunehmen ist, wenn bezüglich des entstandenen Schadens ein Verschulden des Eisenbahnunternehmers oder seiner Bediensteten nicht nachgewiesen werden kann. (Vergl. Entscheidungen in Civilsachen Bd. 1 S. 254, Bd. 14 S. 83, Bd. 19 S. 42, Bd. 21 S. 18 und Eger, Haftpflichtgesetz S. 116 — 128.) VI. C. S. i. S. E.-Fiskus c. Hamm vom 9. Juli 1891, Nr. 119/91 VI.

Zum Gesetz vom 11. Juli 1845.

71. Wie das vormalige Preußische Obertribunal in dem Bd. 75 S. 257 seiner Entscheidungen veröffentlichten Erkenntniß überzeugend nachgewiesen hat, setzt § 22 des Gesetzes vom 11. Juli 1845, welcher die notarielle Anerkennung des Inhalts einer Urkunde behandelt, gleich § 21 eine unterschriftlich vollzogene Urkunde voraus. Dieser Auslegung des Gesetzes steht das ältere in den Entscheidungen des Obertribunals Bd. 11 S. 185 abgedruckte Erkenntniß nicht entgegen, weil dasselbe vor dem Gesetz vom 11. Juli 1845 ergangen ist und sich, wie auch das Obertribunal in dem späteren Urtheil ausgesprochen hat, nur auf gerichtliche Errichtung von Verträgen bezieht. V. C. S. i. S. Wallenius c. Goyke vom 11. Juli 1891, Nr. 101/91 V.

Zu den Grundbuchgesetzen.

72. Das B. G. erachtet zur Begründung der Eigenthumsklage des Kl. für ausreichend, daß Kl. nach dem Inkrafttreten der Grundbuchgesetze von 1872 das Eigenthum an dem Rittergut R. als Fideikommißfolger erworben hat und als Eigenthümer desselben im Grundbuche eingetragen ist, sowie daß zur Zeit seiner Eintragung das Grundbuch auf das Kataster zurückgeführt war und daß in den als Bestandtheile des Gutes eingetragenen Flächen die hier streitigen Strandkathen und Wiesen enthalten sind. Unleugbar ist es folgerichtig, daß in den Fällen der freiwilligen Veräußerung, in welchen der Erwerb des Eigenthums an einem Grundstück durch Auflassung und Eintragung erfolgt (E. E. G. § 1), zum Nachweis des Eigenthums die Berufung auf die Eintragung als Eigenthümer im Grundbuche genügt. Andererseits läßt sich nicht verkennen, daß es konsequent sein würde, außerhalb der Fälle der freiwilligen Veräußerung, wo das Eigenthum nicht durch Eintragung im Grundbuche, sondern nach dem bisherigen Recht erworben wird (E. E. G. § 5), den Nachweis des Eigenthumserwerbes nach dem bisherigen Recht zu fordern. Gleichwohl zieht das E. E. G. diese Konsequenz nicht, indem es, um nach Möglichkeit die Duplizität des Eigenthums zu verhüten, im § 7 den eingetragenen Eigenthümer ohne Unterschied, ob er das Eigenthum nach dem Inkrafttreten der Grundbuchgesetze durch Eintragung oder nach dem bisherigen Rechte erworben hat, kraft seiner Eintragung für befugt erklärt, alle Klagerechte des Eigenthümers auszuüben. Daß dies in der Absicht der gesetzgebenden Faktoren gelegen hat, ergeben folgende Sätze in den Motiven, welche weder im Abgeordnetenhause noch im Herrenhause Widerspruch gefunden haben. Dort (Werner Bd. 2 S. 18) wird gesagt, daß in Folge davon, daß der eingetragene Eigenthümer ohne weiteren Nachweis, kraft der Eintragung, vindikationsberechtigt ist, auch der eingetragene Erbe keines weiteren Nachweises seines Erwerbes bedarf. Und weiter heißt es: „wenn in Folge dessen — d. h. des Grundsatzes, daß nur der eingetragene Eigenthümer als wirklicher Eigenthümer Dritten gegenüber gilt — der eingetragene Eigenthümer unbedingt vindikationsberechtigt ist, mithin nicht nöthig hat, anderweitig seinen Eigenthumserwerb zu beweisen, d. h. also auch nicht in denjenigen Fällen, wo derselbe außerhalb der Eintragung eintritt u. s. w." Der Dritte Hülfssenat des R. G. hat denn auch, in Uebereinstimmung hiermit, in dem Urtheil vom 23. Mai 1880 (Entsch. in Civilsachen Bd. 2 S. 229) ausgesprochen, daß die

Digitized by Google

Klagebefugniß des Eigenthümers nach § 7 des E. E. G. in jedem Falle, möge der Eigenthumserwerb gemäß § 1 oder gemäß § 5 erfolgt sein, schon an die bloße Eintragung geknüpft sei, und ausdrücklich die Ansicht abgewiesen, daß der § 7 nur auf die nach vorgängiger Auflassung erfolgte Eintragung zu beziehen sei. Auch der Zweite Hülfssenat hat dieses Urtheil in Bezug genommen (vergl. Urtheil vom 20. März 1882 in Rassow's und Küntzel's Beiträgen Bd. 27 S. 156). Ebenso besteht in der Literatur hierüber keine Meinungsverschiedenheit (Förster-Eccius 5. Auflage Bd. 3 S. 272; Dernburg, Lehrbuch Bd. 1 § 203; Förster's Grundbuchrecht S. 182 f.; Dernburg und Hinrichs, Bd. 1 § 21 Nr. 2 S. 236 ff.; Achilles 3. Auflage S. 96 Anm. 1b; Bahlmann 3. Auflage S. 47 Anm. 2b u. s. w.) Was bezüglich des ganzen Grundstücks gilt, muß auch bezüglich aller einzelnen Bestandtheile desselben gelten, welche das Grundbuch als solche, sei es durch Aufführung der einzelnen Parzellen oder durch Angabe der die einzelnen Theile umfassenden Gesammtfläche, nachweist. Auch bei der Vindikation einzelner Bestandtheile kann es keinen Unterschied machen, ob der Erwerb des dieselben enthaltenden Gutes auf Auflassung und Eintragung beruht oder außerhalb der Fälle der freiwilligen Veräußerung erfolgt ist. Der Kl. darf sich in beiden Fällen zum Nachweis seines Eigenthums an den Parzellen auf sein Eingetragensein im Grundbuche berufen und hat nicht nöthig, die Zugehörigkeit der Parzellen zum Gute oder gar den Erwerb derselben besonders nachzuweisen. Dies entspricht auch dem im Urtheil des R. G. vom 24. Oktober 1888 (Entsch. Bd. 22 S. 307) ausgesprochenen Satze, daß das, was als Eigenthum eingetragen, nur nach den die Eigenthumseintragung selbst beherrschenden Gesetzen zu beurtheilen ist. Als der Kl. im Jahre 1882 das Eigenthum des Rittergutes R. als Fideikommißfolger erwarb und als Eigenthümer desselben eingetragen wurde, war dasselbe bereits im Jahre 1879, also unter der Herrschaft der Grundbuchgesetze von 1872, im Grundbuche gemäß § 4 der Grdb. O. auf das Kataster zurückgeführt und dadurch in seinem katastermäßigen Bestande festgestellt. Wurde nun auch durch die Berichtigung des Grundbuchs nach den Steuerbüchern allein der bisherige Umfang des Grundstücks gewiß nicht erweitert, so trat doch die Folge ein, daß bei späterer Veräußerung des Grundstücks, mangels anderweiter Begrenzung des Umfangs des letzteren, der durch das Grundbuch nachgewiesene Bestand desselben als richtig, als thatsächlich vorhanden galt, und daß in Folge dessen der Erwerber zur Eigenthumsklage bezüglich des Grundstücks mit allen sich aus dem Grundbuche beziehungsweise den darin in Bezug genommenen Steuerbüchern ergebenden Bestandtheilen legitimirt wurde. Hiermit ist ein Urtheil des V. C. S. des R. G. (vom 13. Juni 1888, Bolze Bd. 6 Nr. 64) nicht zu vereinigen, in welchem für einen, dem jetzt zur Entscheidung stehenden ganz gleichen, Fall von dem klagenden Fideikommißbesitzer der Nachweis seines Eigenthumserwerbes an einer einzelnen, obwohl durch das auf die Steuerbücher zurückgeführte Grundbuch als Bestandtheil des Fideikommißgutes nachgewiesenen, Parzelle verlangt ist, weil nach Zurückführung des Grundbuchs ein Erwerb durch Auflassung nicht stattgefunden, der Fideikommißfolger also nicht auf den Glauben des Grundbuchs erworben habe und sich auf keinen konstitutiven Akt berufen könne, der ihm demgemäß das Eigenthum unabhängig von der Berechtigung seines Rechtsvorgängers hätte verschaffen können. Hier ist übersehen, daß durch § 7 des E. E. G. dem eingetragenen Eigenthümer die Klagerechte des Eigenthümers lediglich „kraft seiner Eintragung" ohne Rücksicht auf seinen Erwerb und die Art desselben verliehen sind, darin auch nicht unterschieden wird, ob der Erwerb auf den Glauben des Grundbuchs (E. E. G. § 1) oder außerhalb des Grundbuchs (§ 5 daselbst) erfolgt ist und ob die Klagerechte des Eigenthümers bezüglich des ganzen Grundstücks oder einzelner Theile desselben ausgeübt werden. Das R. G. giebt deshalb bei erneuter Prüfung die in dem bezeichneten Urtheile hervorgetretene Ansicht auf. Ein Bedenken kann nicht daraus entnommen werden, daß bei einem Familienfideikommiß das Obereigenthum der Familie zusteht und daß sich deshalb durch die Nachfolge in das nutzbare Eigenthum kein Eigenthumswechsel vollziehe. Denn, wie schon bemerkt, ist der jedesmalige Fideikommißbesitzer der zeitige Eigenthümer des Fideikommißgutes, soweit ihm nicht die Rechte der Anwärter entgegenstehen, und als solcher nicht allein befugt sondern sogar verpflichtet, bei Eigenthumsklagen die Rechte des Fideikommisses wahrzunehmen (A. L. R. Thl. II Tit. 4 § 117). Vergl. auch Dernburg's Lehrbuch Bd. 1 §§ 375, 377; Förster-Eccius Bd. 4 § 243. Sein Eigenthum am Fideikommißgute erwirbt der Fideikommißfolger mit dem Ableben des Fideikommißbesitzers auf Grund der festgesetzten Successionsordnung (A. L. R. Thl. II Tit. 4 § 206). Der Uebergang des Eigenthums auf den Fideikommißfolger stellt einen Erwerb außerhalb der Fälle der freiwilligen Veräußerung dar und wird als solcher behandelt, indem der Fideikommißfolger im Grundbuche als Eigenthümer an Stelle des bisherigen Besitzers eingetragen wird. Ein Eigenthumswechsel tritt also auch bei der Nachfolge in das Fideikommißgut ein. Ist der Fideikommißbesitzer im Grundbuche als Eigenthümer eingetragen, so gilt er gegenüber Dritten als der wahre Eigenthümer des Fideikommißgutes in allen seinen Bestandtheilen. Deshalb muß ihm gegenüber auch der vollständige Besitzer weichen (A. L. R. Thl. I Tit. 7 § 175), und diesem liegt bei eintretendem Konflikt der Nachweis ob, daß der eingetragene Eigenthümer nicht oder nicht mehr der wahre Eigenthümer sei, um sein Recht aus dem vollständigen Besitze geltend zu machen. Dadurch, daß der eingetragene Eigenthümer nach § 7 des E. E. G. des Nachweises seines Eigenthumserwerbes am Grundstück oder an einzelnen aus dem Grundbuch sich ergebenden Theilen desselben zur Klagebegründung überhoben ist, wird keineswegs der Unterschied zwischen der Eintragung des Eigenthumserwerbes auf Grund einer Auflassung und der Eintragung des außerhalb der Fälle der freiwilligen Veräußerung erfolgten Eigenthumserwerbes verwischt. Während die erstere rechtserzeugende Kraft hat, so daß der als Eigenthümer Eingetragene das Eigenthum an dem aufgelassenen Grundstück erwirbt, ohne Rücksicht darauf, ob der Veräußerer Eigenthümer war, und unter Vernichtung des etwa außerhalb des Grundbuches bestehenden Eigenthums eines Dritten, wird in den Fällen der letzteren Art durch die Eintragung der Eigenthumserwerb, welcher sich außerhalb des Grundbuchs vollzogen hat, nur beurkundet; der eingetragene Eigenthümer ist Eigenthümer nur in dem Umfange, wie es sein Rechtsvorgänger war, der bisherige

Eigenthümer verliert sein Eigenthum durch die Eintragung des Anderen nicht. Gegen die Klage des eingetragenen Eigenthümers, dessen Erwerb auf § 5 des E. E. G. beruht, hat deshalb der Bekl. nur nachzuweisen, daß der Kl. Eigenthümer nicht geworden ist, weil sein Rechtsvorgänger nicht Eigenthümer war, oder daß er, der Bekl., das Eigenthum erworben hat; dagegen kann die Klage des auf Grund einer Auflassung Eingetragenen nur durch Anfechtung der Auflassung beseitigt werden. Diesen Unterschied, welcher übrigens die Bedeutung des § 7 des E. E. G. nicht berührt, läßt auch das B. G. nicht unbeachtet; denn es hat die Bekl. ohne Weiteres zu dem Nachweise verstattet, daß sie das Eigenthum derjenigen Parzellen, als deren Eigenthümer der Kl. auf Grund der Fideikommißfolge eingetragen ist, durch Ersitzung erworben haben. V. C. S. i. S. Steckmann c. v. Below vom 11. Juli 1891, Nr. 71/91 V.

73. Der § 38 gehört zu denjenigen Bestimmungen im E. E. G. vom 5. Mai 1872, durch welche im Interesse der größeren Sicherheit des Grundbuchverkehrs der im § 101 der Einleitung zum A. L. R. enthaltene allgemeine Satz des Bürgerlichen Rechts: Niemand kann dem Anderen mehrere Rechte übertragen, als er selbst besitzt durchbrochen wird (vergl. E. E. G. §§ 9 Abs. 2, 49). Es wird darin ausgesprochen, daß Einreden, welche der Grundschuld oder der Hypothek anhaften, dem dritten Erwerber dieser Rechte nur unter besonderen Voraussetzungen entgegengesetzt werden können. Die Bestimmung des § 38, welche gegenüber jener Regel sich als Ausnahme darstellt, betrifft nicht alle im Grundbuche eingetragenen Rechte, sondern beschränkt sich nach ihrem Wortlaut wie nach ihrer Stelle im 3. Abschnitt des E. E. G. „Von dem Recht der Hypothek und der Grundschuld" auf die Grundschuld und die Hypothek. Eine gleiche oder ähnliche Vorschrift ist für die übrigen dinglichen Rechte in den §§ 12—17 des E. E. G. nicht gegeben. Es findet dies seine Erklärung in dem Umstande, daß die dinglichen Rechte außer der Hypothek und Grundschuld nicht für den Verkehr bestimmt sind und auch nur ausnahmsweise einen Gegenstand des Verkehrs zu bilden pflegen, daß daher keine genügende Veranlassung vorliegt, dem dritten Erwerber eines solchen Rechts den gleichen Schutz gegen Einreden zu gewähren, welchen die Rücksichtnahme auf den Verkehr für den Erwerb der Hypothek und der Grundschuld erfordert. Der dritte Erwerber eines dinglichen Rechts im engeren Sinne muß deshalb Einreden ohne Beschränkung gegen sich gelten lassen. Die Anwendbarkeit des § 38 l. c. auf das streitige Recht ist hiernach davon abhängig, ob dasselbe als eine Hypothek anzusehen ist. Es darf unerörtert bleiben, welchen Begriff das A. L. R. mit der Hypothek verbindet, denn es kommt nur darauf an, was das E. E. G. im § 38 darunter versteht. Eine Definition der Hypothek giebt das zuletzt erwähnte Gesetz nicht. Es lassen sich aber deren wesentliche Merkmale aus den §§ 18, 19, 23, 24 dieses Gesetzes entnehmen. Das Recht der Hypothek entsteht darnach durch die Eintragung im Grundbuche auf Grund der Bewilligung des eingetragenen Eigenthümers (§§ 18, 19 Nr. 1). Wie die Eintragungsbewilligung inhaltlich beschaffen sein muß, damit sie zur Eintragung führen kann, bestimmen die §§ 23, 24 des E. E. G. Danach muß sie insbesondere auch die Angabe einer bestimmten Summe in gesetzlicher Währung (Kapital vergl. §§ 25, 30 daselbst) enthalten. Diesem Erforderniß ist selbst dann durch Festsetzung eines Höchstbetrages zu genügen, wenn die Größe des einzutragenden Anspruchs zur Zeit der Eintragung noch unbestimmt ist (§ 24). Da die Eintragung der Bewilligung zu entsprechen hat (Grdb. O. § 43), so folgt, daß der Eintragungsvermerk, welcher eine Hypothek betrifft, ohne Ausnahme eine bestimmte Summe, für welche das Grundstück haftet, ausweisen muß. Fehlt es an diesem Erforderniß, so ist eine Hypothek im Sinne des § 38 des E. E. G. nicht vorhanden, mag immerhin durch die Eintragung ein dingliches Recht anderer Art wirksam begründet sein. Wiederkehrende Geldleistungen, wie die hier streitige Geldrente, welche nicht blos Nebenleistungen zu einem in einer bestimmten Summe bestehenden Kapital bilden, sondern deren Entrichtung während der festgesetzten Zeit die Hauptleistung darstellt und erschöpft, sind also nicht Hypotheken im Sinne des § 38 cit., wenn sie als wiederkehrende Geldleistungen eingetragen sind. Ob die Eintragung verlehentlich in die für die Hypotheken- und Grundschulden bestimmte dritte Abtheilung oder vorschriftsmäßig in die zweite Abtheilung des Grundbuchs erfolgt (Grdb. O. §§ 11, 12), ist für den Charakter des eingetragenen Rechts bedeutungslos. In beiden Fällen würde das eingetragene Recht als Hypothek im Sinne des § 38 cit. nur dann gelten können, wenn die Rente kapitalisirt oder der Höchstbetrag, für welchen das Grundstück haften soll, angegeben wäre. Da das hier nicht geschehen, so hat der B. R. die Anwendung des § 38 cit. mit Recht ausgeschlossen. V. C. S. i. S. Dobberstein c. Kuhjaht vom 4. Juli 1891, Nr. 94/91 V.

Zum Enteignungs- und Straßengesetz.

74. An die §§ 8 Abs. 2 und 10 Abs. 2 Enteignungsgesetzes knüpft sich die Streitfrage, ob wenn bei Theilenteignungen das Restgrundstück bestimmte Nachtheile erleidet, für dasselbe aber anderweit eine Wertherhöhung eintritt, letztere bei der Entschädigungsfeststellung zu Gunsten des Unternehmers zu berücksichtigen ist. Auf diese Frage, bezüglich deren Loebell, Enteignungsgesetz S. 69, 89/90; Eger, S. 202 ff., S. 269 ff.; Seydel S. 67 und die Citate; Urtheil des erkennenden Senats vom 16. Mai 1890 Rep. 74/1890 zu vergleichen, ist aber nicht näher einzugehen, da die Voraussetzungen derselben im gegenwärtigen Falle nicht vorliegen. Durch die Bahnanlage wurde dem klägerischen Restgrundstücke die bisherige Verbindung mit der Bachstraße, welche der obengenannte Privatweg vermittelte, genommen und es wäre dasselbe von der letzteren abgeschnitten worden, wenn nicht der Fiskus durch den fraglichen Parallelweg eine anderweite Kommunikation zu jener Straße eröffnet hätte. Insoweit nun hier ein Ersatz geschaffen ist, haben daher die Kl. überhaupt einen Schaden nicht erlitten, und kann deshalb auch in dieser Beziehung von einem nach § 8 Abs. 2 l. cit. abzugeltenden Minderwerthe keine Rede sein. Wenn demgegenüber die Revision das Argument betont, daß es sich hier von einem durch die Bahnanlage für das Restgrundstück entstandenen Vortheile handele, der bei der Entschädigungsfrage nicht in Betracht kommen könne, so beruht das auf einer irrigen Auffassung. Die Bahnanlage ist ein einheitliches Ganzes, zu dem auch der fragliche längs des Dammes sich hinziehende Weg gehört. Bei der Frage nach der durch dieselbe für das Restgrundstück herbeigeführten Werthverminderung kommt nun aber, wie die Sach-

Digitized by Google

verständigen und das O. L. G. zutreffend annehmen, der Zustand wie er durch die ganze Anlage einschließlich des Weges geschaffen ist, als maßgebend in Betracht, und die Trennung, welche die Revision hier zu machen sucht, erscheint unstatthaft. Wenn die Revision ferner noch hervorhebt, daß der Vortheil des Parallelweges allen Anliegern desselben zu Gute komme, so ist dieser Umstand unerheblich. Wie die vorliegende Karte zeigt, handelt es sich um eine kurze Wegestrecke, die außer den Kl. nur wenigen Anliegern zur Verbindung mit der Bachstraße dient, und ersichtlich vom Fiskus grade zu dem Zwecke hergestellt ist, um die durch den Bahndamm dort entstehenden Verkehrsbeeinträchtigungen und die daran sich knüpfende Entschädigungsleistung zu mindern. Daß aber die Kl. einen Ersatz für Minderwerth fordern, als wenn der mehrgenannte Weg garnicht vorhanden wäre, während sie andererseits denselben seiner Bestimmung gemäß als Kommunikationsmittel benutzen, ist rechtlich unvereinbar. II. C. S. i. S. Custodis c. Fiskus vom 23. Juni 1891, Nr. 114/91 II.

75. § 11 des Enteignungsgesetzes legt der Offenlegung des förmlich festgestellten Fluchtlinienplanes zwei von einander unabhängige Rechtswirkungen bei: a. die Beschränkung des Eigenthümers, daß Bauten über die Fluchtlinie hinaus versagt werden können; b. die Enteignungsbefugniß der Gemeinde bezüglich der für Straßen und Plätze bestimmten Grundfläche. Die Beschränkung zu a, für welche nach § 13 des Gesetzes eine Entschädigung nicht gefordert werden darf, belastet das Grundstück von ihrem Eintritt an bis zur endlichen Ausführung der beabsichtigten Straßenanlage, die vielleicht erst nach einer Reihe von Jahren, möglicherweise überhaupt nicht erfolgt. Der Eigenthümer wird in dem freien Gebrauche seines Grundstücks ohne jede Entschädigung auf unbestimmte Zeit beschränkt, um zu Gunsten der Gemeinde den Grundstückstheil, den sie später einmal erwerben will, in seinem bisherigen Zustande zu erhalten, ihr die Vergütung für Neubauten u. s. w., die sonst nach § 13 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 nur für betrügliche Bauanlagen ausgeschlossen ist, auf alle Fälle zu ersparen. Die Gemeinde wird dadurch in die Lage gesetzt, den ihr geeigneten Zeitpunkt für die Ausführung der geplanten Straßenanlage abzuwarten, ohne besorgen zu müssen, daß das von ihr zu erwerbende Grundstück durch den Werth erhöhende Maßregeln des Eigenthümers verändert wird. Andererseits kann die Gemeinde von der Enteignungsbefugniß zu b sofort Gebrauch machen. Während der Eigenthümer dann unter der Baubeschränkung gar nicht leidet, kann er den Werth des abzutretenden Grundstücks zur Zeit der Enteignung fordern und zwar wie in der vorgedachten Vorentscheidung des R. G. überzeugend ausgeführt ist, ungemindert durch die Beschränkung, welche gerade durch die Anlage veranlaßt ist, deren Ausführung die Enteignung ermöglichen soll. Schiebt die Gemeinde die Enteignung weiter hinaus, so wird auch der für die Werthsermittelung maßgebende Zeitpunkt hinausgeschoben; gereicht ihr dies durch ein inzwischen eingetretenes Steigen der Preise zum Nachtheil, so muß sie sich das gerade so gefallen lassen, als der Eigenthümer ein etwaiges Fallen der Grundstückspreise. § 11 des Fluchtliniengesetzes giebt der Gemeinde nur gegen willkürliche Werthsveränderungen des Grundstücks, nicht gegen diese vom Eigenthümer unabhängige Werthsteigerung Schutz. Der von der Kl. für ihre entgegengesetzte Auffassung in Bezug genommene Ministerialerlaß vom 15. Februar 1887 (Ministerialblatt für die innere Verwaltung 1887 S. 70), welchem eine maßgebende Bedeutung für die von den Gerichten zu entscheidende materielle Rechtsfrage nicht beigelegt werden könnte, beschäftigt sich mit dem Verfahren der Polizeibehörden bei Ertheilung der Bauerlaubniß in den Fällen des § 11. Er geht dabei von einer Klarstellung des Zwecks dieser Vorschrift aus, giebt diesen aber in Uebereinstimmung mit den vorstehenden Ausführungen dahin an, die Gemeinden dagegen zu schützen, „daß durch eine inzwischen vorgenommene bauliche Veränderung der Werth eines Grundstücks gesteigert und die Gemeinde dadurch in die Lage versetzt wird, dem Eigenthümer bei der demnächstigen Abtretung eine höhere Entschädigung als zum Zeitpunkte der Fluchtlinienfestsetzung zahlen zu müssen." Wenn in der vorstehenden Ausführung darauf Gewicht gelegt ist, daß die Gemeinde in der Lage ist, den Zeitpunkt der Enteignung nach ihrem Belieben zu bestimmen, so kann dem nicht mit Erfolg entgegengesetzt werden, daß durch § 13 Nr. 2 des Gesetzes dem Hauseigenthümer das Mittel gegeben sei, die Nachtheile einer Verzögerung der Enteignung abzuwenden. Denn abgesehen davon, daß die Fälligkeit der Entschädigung nach § 13 Nr. 2 nicht von dem bloßen Entschluß des Eigenthümers abhängt, sondern durch die vorherige Niederlegung von Gebäuden bedingt ist, kann die nur in dem — hier zwar vorliegenden — Falle des § 13 Nr. 2 zutreffende Erwägung den über diesen Fall hinausgreifenden allgemeinen Grundsatz, daß die Enteignungsentschädigung nach dem Zeitpunkt der Enteignung ohne Rücksicht auf die Baubeschränkung des § 11 festzustellen ist, nicht beseitigen. V. C. S. i. S. Stadt Berlin c. Schmidt vom 3. Juni 1891, Nr. 60/91 V.

76. Daß im Enteignungsverfahren für die Werthsermittelung der Zeitpunkt der Enteignung maßgebend ist, ist ein im Gesetz zwar nicht ausgesprochener, aber allgemein anerkannter Rechtssatz, der in zahlreichen Entscheidungen des R. G. zur Anwendung gebracht ist. Fraglich ist nur bei der Möglichkeit von Werthsverminderungen während des längere Zeit in Anspruch nehmenden Enteignungsverfahrens, welcher Abschnitt desselben der entscheidende ist. Der ehemalige II. Hülfs-Senat des R. G. hat in dem Bd. VII S. 258 der Entscheidungen abgedruckten Erkenntniß ausgeführt, daß die in § 21 des Enteignungsgesetzes vorgeschriebene Entscheidung der Verwaltungsbehörde über den Gegenstand der Enteignung, die Größe und die Grenzen des abzutretenden Grundbesitzes die Wirkung habe, den Gegenstand der Enteignung für den konkreten Fall soweit festzustellen, daß es nur noch auf Ermittelung seines Werths in seinem damaligen Zustande ankomme. Der II. C. S. ist in einem zum Abdruck in den „Entsch. des R. G., Bd. 27" bestimmten Urtheil vom 17. März 1891 (Nr. 36/91) von der Entscheidung des Hülfssenats abgegangen und hat die Zustellung des die Entschädigung feststellenden Beschlusses der Regierung (§ 29 des Enteignungsgesetzes) als den für die Werthsermittelung maßgebenden Zeitpunkt bezeichnet. Dieser neueren Entscheidung ist umsomehr beizutreten, als der II. Hülfssenat in der Begründung seines Erkenntnisses, anknüpfend an Entscheidungen des Preußischen Ober-Tribunals, den von ihm als maßgebend erachteten Abschnitt nur durch Vergleichung mit den früheren Abschnitten des Ver-

fahrens, ohne Rücksicht auf die späteren Abschnitte desselben, gefunden hat. Wie der II. C. S. mit Recht hervorhebt, hat die Feststellung der Entschädigung durch die Verwaltungsbehörde nach § 42 des Enteignungsgesetzes die Wirkung, daß von jenem Zeitpunkte ab der Unternehmer gebunden ist, der Eigenthümer nach seiner Wahl einen Anspruch auf Ersatz für die ihm durch das Enteignungsverfahren erwachsenen Nachtheile oder auf Zahlung der Entschädigung gegen Abtretung des Grundstücks hat, somit ein zweiseitiges obligatorisches Verhältniß zwischen den Betheiligten zu Stande gekommen ist. Erwägt man nun, daß auch beim freihändigen Kauf der Käufer von den Unterhandlungen, so lange der Vertrag nicht perfekt ist, zurücktreten kann, daß für seine Entschließung die Preiswürdigkeit des zu kaufenden Gutes noch im Augenblick des Abschlusses der Regel nach von Einfluß ist, so erscheint es auch gesetzgeberisch richtig, bei der Enteignung den Werth nach dem Zeitpunkte der Perfektion des obligatorischen Verhältnisses zu bestimmen. Im gegenwärtigen Falle hat die Verschiedenheit des Zeitpunktes, welche einerseits vom Kl., andererseits von der Bekl. für maßgebend erachtet worden, ihren Grund nicht in der naturgemäß längeren Dauer des Enteignungsverfahrens, sondern darin, daß die Bekl. den Antrag auf Feststellung der Entschädigung nicht nur nach der Besitznahme des in Anspruch genommenen Grundstücks, sondern sogar erst mehrere Jahre nach Eröffnung des Betriebes der über dieses Grundstück gelegten Bahn gestellt hat. Die Frage, mit welchem Recht die Entziehung des Grundstücks vor der Entschädigung erfolgt ist, liegt, wie schon vorher gezeigt, außerhalb des Rahmens des jetzigen Rechtsstreits, keinesfalls kann aber die Bekl. aus der Verzögerung des von ihr zu stellenden Antrages einen Einwand dagegen entnehmen, daß die Entschädigung nach der Zeit des von ihr in Lauf gesetzten Verfahrens bestimmt werde. V. C. S. i. S. Zapp c. Altdamm-Colberger Eisenbahn vom 24. Juni 1891, Nr. 83/91 V.

77. Der B. R. hat auf die Entsch. des R. G. (Bd. 21, S. 213) Bezug genommen. In dieser ist die Frage: ob die Vorschriften §§ 13 und 14 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 Anwendung finden, wenn vor Offenlegung des förmlich festgestellten Bebauungsplanes (§ 8 a. a. O.), jedoch nach der in § 7 a. a. O. vorgeschriebenen ersten Veröffentlichung des Planes ein Baukonsens nachgesucht und wegen Ueberschreitung der im Bebauungsplan enthaltenen Fluchtlinie versagt wird — bejaht worden. Es fragt sich nun, ob dieser Satz mit dem B. R. ausgedehnt werden kann auf den Fall, wo der Baukonsens noch vor der ersten Offenlegung des von den Gemeindebehörden beschlossenen Bebauungsplanes nachgesucht und versagt worden ist. Diese Frage war zu verneinen. War auch ohne Zweifel die Polizeibehörde befugt, zur Sicherung der von den Gemeindebehörden bereits beschlossenen Fluchtlinienfestsetzung den Baukonsens im öffentlichen Interesse zu versagen (vergl. Friedrichs, das Gesetz vom 2. Juli 1875, 2. Auflage, S. 63), so folgt hieraus allein noch nicht, daß eine Entschädigung für die in dieser Versagung liegende Beschränkung der Baufreiheit nur unter den Voraussetzungen des Gesetzes vom 2. Juli 1875 gegeben sei. Nicht die Fluchtlinienfestsetzung und die aus dieser sich ergebende gesetzliche Beschränkung des Eigenthums ist in diesem Falle der Grund des Entschädigungsanspruchs, sondern die vorsorgliche Anordnung der Polizeibehörde, daß die beschlossene aber noch nicht in die Oeffentlichkeit getretene Fluchtlinienfestsetzung durch einen mit letzterer unvereinbaren Bau nicht gestört werde. Hierin liegt ein Eingriff in das Eigenthum zu Gunsten der betheiligten Gemeinde, welcher nach dem allgemeinen Grundsatz des § 75 der Einleitung zum A. L. R. einen Anspruch auf Entschädigung erzeugt. Zwar ist auch in der in Bezug genommenen Entsch. des R. G. (Bd. 21, S. 212) die Anwendbarkeit der Vorschriften der §§ 13, 14 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 für einen Zeitpunkt vor Abschluß des für die Fluchtlinienfestsetzung vorgeschriebenen Verfahrens anerkannt worden. Dort aber war der von den Gemeindebehörden unter Zustimmung der Polizeibehörde festgesetzte Bebauungsplan bereits gemäß § 7 a. a. O. offengelegt, hierdurch der Anfechtung Seitens der Interessenten im Sinne der gesetzlichen Frist in dem vorgeschriebenen Verfahren (§§ 7, 8, 16 a. a. O.) preisgegeben, folgerecht aber bis zu einer in diesem Wege etwa erzielten Abänderung des Planes das von letzterem in Anspruch genommene Terrain — für Jedermann ersichtlich — der Bebauung verschlossen, insofern also der Bebauungsplan durch seine Veröffentlichung bereits (vorläufig) in Wirksamkeit getreten. Diesem Fall kann der vorliegende Fall nicht gleichgestellt werden, wo zur Zeit des Bauerlaubnißgesuches sowohl als des darauf ergangenen Bescheides der Plan noch nicht veröffentlicht, also damals noch eine innere Angelegenheit der städtischen und Polizeibehörden war. Hiernach fällt dem B. R. bei diesem Klagegrunde eine Gesetzesverletzung insofern zur Last, als er den auf Versagung der Bauerlaubniß im Oktober 1883 gestützten Entschädigungsanspruch rechtsirrthümlich den Normen des Gesetzes vom 2. Juli 1875 unterstellt und von diesem Standpunkt die Rechtskraft des im Vorprozeß ergangenen Urtheils auf denselben mit bezogen hat. V. C. S. i. S. Metzenthin c. Stadt Dortmund vom 8. Juli 1891. Nr. 98/91 V.

78. Der B. R. setzt sich grundsätzlich in Widerspruch mit dem Urtheil des R. G. vom 23. September 1882 (Bd. 7, S. 273 der Entsch.), in welchem ausgesprochen ist, daß die Geltendmachung des im Abs. 3 des § 13 dem Eigenthümer gegebenen Rechts, die Uebernahme des ganzen Grundstücks zu verlangen, unter den sonstigen Voraussetzungen der Nr. 3. a. a. O. nicht an die (unmögliche) Bedingung der Bebauung in der neuen Fluchtlinie gebunden sein könne und gebunden sei. Von diesem Grundsatze abzugehen, lag keine Veranlassung vor. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

Zur Vormundschaftsordnung.

79. Wenn das B. G. angenommen hat, daß in der That der ꝛc. R. zur Vertretung einzelner Miterben nicht legitimirt sei, weil bezüglich derselben die vom Amtsgericht als vorhanden angesehene Voraussetzungen für eine nach § 89 der Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 einzuleitende Pflegschaft nicht vorgelegen hätten, so erscheint diese Annahme insofern als rechtsirrthümlich, als die Ansicht des B. G. nicht für richtig erachtet werden kann, daß dem Prozeßrichter die Befugniß zustehe, nachzuprüfen, ob die materiellen Voraussetzungen für eine formgerecht von dem zuständigen Vormundschaftsgerichte angeordnete und im Gesetze vorgesehene Pflegschaft bei Einleitung derselben vorgelegen haben. Die Frage, ob und in welchem Umfange dem Prozeßrichter solche Befugniß zusteht, ist allerdings nicht unzweifelhaft und auch in der gemeinrechtlichen

Digitized by Google

Praxis verschieden beantwortet (vergl. Seuffert, Archiv Bd. 8 Nr. 219, Bd. 20 Nr. 11, Bd. 37 Nr. 126 und Bd. 40 Nr. 120). Nach den Bestimmungen der Preußischen Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 muß aber diese Frage verneint werden. Nach den Vorschriften dieses Gesetzes in Verbindung mit dem Preußischen Ausführungsgesetze zum G. V. G. vom 24. April 1878 haben über die Frage, ob eine Vormundschaft oder Pflegschaft anzuordnen sei, die zuständigen Vormundschaftsgerichte, d. h. nach § 1 der Vormundschaftsordnung und § 26 Abs. 1 des Gesetzes vom 24. April 1878 die Amtsgerichte zu entscheiden. Gegen ihre Anordnung findet nach § 40 Abs. 1 des Gesetzes vom 24. April 1878 die Beschwerde an die L. G. und eventuell nach § 51 ibid. innerhalb gewisser Grenzen die weitere Beschwerde an das Königliche Kammergericht in Berlin statt. Daraus ergiebt sich, daß — abgesehen von dem besonderen jetzt durch die C. P. O. geregelten Verfahren für die Entmündigung wegen Geisteskrankheit oder Verschwendung — über die Frage der Legalität der Anordnung einer Vormundschaft oder Pflegschaft in den vom Gesetz vorgesehenen Fällen, nur die L. G. und das Kammergericht zu entscheiden haben. Und daraus muß auch die weitere Folgerung gezogen werden, daß, solange die von dem zuständigen Vormundschaftsgerichte angeordnete Vormundschaft oder Pflegschaft nicht im Wege der Beschwerde aufgehoben ist, der Prozeßrichter dem vor ihm auftretenden und durch seine Bestallung sich legitimirenden Vormund oder Pfleger nicht deshalb als zur Vertretung der betreffenden Personen nicht legitimirt zurückweisen darf, weil er der Ansicht ist, daß die vom Vormundschaftsgericht als thatsächlich vorhanden angenommenen Voraussetzungen für die Anordnung einer Vormundschaft nicht vorhanden gewesen seien. Geht man von der Ansicht des B. G. aus, so würde bis zum Erlaß der C. P. O. in jedem einzelnen Prozesse, in welchem ein für einen Geisteskranken oder Verschwender bestellter Kurator als Kl. oder Bekl. aufgetreten war, das Prozeßgericht selbstständig zu prüfen und entscheiden gehabt haben, ob die betreffende Person mit Recht für geisteskrank oder für einen Verschwender erklärt und unter Kuratel gestellt sei und ob ein Bedürfniß zur Anordnung einer solchen Kuratel vorgelegen habe. Und auch jetzt müßte angenommen werden, daß, wenn das Vormundschaftsgericht nach stattgehabter Untersuchung der Sachlage zu der Ueberzeugung gelangt wäre, daß beispielsweise die Voraussetzungen für eine nach § 81 Ziffer 3 oder § 82 der Vormundschaftsordnung anzuordnende Vormundschaft oder für eine nach § 90 daselbst einzuleitende Pflegschaft vorlägen und deshalb einen Vormund oder Pfleger bestellt hätte, die Legitimation des Vormundes oder Pflegers ungeachtet diese Anordnung von dem zunächst Betheiligten im Beschwerdewege nicht angefochten worden ist, vom Prozeßgegner deshalb bestritten werden könnte, weil er der Ansicht ist, daß das Vormundschaftsgericht die thatsächliche Grundlage für die Anordnung einer Vormundschaft oder Pflegschaft unrichtig beurtheilt habe. Würde man den Prozeßrichter befugt erachten, in solchem Fall auf eine Prüfung dieses Einwandes einzutreten und die Legitimation des vom zuständigen Amtsgerichte bestellten Vormundes oder Pflegers zu verneinen, so würde dadurch eine bedauerliche Unsicherheit in Betreff des Bestandes der Vertretung einer Person herbeigeführt werden, welche in ihren letzten Consequenzen den Nachtheil für die Vertretenen herbeiführen würde, daß Dritte Bedenken tragen müßten, mit einem ordnungsmäßig bestellten Vormunde oder Pfleger ein Rechtsgeschäft abzuschließen in der Besorgniß, daß demnächst im Prozesse die Legitimation des Vormundes oder des Pflegers wegen Mangels der thatsächlichen Voraussetzungen verneint werden würde, deren Vorhandensein vom Amtsgericht angenommen ist und dasselbe zur Einleitung der Vormundschaft oder Pflegschaft veranlaßt hat. Wenn das B. G. auf den Fall hinweist, daß einem irrthümlich für minderjährig gehaltenen Großjährigen wegen seiner vermeintlichen Minderjährigkeit ein Vormund bestellt wird, so ist unbedenklich anzuerkennen, daß eine solche Vormundschaft auf die Handlungsfähigkeit des Großjährigen keinen Einfluß ausübt. Der Fall liegt aber insofern anders, als die Vormundschaft über Minderjährige mit dem Eintritt der Großjährigkeit ipso jure erlischt, während in den Fällen der Vormundschaft oder Pflegschaft für Großjährige diese erst aufhört, wenn durch einen Beschluß des Vormundschaftsgerichts der Grund der Aufhebung konstatirt worden ist. Allerdings ist dies nicht ausdrücklich in der Vormundschaftsordnung ausgesprochen; es heißt in § 84 und 91 nur: die Vormundschaft über einen Großjährigen, beziehungsweise die Pflegschaft hört auf, wenn der Grund zu deren Einleitung gehoben ist. Praktische Gründe nöthigen aber dazu, mit der herrschenden Meinung (vergl. Dernburg, Vormundschaftsrecht §§ 97, 99, 102 und die Kommentare zur Vormundschaftsordnung von Loewenstein, Note 288, Anton, § 84 Note 17 und 18, Philler, § 84 Note 364, Wachler, § 84 Note 1, Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht Bd. 4 S. 222, Bolze, Praxis des Reichsgerichts Bd. 4 Nr. 903) diese Bestimmungen in dem obigen einschränkenden Sinne zu verstehen. III. C. S. i. S. Schreiber c. Schreiber vom 30. Juni 1891, Nr. 35/91 III.

80. Die Ansicht der Rbkl., welche dahin zu gehen scheint, daß es einem Minderjährigen überhaupt nicht gestattet werden könne, sich selbstständig durch künstlerische oder wissenschaftliche Thätigkeit zu ernähren, wenn er nicht ein Geschäft betreibe, das in unbeweglichen oder beweglichen Gegenständen eine gewisse äußere Grundlage habe, ein gewisses Kapital erfordere, kann nicht gebilligt werden. Es ist ein innerer Grund nicht ersichtlich, warum der Minderjährige, welcher einen Erwerb lediglich durch persönliche künstlerische oder wissenschaftliche Thätigkeit ohne Zuhülfenahme von Kapitalien suchen will, bei jedem hierzu erforderlichen einzelnen Rechtsgeschäfte an die Genehmigung des Vormunds gebunden sein sollte, während ihm, wenn er zur Verwerthung seiner Thätigkeit ein äußerlich in die Erscheinung tretendes Unternehmen gründet oder übernimmt, die Ermächtigung zur Abschließung der einschlagenden Rechtsgeschäfte ein für allemal im Voraus ertheilt werden kann. Auch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes vom 12. Juli 1875 spricht gegen die Ansicht der Rbkl. Die §§ 5 und 6 cit. schließen sich, wie in den Motiven ausdrücklich bemerkt ist, an die §§ 20, 21 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. an. Nach dem § 21 sind Pflegebefohlene, welche unter vormundschaftlicher Genehmigung sich zu einem Zwecke oder Geschäft bestimmt haben, fähig, alle Verträge zu schließen, ohne welche sie diese Bestimmung nicht erfüllen können. Diese Vorschrift lautet allgemein und enthält keine Beschränkung auf solche Geschäfte, deren Betrieb ein gewisses Kapital

Digitized by Google

voraussetzt. Daß nun die Möglichkeit, den Minderjährigen zu einer selbstständigen gewerblichen Thätigkeit zu ermächtigen, durch die §§ 5 und 6 cit. hat eingeschränkt werden sollen, ist nach dem Inhalt und der Tendenz der Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 und des sich an dieselbe anschließenden Gesetzes vom 12. Juli 1875 nicht anzunehmen; auch findet sich keine dahin gehende Andeutung in den Motiven zu dem Entwurfe des Gesetzes vom 12. Juli 1875, vielmehr sprechen diese eher dagegen. Es heißt nämlich in denselben: §§ 5 und 6 beruhen auf der Erwägung, daß Minderjährige häufig darauf angewiesen sind, ihr Brot selbst zu verdienen und zu diesem Zwecke eine bestimmte Erwerbsbeschäftigung ergreifen müssen. Zieht man dabei in Betracht, daß es einem Dritten, welcher mit einem Minderjährigen in dessen Berufsgeschäften kontrahiren will, ohne die erheblichsten Erschwerungen des Verkehrs nicht zugemuthet werden kann, sich erst um die Genehmigung des Vormundes zu bewerben, so folgt, daß Minderjährigen, welche sich in einem derartigen Fall befinden, diejenige Selbstständigkeit zugestanden werden muß, welche ihre Lebenslage erfordert (Drucksachen des Herrenhauses, Session 1875 Nr. 8 S. 10). Darnach ist es die Absicht gewesen, auch künftighin die Möglichkeit zu eröffnen, daß der Minderjährige eine „Erwerbsbeschäftigung" — ohne Unterschied — betreiben und die durch die hierdurch für ihn entstehende „Lebenslage" erforderlich werdenden Rechtsgeschäfte, ohne in jedem einzelnen Falle die vormundschaftliche Genehmigung zu erwirken, sollte abschließen dürfen. Was die weitere Frage anlangt, ob nach § 6 des Gesetzes vom 12. Juli 1875 die vormundschaftliche Genehmigung, sich als Schauspielerin zu ernähren, genügte, um die Bekl. zu ermächtigen, selbstständig Engagementsverträge abzuschließen, oder ob hierzu — abgesehen von dem Fall, daß der Vormund ein befreiter war, — nach § 6 des Gesetzes die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich war, so muß in thatsächlicher Beziehung die Thätigkeit der Bekl. als Schauspielerin als eine künstlerische angesehen werden. Wie das B. G. feststellt, hat die Bühne des Kl. die Pflege der Kunst im höheren Sinne zum Zweck; auch ergiebt sich aus den Verhandlungen, insbesondere auch aus der Höhe der Gage, daß die Bekl. auf dieser Bühne nicht bloß Rollen von untergeordneter Bedeutung zu geben gehabt hat. Der in Frage stehende § 6 bezieht sich auf den Fall, daß der Minderjährige in „Dienst und Arbeit" tritt. Dem Wortlaut nach ist es nicht gerechtfertigt, die Bestimmung auf das Engagement eines Künstlers zu beziehen. Die Motive verweisen auf analoge Bestimmungen in der Reichsseemannsordnung vom 27. Dezember 1872 und in Gesindeordnungen, woraus ebenfalls geschlossen werden muß, daß man dabei an eine künstlerische Thätigkeit nicht gedacht hat. Dazu kömmt, daß das Engagement als Schauspieler einen anderen, und zwar für den Minderjährigen gefährlicheren Charakter an sich trägt, als das Eintreten in ein Gesinde- oder sonstiges gewöhnliches Arbeitsverhältniß. Nach dem § 6 ist der Minderjährige, wenn der Vater oder Vormund genehmigt hat, daß er in Dienst und Arbeit trete, selbstständig zur Eingehung und Auflösung von Dienst- oder Arbeitsverhältnissen der genehmigten Art befugt. Nun ist bei den Engagementsverträgen der Schauspieler Regel, daß der Schauspieler sich für den Fall des Kontraktbruchs einer erheblichen Konventionalstrafe unterwirft. Man würde darnach, wenn einem Minderjährigen die Genehmigung ertheilt würde, sich selbstständig als Schauspieler einen Erwerb zu suchen, hierin die Ermächtigung zum Abschlusse der üblichen Engagementskontrakte mit der Pönalklausel finden müssen. Die Festsetzung einer Konventionalstrafe ist dagegen in den gewöhnlichen Dienst- und Arbeitsverträgen nicht üblich; und würde also die Genehmigung des Vaters und Vormundes, daß der Minderjährige in Dienst und Arbeit trete, den Minderjährigen nicht ohne Weiteres ermächtigen, sich einer Konventionalstrafe für den Fall des Kontraktbruchs zu unterwerfen; denn nach § 6 cit. ist der Minderjährige nur zur selbstständigen Eingehung von Dienst- und Arbeitsverhältnissen der genehmigten Art befugt. Als solche können regelmäßig in den gewöhnlichen Dienst- und Arbeitsverhältnissen nur Verträge angesehen werden, in welchen der Arbeitnehmer sich zu anderen Leistungen von einem Vermögenswerth, als zu den betreffenden Diensten und Arbeiten nicht verpflichtet. Die Revision macht dagegen geltend, daß, wie sich namentlich aus dem § 42 Nr. 9 der Vormundschaftsordnung ergebe, unter einem „Erwerbsgeschäft" im Sinne des § 5 des Gesetzes vom 12. Juli 1875 nur ein Erwerbsunternehmen verstanden werden könne. Man kann zugeben, daß zwischen dem § 5 und dem § 42 Nr. 9 der Vormundschaftsordnung ein innerer Zusammenhang besteht, und daß der § 42 Nr. 9 bei dem Ausdruck „Erwerbsgeschäft" vorzugsweise solche Geschäfte im Auge hat, welche in unbeweglichen oder beweglichen Gegenständen eine äußere Grundlage haben, daß insbesondere die Ausdrücke „Auflösung" und „Uebernahme eines Rechtsgeschäfts" sich wohl nur auf solche Geschäfte beziehen können. Der Ausdruck „Neubegründung eines Erwerbsgeschäfts" schließt aber die berufsmäßige Thätigkeit eines Schauspielers, auch wenn derselbe seinen Erwerb in der Weise sucht, daß er seine persönlichen Dienstleistungen einem Theaterunternehmer verdingt, nicht aus. Außerdem sind aber, wie sich dieses bereits aus dem Vorstehenden ergiebt, die §§ 5, 6 des Gesetzes vom 12. Juli 1875 in ihrem Zusammenhang auszulegen. Wenn nun, wie ausgeführt, die berufsmäßige Thätigkeit als Schauspieler in der Weise, wie solche von der Bekl. betrieben wurde, nicht wohl unter den § 6 des Gesetzes fallen kann, so muß man sie, wenn nicht, was nicht der Fall ist, der Wortlaut oder andere Umstände bestimmt entgegenstehen, unter den § 5 subsumiren. Eine gewisse Unterstützung finden die obigen Ausführungen auch in den Bestimmungen des Entwurfs eines B. G. B. für das Deutsche Reich und den Motiven zu denselben. Der Entwurf (§§ 67 und 68) unterscheidet in ähnlicher Weise, wie das Gesetz vom 12. Juli 1875 zwischen dem selbstständigen Betrieb eines „Erwerbsgeschäfts" und dem Eintreten in „Dienst oder Arbeit" seitens eines Minderjährigen. Die Motive bemerken hierzu: „Unter Erwerbsgeschäft wird dabei jede regelmäßige auf selbstständigen Erwerb gerichtete Thätigkeit verstanden, mag dieselbe in Handel, oder Betreibung einer Fabrik oder eines Handwerks, der Ausübung eines künstlerischen oder wissenschaftlichen Berufs, der Landwirthschaft u. s. w. bestehen." Darnach ist der Angriff der Revision nicht begründet, vielmehr ist die Ansicht des B. G. zu billigen, daß, wenn die Bekl. ermächtigt werden sollte, selbstständig als Schauspielerin Engagementsverträge zu schließen, zu der Erlaubniß des Vormundes die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts hätte hinzukommen müssen, falls nicht der Vormund ein befreiter

Digitized by Google

gewesen sein sollte. VI. C. S. i. S. Ernst c. Gallus vom 9. Juli 1891, Nr. 104/91 VI.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

81. Die Revision rügt Verletzung des Art. 272 des B. G. B., indem das O. L. G. bei seiner Annahme, daß die dem Kl. zur Zeit der erfolgten Versöhnung unbekannten, erst später bekannt gewordenen Thatsachen durchaus nebensächlich und nicht geeignet seien, die Schwere der ihm zu Theil gewordenen bereits bekannten Beleidigung zu erhöhen, von dem rein objektiven Standpunkte ausgehe, daß die fraglichen Thatsachen nach der Meinung des Richters oder nach dem Urtheil eines vernünftigen Mannes als nebensächlich anzusehen seien. Es komme aber lediglich darauf an, ob der Kl. subjektiv jene Nebenumstände für unerheblich gehalten hätte, und ob nicht vielmehr nach seiner persönlichen Anschauung die später bekannt gewordenen Umstände in Verbindung mit den ihm bereits bekannten Thatsachen eine ganz andere Auffassung der Sache hätten rechtfertigen können. Auf diese Frage gehe das O. L. G. gar nicht ein, und deshalb sei die Annahme der stattgefundenen Versöhnung nicht im Sinne des Art. 272 begründet. Diese Rüge würde, wenn ihre thatsächliche Voraussetzung richtig wäre, für gerechtfertigt erachtet werden müssen. Allein die Gründe des O. L. G. können, im Zusammenhange aufgefaßt, nicht in dem vorangedeuteten Sinne verstanden werden. Vielmehr ist anzunehmen, daß das O. L. G. die nachträglich dem Kl. bekannt gewordenen Nebenumstände auch im Sinne des Kl. selbst als nebensächlich und einflußlos in Ansehung der Versöhnung habe bezeichnen wollen. Bei dieser Auffassung kann aber dem Urtheile der Vorwurf einer Rechtsverletzung nicht gemacht werden. Die Frage, ob eine Wiederaussöhnung der Ehegatten stattgefunden habe, ist eine rein thatsächliche. Wenn, wie im vorliegenden Falle, beim Eintritte der Versöhnung dem Kl. die wesentlichen Thatsachen, welche er seiner Frau zum Vorwurfe machte, bekannt waren, so fällt auch die weitere Frage, ob etwaige später bekannt gewordene Nebenumstände von Einfluß auf die Versöhnung gewesen sein würden, lediglich in das thatsächliche Gebiet, dessen Beurtheilung dem O. L. G. zusteht und einer Nachprüfung in der Revisionsinstanz nicht unterliegt. II. C. S. i. S. v. Olszewski c. v. Olszewski vom 10. Juli 1891, Nr. 141/91 II.

82. Was die Anwendung des hier maßgebenden Art. 489 des e. c. betrifft, so geht das O. L. G. von der Auffassung aus, daß die Entmündigung einen dauernden Zustand von geistiger Störung voraussetzt, welcher die Fähigkeit des Individuums, seiner Person und seinem Vermögen vorzustehen, aufhebt. Dem ist grundsätzlich beizupflichten und kommt es auf die Nomenklatur des Artikels — imbecillité, démence, fureur — nicht weiter an. Vergl. Laurent Bd. V Nr. 249; Demolombe Bd. VIII Nr. 420/21. Das O. L. G. stellt nun fest, daß der Kl. insofern geistig gestört ist, als er von Wahnideen auf religiösem Gebiete beherrscht wird, nimmt dann aber weiter an, daß dadurch die Gesammtheit der geistigen Kräfte desselben nicht in der Art beeinflußt sei, daß der Kl. nicht mehr als handlungs- und zurechnungsfähig angesehen werden könne. Damit befindet sich nun das O. L. G. auf dem Boden der Erfahrung, daß nicht selten Fälle partieller geistiger Störung vorkommen, bei welchen im Uebrigen der Gebrauch der Verstandeskräfte und die Willensfreiheit des Menschen nicht beeinträchtigt ist — und steht mit der in der Französischen Rechtslehre und Judikatur anerkannten Auffassung im Einklange. Vergl. Aubry & Rau Bd. I S. 510, Demolombe Bd. VIII Nr. 422/23; Arntz Bd. I Nr. 785; Sirey Bd. 32, 1, 210 und Bd. 76, 1, 421. — Es ist hierbei von dem Satze auszugehen, daß nicht jede Form der Geistesstörung, welche die medizinische Wissenschaft als Geisteskrankheit bezeichnet, auch gesetzlich als eine die Entmündigung rechtfertigende Geisteskrankheit anzusehen ist. Vergl. Urtheil des III. C. S. des R. G. vom 18. Januar 1887, Rep. 225/86. II. C. S. i. S. v. Bösselager c. v. Bösselager vom 10. Juni 1891, Nr. 105/91 II.

83. Nach den thatsächlichen Feststellungen der Vorinstanzen hatte der Kl. zur Zeit, als ihm die in Frage stehende Pension von der Krankenkasse bewilligt wurde, die Thätigkeit, zu der er sich dieser gegenüber verpflichtet hatte, vollständig beendigt und auch die ihm hiefür vertragsmäßig zugesagte Vergütung in vollem Umfange erhalten. Ein rechtlicher Anspruch auf eine weitere Vergütung stand ihm hiernach, wie auch das O. L. G. selbst angenommen hat, der Krankenkasse oder der Gesellschaft gegenüber nicht zu. In den Urtheilsgründen ist nun dargelegt worden, dessenungeachtet handle es sich nicht um eine wirkliche Schenkung, sondern um einen Zusatzvertrag zu dem früher abgeschlossenen belastenden Vertrag oder um eine Ergänzung desselben, welche die Natur dieses Vertrages theile, denn bei Bewilligung der Pension sei offenbar die Ueberzeugung maßgebend gewesen, daß die Leistungen des Kl. nicht genügend honorirt gewesen seien. Diese Ausführungen sind aber als rechtsirrthümlich anzusehen. Auch wenn die Bewilligung der Pension in einem Vertrag erfolgt ist, handelte es dabei doch nicht um Leistung und Gegenleistung, sondern hat die Krankenkasse einseitig bestimmte Leistungen versprochen, zu deren Gewährung sie nicht rechtlich verpflichtet war. Der Kl. hat seinerseits keine Leistung versprochen, sondern lediglich das Versprechen der Kasse angenommen. Bei dieser Sachlage kann aber dieser (neue) Vertrag nicht ebenso, wie der frühere abgeschlossene als ein belastender angesehen werden. Vielmehr steht lediglich eine unentgeltliche Verfügung in Frage. Das dem Kl. gegebene Versprechen, dem eine Verpflichtung nicht zu Grunde lag und bei dem es sich nicht um Erfüllung einer Verbindlichkeit handelte, kann daher nicht als Zahlungszusage angesehen werden, sondern hat die Natur eines Schenkungsversprechens. Der Beweggrund, daß die früher bedungene Vergütung in Wahrheit ungenügend gewesen sei, ändert hieran nichts, sondern bewirkt nur, daß die Schenkung als eine vergeltende (remuneratorische) anzusehen sei. Die Sache liegt rechtlich nicht anders, als wenn die Kasse lediglich ihrer Dankbarkeit hätte Ausdruck geben wollen. Nun müssen aber auch Schenkungen dieser Art, sofern es sich nicht um Erfüllung einer Verbindlichkeit, sondern lediglich um Bethätigung der Dankbarkeit handelt, wie das R. G. bereits in einem Urtheil vom 2. Dezember 1890 in Sachen Stengel gegen Feltz ausgesprochen hat, in der nach Art. 931 des e. c. für Schenkungen vorgeschriebenen Weise beurkundet werden. Das O. L. G. hätte sonach aus diesem Grunde die Berufung zurückweisen müssen. II. C. S. i. S. Goldenberg und Comp. c. Heintz vom 7. Juli 1891, Nr. 133/91 II.

84. Das O. L. G. hat, gestützt auf den Wortlaut der Art. 1048 und 969 leg. cit. ohne rechtlichen Verstoß an-

Digitized by Google

genommen, daß eine Substitutions-Verfügung zu Gunsten der Kinder und Neffen auch in einem eigenhändigen Testamente gültig getroffen werden konnte, — und demgegenüber die Vorschrift des Art. 1055, welcher von der Ernennung des Substitutions-Vormundes in einem der Anordnung derselben folgenden Akte spricht und für letztere die forme authentique fordert, bezüglich jener Frage nicht in Betracht kommt. II. C. S. i. S. Waag c. Schaedel vom 23. Juni 1891, Nr. 281/91 II.

85. Mit den Angriffen, welche die Revision gegen die durch Familienraths-Beschluß vom 30. Dezember 1889 erfolgte Wahl eines Vormundes zum Schutze der Substituten, sowie die Zusammensetzung des ersteren gerichtet hat, kann dieselbe hier nicht gehört werden. Der Bekl. hat jenen Beschluß im Wege der Beschwerde, welche nach §§ 13—16 des Elsaß-Lothringenschen Gesetzes vom 16. Juni 1887 an die Stelle der nach dem früheren Rechte erforderlichen Klage getreten ist, angefochten, — es ist aber diese Beschwerde durch Beschlüsse des Kaiserlichen L. G. und des O. L. G. zu Colmar vom 24. Januar resp. 21. Februar 1890 zurückgewiesen worden. Damit ist über die Rechtsbeständigkeit dieser Wahl als wenn nach dem früheren Verfahren ein definitives Urtheil zwischen den Parteien ergangen wäre, entschieden worden, und es stellt sich eine erneuerte Anfechtung derselben in dem gegenwärtigen Prozesse als unstatthaft dar. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

86. Wenn betont wird, daß es bei dem gemachten Anerbieten an einer Berechnung und genauen Aufstellung der einzelnen Bestandtheile der angebotenen Totalsumme nach Kapitalbetrag, Zinsen und Kosten fehle, so ist nur auf den Art. 1258 B. G. B. hinzuweisen, welcher in Nr. 3 vorschreibt, daß der ganze Betrag der geschuldeten Summe, nebst Zinsen und Kosten, angeboten werden müsse, aber keineswegs eine genaue Spezifikation dieser einzelnen Bestandtheile der Gesammtsumme verlangt. II. C. S. i. S. Lingenbrink c. Brandt und Gen. vom 3. Juli 1891, Nr. 122/91 II.

87. Die Revision ist für begründet zu erachten, weil die Annahme des O. L. G., daß auf den in Rede stehenden Vertrag vom 30. Dezember 1839 der Art. 1406 des B. G. B. anwendbar sei, rechtsirrthümlich erscheint. Dieser zwischen der damaligen Wittwe Johann Peter N. und ihrem Sohne Johann Wilhelm N. abgeschlossene Vertrag ist nichts Anderes, als ein gewöhnlicher Kaufvertrag mit genau bestimmtem Kaufpreise und Regulirung der Art und Weise, wie der Kaufpreis abgetragen werden soll. Die Parteien bezeichnen selbst den Vertrag als einen Kaufvertrag und nennen sich „Verkäuferin" und „Ankäufer", der Kaufpreis wird auf 1000 Berliner Thaler vereinbart. In Aufrechnung auf diesen Kaufpreis übernimmt der Ankäufer als eigene Schuld eine zu Gunsten eines Dritten auf den Grundstücken eingetragene Kapitalschuld von 500 Thaler, rechnet ferner eine zu seinem eigenen Vortheil eingetragene Kapitalschuld von 153 Thaler 25 Gr. 4 Pf. gegen einen entsprechenden Theil des Kaufpreises auf und verpflichtet sich schließlich, den hiernach verbleibenden Rest des Kaufpreises mit 346 Thaler 4 G. 8 Pf. an dem auf das Ableben der Verkäuferin folgenden ersten Mai in deren Nachlassenschaft einzubringen, bis zur Einzahlung aber jährlich Zinsen davon an die Verkäuferin zu zahlen. Nach diesem Inhalte unterscheidet sich der Vertrag in Nichts von einem Kaufvertrage wie er unter Nichtverwandten abgeschlossen zu werden pflegt; es fehlen ihm dagegen die charakteristischen Eigenthümlichkeiten, welche den Vertrag als einen Ueberlassungsvertrag im Sinne des Art. 1406 kennzeichnen könnten. Eingehend begründet. II. C. S. i. S. Koch u. Gen. c. Stamm vom 30. Juni 1891, Nr. 119/91 II.

88. Zwar kann die aus L. R. S. 1615 sich ergebende Vermuthung, daß ein an sich als Zubehörde einer verkauften Sache sich darstellender Gegenstand ebenfalls von dem Verkaufe umfaßt worden sei, dann nicht zur Anwendung kommen, wenn dieser Gegenstand trotz jener Eigenschaft bei dem Verkauf nach dem Vertragswillen der Kontrahenten von dem Verkauf ausgenommen worden ist. II. C. S. i. S. Springer Konkurs c. Esch vom 10. Juli 1891, Nr. 132/91 II.

M.

Aktenstücke zur Einführung in das Prozeßrecht, Civilprozeß.

Bearbeitet von Friedrich Stein, Privatdozent.

Unter diesem Titel ist zunächst das erste Heft eines im Wesentlichen aus Kopien der in Preußen üblichen Formulare bestehendes Werkchen zum Preise von 1 Mark erschienen. Dasselbe soll nach der Vorrede zum Unterricht für Studirende dienen, um ihnen eine Anschauung eines Prozesses beizubringen.

Diesen Zweck dürfte es kaum zu erfüllen vermögen, da materielle wie formelle Fehler sich finden.

Die preußischen Formulare sind mit allen ihren dem Theoretiker und Praktiker sofort auffälligen Mängeln abgedruckt. Nur an zwei Stellen (Seite 19 und 67) wird zweimal eben derselbe Versuch der nothdürftigen Richtigstellung dieser Formulare gemacht. Dagegen wird, wo die Protokollvorlesung vom Gesetz vorgeschrieben ist, beim Verzicht (Seite 33) sie trotz § 146 Nr. 1 und § 148 C. P. O. weggelassen oder doch (Seite 70) an einer falschen Stelle vermerkt.

Die schlechte Gewohnheit der preußischen Formulare, die Vertreter der Parteien als erschienen und sodann ohne Weiteres die Parteien selbst als redend einzuführen, ist beibehalten.

Die Ladungen (Seite 23 und 55) sind unvollständig; es fehlt dort der Vermerk, vor welches Gericht beziehungsweise zu welchem Zwecke geladen wird. Auf Seite 57 bei der Ableistung des Erkenntnißeides fehlen die Personalien des Schwörenden.

Auf Seite 21 ist zu Unrecht „die beglaubigte Abschrift des Empfangsbekenntnisses eines Anwalts" als Nachweis der Ladung angeführt und dabei wird § 181 C. P. O. ausdrücklich zitirt!

Auch die Sprache des Heftchens läßt zu wünschen übrig. In materieller Hinsicht ist zu moniren, daß auf Seite 14 im Zwischen- (Zuständigkeits-) Urtheil ausgeführt: „Die Entscheidung über die Kosten des bisherigen Verfahrens erfolgt zweckmäßig erst im Endurtheil"; das Endurtheil (Seite 54) enthält über diese Kosten nichts. In dem Wechselurtheil auf Seite 67 wird zwar das Versäumnißurtheil gegen einen Streitgenossen verweigert, weil die Zustellungsurkunde vom Postboten nicht unterschrieben ist, aber es wird übersehen, daß die eine Mitbeklagte auf dem Wechsel lediglich als „Frau J" in der Klage dagegen ohne weiteren Nachweis als „Wittwe J" figurirt, was um so wichtiger ist, als dieselbe in Breslau wohnend bezeichnet ist, sodaß der ehemännliche Konsens nicht feststeht.

Digitized by Google

Endlich ist der Protest von zweifelhafter Giltigkeit, weil eine Frage nach der Bezogenen unterblieben und lediglich eine Vorlegung an den Domiziliaten festgestellt ist. Es hätte also wohl nicht Verurtheilung, sondern Abweisung erfolgen müssen; die Entscheidungsgründe enthalten hierüber nichts.

Der zweite Theil desselben Werkes, welcher das Verfahren in zweiter Instanz, Zwangsvollstreckung, Mahnverfahren, Arrest und Konkurs auf 83 vollbedruckten Seiten behandelt, ist erheblich besser als der erste Theil, die Beispiele sind sorgfältig gewählt. Aber auch im zweiten Theil befinden sich erhebliche Mängel. Zunächst sind die „Verfügungen in den Akten", welche in den Stücken den Anschein eines wirklichen Aktenstückes geben sollen, höchst mangelhaft.

Es fehlen durchweg Verfügungen über Reproduktionen, während die nebensächlichen Angelegenheiten als Anträge an das Gericht um Abschriften und dergleichen in breitester Form eingedruckt sind.

Auch von den beim ersten Theil gerügten Verstößen gegen die Vorschriften des Gesetzes finden sich im zweiten Theile Beispiele:

Seite 83 übersendet der Anwalt erster Instanz dem Anwalt zweiter Instanz die Akten, bemerkt, daß nach Sicherheitsleistung die Forderung eingezogen sei und fährt wörtlich fort:

> Die Kosten erster Instanz sind noch nicht festgesetzt d) und deshalb nicht mitbezahlt worden, weshalb auch die vollstreckbare Ausfertigung e) noch beim Gerichtsvollzieher geblieben ist f).

Bei d zitirt Stein § 89, bei e aber § 662 und bei f § 677 C. P. O., während die Festsetzung der Kosten und deren Vollstreckung nicht auf Grund der vollstreckbaren Ausfertigung, sondern der Vollstreckbarkeit erfolgt.

Auf Seite 89 fehlt die Bezeichnung, für wen der Anwalt zweiter Instanz die Berufung einlegt, was um so nöthiger ist, als sowohl in der Klage verurtheilt als die Widerklage abgewiesen ist.

Ferner fordert der Anwalt zwar richtig den eingezogenen Betrag zurück, berechnet jedoch von demselben trotz der Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 21 S. 404 Zinsen seit Einziehung, welche ihm auch demnächst zugesprochen werden, ohne daß jene Reichsgerichtsentscheidung Erwähnung findet.

Ein Grund, warum der Anwalt zweiter Instanz nicht beantragt, diese Entscheidung (auf Rückzahlung des Eingezogenen und bezüglich der Widerklage) gegen Sicherheit für vorläufig vollstreckbar zu erklären, ist nirgends angegeben oder sonst ersichtlich.

Seite 93 fehlt der Nachweis für die Erbenqualität im Schriftsatz und Seite 95/96 jede Feststellung hierüber im Protokoll oder Urtheil, ebenso ist der Antrag auf Seite 93, die Anschlußberufung zu „verwerfen" und auf Seite 103, daß dieselbe „verworfen" wird, unrichtig, da dieselbe form- und fristgerecht eingelegt und also „zurückzuweisen" ist.

Seite 110 ist fälschlich das Nothfristattest als Rechtskraftszeugniß überschrieben, auch wäre ebenda vom Gerichtsschreiber erster Instanz nicht nur die Vollstreckungsklausel, sondern auch das Rechtskraftsattest zu erbitten und zu ertheilen gewesen.

Seite 141 liquidirt eine Partei die nach Quoten vertheilten Kosten; es fehlt der Nachweis, daß das zu Grunde liegende Erkenntniß in dieser Hinsicht vollstreckbar ist; auf dem eben vorhergehenden Blatte ist es (ganz richtig) nur soweit als [redacted] den Arrest aufhebt, für vorläufig vollstreckbar erklärt, und es erhellt in keiner Weise, daß die Aufforderung aus § 100 C. P. O. erfolgt ist und woher die antragstellende Partei in den Besitz der von ihr nach Inhalt des Protokolls überreichten Berechnung der Kosten des Gegners gelangt ist.

Seite 149 ist die clausula cassatoria unpraktisch gefaßt, denn inhalts der Urkunde kann die Vollstreckungsklausel wegen des Restes nur dann ertheilt werden, wenn durch öffentliche Urkunde die Nichteinhaltung der Raten nachgewiesen ist; bei Ertheilung der Vollstreckungsklausel (am Schluß derselben Seite) an den Cessionar wäre festzustellen gewesen, daß die bezügliche Cession notariell aufgenommen ist (Entscheidung des Reichsgerichts Band 13 Seite 330).

Literatur.

Privatrecht (Entw. z. Bürg. Gesetzb.)

1. Dr. Otto Bähr: Gegenentwurf z. d. Entw. ein. Bürg. Gesetzbuchs f. d. D. R. Erstes Heft. Allgemeiner Theil. Kassel. M. Brunnemann 1890.

In dem kurzen Vorworte drängt der Verf. noch einmal die härtesten Vorwürfe zusammen, wie sie von gewichtigster Seite gegen den „ganzen Geist" des Entwurfs, der sich in der Sprache wie im Inhalt, insbesondere auch in der manchesterlichen Richtung desselben kund gebe, erhoben sind und welche in dem „nicht zu harten" Dernburg'schen Satze gipfeln, daß dem Entwurfe der gesunde praktische Sinn fehle. Kann dieses Urtheil im Munde des im höchsten Richteramte ehrenvoll ergrauten und in seiner Zurückgezogenheit noch wissenschaftlich rastlos thätigen Mannes nicht obenhin als theoretische Voreingenommenheit zurückgewiesen werden, so bezeugt andererseits der Verf. durch seine Arbeit selbst in verdienstlichem Gegensatze zu den theoretischen Beurtheilern des Entwurfs seine Bereitwilligkeit, auf dem gegebenen Boden zur Vollendung des Werkes mitzuarbeiten, indem er den Entwurf in seiner ganzen Anordnung wie in vielen Einzelnheiten zur Grundlage genommen hat. Ob der Gegenentwurf, wie der Verf. „mit voller Ueberzeugung" glaubt, „in seiner ganzen Richtung und wohl auch in vielen Einzelnheiten wohlthätiger für das Leben wirken würde, als der amtliche Entwurf", kann hier nicht geprüft werden, da einige herausgegriffene Sätze nichts entscheiden würden. Die Fassung des Gegenentwurfs aber hat vor jenem unbestreitbare Vorzüge nicht nur in der Sprache, sondern auch in der Gliederung der Gedanken, und wir können nur wünschen, daß diese von der zur Zeit mit dem Entwurf beschäftigten Commission zum Vorbilde genommen werde, wenn sie auch vor den einschneidenden sachlichen Aenderungen des Verf. zurückschrecken sollte.

2. von Liebe, Reichsgerichsrath: Sachenrechtliche Erörterungen z. d. Entw. e. Bürg. Ges.-B. f. d. D. R. Leipzig. C. L. Hirschfeld 1891.

Wie der Verf. im Eingange des Vorworts betont, ergiebt sich aus seiner früheren Stellung als Hülfsarbeiter der Commission für die Ausarbeitung des Entwurfs „von selbst", daß die vorliegenden Erörterungen „nicht gegen den Entwurf, sondern aus dem Entwurfe heraus mit dem Bestreben geschrieben sind, unter Festhaltung und Weiterentwicklung der gegebenen Grundlage in Einzelnheiten die Ergebnisse des Entwurfs zu berichtigen." Die Vertrautheit des Verf. mit den von außen kaum übersehbaren Vorarbeiten der Commission giebt seiner Beurtheilung einen schwer auszugleichenden Vorsprung, dessen Bewußtsein das Mißtrauen erklärlich genug macht, mit welchem er sich „jedem allgemeineren Urtheilen" über den Entwurf entgegenstellt. Indeß hätte ihn dieses berechtigte Gefühl der Ueberlegenheit nicht zu dem harten Worte verleiten sollen, daß „bei einem solchen Urtheilen im Grunde nichts weiter geschieht, als daß die meist minderwerthige persönliche Autorität gegen die Autorität der Urheber des Entwurfs in die Wagschale geworfen wird." Wir zweifeln, ob den Urhebern des Entwurfs einzeln ein Dienst damit geschieht, daß ihre Autoritäten gegen die von Bähr, Dernburg, Gierke u. a. ausgespielt werden. Wenn aber der Verf. meint, daß die Autoritäten der Urheber des Entwurfs zusammengenommen, also der Commission, noch einen Mehrwerth über die Summe der einzelnen Autoritäten darstelle, so hätte er sich des Ausspruchs erinnern sollen, den Lessing gelegentlich des Braunschweiger Consistoriums darüber gethan hat, was „ein halbes Dutzend vernünftige Männer zusammen oft" werth sind. Es wird also nach wie vor gerathen bleiben, Streitfragen der Gesetzgebung wie der Wissenschaft nach Gründen, nicht nach Autoritäten zu entscheiden. Der Verf. selbst hat am wenigsten Grund, diesen Maßstab zu scheuen, und er legt ihn auch ohne Scheu an die Commissionsarbeit an — ein sachlich härteres Urtheil ist uns kaum vorgekommen, als daß „es oft schwer ist zu unterscheiden, auf welcher Seite der Entwurf die

Regel und auf welcher Seite er die Ausnahme findet.“ Gerade weil der Verf. vollständig in den allgemeinen Anschauungen aufgeht, welche den Entwurf erzeugt haben, ist es doppelt erfreulich, daß diese Anschauungen in einem der wirthschaftlich wichtigsten Theile des Entwurfs sich mit Fleisch und Blut des Einzelmenschen bekleiden und so mit der ganzen Frische einer eigenen Ansicht gegen die unpersönlichen Ergebnisse der Commissionsarbeit im Einzelnen recht scharf wenden. So gewähren diese „Erörterungen“ nach Inhalt und Darstellung einen höchst anregenden Lesestoff und einen dauernden Gewinn zum Verständniß der behandelten Fragen, wie immer sie in dem zukünftigen Gesetzbuche entschieden werden mögen.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Conrad Wollmer beim Oberlandesgericht Naumburg a. S.; — Dr. Hans Paul Ludwig Rauert, Dr. August Joseph Theodor Schön, Dr. Alexander Georg Wilhelm Schön beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und beim Amtsgericht Hamburg.

Löschungen.

Rechtsanwalt Dr. Simon Maas beim Oberlandesgericht Frankfurt a. M.; — Rechtsanwalt Strauven beim Landgericht Düsseldorf; — Rechtsanwalt Max Thesing beim Amtsgericht Ragnit; — Rechtsanwalt Friedrich Wilhelm Hencke beim Landgericht Schwerin.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Dr. Gradowski in Neidenburg; — Rechtsanwalt Starker in Neiße; — Rechtsanwalt Bernhard Bueren in Aschendorf; — Rechtsanwalt Zowe in Wittenberge; — Rechtsanwalt Ritter in Tondern.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Dr. Willnow in Posen; — Rechtsanwalt Eisenecker in Obernik.

Ich suche einen gewandten zuverlässigen

Büreauvorsteher.

Rechtsanwalt **Lenser,**
Berlin, Königgrätzerstraße 12.

Ein **Büreauvorsteher** wird von einem Rechtsanwalt und Notar in einer kleineren Stadt gesucht. Näheres mit Angabe des Lebenslaufs und Abschrift der Zeugnisse unter **D. F.** an d. Exp. d. Ztg.

Ein **Büreau-Vorsteher** wird per 1. September d. J. gesucht. Den Meldungen sind Attestabschriften und Gehaltsansprüche beizufügen. Off. sub **B. 100** an die Exped. dieser Zeitung.

Aktuar, 2 Jahre nach dem Examen, seit einem Jahre Büreauvorsteher, sucht Umstände halber vom 1. October cr. ab anderweite Stellung als Büreauvorsteher, am liebsten in Westpreußen.

Offerten unter **D. 57** erbeten an die Expedition dieses Blattes.

Ein **Gerichtsaktuar** sucht eine Stelle bei einem Rechtsanwalt zu Chiffre **P. G.** an die Exped. dieses Blattes.

Ein tüchtiger, zuverlässiger, auch der polnischen Sprache mächtiger

Büreauvorsteher

mit besten Empfehlungen sucht veränderungshalber Stellung.

Gefl. Offerten unter A. M. 1 an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Büreau-Vorsteher sucht unter bescheidenen Ansprüchen Stellung per sofort oder später.

Gefl. Offert. unter **C. K. 20** an die Exped. d. Bl. erbeten.

Gruchot's Beiträge Band 24 und folgende werden zu kaufen gesucht. Offerten unter **W. 24** an die Expedition der Juristischen Wochenschrift.

Hugo Grosser's Buch- und Kunsthandlung, Leipzig, bietet an für Mk. 75.—

1 Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. Band 1—21 nebst allen Registerbänden in **Original-Einbänden wie neu.**

Hermann Bahr's Buchhandlung
für Rechts- und Staatswissenschaften (K. Hoffmann)
Berlin W. 8, Mohrenstraße 6 am Kaiserhof.

Größtes Lager
rechts- und staatswissenschaftlicher Literatur.
Neu und antiquarisch.
Rascheste Expedition nach auswärts.
Ankauf ganzer Bibliotheken und einzelner Werke, sowie Annahme in Umtausch.

Gustav Fock, Antiquariat in Leipzig
Spezialität: Jurisprudenz
bietet in gut erhaltenen ant. Exemplaren an:

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen. Bd. 1—26 u. Reg. eleg. gebund. (statt 145.—) für 110.—
— — **in Strafsachen.** Bd. 1—20 u. Reg. Geb. (statt 107,50) für 76.—
— — **Reichsoberhandelsgerichts.** 25 Bde. mit allen Registerbdn. 1871—80 eleg. gebund. Neu! (200.—) für 100.—

Ueber mein reichhaltiges juristisches Antiquariats-Lager sind Verzeichnisse (Nr. 34, 35, 38 u. 46) erschienen, die gratis und franko zu Diensten stehen.

Prima Hectographenmasse à Kilogr. Mark 1,60.
A. Hofmann, Stollberg i. Erzg.

Association Berliner Schneider. (Friedrich Mosler & Co.)

Berlin S., **Wathiensstraße 3**
empfiehlt ihre Spezialität von
Amtstrachten für Justizbeamte und Prediger.
Amtsroben und **Barrets** für:
Richter: von M. 25—54
Rechtsanwälte: von M. 25—45.
Gerichtsschreiber: von M. 15—30
bei freier Zusendung.
Maßnahme: Ganze Größe, Brustweite und Kopfweite.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Das Reichsgesetz betreffend die Gewerbegerichte.
Vom 29. Juli 1890.
Erläutert von
Dr. L. Wilhelmi, Kaiserlicher Regierungsrath im Reichsamt des Innern.
und
Dr. M. Fürst, Königlicher Geheimer Bergrath im Ministerium für Handel und Gewerbe.
Preis geb. M. 9, bei postfreier Zusendung M. 9,30.

Die Verfasser sind bei der Erläuterung des Reichsgesetzes vom 29. Juli 1890 von der Absicht geleitet gewesen, den Vorsitzenden und Mitgliedern der Gewerbegerichte, daneben aber auch den bei der Prüfung der Ortsstatuten und anderweit mit der Handhabung des Gesetzes befaßten Behörden ihre Wirksamkeit durch Zusammenstellung der in Betracht kommenden Bestimmungen anderer Gesetze und deren Materialien, sowie der einschlägigen Rechtsprechung und Literatur thunlichst zu erleichtern.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Die nächste Nummer erscheint in der zweiten Hälfte des September 1891.

Digitized by Google

№ 51 und 52. Berlin, 22. September. 1891.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von
M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten. S. 441. — Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 441. — Die Ergebnisse der deutschen Prozeßstatistik. S. 441. — Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts. S. 444. — Literatur. S. 453. — Personal-Veränderungen. S. 454.

Vereinsnachrichten.

1. **Der Terminkalender für 1892 ist versandt. Erinnerungen wegen Nichtempfangs können nur berücksichtigt werden, wenn solche bis 1. Oktober 1891 bei dem Unterzeichneten angebracht werden.**
2. **Die Herren Vereinsmitglieder werden gebeten, den fälligen Vereinsbeitrag für das Geschäftsjahr 1892 mit 15 Mark baldgefälligst an den Unterzeichneten einzusenden.**

Leipzig, Salomonstraße 5, 15. September 1891.

Meike, Justizrath,
Schriftführer.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Marienwerder hat der Kasse wiederum 4500 Mark überwiesen. Der Kammer und ihrem Vorstande, welche der Kasse schon so oft und nachdrücklich Beistand geleistet, wird für die neue reiche Spende der wärmste Dank ausgesprochen.

Den Herren Mitgliedern der Hülfskasse wird in Erinnerung gebracht, daß am 27. September 1891 Mittags 12 Uhr zu Leipzig im Reichsgerichtsgebäude die ordentliche Generalversammlung der Hülfskasse stattfindet.

Diejenigen Herren, welche theilzunehmen beabsichtigen, werden gebeten, dem unterzeichneten Schriftführer hiervon gefälligst Anzeige zu machen.

Leipzig, 20. September 1891.

Meike.

Die Ergebnisse der deutschen Prozeßstatistik.

Von Rechtsanwalt Dr. Ludwig Fuld in Mainz.

In dem fünften Bande der Justizstatistik des deutschen Reiches hat das Reichsjustizamt die Ergebnisse der Civilprozeß- und Strafprozeßstatistik in den Jahren 1888 und 1889 veröffentlicht. Wenn auch in der Hauptsache diese jüngste prozeßstatistische Veröffentlichung sich mit den dem gleichen Gegenstande gewidmeten Veröffentlichungen der vorhergehenden Jahre inhaltlich deckt, so finden sich doch im Einzelnen kleine, durch die von dem Reichsjustizamt fortgesetzt im Auge behaltene Bereicherung des Stoffes veranlaßte Unterschiede; so enthält der vorliegende Band eine höchst interessante und werthvolle Darstellung der Dauer der Prozesse, welche, wie weiter unten noch näher dargethan werden wird, wohl geeignet erscheint, die in Betreff dieses Punktes vorhandenen unrichtigen Anschauungen zu berichtigen.

Die Prozeßbewegung der Jahre 1888 und 1889 verläuft in durchaus anderer Richtung, wie diejenige der Vorjahre; während seit 1881 fast stets eine Abnahme der Prozesse zu verzeichnen war, weisen die beiden Berichtsjahre eine Vermehrung von 1,9 bezw. 2,7 pCt. auf; in absoluten Zahlen ausgedrückt betragen die ordentlichen Prozesse erster Instanz in beiden Jahren 1 156 350 bezw. 1 201 750, die Wechselprozesse 143 703 bezw. 151 653, die übrigen Urkundenprozesse 6 592 und 6 385, die Arreste und vorläufigen Verfügungen 66 855 bezw. 65 961; in einzelnen Bezirken ist gleichwohl gegenüber den Vorjahren eine Abnahme eingetreten, so in Bamberg, Cassel, Celle, Hamm, Frankfurt, Oldenburg, Stettin, Rostock und Karlsruhe, die mitunter recht erheblich ist, in allen übrigen dagegen weist die Prozeßziffer eine aufsteigende Bewegung auf; besonders groß ist die Vermehrung in Berlin, Dresden, Hamburg, München, Nürnberg und Zweibrücken, sie beträgt hier mehr als 15 pCt. Durch diese Vermehrung in den beiden Berichtsjahren ist der Stand der Prozeßziffer annähernd der gleiche wie im Jahre 1881, die seit 1885 eingetretene Vermehrung der Bevölkerung des Reiches ist bei der Bearbeitung unberücksichtigt geblieben. Behufs richtiger Würdigung dieser Erscheinung, die in der Tagespresse vielfach eine höchst falsche Beurtheilung erfahren hat, weisen wir auf die folgenden Bemerkungen des Reichsjustizamtes hin; dasselbe sagt: „Eine Vermehrung der Schuldklagen kann auf

Digitized by Google

eine Vermehrung der Schuldverhältnisse überhaupt, also auf eine Steigerung des Kreditverkehrs zurückzuführen sein, sie kann aber auch in einer Verschlechterung der wirthschaftlichen Lage der Schuldner ihren Grund haben. Dem entspricht es, daß eine günstige sowohl wie eine ungünstige Zeitlage zu einer Vermehrung der Prozesse Anlaß geben kann. Die erstere, indem sie zu starker Ausnutzung des Geschäftskredites wie auch zu übermäßigen Anschaffungen für den persönlichen Bedarf auf Kredit bestimmt, andererseits das Vertrauen auf Seiten der Gläubiger, also die Neigung zur Kreditgewährung, steigert; die letztere dadurch, daß sie die Mittel zur Erfüllung der früher eingegangenen Verpflichtungen entzieht, sowie zur Benutzung ungesunden Konsumtivkredites zwingt. Es ergiebt sich hieraus auch, daß die Umstände, welche die Vermehrung oder Verminderung der Prozesse bewirken, dieser keineswegs unmittelbar vorhergegangen sein müssen, vielmehr weiter zurückliegen können." Diese Ausführungen sind in keiner Weise zu beanstanden; aus einer Reihe von durch die Prozeßstatistik festgestellten Thatsachen: Vermehrung der Wechselprozesse, der Arreste und einstweiligen Verfügungen, ergiebt sich aber unseres Erachtens mit Unzweideutigkeit der Schluß, daß die Prozeßvermehrung in der ungünstiger gewordenen wirthschaftlichen Lage ihre Ursache hat; es ist bedauerlich, dies zugeben zu müssen, allein die Statistik würde sich einer Schönfärberei schuldig machen, wollte sie dies in Abrede stellen.

Betrachten wir die Bewegung der einzelnen Prozeßarten, so nehmen vor Allem die Wechselprozesse unsere Aufmerksamkeit in Anspruch; seit 1882 hat die Zahl derselben fortwährend ab-, in den Jahren 1888 und 1889 dagegen ganz bedeutend zugenommen; gegenüber dem Durchschnitt beträgt die Vermehrung in beiden Jahren 15,6 pCt. bezw. 22,9 pCt. Diese Zunahme wird seitens des Reichsjustizamtes mit Recht als eine außerordentliche bezeichnet, sie fällt aber, soweit die landgerichtlichen Wechselsachen an ihr betheiligt sind, zum größten Theile auf den Bezirk des Kammergerichtes; von 27 294 Wechselprozessen, um welche das Jahr 1889 den Durchschnitt übersteigt, entfallen nicht weniger als 12 679 auf die Oberlandesgerichte Berlin und Dresden; abgesehen hiervon ist die Zunahme erheblich in München, Nürnberg und Zweibrücken, eine Abnahme ist 1889 nur in Posen zu verzeichnen. Daß diese Vermehrung nicht durch die Steigerung des Kreditverkehrs, also hier Vermehrung der umlaufenden Wechsel verursacht wurde, läßt sich mit Unzweideutigkeit aus den Ergebnissen über die Erträgnisse der Wechselstempelsteuer entnehmen. — Die übrigen Urkundenprozesse haben sich auch in den beiden Berichtsjahren wie schon in den Vorjahren vermindert; die Abnahme beträgt im Jahre 1889 gegenüber 1881 nicht weniger als 60 pCt. Es ist durch die Statistik bewiesen, daß diese Prozeßart im deutschen Rechtsleben keinen Boden hat und keine Sympathie gewinnt, und die Bedeutungslosigkeit derselben wird bei der Revision der Civilprozeßordnung zu der Frage Anlaß geben, ob es sich nicht empfiehlt, sie gänzlich zu beseitigen, namentlich da vom sozialen Standpunkte gewichtige Bedenken gegen ihre Beibehaltung nicht unterdrückt werden können.

Die Arreste und einstweiligen Verfügungen haben sich nur bei den Landgerichten vermehrt um 5,1 pCt., im Uebrigen ist ein Stillstand eingetreten, während in den vorhergehenden Jahren eine Verminderung zu verzeichnen war.

Bringt man die Zahl der Prozesse der verschiedenen Kategorien mit der Zahl der Einwohner zusammen, so ergiebt sich, daß in beiden Jahren auf 10 000 Einwohner 31 bezw. 32 Wechselsachen, 426 bezw. 420 Mahnsachen, 247 bezw. 257 ordentliche Prozesse und 1 Urkundenprozeß entfallen; die Verschiedenheiten zwischen den einzelnen Bezirken sind in dieser Beziehung sehr groß, und die Geographie der Civilprozesse in Deutschland würde bei kartographischer Darstellung ein höchst interessantes Bild liefern; besonders zahlreich sind die Wechselsachen in Berlin, Hamburg, Dresden, Cöln, Königsberg, Hamm, Braunschweig und Frankfurt, ziemlich selten dagegen in Darmstadt, Colmar, Nürnberg, Bamberg, Zweibrücken und Augsburg. Der Einfluß der großen Handels- und Seestädte tritt hier deutlich hervor, in Nord- und Ostdeutschland sind diese Prozesse weit zahlreicher, als in Süd- und Westdeutschland; scheidet man die Mahnsachen aus, so entfielen die meisten Prozesse auf die Bezirke Hamburg, Berlin, Frankfurt und Königsberg, die wenigsten auf Zweibrücken, Bamberg, Nürnberg, Rostock, Stuttgart und Augsburg; das Königreich Bayern steht hiernach in Ansehung der Prozeßfrequenz den meisten Bundesstaaten nicht unwesentlich nach. Berücksichtigt man das oben bezüglich des Zusammenhangs der wirthschaftlichen Verhältnisse mit der Prozeßfrequenz Gesagte, so muß hieraus gefolgert werden, daß die wirthschaftliche Lage in Bayern relativ eine günstigere ist, als in einem großen Theile des Reichsgebietes.

Die Zahl der Ehesachen hat sich 1888 zwar vermindert, 1889 dagegen erheblich vermehrt, gegenüber 1881 um 26,2 pCt. Besonders zahlreich sind im Verhältniß zu der Bevölkerung die Ehesachen in den Bezirken Hamburg, Berlin und Dresden, wogegen dieselben in Augsburg, Bamberg, Stuttgart, Cassel und Cöln im Verhältniß kleine Ziffern aufweisen; es wurden anhängig gemacht in beiden Jahren 9 608 und 9 977 Ehesachen, worunter 8 730 und 9 088 die Ehescheidung betrafen; auf 100 000 Einwohner entfielen je 21 Ehesachen überhaupt und je 19 Ehescheidungssachen, während eine rechtskräftig aufgelöste Ehe auf 6 966 bezw. 7 156 Einwohner und 1 179 bezw. 1 211 bestehende Ehen entfiel; die Zahl der aufgelösten Ehen hat hiernach 1888 um 4,2 pCt., zugenommen, 1889 dagegen um 2,5 pCt. abgenommen; dies scheint dadurch veranlaßt worden zu sein, daß 1889 die Zahl der beendeten Ehesachen überhaupt um mehr als 2 pCt. abgenommen hat.

Was die Zahl der mündlichen Verhandlungen betrifft, so weist dieselbe 1889 gegenüber dem Durchschnitt eine Zunahme von 2,1 pCt. bei den Landgerichten in erster Instanz, von 3,1 pCt. in der Berufungsinstanz und von 5,5 pCt. bei den Oberlandesgerichten auf; bei den Amtsgerichten ist eine wesentliche Veränderung nicht zu konstatiren; durch besonders niedrige Zahl der Verhandlungen kennzeichnen sich Augsburg, Bamberg und Nürnberg, durch hohe Hamburg, Hamm, Königsberg und Marienwerder; die Unterschiede sind im Einzelnen sehr bedeutend, so kommen auf 1 000 bei den Landgerichten in erster Instanz anhängig gewordenen Sachen in Augsburg nur 1 094 mündliche Verhandlungen, in Darmstadt dagegen 2 144, bei den Landgerichten in der Berufungsinstanz in Oldenburg 800 und in Darmstadt 2 469. Es wird sich nicht bestreiten lassen, daß die

Digitized by Google

ſo außerordentlichen Unterſchiede ſachlich nicht begründet ſind und daß überhaupt die Zahl der mündlichen Verhandlungen eine viel zu große iſt. Wir führen die folgenden Auslaſſungen des Reichsjuſtizamtes an, welche die Verſchiedenheiten zwiſchen den einzelnen Bezirken rückſichtlich dieſes Punktes zu erklären ſuchen. Das Reichsjuſtizamt ſagt: „Für die hier hervortretenden großen Verſchiedenheiten können, wie kaum der Hervorhebung bedarf, die mannigfachſten Gründe, ſo die Beſchaffenheit der verhandelten Sachen, die Art der Vertheidigung ſeitens des Beklagten, die größere oder geringere Erſchöpfung des Prozeßſtoffes in den Vorinſtanzen mitbeſtimmend ſein. Die vorſtehenden Berechnungen ſind daher zwar von Intereſſe nicht nur für die Beurtheilung der Geſchäftslaſt, ſondern auch für die Frage, in welchem Maße die mündlichen Verhandlungen zur Erledigung der Prozeſſe führen. Allein für die Prüfung, ob der Anforderung nach einer konzentrirten und insbeſondere ſchleunigen Art des Prozeßbetriebes durch die Anwälte und der Prozeßleitung durch die Richter bei ſonſt gleichen Bedingungen hier mehr und dort weniger genügt werde, läßt ſich daraus keine Grundlage entnehmen. Es iſt in letzterer Hinſicht insbeſondere zu berückſichtigen, daß mit einer geringen Anzahl von Verhandlungen einerſeits eine weite Hinausſchiebung der Termine, andererſeits häufige Vertagung unter Aufhebung des anſtehenden Verhandlungstermines verbunden ſein kann.“ Ein im Verhältniß ſehr großer Theil der mündlichen Verhandlungen iſt nicht kontradiktoriſcher Art; die kontradiktoriſchen Verhandlungen betragen bei den Amtsgerichten etwas weniger und bei den Landgerichten in erſter Inſtanz etwas mehr als die Hälfte, bei den Kammern für Handelsſachen kaum mehr als ein Drittel; die betreffenden Verhältnißzahlen weiſen ſeit 1881 eine große Konſtanz auf und Verſchiebungen beachtungswerther Art laſſen ſich nicht feſtſtellen. Die häufigſte Art der Erledigung eines Prozeſſes bildete auch in den beiden Berichtsjahren der Erlaß eines Verſäumniß- oder Anerkenntnißurtheils, die Zahl derſelben hat ſich in den genannten Jahren wieder erheblich vermehrt, der Steigerungsſatz beträgt gegenüber dem Durchſchnitt 23,4 und 29,3 pCt., Beweis genug, daß eine große Anzahl der Prozeſſe, vermuthlich der größere Theil, nicht in der Beſtreitung der materiellen Anſprüche ſeinen Grund hat; auch die Beweisſchlüſſe haben ſich wieder ſehr ſtark vermehrt, 21,7 bezw. 25,8 pCt. beträgt die Zunahme gegenüber dem Durchſchnitt.

Wie ſchon bemerkt, enthält die Juſtizſtatiſtik zum erſten Male exakte Angaben über die Dauer der Prozeſſe. Dieſelben beziehen ſich einmal auf die Zeit zwiſchen der Einreichung einer Klageſchrift und der erſten Verhandlung; ſodann auf die Zeit bis zu der Erledigung einer Sache in erſter Inſtanz. Was den erſteren Punkt anlangt, ſo beträgt bei den Amtsgerichtsſachen mit Ausnahme der Wechſelſachen die Zeit zwiſchen der Einreichung der Klageſchrift und dem Termine bei 72,6 pCt., bezw. 71,5 pCt. eine Woche bis einen Monat; der Prozentſatz der Sachen, in welchen die Friſt mehr als einen Monat und weniger als drei beträgt, iſt im Reiche nicht erheblich, er wird in beiden Jahren auf 5,9 bezw. 6,2 feſtgeſtellt. Weſentlich andere Friſten ergeben ſich für die landgerichtlichen Prozeſſe, zum Theil eine nothwendige Folge der weit längeren Einlaſſungsfriſt, welche das Geſetz hierbei vorſchreibt. Bei den meiſten Sachen fand der erſte Termin binnen zwei Monaten ſtatt, bei 13,6 bezw. 14,4 binnen drei Monaten und bei 11,2 bezw. 12,2 erſt ſpäter als nach drei Monaten; letzteres Ergebniß iſt nicht unbedenklich und befriedigt gewiß nicht. Auch bezüglich dieſer Punkte kommen erhebliche Verſchiedenheiten unter den Gerichten vor und auf Grund der Statiſtik kann man eine Anzahl von Gerichten namhaft machen, in welchen die Anſetzung des erſten Termins ſehr verſchoben wird.

Was die Prozeßdauer bei den Amtsgerichtsſachen anlangt, ſo wurde die Mehrheit derſelben, 68,7 bezw. 67,9 pCt., in weniger als drei Monaten, ⅓ in drei bis ſechs Monaten erledigt; auf die ſechs Monate und mehr zu der Erledigung beanſpruchenden Sachen entfielen 10,5 bezw. 11,4 pCt., auf die Sachen, die länger als ein Jahr dauerten, in beiden Berichtsjahren 2,1 pCt.

Länger iſt die Dauer der Prozeſſe bei den Landgerichten in erſter Inſtanz; die ein Jahr und länger dauernden Sachen betragen 15,4 bezw. 14,3 pCt., während binnen eines Jahres 84,6 bezw. 85,7 pCt. beendet wurden; bei ⅓ derſelben dauerte das Verfahren drei bis ſechs Monate, bei etwas weniger als ⅓ weniger als drei Monate. Es muß hervorgehoben werden, daß die Gerichte, in welchen der kürzeſte Zeitraum zwiſchen der Einreichung der Klageſchrift und dem erſten Termine liegt, nicht ſchlechthin dieſelben ſind, wie diejenigen, in welchen die Prozeßdauer die kürzeſte iſt. Das Reichsjuſtizamt weiſt behufs Erklärung dieſer Erſcheinung auf die Neigung der Rechtsanwälte zu Vertagungen hin, die natürlich bei dem Landgerichtsprozeß in weſentlich höherem Maße in Betracht kommt, als bei den Amtsgerichtsſachen. Weſentlich länger iſt die Prozeßdauer in der Berufungsinſtanz. Bei den Oberlandesgerichten wurde etwas mehr als die Hälfte aller Berufungen in höchſtens ſechs Monaten erledigt, bei den Landgerichten etwa drei Viertel. Die Zahl der Berufungen, welche erſt nach einem Jahre ihr Ende fanden, betrug bei den Oberlandesgerichten 15,5 bezw. 15,4 pCt., bei den Landgerichten 4,7 bezw. 4,8 pCt. Die bekanntlich ſehr verbreitete Klage bezüglich der langen Dauer der Prozeſſe entbehrt nach Vorſtehendem, wenigſtens in der allgemeinen Form, in welcher ſie gewöhnlich geltend gemacht wird, der ſtatiſtiſchen Begründung.

Was die Statiſtik der Konkurſe anlangt, ſo haben ſich die Anträge auf Eröffnung des Konkursverfahrens um 10,3 bezw. 12,5 pCt., die eröffneten Konkursverfahren ſelbſt um 9,8 bezw. 10,8 pCt. vermehrt. Auf 100 000 Einwohner des Reichsgebietes kommen 11,1 bezw. 11,3 eröffnete Konkursverfahren; von den eröffneten Verfahren ſind je 57 pCt. durch Schlußvertheilung, 25 bezw. 26 pCt. durch Zwangsvergleich und 18 bezw. 17 auf andere Art erledigt worden. Wir begnügen uns mit dieſen Bemerkungen über den Inhalt der Juſtizſtatiſtik; dieſelben dürften genügen, um dem Leſer eine Vorſtellung von dem überaus werthvollen Material zu geben, das in derſelben enthalten iſt, einem Material, welches auf die praktiſche Bewährung ſo mancher Einrichtungen des gegenwärtigen Prozeſſes ein ſcharfes Licht fallen läßt; die Prüfung der Frage, in wieweit die Vorſchriften der Civilprozeßordnung einer Verbeſſerung bedürftig ſind, findet in dieſem Material eine exakte Unterlage unbeſtreitbarer Sicherheit.

Digitized by Google

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen vom Juni und Juli 1891.)

I. Zum Reichsstrafgesetzbuch.

1. § 28.

Der Angeklagte ist wegen einer Zuwiderhandlung gegen § 35 Abs. 2 Nr. 4 des Brausteuergesetzes vom 31. Mai 1872 zu einer Ordnungsstrafe von 15 Mark verurtheilt, der nach § 28 Str. G. B. im Nichtbeitreibungsfalle eine dreitägige Haftstrafe substituirt worden ist. Die Revision erachtet die Substitution der Haftstrafe für unzulässig, da die Ordnungsstrafen nicht zu den im § 39 des Brausteuergesetzes vorgesehenen Geldstrafen gehörten; nur die letzteren dürften im Falle der Nichtbeitreibung in Freiheitsstrafen umgewandelt werden. Die Revision ist verworfen. — Das Brausteuergesetz unterscheidet zwar in den §§ 30, 35 beziehungsweise 40 ebenso wie die meisten anderen Steuergesetze Defraudationsstrafen und Ordnungsstrafen, nirgends aber aus dem Gesichtspunkte ihrer Vollstreckung und Beitreibung, sondern ausschließlich aus der Rücksicht auf die mehr oder minder bedeutende Erheblichkeit der Rechtsverletzung. Auch der Wortlaut und die systematische Anordnung der einschlägigen Steuergesetze, insbesondere des Brausteuergesetzes, rechtfertigen die Annahme, daß unter den im Gesetze benannten Geldstrafen auch die Ordnungsstrafen einbegriffen sind. Urth. des I. Sen. vom 25. Juni 1891. 1729. 91.

2. §§ 40. 295.

Der § 40 Str. G. B. ermächtigt den Richter, diejenigen Gegenstände, welche durch das Delikt hervorgebracht sind, einzuziehen. Wenn nun die Vorinstanz zur Begründung ihrer auf den cit. Paragraphen gestützten Entscheidung bemerkt, es sei das Rehfell als Ergebniß des unberechtigten Jagens anzusehen und deshalb der Einziehung unterworfen, so verkennt sie den Begriff des Hervorbringens und unterstellt ihm diejenige Thätigkeit, durch welche der Besitz einer Sache erlangt wird. Durch den Akt des Jagens kann wohl das Reh, also auch dessen Fell, occupirt, also erlangt, nicht aber erst hervorgebracht werden. In der Sache selbst ist, da in Ansehung des durch ein Jagdvergehen erlangten Felles der in den §§ 115, 150, I. 9 A. L. R. ausgesprochene Grundsatz zur Anwendung zu kommen hat, die Nebenstrafe der Einziehung desselben in Wegfall zu bringen. Urth. des IV. Sen. vom 19. Juni 1891. 1510. 91.

3. §§ 50. 181 Nr. 2.

Die in § 181 Nr. 2 Str. G. B. bezeichneten persönlichen Verhältnisse wirken nicht straferhöhend, sondern vielmehr strafbegründend, also in einer Weise, die von § 50 Str. G. B. nicht mit umfaßt wird. Die Kuppelei an sich — das heißt das durch Vermittelung oder durch Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit bewirkte Vorschubleisten der Unzucht — ist überhaupt nicht strafbar; sie wird es nur dadurch und zwar in minderem Grade, wenn sie „gewohnheitsmäßig oder aus Eigennutz" betrieben wird (§ 180 Str. G. B.), in höherem Grade dagegen durch Anwendung hinterlistiger Kunstgriffe (§ 181 Nr. 1) oder beim Vorliegen eines der in § 181 Nr. 2 bezeichneten persönlichen Verhältnisse des Schuldigen zu den Personen, mit denen die Unzucht getrieben worden ist. Droht nun auch § 181 eine höhere Strafe an als § 180, so können doch die in den Nr. 1 und 2 bezeichneten Umstände als „straferhöhende" im Sinne des § 50 gegenüber dem § 180 nicht erachtet werden, weil § 181 die für § 180 erforderten Thatbestandsmerkmale der Gewohnheitsmäßigkeit oder der Eigennützigkeit des Handelns garnicht zur Voraussetzung hat. Hiernach hat der Vorderrichter mit Recht das in der Persönlichkeit des Hauptthäters liegende erschwerende Moment, daß er der Vater der Verletzten ist, bei Abmessung der Strafe des Gehülfen berücksichtigt und mit Recht dabei die §§ 181, 49 Abs. 2 zu Grunde gelegt. Urth. des II. Sen. vom 19. Juni 1891. 1763. 91.

4. §§ 61. 194.

Ein Artikel beleidigenden Inhalts erschien zunächst in der F.er Zeitung und wurde bald darauf in der K.er Zeitung ohne Quellenangabe abgedruckt. Der Redakteur der letzteren hat den Abdruck ohne Wissen und Willen des Redakteurs der ersteren bewirkt. Der Beleidigte stellte hierauf bei der Staatsanwaltschaft zu K. unter Ueberreichung eines Exemplars der den fraglichen Artikel enthaltenden K.er Zeitung Strafantrag gegen alle Personen, welche mit der Verfassung, Einsendung, Verbreitung und Veröffentlichung dieses Artikels befaßt waren. Auf die von dem Staatsanwalt zu F. gegen den Redakteur der F.er Zeitung in Folge jenes Antrages erhobene Anklage hat das Landgericht zu F. das Verfahren durch Urtheil wegen mangelnden Strafantrages eingestellt. Die Revision des Staatsanwalts ist verworfen. — Die durch eine Druckschrift begangene That wird durch Veröffentlichung derselben begangen. Hieraus folgt, daß, wenn zwei Zeitungen einen und denselben Artikel strafbaren Inhalts veröffentlichen, dies nicht eine That bildet, sondern zwei. Der Redakteur jeder dieser Zeitungen entschließt sich selbstständig zur Veröffentlichung und bewirkt diese, gleichgültig, woher er das Material nimmt. Jeder Redakteur begeht also eine eigene That. Diese Selbstständigkeit der That hat zur Folge, daß die Verfolgung jeder derselben nur erfolgen kann, wenn ein gegen dieselben gerichteter Strafantrag vorliegt (§ 194 Str. G. B.); ein den Artikel der F.er Zeitung treffender Strafantrag lag nicht vor (§ 259 Abs. 2 Str. P. O.). Urth. des I. Sen. vom 13. Juli 1891. 1983. 91.

5. § 110.

Nach den Feststellungen des Urtheils hatte der Amtsdiener L. mit anderen Beamten in der überschwemmten Straße zu W. die Ordnung aufrecht zu erhalten, während dort die Feuerwehr das Wasser fortpumpte. R. wollte mit seinem Fuhrwerk die Straße passiren, L. verbot ihm dies, weil hierdurch die Thätigkeit der Feuerwehr gestört wurde, und wies ihn an, über den Bürgersteig zu fahren. In der Seitens des Angeklagten an R. gerichteten Aufforderung, der Anweisung keine Folge zu leisten, wird der Thatbestand des § 110 Str. G. B. gefunden. — Unter Obrigkeit werden in § 110 Str. G. B. nur solche Organe verstanden, welche in einem gewissen Umfange die Staatsgewalt selbstständig auszuüben haben (vergl. Urth. des R. G. vom 9. Oktober 1884. Rechtspr. Bd. 6 S. 605). Ein solches Organ der Staatsgewalt ist der Amtsdiener L. nicht. Die Polizei in dem Amtsbezirke verwaltet nach § 59 der Kreisordnung (für die preußischen östlichen Provinzen) der Amtsvorsteher, die Amtsdiener sind polizeiliche Vollstreckungsbeamte. Lediglich als polizeiliches Vollzugsorgan war L. bei dem Vorfalle thätig, gleichviel ob er in Folge einer allgemeinen Dienstinstruktion oder in Folge einer besonderen Anweisung des ihm vorgesetzten

Digitized by Google

Amtsvorstehers handelte. Seine Aufgabe war es, für die Aufrechterhaltung der Ordnung in der überschwemmten Straße persönlich einzutreten, und bei dieser Amtsausübung wurde er durch die Strafvorschriften der §§ 113 ff. Str. G. B. geschützt; obrigkeitliche Anordnungen im Sinne des § 110 Str. G. B. waren seine Befehle und Anweisungen nicht. Da in dem Urtheile hervorgehoben wird, daß durch das ungebührliche Wesen des Angeklagten die öffentliche Ordnung beeinträchtigt worden sei, so bleibt zu erwägen, ob nicht die Voraussetzungen des § 360 Nr. 11 Str. G. B. vorliegen. Urth. des II. Sen. vom 3. Juli 1891. 1857. 91.

6. § 131.

Der erste Richter hat den aus § 131 Str. G. B. Angeklagten freigesprochen, weil den festgestellten Redewendungen der Gedanke der gesetzwidrigen Handhabung der Gesetze zu Grunde liege, weil die Richter, nicht aber die Gesetze angegriffen seien, hiernach aber keine Staatseinrichtung Gegenstand des Angriffes gewesen sei. Das Urtheil ist aufgehoben worden. — Erst durch ihr Bestehen und ihre Verwirklichung bildet die Staatseinrichtung einen konkreten Begriff. Erst dadurch, daß sie eingerichtet und in einen Organismus gebracht ist, tritt sie erkennbar im Staatsleben hervor. Zu dem Organismus der Staatseinrichtung der Justiz gehört aber einerseits als der grundlegendste Faktor der Richterstand, und andererseits erweist der Organismus erst durch die von ihm entwickelte Thätigkeit seine Lebenskraft. Die richterliche Thätigkeit als solche, das ist die Handhabung der Gesetze durch die Richter, wird daher in die Staatseinrichtung der Justiz mit eingeschlossen. Keineswegs läßt sie dieselbe unberührt und rechtsirrthümlich ist es daher, wenn der Vorderrichter davon ausgeht, daß ein Angriff gegen die Handhabung der Gesetze einen solchen gegen die Staatseinrichtung ohne Weiteres ausschließt. Die Strafbestimmung sieht auch nicht als Angriffsobjekte die „Gesetze", sondern „Staatseinrichtungen" vor, und bringt damit zum Ausdruck, daß nicht bloß das Gesetz, auf welchem die Staatseinrichtung beruht, sondern die Einrichtung selbst in ihrem die letztere bethätigenden Gesammtorganismus und damit das Vertrauen der Staatsangehörigen zu der Einrichtung geschützt werden soll. Urth. des I. Sen. vom 6. Juli 1891. 1829. 91.

7. § 137.

Die Strafkammer verneint das Vorliegen einer wirksamen Pfändung nach § 712 Abs. 2 C. P. O., weil, beim Mangel der Einwilligung des Gläubigers, die Vorbedingung für Belassung der Sachen im Gewahrsam des Schuldners nicht vorgelegen habe, und sodann, weil die Art, wie der Gerichtsvollzieher die Pfändung ersichtlich zu machen unternommen habe, hierzu ungeeignet gewesen sei. In beiden Beziehungen beruht das Urtheil auf rechtsirrthümlicher Auffassung des Gesetzes. Das Gesetz fordert nicht die Unmöglichkeit, sondern nur erhebliche Schwierigkeit des Wegschaffens. Sodann aber und vornehmlich ist es zunächst Sache des die Pfändung ausführenden Beamten, zu beurtheilen, ob „erhebliche Schwierigkeiten" vorliegen. Wenn unter den von der Strafkammer selbst im Urtheil anderweitig festgestellten Verhältnissen der Beamte die mehrerwähnte Voraussetzung als vorhanden ansah, so kann ohne Verkennen der durch das Gesetz demselben zugewiesenen Stellung nicht angenommen werden, daß er damit das ihm zustehende Ermessen in gesetzwidriger Weise ausgeübt habe. Ferner schreibt das Gesetz weder schlechthin die Anlegung von Siegeln, noch die Kenntlichmachung der Pfändung „an den Pfandstücken selbst" vor. Es genügt jede Maßnahme, durch die Jedermann erkennbar gemacht wird, daß eine Pfändung durch Besitzergreifung stattgefunden hat, und durch welche die Gegenstände, auf die die Besitzergreifung sich erstreckt hat, genügend kenntlich gemacht werden. Dies ist vorliegend geschehen, da nach der Feststellung der Strafkammer eine die Thatsache der Pfändung und die Pfandstücke kenntlich machende vom Beamten vollzogene Schrift in unmittelbarer Nähe der Pfandstücke und an einer in die Augen fallenden Stelle vom Beamten angeheftet ist. Urth. des III. Sen. vom 29. Juni 1891. 1861. 91.

8. § 164.

Zu einer Anzeige im Sinne des § 164 Str. G. B. wird allerdings die Aeußerung des Verdachts einer begangenen Straftat, auch die Aeußerung des gegen eine bestimmte Person gerichteten Verdachts, nicht unter allen Umständen genügen; ebenso wenig ist aber dazu unbedingt erforderlich, daß eine direkte positive Anschuldigung gegen eine gewisse Person, eine Straftat begangen zu haben, erhoben werde. Nothwendig für den Begriff einer „Anzeige" ist, daß die der Behörde gemachte Mittheilung, mag sie auch in der Form der Aeußerung eines bloßen Verdachts geschehen, objektiv geeignet und subjektiv mit der Absicht gemacht ist, gegen die mittelbar oder unmittelbar beschuldigte Person ein Strafverfahren herbeizuführen. Urth. des III. Sen. vom 25. Juni 1891. 1631. 91.

9. § 164 Abs. 2.

Die prozessuale Vorschrift des § 164 Abs. 2 Str. G. B. umfaßt auch das von der Staatsanwaltschaft eingeleitete bloß vorbereitende Ermittelungsverfahren bezüglich der angezeigten Straftat. Ein solches war vorliegend eingeleitet und mit Rücksicht auf die Bestimmungen der §§ 169, 170 Str. P. O. noch so lange als anhängig anzusehen, als auf die über die Einstellung des Verfahrens erhobene Beschwerde ein definitiver ablehnender Bescheid der angerufenen Behörde nicht ergangen war. Es kann auch aus der Wortfassung des Gesetzes, wonach mit der Verhandlung inne gehalten werden soll, nicht gefolgert werden, daß die Vorschrift des § 164 Abs. 2 nur eine instruktionelle sei. Denn diese dem Worte „sollen" nach der Terminologie der Civil- und Strafprozeßordnung beigelegte Bedeutung findet in der Ausdrucksweise des Strafgesetzbuches, welches das ältere Gesetz ist, keinen Anhalt. Vielmehr weist die bei der gleichbedeutenden Vorschrift des § 191 daselbst gebrauchte zweifellos imperative Form darauf hin, daß der Gesetzgeber auch in § 164 Abs. 2 eine zwingende Anordnung treffen wollte. Die Nichtbefolgung dieser Anordnung seitens des Vorderrichters begründet also die Aufhebung des ersten Urtheils. Die Vorinstanz hat demnach mit dem Verfahren und der Entscheidung über die falsche Anschuldigung, so lange das in Folge der Anzeige des Angeklagten eingeleitete Verfahren noch anhängig ist, inne zu halten. Urth. des IV. Sen. vom 23. Juni 1891. 1462. 91.

10. §§ 164. 187.

Wenn auch die in den §§ 164, 187 Str. G. B. bedrohten Delikte begrifflich nahe an einander grenzen, so unterscheiden sie sich doch wesentlich durch das subjektive Schuld-

Digitized by Google

moment. Während zu dem ersteren das Bewußtsein erforderlich ist, daß die Anzeige geeignet sei, ein strafrechtliches oder disciplinarisches Einschreiten gegen den Angezeigten herbeizuführen, genügt es bei dem anderen, wenn sich der Thäter bewußt ist, daß sich die behauptete Thatsache dazu eigene, den Anderen verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen. Ob dem Thäter bei seinem Handeln das eine oder das andere Bewußtsein inne gewohnt, kann nur aus den Umständen des konkreten Falles ermittelt werden, ist eine also lediglich thatsächliche Entscheidung. Der Beschwerdeführer (der nach § 187 Str. G. B. verurtheilte Angeklagte) geht daher fehl, wenn er die Nichtanwendung des § 164 Str. G. B. rügt. Hierzu tritt, daß die Annahme der Vorinstanz, da nicht festgestellt, daß die Beleidigung öffentlich oder durch Verbreitung von Schriften ꝛc. begangen werden, dem Angeklagten keinen Grund zur Beschwerde geben kann. Denn, da das Strafgesetz des cit. § 164 schwerer ist, als das des § 187, so würde eine rechtsirrige Anwendung des letzteren dem Angeklagten nicht zum Nachtheil gereichen. Urth. des IV. Sen. vom 16. Juni 1891. 1615. 91.

11. §§ 180. 181.

Für den Begriff der Vorschubleistung kommt es nicht darauf an, ob das unzüchtige Treiben auch an anderen Orten fortgesetzt werden kann; vielmehr liegt eine Förderung desselben vor, wenn durch die Verschaffung von Gelegenheit der Ausführung desselben objektiv günstigere Voraussetzungen, als bisher bestanden, geschaffen werden. War sich also der Angeklagte bewußt, daß er durch die Gewährung der Stube in seinem Hause den geschlechtlichen Verkehr seiner Tochter mit dem M. erleichterte, so würde dieses Bewußtsein für den Thatbestand strafbarer Kuppelei genügen. Die Feststellung, daß er geglaubt habe, er könne den unzüchtigen Verkehr nicht hindern, ist ebenso wenig geeignet, die Freisprechung zu rechtfertigen, wie die Annahme, daß gleich günstige Voraussetzungen für den Unzuchtbetrieb vorhanden waren, da es nicht auf die vorhandenen, sondern auf diejenigen ankommt, welche vor der Gewährung der Stube im Hause des Angeklagten bestanden hatten. Urth. des IV. Sen. vom 23. Juni 1891. 1461. 91.

12. §§ 180. 181.

Die Vorinstanz stellt fest, daß die Angeklagte A. zu fünf verschiedenen Malen ihr erst 10 Jahre altes Kind, als sie früh Morgens ihre Wohnung verließ, zu dem Angeklagten B. ins Bett gelegt, daß sie hierbei nicht die Absicht hatte, dem B. ihr Kind zur Unzucht zu überliefern, daß sie sich aber darüber klar gewesen ist, daß sie dasselbe dadurch der Gefahr eines geschlechtlichen Mißbrauches aussetzte, mithin das Bewußtsein der Möglichkeit einer Unzuchtsverübung, also den zur Erfüllung des subjektiven Thatbestandes der Kuppelei hinreichenden dolus gehabt hat. B. hat nach der weiteren Feststellung bei solcher Gelegenheit unzüchtige Handlungen mit dem Kinde vorgenommen. In jenen Feststellungen ist bezüglich der Angeklagten A. eine Verletzung der §§ 180, 181 Str. G. B. nicht zu erkennen. Es liegt die Feststellung eines über die Grenzen der Fahrlässigkeit hinaus gehenden dolus vor. Zum subjektiven Thatbestande des Vergehens bez. Verbrechens aus §§ 180, 181 Nr. 2 Str. G. B. genügt das Bewußtsein, daß durch die vorsätzliche That der Angeklagten der Unzucht Anderer Vorschub geleistet, eine möglicher Weise vorzunehmende Unzucht erleichtert wird. Mit dem Ausspruch, daß die A. nicht die Absicht hatte, dem B. ihr Kind zur Unzucht zu überliefern, hat die Vorinstanz keineswegs ein eventuelles Einverständniß mit Vornahme unzüchtiger Handlungen ausgeschlossen und für das Vorhandensein eines dolus, wie ihn die §§ 180 und 181 Nr. 2 Str. G. B. voraussetzen, bei der Angeklagten A. genügend Raum gelassen. Urth. des IV. Sen. vom 10. Juli 1891. 1976. 91.

13. §§ 181 Nr. 2. 49.

In der Revision wird prinzipiell dafür erachtet, daß Jemand, der lediglich zur Befriedigung der eigenen Geschlechtslust einem Anderen bei der Kuppelei Hülfe leistet, einer strafbaren Beihülfe zur Kuppelei sich nicht schuldig machen könne. Zur Widerlegung dieser Ansicht kann jedoch auf die Ausführungen in dem Urtheile des Reichsgerichts vom 14. Juni 1881 (Entsch. Bd. 4 S. 252 ff.) verwiesen werden, denn wenn auch diese Entscheidung einen Fall der Anstiftung zur Kuppelei Seitens des die Unzucht Beabsichtigenden betraf, so kann es doch keinen Unterschied begründen, daß vorliegend ein Fall der Beihülfe in Frage steht; denn die als Anstiftung (§ 48 Str. G. B.) und Beihülfe (§ 49 das.) bezeichneten Formen der Theilnahme stehen in der hier fraglichen Beziehung zur Hauptthat sich völlig gleich. Auch bei erneuter Prüfung der Frage schien keine Veranlassung geboten, von dem eingenommenen Standpunkte abzugehen. Urth. des II. Sen. vom 19. Juni 1891. 1763. 91.

14. § 186.

Der Beschwerdeführer ist wegen übler Nachrede (§ 186 Str. G. B.) verurtheilt. Es liegt gegen ihn nur vor, daß er den bei den Akten befindlichen Brief *geschrieben* hat. Das Urtheil ist aufgehoben worden. — Das Schicksal des Briefes, seitdem derselbe von dem Angeklagten verfaßt ist, insbesondere die Frage, welchen Weg der Brief bis zu seinem Gelangen in die Akten genommen hat und inwieweit dieser Weg dem Willen des Verfassers entsprang, bleibt unaufgeklärt. Die Beleidigung kann nun aber niemals lediglich durch das Niederschreiben der beleidigenden Erklärung sich vollenden, sondern es ist erforderlich, daß mit dem Willen des Verfassers die schriftliche Erklärung zur Kunde einer anderen Person gelangt. Im vorliegenden Falle erhellt nicht, daß der inkriminirte Brief an den von dem Verfasser gewollten Empfänger, den Adressaten, gelangt ist. Es bleibt allerdings die Möglichkeit, daß auch das Gelangen an eine andere Person innerhalb des Willens des Absenders lag, insbesondere ist es denkbar, daß der Absender eines an einen Untersuchungsgefangenen gerichteten Briefes voraussieht, der Untersuchungsrichter werde den Brief lesen, und daß er entweder den Untersuchungsrichter selbst beleidigen will, wobei dann die Anwendung des § 185 Str. G. B. in Frage käme, oder dem Untersuchungsrichter die üble Nachrede, welche auf einen sonstigen Dritten sich bezieht, zu übermitteln beabsichtigt. Indessen liegt nach keiner dieser Richtungen eine Feststellung vor. Urth. des III. Sen. vom 22. Juni 1891. 1772. 91.

15. § 193 Str. G. B., § 20 Abs. 2 des Preßgesetzes vom 7. Mai 1874.

Die Eigenschaft des verantwortlichen Redakteurs einer periodischen Druckschrift, gleichviel, ob dessen strafrechtliche Verantwortlichkeit für den beleidigenden Inhalt der Druckschrift als Urheber der Veröffentlichung nach den allgemeinen Strafgesetzen,

d by Google

oder als Thäter nach § 20 Abs. 2 des Preßgesetzes vom 7. Mai 1874 in Anspruch genommen wird, schließt an sich die unmittelbare Anwendbarkeit des § 193 Str. G. B. nicht aus. Beschl. der vereinigten Strafsenate vom 6. Juni 1891. 3481. 91.

16. § 240.

Die Annahme einer vollendeten Nöthigung ist im vorliegenden Falle unbedenklich. In dieser Beziehung wird allerdings, um von einer erzwungenen Handlung sprechen zu können, eine innere Wechselwirkung zwischen dieser Handlung des Bedrohten und dem Verlangen des Drohenden zu erfordern sein, welche erkennbar macht, daß der Bedrohte dem ausgesprochenen Willen des Drohenden sich zwangsweise gefügt hat, nicht dagegen bedarf es hierzu einer vollkommenen und unbedingten Uebereinstimmung zwischen der verlangten und der in Folge dessen vorgenommenen Handlung, namentlich auch nicht, falls letztere eine zusammengesetzte Handlung ist, der Vollendung derselben in allen ihren einzelnen Bestandtheilen, vielmehr genügt es, wenn der Bedrohte durch den geübten Zwang dazu gebracht wurde, in irgend einem Maße der Absicht des Drohenden gemäß sich zu verhalten. Ein solcher Zusammenhang zwischen dem, was der Drohende von dem Bedrohten erreichen wollte und was er wirklich erreicht hat, fehlt aber auch im vorliegenden Falle nicht, denn der Beginn derjenigen Handlung, welche erzwungen werden sollte, bestand darin, daß der Bedrohte — der Angeklagte hatte ihn mit dem Todtschießen seines Hundes bedroht, wenn er ihm nicht einen Maulkorb anlege, auch ein Doppelgewehr auf den Hund angelegt — seinem Hunde pfiff und ihn an sich nahm. Urth. des III. Sen. vom 4. Juni 1891. 1227. 91.

17. § 263.

Der Angeklagte hat von L. einen Kredit gewährt erhalten auf die Aeußerung hin: „er, L., brauche um den Empfang von Zahlungen sich keine Sorge zu machen; der alte R. sei sein, des Angeklagten Onkel, der lasse ihn nicht im Stiche.“ Die Annahme der Strafkammer, daß hierin eine für jene Kreditgewährung kausal gewordene Vorspiegelung einer falschen Thatsache enthalten gewesen sei, ist unhaltbar. Unter „Thatsachen“, deren Vorspiegelung oder Unterdrückung der Betrugsbegriff voraussetzt, können nur der Vergangenheit oder Gegenwart angehörende Thatsachen verstanden werden. Die Erklärung der Hoffnung, R. sen. werde künftig ihn nicht im Stiche lassen, enthält demnach eine Vorspiegelung thatsächlichen Inhalts nicht. Dagegen war die Erklärung: „der alte R. sei sein Onkel“ an sich allerdings thatsächlichen Inhalts, und sie war nach der Feststellung unwahr. Dies vom Angeklagten vorgespiegelte Verwandtschaftsverhältniß würde aber für sich allein und ohne den Hinzutritt anderer, vom Angeklagten nicht vorgespiegelter Thatsachen (beispielsweise des Bestehens besonderer persönlicher Beziehungen zwischen Onkel und Neffe, des Vorhandenseins verpflichtender Erklärungen des ersteren, des Bestehens eines Guthabens an denselben) noch keinerlei Recht des Angeklagten, von dem Onkel Zahlung seiner Schulden zu erwarten, begründet haben. Der relevante Inhalt der Erklärung beschränkt sich daher auf die Vorspiegelung einer der thatsächlichen Grundlage entbehrenden bloßen Hoffnung künftiger Beistandleistung Seitens des Onkels. Urth. des III. Sen. vom 15. Juni 1891. 1373. 91.

18. § 263.

Um das Thatbestandsmerkmal der Unterdrückung anzunehmen, muß entweder ein positives, arglistiges Thun, welches auf Verdeckung der Wahrheit hinzielt und solche herbeizuführen geeignet ist, oder — in Anwendung der Grundsätze über die sog. Kommissivdelikte durch Unterlassung — die in dem Verschweigen enthaltene Verletzung einer in Folge eines vorausgegangenen positiven Thuns des Thäters oder aus sonstigen Gründen bestehenden Rechtspflicht zu Offenbarung der Wahrheit vorliegen. Diese Voraussetzung trifft nach den Feststellungen im gegenwärtigen Falle nicht zu. Daß die Angeklagten die schlechte Beschaffenheit des von ihnen zum Kauf angebotenen Rindszeugs irgendwie verdeckt hätten, erscheint ausgeschlossen. Ebensowenig aber besteht eine Rechtspflicht, bei dem Anerbieten zu Eingehung eines Vertrages dem anderen Theile Mängel des angebotenen Gegenstandes, und zwar auch verborgene Mängel, unverlangt und ungefragt zu offenbaren. Daß in Fällen, wie dem vorliegenden, wo es sich um den Verkehr mit Nahrungsmitteln handelt, das Verschweigen der verdorbenen oder gesundheitsgefährlichen Beschaffenheit unter Umständen neben dem schädigenden Einflusse auf das Vermögen des Käufers noch schwerwiegende nachtheilige Folgen auch für den Konsumenten zur Folge haben kann, hat bei der Frage, ob solcher Verkauf oder das Anbieten zum Verkauf den Thatbestand vollendeten oder versuchten Betruges erfülle, ganz außer Betracht zu bleiben. Nach dieser Richtung hin den erforderlichen Strafschutz eintreten zu lassen, bezweckt das Nahrungsmittelgesetz vom 14. Mai 1879. Urth. des III. Sen. vom 29. Juni 1891. 1817. 91.

19. § 267.

Die in § 16 des Brausteuergesetzes vom 31. Mai 1872 bei der Vornahme eines Brauakts vorgesehene Anzeige an die Steuerhebestelle ist dazu bestimmt, für die in dieselbe aufzunehmenden, den Brauakt kennzeichnenden Thatsachen, nämlich Gattung und Menge der zu verwendenden Stoffe, Tag und Stunde der Einmaischung, Betrag des in Aussicht genommenen Bierzuges zum Zwecke der Steuerkontrole Beweis zu liefern. Wird diese Anmeldung von der Steuerhebestelle mit der Quittung über die Bezahlung der gleichzeitig bei der Anmeldung nach Maßgabe deren Inhalts zu entrichtenden Brausteuer versehen, so bildet sie im Sinne des § 267 Str. G. B. in Bezug auf ihren gesammten Inhalt eine öffentliche Urkunde. In jeder Aenderung ihres Inhalts ist objektiv eine Fälschung zu finden, also auch darin, wenn an dem Quantum des in die Anzeige aufgenommenen und von der Steuerbehörde festgestellten Bierzuges eine Aenderung vorgenommen wird. Dieselbe Rechtsauffassung ist bereits in dem Erkenntniß des ehemaligen Preußischen Obertribunals vom 11. Mai 1876 (Oppenhoff, Rechtspr. Bd. 17 S. 338) niedergelegt. Urth. des I. Sen. vom 25. Juni 1891. 1729. 91.

20. § 271.

Durch das Preußische Gesetz vom 9. März 1874 und durch das Reichsgesetz vom 6. Februar 1875 über die Beurkundung des Personenstandes ꝛc ist in Ansehung der seit ihrer Wirksamkeit erfolgten und noch erfolgenden Eintragungen in die Kirchenbücher diesen die Eigenschaft der Oeffentlichkeit nur in dem Umfange entzogen worden, als die Beurkundungen anderen staatlichen Organen übertragen sind, also nur hinsichtlich der

Digitized by Google

Eintragungen von Geburten, Heirathen und Sterbefällen. Die übrigen in den §§ 481 ff., II. 11 A. L. R. angeordneten Eintragungen, wie namentlich die der Taufen, werden dagegen von der Civilstandsgesetzgebung überhaupt nicht berührt. Insoweit erweisen sich daher die Kirchenbücher nach wie vor als jedenfalls mit auf Grund der staatlichen Gesetzgebung zu führende öffentliche Bücher. Durch die Civilstandsgesetzgebung ist auch das Gebot der Eintragung in die Kirchenbücher, soweit die betreffenden kirchlichen Handlungen stattfinden, nicht außer Kraft gesetzt worden, und soweit diese Eintragungen hiernach noch zu erfolgen haben, muß ihnen auch die aus der staatlichen Gesetzgebung hervorgehende Bedeutung noch immer beigemessen werden. Die einschlagenden landrechtlichen Vorschriften sind auch nicht wegen Mangels eines staatlichen Interesses an den betreffenden kirchlichen Handlungen gegenstandslos geworden, da insbesondere die Taufe nach wie vor Bedeutung für die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Kirchengesellschaft hat. Urth. des IV Sen. vom 23/30. Juni 1891. 1534. 91.

21. § 288.

Hat der Schuldner ein Vermögensstück veräußert oder bei Seite geschafft, in welches nach bestehender gesetzlicher Vorschrift oder sonstiger bindender Norm die Hülfe für den Gläubiger mit rechtlicher Wirksamkeit nicht würde haben vollstreckt werden, aus welchem daher der Gläubiger vom rechtlichen Gesichtspunkte aus seine Befriedigung nicht würde haben beanspruchen noch erwarten können, so fehlt der Anlaß und die rechtliche Möglichkeit, die geschehene Veräußerung oder Beiseiteschaffung unter die Bestimmung des § 288 Str. G. B. zu stellen. Im Geltungsbereiche des bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Sachsen kann daher die Veräußerung der einem Ehemanne aus dem seiner Ehefrau gehörigen Grundstücke gemäß §§ 1655, 1693, 1694 zustehenden Nutzungen mit Rücksicht auf die Bestimmung in § 1683 das. nur dann der Strafvorschrift des § 288 Str. G. B. unterstellt werden, wenn festgestellt wird, daß von den Nutzungen des Grundstücks ein dem exekutivischen Zugriffsrechte der Gläubiger des Ehemannes offenstehender Ueberschuß über die zu bestreiten gewesenen Lasten übrig geblieben ist. Urth. des III. Sen. vom 6. Juli 1891. 1299. 91.

22. § 289.

War der Angeklagte nicht Miether, so waren seine Sachen dem Vermiether nicht verhaftet, denn auch nach Preußischem A. L. R. § 395, I. 11 haften nur die eingebrachten eigenen Sachen des Miethers. Nach der Feststellung des ersten Richters hat der Angeklagte bei dem von seiner Ehefrau bewirkten Abschlusse des Miethsvertrages nicht mitgewirkt. Daß die Ehefrau desselben als Vertreterin gehandelt hat und daß der Angeklagte in Folge ertheilten Auftrages oder nachträglicher Genehmigung gebunden sei, ist nicht dargelegt. Die Alimentationspflicht des Ehemannes kann nicht bewirken, daß ein zum Zwecke der Unterkunft der Familie geschlossener Vertrag, durch welchen die Unterkunft beschafft wird, als von dem Ehemanne geschlossen gilt. Zwar zieht der erste Richter ferner in Betracht, daß der Angeklagte durch seinen Einzug und durch sein Wohnen in der vermietheten Wohnung seine Einwilligung zu dem Vertragsschluß gegeben habe. Die „Einwilligung" kann man aber, da ihre Beziehung auf ein im Namen des Angeklagten geschlossenes Geschäft nicht festgestellt ist, nur als Konsens in die Uebernahme einer Verbindlichkeit Seitens der Ehefrau ansehen, vermöge dessen nach § 329 I. 21 A. L. R. Person und Vermögen des Ehemannes dem Gläubiger verhaftet werden soll. Diese Haftung ist nun aber nicht eine Haftung aus dem Rechtsgeschäfte der Frau, sondern eine Haftung aus dem Gesetz, kraft deren der Ehemann als mithaftender Selbstschuldner für die Verpflichtungen der Frau neben dieselbe tritt (Vgl. Entsch. des Preuß. Obertribunals Bd. 20 S. 249). Dann aber ist der Ehemann nur Schuldner aus dem Gesetz neben der Ehefrau als Mietherin, nicht aber selbst Miether geworden, die ihm gehörigen Sachen werden mithin von dem gesetzlichen Pfandrechte des Vermiethers nicht ergriffen. Urth. des III Sen. vom 25. Juni 1891. 1840. 91.

23. § 330.

Das Vergehen des § 330 Str. G. B. kann an sich sowohl mit rechtswidrigem Vorsatze als auch fahrlässig verübt worden, wie daraus folgt, daß das Gesetz unter den Thatbestandsmerkmalen weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit aufführt. Das angefochtene Urtheil spricht sich nun zwar nicht besonders darüber aus, ob der Angeklagte sich vorsätzlich oder fahrlässig gegen die Vorschrift des § 330 Str. G. B. verfehlt habe. Indessen kann nach der Haltung der Urtheilsgründe kein Zweifel darüber obwalten, daß der Instanzrichter ein fahrlässiges Handeln des Angeklagten darin gefunden hat, daß er, ohne die allgemein anerkannten Regeln der Baukunst zu wissen, die Ausführung eines Baues geleitet hat. Urth. des III Sen. vom 2. Juli 1891. 1732. 91.

24. § 347 Abs. 2.

Von „erleichtern" oder „befördern" der Entweichung eines Gefangenen kann begrifflich nur die Rede sein, wenn Mittel und Wege geboten werden, welche wesentlich dazu beitragen, den beabsichtigten Zweck zu erreichen, und das kann nur angenommen werden, wenn ohne die gebotenen Mittel die Entweichung schwieriger zu bewerkstelligen gewesen wäre. Demnach ist der — von dem Staatsanwalt gegen das freisprechende Urtheil eingelegten — Revision darin nicht beizutreten, die Erleichterung oder Beförderung der Entweichung eines Gefangenen im Sinne des cit. § 347 Abs. 2 auch schon dann anzunehmen, wenn durch Jemandes Nachlässigkeit dem Gefangenen nur Mittel gewährt wurden, welche leicht zu ersetzen, also für die Ermöglichung der Flucht unwesentliche waren. Urth. des IV Sen. vom 16. Juni 1891. 1599. 91.

25. § 348 Abs. 2.

Der Angeklagte war als mittelbarer Staatsbeamter im Sinne des § 359 Str. G. B. — als Büreaugehülfe — von der Gemeindeverwaltung zu S. — im Landgerichtsbezirk Magdeburg — angestellt, und ihm waren in dieser seiner Eigenschaft die von ihm bei Seite geschafften Urkunden anvertraut worden. Da gemäß §§ 64, 65 des Preußischen Ausführungsgesetzes vom 24. April 1878 die Vorsteher der Gemeindeverwaltung am Sitze des Amtsgerichts, sofern nicht die örtliche Polizeiverwaltung Königlichen Behörden übertragen ist, die Funktionen des Amtsanwalts als Kommunalverwaltungslast nebenamtlich auszuüben und die mit der amtsanwaltlichen Geschäftsführung verbundenen Büreau- und sonstigen sachlichen Kosten gegen die ihnen gewährte Pauschal-

Digitized by Google

entschädigung selbstständig zu bestreiten verpflichtet sind, fehlt vorliegendenfalls jeder Anlaß, mit der Revision dem Angeklagten gegenüber zwischen ausschließlich amtsanwaltlichen und anderen dem Angeklagten anvertrauten oder zugänglichen Aktenstücken zu unterscheiden. Als Büreaubeamten der Gemeinde- und Polizeiverwaltung der Kommune S. hat ihm der Bürgermeister amtsanwaltliche Aktenstücke anvertraut und in dieser amtlichen Eigenschaft hat er die fraglichen Urkunden bei Seite geschafft. Von einer besonderen Qualität des Angeklagten als amtsanwaltlicher Beamter ist im Urtheil nirgends die Rede und insofern unterscheidet sich der vorliegende Fall wesentlich von dem in den Entscheidungen Bd. 19 Nr. 124 abgedruckten. Urth. des III. Sen. vom 2. Juli 1891. 1902. 91.

26. § 350.

Um annehmen zu können, daß ein Beamter Gelder in amtlicher Eigenschaft empfangen habe, ist erforderlich, daß er die Gelder entweder innerhalb seiner amtlichen Zuständigkeit oder zwar außerhalb derselben, jedoch in Folge der Ermächtigung eines Vorgesetzten oder unter der irrigen Voraussetzung seiner Zuständigkeit auf Seiten des Zahlenden empfangen hat, dabei aber sich dieser Meinung des Zahlenden bewußt gewesen ist. Da dem Angeklagten, einem Preußischen Kataster-Kontroleur, die Annahme der — ihm von den Interessenten behufs Ausführung von Vermessungsarbeiten gewährten — Vorschüsse nach den bestehenden Vorschriften (gemäß der Allgemeinen Verfügung des Preußischen Finanzministers vom 15. März 1880) untersagt war, hätte also wenigstens festgestellt werden müssen, daß die Einzahler die amtliche Zuständigkeit des Angeklagten zur Empfangnahme voraussetzten und er in Kenntniß dieser irrigen Meinung gehandelt habe. In diesem Falle konnte sowohl angenommen werden, der Angeklagte sei nicht Eigenthümer der gezahlten Vorschüsse geworden, als auch, daß er sich durch deren Zueignung gegen § 350 Str. G. B. vergangen habe. Wären ihm die Vorschüsse dagegen nur mit Rücksicht auf seine amtliche Stellung zur weiteren Abführung übergeben worden, so würde nur eine einfache Unterschlagung vorliegen. Hierüber lassen die Gründe des Urtheils im Unklaren; dasselbe war daher aufzuheben. Urth. des IV. Sen. vom 16. Juni 1891. 1508. 91.

II. Zur Reichsstrafprozeßordnung.

1. §§ 51. 251.

Nachdem die Zeugin L. auf Grund des § 51 Nr. 3 Str. P. O. befugtermaßen ihr Zeugniß verweigert hatte, war allerdings die Verlesung ihrer früheren — vor der jetzigen Hauptverhandlung abgegebenen — Aussagen nach § 251 das. unstatthaft. Von einer solchen ist aber auch abgesehen worden. Nicht verboten ist dagegen, soweit nicht besondere Vorschriften, wie namentlich die des § 97 Str. P. O., entgegenstehen, die Benutzung schriftlicher Mittheilungen zwischen dem Angeklagten und den zur Zeugnißverweigerung wegen ihres Verhältnisses zu diesem berechtigten Personen, namentlich auch dann nicht, wenn thatsächlich von dem fraglichen Rechte Gebrauch gemacht worden ist. Wenn § 251 Str. P. O. die Verlesung der Aussage eines vor der Hauptverhandlung vernommenen Zeugen, welcher erst in der Hauptverhandlung von seinem Rechte, das Zeugniß zu verweigern, Gebrauch macht, verbietet, so ist damit an die Einräumung des Zeugnißverweigerungsrechts positivrechtlich eine Folgerung geknüpft, der eine weitere das Interesse des Zeugen auf Kosten der öffentlichen Ordnung noch mehr beziehungsweise in noch anderer Weise begünstigende Ausdehnung nicht zu geben ist. Wie deshalb das Reichsgericht angenommen hat, daß die Gerichtspersonen, welche bei der früheren Vernehmung des Zeugen mitgewirkt haben, als Zeugen über das Ergebniß dieser Vernehmung vernommen werden dürfen, so muß — vielleicht in noch höherem Grade — die Verlesung eines Briefes eines sein Zeugniß verweigernden Zeugen zulässig erscheinen, sofern dadurch lediglich der Inhalt des Briefes dargethan werden soll. Urth. des II. Sen. vom 19. Juni 1891. 1763. 91.

2. §§ 60. 67. 243.

Die bei Beginn der Hauptverhandlung erfolgte Feststellung der verwandtschaftlichen Beziehungen der Zeugen zu dem Angeklagten war kein Akt der Beweisaufnahme im Sinne des § 243 Str. P. O., keine Zeugenvernehmung im Sinne der §§ 60, 67 a. a. O., sie hatte vielmehr nur den Zweck, die spätere Vernehmung der Zeugen vorzubereiten und den Vorsitzenden im Voraus darüber zu informiren, ob solche Beziehungen zwischen den Zeugen und dem Angeklagten obwalteten, welche es erforderten, daß er ihnen bei ihrer Einzelvernehmung gemäß § 67 Str. P. O. nach dieser Richtung hin Generalfragen vorlegen mußte. Hiernach fallen die gedachten, von den Zeugen zu Beginn der Hauptverhandlung abgegebenen Erklärungen nicht unter die mit dem Zeugeneide zu belegenden Aussagen im Sinne der §§ 60, 67 Str. P. O. Urth. des II. Sen. vom 3. Juli 1891. 1951. 91.

3. §§ 60. 79.

Zwar ist der Regel nach der Sachverständige vor der Erstattung des Gutachtens zu beeidigen, § 79 Str. P. O. Dadurch ist aber nicht zum Ausdruck gebracht, daß dem in entsprechender Aenderung der Formel abgenommenen Nacheide keine rechtliche Wirkung beiwohnen soll. Der Schwörende bleibt vielmehr auch dann nach Maßgabe der §§ 154 ff. Str. G. B. verantwortlich; die Aussage ist in rechtsverbindlicher Weise beeidigt. Es können Umstände eintreten, unter denen eine Zeugenaussage erst in ihrem Verlaufe zu der Frage Anlaß giebt, ob in Ueberschreitung der Grenzen eines Zeugnisses ein Gutachten abgegeben sei. Alsdann entspricht die Nachbeeidigung der Lage der Sache. Urth. des II. Sen. vom 3. Juli 1891. 1915. 91.

4. § 140.

Eine Verletzung des § 140 Str. P. O. findet die Revision darin, daß dem Angeklagten nicht innerhalb der demselben nach Zustellung des — gegen seine frühere Freisprechung ergangenen — Wiederaufnahmebeschlusses zustehenden Frist zur Anbringung der sofortigen Beschwerde, sondern erst später ein Vertheidiger bestellt worden. Wenn man auch davon ausgehen wollte, daß in analoger Anwendung des § 140 Abs. 3 Str. P. O. dem Angeklagten schon von dem Zeitpunkte an, in welchem ihm der Antrag der Staatsanwaltschaft auf die Wiederaufnahme des Verfahrens zugestellt worden, ein Vertheidiger habe zur Seite stehen müssen, so wäre dennoch die Rüge der Revision verfehlt. Denn in dem vorausgegangenen schwurgerichtlichen Verfahren war dem Angeklagten ein Ver-

Digitized by Google

theidiger bestellt und die Funktionen des letzteren sind mit der Erlassung des schwurgerichtlichen Urtheils nicht erloschen. Dies ergiebt sich daraus, daß nach § 339 Str. P. O. der Vertheidiger für den Angeklagten Rechtsmittel einlegen kann und daß diese Bestimmung nach § 405 Str. P. O. auch bei dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens Anwendung findet. Es ist denn auch in § 406 Str. P. O. bezüglich des Antrages auf die Anordnung dieser Wiederaufnahme ausdrücklich auf den Vertheidiger hingewiesen. Urth. des I Sen. vom 29. Juni 1891. 1647. 91.

5. § 257 Abs. 1.

In der Verkündigung des Beschlusses auf Beeidigung beziehungsweise Nichtbeeidigung bereits vernommener Zeugen und dessen sofortigem Vollzuge ist eine Wiedereröffnung der Beweisaufnahme zu erblicken, weil der beeidigte Zeuge, falls er keine Abänderungen oder Zusätze zu seiner Aussage macht, dieselbe stillschweigend bestätigt und weil überhaupt die Beeidigung des Zeugen auf seine gemachte Aussage bezw. die Unterlassung der Beeidigung ein Moment bildet, welches im engsten Zusammenhange mit der Aussage selbst steht und auf deren Gewicht und Bedeutung vom wesentlichsten Einfluße ist. Indem daher den Proceßbetheiligten nach dieser wiederholten Beweisaufnahme nicht noch einmal das Wort gegeben wurde, ist die Vorschrift des § 257 Abs. 1 Str. P. O. verletzt. Gerade durch die Beeidigung bezw. deren beschlossene Unterlassung hätte der Angeklagte veranlaßt werden können, noch weitere Rechtsbehelfe für sich geltend zu machen. Es ist daher durch die gerügte Unterlassung sein Interesse verletzt worden. Das angefochtene Urtheil war aus diesem Grunde aufzuheben. Urth. des III Sen. vom 25. Juni 1891. 1798. 91.

6. § 309.

Die in § 309 Str. P. O. bezeichneten Mängel sind auch dann als vorliegend anzunehmen, wenn in der Hauptverhandlung zu einer Zeit, zu welcher der Spruch der Geschworenen nicht bereits als unabänderliche Grundlage der Urtheilsfällung feststeht, aus Erklärungen, die die Geschworenen oder auch nur einer derselben mündlich abgeben, unzweifelhaft hervorgeht, daß die Geschworenen mit dem niedergeschriebenen Spruche ganz etwas anderes haben sagen wollen, als was in diesem zum Ausdruck gelangt ist. Dann liegt eben zum Mindesten Gewißheit darüber nicht vor, was durch den Spruch als die Entscheidung der Geschworenen hat festgestellt werden sollen, und der solchergestalt in der Sache undeutliche Spruch ist nicht geeignet, dem Urtheile als Grundlage zu dienen; vielmehr liegt dann die gesetzliche Voraussetzung des Berichtigungsverfahrens vor. Urth. des III Sen. vom 13. Juli 1891. 2037. 91.

7. § 393.

„Aufhebung" des Urtheils im Sinne des § 393 Str. P. O. bedeutet zunächst nur Zerstörung oder Beseitigung aller rechtlichen Wirksamkeit der richterlichen Entscheidung. Werden gemäß § 393 Abs. 2 Str. P. O. mit dem entscheidenden Theil des Urtheils zugleich dessen Feststellungen ausdrücklich mit aufgehoben, so ist damit auch den die Entscheidung rechtfertigenden Urtheilsgründen die Kraft entzogen, einer erneuten Sachentscheidung als Grundlage richterlicher Ueberzeugung zu dienen. In diesem beschränkten Sinne mag es zulässig sein, vom Hinfälligwerden des „Ergebnisses" der Hauptverhandlung, soweit solches Ergebniß in den Feststellungen des Urtheils enthalten ist, zu reden. Ueber diese auf die Rechtskraft und den Rechtsbestand des aufgehobenen Urtheils begrenzte Wirkung hinaus erstreckt sich die Bedeutung der Aufhebungsentscheidung keineswegs. Insbesondere bleiben die Proceßvorgänge der früheren Hauptverhandlung, wie sie durch das frühere Sitzungsprotokoll beurkundet sind, in ihrer thatsächlichen positiven wie negativen Gestalt zweifellos unberührt und, von ihrer Brauchbarkeit für die Bildung der neuen richterlichen Ueberzeugung abgesehen, auch nach allen möglichen Richtungen hin rechtswirksam. Das letztere gilt gewiß von den damals von den Auskunftspersonen abgegebenen Aussagen, abgeleisteten Eiden und der mit solchen beeideten Aussagen verbundenen Verantwortlichkeit. Dasselbe muß ebenso gelten von den Erklärungen der Proceßbetheiligten, insoweit solche prozessualisch an gewisse Formen und Fristen geknüpft sind. Urth. des III. Sen. vom 18. Juni 1891. 1656. 91.

III. Zu anderen Gesetzen strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts.

1. § 2 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum Str. G. B. § 156 Str. G. B.

Das Kontributionsedikt für das Großherzogthum Mecklenburg-Schwerin vom 6. Juni 1886 bestimmt in § 48, daß die Zinsensteuer auf Grund eigener Deklarationen der Steuerpflichtigen veranlagt wird, welche unter Versicherung an Eidesstatt abgegeben werden; nach § 59 desselben Edikts wird mit der Strafe der Steuerdefraude im dreifachen Betrage der hinterzogenen Summe u. a. belegt, wer in den Deklarationen unrichtige Angaben macht, also bei der Zinsensteuer seine steuerpflichtigen Einkünfte zu niedrig deklarirt; unzweifelhaft hat die Strafbestimmung des § 59 die Deklaration des § 48, welche an Eidesstatt abgegeben wird, im Auge. Die Versicherung an Eidesstatt ist demnach wesentlicher Bestandtheil der Deklaration und der vom ersten Richter festgestellte Thatbestand, wonach der Angeklagte in seinen unter Versicherung an Eidesstatt vor der zuständigen Behörde abgegebenen Deklarationen über seine zinssteuerpflichtigen Einkünfte letztere wissentlich zu niedrig angegebenen hat, wird genau von dem Kontributionsedikte regulirt, so daß durch letzteres, als das spezielle Gesetz, die generellen Bestimmungen des Str. G. B., insbesondere § 156, ausgeschlossen werden. Das den § 156 Str. G. B. zur Anwendung bringende Urtheil der Strafkammer ist daher aufgehoben worden. Urth. des III. Sen. vom 13. Juli 1891. 1577. 91.

2. §§ 178. 179 des Gerichtsverfassungsgesetzes.

In dem Sitzungsprotokolle ist konstatirt, daß, nachdem der Vertheidiger gesprochen und die Freisprechung des Angeklagten beantragt hatte, das Publikum durch Händeklatschen sich ungebührlich benommen habe, worauf der Staatsanwalt die Entfernung des Publikums aus dem Sitzungssaale beantragte. Das Gericht beschloß und verkündete hierauf, daß das Publikum wegen ungebührlichen Benehmens aus dem Sitzungssaale zu entfernen sei. Dieser Beschluß wurde sofort vollzogen, aber vor Verkündigung des Urtheils die Oeffentlichkeit wieder hergestellt. — Es läßt sich nicht erkennen, ob der erwähnte Beschluß er-

ized by Google

ging auf Grund der dem Gerichte zustehenden Sitzungspolizei, namentlich der Bestimmungen des § 178 G. V. G., oder auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen über den Ausschluß der Oeffentlichkeit (§§ 173 ff. G. V. G. und des Gesetzes vom 5. April 1888). Ersterenfalls konnten nur diejenigen Personen, welche den zur Aufrechterhaltung der Ordnung erlassenen Befehlen nicht gehorchten, aus dem Sitzungssaal entfernt werden und war eine allgemeine Ausweisung des Publikums nicht statthaft; im zweiten Falle konnte ein Ausschluß der Oeffentlichkeit nur erfolgen, wenn eine weitere Störung der Gerichtsverhandlung zu befürchten war, zu präventivem Zwecke. Daß letzteres der Fall war, läßt sich aus den Akten nicht ersehen. Es ist daher die Annahme einer Verletzung des Grundsatzes der Oeffentlichkeit der Verhandlung gerechtfertigt und das vom Angeklagten angefochtene Urtheil war aufzuheben. Urth. des III. Sen. vom 25. Juni 1891. 1798. 91.

3. §§ 6 und 7 des Branntweinsteuergesetzes vom 8. Juli 1868 und § 14 des Gesetzes vom 24. Juni 1887.

Nicht nur dem Besitzer eines gebrauchten Apparates, sondern auch dem Erwerber desselben liegt die Anzeigepflicht ob; eine Gegenüberstellung der §§ 6 und 7 des Gesetzes vom 8. Juli 1868 und eine solche der entsprechenden Strafbestimmungen in den §§ 59 und 60 das. ergiebt, daß der Gesetzgeber, um der Steuerbehörde fortgesetzt die Kenntniß von allen vorhandenen Destillirapparaten zu sichern, sowohl dem Erwerber eines solchen, als dem Veräußerer die Pflicht zur Anzeige auferlegt, gleichviel ob die Existenz des Apparates der Behörde schon bekannt war. Auf derselben Anschauung beruht auch die Vorschrift des § 14 des Gesetzes vom 24. Juni 1887, welcher mit dem Inhalte der §§ 6 und 7 des Gesetzes von 1868 im Wesentlichen übereinstimmt und nur mit Rücksicht auf die neue Verbrauchsabgabe das Wesentliche kurz zusammenfaßt. Urth. des I. Sen. vom 9. Juli 1891. 1919. 91.

4. § 57 des Branntweinsteuergesetzes vom 8. Juli 1868 und §§ 40 bis 43 des Gesetzes vom 24. Juni 1887.

Es ist verfehlt, wenn die Revision aus der im cit. § 57 vorgesehenen Möglichkeit der Defraudationsstrafe und aus der im § 66 des Gesetzes beschränkten subsidiären Haftung des Brennereitreibenden für die Geldstrafen seiner Verwalter, Gewerbsgehülfen und Hausgenossen die Beseitigung jeder weitergehenden prinzipalen Verantwortlichkeit herleiten zu können glaubt. Es ist vielmehr gerade in der Wortfassung des § 57 im Gegensatze zu § 50, sowie aus der Bestimmung des § 66 eher eine Bestätigung für die entgegengesetzte Annahme zu erkennen, und deshalb an der, bisher in der Rechtsprechung des ehemaligen Preußischen Obertribunals und des Reichsgerichts (Entsch. in Strafsachen Bd. II S. 70) übereinstimmend als richtig anerkannten Ansicht, festzuhalten, daß der Brennereitreibende auch nach dem Gesetze vom 8. Juli 1868 noch die strafrechtliche Verantwortlichkeit für alle in seiner Brennerei vorgenommenen steuerpflichtigen Gewerbshandlungen zu tragen hat, und daß dementsprechend, wenn auch der eigentliche Thäter von der Strafe nicht frei wird, diese Verantworlichkeit dann zur Geltung zu bringen ist, wenn der eigentliche Thäter nicht ermittelt wird. Urth. des IV. Sen. vom 10. Juli 1891. 1492. 91.

5. §§ 135. 154. 155 des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869.

Das Urtheil des Reichsgerichts vom 15. Oktober 1889 in den Entsch. Bd. 19 S. 436 betraf Gegenstände, welche von der Steuerbehörde in eine Zollniederlage übernommen und aus derselben ohne Zuthun und gegen den Willen des Eigenthümers unverzollt in den Verkehr gebracht worden waren. Es ist also auf den ganz anders gearteten Fall nicht zu beziehen, wenn es sich um Gegenstände handelt, für welche der Eingangszoll bereits bei der Einfuhr durch Hinterlegung sicher gestellt und nur bei rechtzeitiger Wiederausfuhr von Gegenständen gleicher Art unerhoben bleibt. Bezüglich solcher dem freien Verkehr im Zollgebiete zugelassener Gegenstände ist die durch die Einfuhr begründete Zollpflichtigkeit durch die bloße Hinterlegung des Zollbetrages noch nicht gelöst. Sie bleiben derselben und ihren rechtlichen Folgen in vollem Umfange unterworfen, bis sie durch die Wiederausfuhr gleicher Gegenstände oder durch die definitive Verrechnung des Zolles davon befreit werden. Daraus aber ergiebt sich, daß, wenn bezüglich ihrer die Hinterziehung der Eingangsabgabe unternommen wird, sie als diejenigen Gegenstände zu gelten haben, in Bezug auf welche das Vergehen verübt worden, und nach § 135 des V. Z. G. die Konfiskation auszusprechen ist. Daß der derzeitige Eigenthümer derselben an der Defraude selbst nicht betheiligt ist, steht der Verhängung dieser Konfiskation nach § 154 des V. Z. G. ebenso wenig entgegen wie der Umstand, daß die Gegenstände in den freien Verkehr gelangt sind und daß nach gesetzlicher Anordnung von ihrer Identifizirung bei der Wiederausfuhr abgesehen werden soll. In diesem Fall haben die weiteren Bestimmungen des § 155 V. Z. G. einzutreten. Urth. des IV. Sen. vom 7. Juli 1891. 390. 91.

6. §§ 136 und 137 desselben Gesetzes.

Die Revision des Provinzialsteuerdirektors gegen das dem Angeklagten nur eine Ordnungsstrafe auferlegende Urtheil ist unbegründet. Es kann ihr zugegeben werden, daß das Urtheil in seinen Feststellungen die im § 136 Nr. 5 c und d, sowie im § 136 Nr. 7 des V. Z. G. hervorgehobenen Thatsachen als erwiesen angesehen hat und daß jeder dieser Thatbestände nach § 136 a. a. O. dazu führt, die Kontrebande als vollbracht anzunehmen. Keiner dieser Fälle enthält aber den Thatbestand der Kontrebande selbst, d. h. des Unternehmens der verbotswidrigen Einführung von Gegenständen aus dem Vereinsauslande in das Inland — § 134 V. Z. G. —, vielmehr jeder nur die Vermuthung, daß der Thäter die Gegenstände dem Verbote zuwider über die Grenze in das Inland gebracht hat. Diese Vermuthung kann freilich nach § 137 Abs. 2 a. a. O. nur durch den Nachweis, daß der Thäter eine Kontrebande nicht habe verüben können oder eine solche nicht beabsichtigt gewesen sei, beseitigt werden. Dieser Gegenbeweis ist aber dem Thäter in allen vorausgeführten Fällen offen gelassen, auch im Falle des § 137 Nr. 7 a. a. O., so daß in diesem Falle, selbst wenn der Nachweis der erfolgten Verzollung oder der zollfreien Abstammung vom Angeklagten nicht geführt werden kann, dennoch ein dahin gehender Nachweis genügt, „daß er eine Kontrebande nicht hat verüben können". Der letztere Nachweis erübrigt den ersteren, da durch die Feststellung, daß er eine Kontrebande nicht habe verüben können, die aus der Nichtbeobachtung der Kontrol-

Digitized by Google

vorschriften sonst zu entnehmende Vermuthung ohne Weiteres beseitigt wird. Urth. des I. Sen. vom 8. Juni 1891. 1470. 91.

7. § 20 Abs. 2 des Reichs-Preßgesetzes vom 7. Mai 1874.

Die in dem cit. § 20 Abs. 2 enthaltene Präsumtion der vorsätzlichen Thäterschaft findet nur solange Anwendung, als nicht feststeht, daß der Redakteur nach den allgemeinen Strafgesetzen kein doloser Thäter ist. Sie hat nicht die Eigenschaft einer Schuldvermuthung, welche nur durch ganz außergewöhnliche Umstände beseitigt werden könnte, sondern sie ist eine Prozeßvermuthung, die lediglich die anderenfalls gebotene besondere Beweisführung für die Thatsache ersetzt, daß der Redakteur den Inhalt des betreffenden Artikels gekannt und verstanden habe. Aus dieser Eigenschaft der fraglichen Vermuthung ergiebt sich, daß sie nicht zur Anwendung kommen darf, sobald durch die Umstände des konkreten Falles der Beweis erbracht ist, der Redakteur habe den Inhalt des von ihm veröffentlichten Artikels nicht gekannt, mag auch diese Nichtkenntniß auf unverzeihlicher Verletzung seiner redaktionellen Obliegenheiten beruhen. Es kann dann, wenn nicht dolus eventualis in Frage kommt, oder er sich andererseits durch den Nachweis seines Vormannes nicht sogar volle Straflosigkeit gesichert hat, seine Strafbarkeit nur nach § 21 des Preßgesetzes beurtheilt werden. Urth. des I. Sen. vom 29. Juni 1891. 940. 91.

8. § 21 desselben Gesetzes.

Die Worte in Abs. 2 des cit. § 21 „bis zur Verkundung des ersten Urtheils" sollen genau dasselbe bedeuten, als wäre gesagt „bis zur ersten Verkündigung eines Urtheils". Erstverkündetes Urtheil bleibt aber unter allen Umständen dasjenige Urtheil, welches der Zeit nach allen späteren in der Sache etwa ergangenen Urtheilen vorausgegangen ist. Ist es der Sinn der Vorschrift, daß der Nachweis des Vormannes, um befreiend zu wirken, unbedingt erfolgen muß spätestens vor Verkündung irgend eines Urtheils in der Sache, und ist in dem der ersten Urtheilsverkündung vorausgegangenen Prozeßstadium der Nachweis unterblieben, so ist das fragliche Befreiungsrecht endgültig erloschen. Die in der Revisionsinstanz erfolgte Aufhebung des ersten Urtheils und die Zurückverweisung der Sache in die erste Instanz stellt jenes Befreiungsrecht nicht wieder her, der bei der anderweiten Verhandlung vor der Verkündung des neuen Urtheils der ersten Instanz geschehene Nachweis des Vormannes ist daher wirkungslos. Urth. des III Sen. vom 18. Juni 1891. 1656. 91.

9. § 18 desselben Gesetzes.

Die Entscheidung darüber, ob der benannte Redakteur nur eine vorgeschobene Person sei oder ob die Benennung der Wirklichkeit entspreche und derselbe wirklich das Blatt ganz oder zum Theile leite, ist nach den konkreten Umständen des Falles zu treffen. Der Richter hat im einzelnen Falle nach der Art der übertragenen Geschäfte zu ermessen, ob die Angabe des Redakteurs eine fälschliche ist oder der Wahrheit entspricht; dabei ist ganz gleichgültig, ob der Redakteur die Aufsätze von Dritten erhält oder selbst fertigt, die Nachrichten aus anderen Blättern selbst ausschneidet oder zugeschnitten erhält; es ist auch nicht ausgeschlossen, daß ein Anderer neben dem Redakteur bei der Zusammenstellung des Inhalts des Blattes mitwirkt; der Redakteur braucht nicht die Seele des Blattes zu sein, nicht dem Blatte seinen Geist, seine Individualität aufzudrücken, es genügt, daß er den Stoff für das Blatt endgültig bestimmt, auf seine Strafbarkeit prüft und zum Druck giebt. Urth. des I. Sen. vom 22. Juni 1891. 1651. 91.

10. § 10 Nr. 1 und 2 des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879.

Das den Angeklagten, einen Bäckermeister zu A., freisprechende Urtheil der Strafkammer ist auf die Revision des Staatsanwalts aufgehoben. — Die Annahme, daß durch die Beimischung von aufgeweichtem und zerriebenem, nicht mehr frischem Weißbrod zum Roggenbrod dem verkauften Brode der Charakter als Schwarzbrod nicht entzogen worden, daß das Roggenbrod durch die Beimischung nicht aufgehört habe, ein solches zu sein, daß das beigemischte Weißbrod nicht verdorben gewesen, stehen der von der Anklage behaupteten Verschlechterung der Brode nach ihrer normalen Beschaffenheit, der Behauptung ihres Minderwerthes an sich nicht entgegen. Es wird nur von der Beimischung einer geringen Quantität Weißbrod gesprochen; die Werthsverhältnisse von einem Roggenbrod und solchem mit Beimischung der fraglichen Art und der Preis, für welchen der Angeklagte das sogenannte Schwarzbrod verkauft hat, sind nicht erwähnt. Ein Sachverständigenbeweis ist nicht erhoben. Einen in A. bestehenden Geschäftsgebrauch, Brod in solcher Mischung zu backen und zu verkaufen, hat der Vorderrichter nicht festgestellt. Die Anführung im Urtheile: der Angeklagte habe voraussetzen dürfen, daß ein solches Mischverfahren kleiner Bäckereien, wenn nicht bekannt, so doch dem Publikum nicht unerwartet gewesen, da der Bäcker sein gutes, wenn auch alt gewordenes Brod nicht wegwerfe, könnte nicht bezüglich des objektiven Thatbestandes der Verfälschung, sondern nur in Betreff der Frage, ob der Angeklagte eine Täuschung beabsichtigt hat, von Belang sein. Urth. des III. Sen. vom 23. Juni 1891. 1494. 91.

11. § 5 des Mandats vom 14. Juli 1659. Verordnung vom 30. November 1835. § 367 Abs. 1 Nr. 9 Str. G. B.

Durch die Vorschrift in § 367 Abs. 1 Nr. 9 Str. G. B. hat die Materie des verbotenen Waffentragens nicht erschöpfend geregelt werden sollen. Die Vorschriften in § 5 des Mandats vom 14. Juli 1659 sowie der Verordnung vom 30. November 1835 sind, soweit sie nicht die in § 367 Abs. 1 Nr. 9 Str. G. B. bezeichneten Handlungen beziehen, durch die letztere Norm nicht aufgehoben, sondern im Königreich Sachsen bei dem Mangel einer dieselben abändernden oder beseitigenden partikularrechtlichen Vorschrift noch gegenwärtig gültig. Wenn der vorige Richter das dem Verbot des § 5 des cit. Mandats zuwiderlaufende Waffentragen des Angeklagten als Vergehen im Sinne des Reichsstrafgesetzbuches aufgefaßt und gewürdigt hat, so steht dies im Einklange mit den Ausführungen des in den Annalen des Königlichen Sächsischen Oberappellationsgerichts Bd. 4 S. 291 ff. abgedruckten Urtheils dieses Gerichtshofes, welche in der Verordnung des Königlichen Sächsischen Justiz-Ministeriums vom 29. Mai 1883 (Justiz-Ministerialblatt 1883 S. 13) gebilligt sind und welchen entgegenzutreten kein Anlaß vorliegt. Urth. des III. Sen. vom 25. Juni 1891. 1835. 91.

Schultze.

Digitized by Google

Literatur.

Privatrecht (Entw. z. Bürg. Gesetzb.)

3. Wilh. Hausmann, Rechtsanwalt b. k. G. Berlin I: Die Veräußerung beweglicher Sachen gegen Ratenzahlung (das sog. Abzahlungsgeschäft). Berlin. R. v. Decker (G. Schenck). 1891.

Der Verf. behandelt den vielbestrittenen Gegenstand nach dem preußischen A. L. R. und dem Entw. e. Bürg. G. B. f. d. D. R. unter Berücksichtigung des einschlagenden österreichischen Gesetzentwurfs. Die Darstellung des geltenden Rechtszustandes nach Gesetz und Rechtsprechung, an welchem nach Ansicht des Verf. auch der Entwurf z. B. G. B. nichts Wesentliches ändern würde, nimmt jedoch nur den kleineren Theil der Abhandlung ein; der größere beschäftigt sich mit der wirthschaftlichen Bedeutung des Abzahlungsgeschäfts, der gegen dasselbe gerichteten Bewegung, mit der Beurtheilung der bisherigen und der Darlegung eigener Vorschläge zur Abhülfe der Schäden desselben. Das Ergebniß der vorurtheilsfreien und verständigen Erörterung ist schon in der Vorrede dahin vorweg genommen, daß diese „vielgescholtenen" Rechtsgeschäfte zwar „verbesserungsbedürftig", aber auch „verbesserungsfähig" sind und der Verf. sich bescheidet, mit seinen Vorschlägen dazu die Anregung zu geben zum Wohle „der schutzbedürftigen Armen, welche unter der Härte dieser Verträge zu leiden haben." Beigegeben ist der Abhandlung ein ebenso umfänglicher Anhang, in welchem namentlich die vollständige Zusammenstellung der in dieser Angelegenheit erstatteten Gutachten deutscher Handelskammern und des deutschen Handelstags werthvoll ist.

4. Dr. Fr. André, Pr. Doc. u. Ger. Ass. in Göttingen. Die Einrede des nicht erfüllten Vertrages im heutigen gemeinen Recht. Leipzig. Breitkopf u. Härtel. 1890.

Der Verf. macht mit der vorliegenden Abhandlung „den Versuch, auf diesem in neuerer Zeit wenig beachteten Gebiete Rechtsregeln aufzufinden und namentlich einige Grundlagen für eine gerechte Vertheilung der Beweislast zu schaffen." Die Ergebnisse dieses Versuchs sind S. 120 und noch einmal kurz in Auseinandersetzung mit den Bestimmungen des Entwurfs z. B. G. B. S. 185 zusammengestellt. Der Verf. unterscheidet scharf zwischen der Einrede des nicht erfüllten und des nicht gehörig erfüllten Vertrags. In ersterer Anwendung hat das Wort Einrede nur den Sinn, daß der Richter nicht von Amtswegen die Erfüllung zu prüfen hat, sondern nur, wenn der Beklagte die Nichterfüllung rügt; in diesem Falle aber faßt der Verf. die Behauptung der Erfüllung Seitens des Klägers als Replik auf und legt ihm aus diesem Grunde die Beweislast auf. Bei der Einrede des nicht gehörig erfüllten Vertrags aber genügt der Kläger seiner Beweislast, wenn er diejenigen Thatsachen beweist, welche unter normalen Verhältnissen die Erfüllung begründen würden. Der Beklagte hat dann die von ihm behaupteten Mängel der Erfüllung zu beweisen. Der Verf. gesteht selbst, daß diese Sätze „nicht den Anspruch darauf machen, etwas wesentlich Neues zu bieten", glaubt aber damit „einen wesentlichen Gesichtspunkt gewonnen" zu haben und „in der Lehre von den zweiseitigen Verträgen ein allgemeines, das ganze Recht durchziehendes Princip zur Geltung zu bringen." Werthvoll ist jedenfalls die Erläuterung dieser Sätze und der „besonderen Fälle", welche der Verf. daneben gelten läßt, an zahlreichen Rechtsfällen, wie überhaupt die sorgfältige Zusammenstellung der Literatur und Rechtsprechung über das behandelte Gebiet.

5. Adolf Stölzel: über das landesherrliche Ehescheidungsrecht. Ein Beitrag zur Geschichte des Ehescheidungsrechts und zur Interpretation der neueren Reichsgesetzgebung. Berlin. Franz Vahlen 1891.

Eine mit der bekannten Meisterschaft des Verf. geführte Untersuchung, welche in knappen und scharfen Zügen gerade aufs Ziel geht, die neuerdings wieder von einem Würzburger Professor behauptete Unvereinbarkeit der landesherrlichen Ehescheidung mit der Reichsgesetzgebung zu widerlegen. Mit vollem Grunde sagt der Verf., daß „einer wissenschaftlichen Richtung, welche dem Bundesrath, dem Reichstag, den obersten Reichsbehörden und einem Dutzend deutscher Bundesregierungen schweren Rechtsirrthum oder große Leichtfertigkeit vorhält, und welche unbekümmert um die praktischen Erfahrungen darauf hinzielt, in anerkannter Wirksamkeit bestehende Rechtsinstitute oder Rechtssätze mit doctrinären Scheingründen wegzuinterpretiren, nicht ernstlich genug entgegen getreten werden kann." Nach einem einleitenden Abschnitte über die geschichtliche Entwickelung des Ehescheidungsverfahrens, welche eine schon veröffentlichte Abhandlung des Verf. in dankenswerther Weise allgemein zugänglich macht, behandelt der zweite Abschnitt das landesherrliche Ehescheidungsrecht in heutiger Praxis und Theorie, der dritte dessen Verhältniß zur neueren Reichsgesetzgebung; zuletzt werden die praktischen Folgen der bekämpften Ansicht und der Fortbestand des landesherrlichen Eherechts auch vom gesetzgeberischen Standpunkte erörtert.

6. Emil Fränkel: das jüdische Eherecht nach dem Reichscivilehegesetz vom 6. Februar 1875. München. Theodor Ackermann.

Den praktischen Werth der vorliegenden Schrift begründet der Verf. mit dem Hinweis, daß das jüdische Eherecht, welches nach seiner Ansicht überhaupt in Deutschland gemeinrechtliche Geltung hat, jedenfalls im rechtsrheinischen Bayern auf Grund des Ges. vom 29. Juni 1851 auch unter dem Reichsges. vom 6. Febr. 1875 noch in Betreff der Folgen der trotz obwaltender Hindernisse geschlossenen Ehen und der Scheidungsgründe als revisible Rechtsnorm anwendbar ist. Demgemäß behandelt die Schrift in ihrem ersten Theile die Ehehindernisse, im zweiten das Ehescheidungsrecht; die Einleitung giebt einen kurzen Nachweis über die Quellen des jüdischen Eherechts.

7. Dr. jur. Georg Seitz: die Alimentationspflicht des außerehelichen Erzeugers. Nach gemeinem Recht. München. J. Schweitzer 1891.

Die Schrift gibt auf 32 S. eine übersichtliche und mit reichhaltigen Literatur- und Judicaturnachweisen begleitete Darstellung des Gegenstandes.

8. Karl Unzner: die querela inofficiosi testamenti nach dem Rechte vor der Novelle 115. München. Theodor Ackermann 1891.

Die Abgrenzung des Gegenstandes, welche der Schrift nur eine beschränkte praktische Bedeutung gibt, ist dadurch bestimmt,

Digitized by Google

daß sie die gekrönte Lösung einer von der Juristenfacultät in München gestellten Preisaufgabe ist, welche der Verf. indeß vor der Drucklegung einer Umarbeitung und Revision unterzogen hat.

9. Dr. jur. Max Mittelstein, Amtsrichter in Hamburg. Beiträge zum Postrecht. Berlin. Franz Vahlen 1891.

Die Beiträge betreffen, wie das Vorwort hervorhebt und der Inhalt bestätigt, ausschließlich das Postprivatrecht, von welchem Begriffe die zweite Abhandlung besonders handelt. Nach einer weiteren allgemeinen Erörterung über Postzwang und Postpflicht wendet sich der Verf. insbesondere zu der Haftpflicht der Post bei Transportgeschäften, der Stellung des Absenders und Empfängers, den Rechten der Post aus dem Postbeförderungsvertrage, endlich zu Strafanweisung, Postauftrag, Postnachnahme und Postdebit. Je dürftiger bis jetzt die wissenschaftliche Behandlung des für den alltäglichen Verkehr so wichtigen Rechtsgebietes ist, um so mehr Dank gebührt dem Verf. für die gründliche und umsichtige Erörterung der am häufigsten vorkommenden Fragen.

10. Dr. jur Aug. Sturm, Notar und Rechtsanwalt in Naumburg: Beiträge zum Römischen Recht unter Berücksichtigung d. Entw. f. d. B. G. B. Naumburg. Albin Schirmer 1891.

Die Sammlung enthält, zum Theil anlehnend an frühere Schriften des Verf., sechs Abhandlungen über die Lehre von den Rechtsnormen, die Geschäftsführung ohne Auftrag, die Immission, das Bienenrecht, die Syndikatsklage und „das Recht der Thiere." In der vorgedruckten Widmung an Prof. Windscheid legt der Verf. das Glaubensbekenntniß ab, daß „uns bei allen rechtlichen Spezialstudien nur das Römische Recht zu den letzten Tiefen führt und uns sie ergründen hilft."

Kl.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Max Symons beim Amtsgericht Rheydt; — Rechtsanwalt Flies beim Landgericht Nordhausen; — Dr. jur. Richard Reis beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Roest in Solingen beim Amtsgericht Opladen; — Gerichtsassessor Johannes Schwarzschulz beim Amtsgericht Wohlau; — Gerichtsassessor Hahne beim Amtsgericht und bei der Kammer für Handelssachen Bochum; — Rechtsanwalt Paul Düring beim Landgericht Elbing; — Rechtsanwalt Carl Russell beim Landgericht Essen a. d. R.; — Rechtsanwalt Heinrich Wahlert beim Amtsgericht Rietberg; — Rechtsanwalt Kaufmann bei der Kammer für Handelssachen und beim Amtsgericht Bochum; — Rechtsanwalt Max Thesing beim Amtsgericht und Landgericht Tilsit; — Rechtsanwalt von Biernacki aus Lissa i. P. beim Amtsgericht Labischin; — Rechtsanwalt Dr. Zimmermann in Homburg v. d. Höhe beim Landgericht Frankfurt a. M.; — Rechtsanwalt Eisenecker aus Waldenburg beim Amtsgericht Obornik; — Rechtsanwalt Friedrich Heinrich Johannsen beim Landgericht Kiel; — Rechtsanwalt Emil Franke beim Amtsgericht Seehausen; — Rechtsanwälte Max Cohn, Rudolph Blaschkauer, Isidor Dzialoszynski, Dr. Ignaz Cohn beim Landgericht I Berlin; — Gerichtsassessor Louis Gottmann beim Amtsgericht Hultschin; — Rechtsanwalt Wiegmann in Gronau beim Amtsgericht Elze; — Dr. Gustav Haberling in Mainz beim Oberlandesgericht Darmstadt und beim Landgericht Mainz; — Rechtsanwalt Henrich beim Amtsgericht Völklingen; — Rechtsanwalt Dr. Jahn beim Landgericht Prenzlau; — Gerichtsassessor Löwe aus Berlin beim Amtsgericht Spandau; — Rechtsanwalt Otto Friedrich Karl Busch beim Landgericht Stettin; — Rechtsanwalt Carl Brinkmann beim Landgericht Königsberg i. Pr.; — Referendar v. Daehne beim Landgericht Braunschweig; — Rechtsanwalt Wilhelm Landgrebe beim Landgericht Kassel; — Rechtsanwalt Oswald Berg zu Schönau beim Landgericht Neisse; — Paul Kistemaker beim Amtsgericht Lingen; — Gerichtsassessor Kaufmann beim Landgericht Magdeburg; — Rechtsanwalt Richard August Ernst Braunmann beim Amtsgericht Mühlhausen i. Th.; — Rechtsanwalt L. Guttenstein beim Landgericht Konstanz; — Rechtsanwalt Dr. jur. Rudolph Rosenthal beim Landgericht Frankfurt a./M.; — Gerichtsassessor Dr. jur. Georg Kautz beim Landgericht Koblenz; — Gerichtsassessor Dr. jur. Georg Methner beim Amtsgericht Schönau a./Katzbach; — Notar Carl Clemens Seidenfaden in Velbert beim Amtsgericht Langenberg.

Löschungen.

Rechtsanwalt Dr. Maier beim Landgericht Gnesen; — Rechtsanwalt von Biernacki beim Landgericht Lissa i. P.; — Rechtsanwalt Brinkmann beim Landgericht Tilsit; — Rechtsanwalt Emil Franke beim Amtsgericht Egeln; — Rechtsanwalt Paul Fabritzi beim Oberlandesgericht Breslau; — Rechtsanwalt von Pfarski beim Amtsgericht Czarnikau; — Rechtsanwalt Peter Wauinger beim Landgericht München II; — Rechtsanwalt Oswald Berg beim Amtsgericht Schönau (Katzbach); — Rechtsanwalt Dr. Wilhelm Feodor v. Gohren beim Amtsgericht Schandau und beim Landgericht Dresden; — Rechtsanwalt Ludwig Guttenstein beim Oberlandesgericht Karlsruhe; — Rechtsanwalt Gustav Holldorf beim Amtsgericht Plau i. M.; — Rechtsanwalt Dr. Sommerlad beim Amtsgericht Grünberg; — Rechtsanwalt Morkowski beim Amtsgericht Inowrazlaw; — Rechtsanwalt Frantz beim Landgericht Essen; — Rechtsanwalt Dr. Carl Balke beim Amtsgericht Bünde; — Rechtsanwalt Steinke beim Landgericht Görlitz; — Rechtsanwalt Dr. v. Lühmann beim Landgericht Greifswald; — Rechtsanwalt Sali Gerson beim Landgericht Schneidemühl, — Rechtsanwalt Steinke beim Amtsgericht Görlitz; — Rechtsanwalt Dr. Carl Gustav Framhein beim Oberlandes- Land- und Amtsgericht Hamburg; — Justizrath Karl Theodor Frommer beim Amtsgericht Charlottenburg; — Rechtsanwelt Max Herrmann beim Amtsgericht Heydekrug; — Rechtsanwalt Max Strupp beim Landgericht Meiningen.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Holling in Meppen; — Rechtsanwalt Franke in Seehausen, Kreis Wanzleben; — Rechtsanwalt v. Biernacki in Labischin; — Rechtsanwalt Eylau in Nordhausen; Gerichtsassessor Werner-

Digitized by Google

Günzer in Trier; — Rechtsanwalt Sieg in Schleswig; — Rechtsanwalt Bodky in Ragnit; — Rechtsanwalt Carl Obuch in Graudenz; — Rechtsanwalt Alexandersen in Leck.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Naphtali Näf in Freiburg; — Rechtsanwalt Dr. jur. Franz Hampel in Ballenstedt; — Rechtsanwalt London in Sorau.

Ein zuverlässiger **Büreauvorsteher** oder ein für diesen Posten geeigneter bisheriger erster Schreiber wird sofort gesucht. Offerten an den Justizrath Naumann in Lüneburg.

Suche zum 1. Oktober d. Js. einen zuverlässigen, mit dem Notariat vertrauten **Büreauvorsteher.**

Kükenthal,
Rechtsanwalt und Notar in Wittstock i./Mark.

Ich suche einen jüngeren **Büreauvorsteher** zum sofortigen Antritt.

Kolkisay,
Rechtsanwalt in Neiße.

Ich suche für sofort einen tücht., zuverlässigen **Büreauvorsteher.**
Kreuznach, 8. September 1891.

Wenzel,
Rechtsanwalt.

Ein Rechtsanwalt

in einer Provinzialstadt sucht einen tüchtigen

Hilfsarbeiter

(Aufnahme schwierigerer Informationen, Anfertigung von Schriftsätzen, Dekretur). Probezeit Bedingung. Gefl. Offerten mit Angabe der Personalien und der Gehaltsansprüche werden an die Annoncen-Expedition von Haasenstein & Vogler A.-G., Breslau unter **H. 24353** erbeten.

Ich habe mich in **Nordhausen** niedergelassen. Mein Büreau befindet sich Töpferstraße 24 I.
Nordhausen, im September 1891.

Kossinna, Rechtsanwalt.

Ein **Rechtsanwalt,** sechs Jahre in der Praxis, wünscht sich in einer größeren Stadt zu associiren. Offerten unter **A. 1** an die Exp. der Jur. Wochenschr.

Für ein Anwalts-Büreau in der Mark wird eine tüchtige Kraft als **Vorsteher gesucht.**
Offert. mit Lebenslauf und Gehaltsansprüchen sub **J. M. 7921** bef. Rudolf Mosse, Berlin S.W.

Ein **Anwalts-Büreauvorsteher** für 1. Oktober cr. gesucht. Den Meldungen sind Attestabschriften, Lebenslauf, Gehaltsangabe beizufügen. Off. sub **L. M. 100** an d. Exp. dieses Blattes.

Ein **Assessor** wünscht sich mit einem älteren Anwalt zu associiren. Gef. Off. unter **V. X. 7** an die Exp. d. Bl.

Für einen **Büreauvorsteher,** 52 Jahre alt, verheirathet, mit langjähriger Praxis und besten Zeugnissen, sucht Stellung

Deutscher Privat-Beamten-Verein — Magdeburg,
Hauptverwaltung, Abtheilung für Stellenvermittelung.

Ein **Büreauvorsteher** sucht Stellung. Offerten unter **A. B.** sind in der Expedition dieses Blattes niederzulegen.

Ein ält. tücht. **Büreauvorsteher** sucht anderweit Stellung in Berlin. Offerten Burgsdorffstr. 15 I N.

Ein tüchtiger, zuverlässiger, auch der polnischen Sprache mächtiger

Büreauvorsteher

mit besten Empfehlungen sucht veränderungshalber Stellung.

Gefl. Offerten unter A. M. 1 an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Gut empfohlener, tüchtiger

Büreauvorsteher,

30 J. alt, wünscht sich bald zu verändern. Off. unter **W. J.** an die Exped. d. Bl.

Büreau-Vorsteher für Proceß und Notariat sucht durch Ableben des Chefs anderweit Stellung.
Gefällige Offerten unter **W. M. 100** werden an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Ein tüchtiger **Büreauvorsteher,** gegenwärtig in Stellung, sucht veränderungshalber anderweitige Stellung. Off. unter **A. W.** an die Exp. der Juristischen Wochenschrift.

Büreauvorsteher — in Berlin — 25 Jahre alt, mit bester Empfehlung, sucht zum 1. Oktober anderweit Stellung. Gefl. Off. unter **M. S. 49** an die Exp. d. Bl.

Büreauvorsteher,

34 J. alt, s. 18 J. in d. Büreau's der Rechtsanwälte thätig, selbstständ. Arbeiter, sucht, mit guten Zeugnissen versehen, z. 1. Oktober c. ev. später anderweite Stellung. Off. sub **D. E. 34** an die Exp. d. Bl.

Ein **Büreauvorsteher** sucht anderweit Stellung. Gefl. Off. sub **M. St.** an die Exp. d. Bl.

Junger Büreaugehülfe,

schon mehrere Jahre beim Fach, durchaus bewandert, mit schöner Handschrift, derzeit Büreauchef, sucht per 1. Oktober anderweite Stellung in einer größeren Stadt Süddeutschlands. Gefl. Off. mit Gehaltsangabe unter **A. Z.** an die Exped. d. Bl.

Ein **Büreaugehülfe,** der seine milit. Dienstzeit beend., sucht gestützt auf gute Zeugnisse, vom 1. Oktober d. Js. Stellung. Gefl. Offerten unter **W. F. 3** an die Exped. d. Bl. erb.

Expedient,

tüchtig und zuverlässig, flotter Stenograph, sucht, gestützt auf nur gute Zeugnisse, per 1. Oktober oder später anderw. Stellung, am liebsten als **Büreauvorstand.** Off. sub „**Leipzig**" erb. in d. Exp. d. Bl.

Poststr. 4 II. passende Büreau- und Wohnräume an Rechtsanwalt billig per 1. Oktober zu vermiethen.

Suche Hypotheken-Kapitalien

zur feinen I. und II. Stelle in Beträgen von 20 000—400 000 Mark innerhalb städtischer Feuerkasse auf herrschaftliche Wohnhäuser in Berlin und Vororten, zum Zinsfuß von 4—5% pro anno je nach Lage. Die amtlichen Grundstückspapiere gebe zur Einsicht.
Feinste Referenzen können gegeben werden.

Adolf Just,
Telephon Amt IX Nr. 9598.

Berlin SW.
Gitschinerstr. 109. 2—4 Uhr.

Praktische Anleitung zur anwaltschaftlichen

Buch- und Geschäftsführung.

Von Sekretär **Otto Maurer** in München.
Preis 90 Pf. (Briefmarken!) bei Franco-Zusendung.
Verlag von **J. Schweitzer,** Maximiliansplatz 4, München.

Ich bin im Besitze einer kleinen Anzahl neuer Exemplare und liefere, so lange der Vorrath reicht:

Deutsche Civilprozeßordnung

für die Praxis erläutert von Reinke 1885. Eleganter Leinwandbd. statt 15 Mk. für 6 Mk.

Entscheidungen des Reichs-Ober-Handelsgerichts

25 Bände und 4 Registerbände complett. Elegante Leinwandbde. für nur 100 Mk.

Preußische Justizverwaltung

herausgegeben von Hermann Müller. 1883. Statt 15 Mk. für 4 Mk.

Berlin W.,
Friedrichstr. 66.

Hermann Lazarus,
Buchhandlung.

Hermann Bahr's Buchhandlung

für Rechts- und Staatswissenschaften (K. Hoffmann)
Berlin W. 8, Mohrenstraße 6 am Kaiserhof.

Größtes Lager
rechts- und staatswissenschaftlicher Literatur.
Neu und antiquarisch.
Raschester Expedition nach auswärts.
Ankauf ganzer Bibliotheken und einzelner Werke, sowie Annahme in Umtausch.

Digitized by

Verlag von H. W. Müller in Berlin (SW).

Soeben erschien:

Das allgemeine

Deutsche Handelsgesetzbuch

mit Ausschluß des Seerechts.

Für die Praxis erläutert von

Willenbücher,

Oberlandesgerichtsrath.

Gr. Oktav. 596 Seiten. 8 Mark.

Elegant und dauerhaft gebunden 9 Mark.

Die litterarischen Arbeiten des Herrn Verfassers zeichnen sich durch Zuverlässigkeit und praktische Brauchbarkeit aus. Der vorliegende Kommentar bietet, ohne weitschweifig zu sein, alles zur Erläuterung Nothwendige in übersichtlicher Form. Dabei verdient hervorgehoben zu werden, daß der Herr Verfasser in bündiger Weise objektive Rechtswahrheiten zum Ausdruck bringt und, ohne auf sein eignes Urtheil zu verzichten, seine subjektive Ansicht nicht in den Vordergrund stellt.

Der überaus mäßige Preis wird die Verbreitung des Werkes fördern.

Allgemeine

Deutsche Wechsel-Ordnung

mit

Kommentar in Anmerkungen

und der

Wechselprozeß nach den Reichs-Justizgesetzen.

Herausgegeben von

H. Rehbein,

Reichsgerichtsrath.

Vierte, verbesserte Auflage.

190 Seiten. Dauerhaft kartonnirt Mk. 3,60.

Die vorliegende Auflage ist durch Berücksichtigung der neueren Litteratur und der seit Erscheinen der 3. Auflage (1885) ergangenen Urtheile des Reichsgerichts vervollständigt worden. Eine völlige Umarbeitung hat die Darstellung des Wechselprozesses erfahren.

Die

Deutsche Civilprozeßordnung.

Für Studium und Praxis erläutert

von

O. Reincke,

Reichsgerichtsrath.

Zweite, verbesserte Auflage.

Dritte Lieferung Mk. 2,60.

Das ganze Werk wird in der neuen Bearbeitung ca. 15 Mk. kosten.

Vorräthig in allen Buchhandlungen.

Gustav Fock, Buchhandlung in Leipzig

Spezialität: Rechts- und Staatswissenschaft

bietet in gut erhaltenen ant. Exemplaren an:

Entscheidungen d. Reichsoberhandelsgerichts 25 Bde. und Reg.-Bde. Eleg. gebund. (200.—) 100.— Mk.
— — broschirt 80.— „
— — d. Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 1—26 u. Reg. gebund. (145.—) 115.— Mk.
— — in Strafsachen Bd. 1—21 u. Reg. gebund. (112,60) 84.— „
Zeitschrift für Handelsrecht herausgegeben von L. Goldschmidt Bd. 1—38. 1858—90 600.— Mk.
Lager-Verzeichnisse: 34, 35, 38, 46 (Rechts- und Staatswissenschaften) stehen gratis und franko zur Verfügung.

J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung in Berlin.

Dr. E. F. Koch's

Formularbuch und Notariatsrecht

für den

Geltungsbereich des Allgemeinen Landrechts.

Zum Gebrauche für

Richter, Notare, Rechtsanwälte und Referendare.

Neu bearbeitet von

Hermann Jastrow,

Richter am Königlichen Amtsgericht I zu Berlin.

Zehnte (der neuen Bearbeitung zweite) Auflage.

gr. 8°. 15 Mark, gebunden 17 Mark.

Vorräthig in jeder Buchhandlung.

Verlag von Franz Vahlen in Berlin.
W., Mohrenstraße 13/14.

Soeben erschien:

Einkommensteuergesetz vom 24. Juni 1891 nebst Ausführungsanweisung vom 5. August 1891, den amtlichen Mustern der Steuererklärung und Gesetz, betreffend Aenderung des Wahlverfahrens vom 24. Juni 1891. Textausgabe mit Einleitung, Hinweisen und Sachregister von Dr. Paul Krause, Rechtsanwalt und Notar in Berlin, Mitglied des Hauses der Abgeordneten. Cart. M. 1,20.

Prima Hectographenmasse à Kilogr. Mark 1,60.
A. Hofmann, Stollberg i. Erzg.

Association Berliner Schneider. (Friedrich Mosler & Co.)

Berlin S., Mathiensstraße 3
empfiehlt ihre Spezialität von
Amtstrachten für Justizbeamte und Prediger.
Amtsroben und **Barrets** für:
Richter: von M. 25—34,
Rechtsanwälte: von M. 25—45,
Gerichtsschreiber: von M. 15—30
bei freier Zusendung.
Maßnahme: Ganze Größe, Brustweite und Kopfweite.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Soeben erschien:

Das Deutsche Gerichtskostengesetz

enthaltend

das Gerichtskostengesetz und die Gebührenordnungen für Zeugen und Sachverständige, sowie für Gerichtsvollzieher.

Für den praktischen Gebrauch bearbeitet von

Carl Pfafferoth,

Kanzleirath im Reichs-Justizamt.

Fünfte vermehrte und verbesserte Auflage.

Preis gebunden Mk. 6, bei postfreier Zusendung Mk. 6,30.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 53. Berlin, 6. Oktober. 1891.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten. S. 457. — Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 457. — Geschäftsbericht und Jahresrechnung über das mit dem 30. Juni 1891 abgeschlossene siebente Verwaltungsjahr der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 458. — Der voraussichtliche Bedarf des Unterstützungsfonds der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte bis 1902. S. 461.

Vereinsnachrichten.

Die Herren Vereinsmitglieder, welche mit der Zahlung des Jahresbeitrags für das Geschäftsjahr 1892 noch im Rückstande sind, werden dringend um Einsendung des Betrages gebeten. Am 15. Oktober 1891 sollen die rückständigen Beiträge durch Postnachnahme erhoben werden.

Leipzig, 1. Oktober 1891.

Mecke,
Schriftführer.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Celle hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 1000 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Zuwendung der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

In der am 27. September 1891 zu Leipzig stattgehabten ordentlichen Generalversammlung wurde der Bericht des Vorstandes über das Geschäftsjahr 1890/91 vorgetragen. Nach dem Bericht zählt die Kasse 3655 Mitglieder gegen 3407 im Vorjahre. Der Kapitalgrundstock hat sich von 207 651,41 Mark im Vorjahre auf 238 991,98 Mark erhöht. Der für das siebente Unterstützungsjahr vorhandene Unterstützungsfonds beläuft sich auf den Betrag von 27 553,01 Mark, wovon am 1. Juli 1891 schon 18 316 Mark vergeben waren und über welchen im Oktober 1891 vollständig verfügt sein wird. Der Geschäftsbericht wurde genehmigt und dem Vorstande Entlastung ertheilt. Die satzungsmäßig ausscheidenden Vorstandsmitglieder wurden wiedergewählt. Für die nächste ordentliche Generalversammlung wurde Leipzig bestimmt, der Vorstand jedoch ermächtigt, die Versammlung auch nach einem anderen Orte zu berufen. Als Rechnungsprüfer für das nächste Geschäftsjahr wurden bestellt die Rechtsanwälte Schmorl und Dr. Drucker in Leipzig.

Der in der siebenten ordentlichen Generalversammlung der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte zu Leipzig am 27. September 1891 satzungsmäßig gebildete Vorstand besteht aus folgenden Personen:

1. Theodor Bussenius, Geheimer Justizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Vorsitzender,
2. Emmerich Anschütz, Justizrath, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Vorsitzenden,
3. Hermann Mecke, Justizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Schriftführer,
4. Oscar Oehme, Justizrath, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Schriftführers,
5. Dr. Louis Seelig, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Schatzmeister,
6. Julius Erythropel, Justizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Schatzmeisters,
7. Carl Steinbach, Geheimer Justizrath, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Magdeburg,
8. Gottfried Fenner, Justizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig,
9. Adolf von Auer, Justizrath, Rechtsanwalt bei dem Obersten Landesgericht zu München,
10. Leopold Löwenstein I, Rechtsanwalt bei dem Oberlandesgericht zu Stuttgart,
11. Max Böckh, Rechtsanwalt bei dem Oberlandesgericht zu Karlsruhe,
12. Max Jacobsohn, Rechtsanwalt bei dem Landgericht I zu Berlin.

Leipzig, den 3. October 1891.

Bussenius,	**Mecke,**	**Dr. Seelig,**
Geh. Justizrath,	Justizrath,	Rechtsanwalt,
Vorsitzender.	Schriftführer.	Schatzmeister.

Digitized by Google

Geschäftsbericht und Jahresrechnung über das mit dem 30. Juni 1891 abgeschlossene siebente Verwaltungsjahr der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Genehmigt von der siebenten ordentlichen Generalversammlung zu Leipzig am 27. September 1891.

Das siebente Verwaltungsjahr bietet das Bild einer regelmäßig fortschreitenden Entwickelung und Festigung der Kasse als eine dauernde Einrichtung des deutschen Anwaltstandes.

Die Mitgliederliste ergiebt für den 30. Juni 1891 eine Gesammtzahl von 3 655 gegen 3 407 im Vorjahre. Ausweislich der nachfolgenden Darstellung des Schatzmeisters hat sich der Kapitalgrundstock von 207 601,41 Mark auf 238 991,98 Mark erhöht.

Die Anlagen erfolgten in 3½ prozentigen preußischen Konsols. Nach Einrichtung des Reichsschuldbuchs werden auch Anlagen in Reichsanleihen den Verwaltungsgrundsätzen gemäß zulässig und je nach den Umständen angezeigt sein. Die Berechnung ist aufgestellt nach dem Preisstand der Anlagepapiere vom 30. Juni 1891. Da die Anlagen des Kapitalgrundstocks nicht veräußert werden und nur zum Nennwerthe eingelöst werden müssen, so ist der in der Rechnung zum Ausdruck gelangte Preisrückgang ohne praktische Bedeutung.

Der am 30. Juni 1891 zu Unterstützungszwecken ausgeschiedene Betrag beläuft sich auf	27 553,01	Mark
Bis 30. Juni 1891 ist bereits verfügt über	18 316	.
Bleiben zur Verfügung	9 237,01	Mark

Es hat nur eine Generalversammlung und zwar am 13. September 1890 zu Hamburg stattgefunden. In dieser wurden der Geschäftsbericht und die Jahresrechnung genehmigt und dem Vorstande Entlastung ertheilt. Die satzungsmäßig ausscheidenden Mitglieder des Vorstandes und die bisherigen Rechnungsprüfer Rechtsanwälte Tscharmann und Schmorl in Leipzig wurden wiedergewählt. Als nächster Versammlungsort wurde Leipzig bestimmt, der Vorstand jedoch ermächtigt, geeigneten Falles die Versammlung nach dem deutschen Orte zu berufen, an welchem ein Anwaltstag oder ein Juristentag abgehalten werden würde.

Der Vorstand hat im Jahre 1891 ein hochgeschätztes Mitglied, den stellvertretenden Schatzmeister Rechtsanwalt Heinrich Roßbach zu Leipzig durch den Tod verloren. An seiner Stelle ist der Rechtsanwalt Max Jakobsohn zu Berlin als Vorstandsmitglied zugewählt worden. Der Vorstand hat eine Sitzung zu Hamburg abgehalten, im Uebrigen sind sämmtliche Vorstandsgeschäfte durch Rundschreiben erledigt worden.

Den Vertrauensmännern ist wieder der aufrichtigste Dank auszusprechen. Die Mühewaltung bei Einziehung der Jahresbeiträge ist in einzelnen Bezirken eine außerordentliche. Eine gewisse Umständlichkeit verursacht auch die Einziehung der Beiträge von denjenigen Mitgliedern, welche nicht am Landgerichtssitze wohnen. Es ist deshalb die Frage wiederholt in Erwägung gezogen, ob es nicht zu ermöglichen sei, daß die Schriftführer der Anwaltskammern mit dem für die Bedürfnisse der Kammer zu erhebenden Beitrage auch diejenigen für die Hülfskasse auf Grund der von derem Schatzmeister einzusendenden Listen erheben. Unseres Erachtens lassen sich die der Ausführung eines solchen Planes entgegenstehenden Schwierigkeiten auch in der Gegenwart, wo leider noch nicht alle deutsche Rechtsanwälte Mitglieder der Hülfskasse sind, überwinden. Für eine spätere Zukunft wird die Ordnung des Beitragswesens sich vielleicht in der Weise gestalten können, daß die Vorstände der Anwaltskammern einen der Zahl der Kammermitglieder entsprechenden Betrag an die Hülfskasse entrichten und diese für alle Kammermitglieder Mitgliedskarten ausgiebt. Freilich würden bei diesem Verfahren die einzelnen Kammern kleine Verluste erleiden. Denn zu unserem lebhaften Bedauern müssen wir anerkennen, daß manche Rechtsanwälte der Hülfskasse fernbleiben, weil sie den doch recht geringen Beitrag von 10 Mark zu beschaffen außer Stande sind. Die Kammer würde für diese mitzuzahlen haben, was unter dem Gesichtspunkt eines für die gemeinschaftlichen Angelegenheiten erforderlichen Aufwandes nicht unzulässig sein dürfte.

Die Anwaltskammern haben abermals reiche Beihülfen gegeben und zwar:

Augsburg	550	Mark,
Bamberg	300	.
Braunschweig . . .	1 000	.
Breslau	1 000	.
Celle	1 000	.
Darmstadt	1 000	.
Frankfurt	1 000	.
Hamm	1 000	.
Jena	400	.
Karlsruhe	1 200	.
Kiel	1 000	.
Königsberg	1 500	.
Marienwerder . . .	3 000	.
München	1 000	.
Naumburg	1 000	.
Nürnberg	600	.
Posen	1 000	.
Rostock	300	.
Stettin	1 000	.
Stuttgart	1 200	.
Zweibrücken . . .	100	.
	19 450	Mark.

Wir sprechen wiederholt die Hoffnung aus, daß diese für die Entwickelung der Kasse so bedeutsamen Beiträge auch in der Zukunft reichlich fließen werden.

An Geschenken sind eingegangen für den Kapitalgrundstock 6 218 Mark 80 Pf. Einbegriffen sind hierin 4 000 Mark, welche die Mitglieder der Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts Marienwerder aus Anlaß des Berufsjubiläums ihres hochverehrten Vorsitzenden Justizrath Martiny zu Danzig unter dem Namen Martiny-Fond überwiesen haben, und 1 000 Mark, welche der Jubilar aus eigenen Mitteln hinzugefügt hat. Der Rest von 1 208 Mark 80 Pf. besteht aus kleineren, aus den verschiedensten Anlässen von einzelnen Kollegen gespendeten Gaben.

Dem Unterstützungsfond sind zugeflossen 2 752 Mark 24 Pf. Darunter befinden sich 1 000 Mark, welche die Hofbuchhandlung

Digitized by Google

von W. Moeser in Berlin und 300 Mark, welche die Verlagshandlung von Carl Heymann in Berlin zufolge der mit dem deutschen Anwaltverein geschlossenen Verlagsverträge für die Dauer des Vertragsverhältnisses jährlich an die Hülfskasse zu zahlen haben. 100 Mark sind noch als nachträglicher Erlös aus dem Unternehmen der Gutachten aus dem Anwaltstande eingegangen. Der Rest setzt sich zusammen aus Beihülfen, welche einzelne Kollegen über ihren Jahresbeitrag hinaus für den Unterstützungsfond, dessen großer Bedarf klar zu Tage liegt und um dessen Verstärkung wiederholt vom Schriftführer gebeten ist, geleistet haben. Allen Gebern sei hiermit nochmals der herzlichste Dank ausgesprochen.

Das Geschäftsjahr 1890/91 hat 6 neue im Ermittelungsverfahren begriffene Unterstützungsfälle übernommen. Die Zahl der neu anhängig gemachten Gesuche beträgt 36, davon sind abgelehnt 4, im Prüfungsverfahren befindlich 5, bewilligt 33.

Die Summe der neuen Bewilligungen beträgt 9 120 Mark.

Es sind im Geschäftsjahr 1890/91 bewilligt:

I. an in der Liste noch nicht gelöschte Rechtsanwälte		II. an ausgeschiedene Rechtsanwälte und an Hinterlassene von Rechtsanwälten	
1. zum ersten Male	1500 M.	1. zum ersten Male	6770 M.
2. „ zweiten „	1300 „	2. „ zweiten „	5005 „
3. „ dritten „	1800 „	3. „ dritten „	3790 „
4. „ vierten „	900 „	4. „ vierten „	5574 „
zusammen	5500 M.	5. „ fünften „	5100 „
		6. „ sechsten „	5510 „
		7. „ siebenten „	544 „
		zusammen	32293 M.

Summe zu I . . . 5500 Mark,
„ „ II . . . 32293 „
Gesammtsumme 37793 Mark.

Es vertheilen sich am 1. Juli 1890 die anhängig gewesenen Unterstützungsfälle nach Oberlandesgerichtsbezirken, wie folgt:

Augsburg 5	Karlsruhe 4
Bamberg 1	Kiel 5
Berlin 14	Königsberg 14
Breslau 20	Marienwerder 15
Cassel 8	München 8
Celle 22	Naumburg 14
Cöln 4	Nürnberg 3
Darmstadt 6	Posen 20
Dresden 21	Rostock 9
Frankfurt a. M. 2	Stettin 6
Hamburg 1	Stuttgart 9
Hamm 7	Reichsgericht 1
Jena 6	

Für die neu hinzugekommenen Unterstützungsfälle ist das Verhältniß das Folgende:

Breslau 2	Dresden 2
Cassel 1	Hamm 2
Celle 3	Jena 1
Cöln 1	Karlsruhe 1
Kiel 1	Naumburg 3
Königsberg 6	Posen 4
Marienwerder 1	Rostock 3
München 1	Stettin 1

Der Summe nach entfallen an Unterstützungen im abgelaufenen Geschäftsjahr auf:

Augsburg	720 Mark	Karlsruhe	750 Mark
Bamberg	400 „	Kiel	1140 „
Berlin	2594 „	Königsberg	3200 „
Breslau	3905 „	Marienwerder	2540 „
Cassel	1280 „	München	960 „
Celle	5020 „	Naumburg	870 „
Cöln	1350 „	Nürnberg	200 „
Darmstadt	800 „	Posen	3420 „
Dresden	2200 „	Rostock	1450 „
Frankfurt a. M.	380 „	Stettin	580 „
Hamm	1604 „	Stuttgart	1890 „
Jena	540 „		

Nur die Oberlandesgerichtsbezirke Colmar, Oldenburg und Zweibrücken und die Anwaltkammer bei dem Reichsgericht haben keine Unterstützungsfälle gehabt. Aus dem Bezirke von Colmar lag allerdings ein sehr trauriger Fall vor, in welchem aber wegen der Bestimmung unter A III Abs. 2 der Verwaltungsgrundsätze die erbetene Unterstützung versagt werden mußte.

Während, wie aus den vorstehenden Zahlen ersichtlich, das Unterstützungswesen die besondere Pflege des Vorstandes und die nachdrückliche Mitwirkung der deutschen Rechtsanwaltschaft erfordert, darf die Erreichung des Endziels nicht aus dem Auge gelassen werden. Der Vorstand wird unablässig bemüht sein, dieses Endziel zu erstreben. Zwar haben die von dem Schriftführer geleiteten statistischen Erhebungen auch in ihrer Beschränkung auf den Kreis der Hülfskassenmitglieder keine befriedigenden Ergebnisse gehabt und es ist in Anbetracht, daß über die persönlichen und Vermögensverhältnisse verstorbener oder ausgeschiedener Kassenmitglieder erschöpfende Auskunft offenbar in den wenigsten Fällen zu erlangen ist, von weiteren Versuchen auf Herstellung einer Statistik Abstand genommen worden. Allein die Jahres- und vertraulichen Berichte der Hülfskasse im Zusammenhalt mit den Erfahrungen aus dem Kreise anderer Berufsklassen werden, wenn es gilt, dem Plane für die Ruhegehälter der Wittwen- und Waisenkasse die zur Ausführung unerläßliche feste Form zu geben, bei vorsichtigem Anschlag der für den Rentenkauf erforderlichen Jahreszahlungen zur Schaffung zuverlässiger Grundlagen genügen. Trotz des für die Anstrengungen weniger Jahre erheblichen Betrages des Kapitalgrundstocks ist das Ziel noch fern. Andererseits ist keineswegs ausgeschlossen, daß die Entwickelung des staatlichen und nichtstaatlichen Versicherungswesens schneller wie nach den bisherigen Erfahrungen hätte erwartet werden dürfen, eine Versicherungsform zeitigt, welche der Hülfskasse ermöglicht, die anzustrebende endgültige Ordnung schleuniger herzustellen. Auch die nähere Verbindung mit einer zuverlässigen Lebensversicherungs-Anstalt wird grundsätzlich nicht von der Hand zu weisen sein. In jüngster Zeit ist eine solche Verbindung von der Allgemeinen Versorgungsanstalt im Großherzogthum Baden zu Karlsruhe, eine Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit, welche den Versicherten den vollen Ueberschuß als Dividenden gut schreibt, angestrebt

Digitized by Google

worden. Dieselbe gewährt Behörden, Verkehrsanstalten und Vereinen, welche die Versicherung des Lebens ihrer Mitglieder vermitteln, nicht unerhebliche Vortheile zu Unterstützungszwecken. Derartige Vortheile genießen unter anderen die Unterstützungskasse für hülfsbedürftige Badische Aerzte. Es sind mit zahlreichen Deutschen Behörden, u. A. dem Generalpostamt und den höchsten Badischen Behörden, sowie mit mehr als 140 Körperschaften Abkommen getroffen. Die Versorgungsanstalt gewährt aber keine Renten, sondern nur Kapital, mittelst der einfachen oder abgekürzten (auf ein bestimmtes Lebensjahr gestellte) Versicherung. Wenn auch vielleicht in manchen Fällen die Leistung eines Kapitals vorzuziehen ist, so ist doch in vielen anderen Fällen nur die Gewährung einer Rente angezeigt. Besonders gilt dies für den Fall der Unfähigkeit eines Rechtsanwalts zur ferneren Ausübung seines Berufs. Mit der abgekürzten Versicherung wird auch dann ein befriedigendes Ergebniß nicht zu erzielen sein, wenn von der Seitens der Gesellschaft angedeuteten Möglichkeit der Gewährung von Darlehen auf das versicherte Kapital Gebrauch gemacht wird. Den Fall der Unfähigkeit zur Ausübung des Berufes dem Falle des Todes gleichzustellen, ist nach den bisherigen Satzungen der Versorgungsanstalt nicht thunlich. Auch wenn die Gleichstellung erfolgte, würde die Gewährung von Renten noch immer nicht möglich sein. Der Preußische Beamtenverein zu Hannover, welchem durch Allerhöchste Kabinetsordre vom 29. Oktober 1875 die Rechte einer juristischen Person verliehen sind, verfolgt ähnliche Ziele. Derselbe beruht ebenfalls auf Gegenseitigkeit, schreibt auch Dividende den auf Todesfall Versicherten gut, gewährt aber keine Vortheile an die mit ihm in Verbindung tretenden Vereine, versichert wohl Leibrenten, aber keine Altersrenten insbesondere auch keine Invaliditätsrenten, weil deren Versicherung bei dem Mangel eines geeigneten Materials über Invalidität nicht möglich, wenigstens nicht in einer Weise möglich sei, bei der die Leistungen der Anstalt und der Versicherten in einem wirklich rationellen Verhältnisse stehen. Die Rente wird für den Anwaltsstand nicht entbehrt werden können. Vielleicht wird eine Einrichtung getroffen werden können, welche nach den Umständen des Falles und nach Bestimmung eines Dritten (Vorstand einer Anwaltskammer, Schiedsrichter) bei Eintritt der Invalidität oder des Todes die Gewährung von Kapital statt Rente zu ermöglichen. Vorläufig würde sich eine solche Einrichtung zu sehr außerhalb des Rahmens des Ueblichen und Erprobten befinden, um bei Versicherer und Versicherten allseitig Anklang zu finden. Hiernach bedürfen die Verhältnisse einer weiteren Klärung, bevor der Anwaltsstand als solcher zur Errichtung einer eigenen oder zum Anschluß an eine bestehende Versicherungsanstalt schreitet. Mit jedem Jahre des gedeihlichen Fortschritts wächst aber das Gewicht, welches die Kasse bei etwaigen Verhandlungen mit den Behörden und Versicherungsanstalten in die Wagschale werfen kann. Damit ist für den Anwaltstand der Weg, den er zu gehen hat, deutlich gewiesen. Jeder muß die bestehenden Versorgungsmittel zu seiner und der Seinigen Sicherung benutzen; jeder soll aber auch beitragen nach besten Kräften zur Erreichung des gemeinsamen Zieles.

Mecke.

VII. Jahresrechnung der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte auf die Zeit vom 1. Juli 1890 bis 30. Juni 1891.

A. Kassa-Conto.

Einnahme:

1.	Baarbestand am 1. Juli 1890 . . .	4 310 ℳ 35 ₰	
2.	Von der allgemeinen Deutschen Creditanstalt erhoben	28 500 „ — „	
3.	Schenkungen an den Kapitalgrundstock einschließlich des Martiny-Fonds . . .	6 218 „ 80 „	
4.	Schenkungen an den Unterstützungsfonds	2 752 „ 04 „	
5.	Beihülfen der Anwaltskammern . . .	19 450 „ — „	
6.	Mitgliederbeiträge	35 495 „ — „	
7.	Zinsen	5 424 „ 28 „	
8.	Nicht verwendete und wieder vereinnahmte Unterstützungen	54 „ 25 „	
	Summa . .	105 204 ℳ 72 ₰	

Ausgabe:

1.	Unterstützungen	31 268 ℳ 50 ₰	
2.	An die Allgemeine Deutsche Creditanstalt gezahlt	24 500 „ — „	
3.	Für Ankauf von Werthpapieren . . .	40 148 „ 65 „	
4.	Steuern, Drucksachen, Porto, Schreiblöhne u. s. w.	3 631 „ 58 „	
5.	Irrthümlich eingesendete und deshalb zurückgezahlte Beiträge	205 „ — „	
6.	Irrthümlich eingesendete und deshalb zurückgezahlte Schenkungen	10 „ — „	
7.	Bestand am 30. Juni 1891	5 440 „ 99 „	
	Summa . .	105 204 ℳ 72 ₰	

B. Unterstützungs-Conto.

Einnahme:

1.	Bestand am 30. Juni 1890	29 289 ℳ 44 ₰	
2.	Schenkungen	2 752 „ 04 „	
3.	Zinsen zu 4 Prozent von 29 289 Mark 44 Pf. auf 1 Jahr.	1 171 „ 57	
4.	Satzungsgemäße Ueberweisungen und zwar:		
	Mitgliederbeiträge abzüglich Rückzahlungen (s. o. A Ausgabe 5).	35 290 ℳ — ₰	
	Anwaltskammerbeihülfen . .	19 450 „ — „	
		54 740 ℳ — ₰	
	Ab Ausgaben für Unkosten . . .	3 631 „ 58 „	
	zur Hälfte	51 108 ℳ 42 ₰	25 554 „ 21 „
5.	Zurückgekommene Unterstützungen . .		54 „ 25 „
	Summa . .		58 821 ℳ 51 ₰

Ausgabe:

1.	Für gezahlte Unterstützungen	31 268 ℳ 50 ₰	
2.	Bestand am 30. Juni 1891	27 553 „ 01 „	
	Summa . .	58 821 ℳ 51 ₰	

(Anmerkung. Durch vor dem 30. Juni 1891 erfolgte Bewilligungen ist schon über 18 316 Mark von dem Bestande verfügt.)

Digitized by Google

C. Kapitalgrundstock-Conto.

1.	Bestand am 30. Juni 1890	207 651 ℳ 41 ₰	
2.	Schenkungen abzüglich der unter A. Ausgabe 6 gedachten 10 Mark . . .	208 . 80 .	
3.	Satzungsgemäße Ueberweisungen u. s. w. wie unter B. 4	25 554 . 21 .	
	Summa . .	239 414 ℳ 42 ₰	
	ab hiervon:		
	Uebertrag von Gewinn- und Verlust-Conto (vergl. unter E.) .	422 . 44 .	
	Bestand einschließlich des Martinyfonds am 30. Juni 1891 . .	238 991 ℳ 98 ₰	

D. Werthpapier-Conto.

1.	Bestand am 30. Juni 1890	206 130 ℳ 50 ₰	
2.	Für angekaufte Werthpapiere	40 148 . 65 .	
	Summa . .	246 279 ℳ 15 ₰	
	Die am 30. Juni 1891 vorhandenen Werthpapiere haben einen Courswerth von .	238 604 . — .	
	Der Verlust von	7 675 ℳ 14 ₰	
	ist auf Gewinn- und Verlust-Conto übertragen.		
	An Werthpapieren sind vorhanden:		
	103 000 Mark 3 % königl. sächs. Rente à 85,70	88 271 . — .	
	Stückzinsen von 42 500 Mark vom 1. April bis 30. Juni 1891 .	318 . 75 .	
	77 000 Mark 4 % königl. preuß. kons. Anleihe à 105,40	81 158 . — .	
	Stückzinsen von 11 500 Mark vom 1. April bis 30. Juni 1891 .	115 . — .	
	69 000 Mark königl. preuß. kons. 3½ % Anleihe à 98,75	68 137 . 50 .	
	Stückzinsen von 69 000 Mark vom 1. April bis 30. Juni 1891 .	603 . 75 .	
	Summa . .	238 604 ℳ — ₰	

(Anmerkung. Sämmtliche Staatspapiere sind in das sächsische, bezw. preußische Staatsschuldbuch eingetragen und der außer dem Baarbestand vorhandene Betrag von 22 500 Mark ist auf das Rechnungsbuch bei der Allgemeinen Deutschen Creditanstalt eingezahlt.)

E. Gewinn- und Verlust-Conto.

	Coursverlust auf Werthpapiere	7 675 ℳ 15 ₰	
	ab		
	Betrag der eingenommenen Zinsen . . .	8 424 ℳ 28 ₰	
	abzüglich der dem Unterstützungsfonds überwiesenen	1 171 . 57 .	7 252 . 71 .
	es bleibt daher ein Verlust von		422 ℳ 44 ₰
	der auf das Kapitalgrundstock-Conto zu übertragen ist (vergl. oben C).		

Leipzig am 30. Juni 1891.

Dr. **Seelig.**

Geprüft und richtig befunden von den bestellten Revisoren, den Herren Rechtsanwälten Tscharmann und Schmorl.

Der voraussichtliche Bedarf des Unterstützungsfonds der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte bis 1902.

Die fortgesetzte Steigerung des Bedarfs des Unterstützungsfonds der Hülfskasse hat den Vorstand veranlaßt, den nachstehenden Anschlag für eine Reihe von Jahren aufstellen zu lassen und die Mittel in Erwägung zu ziehen, welche zur Deckung dieses Bedarfs in Betracht kommen können. Die Verhandlungen hierüber sind noch nicht abgeschlossen. Es erscheint aber schon jetzt angezeigt, den Anschlag bekannt zu geben; derselbe lautet:

Behufs Veranschlagung des künftigen Bedarfs der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte wird nachstehend eine an der Hand der vertraulichen Berichte angefertigte Zusammenstellung der bisher in den einzelnen Geschäftsjahren erfolgten Bewilligungen von Unterstützungen gegeben.

Es betrugen danach die Bewilligungen:

A. an Rechtsanwälte im Dienst oder Ruhestand sowie an Familien solcher;

B. an Hinterbliebene von Rechtsanwälten:

1. im Geschäftsjahre	2. Bewilligungen insgesammt ℳ	3. und zwar wurden verjährige Bewilligungen erneuert ℳ	4. traten neue Bewilligungen hinzu ℳ	5. von den Bewilligungen wurden im nächsten Geschäftsjahre nicht erneuert ℳ
1885/86 A.	4 850	—	—	2 400
B.	7 770	—	—	1 150
Summa	12 620	—	—	3 550
1886/87 A.	6 650	2 450	4 200	3 730
B.	15 755	6 620	9 135	3 805
Summa	22 405	9 070	13 335	7 535
1887/88 A.	6 920	2 920	4 000	2 970
B.	17 744	11 950	5 794	2 360
Summa	24 664	14 870	9 794	5 330
1888/89 A.	7 350	3 950	3 400	1 800
B.	22 554	15 384	7 170	4 310
Summa	29 904	19 334	10 570	6 110
1889/90 A.	10 890	5 550	5 340	3 460
B.	23 004	18 244	4 760	3 430
Summa	33 894	23 794	10 100	6 890
1890/91 A.	9 610	7 430	2 180	—
B.	27 549	19 574	7 975	—
Summa	37 159	27 004	10 155	—

Feste Erfahrungssätze oder bestimmte Regeln lassen sich aus vorstehenden Zahlen noch nicht ableiten. Denn da hier nicht immer unmittelbar und in steter Regelmäßigkeit, wie es zum Beispiel bei Pensionskassen der Fall ist, dem betreffenden Er-

Digitized by Google

eignisse (Tod u. a.) die entsprechende Wirkung folgt, vielmehr aus mancherlei Gründen (wie Unkenntniß, Unklarheit der Verhältnisse, Zaudern und dergl.) in manchen Fällen der Bedürftigkeit die Inanspruchnahme der Hülfskasse verspätet, bisweilen auch garnicht, erfolgen mag, so liegt es auf der Hand, daß in der kurzen Reihe der vorliegenden Geschäftsjahre ein vollständiger Ausgleich aller solcher Zufälligkeiten sich noch nicht hat vollziehen können. Deshalb versagen denn auch hier die üblichen Methoden, aus den Materialien mittels arithmetischer Reihen zu einigermaßen sicheren Ergebnissen zu gelangen.

Was zunächst

die Bewilligungen an Hinterbliebene (B.)

anbetrifft, so lassen die fortlaufenden Beträge (Spalte 3) einigen Anhalt für die zukünftige Entwickelung gewinnen.

Die Zunahme dieser Bewilligungen beträgt zwischen den Geschäftsjahren:

1886/87	und 1887/88:	5 330	Mark
1887/88	„ 1888/89:	3 434	„
1888/89	„ 1889/90:	2 860	„
1889/90	„ 1890/91:	1 330	„

Die Steigerung mindert sich danach — wenn auch nicht gleichmäßig, nämlich um 36 bezw. 17 und 54 Prozent — von Jahr zu Jahr und es wird die Annahme nicht ungerechtfertigt sein, daß die Steigerung in allmählich nachlassendem Maße sich bis zum Eintritt des sogenannten Beharrungszustandes fortsetzen wird. Nach den Erfahrungssätzen der Versicherungskunde wird auch hier davon ausgegangen werden können, daß im Durchschnitt die Wittwe den verstorbenen Ehemann um 12,12 Jahre überlebt. Wenn auch in einigen Fällen nur hinterbliebene Kinder — ohne die Wittwe — als Unterstützte erscheinen, so wird dies für obige Beziehung im Großen und Ganzen kaum von Einfluß sein, zumal die Unterstützungsbeträge an solche Kinder und derartige Fälle überhaupt verhältnißmäßig geringfügige sind. Der Beharrungszustand dürfte danach etwa mit Schluß des Geschäftsjahres 1896/97 eintreten.

Die letzte Jahressteigerung von 1 330 Mark bleibt hinter den früheren in auffälligem Grade zurück, so daß der Grund dieses sprungweisen Abstandes wohl zum Theil in den oben erwähnten Zufälligkeiten zu suchen ist, wofür auch das ungewöhnliche Anwachsen der neuen Bewilligungen im Jahre 1890/91 sprechen dürfte. Als Ausgangspunkt für die 1896/97 zu Ende gehenden Steigerungen wird daher nicht der letzte Faktor (1 330), sondern vorsichtshalber eine den Verhältnissen entsprechende, etwas erhöhte Zahl — etwa 1 800 Mark — anzunehmen sein. Dieser zuerst der letzten Summe der fortlaufenden Bewilligungen mit 19 574 Mark für das Geschäftsjahr 1891/92 hinzutretende Steigerungsbetrag wird sich demnächst von Jahr zu Jahr um je 300 Mark mindern, und als fortlaufende Bewilligungen erscheinen dementsprechend

für 1891/92:	21 374	Mark	
„ 1892/93:	22 874	„	
„ 1893/94:	24 074	„	
für 1894/95:	24 974	Mark	
„ 1895/96:	25 574	„	
„ 1896/97:	25 874	„	

Der letztere Betrag des Beharrungszustandes wäre also an sich von einem Jahr zum anderen zu übertragen. Mit zu berücksichtigen ist dabei indessen die andauernde Vermehrung der Mitglieder der deutschen Rechtsanwaltschaft, die nach der der Juristischen Wochenschrift beigefügten Uebersicht der Jahresberichte der Vorstände der Anwaltskammern in letzter Zeit etwa 3½ Prozent betrug. Dieser Satz wird auch auf das Anwachsen der fortdauernden Unterstützungen an Hinterbliebene, wenn auch noch nicht sogleich in vollem Umfange, so doch zum größeren Theil — etwa mit 2 Prozent — demnächst zur Wirkung kommen müssen. Danach erscheint es gerechtfertigt, der obigen festen Zahl einen Steigerungssatz von rund 500 Mark jährlich hinzuzusetzen, welcher auch schon eine Erhöhung des Betrages für 1896/97 um 200 Mark bewirken würde, so daß danach die Summen der fortlaufenden Unterstützungen fernerhin, wie folgt, sich stellen würden:

für 1896/1897:	26 074	Mark	
„ 1897/1898:	26 574	„	
„ 1898/1899:	27 074	„	
„ 1899/1900:	27 574	„	
„ 1900/1901:	28 074	„	
„ 1901/1902:	28 574	„	
„ 1902/1903:	29 074	„	
„ 1903/1904:	29 574	„	
für 1904/1905:	30 074	Mark	
„ 1905/1906:	30 574	„	
„ 1906/1907:	31 074	„	
„ 1907/1908:	31 574	„	
„ 1908/1909:	32 074	„	
„ 1909/1910:	32 574	„	
„ 1910/1911:	33 074	„	

Die Zahlen der neuen Bewilligungen (in Spalte 4 eben) enthalten a) die einmaligen d. h. vorübergehenden Bewilligungen, welche aus den Angaben der Spalte 5 ersichtlich sind und b) die neuen, dauernden Bewilligungen, welche sich im nächsten Jahre wiederholen. Die Zahlen zu b) stellen die Steigerungssätze der vorstehenden Reihe dar, — also z. B. für 1891/92: 1 500 Mark. Der maßgebende Satz zu a) berechnet sich aus dem Durchschnitt der letzten drei Jahre — unter entsprechender Berücksichtigung der Erhöhung des Zugangs des Jahres 1890/91 — auf rund 3 600 Mark, ein Jahressatz, dessen Steigerung in Folge der obenerwähnten Zunahme der Zahl der Rechtsanwälte um 3½ Prozent, also um ca. 125 Mark in's Auge zu fassen ist, so daß die neuen Bewilligungen sich voraussichtlich, wie folgt, stellen werden:

für 1891/1892	auf 5 225	Mark	
„ 1892/1893	„ 5 050	„	
„ 1893/1894	„ 4 875	„	
„ 1894/1895	„ 4 700	„	
„ 1895/1896	„ 4 725	„	
„ 1896/1897	„ 4 850	„	
„ 1897/1898	„ 4 975	„	
„ 1898/1899	„ 5 100	„	
„ 1899/1900	„ 5 225	„	
„ 1900/1901	„ 5 350	„	
für 1901/1902	auf 5 475	Mark	
„ 1902/1903	„ 5 600	„	
„ 1903/1904	„ 5 725	„	
„ 1904/1905	„ 5 850	„	
„ 1905/1906	„ 5 975	„	
„ 1906/1907	„ 6 100	„	
„ 1907/1908	„ 6 225	„	
„ 1908/1909	„ 6 350	„	
„ 1909/1910	„ 6 475	„	
„ 1910/1911	„ 6 600	„	

Die gesammten Bewilligungen an Hinterbliebene würden danach betragen:

für 1891/1892:	26 599	Mark	
„ 1892/1893:	27 924	„	
„ 1893/1894:	28 949	„	
„ 1894/1895:	29 674	„	
„ 1895/1896:	30 299	„	
„ 1896/1897:	30 924	„	
„ 1897/1898:	31 549	„	
„ 1898/1899:	32 174	„	
„ 1899/1900:	32 799	„	
„ 1900/1901:	33 424	„	
für 1901/1902:	34 049	Mark	
„ 1902/1903:	34 674	„	
„ 1903/1004:	35 299	„	
„ 1904/1905:	35 924	„	
„ 1905/1906:	36 549	„	
„ 1906/1907:	37 174	„	
„ 1907/1908:	37 799	„	
„ 1908/1909:	38 424	„	
„ 1909/1910:	39 049	„	
„ 1910/1911:	39 674	„	

Digitized by Google

Was die Bewilligungen

an Rechtsanwälte und deren Familien (a.)

anbetrifft, so ergeben die Zahlen der fortlaufenden Bewilligungen eine dauernde Steigerung und zwar

von	1886/1887	zu	1887/1888	von 470	Mark
"	1887/1888	"	1888/1889	" 1 030	"
"	1888/1889	"	1889/1890	" 1 600	"
"	1889/1890	"	1890/1891	" 1 880	"

Die letzte Steigerung steht hiernach an Kraft nicht unbeträchtlich hinter den früheren zurück, so daß man in Anbetracht des geringen Betrages der neuen Bewilligungen für 1890/91, aber auch unter Berücksichtigung etwaiger oben vermerkter, zufälliger Umstände in der Annahme nicht fehl gehen wird, daß bis zu einem — vielleicht in das Geschäftsjahr 1897/98 fallenden — Beharrungszustand noch ein Anwachsen stattfinden wird und zwar zunächst in gleichmäßigem, dem Durchschnitt der letzten 3 Steigerungssätze gleichkommendem Betrage von jährlich rund 1 500 Mark, welche Steigerung schließlich — etwa in den letzten 3 Jahren um je 500 Mark — wahrscheinlich nachlassen würde, worauf dann gemäß der Vermehrung der Rechtsanwaltschaft nur noch eine entsprechende Erhöhung von jährlich rund 550 Mark in Aussicht zu nehmen wäre. Daraus würden sich an laufenden Bewilligungen ergeben:

für	1891/92:	8 930	Mark	für 1896/97:	15 930 Mark
"	1892/93:	10 430	"	" 1897/98:	16 530 "
"	1893/94:	11 930	"	" 1898/99:	17 080 "
"	1894/95:	13 430	"	" 1899/1900:	17 630 "
"	1895/96:	14 930	"	" 1900/1901:	18 180 "

Dazu treten die neuen Bewilligungen, die sich, wie oben dargelegt, aus den vorübergehenden und den dauernden zusammensetzen. Die ersteren ergeben sich aus Spalte 5 der obigen Aufstellung und zwar wird sich der Jahressatz auch hier nur aus dem Durchschnitt der letzten 3 Jahre — nämlich auf rund 2 800 Mark — ableiten lassen, wozu dann ebenfalls eine jährliche Erhöhung von rund 100 Mark entsprechend der Vermehrung der Rechtsanwaltschaft kommt.

Die neuen Bewilligungen sind somit zu veranschlagen:

für	1891/92	auf	4 300 Mark	für 1896/1897	auf 3 800 Mark
"	1892/93	"	4 400 "	" 1897/1898	" 3 950 "
"	1893/94	"	4 500 "	" 1898/1899	" 4 050 "
"	1894/95	"	4 600 "	" 1899/1900	" 4 150 "
"	1895/96	"	4 200 "	" 1900/1901	" 4 250 "

Die gesammten Bewilligungen an Rechtsanwälte würden danach betragen:

für	1891/92:	13 230	Mark	für 1896/1897:	19 730 Mark
"	1892/93:	14 830	"	" 1897/1898:	20 480 "
"	1893/94:	16 430	"	" 1898/1899:	21 130 "
"	1894/95:	18 030	"	" 1899/1900:	21 780 "
"	1895/96:	19 130	"	" 1900/1901:	22 430 "

Zieht man noch in Betracht, daß von dem jährlichen Steigerungssatze ein Theil meist erst im folgenden Jahre zur Auszahlung kommt, daß ferner in Folge Todes der Berechtigten ebenfalls ein Theil der Bewilligungen unerfüllt bleibt, ein Faktor, der nach den bisherigen Erfahrungen etwa 4 Prozent der Bewilligungen ausmacht, so sind nach Abzug dieser 4 Prozent die Gesammtanforderungen an die Hülfskasse, wie folgt, zu veranschlagen:

für	1891/92	auf	38 236 Mark	für 1896/1897	auf 48 628 Mark
"	1892/93	"	41 044 "	" 1897/1898	" 49 948 "
"	1893/94	"	43 564 "	" 1898/1899	" 51 172 "
"	1894/95	"	45 796 "	" 1899/1900	" 52 396 "
"	1895/96	"	47 452 "	" 1900/1901	" 53 620 "

Suche einen **Büreauvorsteher,** welcher im Notariat und in Kostensachen erfahren, auch womöglich der polnischen Sprache mächtig ist.

Konitz, W.-Pr., im September 1891.

Gebauer, Rechtsanwalt u. Notar.

Ich suche zum 15. Oktober dieses Jahres einen zuverlässigen, mit Notariat und Kostensachen vertrauten **Büreauvorsteher.**

Lange,
Rechtsanwalt und Notar in Glatz.

Ich suche für sofort einen tücht., zuverlässigen **Büreauvorsteher.**

Kreuznach, 8. September 1891. **Wenzel,**
Rechtsanwalt.

Ich suche einen zuverlässigen **Büreauvorsteher.**

Meißner, Rechtsanwalt,
Berlin, Kaiser Wilhelmstr. 18.

Für ein Anwalts-Büreau in der Mark wird eine tüchtige Kraft als **Vorsteher gesucht.**

Offert. mit Lebenslauf und Gehaltsansprüchen sub **J. H. 7881** bef. Rudolf Mosse, Berlin S.W.

Anwaltsgehülfe.

Ein durchaus zuverlässiger, erfahrener und selbstständig arbeitender **Anwaltsgehülfe** wird nach Köln auf ein größeres Büreau gesucht. Derselbe muß die besten Referenzen aufweisen können und die Qualifikation besitzen, die Stelle des Büreauvorstehers event. zu übernehmen. Bewerber wollen sich unter Mittheilung eines Lebenslaufes, ihrer Zeugnisse und Gehaltsansprüche unter Zeichen **W. 9411** bei der Annoncen-Expedition von Rud. Mosse, Köln, melden.

Juristischer Hilfsarbeiter,

der gewandt und zuverlässig ist, findet Lebensstellung bei beschäftigtem Rechtsanwalt. Off. **sub H. B. 6.** an die Exp. d. Ztg.

Ein junger, verheiratheter, in Prozeß- und Notariats-Sachen erfahrener **Büreauvorsteher,** sucht Umstände halber baldigst anderweitig Stellung. Gefl. Off. u. **W. H.** an die Exp. d. Bl. erbeten.

Büreauvorsteher, sehr zuverl. vorz. Att. f. sof. Stell. Gef. Off. unt. **K. 413** Exped. d. Blattes.

Ein Rechtsanwalt

(5½ Jahre nach dem Staatsexamen, 3½ Jahre in der Praxis), wünscht sich in einer größeren Stadt West- oder Mitteldeutschlands niederzulassen und dortselbst mit einem

älteren Kollegen
behufs gemeinsamer Thätigkeit

in Verbindung zu treten.

Gefl. Offerten unter **S. 64** bittet man an die Annoncen-Expedition **D. Schürmann, Düsseldorf,** senden zu wollen.

Ein **Rechtsanwalt,** sechs Jahre in der Praxis, wünscht sich in einer größeren Stadt zu associiren. Offerten unter **A. 1** an die Exp. der Jur. Wochenschr.

Assessor mit guten Empfehlungen wünscht sich bei sehr bescheidenen Ansprüchen mit einem Anwalt zu associiren. Offerten unter **S. W. 45** an die Exp. d. Bl.

Digitized by Google

Gerichtsassessor,

Landrechtler, wünscht einen Anwalt zu vertreten eventl. bei einem Anwalt eine Hilfsarbeiterstelle anzunehmen. Gefl. Offerten unter **„B. 50 Danzig** postlagernd" erbeten.

Der **Deutsche Privat-Beamten-Verein,** Hauptverwaltung in **Magdeburg,** Abtheilung für Stellenvermittelung, ist jederzeit in der Lage, den Herren Anwälten gut empfohlene Büreauvorsteher mit langjähriger Praxis nachzuweisen.

Suche Hypotheken-Kapitalien

zur feinen I. und II. Stelle in Beträgen von 20 000—400 000 Mark innerhalb städtischer Feuerkasse auf herrschaftliche Wohnhäuser in Berlin und Vororten, zum Zinsfuß von 4—5% pro anno je nach Lage. Die amtlichen Grundstückspapiere gebe zur Einsicht.

Feinste Referenzen können gegeben werden.

Adolf Just, Berlin SW.
Telephon Amt IX Nr. 9598. Gitschinerstr. 109. 2—4 Uhr.

Im Justiz-Ministerialblatt No. 31 empfohlen.

Im Verlage von J. P. Bachem in Köln erschien:

Handbuch der Rechtspflege in den Vereinigten Staaten von Nordamerica.

Gerichtsverfassung, Processverfahren und freiwillige Gerichtsbarkeit.
Mit einem Anhang:
Der Erwerb von Grundeigenthum durch Ausländer.
Von **William Vocke,**
Attorney and Counsellor at Law in Chicago.
184 S. gr. 8°. In Carton-Umschlag geheftet **M. 2.50.**

Ein für Rechtsanwälte, Notare, Richter, Consulate, Geschäftsleute, Private mit Familie in Nord-America hochwichtiges unentbehrliches Buch, welches eine lang empfundene Lücke ausfüllt. Klar und knapp abgefasst.

In der Straßburger Druckerei und Verlagsanstalt vorm. R. Schultz & Co. in Straßburg i./E. soeben erschienen und durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

Rittmann, der Werth des Streitgegenstandes. Systematische Darstellung der für die Ermittelung des Werthes des Streitgegenstandes maßgebenden Vorschriften und Grundsätze. Preis brosch. Mk. 3,50.

Hermann Bahr's Buchhandlung

für Rechts- und Staatswissenschaften (K. Hoffmann)
Berlin W. 8, Mohrenstraße 6 am Kaiserhof.

Größtes Lager
rechts- und staatswissenschaftlicher Literatur.
Neu und antiquarisch.
Rascheste Expedition nach auswärts.
Ankauf ganzer Bibliotheken und einzelner Werke, sowie Annahme in Umtausch.

J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung in Berlin.

Soeben erschien:

Die

Allgemeine Gerichtsordnung

für die Preußischen Staaten.
Theil II und III.
Mit Ergänzungsgesetzen und Erläuterungen
herausgegeben von
Hermann Jastrow,
Amtsgerichtsrath in Berlin.
gr. 8°. 9 Mark, gebunden 11 Mark.

Gegen Ende des Jahres gelangt zur Ausgabe:

Rechtsgrundsätze

der

Entscheidungen des Kammergerichts

in Sachen der
nichtstreitigen Gerichtsbarkeit.
Systematisch geordnet und herausgegeben
von
Hermann Jastrow.
Zweite Folge
gr. 8°. ca. 2 Mark 50 Pf.

Bestellungen nimmt jede Buchhandlung wie die Verlagsbuchhandlung entgegen.

Gustav Fock, Buchhandlung in Leipzig

Specialität: Rechts- und Staatswissenschaft
bietet in gut erhaltenen ant. Exemplaren an:

Entscheidungen d. Reichsoberhandelsgerichts 25 Bde. und Reg.-Bde. Eleg. gebund. (200.—) 100.— Mk.
— — broschirt 80.— „
— — d. Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 1—26 u. Reg. gebund. (145.—) 115.— Mk.
— — in Strafsachen Bd. 1—21 u. Reg. gebund. (112,60) 84.— „
Zeitschrift für Handelsrecht herausgegeben von L. Goldschmidt Bd. 1—38. 1858—90 600.— Mk
Lager-Verzeichnisse: 34, 35, 38, 46 (Rechts- und Staatswissenschaften) stehen gratis und franko zur Verfügung.

Praktische Anleitung zur anwaltschaftlichen

Buch- und Geschäftsführung.

Von Sekretär **Otto Maurer** in München.
Preis **90 Pf.** (Briefmarken!) bei Franco-Zusendung.
Verlag von **J. Schweitzer,** Maximilianeplatz 4, München.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Soeben erschien:

Formulare für Rechtshandlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit

von
Dr. Benno Hilse.
Siebente verbesserte Auflage.
Herausgegeben von
Hermann Krecke, Landrichter.
Preis gebunden M. 10, bei postfreier Zusendung M. 10,30.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 54 und 55. Berlin, 17. Oktober. 1891.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von
M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten. S. 465. — Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 465. — Vom Reichsgericht. S. 465. — Literatur. S. 481. — Personal-Veränderungen. S. 483.

Vereinsnachrichten.

Der Vorstand hat eine neue Inhaltsübersicht zu den Jahrgängen 1872—1890 der Juristischen Wochenschrift und ein Gesammtverzeichniß der in den Jahrgängen 1879—1890 mitgetheilten Reichsgerichts-Entscheidungen in der Buchstabenfolge und nach der Ordnung der Gesetzesstellen herstellen lassen. Dasselbe wird Anfang November 1891 den Herren Vereinsmitgliedern nach Maßgabe des am 20. Oktober 1891 für den 1. Januar 1892 festzustellenden Mitgliederverzeichnisses unentgeltlich geliefert werden.

Der Verein hat noch einige hundert Exemplare zur Verfügung; die Verlagshandlung ist ermächtigt, dieselben im Wege des Buchhandels zum Preise von 10 Mark für das Exemplar abzugeben.

Leipzig, 8. Oktober 1891. **Mecke,**
Schriftführer.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Colmar hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 300 Mark, die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Zweibrücken eine solche von 100 Mark gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die erfreulichen Zuwendungen der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 15. September bis 12. Oktober 1891 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zum Gerichtsverfassungsgesetz.

1. Aus den §§ 106, 107 des G. V. G. folgt der Grundsatz, daß, nachdem in der Sache selbst verhandelt ist, die Verweisung an die Civilkammer weder beantragt, noch ausgesprochen werden kann, und daß die in der Sache selbst ergangene Entscheidung aus dem Grunde, daß die Civilkammer hätte entscheiden müssen, abgesehen von dem Falle des § 108 a. a. O., einer Anfechtung ebensowenig unterliegt, wie die Entscheidung über den Antrag auf Verweisung. I. C. S. i. S. Groß c. Katz vom 16. September 1891, Nr. 135/91 I.

Zur Civilprozeßordnung.

2. Bei der Berechnung des Streitwerthes ist derjenige Antrag zu Grunde zu legen, der einen höheren Werth angiebt. Daß der Streitwerth des Eventualantrages in Höhe der vom Kl. für die beanspruchten 300 bis 500 Doppelwaggons Kalk zu gewährenden Gegenleistung angesetzt worden ist, steht mit dem vom R. G. wiederholt anerkannten Grundsatz in Einklang, daß für die Berechnung des Streitwerthes der Werth der geforderten Leistung ohne Abzug der vom Kl. zu gewährenden Gegenleistung in Betracht kommt. I. C. S. i. S. Lindenstruth c. Stille vom 19. September 1891, B Nr. 49/91 I.

3. Die Frage, ob der Gemeinschuldner berechtigt sei, dem Konkursverwalter in einem Rechtsstreite wegen immer von diesem im Prüfungstermine bestrittenen Forderung als Nebenintervenient beizutreten, wäre unbedenklich zu verneinen, wenn davon auszugehen wäre, daß der Verwalter nur als Vertreter des Gemeinschuldners den Prozeß führe, dieser selbst also Partei sei. Es kann jedoch von dieser bestrittenen Auslegung des § 5 der K. K. O. abgesehen werden, weil die Unstatthaftigkeit der Nebenintervention auch aus einem anderen Grund sich ergiebt. Die Feststellung einer Forderung der Konkursmasse gegenüber kann nämlich vom Gemeinschuldner nicht verhindert werden; eine Forderung gilt vielmehr (§ 132 Abs. 1 der K. K. O.) als festgestellt, soweit gegen sie im Prüfungstermin weder vom Verwalter noch von einem Konkursgläubiger Widerspruch erhoben, oder soweit ein erhobener Widerspruch beseitigt wird; ein Widerspruch des Gemeinschuldners dagegen kommt in Bezug auf diese Feststellung nicht in Betracht. Dieser hat nun allerdings ein Interesse auch daran, daß die Masse nicht mit unbegründeten Forderungen belastet werde; dieses Interesse ist jedoch, wie die Motive zu den §§ 8, 9 der K. K. O. hervorheben, nur ein thatsächliches und fällt mit dem der Gläubiger zusammen und der Verwalter hat das Interesse beider wahrzunehmen. Die Zulässigkeit der Nebenintervention erfordert aber ein rechtliches, nicht blos ein thatsächliches Interesse (§ 63 der C. P. O.).

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

Letzteres kann der Gemeinschuldner durch Mittheilung der der angemeldeten Forderung entgegenstehenden Einwendungen an den Verwalter und, wenn dieser seiner Pflicht nicht nachkommen sollte, durch Beschwerdeführung beim Konkursgerichte wahrnehmen. Ein rechtliches Interesse hat der Gemeinschuldner daran, daß aus der Eintragung in die Tabelle keine Zwangsvollstreckung gegen ihn stattfinde. Dieses Interesse schützt er (§ 152 der K. K. O.) durch ausdrückliches Bestreiten der Forderung im Prüfungstermine. Ein solches Bestreiten ist im gegebenen Falle nicht erfolgt, und könnte daher nur die Frage entstehen, ob dasselbe nachträglich noch statthaft sei. Wäre aber auch dies mit dem O. L. G. anzunehmen, so würde diese Bestreitung doch nicht auf dem Wege der Nebenintervention geschehen können, sondern zwischen dem anmeldenden Gläubiger und dem Gemeinschuldner ein besonderer Prozeß (§ 134 der K. K. O.) geführt werden müssen. Als Nebenintervenient könnte der Gemeinschuldner nicht das gedachte rechtliche Interesse wahren, er könnte den Verwalter nicht hindern, die Forderung nachträglich anzuerkennen und deren Feststellung der Masse gegenüber zuzulassen, § 64 der C. P. O.; der weitere Erfolg aber, ob die Eintragung in die Tabelle einen Vollstreckungstitel gegen den Gemeinschuldner begründe, berührt die Masse und deren Verwalter nicht. Die Nebenintervention ist auch nicht etwa deshalb oder in sofern statthaft, als der Konkursverwalter eine Widerklage auf Bezahlung von 4 750 Mark 74 Pf. erhoben hat; denn die Vermehrung der Masse um diese Summe bildet für den Gemeinschuldner gleichfalls nur ein thatsächliches Interesse. II. C. S. i. S. Prümm Konk. c. Heinrich vom 16. September 1891, B Nr. 117/91 II.

4. Mit Unrecht hat der Bekl. die Revision für verfrüht und deswegen rechtlich wirkungslos erklärt. Da nach § 64 der C. P. O. der Nebenintervenient anstatt der Hauptpartei alle Prozeßhandlungen wirksam vornehmen kann, so ist im Allgemeinen kein Grund abzusehen, weshalb er nicht auch Urtheilszustellungen mit der Wirkung sollte vornehmen können, daß dadurch die Rechtsmittelfrist im Sinne der §§ 477 und 514 der C. P. O. in Lauf gesetzt werde, mindestens insoweit ganz gewiß nicht, als es sich, wie im vorliegenden Falle, um den Lauf der Frist für das Rechtsmittel des Gegners handelt. In diesem Sinne ist auch schon vom R. G. erkannt worden, nicht nur in dem in der Revisionsverhandlung erwähnten Falle, Entsch. in Civilsachen, Bd. 17 S. 410 f., sondern auch sonst, z. B. laut der Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, Bd. 29 S. 1056; vergl. übrigens auch Struckmann u. Koch, Civilprozeßordnung (Auflage 5), Bemerkung 4 zu § 477, S. 531. Inwieweit die Sache etwa anders liegen könnte, so weit der Lauf einer Frist für das von der Hauptpartei ihrerseits einzulegende Rechtsmittel in Frage stünde (vergl. Beschluß des L. G. zu Kassel in der Zeitschrift für Deutschen Civilprozeß, Bd. 12 S. 505, und v. Wilmowski und Lenz, C. P. O. (Auflage 6), Bd. 1 Bemerkung 1 zu § 64 S. 120 f.) kann hier dahin gestellt bleiben. VI. C. S. i. S. Behrens c. Glantrose vom 28. September 1891, Nr. 128/91 VI.

5. Das R. G. hat wiederholt ausgesprochen, daß nach dem Prinzip des Abs. 2 des § 87 der C. P. O. für eine Thätigkeit, die nach seinen Zuständigkeiten ein Anwalt ausüben kann, die Partei auch nur Gebühren eines Anwalts zur Erstattung stellen kann, daß aber unbeschadet dieses Prinzips bei der Nothwendigkeit für die Partei, ihren Prozeßbevollmächtigten mit Information zu versehen, solche Informationsertheilung an den auswärtigen Prozeßbevollmächtigten durch Vermittelung des heimischen Rechtsanwalts dann mit Anspruch auf Erstattung der Kosten für diese Benutzung eines Zwischenorgans erfolgen kann, wenn der Partei nach ihren Fähigkeiten unter entsprechender Berücksichtigung des Gegenstandes der Informationsertheilung nicht zugemuthet werden kann, die Information dem auswärtigen Prozeßbevollmächtigten schriftlich zu ertheilen und eine Reise an den Wohnsitz des Prozeßbevollmächtigten zum Mindesten gleich große Kosten verursachen würde. (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 15 S. 403; Juristische Wochenschrift, Jahrgang 1888 S. 393.) IV. C. S. i. S. Wutsdorf u. Gen. c. Tettenborn vom 21. September 1891, B Nr. 106/91 IV.

6. Bezüglich der 30 Mark für die Reisen der Partei vom 21. November 1888, 21. Februar, 26. Juni 1890, wird im angefochtenen Beschlusse anerkannt, daß die Ansetzung der Kosten für dieselben an sich gerechtfertigt sei, diese werden nur deshalb abgesetzt, weil diese Posten gegen andere von den Kl. nicht angesetzte aufzurechnen seien. Dieser Grund kann jedoch für zutreffend nicht erachtet werden, weil es Sache der Kl. war, etwaige weitere Forderungen geltend zu machen, das Gericht dagegen von denselben gar nicht angesetzte Posten nicht von Amtswegen berücksichtigen durfte. II. C. S. i. S. Müller und Gen. c. Zick und Gen. vom 16. September 1891, B Nr. 108/91 II.

7. Der Einwand, daß die Prozeßkosten, zu deren Tragung eine Partei verurtheilt worden ist, oder eine bestimmte Kategorie dieser Kosten (im vorliegenden Falle die Gerichtskosten) dem Gegner in der liquidirten Höhe bereits erstattet worden seien, und daß es somit einer Festsetzung „des zu erstattenden Betrages" dieser Kosten (C. P. O. § 98 Abs. 2) nicht mehr bedürfe, ist in dem Kostenfestsetzungsverfahren für zulässig zu erachten; dieser Einwand kann daher auch im Beschwerdewege verfolgt und, da die Begründung der Beschwerde durch neue, erst nach Erlaß der angefochtenen Entscheidung eingetretene Thatsachen nicht ausgeschlossen ist, selbst auf die Behauptung einer solchen nachträglichen Zahlung gestützt werden. Die Entsch. des Dritten Senats des R. G. vom 24. April 1885 (Entsch. Bd. 13 S. 360) über die Unzulässigkeit der Beschwerde zwecks der Verfolgung einer, die Nothwendigkeit der Kostenfestsetzung an sich nicht ausschließenden, Kompensationseinrede steht dem nicht entgegen. V. C. S. i. S. Weber c. Stadthagen vom 16. September 1891, B Nr. 109/91 V.

8. Es kann aus der Vorschrift des § 136 der C. P. O. nicht hergeleitet werden, daß wenn der Prozeßrichter gegenüber einer im Wege der Einrede geltend gemachten Gegenforderung von seiner Trennungsbefugniß Gebrauch gemacht und über den Klageanspruch vorweg erkannt hat, dem weiteren die Einrede betreffenden Verfahren unbedingt der Charakter eines besonderen selbstständigen Prozesses beigelegt werden muß. Es kommt vielmehr darauf an, in welcher Art weitere Rechtsverfolgung von Seiten des Bekl. stattgefunden hat, und nur, wenn in derselben die wesentlichen Elemente eines besonderen selbstständigen Rechtsstreites enthalten sind, kann ein solcher neben dem Prozeß über die Klageforderung als vorhanden angenommen werden. V. C. S.

i. S. Flatauer c. Zimmermann vom 26. September 1891, B. Nr. 110/91 V.

9. 1. Daß die im § 156 der C. P. O. bei Zustellung von Abschriften angeordnete Beglaubigung einen integrirenden Bestandtheil des Zustellungsaktes und damit ein für die ordnungsmäßige Zustellung wesentliches Erforderniß bilde, daß deshalb nicht nur die Partei, welcher zugestellt wird, ein Recht darauf hat, die Uebereinstimmung der Urschrift mit der ihr übergebenen Abschrift nachgewiesen zu erhalten, sondern auch der Richter von Amtswegen zu prüfen hat, ob diese Uebereinstimmung in der vorgeschriebenen formellen Weise durch die Beglaubigung festgestellt ist, hat das R. G. in konstanter Praxis angenommen und der B. R. hat sich dem unter Bezugnahme auf einzelne Urtheile lediglich angeschlossen. Wenn nun auch eine bestimmte Form der Beglaubigung nicht vorgeschrieben ist und deshalb auch Beglaubigungen, welche diesen Zweck nur „nothdürftig" erfüllen, zugelassen wurden, (man vergl. Urtheil I. C. S. in Sachen Naumann wider Suse und Genossen vom 14. Juli 1881 Nr. I. 556/81, Urtheile desselben Senats vom 12. Juli 1882 Entsch. Bd. VII S. 372 und vom 1. März 1884 Entsch. Bd. XIV S. 325) und wenn auch angenommen wurde, daß auch die Beglaubigung durch den Gerichtsvollzieher die des Anwalts zu ersetzen vermöge, (Urtheil III. C. S. vom 21. November 1882 Entsch. Bd. VIII S. 346), so besteht doch darüber kaum von irgend einer Seite ein Bedenken, daß beim Mangel jeder Beglaubigung eine gültige Zustellung nicht angenommen werden kann und deshalb ein so zugestelltes Rechtsmittel als unzulässig verworfen werden muß. 2. Aber auch den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hat der B. R. aus zutreffenden Gründen zurückgewiesen. Daß die im § 211 der C. P. O. mit den Naturereignissen in Parallele gestellten „unabwendbaren Zufälle" solche sein müssen, welche gleich der höheren Gewalt (cf. Art. 395 des H. G. B.) unüberwindlich und durch keine Vorsicht vorauszusehen und voraus zu berechnen sind oder daß, wie in früheren Entscheidungen des R. G. ausgeführt ist, das Hinderniß der Versäumung ein Ereigniß sein muß, welches „unter den gegebenen, nach der Besonderheit des Falles zu berücksichtigenden Umständen auch durch die äußerste, diesen Umständen angemessene und vernünftiger Weise zu erwartende Sorgfalt weder abzuwehren, noch in seinen schädlichen Folgen zu vermeiden ist, — casus cui infirmitas humana resistere non potest" — ist gleichfalls kaum bestritten — (cf. Urtheil II. C. S. vom 5. November 1880 Entsch. Bd. II S. 426, Urtheil III. C. Sen. vom 28. November 1882, Seuffert Archiv Bd. 38 S. 344 Nr. 270, vergl. auch Motive zu § 204 des Entwurfs der C. P. O. S. 460). Prüft man auf dieser rechtlichen Grundlage den festgestellten Sachverhalt, so ist zuzugeben, daß der II. R. mit Recht das Vorhandensein eines unabwendbaren Zufalles verneint hat. — Wenn § 156 Abs. 2 der C. P. O. bestimmt: „Die Beglaubigung geschieht durch den Gerichtsvollzieher, bei den auf Betreiben von Rechtsanwälten oder im Anwaltsprozesse zuzustellenden Schriftstücken durch den Anwalt, bei den von Amtswegen zuzustellenden Schriftstücken durch den Gerichtsschreiber," — so zeigt schon die befehlende Fassung des Gesetzes, daß es sich hier nicht um ein in das Ermessen der treffenden Persönlichkeiten gestelltes Recht, sondern um eine Verpflichtung handelt, die im Allgemeinen von den Gerichtsvollziehern, in den beigefügten besonderen Fällen von den Rechtsanwälten beziehungsweise den Gerichtsschreibern zu erfüllen ist. — Legt aber das Gesetz die Pflicht zur Beglaubigung der im Anwaltsprozesse oder auf Betreiben von Rechtsanwälten zuzustellenden Schriftstücke den Rechtsanwälten selbst auf, so können sie von dieser Pflicht nicht dadurch befreit werden, daß aus Gründen der Zweckmäßigkeit nebenbei auch die Gerichtsvollzieher instruktionell angewiesen sind, auch bei den an sich nicht von ihnen zu beglaubigenden Schriftstücken noch besonders zu prüfen, „ob die Abschriften gehörig beglaubigt sind," und hier, wie in anderen Fällen etwaige Anstände „auf dem kürzesten Wege, in der Regel bei Empfangnahme des Auftrages oder in sonst geeigneter Weise, soweit thunlich durch den Gerichtsvollzieher selbst," zu beseitigen. — (§ 22 Abs. 2 der Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher, Anlage zum Preußischen Justiz-Ministerialblatte 1879 Nr. 31 S. 7.) Auch das R. G. ist in den Entscheidungen, in welchen es die Beglaubigung eines im Anwaltsprozesse zuzustellenden Schriftstückes durch den Gerichtsvollzieher an Stelle des Anwalts für zulässig erachtete, (vergl. Entsch. Bd. VIII S. 346 Urtheil III. C. S. vom 20. Dezember 1881, dann Urtheil V. C. S. vom 8. November 1882, Gruchot Bd. 27 S. 1024), durchweg von der Auffassung ausgegangen, daß durch die Vorschrift des § 156 Abs. 2 der C. P. O. die Beglaubigung der im Anwaltsprozesse oder auf Betreiben von Rechtsanwälten zuzustellenden Schriftstücke in erster Linie nur den Rechtsanwälten, nicht auch den Gerichtsvollziehern übertragen sei; in jenen Entscheidungen ist nur angenommen, daß, weil der Gerichtsvollzieher ein öffentlicher Beamter sei und die Beglaubigung durch ihn die Regel bilde, nicht abzusehen sei, warum der allgemeine Zweck der Beglaubigung dann beeinträchtigt sein sollte, wenn diese öffentlichen Beamten an Stelle der Anwälte eine Beglaubigung vorgenommen haben, da ihrer Beglaubigung keine geringere Glaubwürdigkeit beizumessen sei, als derjenigen des Anwalts. Wenn hiernach das R. G. eine vom Gerichtsvollzieher vorgenommene Beglaubigung im Anwaltsprozesse für ebenso rechtswirksam ansieht, als die des Rechtsanwalts, so ist damit in keiner Weise der Frage präjudizirt, ob nicht der Anwalt die primäre Verpflichtung hatte, die Beglaubigung vorzunehmen und ob er besonders sorgfältig handelte, wenn er dieselbe unterließ und lediglich auf die dem Gerichtsvollzieher durch seine Geschäftsinstruktion auferlegte Verpflichtung vertraute, die vom Anwalte versäumte Beglaubigung eventuell nachzuholen. Es kann hierbei völlig dahingestellt bleiben, ob den Rechtsanwalt dann, wenn er von der ihm obliegenden oder zustehenden Beglaubigung absieht und solche dem Gerichtsvollzieher überläßt, ein eigentliches Verschulden treffe, denn der Mangel eigenen Verschuldens genügt nicht, um in dem Verschulden eines Dritten ohne Weiteres einen unabwendbaren Zufall im Sinne des § 211 der C. P. O. zu finden. — Das Verschulden des Gerichtsvollziehers und die durch dasselbe herbeigeführte Versäumung der Nothfrist war unter allen Umständen leicht abzuwenden, wenn der Rechtsanwalt sich nicht auf die Sorgfalt und Pflichttreue des Gerichtsvollziehers verließ, sondern selbst die Beglaubigung vornahm, zu welcher er zunächst berufen war. — Man wird das Verschulden des Gerichtsvollziehers, durch welches

die Versäumniß schließlich herbeigeführt wurde, auch dann nicht als ein Ereigniß ansehen können, welches auch durch die äußerste, den Umständen angemessene und vernünftiger Weise zu erwartende Sorgfalt von Seite des Anwalts nicht zu vermeiden war, wenn es auch nur der Ausübung eines dem letzteren vom Gesetze zunächst übertragenen Rechtes bedurft hätte, um das Interesse der Partei in unbedingt sicherer Weise und ohne sich auf die Pflichttreue eines Dritten verlassen zu müssen, selbst zu wahren. — Am wenigsten wird man sagen können, daß derjenige, welcher eine wichtige und präjudizielle Thätigkeit nach der Intention des Gesetzes selbst besorgen soll, dieselbe aber, wenn auch vielleicht erlaubter Weise, ohne nöthigenden Anlaß einem Dritten überläßt, dabei jene hochgradige Sorgfalt angewendet hat, deren vergebliche Beobachtung es allein rechtfertigen würde, eine gleichwohl eingetretene Versäumniß als unabwendbaren Zufall anzusehen. — Daß der Gerichtsvollzieher hier neben seiner Versäumniß auch noch unrichtiger Weise die Beglaubigung als geschehen konstatirte, und hiedurch nicht nur den Anwalt möglicher Weise in den irrigen Glauben versetzte, es sei in der That eine beglaubigte Abschrift zugestellt, sondern auch verhinderte, daß die sonst mögliche Beseitigung des Mangels noch innerhalb der Frist bewirkt wurde, kann hieran nichts ändern, da auch dieses weitere Verschulden des Gerichtsvollziehers den ursprünglichen Grund der Versäumniß, daß der Anwalt die Beglaubigung des Schriftstückes unterlassen hatte, sowie den Kausalzusammenhang zwischen dieser Unterlassung und der die Versäumniß bedingenden Ungültigkeit des Schriftstückes nicht zu beseitigen vermag. — Denn hätte der Anwalt die Abschrift ordnungsgemäß beglaubigt, so wären alle späteren Versehen des Gerichtsvollziehers wirkungslos und damit rechtlich gleichgültig gewesen. — Daß das Verschulden eines Dritten nicht eine Versäumniß zu rechtfertigen vermag, für welche zunächst eine Unterlassung des zum Handeln Veranlaßten selbst kausal war, hat das R. G. gleichfalls schon wiederholt erörtert und anerkannt. (Vergl. das bereits citirte Urtheil III. C. S., in Seufferts Archiv Bd. 38 Nr. 270, Urtheil II C. S. vom 19. April 1881 Entsch. Bd. IV S. 385.) VI. C. S. i. S. Totenhöfer c. Martsch vom 21. September 1891, Nr. 131/91 V.

10. Daß die beklagte Kommanditgesellschaft eine prozeßunfähige Partei nach § 51 der C. P. O. ist, weil sie nur durch einen Vertreter kontrahiren und im Prozeß auftreten kann, hätte von der Beschwerdeführerin nicht bestritten werden sollen. Daraus ergiebt sich aber, daß, nachdem die Gesellschaft in Liquidation getreten und eine dritte Person zum Liquidator bestellt ist, der Prozeßbevollmächtigte der Bekl. nach § 223 der C. P. O. befugt war, die Aussetzung des Verfahrens wegen Wegfalls des bisherigen gesetzlichen Vertreters zu beantragen. Ob sich der Prozeßbevollmächtigte der Kl. diesem Antrage thatsächlich angeschlossen hat, was von der Beschwerdeführerin bestritten wird, erscheint unerheblich. Der auf Aussetzung des Verfahrens lautende Beschluß des O. L. G. war also gerechtfertigt. I. C. S. i. S. Oil-Association Barany und Co. c. D. Central-Uhrengesellschaft Mayrhofer und Co. vom 21. September 1891, II Nr. 60/91 I.

11. Nachdem das Verfahren durch Eröffnung des Konkurses gegen den Kl. unterbrochen war, hat mittelst Eingabe vom 19. März 1891 der Konkursverwalter dem Prozeßgericht angezeigt, daß er das Verfahren aufnehme, die Klage aber im Einverständniß mit dem Anwalt des Bekl. zurückziehe, da ein Vergleich geschlossen sei, und es hat sich der Anwalt des Bekl. mit dem Inhalt der Eingabe durch Mitunterzeichnung derselben einverstanden erklärt. Daß eine Aufnahme des Verfahrens durch Zustellung eines Schriftsatzes erfolgt wäre, ist nicht ersichtlich; die Beschwerdeführerin behauptet dies nicht; sie beruft sich, indem sie geltend macht, das Verfahren sei rechtswirksam aufgenommen worden, lediglich auf die Ausführung des L. G. Diese kann jedoch nicht für richtig erachtet werden. Nach § 227 der C. P. O. konnte die Aufnahme des unterbrochenen Verfahrens nur durch Zustellung eines Schriftsatzes erfolgen. Welche Bedeutung einem Verzicht auf die Beobachtung dieser Form beizulegen wäre, kann unerörtert bleiben. Ein solcher Verzicht liegt nicht vor. Nach Abschluß des Vertrags vom 12. März 1891, wodurch der Prozeß „als verglichen angenommen" wurde, konnte eine Fortführung des Prozesses weder in der Absicht des Konkursverwalters noch in der des Bekl. liegen und die Auffassung des O. L. G., wonach jene von dem Anwalt der Bekl. mitunterzeichnete Eingabe nichts weiter enthält, als eine Benachrichtigung des Prozeßgerichts, daß nach Abschluß des Vergleichs eine Fortsetzung des Rechtsstreits von keiner Seite stattfinden werde, erscheint gerechtfertigt. Hat, wie hienach anzunehmen ist, eine Aufnahme des Verfahrens nicht stattgehabt, so liegt kein Grund vor, der die Konkursmasse zur Berichtigung der in Rede stehenden Kosten verpflichten würde. VI. C. S. i. S. Baudorff c. Schriefer vom 17. September 1891, B Nr. 64/91 VI.

12. Das Gericht hat den Antrag aus den von der Gegenseite dagegen angeführten Gründen, daß eine Eidesabnahme in Chile nicht die erforderlichen Garantien biete, und daß der Antragsteller den Eid hier hätte ableisten können, wenn er seine Abreise bis nach Beendigung des Prozesses verschoben hätte, abgelehnt. Die Ablehnung ist darnach aus Zweckmäßigkeitsrücksichten, und nicht etwa weil die Bewilligung des Antrags rechtlich unstatthaft sei, erfolgt. Die hiergegen erhobene Beschwerde muß nach § 320 C. P. O. als unzulässig angesehen werden, wie in der Bd. 11 S. 377 der Sammlung abgedruckten Entscheidung des II. C. S. ausführlich dargelegt worden. Den Ausführungen dieses Beschlusses ist beizutreten. Der Beschwerdeführer macht zwar geltend, daß die Beschwerde hier zulässig sei, da der § 320 C. P. O. auf einen Fall, in welchem es sich um die Uebertragung einer Beweisaufnahme auf eine Behörde im Auslande handle, keine Anwendung finde. Der § 320 Abs. 2 C. P. O. enthält aber für den letztern Fall eine besondere Bestimmung nicht; auch ist ein Grund nicht ersichtlich, warum der in der Beschwerde hervorgehobene Fall in der fraglichen Beziehung eine andere Beurtheilung erforderlich machen sollte, als der Fall, in welchem es sich um die Uebertragung einer Beweisaufnahme auf ein deutsches Gericht handelt. VI. C. S. i. S. Wolf c. Wolf vom 17. September 1891, B Nr. 88/91 VI.

13. Unbegründet ist der Revisionsangriff, der in Bezug auf das Verfahren des B. G. erhoben worden ist und dahingeht, das B. G. hätte nicht, wie es gethan, die völlige Veränderung der Schadensberechnung nach von ihm selbst aufgestellten, von der Klage und ihren Anlagen völlig abweichenden

Digitized by Google

Grundsätzen dem Dispacheur aufgeben dürfen, vielmehr, wenn es nicht die Klage wegen ungeeigneter Grundlage abwies, wegen der einzelnen Posten der Schadensberechnung ein vorbereitendes Verfahren anordnen müssen. Durch die geschehene Aufmachung der Dispachen, welche die in Betracht kommenden Posten und ihre Vertheilung im Einzelnen auf Havariegrosserechnung Cascoversicherung und den Antheil des Rhederś ergab, war den gesetzlichen Erfordernissen für die Erhebung der Ansprüche genügt. Dem Prozeßgericht stand es zu, in Anwendung der richtigen Rechtsgrundsätze die Berechnung des zu ersetzenden Schadens zu verändern und sich hierzu der Beihülfe eines Rechnungsverständigen — nur als solcher hat der Dispacheur sich betheiligt — zu bedienen. I. C. S. i. S. Hanseat. Seeversich. Ges. c. Verein Hamburger Assekuradeure vom 24. Juni 1891, Nr. 101/91 I.

14. Insoweit man den § 426 Abs. 2 C. P. O. nur auf abgesonderte Entscheidungen über einzelne selbstständige Angriffs- und Vertheidigungsmittel zu beziehen haben sollte, (cf. Wilmowski und Levy § 426 Anm. 3 Abs. 2) und demnach die Zulässigkeit eines die Eidesleistung anordnenden Beweisbeschlusses bemängeln könnte, erscheint ein Revisionsangriff im Hinblick auf § 267 C. P. O. ausgeschlossen, weil gegen die Form der Entscheidung über den Eid innerhalb des in der angeführten Gesetzesstelle bezeichneten Prozeßstadiums eine Rüge nicht erhoben wurde. (Vergl. Urtheil III. C. S. vom 30. November 1880, Entsch. Bd. III S. 366.) VI. C. S. i. S. Noerpel c. Noerpel vom 24. September 1891, Nr. 139/91 VI.

15. Die Kl. hat Berufung eingelegt mittelst eines Schriftsatzes, welcher dem Prozeßbevollmächtigten der Bekl. zugestellt ist. Die Abschrift, welche dem Prozeßbevollmächtigten der Bekl. übergeben ist, besteht aus einer Anzahl von Blättern, auf deren einem Theil sich Abschrift der Berufungsschrift befindet; auf dem anderen Theil befindet sich eine Abschrift des landgerichtlichen Urtheils. Die letztere ist nicht besonders beglaubigt. Dagegen stehen unter der Abschrift der Berufungsschrift die Worte „für richtige Abschrift der Berufungsschrift und des Urtheils des Rechtsanwalts A." (der Name ist vollständig geschrieben). Zwischen beiden befindet sich auf einem zur Abschrift der Berufungsschrift gehörigen Blatt die Abschrift der Zustellungsurkunde, nach welcher „beglaubigte Abschrift des vorstehenden Schriftstücks mit beglaubigter Abschrift des landgerichtlichen Urtheils vom 2. März 1891" nebst Abschrift der Zustellungsurkunde dem Prozeßbevollmächtigten der Bekl. zum Zweck der Zustellung übergeben worden ist. Der erste Theil und der zweite Theil sind durch zwei Klammern mit einander verbunden. Das O. L. G. hat angenommen, daß jener Beglaubigungsvermerk nicht genüge, um die Urtheilsabschrift als beglaubigt erscheinen zu lassen und hat deshalb, weil das Urtheil nicht ordnungsmäßig zugestellt sei, die Berufung als unzulässig zurückgewiesen. Das B. U. ist auf Revision der Bekl. aufgehoben und die Berufung für zulässig erklärt. Gründe: Das Revisionsgericht nimmt abweichend vom B. G. an, daß die Beglaubigung des Rechtsanwalts A. zu dem Zweck, zu welchem sie vorgenommen ist, zur Nothdurft auch für die Urtheilsabschrift ausreicht. Man würde dem B. G. zustimmen, daß eine derartige Beglaubigung bei Urkunden, welche für den Verkehr bestimmt sind, wie gerichtlichen Hypothekendokumenten, notariellen Urkunden über Rechtsgeschäfte und dergleichen nicht ausreichen würden. Für die Zustellung im vorliegenden Falle genügt sie, da dem Rechtsanwalt Dr. B. als Vertreter der Bekl. aus der Gesammtheit des in sich verbundenen Schriftstücks, welches ihm so zuging, wie es dem Gerichtsvollzieher von dem Prozeßbevollmächtigten des Kl. übergeben war, erkennbar war, daß der gegnerische Prozeßbevollmächtigte diese Urtheilsabschrift beglaubigen wollte und beglaubigt hatte. Uebrigens war, nach dem durch die vorgelegte zweite Urkunde unterstützten Zugeständniß des Kl. die Frist für die Einlegung der Berufungsschrift bereits dadurch in Lauf gesetzt, daß dem klägerischen Prozeßbevollmächtigten das landgerichtliche Urtheil am 10. März 1891 zugestellt war. Die Berufung erweist sich aber auch dieser Urtheilszustellung gegenüber als rechtzeitig eingelegt und da maßgebend für den Lauf der Berufungsfrist diese erste Urtheilszustellung ist, so erweist sich das B. U. aus diesem Grunde als nicht stichhaltig. Freilich ist, und dies ist in hohem Grade befremdlich, dieser Sachverhalt dem B. G. nicht vorgetragen. Indessen ist dadurch das Revisionsgericht nicht behindert, die in der Revisionsinstanz neu vorgetragene Thatsache, auch soweit sie von dem Kl. behauptet wird, um die Zulässigkeit und Wirksamkeit seiner Berufung darzulegen, selbstständig zu prüfen. Denn in Beziehung auf prozessuale Vorgänge ist der Revisionsrichter an die Feststellung der Vorinstanzen nicht gebunden, vielmehr steht ihm die freie Prüfung zu, wie dies von dem R. G. wiederholt ausgesprochen ist, IV. 371/83 vom 31. Dezember 1883 in den Entscheidungen Bd. 11 Nr. 105, vergl. I. 396/84 vom 18. März 1885 bei Bolze Bd. 1 S. 2062, VI. 183/86 vom 28. Oktober 1886 daselbst Bd. 3 S. 1430, VI. 324/86 vom 7. Februar 1887 daselbst Bd. 4 S. 1207, III. 21/89 vom 5. April 1889 daselbst Bd. 7 S. 1161. Das R. G. hat deshalb auch bereits in einer anderen Sache die Rechtzeitigkeit der Berufungseinlegung selbstständig festgestellt, I. 116/87 vom 28. Mai 1887 daselbst Bd. 4 S. 1447. Die Zustellung des vorinstanzlichen Urtheils ist ohne Zweifel ein prozessualer, wenn schon ein außergerichtlicher Akt. Das Revisionsgericht hat die Prüfung der Zulässigkeit des Rechtsmittels der Revision vorzunehmen — C. P. O. § 529 —, es hat zu dem Behuf thatsächlich zu prüfen und festzustellen, an welchem Tage und ob ordnungsmäßig das B. U. und die Revisionseinlegung zugestellt sind. Die Prüfung der Zustellung des erstinstanzlichen Urtheils und der Berufungseinlegung ist eine ganz gleichartige Aufgabe. Es besteht deshalb kein gesetzgeberischer Grund, diese Prüfung dem Revisionsgericht zu entziehen; die Möglichkeit, dem Revisionsgericht zu nehmen, etwaige Irrthümer des B. G. in dieser Beziehung zu berichtigen, Thatsachen, welche dem B. G. nicht vorgetragen sind, zu berücksichtigen. Auch steht § 524 der C. P. O. nicht entgegen. Danach sind für die Entscheidung des Revisionsgerichts die in dem angefochtenen Urtheile gerichtlich festgestellten Thatsachen maßgebend. Indessen bezieht sich diese Vorschrift nur auf die für die materielle Entscheidung erheblichen Thatsachen, auf den dem zu entscheidenden Rechtsfall zu Grunde liegenden Sachverhalt. Das ergiebt sich aus der weiteren Bestimmung, daß außer jenen Thatsachen die im § 516 Nr. 2 erwähnten Thatsachen zu berücksichtigen seien. Dort wird aber angeführt, daß, wenn das Gesetz in Beziehung auf das Verfahren verletzt sein soll, die Thatsachen, welche den Mangel ergeben, bezeichnet werden sollen.

Nun gehört die Vorschrift, daß die Berufungsfrist einen Monat beträgt und mit Zustellung des Urtheils beginnt und daß die Einlegung wirkungslos ist, wenn sie vor Zustellung des Urtheils erfolgt ist — C. P. O. § 477 —, zu den das Verfahren betreffenden gesetzlichen Bestimmungen. Indem also das B. G. im vorliegenden Fall die Berufung für unzulässig das heißt unwirksam eingelegt erachtete, obwohl thatsächlich die Berufung nach Zustellung des Urtheils eingelegt war, ist in Beziehung auf das Verfahren objektiv das Gesetz verletzt. Das R. G. hat deshalb die diese Verletzung betreffenden Thatsachen, nachdem sie dem R. G. vorgetragen sind, zu erörtern und festzustellen. Allerdings ist der II. C. S. des R. G. bei der Prüfung dieser Frage in dem Urtheil II 498/82 vom 27. Februar 1883 — Entsch. Bd. 9 Nr. 108 — zu einem von dem hier gewonnenen abweichenden Resultate gelangt. Indessen beruht jenes Urtheil nicht auf der abweichenden Entscheidung dieser Frage, weil nach dem Inhalt des Urtheils der Senat auch bei freier Nachprüfung der Zulässigkeit der Berufung für den konkreten Fall zu derselben sachlichen Entscheidung gelangte. Ein Konfliktfall, welcher dazu nöthigte, die Frage den Vereinigten Civil-Senaten zur Entscheidung zu unterbreiten, liegt also nicht vor. I. C. S. i. S. Karstadt c. Karstadt, vom 9. September 1891, Nr. 140/91 I.

16. Nach § 712 der C. P. O. dürfen die vom Gerichtsvollzieher gepfändeten Sachen nur dann im Gewahrsam des Schuldners belassen werden, wenn der Gläubiger einwilligt oder wenn ein anderes Verfahren mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden ist. In solchem Fall ist aber nach der angeführten gesetzlichen Bestimmung die Wirksamkeit der Pfändung dadurch bedingt, daß durch Anlegung von Siegeln oder auf sonstige Weise die Pfändung ersichtlich gemacht ist. Vorliegend ist nun, wie festgestellt worden, die Beschlagnahme der im Eventualantrag bezeichneten Sachen in der Weise erfolgt, daß dieselben im Gewahrsam der Firma M. u. Co. verbleiben und die Pfändung aber durch Anheftung einer schriftlichen mit Unterschrift und Dienstsiegel des Gerichtsvollziehers versehenen Anzeige an den Thüren der Geschäftsräume, in welchen sich die Pfänder befanden, erkennbar gemacht wurde. Mit Recht hat das B. G. angenommen, daß dies Verfahren nicht ausreichend sei, um die Pfändung ersichtlich zu machen, da einerseits dadurch die Identität der gepfändeten mit den im Verzeichniß aufgeführten Sachen nicht gewährleistet wurde, andererseits aber auch durch die Fortschaffung der Sachen aus dem betreffenden Raume die Ersichtlichkeit ohne Weiteres beseitigt werden konnte (vergl. auch Bolze, Praxis des R. G. Bd. 5 Nr. 1370). III. C. S. i. S. Mund c. Mund Konk. vom 18. September 1891, Nr. 110/91 III.

17. Das O. L. G. bringt den § 774 der C. P. O. zur Anwendung, indem es der vertraglichen Leistung des Bekl., von der es sich handelt, den Charakter der Unvertretbarkeit im Sinne desselben beilegt. Diese Annahme ist nicht als genügend gerechtfertigt zu erachten. Das erste Argument nämlich, auf welches dieselbe gestützt ist, daß es sich hier um die Dienste eines für das Geschäft der Kl. „offenbar besonders geeigneten und bereits bewährten Reisenden" handle, entbehrt der erforderlichen näheren Begründung, und wenn dann weiter das berechtigte Interesse der Kl. hervorgehoben wird, den Bekl. für die in Rede stehende Zeit von der beabsichtigten Errichtung eines Konkurrenzgeschäftes fern zu halten, so kann ein solches Interesse bei Beurtheilung der hier allein vorliegenden Frage, ob die dem Bekl. obliegende vertragliche Leistung durch einen Dritten erfüllt werden könne, nicht in Betracht kommen. II. C. S. i. S. Mayer c. Steib vom 2. Oktober 1891, B Nr. 147/91 II.

18. Ob die Begründung des Berufungsurtheils ausreiche, um das breitere Erforderniß der Glaubhaftmachung eines Arrestgrundes zu decken, könnte schon insofern zweifelhaft erscheinen, als der B. R. es für genügend erklärt, daß äußere Thatumstände vorhanden seien, welche an und für sich die Besorgniß einer Vereitelung oder wesentlichen Erschwerung der Zwangsvollstreckung rechtfertigten, ohne daß es darauf ankomme, ob solche Befürchtung sachlich gerechtfertigt sei. Wäre das dahin zu verstehen, daß der Richter nicht weiter zu untersuchen habe, ob ein im Allgemeinen zur Vereitelung oder Erschwerung der Zwangsvollstreckung geeigneter Umstand auch im konkreten Fall die Besorgniß einer solchen Einwirkung auf die Zwangsvollstreckung begründe, so würde der B. R. rechtlich geirrt, nämlich verkannt haben, daß gerade für den vorliegend konkreten Fall ein Arrestgrund, also eine begründete Besorgniß der Vereitelung oder Erschwerung der Zwangsvollstreckung dem Richter glaubhaft gemacht werden muß. Dies mag indeß auf sich beruhen, da der B. R. vorher ausdrücklich mit Bezug auf die vorhandene Sachlage eine solche Besorgniß für begründet erklärt. Nicht ausreichend gewürdigt ist dagegen der Einwand des Bekl., daß der Kl. für seine Pachtforderung bereits genügend gesichert sei, durch den von ihm erwirkten Arrestschlag auf eine Forderung des Bekl. von 1 717 Mark 89 Pf. Daß durch ein bereits erworbenes Pfändungspfandrecht die sonst etwa begründete Besorgniß einer Vereitelung oder wesentlichen Erschwerung der Zwangsvollstreckung beseitigt werden kann, ist nicht zu bestreiten. Der B. R. hatte deshalb zu prüfen, ob unter den vorliegenden Umständen jene Besorgniß trotz des gedachten Arrestschlages glaubhaft geblieben sei; seine Entscheidungsgründe ergeben aber nicht, daß er eine derartige Prüfung angestellt habe, denn er bemerkt darüber nichts weiter, als daß durch den Arrestschlag die Sicherung des Kl. nicht gewährleistet werde, ohne diesen Ausspruch thatsächlich näher zu begründen. V. C. S. i. S. Schülke c. von Bonin-Crangen vom 16. September 1891, Nr. 102/91 V.

Zur Konkursordnung.

19. Preußisch-landrechtlicher Fall. Es fragt sich zunächst, ob die Eintragung der Vormerkung eine Zwangsvollstreckung im Sinne des § 11 K. K. O. darstellt, oder ob dieselbe, als ein Pfand- und Hypothekenrecht begründend, unter die Vorschrift des § 12 daselbst fällt. Wäre letzteres der Fall, so könnte der Entscheidung nach dem Prinzipalantrag der Kl. nicht beigetreten werden, weil durch die damit begehrte Löschung die Vormerkung und das dadurch begründete dingliche Recht gänzlich aufgehoben würde, durch § 12 aber der Erwerb und die Eintragung von Pfand- und Hypothekenrechten nicht absolut gehindert, diesen Rechten vielmehr die verbindliche Kraft nur „gegenüber den Konkursgläubigern", also ein Vorrecht und Absonderungsrecht im Konkurse abgesprochen wird, so daß dieselben gegenüber Anderen, als den Konkursgläubigern, namentlich dem Gemeinschuldner gegenüber bestehen. Ist dagegen anzunehmen, daß der § 11 K. K. O.

Anwendung findet, so erscheint die Entscheidung gerechtfertigt; denn nach § 11 finden während der Dauer des Konkursverfahrens Zwangsvollstreckungen zu Gunsten einzelner Konkursgläubiger weder in das zur Konkursmasse gehörige, noch in das sonstige Vermögen des Gemeinschuldners statt. Zwangsvollstreckungen, welche diesem Verbote entgegen ausgeführt sind, ist also jede Wirkung versagt, so daß sowohl von den Konkursgläubigern wie von dem Gemeinschuldner die Aufhebung der erfolgten Vollstreckungsmaßregeln, insonderheit die gänzliche Aufhebung des durch Eintragung einer Vormerkung für eine vollstreckbare Forderung begründeten Realrechts mittelst Löschung im Grundbuche gefordert werden darf. Da im § 11 K. K. O. Zwangsvollstreckungen zu Gunsten einzelner Konkursgläubiger ohne Einschränkung für unzulässig erklärt werden, muß diese Bestimmung auf alle Arten von Zwangsvollstreckungen bezogen werden, welche die K. K. O. oder das neben derselben geltende Reichsrecht als solche anerkennt. In der C. P. O. wird vorgeschrieben, daß die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen sich nach den Landesgesetzen bestimmt (§ 757). „Nach den Landesgesetzen bestimmt sich insbesondere auch, welche Sachen und Rechte in Ansehung der Zwangsvollstreckung zum unbeweglichen Vermögen gehören, inwiefern der Gläubiger berechtigt ist, seine Forderung in das Hypothekenbuch eintragen zu lassen, und wie die Eintragung zu bewirken ist." (§ 757 Abs. 2.) Das Landesgesetz, welches hier zur Ergänzung der Vorschriften der C. P. O. zu dienen hat, ist das preußische Gesetz, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, vom 13. Juli 1883 (Gesetzsammlung S. 131). Nach § 2 Nr. 1 desselben erfolgt die Zwangsvollstreckung in Grundstücke „durch Eintragung der vollstreckbaren Forderung in das Grundbuch", und die §§ 6 ff. bestimmen die Voraussetzungen und das Verfahren. Es kann hiernach keinem Zweifel unterliegen, daß die Zwangsvollstreckung in Grundstücke durch Eintragung der vollstreckbaren Forderung in das Grundbuch zu den in § 11 K. K. O. während der Dauer des Konkursverfahrens ausgeschlossenen Zwangsvollstreckungen gehört. Ebenso wenig läßt der Wortlaut des § 2 Nr. 1 jenes Gesetzes im Unklaren darüber, daß als Akt der Zwangsvollstreckung die Eintragung im Grundbuche anzusehen ist. Daß dieser Akt dem Grundbuchrichter, dessen Thätigkeit auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit liegt, zur selbstständigen Erledigung zugewiesen worden (Gesetz vom 13. Juli 1883 § 12), daß der Grundbuchrichter mithin nicht als Vollstreckungsrichter im Sinne des § 685 C. P. O. angesehen werden darf, kann die Eintragung der vollstreckbaren Forderung im Grundbuche des sich aus ihrer rechtlichen Natur ergebenden und auch vom Gesetze ihr aufgeprägten Charakters einer Zwangsvollstreckung nicht entkleiden. Wie im Urtheil des R. G. vom 9. März 1887 (Johow's Jahrb. Bd. 7 S. 305 ff.) zutreffend gesagt wird, ist der Grundbuchrichter, wenn er eine solche Eintragung vornimmt, bei der Zwangsvollstreckung mitthätig, mag er auch als Vollstreckungsgericht im Sinne der C. P. O. nicht handeln. Weiter ist zu prüfen, welcher Akt des Zwangsvollstreckungsverfahrens mittelst Eintragung vor der Eröffnung des Konkurses liegen muß, damit die Zwangsvollstreckung selbst als vor diesem Zeitpunkte ausgeführt gelten kann. Mit der Eintragung der Vormerkung wird im Endziele die abgesonderte Befriedigung der durch die Vormerkung gesicherten Forderung aus dem Grundstücke mit dem sich aus der Stelle der Vormerkung in der Reihenfolge der Eintragungen ergebenden Vorrechte erstrebt (E. E. G. §§ 22, 34, 36, 17; Gesetz vom 13. Juli 1883 §§ 6, 7, 23, 29). Nach § 39 K. K. O. in Verbindung mit § 1 Nr. 1 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 dienen Grundstücke zur abgesonderten Befriedigung, insoweit ein dingliches oder sonstiges Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus demselben besteht. Es folgt demnach, daß derjenige Akt der Zwangsvollstreckung vor der Eröffnung des Konkurses stattgefunden haben muß, durch welchen ein dingliches oder sonstiges Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Grundstück und somit auf abgesonderte Befriedigung erworben wird. Dieser Akt kann nur in der Eintragung selbst gefunden werden; denn erst durch die Eintragung im Grundbuche entsteht das Recht der Hypothek und der Grundschuld als dingliches Recht auf vorzugsweise Befriedigung (E. E. G. § 18), vorher kann deshalb auch von dem Erwerbe eines solchen Rechts nicht die Rede sein. Was von der Entstehung der Hypothek und der Grundschuld gilt, muß aber auch von der Vormerkung gelten, deren Bestimmung ist, für die später einzutragende Hypothek oder Grundschuld die Stelle in der Reihenfolge der Eintragungen zu sichern (E. E. G. § 22). Freilich ist daraus, daß nach §§ 17, 34, 36 E. E. G. und § 45 Grdb. O. das Vorrecht der Eintragungen untereinander durch den Zeitpunkt der Vorlegung der Gesuche bei dem Grundbuchamt bestimmt wird, gefolgert, die Entstehung der Hypothek müsse von dem Zeitpunkt ihrer Eintragung auf die Zeit der Vorlegung des Eintragungsgesuches zurückbezogen werden, und deshalb die hier interessirende Frage dahin beantwortet, daß eine vor der Konkurseröffnung zur Eintragung gehörig angemeldete Hypothek in ihrer Wirkung die eine vor der Konkurseröffnung durch Eintragung erlangte Hypothek zu behandeln sei (vergl. Erkenntnisse des Obertribunals Entsch. Bd. 47 S. 178, Bd. 58 S. 196, Bd. 76 S. 103, 163, Bd. 78 S. 299, Striethorst Archiv Bd. 52 S. 129, Bd. 66 S. 164, Bd. 79 S. 358, Bd. 86 S. 335, Gruchot, Beiträge Bd. 14 S. 127, Reichsanzeiger von 1878 Nr. 9; U. des II. Hülfssenats des R. G., Entsch. Bd. 4 S. 324; Achilles S. 165 Anm. 5; Bahlmann S. 90 Anm. 5, sowie die übrigen Bearbeiter des Grundbuchrechts mit Ausnahme von Schultzenstein, drei Fragen u. s. w. S. 39 ff.; ferner Dernburg Bd. 1 § 200 Anm. 9 Bd. 2 § 114 Anm. 26, Dernburg und Hinrichs Bd. 1 S. 130, 411 Anm. 49; Förster-Eccius Bd. 1 § 116 Anm. 24; Koch's Kommentar zum A. L. R. Bd. 2 Note 29 zu § 411 Thl. I, Tit. 20); allein, mag auch diese Ansicht, welche darauf gestützt ist, daß der Antragsteller mit der Vorlegung seines Antrags bei dem Grundbuchrichter Alles gethan habe, was ihm gesetzlich obgelegen, daß ihm selbst auf den Zeitpunkt der Eintragung eine Einwirkung nicht zustehe und ihn deshalb die Folgen von Verzögerungen im Grundbuchamte nicht treffen dürfen, Billigkeitsgründe für sich haben, — rechtlich kann sie doch nicht bestehen. Denn entscheidend bleibt, daß, wie das Faustpfandrecht durch Uebergabe und das Pfändungspfandrecht durch den Akt der Pfändung (vergl. C. P. O. §§ 712, 730, 709, 730 Abs. 3). das dingliche Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Grundstücke erst durch die Eintragung der Hypothek oder Vor-

merkung entsteht, und die Bestimmungen der §§ 17, 34, 36 E. E. G. und des § 45 Grbd. O. können keine anderen Wirkungen äußern, als ihnen vom Gesetze beigelegt sind: daß sich die Reihenfolge der Eintragungen nach dem Zeitpunkt der Vorlegung der Eintragungsgesuche und die Rangordnung der eingetragenen Rechte nach der Reihenfolge der Eintragungen bestimmt. Diese Auffassung, der sich die Kommentatoren der K. K. O. angeschlossen haben (v. Wilmowski 4. Auflage S. 82 Anm. 3, Petersen und Kleinfeller 2. Auflage S. 53 f., v. Sarwey S. 58 f., v. Völderndorf Bd. 1 S. 196, Meisner S. 67 f.), hat der V. C. S. des R. G. bereits in dem Urtheil vom 25. November 1885 (Entsch. in C. S. Bd. 14 S. 291 f.) kundgegeben und es liegt umsoweniger Veranlassung vor, dieselbe wieder zu verlassen, als auch der III. C. S. des R. G. (Entsch. in C. S. Bd. 26 S. 395) die gleiche Ansicht bei Prüfung der Rechtsbeständigkeit einer in Vollziehung eines Arrestbeschlusses eingetragenen Vormerkung ausgesprochen hat. Wie dort die Vollziehung des Arrestes nicht schon in der Vorlegung des Antrages auf Vollziehung durch Eintragung einer Vormerkung beim Grundbuchrichter gefunden wird, so kann auch in dem gleichliegenden Falle, wo die Zwangsvollstreckung wegen einer vollstreckbaren Forderung durch Eintragung einer Vormerkung erfolgen soll, die Vollziehung der Zwangsvollstreckung nicht bereits in der Vorlegung des Eintragungsgesuches erblickt werden. V. C. S. i. S. Laurin c. Lassan Konk. vom 16. September 1891, Nr. 109/91 V.

20. Aus dem Vollzuge der Schlußvertheilung und dem die Aufhebung des Konkurses aussprechenden Beschlusse des Konkursgerichts folgt nicht das gänzliche Erlöschen der dem Konkursverwalter zustehenden Befugniß zur Vertretung der Masse. Der § 153 der K. O. hebt verschiedene Fälle hervor, in welchen diese Vertretungsbefugniß trotz dem Vollzuge der Schlußvertheilung und dem nach der Abhaltung des Schlußtermines (§ 151 a. a. O.) zu erlassenden Beschlusse der Aufhebung des Konkursverfahrens fortdauert. Die Fortdauer findet statt, wenn nach dem Vollzuge der Schlußvertheilung Beträge, welche von der Masse zurückbehalten sind, für dieselbe frei werden, oder wenn Beträge, welche aus der Masse gezahlt sind, zur Masse zurückfließen, oder wenn nach dem Vollzuge der Schlußvertheilung oder Aufhebung des Verfahrens zur Konkursmasse gehörige Vermögensstücke ermittelt werden. In diesen Fällen ist zwar nur die nachträgliche Vertheilung der sich ergebenden Beträge als die Aufgabe des Verwalters bezeichnet. Allein es liegt auf der Hand, daß der Verwalter auch in der Zwischenzeit bis zur künftigen Vertheilung die Verfügung über die zu vertheilenden Beträge behalten muß, und daß ihm auch, wenn die Beträge im Streit befangen sind, die Vertretung der Konkursmasse in den die Beträge betreffenden Prozessen zustehen muß. Hiernach muß, wenn der Betrag einer Forderung, welche noch den Gegenstand eines Rechtsstreits bildet, bei der Schlußvertheilung einer Nachtragsvertheilung vorbehalten worden ist, der Verwalter auch nach der Schlußvertheilung für berechtigt erachtet werden, die Konkursmasse in einem solchen Rechtsstreit zu vertreten. Im vorliegenden Falle handelt es sich um einen solchen, in dem Schlußvertheilungstermin nach dem Beschlusse der Gläubigerversammlung der künftigen Vertheilung vorbehaltenen Betrag, der bereits zur Zeit des Schlußvertheilungstermins den Gegenstand des gegenwärtigen Rechtsstreits gegen den Bekl. bildete. Auch hier kann daher die Abhaltung des Schlußtermins keinen Grund für die Annahme abgeben, daß die Vertretungsbefugniß des Verwalters für die Fortführung des Rechtsstreits erloschen sei. Nun ist freilich in dem fraglichen Konkursverfahren nicht bloß der Schlußvertheilungstermin abgehalten, sondern auch vom Konkursgericht der Beschluß betreffend die Aufhebung des Verfahrens erlassen und gehörig bekannt gemacht worden. Allein bei richtiger Auffassung der Bedeutung und des Zwecks der in dem § 153 der K. K. O. gegebenen Vorschriften kann es nicht zweifelhaft sein, daß, wenn die Voraussetzungen des Abs. 1 des § 153 vorliegen, durch den Aufhebungsbeschluß die Befugniß des Konkursverwalters zur Prozeßführung für die Konkursmasse behufs der Erstreitung eines der nachträglichen Vertheilung vorbehaltenen Forderungsbetrags so wenig beseitigt sein kann, als die Befugniß des Verwalters zur nachträglichen Vertheilung des demnächst erstrittenen Betrages, daß vielmehr die Tragweite des Aufhebungsbeschlusses durch die dem Abs. 1 entsprechenden Ausnahmen beschränkt wird. IV. C. S. i. S. Koesling Konk. c. Rohde vom 17. September 1891, Nr. 136/91 IV.

Zum Gerichtskostengesetz und der Rechtsanwaltsgebührenordnung.

21. Versteht man unter dem Ausdrucke „Kläger" im Sinne des § 85 Abs. 1 des G. K. G. nur diejenige Partei, welche in erster Instanz als Kläger aufgetreten ist, so ist die beklagte Firma, da sie hier die Stellung der Berufungsklägerin einnimmt, und ihre gleichzeitige Eigenschaft als Widerklägerin nach Abs. 2 Zeile 3 des § 85 cit. nicht in Betracht kommt, schon nach der gesetzlichen Regel von der Leistung eines dreifachen Gerichtskostenvorschusses befreit. (Vergl. die Beschlüsse des O. L. G. zu Darmstadt von 1879 ꝛc. abgedruckt im Archiv für preußische R. W. N. F. Bd. 13 S. 296 und Walter Entsch. des genannten Gerichts S. 2. Auch § 102 der C. P. O. und dazu Wilmowski u. Levy, Kommentar ꝛc. Anm. 2 und ibi cit.) Muß dagegen dort unter dem Ausdrucke „Kläger" auch der Berufungs- und Revisionskläger verstanden werden — was dahin gestellt bleiben kann —, so ist die Bekl. und Berufungsklägerin im vorliegenden Falle nach Abs. 2 Zeile 1 cit. nur zur Leistung eines einfachen Kostenvorschusses verpflichtet. Denn die streitenden Theile sind Kaufleute und es ist die Bekl. aus einem Handelsgeschäfte auf Grund des § 24 der C. P. O. bei dem inländischen Gerichte belangt worden. Da nun nach Art. 16 c. c. vergl. mit Art. 423 c. proc. civ. Ausländer, welche in Frankreich als Kl. auftreten, in Handelssachen nicht angehalten werden können, für die Zahlung der Prozeßkosten, in welche sie verurtheilt werden möchten, Bürgschaft zu stellen, so ist die Voraussetzung der Gegenseitigkeit gegeben, von der das G. K. G. die Befreiung des Kl., hier der Berufungsklägerin, von einer Sicherstellung der Gerichtskosten abhängig gemacht hat. III. C. S. i. S. Langsdorf und Weinberg c. Delayque fils et Comp. vom 25. September 1891, B. Nr. 102/91 III.

22. Für die Anwendung des § 85 Abs. 1 und Abs. 2 Ziffer 1 des G. K. G. kommt es nicht auf den Wohnort des Kl., sondern auf dessen Staatsangehörigkeit an; für die Angehörigen des Generalgouvernements Warschau besteht aber keine, von dem übrigen Rußland getrennte Staats-

angehörigkeit (wobei die ſtaatsrechtliche Stellung des Großfürſtenthums Finnland und ſeiner Angehörigen hier außer Betracht bleibt). Vergl. auch Leuthold, Ruſſiſche Rechtskunde S. 3/4. Es muß daher nachgewieſen werden, daß auch nach demjenigen Geſetze, welches in dem nicht zum Generalgouvernement Warſchau gehörigen Theile von Rußland gilt (wobei von Finnland abgeſehen wird), ein Deutſcher in gleichem Falle zu einer beſonderen Vorauszahlung oder zu einer Sicherſtellung der Gerichtskoſten nicht verpflichtet iſt. Dieſen Nachweis hat jedoch weder der klagende Theil bisher erbracht, noch hat auch das R. G. nach den ihm zugänglichen Hülfsmitteln ihn anzunehmen vermocht. Es kommt hierbei beſonders in Betracht, daß der Umſtand, es beſtehe in Rußland überhaupt (nicht etwa bloß im Bereich des Generalgouvernements Warſchau) keine, den Richtruſſen zu einer beſonderen Vorauszahlung oder zu einer Sicherſtellung der Gerichtskoſten verpflichtende, Beſtimmung nicht etwa als notoriſch betrachtet werden kann, ſowie daß, wenngleich angenommen werden kann, es beſtehe im Geltungsbereich der ruſſiſchen C. P. O. vom 20. November 1864 keine ſolche Beſtimmung, doch der Geltungsbereich dieſer C. P. O. nur einen Theil des ruſſiſchen Gebiets umfaßt. II. C. S. i. S. Ehrlich c. Jaffé vom 29. September 1891, B Nr. 137/91 II.

23. Die vom II. R. beſchloſſene Herabſetzung der Verhandlungsgebühr war unzweifelhaft gerechtfertigt, weil die Verhandlung ausweislich des Thatbeſtandes des erlaſſenen Urtheils ausſchließlich auf die Einrede der Unzuſtändigkeit des Gerichtes beſchränkt war, daher die Vorausſetzung des § 20 der Gebührenordnung für die Rechtsanwälte mit § 26 Nr. 1 (nicht 2) des G. K. G. vorlag. — Dagegen mangelt es an derſelben Vorausſetzung einer ausſchließlich auf die Einrede der Inkompetenz beſchränkten Thätigkeit in dem für die Prozeßgebühr maßgebenden Stadium des Rechtsſtreites. Der Geſchäftsbetrieb, einſchließlich der im Sinne des § 13 der Gebührenordnung dazu gehörenden Information war vor der Verhandlung nicht auf die Unzuſtändigkeitseinrede beſchränkt, ſondern umfaßte die ganze Streitſache. — Der Anwalt des Bekl. brachte in einem Schriftſatze vom 6. Januar 1890 zwar primär die Einrede der Unzuſtändigkeit des Gerichtes vor, beſtritt aber eventuell das Vorbringen in der Hauptſache, ſtützte ſeine Einwendungen auf eine abweichende Geſchichtserzählung und trat über die aufgeſtellten Behauptungen Beweis an. Es iſt ſonach klar erſichtlich, daß er ſich über den geſammten Gegenſtand des Streites informirt und das ihm auf Grund dieſer Information ſachdienlich Scheinende im Intereſſe ſeiner Partei vorgebracht hatte. — Da die thatſächlichen Grundlagen der Inkompetenzeinrede beſtritten waren und bezüglich derſelben mehrfache Beweiserhebungen ſtattfanden, deren Ergebniß der beklagtiſche Anwalt nicht mit Sicherheit vorherſehen konnte, ſo mußte er auch im weiteren Verlaufe des Prozeſſes auf eine Verhandlung in der Hauptſache gefaßt und deshalb bezüglich derſelben informirt ſein. — Unter dieſen Umſtänden hat von beklagter Seite jedenfalls ein über die bloße Zuſtändigkeitsfrage hinausgehender Prozeßbetrieb ſammt Information ſtattgefunden und war deshalb dem Bekl. im Einklange mit früheren Entſcheidungen des R. G. die volle Prozeßgebühr zuzubilligen. VI. C. S. i. S. Roboger c. Kröll vom 28. September 1891, B Nr. 97/91 VI.

II. Das Handelsrecht.

24. Kann die Firma allein ohne das Handelsgewerbe, für welches ſie geführt wurde, nicht veräußert werden, ſo iſt doch der Erwerb der Firma nicht ohne Weiteres eine Folge des Erwerbs dieſes Handelsgewerbes; es bedarf dazu vielmehr nach Art. 22 des H. G. B. der Einwilligung des bisherigen Firmeninhabers oder der Erben deſſelben und zwar ſoll dieſe Einwilligung eine ausdrückliche ſein. Dieſer Grundſatz erleidet aber dann eine Modifikation, wenn der Erwerb des Handelsgewerbes durch Eintritt in eine Handelsgeſellſchaft oder durch Austritt aus einer ſolchen vermittelt wird. Im Intereſſe der Continuität des Geſellſchaftsbetriebs wird in einem ſolchen Fall die Fortführung der urſprünglichen Firma als eine ſelbverſtändliche Folge der Fortführung des Handelsgewerbes aufgefaßt. Art. 24 Abſ. 1 des H. G. B. Einer beſonderen Einwilligung dazu bedarf es nicht. Einem beſonderen Intereſſe des Austretenden iſt nur für den Fall in Abſ. 2 des Art. 24 des H. G. B. Beachtung geſchenkt, daß ſein bürgerlicher Name in der Firma enthalten iſt. In dieſem Fall iſt ſeine Einwilligung zur Fortführung der Firma erforderlich, und zwar ſoll auch dieſe Einwilligung eine ausdrückliche ſein. Daß dieſe Beſtimmung auch dann gelten ſoll, wenn die Geſellſchaft nur aus zwei Perſonen beſteht, alſo durch den Austritt des einen aufgelöſt wird, iſt nicht beſtimmt ausgeſprochen, muß aber darum angenommen werden, weil für den entſprechenden Fall, daß durch den Eintritt einer Perſon in ein Handelsgewerbe eine Handelsgeſellſchaft gebildet wird, die gleiche Beſtimmung wie für den Fall gegeben iſt, wenn ein neuer Geſellſchafter in eine ſchon beſtehende Geſellſchaft eintritt. Im vorliegenden Fall würde alſo neben der Uebertragung des Handelsgewerbes nur dann noch eine beſondere Einwilligung in die Fortführung der Firma erforderlich geweſen ſein, wenn der Name des Ausgetretenen ſich in der Firma befände. Es fragt ſich alſo, ob dies der Fall iſt. Das Geſetz ſagt: „ſein Name“. Darunter kann alſo nur der Name verſtanden werden, welcher zur Bezeichnung der Perſönlichkeit des Austretenden dient und welcher als ſolcher in der Firma enthalten iſt. Nicht aber iſt darunter ein Name zu verſtehen, welcher mit dem Namen des Austretenden ſei es zum Theil, ſei es völlig übereinſtimmt, ohne doch als der ſeinige in die Firma aufgenommen worden zu ſein. Dieſer Auffaſſung entſpricht auch der ratio des Geſetzes, Wahrung der aus der Perſönlichkeit entſpringenden Rechte und darum Anerkennung des Rechts den in die Firma gleichſam importirten Namen wieder zurückzunehmen. Es iſt alſo Thatfrage, ob zur Fortführung einer Firma, welche einen mit dem bürgerlichen Namen des Austretenden übereinſtimmenden Namen enthält, die Einwilligung des Austretenden erforderlich iſt oder nicht. Ob nur der Familienname in der Firma enthalten iſt oder auch Vornamen, iſt gleichgültig. Auch der nackte Familienname kann als Name des Austretenden in die Firma gekommen ſein. Weichen jedoch die in der Firma mit enthaltenen Namen von den Vornamen des Austretenden ab, ſo iſt damit dargethan, daß es nicht „ſein Name“ iſt, der ſich in der Firma findet. Dieſe Auffaſſung ſteht nicht in Widerſpruch mit Entſcheidungen, wonach Perſonen, deren Familiennamen ein Anderer als Firma oder in der Firma führt, ohne dazu berechtigt zu ſein, auf Grund des Art. 27 hiergegen auftreten kann; denn Vorausſetzung dieſes Artikels

ist ja gerade unbefugter Gebrauch der Firma. Ein Interesse daran, daß sein Familienname oder ein mit demselben übereinstimmender Name nicht als Firma geführt werde, kann Jemand wohl haben, und aus diesem Grunde kann ihm die Legitimation zur Verfolgung desjenigen, welcher diesen Namen unbefugt führt, unter Umständen wohl zuerkannt werden. Dagegen ist damit für die Frage, ob die Firma unbefugt geführt wird, noch gar nichts dargethan. Aus den Bestimmungen der Art. 168 beziehentlich 257 des H. G. B., daß der Name des Commanditisten in der Firma der Gesellschaft, beziehentlich der des stillen Gesellschafters in der Firma des Inhabers des Handelsgewerbes nicht enthalten sein darf, läßt sich für die vorliegende Frage nichts entnehmen. Wollte man auch diese Bestimmung auf den Fall ausdehnen, daß in der Firma ein mit dem Namen des Commanditisten, wenn auch nur zufällig übereinstimmender Name enthalten ist, so ist diese Bestimmung doch nur unter dem Präjudiz gegeben, daß der Commanditist das heißt der aktuelle Gesellschafter den Gesellschaftsgläubigern wie ein offener Gesellschafter hafte. Das Rechtsverhältniß zwischen dem Ausgetretenen und dem neuen Gesellschaftsgläubiger wird dadurch nicht berührt. I. C. S. i. S. Dulon c. Helle vom 8. Juli 1891, Nr. 123/91 I.

25. Der Kl. hat aus dem Vertrage vom 22. August 1883 von der Bekl. Provision zu fordern für alle der Bekl. bis zum 1. Dezember 1886 aus dem Rayon des Kl. (Großbritannien, Irland und den Kolonieen) zugegangenen, festen Aufträge auf Torpedos und Zubehör, und zwar von fünf Prozent, wenn der Kl. die Aufträge direkt vermittelt hat, von zwei Prozent für Aufträge, welche der Bekl. ohne Vermittelung des Kl. aus dem Rayon zugegangen oder von ihr direkt übernommen sind. Auf Provision für Geschäfte, welche die Bekl. erst nach dem 1. Dezember 1886 fest abgeschlossen hat, hat der Kl. keinen Anspruch. Rechtlich unbedenklich ist, daß der Kl. ein Recht auf Auskunft über die Geschäfte hat, von welchen ihm Provision zusteht. Die Bekl. hat ihm über diese Geschäfte Aufstellung und Abrechnung zu ertheilen. Die Abrechnung ist für den Kl. auch für die Geschäfte nöthig, welche er selbst vermittelt hat, also selbst aufstellen kann, da nach dem Vertrage seine Provision von dem Faktura-Nettobetrage und dessen Eingang abhängig ist. Aufstellung und Abrechnung ist für ihn bei den Geschäften nöthig, welche die Bekl. ohne seine Vermittelung direkt abgeschlossen hat. Es ist auch rechtlich nicht bedenklich, daß die Bekl. die Pflicht hat, dem Kl. behufs Prüfung der Richtigkeit und Vollständigkeit der ertheilten Aufstellung und Abrechnung die Einsicht ihrer Geschäftsbücher insoweit zu gestatten, als sie dazu erforderlich ist. Der Kl. darf sich aber der ertheilten Auskunft gegenüber nicht einfach darauf beschränken, ihre Vollständigkeit zu bestreiten, zu behaupten, es seien noch andere Geschäfte abgeschlossen, ohne Beweis dafür anzutreten, und andere Auskunft und Vorlegung der Geschäftsbücher zu deren Prüfung fordern, ohne die Prüfung der ertheilten Auskunft vorher verlangt zu haben. Das bedeutete weiter nichts als die Forderung der Vorlegung der Geschäftsbücher behufs eigener Aufstellung und der Erlangung von Beweismaterial für die Klage. Dazu hat der Kl. kein Recht, da er zu der Bekl. weder im Rechtsverhältniß eines offenen Gesellschafters, noch eines stillen Gesellschafters, noch eines Theilnehmers an der Betreibung einzelner Handelsgeschäfte auf gemeinschaftliche Rechnung steht, Art. 85, 150, 250, 266 des H. G. B., sondern Agent ist. I. C. S. i. S. Seebeck c. Maschinenbau-Aktiengesellschaft zu Berlin vom 23. September 1891, Nr. 129/91 I.

26. Im Lauf der Verhandlungen in den vorigen Instanzen hatte der Bekl. die Meinung vertreten, dem falsus procurator gegenüber könne nur das negative Vertragsinteresse geltend gemacht werden. Diese Meinung läuft aber nicht nur dem allgemeinen Grundsatz des Art. 283 des H. G. B. entgegen, daß, wer Schadensersatz zu fordern hat, die Erstattung des wirklichen Schadens und des entgangenen Gewinns verlangen kann, sondern ist auch mit der speziellen Bestimmung der Art. 298 Abs. 1 und 55 des H. G. B., daß der Dritte den falsus procurator auf Schadensersatz oder Erfüllung belangen kann, unverträglich. Nicht dafür, daß der Vertrag abgeschlossen worden war, hat der angeblich Bevollmächtigte Schadensersatz zu leisten, sondern dafür, daß der Vertrag nicht so, wie er geschlossen ist, zur Erfüllung kommt. I. C. S. i. S. Goldschmidt c. Friedemann vom 19. September 1891, Nr. 141/91 I.

27. Der B. R. hat mit Recht erwogen, daß der angebliche Handelsgebrauch als mit der Bestimmung des Art. 340 des H. G. B. in Widerspruch stehend nach Art. 1 des H. G. B. nicht zu berücksichtigen sein würde, weil nach dem zufolge Art. 340 cit. bei dem Kaufe nach Probe vorliegenden besonderen dictum promissum der Verkäufer gerade dafür einzustehen habe, daß die Waare der Probe oder dem Muster entspreche, während er nach dem angeblichen Handelsgebrauche vielmehr für das Gegentheil, nämlich dafür einzustehen haben würde, daß die Waare trotz des vorhandenen und leicht erkennbaren Mangels der Probe frei von diesem Mangel sei, einzustehen haben würde. Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 20 S. 38 ff. I. C. S. i. S. Gebrüder Silberstein c. Lewin vom 17. Juni 1891, Nr. 96/91 I.

28. Die Revision beruft sich mit Unrecht auf die Entsch. des vormaligen R. O. H. G. in Bd. 14 S. 156, nach welcher es im Sinne des Art. 347 des H. G. B. einer in das Detail eingehenden genauen Bezeichnung der Vertragswidrigkeit der Waare nicht bedarf. Denn hierdurch wird keineswegs ausgeschlossen, daß die Mängelanzeige andererseits ausreichend sein muß, den Verkäufer in den Stand zu setzen, sofort zu ermessen, ob der gerügte Mangel begründet ist oder nicht, um darnach sein Verhalten einzurichten und sich die erforderlichen Beweise zu sichern, wozu eine gewisse nähere thatsächliche Substantiirung des Grundes erforderlich ist, aus welchem der Käufer die Waare als nicht vertragsmäßig oder gesetzwäßig beanstandet. Im Allgemeinen muß daher die Art der Bemängelung angezeigt werden. Vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 5 S. 261 ff. und Bd. 14 S. 66 ff., sowie des R. G. in Civilsachen Bd. 18 S. 55. Durch die Mängelanzeige eines bestimmten Inhalts wird daher die verspätete Rüge von Mängeln anderer Art nicht gedeckt, vielmehr gilt in Bezug auf diese nach Art. 347 des H. G. B. die Waare als vom Käufer genehmigt. I. C. S. i. S. Gebrüder Silberstein c. Lewin vom 17. Juni 1891, Nr. 96/91 I.

29. Es wird gegen Voigt Seeversicherung S. 14, 496 angenommen werden müssen, daß unter „Havareigelder" im Sinne des H. G. B. nicht blos Gelder zu verstehen sind, die ein Dritter

Digitized by Google

auf die Pfandsicherheit von Schiff, Fracht und Ladung gewährt, sondern daß, abgesehen von Geldern, die ein Dritter auf den persönlichen Kredit eines Rhebers giebt, auch solche, welche der Rheder selbst aufwendet, nicht von dem Begriff ausgeschlossen sind. Dies ergiebt sich insbesondere aus der Nebeneinanderstellung von „Verausgabung" und „Vorschießen" bei den Havareigeldern gegenüber den Bodmereigeldern, bei denen blos von Vorschießen die Rede ist, in den Art. 830, 861, 864 des H. G. B., Fassungen, welche nach den Berathungsprotokollen der Seerechtskonferenz gerade den Zweck hatten, den Fall der Hergabe der Gelder Seitens des Eigenthümers selbst zu decken. Daraus folgt aber durchaus nicht, daß nun schlechthin alle Verwendungen, die der Eigenthümer während der Reise zur Beseitigung eingetretener Havarien macht, versicherbar wären, ohne daß es darauf ankäme, ob für diesen einmal eingetretenen Verlust noch während der weiteren Seereise ein Risiko läuft, daß also durch ausgesprochene Versicherbarkeit der Havareigelder in Art. 783 eine Ausnahme von dem Grundsatz des Art. 782 gemacht sei, wonach es für die Versicherbarkeit eines Interesses daran bedarf, daß Schiff oder Ladung die Gefahren der Seeschifffahrt besteht. Dagegen spricht, daß Art. 783 durch das „insbesondere" die einzelnen aufgeführten Versicherungsgegenstände als Anwendungen des Grundsatzes des Art. 782 bezeichnet, daß das Gesetz bei der Aufführung der Havareigelder in Art. 783 gar nicht darüber disponirt, wie es mit der Versicherbarkeit der Havareigelder für den Fall steht, wenn daneben für die Reise eine Versicherung auf Casco, Fracht und Ladung läuft, daß gerade hierüber in der Seerechtskonferenz die verschiedensten Auffassungen hervortraten, zwischen denen durch die Aufnahme der Havareigelder unter die versicherbaren Gegenstände und durch die Berücksichtigung der Möglichkeit, daß auch der Eigenthümer Havareigelder versichern könne, nicht hat entschieden werden sollen, vielmehr die Entscheidung der Rechtsprechung zugewiesen wurde. Vergl. Protokolle S. 3089 bis 3093, 3269 ff., 3405, 3406.) Außer Betracht kann auch nicht bleiben, daß nach der Fassung des Art. 783, in welchem unter einander aufgeführt werden: „Bodmereigelder, Havareigelder, andere Forderungen, zu deren Deckung Schiff, Fracht ꝛc. dienen, unter Havareigeldern im eigentlichene Sinn allerdings Forderungen eines Dritten — im Sinne des Art. 757 Ziff. 7 des H. G. B. — zu verstehen sind, so daß, wenn auch Verwendungen des Eigenthümers selbst nicht grundsätzlich von dem Begriff ausgeschlossen sind, bei ihnen doch das Vorhandensein des versicherbaren Interesses, während es bei der Versicherung der Forderung eines Dritten immer vorhanden ist, entsprechend der Lage des Falles zu prüfen ist. Ergiebt sich dabei, daß ein solches versicherbares Interesse nur für Fälle vorhanden ist, in denen sich das Interesse auch in anderer Weise als mit dem Worte: „Havereigelder" ausdrücken ließe, wie z. B. Nachversicherung auf das Casco, so kann dies gegen die ganze Auffassung kein Bedenken erregen, denn das Wort: „Havareigelder" in Art. 783 ist nicht gegenüber den anderen daselbst aufgeführten Versicherungsgegenständen ausschließend zu verstehen, wie sich daraus ergiebt, daß noch nachher von „anderen Forderungen" die Rede ist. I. C. S. i. S. Hanseat. Seeversich.-Ges. c. Verein Hamburger Assekuradeure vom 24. Juni 1891, Nr. 101/91 I.

30. Die beiden Vorinstanzen haben mit vollem Recht angenommen, daß die Bestimmung in den §§ 9 und 11 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen nur dahin verstanden werden kann, daß die von den Parteien gewählten Sachverständigen beziehungsweise der Obmann den wirklichen Schaden an den durch Brand bezeichneten Gegenständen zu ermitteln hätten, nicht daß ihre Willenserklärung statt einer Schadensermittelung gelten solle. Wenn aber bei einem so sehr unter den Grundsätzen von Treu und Glauben stehenden Rechtsverhältniß wie bei der Versicherung oder der Gesellschaft die Ermittelung des wirklichen Schadens von den Parteien vertrauensvoll mit Ausschluß des Rechtsweges in die Hände von durch die Parteien gewählten Sachverständigen beziehungsweise eines Obmanns gelegt ist, so bedeutet dies, daß auch diese Sachverständigen nach der das Verhältniß beherrschenden bona fides die Ermittelung gewissenhaft, boni viri arbitratu, vorzunehmen haben. Ergiebt das Verfahren ein offenbar ungerechtes und unbilliges Resultat, so ist der von der verletzten Partei angegangene Richter zu dem Spruch berechtigt, daß die Sachverständigen nicht gewissenhaft, nicht boni viri arbitrata, geschätzt, daß sie also die ihnen übertragene Funktion überhaupt nicht erfüllt haben und der Richter darf deshalb, weil das gewillkürte Ermittelungsverfahren ein Resultat nicht gehabt hat, seinerseits den Schaden beziehungsweise nach dem von ihm angeordneten Beweisverfahren feststellen. Daß die Bestimmungen des Pr. A. L. R., insonderheit in Thl. I Tit. 5 § 72 und Thl. I Tit. 11 § 48 diesen sich aus der Idee des Vertragsverhältnisses ergebenden, im gemeinen Recht positiv anerkannten Rechtsgedanken — L. 76 D. pro socio 17. 2 — nicht widersprechen, ist vom R. O. H. G. — Entsch. Bd. 16 S. 431, Bd. 18 S. 345 — wie von den verschiedenen Senaten des R. G. anerkannt. — (Vergl. die Entsch. IV. 10/85 vom 30. April 1885 bei Bolze, Praxis des R. G. Bd. 1 S. 746; VI. 175/86 vom 4. Oktober 1886, daselbst Bd. 3 S. 575, V. 297/87 vom 11. Februar 1888 daselbst Bd. 5 S. 534, I. 173/87 vom 16. November daselbst Bd. 5 S. 533; das Urtheil erging in einer Altpreußischen Sache.) — Eben darum, weil dies Resultat sich aus allgemeinen, den Versicherungsvertrag betreffenden Grundsätzen ergiebt, bedarf es keiner besonderen Begründung, daß die Parteien im einzelnen Falle nur ein gewissenhaftes Gutachten der Sachverständigen für maßgebend gelten lassen wollten. Ergiebt sich vielmehr nicht das Gegentheil aus den besonderen Beredungen des einzelnen Falles dahin, daß die Parteien das Arbitrium wie einen Schiedsspruch oder ein richterliches Urtheil schlechthin gelten lassen wollten, so tritt die Regel der Anfechtbarkeit wegen offenbarer Unbilligkeit ein. Für den vorliegenden Fall sind nun besondere Gründe, welche eine derartige Ausschließung rechtfertigten, nicht geltend gemacht. Auch ergeben sich solche Gründe nicht aus dem Inhalt der vorgelegten allgemeinen Versicherungsbedingungen. Insonderheit läßt sich eine solche Ausschließung nicht aus der Abrede folgern, daß der Schadensbetrag durch spezielle Abschätzung von Sachverständigen unter Ausschließung des Rechtswegs festgestellt werden sollte. Denn daß der Rechtsweg ausgeschlossen werden soll, wenn auf den außergerichtlichen Spruch von Sachverständigen kompromittirt wird, diese Bedeutung hat ein derartiges Kompromiß überhaupt. Allerdings hat sich das Urtheil

Digitized by Google

des zweiten C. S. des R. G. II. 237/89 vom 10. Dezember 1889 bei Bolze Praxis Bd. 9 Nr. 289 auf einen engeren Standpunkt gestellt. Da indessen jene Entscheidung für das Rechtsgebiet des französischen Rechts gefällt ist, so liegt der Fall eines Konfliktes, welcher Veranlassung geben könnte, die Entscheidung der Vereinigten C. S. einzuholen, nicht vor. I. C. S. i. S. Aachen-Leipziger Feuerversicherungsgesellschaft c. Hauptmann vom 16. September 1891, Nr. 209/91 I.

31. 1. Das H. G. B. gewährt im Art. 877 dem Versicherten dem Versicherer gegenüber das Recht, das reparaturunfähig oder reparaturunwürdig gewordene Schiff zu verkaufen, und giebt über die Art und Weise der Feststellung der Reparaturunfähigkeit und der Reparaturunwürdigkeit einige Bestimmungen. Die Allgemeinen Seeversicherungsbedingungen von 1867 schließen die Zulässigkeit des Verkaufs des Schiffes für Rechnung des Versicherers im Fall der Reparaturunwürdigkeit aus und modificiren die gesetzlichen Vorschriften über die Feststellung der Reparaturunfähigkeit und deren Folgen. In Betreff der Reparaturunwürdigkeit verhalten sich die „Bedingungen" also lediglich negirend, sie schließen die Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen aus. Darum kann auch, wenn die betreffende Ausschließung vertragsmäßig wieder aufgehoben wird, die Wirkung nur die sein, daß das Gesetz wieder zur Ausführung kommt, das heißt die betreffenden gesetzlichen Bestimmungen in ihrem ganzen Umfange Anwendung finden. Für die Annahme, daß, wenn der Ausschluß der gesetzlichen Bestimmungen über Reparaturunwürdigkeit vertragsmäßig beseitigt wurde, die Bestimmungen über die Festsetzung der Reparaturunfähigkeit für die Festsetzung der Reparaturunwürdigkeit zur Anwendung zu kommen hätten, fehlt es an jedem Anhalt. Weder kann eine solche eventuelle Anwendbarkeit als in den Bedingungen ausgesprochen erkannt werden, noch enthält der concrete Versicherungsvertrag darüber eine Bestimmung. Mit Recht hat daher der B. R. der Praxis der Hamburger Gerichte gemäß die Anwendbarkeit der §§ 127 bis 129 der Allgemeinen Seeversicherungsbedingungen auf den vorliegenden Fall nicht angenommen. 2. Nach dem in Art. 877 des H. G. B. in Bezug genommenen Art. 499 des H. G. B. ist die Feststellung der Reparaturunwürdigkeit durch das Ortsgericht nach Anhörung von Sachverständigen vorzunehmen. Im vorliegenden Fall sind Sachverständige vernommen worden. Daß deren Gutachten sich nicht auf alle einzelnen bei der Condemnation in Betracht kommenden Punkte erstreckt, bildet keinen Grund für Anfechtung der Condemnation. Die Condemnation ist zwar nicht vom Ortsgericht, sondern vom Belgischen Consul ausgesprochen worden, allein die Bekl. hat ausdrücklich erklärt, daraus keinen Grund zur Anfechtung der Condemnation entnehmen zu wollen. 3. Die Condemnation wird noch besonders aus dem Grund angegriffen, weil sie gegen Art. 877 Abs. 3 verstoße. Diese Auffassung würde möglicherweise dann als begründet erscheinen, wenn sich ein prinzipieller Gegensatz darin finden ließe, ob zur Ermittelung der Reparaturunwürdigkeit eines Schiffs von seinem schlechtsinnigen Werth im unbeschädigten Zustand oder von seinem Versicherungswerth auszugehen sei. Ein solcher Gegensatz besteht aber nicht. Es ist als wirthschaftlicher Fehler erkannt, eine unverhältnißmäßig große Summe auf die Reparatur eines Schiffs zu verwenden, und darum hat der Gesetzgeber den Begriff der Reparaturunwürdigkeit aufgestellt und fixirt. Im Verhältniß mit den Reparaturkosten kann begrifflich nur gesetzt werden der frühere Werth des Schiffs als es noch unbeschädigt war, denn in der Erhaltung dieses Werths besteht ja das Interesse des Eigenthümers, darauf gerichtet ist daher auch die Versicherung. Die Ermittelung dieses Werths ist aber vielfach mit Schwierigkeiten verbunden und das Resultat ist oft unsicher. Es liegt daher nahe, daß man sich dabei an diejenigen Feststellungen hält, welche von den Betheiligten schon zu anderen Zwecken getroffen sind, nämlich an die vertragsmäßige Feststellung des sogenannten Versicherungswerths. Erscheint ja doch diese Feststellung nicht als eine rein willkürliche Bestimmung, sondern als eine zahlenmäßige Fixirung des thatsächlich bestehenden Werths, wie sich daraus ergiebt, daß der Versicherer gegen eine zu große Abweichung der Taxe vom wirklichen Werth auftreten kann. In Ermangelung einer Taxe bietet die gesetzliche Bestimmung des Versicherungswerths ebenfalls einen willkommenen Anhalt, namentlich wegen der Feststellung des maßgebenden Orts und Zeitpunkts. Aus dieser Erwägung wurde bei der Berathung des Entwurfs des H. G. B. zuerst diese Berechnungsart sogar vorgeschrieben. Im Art. 760 Abs. 4 des Entwurfs I. Lesung heißt es: „Die Reparaturkosten werden als unverhältnißmäßig angesehen, wenn sie ... mehr als ³/₄ des Versicherungswerths betragen." Diese Bestimmung hat nun aber den Nachtheil, daß sie für das Verhältniß zwischen Verfrachter und Befrachter, für welches der Begriff der Reparaturunwürdigkeit ebenfalls von Bedeutung ist, nicht paßt, ja daß sogar im einzelnen Fall die Frage nach dem Vorhandensein der Reparaturunwürdigkeit nach verschiedenen Richtungen hin möglicher Weise verschieden beurtheilt werden müßte. „Der Versicherte würde unter Umständen befugt sein, dem Versicherer gegenüber das Schiff zu verkaufen, von dieser Befugniß aber keinen Gebrauch machen dürfen, weil er dem Befrachter gegenüber noch nicht berechtigt ist, vom Frachtvertrag zurückzutreten." Nürnberger Protokolle S. 4416. Lediglich aus diesem Grunde wurde von jener Bestimmung abgegangen und ausgesprochen, daß bei der fraglichen Ermittelung der Versicherungswerth außer Betracht bleibe. Art. 878 Abs. 3 des H. G. B. Mit Recht aber führt der B. R. aus, daß damit nichts Anderes gesagt ist, als daß der Versicherungswerth als solcher nicht maßgebend ist. Daß derselbe aber bei Ermittelung des früheren Werths als ein bedeutsames Moment benutzt werde, entspricht nicht nur der Ansicht der Verfasser des Gesetzentwurfs, sondern ist auch durch die Worte des Gesetzes nicht ausgeschlossen. Die Annahme des B. R., daß der Consul bei Ermittelung, ob das Schiff zu condemniren sei, die in der Police enthaltene Taxe, gegen deren Richtigkeit übrigens auch nichts vorgebracht ist, berücksichtigen, ja sogar seinen Spruch im Wesentlichen durch dieselbe begründen durfte, enthält sonach keinen rechtsgrundsätzlichen Verstoß. I. C. S. i. S. Rheinisch-Westfälischer Lloyd c. Schülke vom 18. April 1891, Nr. 28/91. I.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Reichsbeamtengesetz.

32. Der Kl. war bei seiner Zuruhesetzung Reichsbeamter im Sinne des § 1 des Gesetzes vom 31. März 1873 betreffend die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten. Dieses Gesetz ist dazu bestimmt, die Rechtsverhältnisse der Beamten für das ganze

Reich einheitlich zu ordnen und daher auch bezüglich des Anspruchs des Kl. auf Ruhegehalt maßgebend. Soweit es sich um Ansprüche aus einem vor dem Eintritte in den Reichsdienst bestandenen Dienerverhältnisse handelt, sind solche in den §§ 70, 71 des gedachten Gesetzes geregelt, und kann es sich daher nur fragen, ob eine dieser Gesetzesbestimmungen den vom Kl. erhobenen Anspruch begründe. Der § 70 erkennt nun als wohlerworbenes Recht dem Reiche gegenüber nur denjenigen Pensionsanspruch an, welchen der Beamte gehabt hätte, wenn er vor dem Erlasse des Reichsgesetzes nach den damals für ihn geltenden Bestimmungen pensionirt worden wäre. Es ist aber festgestellt, daß die dem Kl. jetzt bewilligte Pension höher sei als diejenige sein würde, auf welche er bei einer im Jahre 1873 nach den Grundsätzen des badischen Rechts erfolgten Pensionirung Anspruch gehabt hätte. Demnach ist sein im Sinne des allein maßgebenden Reichsgesetzes wohlerworbenes Recht nicht verletzt worden. Ein weiter gehendes Recht sichert der § 71 cit. zu, sofern vor der Uebernahme eines Beamten in den Reichsdienst hinsichtlich der aus den früheren Dienstverhältnissen demselben erwachsenden Pensionsansprüche mittels eines vor Erlaß dieses Gesetzes abgeschlossenen Staatsvertrags besondere Festsetzungen getroffen sind. Der Kl. macht nun geltend, daß die beiden Verträge zwischen dem Reiche und der badischen Regierung vom 6. Juli und 16. Dezember 1871 solche Staatsverträge seien, in welchen seine weiter gehende Forderung begründende Festsetzungen getroffen worden. Diese Vereinbarungen sind, wenn auch nicht öffentlich bekannt gegeben, demnach Staatsverträge, denn sie enthalten Abmachung zwischen den beiden Staaten über gegenseitige Rechtsverhältnisse, wie solche nur durch Verträge geregelt werden können und geregelt zu werden pflegen. Sofern darin die Ansprüche der Beamten des einen Staats betreffende Bestimmungen getroffen sind, kommen diese bezüglich der Beamten als Rechtsnormen in Betracht, und unterliegt daher die Auslegung der Staatsverträge der Nachprüfung im Revisionsverfahren. Die Auslegung ergiebt aber nicht, daß die Verträge besondere Festsetzungen enthalten, welche einen über den in § 70 cit. hinausgehenden Pensionsanspruch der betreffenden Beamten zu begründen vermögen. Die Ziffer 6 der Konvention vom 6. Juli enthält nur die ganz allgemeine Bestimmung, daß die Beamten, soweit sie nicht selbst ein Anderes wünschen, mit ihren dermaligen Dienstbezügen und erworbenen Ansprüchen übernommen werden. Daß unter „erworbenen Ansprüchen" auch diejenigen verstanden sein sollen, welche etwa den Beamten in der Zukunft erwachsen wären, wenn sie im badischen Dienste geblieben und belassen sein würden, ist aus dieser Bestimmung nicht zu entnehmen, vielmehr aus Ziffer 27, worin ausdrücklich die reichsgesetzliche Regelung der in der Vereinbarung enthaltenen Materien vorbehalten wird, auf das Gegentheil zu schließen. Im Anschlusse hieran gewinnt die Ziffer 10 der Vereinbarung vom 16. Dezember 1871 nur die Bedeutung einer Uebergangsbestimmung „bis im Wege der Reichsgesetzgebung im Allgemeinen eine andere Bestimmung getroffen sein wird". Dies gilt sowohl vom ersten als auch vom zweiten, von der Festsetzung der Ruhegehalte handelnden Absatze. Nachdem nun die vorbehaltenen reichsgesetzlichen Bestimmungen erlassen sind, müssen diese ausschließlich maßgebend sein. II. C. S. i. S. Ries c. Deutscher Reichsfiskus vom 22. September 1891, Nr. 138/91 II.

IV. Das Gemeine Recht.

33. Der vom kanonischen Rechte auf gegenseitige gleichartige Verfehlungen von Eheleuten, insbesondere auf Ehebrüche angewendete Gesichtspunkt der Kompensation bedingt allerdings, daß, wenn in einem Scheidungsprozesse gegenseitige Ehebrüche geltend gemacht sind und, wenn die Kompensationseinrede zur Klageabweisung geführt hat, oder etwa auf Grund derselben vergleichsweise Aussöhnung stattfand, überhaupt der kompensationsweise geltend gemachte Einwand seine rechtliche Wirkung geübt hat, und damit gewissermaßen konsumirt ist, ein solcher Einwand, insbesondere ein so aufgerechneter Ehebruch in einem neuen Verfahren und gegenüber einer neuen Ehescheidungsklage des einen oder anderen Theiles nicht mehr mit Wirksamkeit entgegengesetzt werden kann. Nicht minder ist aber — wie schon der zweite Richter unter Bezugnahme auf verschiedene oberstrichterliche Entscheidungen nachgewiesen hat, — in der gemeinrechtlichen Ehescheidungspraxis anerkannt, daß es bei Kompensation wegen Ehebruches innerhalb desselben Verfahrens und dann, wenn eine einredeweise frühere Geltendmachung dieses Vorwurfes noch nicht stattgefunden hat, keineswegs auf die Zahl der einzelnen Ehebrüche ankomme, welche vom einen oder andern Ehegatten begangen wurden, sondern nur darauf, ob vor der richterlichen Entscheidung des Streites die eheliche Treue von beiden Theilen gebrochen wurde oder nicht. — Denn auch ein einzelner Ehebruch enthält, wie der zweite Richter mit Recht betont, eine absolute Verletzung dieser Treue, weshalb auch dem Ehegatten, welcher möglicher Weise nur einmal die Treue gebrochen hat, die Berechtigung zur Klagestellung ebenso abgesprochen werden muß, wie demjenigen, welcher sich in gleicher Weise öfter verfehlt hat. — VI. C. S. i. S. Noerpel c. Noerpel vom 24. September 1891, Nr. 139/91. VI.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

34. Nach § 1636 des B. G. B. für das Königreich Sachsen ist die Ehefrau verpflichtet, dem Ehemanne an seinen Wohnsitz zu folgen, soweit nicht eine ernstliche Gefahr für ihr Wohl, insbesondere für ihr Leben oder ihre Gesundheit oder eine gegründete Besorgniß wegen des künftigen Unterhaltes eine Weigerung rechtfertigt. Die Revision behauptet, für die Folgepflicht der in Dresden zurückgebliebenen Ehefrau entscheide nicht das Preußische, sondern das Sächsische Recht. Dies ist nicht richtig. Die Ehescheidung ist nach dem an dem gegenwärtigen Wohnsitze des Ehemannes geltenden Gesetze zu beurtheilen. von Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Bd. 8 S. 337, von Roth, System des Deutschen Privatrechts, I. Thl., S. 288, Förster-Eccius, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußischen Privatrechts, 5. Aufl., Bd. 1, S. 63. Vergl. das Urtheil des R. G. vom 19. Juni 1883 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 9 S. 192). IV. C. S. i. S. Conrad c. Conrad vom 24. September 1891, Nr. 145/91 IV.

35. Nach der Begriffsbestimmung in § 32 Thl. I Tit. 2 des A. L. R. wird vorausgesetzt, daß mehrere besondere Sachen mit einem gemeinschaftlichen Namen bezeichnet zu werden pflegen, um sie als ein einzelnes Ganzes, als einen Inbegriff von Sachen nach der Ausdrucksweise des A. L. R., oder als Sachgesammtheit im Sinn des gemeinen Rechts, behandeln zu können. Hiernach ist es zwar nicht ausgeschlossen

eine Mehrheit von besonderen Grundstücken, wenn diese mit gemeinschaftlichem Namen als Landgut oder Rittergut ꝛc. bezeichnet werden, rechtlich als ein einzelnes Ganzes, als Inbegriff, anzusehen; aber um dies zu ermöglichen, müssen nicht bloß mehrere besondere Grundstücke vorliegen, die an sich jedes ein Grundstück für sich bilden, sondern es muß eine Mehrheit solcher Grundstücke mit dem gemeinschaftlichen Namen bezeichnet werden, d. h. eine Mehrheit von an sich für den Begriff des gedachten Ganzen gleichwerthigen Grundstücken, von denen also nicht etwa das eine als Hauptsache, das andere als Theil derselben oder als Nebensache (Zubehör) erscheint. V. C. S. i. S. Ackermann c. v. Hagens vom 23. September 1891, Nr. 112/91 V.

36. Die Feststellungen des B. R. enthalten den Thatbestand des Betrugs (§§ 84 ff. Thl. I Tit. 4 des A. L. R.) und rechtfertigen die Verurtheilung des beklagten Ehemannes zum Ersatz des dadurch dem Kl. zugefügten Schadens (§§ 350, 351 Thl. I Tit. 5 des A. L. R.) Dieser besteht in der Differenz zwischen dem von dem Kl. gewährten Kaufpreise und dem Preise, den er unter Kenntniß der wahren Sachlage gegeben haben würde. Vergl. Urtheile des R. G. vom 3. Dezember 1887 (V. 221/87), 25. Oktober 1890 (V. 137/90), vom 10. Dezember 1890 (V. 193/90). Der B. R. befindet sich daher in Einklang mit den hier vom R. G. ausgesprochenen Grundsätzen, wenn er den Schaden, den der Kl. erlitten hat, dadurch ausgleicht, daß er den vertragsmäßig festgesetzten Kaufpreis nach dem Verhältniß des Grundstückswerthes bei den vom Bekl. angegebenen Miethserträgen (16 590 Mark) zu dem Werthe bei einem unter normalen Verhältnissen zu erzielenden Miethsertrage ermäßigt. Der Sachverständige S., dem der B. R. im Wesentlichen folgt, schätzt die letztgedachten Miethserträge auf 15 600 Mark. Er ermittelt dann den Werth des Hauses nach beiden Richtungen hin, indem er außer den Nutzungen aus der Miethe noch den Bodenwerth und die Baulichkeiten berücksichtigt, und gelangt so zu einem Grundstückswerth von 257 000 Mark, gegenüber dem wahren Werth von 249 800 Mark. Diese Schätzungen sind durch Rechtsirrthum nicht beeinflußt; es ist deshalb von dem B. R. der Schaden, den der Kl. durch den Betrug des Bekl. erlitten hat, auf 8 808 Mark richtig bemessen. Daß der Miethserlaß nicht in dem vom Kl. behaupteten Umfange erwiesen ist, kommt hierbei nicht in Betracht, da, wie oben gezeigt, er nur das Mittel gewesen ist, den Miethsertrag über das normale Maß hinaus vorübergehend zu steigern. V. C. S. i. S. Kayser c. Giermann vom 19. September 1891, Nr. 106/91 V.

37. Inwieweit den Anliegern einer Stadt- oder Dorfstraße ein Privatrecht auf Benutzung der Straße zu Verkehrszwecken zuzuerkennen ist, kann unerörtert bleiben. Denn es handelt sich hier nach den Anführungen der Kl. nicht um städtische oder Dorfstraßen und auch nicht um eine an solcher Straße belegene Besitzung der Kl., sondern um öffentliche Kommunikationswege, welche von verschiedenen anderen Ortschaften auf die Mühle der Kl. hingeführt haben. Die in den Entscheidungen des Preußischen Ober-Tribunals Bd. 72 S. 1 ff. und in den Entscheidungen des R. G. für Civilsachen Bd. 7 S. 213, Bd. 10 S. 272 aufgestellten Grundsätze finden deshalb auf den vorliegenden Fall keine Anwendung und würden, selbst wenn dies der Fall wäre, den hier erhobenen Anspruch keinesfalls rechtfertigen. Vergl. Entsch. in Civilsachen Bd. 25 S. 242. VI. C. S. i. S. Hertzberg u. Comp. vom 21. September 1891, Nr. 59/91 VI.

38. Es steht fest, daß der Bekl. die für seinen Bruder eingetragene Hypothek als Generalbevollmächtigter seines Bruders, aber zur Deckung seiner eigenen Schuld an die Kl. abgetreten hat. Die Cession einer Forderung ist nur — gleich der Tradition körperlicher Sachen — die Form der Eigenthumsübertragung einer solchen; sie setzt — gleich der Tradition — einen Titel (Veräußerungs-Vertrag) voraus und ist nur in Verbindung mit diesem im Stande, das Eigenthum (Gläubigerrecht) der abgetretenen Forderung auf den Cessionar zu übertragen (§ 1 Tit. 10, § 376 Tit. 11 Thl. I des A. L. R.). Es kann also auch im vorliegenden Fall die Befugniß des Bekl. zur Abtretung der für seinen Bruder eingetragenen Hypothekenforderung nicht lediglich in Hinsicht auf den formalen Cessionsakt beurtheilt, sondern es muß dabei das dem letzteren zu Grunde liegende materielle Rechtsgeschäft in Betracht gezogen und geprüft werden, ob der Bekl. zur Vornahme desselben durch die ihm von seinem Bruder ertheilte Generalvollmacht ermächtigt war. Hierbei ergiebt sich als der der Cession zu Grunde liegende Vertrag ein Abkommen zwischen dem Bekl. und der Kl., betr. die Deckung einer der letzteren an jenen zustehenden Schuld, also ein eigenes Rechtsgeschäft des Bekl., welches nicht ohne Weiteres als in den Grenzen der demselben von seinem Bruder ertheilten Generalvollmacht liegend angesehen werden kann, da der Vollmachtsvertrag begrifflich nur auf den Betrieb der Geschäfte des Machtgebers gerichtet ist. (§ 5 Tit. 13 Thl. I des A. L. R.) Dem entsprechend bestimmen die §§ 62 und 63 a. a. O., daß alle Vortheile aus dem aufgetragenen Geschäft, soweit nicht ein Anderes verabredet ist, dem Machtgeber allein zu statten kommen, und daß der Bevollmächtigte den erhaltenen Auftrag nicht dazu gebrauchen darf, sich ohne Einwilligung des Machtgebers eigene Vortheile dadurch zu verschaffen, — Vorschriften, welche nach ihrer Stellung im Gesetzbuch zwar zunächst das Verhältniß zwischen dem Machtgeber und dem Bevollmächtigten betreffen, zugleich aber auch eine aus der Natur des Vollmachtsvertrages sich ergebende Einschränkung der Befugnisse des Beauftragten enthalten, welche auch dem dritten Kontrahenten gegenüber wirksam ist. (Vergl. Ober-Tribunals-Entscheidungen Bd. 22 S. 185, Striethorst Archiv Bd. 80 S. 149.) Ist aber das von dem Bevollmächtigten den gedachten Vorschriften zuwider zu seinem eigenen Vortheil abgeschlossene Rechtsgeschäft für den Machtgeber unverbindlich, so kann dasselbe auch nicht zur Glaubhaftmachung eines Anspruchs genügen, welcher sich auf eben dieses Rechtsgeschäft gründet. So liegt aber die Sache hier, da der Cessionsvertrag lediglich den Zweck und Inhalt hatte, der Kl. Deckung für ihre Forderung an den Bekl. zu gewähren und insoweit den letzteren von seiner Schuld zu befreien, während sein Machtgeber kein Aequivalent für die abgetretene Theilhypothek empfing. V. C. S. i. S. Goldschmidt u. Comp. c. Eichner vom 23. September 1891, Nr. 142/91 V.

39. Die §§ 926 ff. des A. L. R. Thl. I Tit. 11 enthalten keine besonderen Vorschriften darüber, welche Ansprüche der Werkmeister nach theilweiser Erfüllung des Werkvertrages erheben darf, wenn er selbst oder der Besteller vom Vertrage zurückgetreten ist. Maßgebend hierfür sind deshalb gemäß

Digitized

§ 925 a. a. O., da durch solchen Rücktritt die fernere Erfüllung des Vertrages dem Werkmeister unmöglich wird, die §§ 883—889 desselben Titels, wie dies das R. G. wiederholt ausgesprochen und näher begründet hat. (Vergl. die Urtheile vom 31. Oktober 1886, III a 177/86, 12. Mai 1887, VI 64/87, 15. April 1889, VI 37/89 u. s. w.) Wäre nun selbst zu Gunsten des Kl. anzunehmen, daß ihm die fernere Erfüllung des Vertrages durch Verschulden des Bekl. unmöglich geworden sei, so würde doch sein Anspruch nach § 888 in Verbindung mit § 886 in erster Reihe auf kontraktmäßige Vergütung nach Verhältniß des Geleisteten gegen das ganze im Kontrakte Versprochene gehen, und nur dann, wenn nach diesem Grundsatze die kontraktmäßige Vergütung sich nicht bestimmen ließe, die höchste von Sachverständigen zu bestimmende Vergeltung gefordert werden können. Daß aber im vorliegenden Falle die Ermittelung der kontraktlichen Vergütung nach dem in § 886 a. a. O. bezeichneten Verhältniß unmöglich oder auch nur mit Schwierigkeiten verknüpft sei, ist nicht ersichtlich und vom Kl. selbst in den Vorinstanzen nicht behauptet worden, so daß der § 887 hier nicht zur Anwendung kommen kann. Das L. G. glaubte nun freilich, anscheinend mit Rücksicht auf den § 889 a. a. O., dem Kl. angemessene Preise vom Gesichtspunkte der „Entschädigung" aus zubilligen zu dürfen. Allein eine Entschädigungsforderung ist vom Kl. im gegenwärtigen Prozesse überhaupt nicht erhoben worden. Er hat nicht behauptet, daß ihm aus der nur theilweisen Erfüllung des Werkvertrages ein Schaden erwachsen sei, und ebenso wenig irgend welchen Anhalt dafür gewährt, daß der etwa entstandene Schade sich mit den angemessenen Preisen für die gelieferten Arbeiten decke, was von vornherein ausgeschlossen erscheint, soweit diese Preise die kontraktliche, überdies für das ganze Werk vereinbarte Pauschsumme übersteigen. Unanfechtbar ist aber auch die weitere Annahme der Vorinstanz, daß der Bekl. ein gesetzliches Recht zum Rücktritte gehabt hat und daß Kl., da ihm die fernere Erfüllung durch seine eigene Schuld unmöglich geworden ist, eine Vergütung nur nach Maßgabe des § 883 Thl. I Tit. 11 fordern kann. Denn zufolge der auch auf Werkverträge anzuwendenden Vorschrift des § 878 a. a. O. berechtigt die Weigerung der versprochenen Erfüllung von Seiten des einen Theils den anderen zum sofortigen Rücktritte von dem Vertrage, und eine Weigerung der versprochenen Erfüllung ist zweifellos dann als vorliegend anzusehen, wenn der eine Theil die weitere Erfüllung von Bedingungen abhängig macht, welche weder in dem geschlossenen Vertrage noch in dem Gesetze eine Stütze finden. Ohne rechtlichen Verstoß hat nun das B. G. festgestellt, daß dem Rücktritte des Bekl. eine Arbeitseinstellung des Kl. mit der Erklärung, die Arbeiten, und zwar die sämmtlichen noch rückständigen Arbeiten, erst nach Zahlung weiterer 800 Mark fortsetzen zu wollen, vorausgegangen ist. VI. C. S. i. S. Thurmann c. Hentschel vom 28. September 1891, Nr. 134/91 VI.

40. Der § 226 Thl. I. Tit. 16 A. L. R. gestattet die Deposition wegen „streitiger" Gegenforderungen nicht schlechthin, wie der B. R. anzunehmen scheint, sondern lediglich unter den Voraussetzungen eines Arrestschlages; es muß also die streitige Forderung glaubhaft gemacht sein und diese Glaubhaftmachung kann daran scheitern, daß die Bestreitung der Forderung glaubhaft gemacht wird. Der B. R. hätte demnach zu prüfen gehabt, ob die Bestreitung des Bekl. glaubhaft sei und ob auch unter Berücksichtigung solcher Bestreitung die Pachtforderung des Kl. glaubhaft bleibe. Wäre Letzteres zu verneinen, so würde der Kl. nicht berechtigt gewesen sein, den ganzen Betrag des Abstandsgeldes, nämlich auch den die zugestandene Pachtforderung pro 25. März bis 12. Oktober 1889 übersteigenden Theil zu hinterlegen und Räumung zu verlangen, — es möchte denn sein, daß der Kl. glaubhaft machte, an den Bekl., wie er behauptet, noch Schadensersatzansprüche, wegen Devastation des Pachtguts zum Belauf von 4—5 000 Mark zu besitzen, über deren Glaubwürdigkeit der B. R. sich bisher noch garnicht geäußert hat. V. C. S. i. S. Schülke c. v. Bonin-Crangen vom 16. September 1891. Nr. 102/91 V.

41. Die Kl. bemängeln die Aktivlegitimation des Bekl. zur Widerklage, indem sie geltend machen, daß die von ihm verpfändeten Kuxen im Konkurse über das Vermögen des Kl. seinen Kindern von dem Konkursverwalter abgetreten seien, und er dadurch das Recht auf Herausgabe der Kuxscheine verloren habe. Der B. R., der diese Ansicht billigt, verletzt dadurch die Vorschrift des § 187 Thl. I Tit. 20 des A. L. R., wonach die Gläubiger die Verabfolgung des Pfandes an den Verpfänder unter dem Vorwande, eines ihm selbst oder einen Dritten daran zukommenden besseren Rechts nur in den Fällen und mit den Maßgaben verweigern darf, wie dergleichen Zurückbehaltung bei einem Verwahren fremder Sachen stattfindet (Tit. 14 §§ 68 ff.). Nach den hier in Bezug genommenen Vorschriften darf der Verwahrer in einem solchen Falle die Sache dem Niederleger in der Regel nicht vorenthalten. Nur dann macht das Gesetz eine Ausnahme, wenn jemand den Niederleger eines unredlichen Besitzes beschuldigt und zugleich ein gerichtliches Verbot der Verabfolgung an den Niederleger ausbringt (§ 70), oder wenn dem Niederleger die Verwaltung seines Vermögens gerichtlich benommen worden (§ 71). Eine solche Ausnahme ist von den Kl. nicht geltend gemacht. Die bloße Mittheilung des Konkursverwalters von dem Eigenthumsübergange war nicht geeignet, die von den Kl. behauptete Rechtswirkung hervorzubringen, insbesondere kann in der bloßen Uebertragung des Eigenthums an den Kuxen eine Cession der Rechte des Bekl. aus dem Pfandvertrage an die Kinder nicht gefunden werden. V. C. S. i. S. Spaarmann c. Sauerbach vom 26. September 1891, Nr. 117/91 V.

VI. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

42. Geht man davon aus, daß auf Grund des badischen Rechts (§ 2 lit. l. des VI. badischen Konstitutionsedikts) sich im Allgemeinen die Erbfolge nach dem Rechte des Staates der Staatsangehörigkeit des Erblassers richte, und daß, wenn dieses letztere Recht hierüber wieder eine sogenannte Rückverweisung auf das Gesetz des Wohnsitzes des Erblassers und damit auf das Gesetz eines anderen Staates enthalte, dieses letztere Gesetz im Allgemeinen für die Erbfolge maßgebend sei und nimmt man hiernach ferner an, daß die Erbfolge in das Vermögen des Grafen B., und zwar auch hinsichtlich seiner im Großherzogthum Baden gelegenen Liegenschaften, sich im Allgemeinen nach einem nichtbadischen Rechte, und zwar vermöge der Rückverweisung des sächsischen Gesetzes auf das Recht des Wohnsitzes, nach dem Frankfurter Rechte richten würde, so muß doch, sofern das badische Recht absolut gebietende, beziehungs-

Digitized b

weiſe verbietende, Geſetzesvorſchriften enthält, auch ſoweit es ſich um erbrechtliche Verhältniſſe bezüglich des Vermögens eines nichtbadiſchen Staatsangehörigen handelt, hinſichtlich der im Großherzogthum Baden gelegenen Liegenſchaften dieſes Vermögens das badiſche Geſetz Anwendung finden. Schon nach allgemeinen Erwägungen darf, wie auch im Gebiete des internationalen Privatrechts wiſſenſchaftlich anerkannt iſt, der Richter, wo abſolut gebietende, beziehungsweiſe verbietende Rechtsnormen in Frage kommen, bezüglich der Gültigkeit und Wirkſamkeit eines Rechtsvorgangs nur das Recht ſeines eigenen Landes anwenden; es hat aber überdies das poſitive Geſetz — L. R. S. 3 — die Unterordnung der im Großherzogthum Baden gelegenen Liegenſchaften unter das badiſche Geſetz beſonders ausgeſprochen. II. C. S. i. S. v. Staël-Holſtein c. v. Fabrice vom 22. September 1891, Nr. 137/91 II.

43. Das O. L. G. hat rechtlich darin nicht geirrt, daß es die von dem Grafen B. dem Vermächtniß ſeiner Beſitzung Nr. 11 an die Kl. beigefügte Beſtimmung, es dürfe die Liegenſchaft während 35 Jahren nach ſeinem Ableben weder veräußert, noch verpfändet, noch vermiethet werden, als gegen eine abſolut gebietende, beziehungsweiſe verbietende, Geſetzesvorſchrift des badiſchen Rechts verſtoßend erachtet hat. Um die erwähnte Beſtimmung als eine den eben genannten rechtlichen Charakter tragende zu bezeichnen, bedarf es zunächſt nicht des Nachweiſes einer beſonderen ausdrücklichen, formell das Verbot einer ſolchen Verfügung enthaltenden, Geſetzesnorm; vielmehr genügt es hierzu, wenn das Verbot aus dem ganzen Zuſammenhang und Geiſt des Geſetzes hervorgeht (wobei dem Vertreter des Kl. einzuräumen iſt, daß nicht Alles, was dem badiſchen Geſetz nicht entſprechen würde, auch als in dem Sinne verboten erſcheint, daß es im Großherzogthum Baden keine Wirkſamkeit beanſpruchen könnte); das letztere (das Hervorgehen eines abſoluten Verbots aus dem ganzen Zuſammenhang und Geiſt des Geſetzes) iſt aber bezüglich der in Rede ſtehenden Beſtimmung der Fall. Das franzöſiſch-badiſche Geſetz iſt von dem Grundſatz der Verkehrsfreiheit auf dem Gebiet der vermögensrechtlichen Bewegung beherrſcht, was in einer Reihe einzelner Geſetzesbeſtimmungen (z. B. Beſchränkung der Verſchiebung der Erbtheilung auf die Dauer von fünf Jahren — L. R. S. 815, Abſ. 2 —, der Beſchränkung des Wiederkaufsrechts auf die genannte Zeitdauer — L. R. S. 1660 —, dem Verbot der Aftererbſetzung — L. R. S. 896 —) zum Ausdruck gekommen iſt; die vorwürfige Beſtimmung aber würde, wenn ſie wirkſam würde, ſowohl ſoweit ſie für 35 Jahre ein Verbot der Veräußerung und Verpfändung, als ſoweit ſie für dieſen Zeitraum ein Verbot der Vermiethung enthält, während eines Menſchenalters die von ihr getroffene, in Baden-Baden gelegene Liegenſchaft der vermögensrechtlichen Bewegung entziehen. Eine ſolche Gebundenheit hinſichtlich der Verfügbarkeit über eine Liegenſchaft erſcheint nicht etwa bloß als der Rechtsordnung des Großherzogthums Baden nicht entſprechend, ſondern als ihr in der Weiſe widerſprechend, daß ſie als einem abſoluten Verbot des badiſchen Rechts zuwiderlaufend ſich darſtellt. Daß eine ſolche Gebundenheit auch unter den konkreten Verhältniſſen, unter welchen ſie der Erblaſſer beſtimmte, der badiſchen Rechtsordnung widerſpreche, hat zwar das O. L. G. in ſeinen Entſcheidungsgründen (welche auch ſonſt etwas karg ſind) nicht beſonders betont; das O. L. G. wollte aber augenſcheinlich auch dies ausſprechen und ſich in dieſer Hinſicht den Ausführungen des L. G. anſchließen. Es enthält auch die Annahme, daß auch unter den konkreten Verhältniſſen die von dem Erblaſſer verfügte Gebundenheit einem abſoluten Verbot des badiſchen Rechts zuwiderlaufe, keine Geſetzesverletzung. Vergl. Entſcheidung bei voriger Nummer.

44. Das Geſetz iſt nicht durch die dem oberlandesgerichtlichen Urtheil zu Grunde liegende, wenngleich in den Gründen nicht beſonders hervorgehobene Annahme verletzt, daß nicht blos die eben erwähnte Beſtimmung, ſondern auch die weitere Beſtimmung „Sollte gleichwohl verſucht werden, derſelben entgegenzuhandeln, ſo geht die Beſitzung ſammt Inventar auf meinen Univerſalerben, eventuell auf deſſen eheliche Deſcendenz über“ unwirkſam ſei. Wenn die Feſtſetzung, daß die vermachte Liegenſchaft während 35 Jahren nach dem Ableben des Erblaſſers weder veräußert noch verpfändet, noch vermiethet werden dürfe, als unter ein badiſches abſolutes Verbotsgeſetz fallend zu erachten iſt, ſo hat dies nicht blos die Tragweite, daß die Feſtſetzung keine unmittelbare Wirkſamkeit äußern kann ſondern auch die Tragweite, daß ſie auch nicht eine mittelbare Wirkſamkeit dadurch erfahren kann, daß der mit der Liegenſchaft letztwillig Bedachte für den Fall, wenn „verſucht werden ſollte, dieſer Beſtimmung entgegen zu handeln“ mit dem Verluſte der Liegenſchaft bedroht würde; eine ſolche Klauſel, womit gerade von dem Erblaſſer durchgeſetzt werden will, daß die Liegenſchaft während 35 Jahren nach ſeinem Ableben weder veräußert, noch verpfändet, noch vermiethet werde, muß ſomit ebenfalls hinfällig ſein, wie die eben erwähnte Feſtſetzung ſelbſt. Es tritt ſonach die Ungiltigkeit der Beſtimmung „Sollte gleichwohl verſucht werden, derſelben entgegenzuhandeln, ſo geht die Beſitzung ſammt Inventar auf meinen Univerſalerben, eventuell auf deſſen eheliche Deſcendenz über“ nicht etwa deshalb ein, weil im vorliegenden Fall ſelbſt bei der Unterſtellung, daß Graf B. ſächſiſcher Staatsangehöriger geweſen ſei und zur Zeit ſeines Abſterbens ſeinen Wohnſitz in Frankfurt a. M. gehabt habe, auch abgeſehen von einem Verbotsgeſetz L. R. S. 900 (vergl. mit L. R. S. 1227) anwendbar wäre, ſondern deshalb, weil der badiſche Richter gegenüber einem abſoluten Verbotsgeſetz einen Rechtsvorgang auch nicht in der Weiſe mittelbar zur Wirkſamkeit verhelfen darf, daß er die an eine Zuwiderhandlung gegen eine Beſtimmung, die einem badiſchen abſoluten Verbotsgeſetz zuwiderläuft, von einem Erblaſſer geknüpfte Beſtimmung des Verluſtes eines Rechts ſanctionirt. Vergl. Entſcheidung bei Nr. 42.

45. In Fällen, wo nicht, wie es im Art. 918 als Regel gedachtiſt, „die veräußerten Vermögensſtücke“ ihrem ganzen Werthe nach à fonds perdu hergegeben werden, ſondern der Unternehmer außer der zu gewährenden lebenslänglichen Alimentation noch andere feſte Leiſtungen oder Laſten übernimmt, muß unterſchieden werden zwiſchen demjenigen Werthe der Vermögensſtücke, welcher den feſten Leiſtungen entſpricht, und demjenigen, welcher à fonds perdu gegeben iſt. Nur auf den dem letzteren Werthe entſprechenden Theil der Vermögensſtücke iſt der Art. 918 anwendbar. Bezüglich des anderen Theiles liegt ein gewöhnlicher Kaufvertrag vor, bei welchem der Kaufpreis in den übernommenen beſonderen Leiſtungen beſteht. Vergl. Demolombe XIX

Digitized by Google

Nr. 502 ff.; Aubry u. Rau VII § 684ter zu Noten 18—20; Laurent, XII Nr. 123. Hält man dieſe Unterſcheidung feſt, ſo ergiebt ſich ſofort, daß bei Anwendung des Art. 918 nicht blos die übernommenen Hypothekenkapitalien und ſonſtigen feſten Leiſtungen von dem Geſammtwerthe in Abzug gebracht werden müſſen, um den verfügbaren Vermögenstheil zu finden, ſondern auch daß der Bekl. bei Einwerfung des Ueberſchuſſes über den verfügbaren Theil nicht die von ihm gezahlten laufenden Zinſen der Hypothekenkapitalien zu ſeinen Gunſten in Rechnung bringen kann. Dieſe Zinſen haben nämlich gerade wie die Kapitalien ſelbſt mit demjenigen Theile des Rechtsgeſchäftes, auf welchen der Art. 918 anwendbar iſt, Nichts zu thun; ſie betreffen den im Geſchäfte enthaltenen Kaufvertrag und ſind nach den Grundſätzen eines ſolchen Vertrages zu beurtheilen (vergl. Art. 1652 des B. G. B.). Wenn das O. L. G. als Grund dafür, daß der Bekl. die gezahlten Hypothekenzinſen nicht in Anrechnung bringen dürfe, anführt, daß dieſelben ebenſo wie die geleiſtete Alimentation nicht als eine Gegenleiſtung nach Art. 918 angeſehen werden könnten, ſo iſt dieſer Grund unzutreffend; er paßt nur auf die Zurückweiſung des Anſpruchs des Bekl., die gewährten Alimente zu ſeinen Gunſten in Rechnung bringen zu dürfen. Gleichwohl iſt die Entſcheidung ſelbſt aus dem oben erwähnten Grunde als richtig zu erachten. II. C. S. i. S. Heimſcheidt c. Heimſcheidt vom 18. September 1891, Nr. 140/91 II.

46. Der rechtliche Charakter der elterlichen Theilung (Art. 1075 ff. des B. G. B.) beſteht darin, daß ſchon zu Lebzeiten der Eltern diejenige Vertheilung des Vermögens beſtimmt wird, wie ſolche nach deren Tode eintreten, oder, wenn die Form der Schenkung unter Lebenden gewählt iſt, fortbeſtehen ſoll. In dieſem letzteren Falle, wenn die Theilung nach der Form, den Bedingungen und Regeln der Schenkung unter Lebenden bewirkt worden iſt, erſcheint dieſe als das Mittel zur Erreichung des angegebenen Zweckes, die Theilung wird dadurch ein zwiſchen den Eltern und Abkömmlingen in dieſer Form abgeſchloſſener Vertrag. Dabei hat die für Schenkungen unter Lebenden vorgeſchriebene Annahmeerklärung nicht nur die Bedeutung, daß jeder Deſcendent die ihm gemachte Zuwendung annimmt, ſondern auch die der Zuſtimmung zur ganzen Vertheilung. Die Theilung und die Schenkung geſtalten ſich zu einem einheitlichen Rechtsgeſchäfte, ſo daß nicht die Form und das Mittel, die Schenkung, von dem als Ergebniß gewollten Rechtsgeſchäfte, der Theilung, losgelöſt und Schenkung und Theilung als getrennte, für ſich beſtehende Akte in Betracht kommen können. II. C. S. i. S. Hillmann c. Grohe u. Abreſch vom 29. September 1891, Nr. 148/91 II.

47. Das B. G. erkennt ausdrücklich an, daß der Gläubiger, um auf Art. 1166 ſich zu berufen, eines beſonderen Vermögensintereſſes bedürfe, allein mit Recht wird ein genügendes Intereſſe darin gefunden, daß derſelbe durch Beſeitigung der ihm entgegenſtehenden nichtigen Theilung zu einer neuen Erbtheilung gelange, bei welcher für ſeinen Schuldner die Möglichkeit der Ueberweiſung weiterer zu ſeiner Befriedigung dienenden Nachlaßbeſtandtheile vorhanden iſt. Dieſe Möglichkeit muß genügen, weil das ſchließliche Ergebniß von den verſchiedenſten nicht vorher zu ſehenden Umſtänden bedingt und daher volle Gewißheit in den ſeltenſten Fällen zum voraus anzunehmen iſt. Vergl. Entſch. bei voriger Nummer.

48. Wie in einem früheren Urtheile des R. G., abgedruckt in Bd. XVI S. 288 ff. der Entſcheidungen ausführlich dargelegt worden iſt, enthält die Vorſchrift des Art. 1499 c. c., daß das beim Eheabſchluß vorhandene Mobiliarvermögen, wenn es nicht „par inventaire ou état en bonne forme" konſtatirt worden, Dritten gegenüber als Errungenſchaft anzuſehen ſei, nicht eine bloße Beweisvorſchrift, ſondern eine dem materiellen Rechte angehörige formelle Vorausſetzung. Dieſe Geſetzesauslegung, an welcher feſtgehalten wird, trifft aber nicht minder zu bei dem in vorliegender Sache anwendbaren Satz 1499 des badiſchen Landrechts, welcher beſtimmt, daß „jede beigebrachte . . . fahrende Habe, deren Einbringen nicht durch ein Vermögensverzeichniß in gehöriger Form bewährt iſt, als Errungenſchaft angeſehen wird." Auch die badiſche Geſetzgebung hat bei Einführung der Reichsjuſtizgeſetze dieſer Anſicht den Vorzug gegeben, indem ſie, obgleich man davon ausging, daß L. R. S. 1499 als Beweisvorſchrift betrachtet durch § 14 Ziffer 2 des R. Geſ. betreffend die Einführung der C. P. O. vom 30. Januar 1877 beſeitigt wäre, den angeführten L. R. S. nicht aufhob, weil das hier geforderte Vermögensverzeichniß als eine formelle Vorausſetzung des Rechts der Ehegatten, bewegliche Güter gegen die Rechtsvermuthung des Satzes als ihr Sondergut in Anſpruch zu nehmen, erſcheine. Siehe Gutachtliche Darlegung des Juſtizminiſterial-Referenten S. 7; Bericht der Abgeordneten Baſſermann (II. Kammer) S. 30, Behaghel (I. Kammer) S. 53. Hieraus ergiebt ſich, daß nach dem in Geltung gebliebenen auf das Verhältniß gegenüber Dritten Perſonen bezüglichen (vergl. auch R. G.-Entſch. Bd. XXIV. S. 365) L. R. S. 1499 die erhobene Widerſpruchsklage nur dann von Erfolg ſein könnte, wenn die Kl. ein vor ihrer jetzigen Ehe in öffentlicher Form errichtetes Vermögensverzeichniß aufzuweiſen vermöchte, aus welchem ſich die von der beklagten Gläubigerin ihres Ehemannes gepfändeten Fahrniſſe als Eigenthum der Kl. ergeben. II. C. S. i. S. Scherrer c. Hirſchler Söhne vom 29. September 1891, Nr. 146/91 II. M.

Literatur.

Handels-, See- und Urheberrecht.

1. Willenbücher, O. L. G. R.: Das allgemeine Deutſche Handelsgeſetzbuch mit Ausſchluß des Seerechts für die Praxis erläutert. Berlin 1891, H. W. Müller. VIII. 596 S. 8°. Pr. 8 Mk., geb. 9 Mk.

Wie in ſeinen bisherigen, von der Praxis wohlwollend aufgenommenen Arbeiten, hat der Verf. auch bei dieſer Ausgabe des H. G. B. angeſtrebt, „ein Handbuch zu ſchaffen, welches zwiſchen den ausführlichen Kommentaren und den Textausgaben mit Anmerkungen die Mitte hält und der Praxis in knapper, präziſer, ſyſtematiſch geordneter und überſichtlicher Darſtellung alles weſentliche, zur richtigen Auslegung des Geſetzes erforderliche Material offen legt". In der That vereinigt das Buch in der vorliegenden Ausführung die Vorzüge, handlich, vollſtändig und überſichtlich zu ſein, in hervorragender Weiſe, wozu auch die ſorgfältige Druckeinrichtung und Ausſtattung an ihrem Theile beiträgt. Insbeſondere iſt dem Verf. die ſyſtematiſche

Digitized by Google

Anordnung der Anmerkungen zu den einzelnen Artikeln in einer von klarer Beherrschung des Stoffes zeugenden Weise gelungen und dabei zugleich der systematische Zusammenhang der Bestimmungen durch gedrängte Uebersichten an geeigneter Stelle festgehalten. Das Buch kann daher allen, die mit dem Gegenstande sich zu beschäftigen haben, als tägliches Hülfsmittel wie als gelegentlicher Rathgeber bestens empfohlen werden.

2. Dr. Hermann Staub, R. A. in Berlin: Kommentar zum Allg. Deutschen Handelsgesetzbuch. 1. u. 2. Lieferung. Berlin 1891, J. J. Heine.

Nach der Ankündigung soll der Kommentar enthalten „die Ergebnisse, welche Wissenschaft und Praxis bis in die neueste Zeit zur Erklärung des Handelsgesetzbuchs zu Tage gefördert haben, kritisch gesichtet und vermehrt durch die Resultate eigener Forschung". Die vorliegenden Lieferungen reichen mit 192 S. gr. 8° bis zu Art. 127, was für das ganze Werk, dessen Subscriptionspreis auf „etwa 10 Mk." angegeben ist, einen Umfang von wenigstens 50 Bogen erwarten läßt, wenn es dem Verf. in der Folge nicht besser gelingt, für seine kritischen Erörterungen das kürzeste Wort zu finden. Ueber den sachlichen Werth des Buches wird ein Urtheil erst nach dessen Vollendung angezeigt sein. Nur die Bemerkung drängt sich schon hier auf, daß die eigenen Ausführungen des Verf., wie dies bei seiner Lebensstellung erklärlich genug ist, durch die besonderen Anlässe bestimmt sind, die ihm geboten waren, sich mit dieser oder jener Frage zu beschäftigen; der gleichmäßigen Bearbeitung eines solchen Buches kommt dies indeß so wenig zu Gute wie der Unbefangenheit, geschweige der angestrebten Wissenschaftlichkeit des Urtheils. Die übersichtliche Anordnung ist auch bei diesem Kommentar anzuerkennen.

3. H. Rehbein, R. G. R. Allgemeine Deutsche Wechselordnung mit Kommentar und der Wechselprozeß nach den Reichsjustizgesetzen. 4. verb. Aufl. Berlin, H. W. Müller 1891. IV. 190 S. Pr. cart. 3 M. 50 Pf.

Der verdiente Verf. hat auch diesmal die ursprüngliche Anordnung und Methode des Kommentars unverändert beibehalten, welche sich in der schnellen Aufeinanderfolge der Auflagen bewährt haben und durch welche es ihm gelungen ist, den in früheren Bearbeitungen überreich angeschwollenen Stoff in den knappsten Rahmen zusammen zu drängen, ohne in der Vollständigkeit etwas vermissen zu lassen. Die Literaturangaben sind unter ausreichender Beachtung der neueren Erscheinungen sparsam geblieben in der ganz richtigen Einsicht, daß zu erschöpfender Belehrung über zweifelhafte Fragen ein Kommentar doch nicht ausreichen kann und der Gebrauch für das augenblickliche Bedürfniß durch die Häufung der Auszüge nur leidet.

4. W. Späing, L. G. R. in Berlin: Französisches, belgisches und englisches Wechselrecht im Anschluß an die Allg. Deutsche W. O. Berlin 1890, Franz Vahlen. VIII 324 S. kl. 8°.

Das Buch kündigt sich als Fortsetzung des drei Jahre zuvor im gleichen Verlage erschienenen „Französischen und Englischen Handelsrechts" des Verfassers an und entspricht demselben in der äußeren Anlage. Unter jedem § des Deutschen Gesetzes folgen die entsprechenden Bestimmungen der ausländischen Rechte, wobei für Frankreich noch auf den VIII. Titel des code de commerce zurückgegangen werden mußte, während für England und Belgien die neuen Codifikationen von 1882 bezw. 1872 vorliegen. Da aus dem ersten Gesetze der heutige Rechtszustand nicht mehr mit Sicherheit zu übersehen ist, hat der Verf. in Anmerkungen umfängliche Auszüge aus der Rechtsprechung und Literatur beigegeben: in geringerem Maße ist die englische Literatur zur Erläuterung des Gesetzes benutzt. Dabei stellt sich freilich die Unzuträglichkeit heraus, daß während die ausländischen Gesetzestexte wohl der angestrebten „raschen Orientirung" wegen in deutscher Uebersetzung gegeben sind, die Erläuterungen füglich nur in der Ursprache gegeben werden konnten, welche denn doch wieder den entsprechenden Text vermissen lassen, und dies umso mehr, als zumal die englische, aber auch die französische Rechtssprache ihre dem deutschen Juristen nicht leicht verständlichen Besonderheiten haben, so daß die Uebersetzung entweder durch Anklammern an den Wortlaut unklar wird, oder durch Entfernung von demselben für die Anwendung nur eine unsichere Unterlage gewährt. Bei einer neuen Bearbeitung, welche das vielfache Bedürfniß nach Auskunft über das Handels- und Wechselrecht der bedeutendsten Verkehrsvölker voraussichtlich bald nöthig machen wird, dürfte sich in der angezeigten Richtung eine Abhülfe empfehlen, für welche der Raum vielleicht durch Kürzung der Anmerkungen gewonnen werden könnte.

5. R. Esser II, Justizr. in Köln: Gesetz betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884 erläutert. Fünfte, erheblich vermehrte Aufl. Berlin Jul. Springer VIII 264 S. kl. 8°.

Auch bei dieser neuen Bearbeitung ist der Verf. unermüdet bestrebt geblieben, den Kommentar auf der Höhe des durch den Absatz von vier Auflagen in kaum sechs Jahren anerkannten Werthes zu erhalten. Es sind nicht nur die seit dem letzten Erscheinen des Buchs ergangenen Entscheidungen und erschienenen Schriften sorgfältig benutzt, der kundige Leser wird auch an vielen Stellen der selbständigen Thätigkeit des Verf. begegnen und ihm für neue Belehrungen zum praktischen Gebrauch dankbar sein.

6. L. Parisius u. Dr. H. Crüger: Das Reichsgesetz betr. die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1889. Kommentar zum praktischen Gebrauch für Juristen und Genossenschaften. 1. und 2. Ausg. Berlin 1890. J. Guttentag LXII. 464 S. Pr. 9 Mk.

7. M. Joel R. A. u. Not. in Berlin: Das Ges. betr. die Erw. u. Wirthsch. Gen. v. 1. 5. 89 erläutert. (Separatabdruck aus den Annalen des Deutschen Reichs.) München u. Leipzig 1890 G. Hirth.

Der Verf. des seit zwei Jahrzehnten eingeführten Kommentars zu den früheren Genossenschaftsgesetzen hat zu der entsprechenden Bearbeitung des neuen Gesetzes einen jüngern, aber als erster Secretär der Anwaltschaft des allgemeinen Genossenschaftsverbandes mit diesem Gebiete des Rechtslebens wohl vertrauten Mitarbeiter gewonnen. Die Anlage des Kommentars

Digitized by Google

ist dieselbe geblieben, nur nehmen jetzt die Geschichte der einzelnen Bestimmungen und die kritische Auseinandersetzung mit den Neuerungen des geltenden Gesetzes einen verhältnißmäßig breiten Raum ein. Die auf dem Titel angekündigte Rücksicht auf das Bedürfniß der Genossenschaften, über ihre rechtliche Stellung nach außen und ihre inneren Rechtsbeziehungen Aufschluß zu erhalten, ist überall sichtbar, ohne daß die Anforderungen des Juristen vernachlässigt wären. — Der Verf. des zweiten Kommentars, indem er sich mehr auf die letztere Seite beschränkt, hat bei gleich eingehender Behandlung der einzelnen Fragen das Ganze enger zusammengerückt und dadurch für den Gebrauch der juristischen Praxis übersichtlicher gemacht. Der s. g. Separatabdruck ist aber eine „besondere" Arbeit nicht sowohl des Druckers als des Buchbinders, der sich begnügt hat, die Bogen aus den Heften der Annalen, in welchen die Erläuterung nach und nach erschien, ohne Ausscheidung der sonst darin enthaltenen schätzbaren, aber dem erläuterten Gesetz gänzlich fremden Mittheilungen zusammenzuheften, was für die Durchsicht recht störend ist.

8. F. C. Autran, Dr. d. R. u. Advocat in Marseille, Code international de l'Abordage Maritime (Zusammenstoß von Schiffen auf der See) Legislation, Doctrine, Jurisprudence. Paris 1890. Chevalier Marescq et Cie. 208 S. 8°.

Da die dankenswerthen Bemühungen der belgischen Regierung zur Vereinbarung eines Weltseerechts in absehbarer Zeit leider noch keinen praktischen Erfolg versprechen, hat der Verf. es mit Recht an der Zeit gehalten, die vielfach soweit auseinandergehenden Vorschriften der nationalen Gesetzgebungen über den Gegenstand sowie das mit demselben Verwandte übersichtlich zusammenzustellen und aus der Doctrin und Rechtsprechung zu ergänzen. Das Buch enthält zunächst S. 15—42 und 43—55 nach alphabetischer Reihenfolge der Länder geordnet die Gesetzestexte, welche die materiellen Bestimmungen über die Folgen des Zusammenstoßes, sowie derjenigen, welche die Ausschließungsgründe (fins de non-recevoir) und Verjährungsfristen enthalten. Darauf folgen in 22 Abschnitten die eingehenden Erörterungen der einzelnen Fragen, innerhalb jedes Abschnitts wieder nach Ländern geordnet. Auch in Deutschland werden die betreffenden Kreise das Buch gewiß willkommen heißen.

9. Dr. A. Seligsohn, Rechtsanw. in Berlin: Das Patentgesetz (nach der Novelle vom 7. April 1891) erläutert. Berlin 1891. J. Guttentag 268 S.

Der vorliegend abgeschlossene Commentar über das Patentgesetz in seiner neuen Fassung bildet die erste Abtheilung eines Werkes, welches in der nur bis zum Erscheinen der Ausführungsverordnungen zurückgestellten zweiten Abtheilung außer diesen noch einen Commentar über das Gesetz, betr. den Schutz von Gebrauchsmustern umfassen soll (Pr. des vollst. W. ■ M. Der Verf. hat für das Patentgesetz Literatur und Rechtsprechung sowie die Materialien der Novelle sorgfältig benutzt und zu einem recht brauchbaren Hülfsmittel der Praxis verarbeitet.

10. Gesetze über das Urheberrecht im In- und Auslande nebst den internationalen Literaturverträgen und den Bestimmungen über das Verlagsrecht. 3 Hefte. Leipzig o. J. 262 S. 8°. Pr. 8 Mk.

Vollständige Sammlung der geltenden Gesetze und zur Zeit in Kraft stehenden Verträge. Leider sind die fremdsprachigen nur in deutscher Uebersetzung mitgetheilt, was zwar für die vorläufige Orientirung, aber nicht für den Gebrauch vor Gericht genügt, um so weniger, als die Zuverlässigkeit der Uebersetzung durch nichts verbürgt ist.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Dr. Karl Balke beim Amtsgericht Wilhelmshaven; — Justizrath Karl Theodor Frommer beim Landgericht Kotthus; — Justizrath Georg Schlepps in Szibben beim Amtsgericht Heydekrug; — Rechtsanwalt Karl Pradel beim Landgericht Hirschberg; — Rechtsanwalt Carl Heinrich Wilhelm Collatz beim Amtsgericht Eberswalde; — Rechtsanwalt Max Herrmann beim Amtsgericht und beim Landgericht Memel; — Gerichtsassessor Hans Keller beim Amtsgericht Friedberg; — Notar Peter Joseph Hermann Hauth beim Amtsgericht Langenberg.

Die Herren Mitglieder der Anwaltskammer zu Berlin werden hiermit zur ordentlichen Versammlung der Anwaltskammer auf den

21. November d. Js. Nachmittags 4 Uhr

in den großen Sitzungssaal im Kammergerichtsgebäude, Lindenstraße Nr. 14, I Treppe, hierselbst berufen.

Tages-Ordnung.

1. Bericht der Revisoren und Decharge-Ertheilung betreffs der Rechnung pro 1889/90.
2. Rechnungslegung pro 1890/91 und Wahl der Revisoren.
3. Wahl von sieben Vorstandsmitgliedern.

Berlin, den 26. September 1891.

Der stellvertretende Vorsitzende des Vorstandes der Anwaltskammer.
Heilborn,
Justizrath.

Ich suche zum 1. November einen jüngeren **Büreauvorsteher.** Zeugnißabschriften einzusenden.

Koeppel,
Rechtsanwalt und Notar.
Belgard a. Pers.

Ich suche für sofort einen tücht., zuverlässigen **Büreauvorsteher.**
Kreuznach, 8. September 1891. **Wenzel,**
Rechtsanwalt.

Gewandter und zuverlässiger **Büreauvorsteher** gesucht. Offerten mit Zeugnissen an
Rechtsanwalt Dr. **Rosenthal** in Leipzig.

Ein tüchtiger Büreauvorsteher, welcher mit sämmtlichen Büreauarbeiten, Kostenwesen rc. völlig vertraut ist, auch in selbstständiger Bearbeitung von Notariatssachen vorzüglich bewandert sein muß — nur Solche wollen sich melden! — findet bei einem jüngeren Anwalt in einer kleinen Stadt Pommerns bei gutem Gehalt dauernde und angenehme Stellung.

Meldungen mit Lebensbeschreibung, Attesten und Angabe der Gehaltsansprüche befördert die Expedition dieses Blattes unter Chiffre A. B. 150.

Digitized by Google

Ein mit dem Registratur- und Kostenwesen vollst. vertrauter **Büreaugehülfe** sucht, gest. auf gute Zeugn., per sof. od. später bei einem Rechtsanwalt in Berlin Stellung.
Gefl. Offert. sub **M. 50** an die Exped. d. Bl. erb.

Büreauvorsteher, sehr zuverl. vorz. Akt. s. sof. Stell. Gef. Off. unt. **K. 412** Exped. d. Blattes.

Anwaltsgehülfe.

Ein durchaus zuverlässiger, erfahrener und selbstständig arbeitender Anwaltsgehülfe wird nach Köln auf ein größeres Büreau gesucht. Derselbe muß die besten Referenzen aufweisen können und die Qualifikation besitzen, die Stelle des Büreauvorstehers event. zu übernehmen. Bewerber wollen sich unter Mittheilung eines Lebenslaufes, ihrer Zeugnisse und Gehaltsansprüche unter Zeichen **W. 9411** bei der Annoncen-Expedition von Rud. Mosse, Köln, melden.

Gerichtsassessor,

Landrechtler, wünscht einen Anwalt zu vertreten eventl. bei einem Anwalt eine Hilfsarbeiterstelle anzunehmen. Gefl. Offerten unter **„M. 50 Danzig** postlagernd" erbeten.

Ein Rechtsanwalt

(5½ Jahre nach dem Staatsexamen, 3½ Jahre in der Praxis), wünscht sich in einer größeren Stadt West- oder Mitteldeutschlands niederzulassen und dortselbst mit einem

älteren Kollegen
behufs gemeinsamer Thätigkeit

in Verbindung zu treten.

Gefl. Offerten unter **S. 64** bittet man an die Annoncen-Expedition **D. Schürmann, Düsseldorf,** senden zu wollen.

Rechtsanwalt,
bisher b. Amtsgericht thätig, wünscht sich an größerem Ort zu associiren. Gefl. Offerten sub **D. 1** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Assessor (Amtsg. Berlin I), Dr. jur., 25 J. alt, w. Association m. Berliner Anwalt. Baldgefl. Off. sub **L. K.** an d. Exp. d. Bl.

Ein **Rechtsanw. u. Notar** einer Kreisstadt wünscht sich in Berlin zu associiren.
Adr. sub **J. K. 93** an die Exp. d. Ztg.

Wilh. Jacobsohn & Co., Buchhandl. i. Breslau,
Kupferschmiedestraße 44
offeriren in gut gehaltnen Ex. gegen Baarzahlung:

Arch. f. Strafrecht (Goltdammer) Bd. 1—15, geb. nur 40 Mk. — **Bundes-Reichsgesetzbl. 1867 bis 1882** geb. nur 16 Mk. — **— Entsch. d. Geh. (Preuß.) Ob.-Trib.,** 83 Bde. geb. nur 90 Mk. — **Entsch. d. Ehrenger. d. Rechts-Anw. 1880 bis 1889,** statt 26 Mk. nur 10 Mk. — **Entsch. d. Reichsg. Civilsachen** XIII bis XXVI 1885—1890 u. Gen.-Reg. 1/20 gut geb., statt 85 Mk. nur 60 Mk. — **Entsch. d. R.-Ob.-Hand.-Ger.,** Bde. 10—25 geb., statt 130 Mk. nur 50 Mk. — **Preuß. Gesetzsammlung 1810 bis 1886,** gebd. (Decker) nur 40 Mk. — **Grotefend's Commentar z. Gesetzl. 1882,** 2 Bde. geb., statt 48 Mk. nur 12 Mk. — **Gesetzs. f. Hannover 1829/1866,** geb. (gestempelt) 50 Mk.— **Preuß. Justiz-Min.-Blatt 1839 86,** geb. 40 Mk. — **Stoepel, Pr. Gesetzrobex 1806 87** u. Gen.-Reg., 6 Bde. gut gebd., statt 70 Mk. nur 25 Mk.

Praktische Anleitung zur anwaltschaftlichen
Buch- und Geschäftsführung.
Von Sekretär **Otto Maurer** in München.
Preis 90 Pf. (Briefmarken!) bei Franco-Zusendung.
Verlag von **J. Schweitzer,** Maximiliansplatz 4, München.

Von
Dr. H. Staub's Commentar
zum Allgemeinen Deutschen
Handelsgesetzbuche
erscheint am 20. d. M. die
dritte Lieferung (bis Art. 181a).
Die weiteren Lieferungen werden fortan **in schneller Folge** erscheinen.
J. J. Heines Verlag in Berlin W. 35.

Gustav Fock, Buchhandlung in Leipzig
(Spezialität: Rechts- und Staatswissenschaft)
bietet in gut erhaltenen ant. Exemplaren an:

Entscheidungen d. Reichsoberhandelsgerichts 25 Bde. u. Reg.-Bdn. Eleg. gebund. (200.—) 100.— Mk.
— — broschirt 80.— „
— d. Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 1—26 u. Reg. gebund. (145.—) 115.— Mk.
— — — in Strafsachen Bd. 1—21 u. Reg. gebund. (112,60) 84.— Mk.
Grotefend, Gesetze und Verordnungen (1806—83) u. Ergzbd. (1884—87) u. Gen.-Reg. 2. A. 4 Bde. 1884—88. Eleg. gebd. (65.—) 51.— Mk.
Zeitschrift f. Handelsrecht. Hrsg. von L. Goldschmidt. Bd. 1—38 1858—90 600.— Mk
Lager-Verzeichnisse: 34, 35, 38, 46 (Rechts- u. Staatswissenschaften) stehen gratis und franko zur Verfügung.

Hermann Bahr's Buchhandlung
für Rechts- und Staatswissenschaften (K. Hoffmann)
Berlin W. 8, Mohrenstraße 6 am Kaiserhof.
Größtes Lager
rechts- und staatswissenschaftlicher Literatur.
Neu und antiquarisch.
Raschester Expedition nach auswärts.
Ankauf ganzer Bibliotheken und einzelner Werke, sowie Annahme in Umtausch.

Suche Hypotheken-Kapitalien

zur feinen I. und II. Stelle in Beträgen von 20 000—400 000 Mark innerhalb städtischer Feuerkasse auf herrschaftliche Wohnhäuser in Berlin und Vororten, zum Zinsfuß von 4—5% pro anno je nach Lage. Die amtlichen Grundstückspapiere gebe zur Einsicht.
Feinste Referenzen können gegeben werden.

Adolf Just, Berlin SW.
Telephon Amt IX Nr. 9598. Gitschinerstr. 109. 2—4 Uhr.

Association Berliner Schneider. (Friedrich Mohler & Co.)

Berlin S., **Mathiasstraße 3**
empfiehlt ihre Spezialität von
Amtstrachten für Justizbeamte und Prediger.
Amtsroben und **Barrets** für:
Richter: von M. 25—54.
Rechtsanwälte: von M. 35—45.
Gerichtsschreiber: von M. 15—30
bei freier Zusendung.
Maßnahme: Ganze Größe, Brustweite und Kopfweite.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 56. Berlin, 31. Oktober. 1891.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von
M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 485. — Berichtigung. S. 485. — Vom Reichsgericht. S. 485.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Der Vorstand der Kasse hat durch Rundschreiben vom Oktober 1891 die Mitglieder behufs Verstärkung des Unterstützungsfonds unter Hinweis auf dessen in der Juristischen Wochenschrift für 1891 S. 461 für die Zeit bis 1902 veranschlagten steigenden Bedarf um die Gewährung eines einmaligen freiwilligen Beitrags ersucht. Es sind in Folge dessen, abgesehen von kleineren Beträgen, worüber später berichtet wird, eingegangen:

Reichsgericht.	
Von einer Anzahl Reichsgerichtsanwälten	1630 Mk.
Berlin, Kammergericht.	
Von den Mitgliedern des Berliner Anwaltvereins, erste Rate . . .	4050 .
Dresden.	
Landgericht Leipzig, erste Zeichnung	1000 .
Frankfurt a. M.	
Landgericht Frankfurt.	
Aus einer einem Anwalte zur Verfügung gestellten größeren Vergleichssumme	800 .
Zweibrücken.	
Landgericht Frankenthal	280 .
Summa . .	7760 Mk.

Den Gebern wird hiermit der herzlichste Dank ausgesprochen.

In dem als Beiheft zum Terminkalender neuerdings versandten Verzeichniß der Gerichtsbehörden sowie der Rechtsanwälte ꝛc. ist folgende Berichtigung nachzutragen: S. 19 tritt als Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Braunschweig ferner hinzu: J. R. Leiße; beim Landgericht Braunschweig ist hinter „aufgeführten" hinzuzufügen: (außer J. R. Leiße); ebenso beim Amtsgericht Braunschweig hinter „wohnhaften": sowie J. R. Leiße.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 13. bis 20. Oktober 1891 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Wenn auch die Vereinbarung eines ausschließlichen Gerichtsstandes für statthaft erachtet werden muß, so spricht doch das Gesetz nirgends eine Vermuthung für die Ausschließlichkeit aus und ist es vielmehr That- und Auslegungsfrage, ob diese im einzelnen Falle gewollt sei. I. C. S. i. S. Berlin-Kölnische Feuerversf. Ges. c. Rosenberg vom 7. Oktober 1891, Nr. 245/91 I.

2. Durch Beschluß des L. G. ist unter den von dem Bekl. dem Kl. zu erstattenden Kosten auch ein Betrag von 7 Mark Gebühr des klägerischen Anwalts festgesetzt, welche gemäß § 87 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte vom 7. Juli 1879 in Rechnung gestellt ist als „Gebühr für Erhebung und Ablieferung von 650 Mark zwecks Hinterlegung". Auf Beschwerde des Bekl. ist die bezeichnete Gebühr durch den angefochtenen Beschluß abgesetzt. Nach Inhalt dieses Beschlusses ist als festgestellt zu erachten, daß die Gebühr gefordert worden sei für die Erhebung und Ablieferung der angegebenen Summe zwecks einer Hinterlegung, durch welche die in dem Urtheil vom 12. Juni 1891 vorgesehene Vollstreckbarkeit der darin ausgesprochenen Verurtheilung des Bekl. begründet wurde. In dem Beschlusse ist sodann ausgeführt, daß auf diese Thätigkeit des Rechtsanwalts der angezogene § 87 nicht Anwendung finde, daß vielmehr in der Hinterlegung zu den prozessualen Zwecke der Herbeiführung der vorläufigen Vollstreckbarkeit des erlassenen Urtheils ein Akt liege, der als zum Prozeßbetriebe gehörig, schon durch die Prozeßgebühr mit abgegolten werde. Gegen diesen Beschluß hat der Kl. die weitere Beschwerde eingelegt. Dieselbe ist an sich zulässig aber unbegründet. Die Erwägungen des angefochtenen Beschlusses, welche sich an die Begründung des Beschlusses des R. G. vom 4. März 1883 (Entsch. Bd. 9 S. 329) anlehnen, sind zutreffend und werden durch die von der Beschwerde erhobenen Angriffe nicht erschüttert. Die Erörterungen, daß die Hinterlegung nach der Preußischen

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

Hinterlegungsordnung an sich ein Verwaltungsakt oder, sofern die Hinterlegung beim Amtsgericht erfolge, ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit sei, können auf sich beruhen, da sie die entscheidende Erwägung, daß die Besorgung dessen, was erforderlich ist, das Urtheil vollstreckbar zu machen, zum Prozeßbetriebe gehöre, überhaupt nicht berühren. Der weitere Hinweis darauf, daß die Prozeßordnungen auf die Bewirkung der Hinterlegung keine Anwendung finden, ist bedeutungslos. Nach der angeführten Bestimmung des § 1 der Gebührenordnung ist keineswegs, wie die Beschwerde anzunehmen scheint, die Anwendung des Gesetzes auf diejenige Thätigkeit des Rechtsanwalts beschränkt, welche in den Prozeßordnungen geregelt ist, vielmehr ist das Gesetz nach dem klaren Wortlaut anwendbar auf die Berufsthätigkeit des Rechtsanwalts *in einem Verfahren*, auf welches die Prozeßordnungen Anwendung finden. Danach unterliegt aber die Annahme keinem Bedenken, daß die Hinterlegung zu dem Zweck, daß die Verurtheilung des Bekl. zur Zahlung einer Geldsumme aussprechende Urtheil vollstreckbar zu machen, im vorliegenden Falle zum Geschäftsbetrieb im Sinne des § 13 Nr. 1 der Gebührenordnung gehörte. Die ferneren Ausführungen, daß der Preußische Rechtsanwalt die fragliche Gebühr nicht zufolge des angezogenen § 87 fordere, sind gegenstandslos, da auch der angefochtene Beschluß von der Unanwendbarkeit dieser Bestimmung ausgeht. Auch die Aufstellung der Beschwerde, daß der Rechtsanwalt die fragliche Gebühr von der durch ihn vertretenen Partei fordern könne, bedarf einer Erörterung nicht, da hierüber in dem gegenwärtigen Verfahren nicht zu entscheiden ist. Die schließlichen Ausführungen der Beschwerde, daß die Zubilligung einer von der Gegenpartei zu ersetzenden Gebühr für die Hinterlegung im Interesse beider Parteien liegen würde, mögen für den Gesetzgeber beachtliche Gesichtspunkte bieten, können aber auf die nach Maßgabe der geltenden Gesetze zu treffende Entscheidung keinen Einfluß haben. I. C. S. i. S. Teichmann c. Trabert vom 26. September 1891, B Nr. 53/91 I.

3. Der Rechtsstreit betrifft das zur Konkursmasse gehörige Vermögen; das Verfahren war daher durch die Eröffnung des Konkurses am 14. April 1891 unterbrochen, C. P. O. § 218. Die Unterbrechung hatte zur Folge, daß die vom Gemeinschuldner am 15. April eingelegte Revision ohne rechtliche Wirkung blieb, § 226 Abs. 2 a. a. O. Sie ist sonach als nicht geschehen zu betrachten, woraus sich ergiebt, daß die Zurücknahme des Rechtsmittels von Seiten des Gemeinschuldners rechtlich ohne Bedeutung ist. Dadurch erledigt sich der Antrag des Kl., den Bekl. des Rechtsmittels für verlustig zu erklären. Die Zurücknahme der Revision von Seiten des Konkursverwalters, die dieser nach Verkündung des Urtheils wiederholt hat, kann die Entscheidung nicht beeinflussen, da von ihm das B. U. überhaupt nicht angefochten ist. Gerechtfertigt ist dagegen der Antrag der Kl., das durch die Konkurseröffnung unterbrochene Verfahren dem Konkursverwalter gegenüber für aufgenommen zu erklären. Ihnen gegenüber ruht der Rechtsstreit während der Dauer den Konkurses solange, bis derselbe nach den für den Konkurs geltenden Bestimmungen wieder aufgenommen wird (C. P. O. § 218). Die Unterbrechung des Verfahrens hatte zur Folge, daß der Lauf einer jeden Frist aufhörte und erst nach Beendigung der Unterbrechung die volle Frist von Neuem zu laufen beginnt (C. P. O. § 226 Abs. 1). Die Wirkung der von den Kl. veranlaßten Zustellung des B. U. war hiernach durch die Konkurseröffnung beseitigt; es bedarf, um die Rechtsmittelfrist wieder in Gang zu setzen, nunmehr der Aufnahme des Verfahrens. Diese aber ist ohne Mitwirkung des Konkursverwalters unmöglich. Nach § 134 der K. K. O. bleibt es der Regel nach den Gläubigern der im Prüfungstermin streitig gebliebenen Forderungen überlassen, die Feststellung derselben gegen die Bestreitenden zu betreiben. War zur Zeit der Konkurseröffnung ein Rechtsstreit über die Forderung bereits anhängig, so ist die Feststellung durch Aufnahme des Rechtsstreits zu verfolgen. Nach Abs. 6 a. a. O. muß aber, wenn ein mit der Vollstreckungsklausel versehener Schuldtitel, ein Endurtheil oder ein Vollstreckungsbefehl vorliegt, der Widerspruch gegen die Forderung von dem Widersprechenden verfolgt werden. Hieraus ergiebt sich, daß ohne Aufnahme des Verfahrens von Seiten des Konkursverwalters der Rechtsstreit während der Dauer des Konkurses nicht zum Austrag gebracht werden kann. Für den Fall der Verzögerung kommen die Bestimmungen des § 217 der C. P. O. zur entsprechenden Anwendung (K. K. O. § 8). Der Gläubiger hat hiernach das Recht, den Konkursverwalter zur Aufnahme des Verfahrens und zugleich zur Verhandlung der Hauptsache zu laden. (C. P. O. § 217 Abs. 2). Letztere ist im vorliegenden Falle, da der Konkursverwalter ein Rechtsmittel nicht eingelegt hat, nicht möglich; die Kl. durften sich deshalb darauf beschränken, von dem Konkursverwalter zu verlangen, daß er das Verfahren aufnimmt, und ihm die Ladung zur Verhandlung in der Hauptsache überlassen (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 27 S. 357). Bei der unbegründeten Weigerung des Konkursverwalters war die Aufnahmeerklärung durch Zwischenurtheil auszusprechen. Die gegen die Zuständigkeit des R. G. zum Erlaß dieses Urtheils erhobenen Bedenken konnten nicht für zutreffend erachtet werden. Zuzugeben ist, daß das Revisionsgericht mit der Entscheidung zur *Hauptsache* erst durch die wirksame Einlegung des Rechtsmittels befaßt wird. Andererseits aber kommt in Betracht, daß die Berufungsinstanz mit der schon vor Eröffnung des Konkurses erfolgten Zustellung des B. U. ihr Ende erreicht hatte (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 9 S. 367, Bd. 10 S. 347, Bd. 13 S. 311, Bd. 19 S. 397). Ein prozessualischer Zwischenstreit, der sich, wie der vorliegende, erst nachher unter den Parteien entwickelt hat, kann daher vor dem B. G. nicht mehr zum Austrag gebracht werden. Soll nun der Kl. dem Konkursverwalter gegenüber, der durch seinen Widerspruch die Fortsetzung des Prozesses nothwendig gemacht hat, nicht völlig rechtlos dastehen, so bleibt nichts weiter übrig, als daß das Revisions Gericht sich der Entscheidung des Zwischenstreits unterzieht und so den Wiederbeginn der Rechtsmittelfrist in's Werk setzt. V. C. S. i. S. Reiche c. Wacker vom 30. September 1891, Nr. 99/91 V.

4. Die Revision hält es für unzulässig, daß, wie Seitens des O. L. G. geschehen, bei Feststellung der Thatsachen auf die eigene Erklärung des Bekl., (eines auf Schadenersatz wegen Fahrlässigkeit im Amte verklagten Beamten) der doch Partei sei, ein entscheidendes Gewicht gelegt werde. Hierin liege eine Verletzung des § 259 C. P. O. Dieser Revisionsangriff kann nicht von Erfolg sein. Wenn der § 132 der C. P. O. dem Richter gestattet, das persönliche Erscheinen einer Partei zur Aufklärung des Sachverhältnisses anzuordnen, so ist damit auch

die Rücksichtnahme auf die eigenen Erklärungen der Partei für prozessualisch zulässig erklärt und der § 259 schließt nicht aus, daß der Richter bei Bildung seiner Ueberzeugung jene Erklärungen mit in Betracht ziehe. Ein Weiteres kann aber in den betreffenden Erwägungen des O. L. G. nicht gefunden werden. II. C. S. i. S. v. Meriviglia-Crivelli und Gen. c. Bruch vom 6. Oktober 1891, Nr. 162/91 II.

5. Der B. R. verstößt gegen die Vorschriften des § 259 und der §§ 338 ff. der C. P. O., insoweit er die Ablehnung auf das Ergebniß der im Strafverfahren erfolgten Beweisaufnahme gründet und dabei ausführt, es sei nicht anzunehmen, daß die dort vernommenen Zeugen jetzt etwas wesentlich Anderes bekunden würden als früher, und es wäre, wenn dies der Fall, den neuen Aussagen kein Glauben zu schenken, da es höchst unwahrscheinlich sei, daß die Erinnerung der Zeugen in der Zwischenzeit sich gestärkt haben sollte. (Vergl. in dieser Beziehung Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 4 S. 378, 379, Bd. 15 S. 335. Juristische Wochenschrift 1888 S. 383 Nr. 3 und 1891 S. 272 Nr. 4). VI. C. S. i. S. Pohle c. Fürstenow vom 1. Oktober 1891, Nr. 144/91 VI.

6. Es kann dahin gestellt bleiben, ob das L. G. mit dem „Zwischenurtheil" vom 6. Dezember 1889 ein Zwischenurtheil im Sinne des § 276 C. P. O. oder mit Rücksicht auf den Gegenantrag der Bekl. auf Feststellung, „daß der von dem Notar in seinem Theilungsstatus als rechtsgültig angenommene Einkindschaftsvertrag nichtig sei", in Verbindung mit dem übereinstimmend erklärten Willen beider Parteien, daß die Verhandlung auf die Frage der Rechtsbeständigkeit des sogenannten Einkindschaftsvertrags beschränkt werde, eine Entscheidung im Sinne des § 253 C. P. O. zu erlassen beabsichtigte oder endlich gemäß § 275 C. P. O. nur über ein einzelnes selbstständiges Angriffsmittel zu entscheiden glaubte. Sollte auch ein gemäß § 472 C. P. O. mit der Berufung unmittelbar nicht anfechtbares Zwischenurtheil der letzteren Art (§ 275 C. P. O.), wie es von dem O. L. R. als vorliegend angesehen wurde, gewollt gewesen sein, so kann für die Frage der Zulässigkeit der Berufung doch nur der nach dem sachlichen Inhalt zu bestimmende rechtliche Charakter der ergangenen Entscheidung in Betracht kommen und dieser führt zu der dem Standpunkte der Kl. entsprechenden Annahme, daß ein Theilurtheil (§ 273 C. P. O.), jedenfalls ein gemäß § 472 C. P. O. mit der Berufung unmittelbar angreifbares Endurtheil vorliege. II. C. S. i. S. Mathias c. Mathias vom 9. Oktober 1891, Nr. 159/91 II.

7. Die Revision macht geltend, daß der Zeuge K. nicht beeidigt worden sei, obgleich er nach § 356 der C. P. O. habe beeidigt werden müssen, sofern nicht seine unmittelbare Betheiligung am Ausgange des Rechtsstreit gemäß § 358 Ziffer 4 festgestellt sei. Eine solche Feststellung habe aber das Gericht nicht getroffen. Es habe deshalb auf die Aussage des Zeugen K. überhaupt keine Rücksicht genommen werden dürfen. Bezüglich dieser Rüge ist als richtig anzuerkennen, daß der Regel nach jeder Zeuge beeidigt werden muß, um als Beweiszeuge gelten zu können, und daß hiervon nur die Ausnahmen statthaft sind, welche das Gesetz selbst als solche bezeichnet. Nun kann zwar in der betreffenden sehr unbestimmt gehaltenen Ausführung der Urtheilsgründe nicht die Feststellung gefunden werden, daß Zeuge K., wie die Kl. behauptet hatten, am Ausgange dieses Rechtsstreits unmittelbar betheiligt sei, und in sofern würde der Ausnahmefall des § 358 Ziffer 4 nicht vorliegen. Jedoch können die Gründe dahin verstanden werden, daß sie aussprechen wollten, der Zeuge sei nach § 349 Ziffer 1 berechtigt gewesen, sein Zeugniß zu verweigern, weil die Beantwortung der ihm vorgelegten Fragen ihm einen unmittelbaren vermögensrechtlichen Schaden verursachen würde. In solchem Falle hängt nach § 358 Abs. 1 Ziffer 3 und Abs. 2 die nachträgliche Beeidigung des uneidlich zu vernehmenden Zeugen von dem Ermessen des Gerichtes ab. Bei dieser Auffassung kann darin, daß die Beeidigung des Zeugen nicht stattgefunden hat und gleichwohl auf seine Aussage Rücksicht genommen worden ist, ein Verstoß gegen die Prozeßgesetze nicht gefunden werden. II. C. S. i. S. Meriviglia-Crivelli c. Bruch vom 6. Oktober 1891, Nr. 162/91 II.

8. Die Ansicht, daß die Staatsanwaltschaft nicht befugt sei, die Nichtigkeitserklärung einer Ehe im Prozeßwege zu betreiben, nachdem diese Ehe durch den Tod des einen Ehegatten thatsächlich aufgelöst worden ist, erscheint wohl begründet. Eingehend dargelegt. II. C. S. i. S. Staatsanwaltschaft c. Junghans vom 24. September 1891, Nr. 144/91 IV.

II. Das Handelsrecht.

9. Der B. R. geht davon aus, daß in Ermangelung einer abweichenden Bestimmung im Schlußschein Art. 342 Abs. 2 des H. G. B. für den Ort der Uebergabe wie der Zug um Zug gegen Uebergabe zu bewirkenden Zahlung des Kaufpreises entscheidend sei, daß mithin der Austausch der gegenseitigen Leistungen am Orte der Handelsniederlassung des Verkäufers zu geschehen hatte. Wie das R. G. mehrfach und namentlich in dem von der Revision angeführten Urtheil vom 29. März 1890 i. S. Gimkiewicz c. von Rauchhaupt I. 25/1890 ausgeführt hat, sind aber die Bestimmungen des Art. 342 Abs. 2 und 3 des H. G. B. nicht anwendbar, wenn ein sogenanntes Distanzgeschäft im Sinne der Art. 344, 347 des H. G. B. abgeschlossen ist, d. h. wenn nach der Natur des Geschäfts oder der Absicht der Parteien die Uebergabe der Waare nicht inter praesentes sondern durch Uebersendung stattfinden soll. Der B. R. hätte demnach prüfen müssen, ob nicht, auch wenn keine besonderen Abreden getroffen sind, ein Distanzgeschäft im obigen Sinne als der Absicht der Parteien beziehungsweise der Natur des Geschäfts entsprechend anzusehen ist. I. C. S. i. S. Wüstendörfer und Senftner c. Bauer und Co. vom 26. September 1891, Nr. 148/91 I.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Unfallversicherungsgesetz.

10. Die Zurückweisung der aus § 95 des Unfallversicherungsgesetzes vom 6. Juli 1884 hergeleiteten Einrede, wie sie das B. U. ausspricht, beruht auf unrichtiger Auslegung und Anwendung dieses Gesetzes. Nach § 95 desselben können die nach dessen Maßgabe versicherten Personen und deren Hinterbliebenen einen Anspruch auf Ersatz des in Folge eines Unfalls erlittenen Schadens gegen die Unternehmer des Betriebs, bei dem der Unfall erfolgt ist, nur in einem, hier zweifellos nicht vorliegenden Ausnahmefall geltend machen, haben vielmehr ihre Entschädigung nur von der Berufsgenossenschaft, der der Betrieb angehört, zu erwarten resp. von ihr in dem vom Gesetz geordneten Weg in Anspruch zu nehmen. Leidet das Gesetz daher auf den vorliegenden Fall Anwendung, so ist die gegen die be-

Digitized by Google

klagte Gemeinde als Betriebs- resp. Gewerbe-Unternehmerin aus dem R. H. G. oder § 120 der R. Gew. O. erhobene Klage unbegründet. Die Anwendbarkeit des Unfallversicherungsgesetzes, die rücksichtlich der zeitlichen Herrschaft desselben außer Zweifel steht, hat der V. R. um deswillen nicht annehmen zu dürfen geglaubt, weil feststehe, daß der Verunglückte nicht nach Maßgabe jenes Gesetzes versichert gewesen ist, und Bekl. sich selbstverständlich nicht darauf berufen könne, daß die nach diesem Gesetz sie als Unternehmerin treffenden Verpflichtungen von ihr unerfüllt gelassen worden sind. Der V. R. geht also davon aus, daß die Unfallversicherung des Arbeiters von der Erfüllung der dem Unternehmer des Betriebs nach dem Gesetz obliegenden Verpflichtungen abhänge. Das ist rechtsirrig. Nach § 9 des Gesetzes erfolgt die Versicherung der Arbeiter auf Gegenseitigkeit durch die Unternehmer der unter § 1 fallenden Betriebe, welche zu diesem Zweck in Berufsgenossenschaften vereinigt werden. Diese Vereinigung hängt nicht von der Willkür der Unternehmer ab, sondern erfolgt unter der Aufsicht und Nöthigung der Landes- und Reichsbehörden in Gemäßheit der §§ 11 flg., so daß für jeden unter den § 1 fallenden Betrieb eine Berufsgenossenschaft vom Gesetz als existent vorausgesetzt wird. Mitglied dieser letzteren ist aber nach § 34 jeder Unternehmer eines solchen in dem Bezirk belegenen Betriebs von Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes resp. bei erst später errichteten Betrieben vom Beginn einer Versicherungspflicht an. Er wird also Mitglied durch das Gesetz selbst, ohne daß es von seiner Seite noch irgend welchen Thuns bedürfte. Er ist zwar zu einem solchen in mehrfacher Beziehung verpflichtet: er hat namentlich zur Bildung der Berufsgenossenschaft mitzuwirken (§ 11), hat den Gegenstand und die Art des Betriebs, die Zahl der versicherten Personen und die Berufsgenossenschaft, welcher der Betrieb angehört, der Behörde anzuzeigen, hat auch die Aufnahme in das Genossenschaftsregister und die Ausstellung des betreffenden Mitgliedscheins in dem geordneten Weg zu erwirken (§ 37) und kann zur Erfüllung einer und der anderen dieser Verpflichtungen von der Aufsichtsbehörde durch namhafte Strafen angehalten werden. Seine Mitgliedschaft in der Genossenschaft ist aber durch diese Thätigkeit nicht bedingt und folglich auch nicht das Recht des beschädigten Arbeiters aus der Versicherung. Daher ist im § 59 auch ausdrücklich der Fall vorgesehen, da ein Mitgliedschein für den Betrieb, in welchem ein Unfall erfolgt ist, noch nicht ausgestellt war: der Entschädigungsanspruch wird dadurch nicht berührt und der Weg geordnet, auf welchem die gesetzlich verbundene Berufsgenossenschaft festgestellt und zur Erfüllung herangezogen wird. Damit ist der Deduktion des V. R. die ganze Grundlage entzogen, indem, wenn die Entschädigungspflicht der Genossenschaft nach dem Unfallversicherungsgesetz besteht, mag sich die Bekl. verhalten haben wie sie will, diese Letztere von jeder weiteren Haftpflicht nach § 95 desselben entbunden ist. Hierbei wird aber natürlich vorausgesetzt, daß der in Frage stehende Unfall bei einem Betriebe erfolgt ist, der unter § 1 des Unfallversicherungsgesetzes fällt. Daß nun der Vater der vom Kl. vertretenen Mündel, der Handarbeiter B., insofern beim Betriebe einer Gräberei (Grube) verunglückt ist, als er damit beschäftigt war, aus der Lehmgrube der Bekl. Lehm für die Erweiterung des Kirchhofs derselben auszuschachten, kann keinem Zweifel unterliegen, ist auch vom Kl. zur Begründung seiner Klage aus dem Haftpflichtgesetz behauptet und von dem Vorderrichter angenommen worden. Dagegen besteht Differenz zwischen diesen ebenso wie zwischen den Parteien, wiewohl nur in Betreff der Anwendbarkeit des Haftpflichtgesetzes, bezüglich der Frage, ob der Betrieb als ein gewerbsmäßiger d. h. als ein solcher anzusehen ist, der auf einen Gewerbsgewinn abzielt, also ausgeschlossen ist, wo er für den eigenen Verbrauch des Unternehmers erfolgt. Ob eine solche Gewerbmäßigkeit des Betriebs für die Anwendbarkeit des Unfallversicherungsgesetzes namentlich beim Betrieb einer Gräberei oder eines Steinbruchs von ersterem vorausgesetzt wird, erscheint nach der Fassung des Gesetzes (cfr. § 1 Abs. 1 und 3 im Vergleich mit Abs. 2, 4, 6) ebenso wie nach seiner ganzen Tendenz zweifelhaft und wenn es auch in den Motiven zum Gesetz (S. 42) wie in der Anleitung des Reichsversicherungsamts in Betreff der Anmeldung der Betriebe vom 14. Juli 1884 wie in einzelnen Entscheidungen des Letzteren vorausgesetzt wird, so gehen andere doch von der entgegengesetzten Annahme aus (cfr. Amtliche Nachrichten des Reichsversicherungsamts von 1877 Nr. 287 S. 31, Nr. 350 S. 144; von 1885 Nr. 27 S. 103 entgegen 1889 S. 321 Nr. 714, S. 322 Nr. 716). Die Frage kann indessen hier auf sich beruhen, da nicht blos der Kl. selbst behauptet, sondern auch der V. R. wenigstens eventuell ohne Rechtsirrthum festgestellt hat, daß der Betrieb der Lehmgrube Seitens der beklagten Gemeinde in der That ein gewerbmäßiger gewesen ist. Denn wenn, wie feststeht, der Betrieb zwar vorwiegend in der Weise stattgefunden hat, daß die Gemeindeglieder den Lehm unentgeltlich bezogen und nur wenn sie ihn durch den Gemeindediener haben hacken lassen, einen Hacklohn an diesen gezahlt haben, so ist er doch auch in der Art erfolgt, daß der Lehm an Fremde gegen einen an die Gemeindekasse zu zahlenden Kaufpreis und einen an den Gemeindediener zu gewährenden Hacklohn abgegeben worden ist. Insoweit steht also die Gewerbmäßigkeit außer Zweifel und kann auch daraus, daß nicht die Gemeinde den Hacklohn bezahlt hat, sondern ihn durch den Abnehmer an den Gemeindediener (der übrigens nicht in die Kategorie des § 4 des Gesetzes fällt, cfr. die Aussage des H. Blatt 126) direkt hat zahlen lassen, ein Bedenken um so weniger hergeleitet werden, als das Gesetz für die Frage der Zugehörigkeit zum Arbeiterpersonal auf das Lohnverhältniß kein entscheidendes Gewicht legt (§ 3 cfr. Amtliche Nachrichten III S. 202, 203; Woedtke, Unfallversicherungsgesetz Nr. 12 zu § 1 S. 82). Ist aber der Betrieb der Lehmgrube auch nur zum Theil gewerbmäßig erfolgt, so muß er auch dann, wenn man die Gewerbmäßigkeit überhaupt als vom Gesetz erheischt ansehen will, als unter § 1 desselben fallend erachtet und wenn dies anzunehmen, auch weiter angenommen werden, daß die Entschädigung für den eingetretenen Unfall nach diesem Gesetz und nur nach diesem zu beurtheilen ist, obwohl der einzelne Akt der Bewirthschaftung, bei dem er eingetreten ist, nicht sowohl einen Gewerbegewinn bezielte als das eigene Bedürfniß der Bekl. befriedigen sollte. Der erhobenen Klage stand daher der § 95 des Gesetzes entgegen. III. C. S. i. S. Wechmar c. Buckel vom 2. Oktober 1891, Nr. 120/91 III.

IV. **Das Gemeine Recht.**

11. Mit Recht unterscheidet eine konstante Praxis bei Reallasten insofern zwischen den einzelnen Posten und dem Recht selbst, als nur das Recht auf die ersteren durch 30jährige Nicht-

Digitized by Google

geltendmachung erlischt, während die Klagverjährung bezüglich des Rechtes selbst erst dann beginnt, wenn dasselbe durch Bestreiten resp. durch Verweigerung einer Leistung gestört erscheint. — Ein Verlust des Rechts durch Nichtgebrauch würde aber Unvordenklichkeit erfordern. — III. C. S. i. S. Markgemeinde Gölenkamp vom 25. September 1891, Nr. 119/91 III.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

12. Unter „ausdrücklich" vorausgesetzten Eigenschaften im Sinne des § 77 I 4 A. L. R. sind die im Vertrage bedungenen Eigenschaften zu verstehen (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 21 S. 311; Dernburg, Preußisches Privatrecht, I. Bd., 4. Auflage, § 108, S. 248; Förster-Eccius, Theorie und Praxis, 5. Auflage, I. Bd., S. 454). Daß aber im Vertrage zum Ausdruck gebracht worden sei, daß der Kl. einen bestimmten Rang der von ihm erworbenen Hypothek zur Voraussetzung der Erwerbung mache, ist nicht festgestellt. Ebensowenig trifft die Voraussetzung des § 81 a. a. O. zu, nach welchem der Irrthum in „gewöhnlich" vorausgesetzten Eigenschaften der Sache die Willenserklärung entkräftet. Denn in dem vom Kl. im vorliegenden Falle vorausgesetzten Range der Hypothek — ihrem Eingetragensein hinter 22 285 Mark — ist der Natur der Sache nach keine „gewöhnlich", das heißt bei allen Hypotheken im Verkehr vorausgesetzte Eigenschaft zu finden. Eine allgemeine gesetzliche Haftung des Cedenten für die Sicherheit der Forderung aber besteht bei Hypothekenforderungen nach § 427 des A. L. R. Theil I Tit. 11 nicht. Gleichwohl muß der Annahme, daß die Cession wegen Irrthums, zwar nicht aus §§ 77, 81 a. a. O. wohl aber aus § 75 daselbst anfechtbar gewesen sei, beigetreten werden. Für die Frage nach dem Gegenstande der Cession einer Hypothek im Sinne des § 75 cit. ist nicht der juristische Begriff der Hypothek, sondern die wirthschaftliche Anschauung entscheidend, welche in dem Erwerbe der Hypothek den Erwerb der von der Hypothek im Grundbuch eingenommenen Stelle mit der sich dadurch bestimmenden Anwartschaft auf die Hebung des Kapitals aus den Kaufgeldern bei einem etwaigen Zwangsverkaufe sieht. Der Cessionar einer Hypothek erwirbt den „Locus" im Grundbuche; ist dieser ein anderer, als der von ihm vorausgesetzte, — und dies ist der Fall, wenn der Hypothek wie im vorliegenden Falle ein Gesammtkapitalsbetrag von 28 585 Mark vorgeht, während der Kl. annahm, daß nur 22 285 Mark vorgingen, so liegt danach ein Irrthum im Gegenstande der Willenserklärung vor, der nach §§ 75, 78 a. a. O. die Willenserklärung entkräftet. Der § 427 des A. L. R. Thl. I Tit. 11 steht dem nicht entgegen. Er spricht von dem ganz verschiedenen Falle, wenn eine cedirte Hypothek sich als thatsächlich nicht einziehbar erweist und schließt in diesem Falle die Haftung des Cedenten für den Ausfall aus, wenn die Haftung nicht ausdrücklich übernommen ist. IV. C. S. i. S. Meinecke c. Roecke vom 17. September 1891, Nr. 142/91 IV.

13. Die bloße zu Tage getretene Meinungsverschiedenheit über die Berechnung der Frachtdifferenz berechtigte den Bekl. nicht zum Rücktritt vom Vertrage und zur Verweigerung weiterer Lieferung. Es besteht kein Rechtssatz, daß bei Streit über die Auslegung des Vertrages jeder Kontrahent vom Vertrage auf seine Gefahr zurücktreten kann. Das H. G. B. enthält eine solche Vorschrift nicht. Nach den deshalb zur Anwendung kommenden §§ 270, 271, 393 ff. Tit. 5 Thl. I A. L. R. (§§ 229 ff., 877, 878, 938 Tit. 11 Thl. I) aber soll bei Streit über Auslegung, Sinn und Umfang des Vertrages der Richter über den Streit entscheiden und die Erfüllung danach geleistet und angenommen werden, nur der Kontrahent, der sich weigert zu erfüllen, weil der andere Kontrahent nicht erfüllt hat, ein Wahlrecht auf Schadensersatz oder Rücktritt haben, wenn durch die richterliche Entscheidung in I. J. seine Weigerung für begründet erklärt ist. Ob diese Vorschriften auf den Handelskauf anwendbar sind, kann dahin gestellt bleiben. Der Fall, den sie im Auge haben, liegt nicht vor. I. C. S. i. S. Riemann u. Comp. c. Kühn vom 26. September 1891, Nr. 149/91 I.

14. Nach § 483 der Str. P. O. erfolgt die Strafvollstreckung durch die Staatsanwaltschaft, für die zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehörigen Sachen kann jedoch durch Anordnung der Landesjustizverwaltung die Strafvollstreckung den Amtsrichtern übertragen werden. Für Preußen ist diese Uebertragung der Strafvollstreckung in amtsgerichtlichen Sachen auf die Amtsrichter durch die Allgemeine Verfügung des Justizministers vom 14. August 1879 (Justiz-Ministerialblatt S. 237, 238) geschehen. Bei der Strafvollstreckung übt daher der Amtsrichter ebenso wie der Staatsanwalt die Thätigkeit eines Beamten der Justizverwaltung und nicht die eines Richters aus (Entsch. des R. G. für Strafsachen Bd. 20 S. 103 und 104) und haftet ebenso wie der Staatsanwalt nach den Grundsätzen der §§ 88 und 89 Thl. II Tit. 10 des A. L. R. für jedes ihm dabei zur Last fallende Versehen. Daß eine Freiheitsstrafe in dem Bezirk eines anderen Gerichts vollstreckt und daß auch ein in dem Bezirk eines anderen Gerichtes befindlicher Verurtheilter zum Zwecke der Strafverbüßung ergriffen und abgeliefert werden kann, ergiebt der § 164 des G. V. G. In welchen Fällen die eine oder die andere Art der Strafvollstreckung zur Ausführung kommen soll, ist weder im Gesetz, noch in allgemeinen Anordnungen der Justizverwaltung ausgesprochen worden. Auch für die durch den Amtsrichter zu bewirkende Strafvollstreckung ist eine hierüber Aufschluß gebende Vorschrift nicht erlassen. Es hat somit die Strafvollstreckungsbehörde in jedem einzelnen Falle selbst zu prüfen und zu entscheiden, welche Art der Strafvollstreckung sich empfiehlt. Daß hierbei auch die Rücksicht auf Kostenersparung in Betracht zu ziehen ist, kann für eine Thätigkeit eines Beamten der Justizverwaltung nicht zweifelhaft sein, und es wird daher zur Vermeidung der durch den Transport entstehenden Mehrkosten in der Regel die Strafvollstreckung, wenn nicht besondere Gründe dagegen sprechen, in dem Gefängnisse, welches dem Aufenthaltsorte des Verurtheilten am nächsten liegt, ausgeführt werden müssen. Solche besondere Gründe sind im gegenwärtigen Falle nur nach der Richtung geltend gemacht, daß die Verurtheilte unter dem falschen Namen „verehelichte Zimmermann P." sich in B. bei St. aufgehalten habe und deshalb zunächst die Feststellung nothwendig gewesen sei, ob diese Person in der That die verurtheilte K. sei. Allein dieser Grund zerfällt in sich, da diese Feststellung in St. voraussichtlich ebenso gut erfolgen konnte und thatsächlich auch schon des Transports wegen erfolgen mußte. Ebensowenig kann sich der Bekl. auf den Schluß des von ihm nicht erlassenen Steckbriefs betreffend die Ablieferung an das C.er Gefängniß berufen; denn das Ersuchen seinerseits

Digitized by Google

erfolgte auf Grund der Akten, welche genügenden Aufschluß darüber gaben, daß jener Schlußsatz des Steckbriefs nicht gerechtfertigt war. Hiernach ist dem B. G. darin beizutreten, daß das Ersuchen des Bekl. an die Polizeidirektion in St. betreffend die Ablieferung der K. an das Gerichtsgefängniß in C. ein Versehen enthält. Der Bekl. hat daher dasselbe zu vertreten und dem Fiskus für den durch die unnöthigen Transportkosten erwachsenen Schaden zu haften. IV. C. S. i. S. v. Unruh c. Fiskus vom 10. Oktober 1891, Nr. 152/91 IV.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zum Gesetz vom 24. Mai 1861.

15. Es ist unrichtig und rechtsirrthümlich, wenn in den Gründen des B. R. gesagt wird, daß der gerichtlichen Geltendmachung des Pensionsanspruchs der § 5 des Gesetzes vom 24. Mai 1861 entgegenstehe. Nach § 1 dieses Gesetzes findet über vermögensrechtliche Ansprüche der Staatsbeamten aus ihrem Dienstverhältniß allgemein der Rechtsweg mit den im Gesetze selbst enthaltenen Maßgaben statt. Zu diesen Maßgaben gehört nach § 5 daselbst, daß die Entscheidungen der Verwaltungsbehörden über die Entfernung aus dem Amte, die Zuruhestandsetzung oder Suspension der Beamten für die Beurtheilung der vor den Gerichten geltend gemachten vermögensrechtlichen Ansprüche maßgebend sind. Hiernach kann der § 5 mit Rücksicht auf die Vorentscheidung der Verwaltungsbehörde wohl dahin führen, daß der von einem Beamten vor Gericht geltend gemachte vermögensrechtliche Anspruch aussichtslos und unbegründet erscheint, niemals aber dahin, daß der Rechtsweg abgeschnitten werden darf. Der Beamte, welcher glaubt, trotz der erfolgten Entlassung oder Kündigung einen Geldanspruch gegen den Staat erheben zu können, welchen die Verwaltung nicht anerkennt, soll nach dem genannten Gesetze fortan berechtigt sein, diesen Anspruch vor Gericht geltend zu machen. II. C. S. i. S. Köhler c. Eisenbahnfiskus vom 2. Oktober 1891, Nr. 152/91 II.

Zu den Grundbuchgesetzen.

16. Wenn auch nach der herrschend gewordenen und auch von dem R. G. (vergl. Entsch. Bd. 5 S. 296, Gruchot Bd. 24 S. 97) gebilligten Ansicht durch die Eintragung eines Arrests nach früherem Recht ein Realrecht, insbesondere ein Hypothekarrecht für die betreffende Forderung nicht begründet wurde, der Arrest vielmehr lediglich die Wirkung einer Dispositionsbeschränkung des Eigenthümers hatte zum Zweck der Sicherung der künftigen Zwangsvollstreckung in das Grundstück, so unterliegt es doch keinem Bedenken, die Grundsätze über die Eintragung von Hypotheken und anderer dinglicher Rechte (§§ 13, 14, 19 des E. E. G.) auch auf die Eintragung von Verfügungsbeschränkungen (§ 91 der Grdb. O.) anzuwenden, für welche es sonst an einer entsprechenden Vorschrift fehlen würde. Aus den gedachten Vorschriften des E. E. G. und ferner aus §§ 5, 8, 16, 49 a. a. O., §§ 92, 100 der Grdb. O. ergiebt sich als allgemeines Prinzip des Grundbuchrechts (Konsensprinzip), daß überall, wo es sich darum handelt, eine Veränderung im Grundeigenthum, in den in diesem enthaltenen Befugnissen und andererseits in den daran haftenden aus dem Grundbuche ersichtlichen Rechten durch Eintragung zu bewirken, oder kundbar zu machen, es der Einwilligung der als Eigenthümer oder dinglich Berechtigte eingetragenen Personen bedarf, deren Rechte aufhören, auf einen Anderen übergehen, oder zu dessen Gunsten geschmälert, oder beschränkt werden sollen. Es liegt kein Grund vor, von diesem Prinzip die Verfügungsbeschränkungen, welche, wie der Arrest des früheren Rechts, sich nicht als das Eigenthum selbst ergreifende Rechte darstellen, auszunehmen. (Vergl. insbesondere § 49 des E. E. G.) Jene Einwilligung des Berechtigten kann nun allerdings durch richterlichen Spruch oder Befehl ersetzt werden, aber doch nur unter der gleichen Voraussetzung, unter welcher sie hätte ertheilt werden können, unter der Voraussetzung nämlich, daß derjenige, demgegenüber die richterliche Entscheidung oder Anordnung ergeht, als Eigenthümer oder Berechtigter eingetragen ist. Ebensowenig also wie der nichteingetragene Eigenthümer in der Lage ist, eine sein Verfügungsrecht beschränkende Eintragung ohne gleichzeitige Eintragung seines Eigenthums zu bewirken, ebensowenig kann auf richterliche Anordnung eine solche Anordnung rechtsgültig erfolgen, so lange der, gegen den sie ergeht, als Eigenthümer nicht eingetragen ist. Die Ausnahme, welche § 5 Abs. 2 a. a. O. zu Gunsten von Miterben macht, insofern diese ein ererbtes Grundstück auflassen können, auch wenn sie nicht als Eigenthümer desselben im Grundbuch eingetragen sind, kann nicht ausdehnend interpretirt und insbesondere nicht auf eine Dispositionsbeschränkung bezogen werden, durch welche gleichermaßen die Veräußerung wie Belastung des Grundstücks, soweit dieselbe zum Nachtheil des Berechtigten gereichen würde, verhindert werden soll. Hiernach hat der B. R. mit Recht angenommen, daß die Eintragung des Arrests nicht stattfinden dürfte, weil zu jener Zeit die Schuldner (Arrestbekl.) als Eigenthümer nicht eingetragen waren, und es ist der gegen diesen Entscheidungsgrund gerichtete Vorwurf einer Verletzung des § 5 des E. E. G. nicht begründet. V. C. S. i. S. Jacoby c. Cohn vom 30. September 1891, Nr. 156/91 V.

17. Unstreitig ist, daß die Ehefrau des Kl. zur Zeit, als sie noch nicht verheirathet war, allein als Gläubigerin in das Grundbuch eingetragen, auch nach ihrer Verheirathung irgend eine Beschränkung ihres Verfügungsrechts nicht vermerkt, und daß die Cession an sich nach Form und Inhalt unbedenklich ist. Mit Recht nimmt unter diesen Umständen das B. G. an, es habe der Bekl. keine Verpflichtung gehabt zu untersuchen, ob etwa die Cedentin in Gütergemeinschaft lebe und dadurch in der Verfügung über ihre Forderungen beschränkt sei. Der § 46 der Grdb. O. entbindet allerdings den Grundbuchrichter nicht von der Verpflichtung zu prüfen, ob der eingetragene Eigenthümer respektive Gläubiger mit dem Verfügenden identisch und zu der getroffenen Verfügung berechtigt ist; für letztere Prüfung kann aber nur der Inhalt des Grundbuchs entscheidend sein, so daß die Frage, ob etwa aus demselben oder aus der Verfügung selbst nicht erkennbare mögliche Beschränkungen vorhanden sind, jedenfalls dann keiner Erörterung bedarf, wenn sie nicht dem Grundbuchrichter bereits bekannt sind. Ob nicht in letzterem Falle es bedenklich sein würde, dem Grundbuchrichter die Nichtberücksichtigung der ihm bekannten Hindernisse freizulassen, bedarf hier keiner Entscheidung, da eine entsprechende Behauptung nicht aufgestellt ist; im Uebrigen aber ist es den gefährdeten dritten Personen zu überlassen, zu ihrer Sicherung eine Vermerkung der etwa vorliegenden Dispositionsbeschränkung zu erwirken. Auch der Umstand, daß in Hechingen gesetzlich

Digitized by Google

die allgemeine Gütergemeinschaft gilt, daher die Verfügungsbeschränkung der Ehefrau des Kl. wahrscheinlich gewesen sei, kann eine weitergehende Verpflichtung des Bekl. um so weniger bewirken, als auch in solchen Bezirken in Folge Wechsels des Ehedomicils oder vertragsmäßigen Ausschlusses des gesetzlichen Güterrechts viele Eheleute nach anderem Güterrecht zu leben pflegen. Es würde auch zu einer großen Belästigung der Eingetragenen führen, wenn sie in jedem Falle dem Grundbuchrichter den überzeugenden Nachweis zu liefern hätten, welches Güterrecht in ihrer Ehe Anwendung finde. Ist aber der Grundbuchrichter zu der in Frage stehenden Untersuchung durch das Gesetz nicht verpflichtet, so verletzte er auch nicht § 89 Thl. II Tit. 10 des A. L. R., wenn er jene Prüfung nicht vornahm. III. C. S. i. S. Kaupp c. Schießle vom 29. September 1891, Nr. 116/91 III.

Zum Beamtenpensionsgesetz.

18. Es ist unzutreffend, wenn das Urtheil eine auf Grund des vertraglich ausbedungenen Kündigungsrechtes erfolgte Kündigung des Dienstes Seitens der Behörde auf gleiche Linie stellt mit einer zur Strafe erfolgten disciplinarischen Entfernung aus dem Amte (§ 5 l. c., § 83 Gesetz vom 21. Juli 1852). Es kann hier ununtersucht bleiben, ob unter Umständen und etwa auch im vorliegenden Falle die Seitens der Bekl. erfolgte Kündigung des Dienstes thatsächlich als eine disciplinarische Entlassung des Beamten angesehen werden könne, da es der Erörterung dieser Frage für die Entscheidung nicht bedarf. Dagegen muß es als rechtsirrthümlich bezeichnet werden, wenn das O. L. G. die Ausübung des vertraglichen Kündigungsrechtes rücksichtlich der gesetzlichen Folgen in allen Fällen für gleichbedeutend erklärt mit der disciplinarischen Entlassung. In diesem Sinne hat sich, auch abgesehen von dem in Bd. III S. 91 der Entsch. des R. G. abgedruckten Urtheile, das R. G. (II. Civilsenat) wiederholt ausgesprochen. Rep. II Nr. 282/85 und II Nr. 108/86). II. C. S. i. S. Köhler c. Eisenbahnfiskus vom 2. Oktober 1891, Nr. 159/91 II.

Zum Erbschaftssteuergesetz.

19. Die Annahme der Vorderrichter, daß weder eine Fideikommißstiftung noch eine Familienstiftung vorliege und daß daher zufolge § 3 in Verbindung mit der Allerhöchsten Kabinetsordre vom 18. Juli 1845 (Gesetzsammlung S. 506) auch der Steuersatz von 3 Prozent unanwendbar sei, ist rechtlich zutreffend. Es ist ferner nicht zulässig, mit der Revision aus § 8 des Gesetzes vom 30. Mai 1873 zu folgern, daß eventuell nur der Steuersatz für Familienstiftungen — 3 Prozent — gerechtfertigt sei. Der § 8 schließt sich inhaltlich an den vorhergehenden § 7 an und ist, wie dieser, „mit Ausschluß der Fideikommiß- und der Familienstiftungen" zu verstehen. Es ergeben dies Sinn und Zusammenhang beider Vorschriften und die Motive sprechen es klar aus. Die Fideikommiß- und die Familienstiftungen — welche nach dem Stempeltarif zu dem Gesetze vom 7. März 1822 und der diese Vorschrift erläuternden Kabinets-Ordre vom 18. Juli 1845 (Gesetzsammlung S. 506) ohne Unterschied, ob sie zu Gunsten der Anverwandten des Stifters oder anderer Personen errichtet werden, der Stempelsteuer von 3 Prozent des Gesammtwerths der denselben gewidmeten Gegenstände ohne Abzug der etwaigen Schulden unterliegen — sind daher nach § 8 des Gesetzes vom 30. Mai 1873 von der Versteuerung ganz ebenso ausgeschlossen, wie sie von der Anwendung des § 7 ausdrücklich ausgeschlossen sind. IV. C. S. i. S. Freund c. Fiskus vom 28. September 1891, Nr. 149/91 IV.

20. Nach § 4 des Gesetzes, betreffend die Erbschaftssteuer vom 30. Mai 1873, unterliegen Schenkungen unter Lebenden, wenn eine schriftliche Beurkundung derselben stattfindet, einer Werthstempelabgabe von dem Betrage der Schenkung nach den näheren Bestimmungen dieses Gesetzes und des Tarifs zu demselben. In richtiger Auffassung dieser Vorschrift und in Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung des vormaligen Preußischen Obertribunals und des R. G. (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 25 S. 322) geht das B. G. davon aus, daß die einseitige, eine Schenkung bestätigende schriftliche Willenserklärung stempelpflichtig sei. II. C. S. i. S. Aachen-Münchener Feuerversicherungsgesellschaft c. Fiskus vom 28. September 1891, Nr. 148/91 II.

21. Für die ordnungsmäßige Einleitung der Vormundschaft spricht die Vermuthung des gesetzmäßigen Verfahrens, welche den Amtshandlungen öffentlicher Behörden zur Seite steht und vorliegenden Falls nicht durch bestimmte gegentheilige Behauptungen der Bekl. erschüttert wird. Allerdings hat sich hinterher ergeben, daß das Mündel schon zur Zeit der Einleitung der Abwesenheitsvormundschaft gestorben war. Wäre dies damals schon bekannt gewesen, so hätte die Vormundschaft nicht eingeleitet werden dürfen; wohl aber durfte sie eingeleitet werden, wenn der Tod nicht bekannt war, denn der § 82 der Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 ordnet die Bevormundung von Abwesenden an, ohne — wie es auch in der Natur der Sache liegt — zu unterscheiden, ob das Leben der Abwesenden nachgewiesen wird oder nicht, denn das Leben eines Abwesenden im Augenblick der Vormundschaftseröffnung kann überhaupt nicht gleichzeitig nachgewiesen werden. Ist sonach die Vormundschaft zu Recht eingeleitet worden, so ergiebt sich daraus auch die Legitimation des bestellten Vormunds zur Vornahme von Rechtshandlungen für den Abwesenden und diese Legitimation dauert fort bis zur Beendigung der Vormundschaft, welche nach § 84 der Vormundschaftsordnung erfolgt, „wenn der Grund zu deren Einleitung gehoben ist", also, in Anwendung auf eine Abwesenheitsvormundschaft, wenn das Aufhören der Abwesenheit im Sinne der Vormundschaftsordnung oder der Tod des Abwesenden festgestellt wird. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 12 S. 68. Urth. des III. C. S. des R. G. vom 30. Juni 1891 i. S. Schreiber wider Schreiber, Rep. III 35/91; Dernburg-Schultzenstein, Vormundschaftsrecht (3. Auflage) S. 396. V. C. S. i. S. Gapinski c. Jabczynski vom 30. September 1891, Nr. 120/91 V.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

22. Nach der thatsächlichen Feststellung des Urtheils hat der Kl. das Valutenbekenntniß in der Erwartung späteren Empfangs der Valuta ausgestellt, Zahlung aber — abgesehen von den später zurückgegebenen 2 000 Mark — nicht erhalten. Da das Urtheil auch ferner feststellt, daß die Firma M., an welche die Bekl. die 7 000 Mark gezahlt hat, vom Kl. mit Empfangnahme des Geldes nicht beauftragt war, so konnte das Verlangen der Bekl., daß der Kl. die an eine von ihm nicht beauftragte Person geleistete Zahlung gegen sich gelten lasse, nur auf ein arglistiges oder schuldvolles Verhalten des Kl. gestützt

werden, durch welches bewirkt worden wäre, daß die Bekl. irrthümlich der Firma M. Vollmacht zum Geldempfang beigelegt hätte. Eine solche Behauptung ist aber seitens der Bekl. nicht aufgestellt worden. Dieselbe kann deshalb auch nicht zur Begründung der Revision das in den Entscheidungen Bd. 9 S. 313 abgedruckte Urtheil dieses Senats anrufen. Diesem Urtheil lag der Fall zu Grunde, daß der Valutenbekenner, nachdem er die im Schuldschein als Darlehnsgeber genannte Person ermächtigt hatte, ein Darlehn für ihn aufzunehmen, das Geld einzuziehen und den Auftraggeber in der Form der Cession zu verpflichten, die Vollmacht widerrufen hatte, ohne dem Bevollmächtigten den diesen nach außen legitimirenden Schuldschein abzunehmen und ohne dem Dritten von dem Erlöschen der Vollmacht Nachricht zu geben. Daß in diesem Falle der Valutenbekenner die von dem gutgläubigen Dritten an den ehemaligen Bevollmächtigten geleistete Zahlung anerkennen muß, ist nur eine Anwendung des in Art. 2005 des B. G. B. ausgesprochenen Grundsatzes und beruht eben auf einer schuldhaften Unterlassung des Vollmachtgebers. Nur der rein äußerliche Umstand, daß M. im Besitz der Schuldverschreibung war, giebt dem vorliegenden Falle eine gewisse Aehnlichkeit mit dem durch das erwähnte Urtheil entschiedenen Falle, der wesentliche Unterschied aber besteht darin, daß im vorliegenden Falle der Inhaber der Schuldverschreibung, M., nicht zugleich in derselben als Darlehnsgeber bezeichnet ist und daß auch sonst keine Umstände angeführt sind, welche darthäten, daß der Kl. die irrige Meinung der Bekl. über die Vollmacht des M. verschuldet habe. II. C. S. i. S. Reichsversicherungsbank c. Stinnesbeck vom 6. Oktober 1891, Nr. 155/91 II.

M.

Ich suche zum 1. Dezember cr. einen **jüngeren Expedienten.**
Sangerhausen, den 21. Oktober 1891.

Paul Roth,
Rechtsanwalt und Notar.

Ich suche einen auch in Notariatssachen bewanderten, tüchtigen **Büreauvorsteher** zum ersten Januar nächsten Jahres.

Aufleck, Rechtsanwalt u. Notar. Goslar a./Harz.

Zu sofortigem oder späteren Eintritt sucht ein Rechtsanwalt in einer badischen Stadt einen

Büreauchef.

Nur vollständig erfahrene, selbstständig arbeitende Büreauchefs wollen sich melden.

Zeugnisse sind beizulegen, Gehaltsansprüche anzugeben.

Meldungen an die Expedition dieses Blattes sub **B. M. 30.**

Büreauvorsteher!

Ein mit dem Kostenwesen und dem Notariat durchaus vertrauter Büreauvorsteher wird für ein Anwaltsbüreau in Merseburg sofort oder für Anfang November gesucht. Offerten mit Zeugnißabschriften, Lebenslauf und Gehaltsansprüchen bef. unt. **B. F. 38563** Rud. Mosse, Halle a./S.

Ein mit den Registraturarbeiten und dem Kostenwesen gut vertrauter, auch in Behandlung der Notariatssachen bewanderter

Büreau-Gehülfe,

der schnell und zuverlässig arbeitet, findet bei einem Rechtsanwalt und Notar in einer mittleren Provinzialstadt sofort oder später Stellung. Gehalt bis 60 Mark monatlich. Offerten mit Zeugnißabschriften und Angabe der Gehaltsansprüche unter Chiffre **A. 10** befördert die Exped. d. Zeitung.

Ein **Rechtsanwalt,** 8 Jahre in Praxis, Gemeinrechtler, Protestant, wünscht mit einem älteren Anwalt behufs gemeinsamer Thätigkeit in Verbindung zu treten. Gef. Offerten sub **K. D. 80** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Ein Rechtsanwalt

(5½ Jahre nach dem Staatsexamen, 3½ Jahre in der Praxis), wünscht sich in einer größeren Stadt West- oder Mitteldeutschlands niederzulassen und dortselbst mit einem

älteren Kollegen
behufs gemeinsamer Thätigkeit

in Verbindung zu treten.

Gefl. Offerten unter **S. 64** bittet man an die Annoncen-Expedition **D. Schürmann, Düsseldorf,** senden zu wollen.

Ein **Assessor** (Landrechtler) wünscht sich mit einem Berliner Rechtsanwalt zu associiren.

Gefl. Offerten sub **M. D. 2880** an Rudolf Mosse, Berlin C.

Ich habe meinen Wohnsitz von Ostrowo nach Berlin verlegt.

Berlin O. Grüner Weg 125.

Sylwin Heymann,
Rechtsanwalt beim Königl. Landgericht I.

Neueste Auflage von **Rönne** Ergänzungen, antiquarisch gesucht. Offerten sub **F. H. 4375** an Rudolf Mosse, Berlin, Friedrichstr. 66.

Gelegenheitskauf.

Zu verkaufen in gut gehaltenen Exemplaren gegen Baarzahlung:

Entsch. d. Reichsg. Civilsachen Bd. 1—26 u. Reg. eleg. geb. **100** M.
— — **Strafsachen** Bd. 1—21 u. Reg. eleg. geb. **75** M.
— **d. Ehrenq. d. Rechts-Anw.** 1880—1889 broch. **8** M.
Preuß. Gesetzsammlung 1810—1891 geb. **30** M.
Bundes- u. Reichsgesetzblatt 1867—1891 geb. **20** M.
Preuß. Justiz-Min.-Blatt 1888—1891 geb. **6** M.

Gefl. Offerten sub **P. St. 35** an die Exp. d. Ztg.

In diesen Tagen gelangt zur Ausgabe:

Das Eintrittsrecht des Principals in Eigengeschäfte des Gehülfen

von

Dr. jur. Julius Lubszynski.

Preis 1 Mark.

Der als juristischer Mitarbeiter verschiedener Zeitschriften bekannte Autor behandelt in diesem Werkchen einen Stoff, der für den Juristen, in Anbetracht der darin behandelten wichtigen Streitfragen von großem Interesse ist.

Zu beziehen durch jede Buchhandlung oder gegen Vorhereinsendung des Betrages direkt von

H. S. B. Harschau Hofbuchh., **Nauen.**

Hermann Bahr's Buchhandlung
für Rechts- und Staatswissenschaften (A. Hoffmann)

Berlin W. 8, Mohrenstraße 8 am Kaiserhof.

Größtes Lager
rechts- und staatswissenschaftlicher Literatur.
Neu und antiquarisch.
Raschestе Expedition nach auswärts.
Ankauf ganzer Bibliotheken und einzelner Werke, sowie Annahme in Umtausch.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegen bei: von Velhagen & Klasing Verlagsbuchhandlung in Bielefeld und Leipzig ein Prospekt „Monatshefte" betreffend und J. J. Heines Verlag Berlin ein Prospekt über „Dr. Hermann Staub, dritte Lieferung des Kommentars zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch".

Digiti[illegible]oog

№ 57 bis 60. Berlin, 9. November. 1891.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von
M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten. S. 493. — Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 493. — Rückblick auf den XXI. Deutschen Juristentag. S. 493. — Zur Ordnung in den Anwaltskanzleien. S. 496. — Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts. S. 497. — Vom Reichsgericht. S. 509. — Literatur. S. 520. — Personal-Veränderungen. S. 521.

Vereinsnachrichten.

Der Herr Oberjustizrath Dr. Schaffrath zu Dresden ist aus dem Anwaltstande geschieden. Derselbe ist von dem Vorstande zum Ehrenmitgliede des Deutschen Anwaltvereins ernannt.

Der Vorstand hat in Gemäßheit des § 6 Nr. 5 der Satzungen den Rechtsanwalt bei dem Reichsgericht Herrn Dr. Deiß als Vorstandsmitglied gewählt und die Leitung der Vereinsgeschäfte für die Zeit vom 1. Januar 1892 ab wie folgt geordnet:

Justizrath Mecke zu Leipzig, Vorsitzender;
Justizrath von Auer zu München, Stellvertreter des Vorsitzenden;
Dr. Deiß, Rechtsanwalt bei dem Reichsgericht, Schriftführer;
Justizrath Erythropel zu Leipzig, Stellvertreter des Schriftführers.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Nach dem Bericht in Nr. 56 der Juristischen Wochenschrift sind gezeichnet bezw. gezahlt an außerordentlichen Beiträgen für den Unterstützungsfonds . . . 7 760 Mk.

Es treten hinzu:

Berlin Kammergericht.	
Landgericht Prenzlau	150 „
Breslau.	
Landgericht Beuthen	130 „
Frankfurt a./M.	
Landgericht.	
Sammlung bei festlicher Gelegenheit	150 „
München.	
Landgericht Passau	65 „
Stuttgart.	
Landgericht Ulm	300 „
Einzelsendungen aus allen Theilen des Reichs	212 „
Summa . .	8 767 Mk.

Außerdem sind von verschiedenen Stellen, insbesondere von Frankfurt a./M., erhebliche Beträge angekündigt.

Den Gebern der herzlichste Dank.

Die Anwaltskammer im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Darmstadt hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 1 000 Mark, die Anwaltskammer im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Augsburg eine solche von 700 Mark gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die ansehnlichen Zuwendungen der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Aus dem Landgerichtsbezirke Danzig sind der Hülfskasse 1 204 Mark zugewendet. Die Summe ist in Jahresfrist gesammelt durch regelmäßige kleine Wochenbeiträge. Das Beispiel der Kollegen in Danzig verdient großen Dank und Nachahmung. Der Vorstand wird nach Erledigung des kürzlich bekannt gegebenen Ansuchens um Zahlung eines außerordentlichen Beitrags zur Verstärkung des Unterstützungsfonds den Herrn Vertrauensmännern Vorschläge zur Verallgemeinerung des Danziger Verfahrens machen.

Rückblick auf den XXI. Deutschen Juristentag.

Der XXI. Deutsche Juristentag vereinigte sich in den Tagen vom 10. bis 12. September 1891 zu Cöln a. Rh. Zum ersten Male seit dem mehr als dreißigjährigen Bestehen der Vereinigung bot eine Stadt der Rheinprovinz ihr eine gastliche Stätte — und schaffte ihr dadurch über 300 neue Mitglieder! So wird die Wahl dieser Stadt hoffentlich die bisherige Zurückhaltung der Juristen des rheinischen Rechtsgebiets für die Zukunft beseitigt, zugleich dadurch ein fast neues, frisches Element den Versammlungen zugeführt haben. Wie stets leitete die sachlichen Verhandlungen der Bericht des Schriftführers, Professor Dr. Eck, über die Rechtsentwickelung in Deutschland seit der letzten Versammlung ein. Gewiß ist dieser Bericht in seiner Uebersichtlichkeit, wie in der Heranziehung aller Deutschen Bundesstaaten von bleibendem Werth — sollte es sich aber nicht empfehlen, die Verlesung, die bei der Fülle des Stoffes kaum dem Hörer wird genügen können, dem Berichterstatter zu ersparen und durch die Vertheilung des gedruckten Berichtes zu ersetzen?

Das Programm des XXI. Juristentages zeigte eine dankenswerthe Mannigfaltigkeit, indem auch Fragen des öffentlichen Rechts ein bedeutsamer Platz eingeräumt war, ja es gewann den Anschein, als widmeten die Theilnehmer denselben ein lebhafteres

Digitized by Google

Intereſſe, als der Mehrzahl der civilrechtlichen Berathungsgegenſtände. Den größeren Theil der letzteren bildete die Fortſetzung früherer und die erſtmalige Erörterung von Beſtimmungen des Entwurfs eines Bürgerlichen Geſetzbuchs. Freilich das wohl wichtigſte Thema: Sind die im Entwurf des Bürgerlichen Geſetzbuchs vorgeſehenen Arten des Pfandrechts an Grundſtücken einſchließlich der Grundſchuld beizubehalten? — das der XX. Juriſtentag nach eingehender Berathung noch nicht für genügend klargelegt erachtet und der nächſten Verſammlung überwieſen hatte —, wurde von der Tagesordnung abgeſetzt. Man wird den Verzicht gerade auf dieſe Erörterung nicht nur wegen der außerordentlichen Wichtigkeit des Gegenſtandes bedauern müſſen, ſondern auch weil der allverehrte Präſident Dr. Drechsler ſein eingehendes Intereſſe daran bereits im Vorjahre gezeigt und ſein ſchriftliches Gutachten als möglich angedeutet hatte, weil ferner die Kenntniß der Anſicht eines außerhalb ſtehenden objektiven Beurtheilers, des Korreferenten Profeſſor Dr. Klein aus Wien, das Intereſſe zu erwecken geeignet war.

Weniger ſchmerzlich wird empfunden werden, daß die Frage, ob die Beſtimmung des § 283 des Entwurfs eines B. G. B.'s zu billigen, wonach die Aufrechnung bewirkt, daß die beiderſeitigen Forderungen in dem ſich deckenden Betrage mit dem Zeitpunkt als erloſchen gelten, in welchem ſie als zur Aufrechnung geeignet ſich gegenüber getreten ſind, von der Tagesordnung abgeſetzt wurde. Es darf bezweifelt werden, ob Fragen dieſer Art in großen Verſammlungen mit Nutzen diskutirt werden können. Die Gutachten des Privatdozenten Dr. Ludwig Goldſchmidt und des Oberlandesgerichtsraths Huber haben ergeben, welche Fälle, von hiſtoriſchen abgeſehen, dogmatiſcher Fragen hierbei in Betracht kommen, und ihre Erſtattung hat ſchon die Aufſtellung des Themas, auch wenn es zu einer Verhandlung nicht gekommen iſt, belohnt. Wenn auch ferner die Erörterung der Frage, ob es gerechtfertigt ſei, an Stelle der Eheſcheidungsſtrafen in der Weiſe, wie der Entwurf es beabſichtige, nur eine Verpflichtung des für den ſchuldigen Theil erklärten Ehegatten zur Gewährung des Unterhalts an den der Unterſtützung bedürftigen Ehegatten einzuführen, aus Mangel an Zeit vertagt werden mußte, ſo iſt doch die Zahl der erörterten Gegenſtände eine bedeutende.

Ein erfreuliches Ergebniß boten die Verhandlungen der zweiten Abtheilung, inſofern ſie einen günſtigen Ausblick auf die fernere Thätigkeit der gegenwärtig zur Berathung und Abänderung des Entwurfs tagenden zweiten Kommiſſion eröffneten. In ſeinem Referat über die Frage, ob ſich die Beibehaltung der Grundſätze des Entwurfs über Verſchollenheit und Todeserklärung empfehle, konnte Profeſſor Brunner conſtatiren, daß die Kommiſſion eine glückliche Hand in der Verbeſſerung des Entwurfs gezeigt habe. Sie hat die im erſten Entwurf faſt völlig vergeſſene Unfallverſchollenheit unter die Anläſſe der Todeserklärung aufgenommen, ſie will die Ungewißheit, von welchem Zeitpunkt der Tod des Verſchollenen eingetreten ſei, beſeitigen, indem ſie denſelben auf den Eintritt des geſetzlichen Wahrſcheinlichkeitsgrundes des Todes verlegt, ſie verknüpft mit der Vermuthung des Todes diejenige des Lebens bis zu jenem Zeitpunkt und hebt damit Zweifel und Beweisſchwierigkeiten erheblichſter Art. Gewiß wird man manchen Bedenken, welche Profeſſor Enneccerus namentlich in Bezug auf die Fälle der Verſchollenheit Abweſender geltend machte, nicht ganz Unrecht geben können. Aber vom Standpunkte des Praktikers wird dem Beſchluſſe des Juriſtentages, die Aenderungen der zweiten Kommiſſion zur Annahme zu empfehlen, nur beigetreten werden können.

Auch in der Frage, in welcher Weiſe die Stellung des Gutsinventars zu den Rechten der Real- und Perſonalgläubiger und zu dem Pfandrecht des Verpächters zu regeln ſei, konnte der Juriſtentag im Allgemeinen ſeine Billigung der Beſtimmungen des Entwurfs erklären. Dabei wurde empfohlen, das Erlöſchen der Haftung davon abhängig zu machen, daß die Inventarſtücke veräußert und von den Grundſtücken entfernt ſind — mit Recht, da der Verkehr zwar die Erkennbarkeit der Haftung verlangt, aber es unbillig wäre, durch bloße Entfernung das Pfand entziehen zu laſſen. Auch die vom Juriſtentag ferner empfohlene Ausdehnung des Pfandrechts des Verpächters auf die der Pfändung entzogenen Inventarſtücke, jedoch ohne die Befugniß, dieſe Gegenſtände, ſo lange das Pachtverhältniß dauert, der Bewirthſchaftung des Gutes zu entziehen, erſcheint durchaus gerechtfertigt. Die Erwägungen, welche den Ausſchluß der Pfändung im Intereſſe der Erhaltung der Exiſtenz des Pächters und der Möglichkeit einer Beſſerung ſeiner Lage veranlaſſen, treffen dem Verpächter gegenüber mit dem Augenblicke nicht mehr zu, in welchem der Pächter die Gelegenheit verliert, die Inventarſtücke zur Bewirthſchaftung des Gutes zu nutzen, und zur Veräußerung derſelben ſchreiten kann.

Im Gegenſatz zu der Stellungnahme des Juriſtentages bei dieſen Fragen hat derſelbe die Frage, ob die von dem Entwurf angenommene Stellung der Teſtamentsvollſtrecker zu billigen ſei, verneint. In der That entſprechen die Beſtimmungen des Entwurfs, der den Teſtamentsvollſtrecker als Geſchäftsführer der Erben anſehen will, ja einem Einſpruch der Erben die Wirkung beilegt, die Ausführungshandlungen des Teſtamentsvollſtreckers zu hemmen, den Abſichten der Erblaſſer durchaus nicht. Wer die Veranlaſſung oder den Wunſch hat, die Ordnung ſeines Nachlaſſes nicht den Erben oder dem Gericht zu überlaſſen, wird zumeiſt eine Perſon ſeines Vertrauens zur Vollſtreckung ſeines letzten Willens auserſehen. Müßte dieſer Eingriffe der Erben in ſeine Verfügungen befürchten, ſo würden die Fälle der Ablehnung ſich häufen, nicht ſelten aber auch der Wille des Erblaſſers, der Eingriffe der Erben unbedingt vermieden wiſſen wollte, geradezu vereitelt werden. Im Einzelnen wird, wie ſchon die Verhandlungen des Juriſtentages gezeigt haben, über die Art der Umgeſtaltung des Entwurfs Meinungsverſchiedenheit herrſchen können, es kann namentlich auch zweifelhaft ſein, ob der Beſchluß des Juriſtentages, der im Zweifel den Teſtamentsvollſtrecker zur Verwaltung und Regulirung des Nachlaſſes nicht berufen ſehen will, zu billigen ſei. Aber unbedingt wird verlangt werden müſſen, daß dem Teſtamentsvollſtrecker, welcher die Verwaltung und Regulirung des Nachlaſſes nach dem Willen des Erblaſſers haben ſoll, eine freiere, unabhängige Stellung eingeräumt, er namentlich durch bloßen Widerſpruch der Erben in ſeinen Maßnahmen nicht gehemmt werde.

Wie bei dieſer Frage, ſo war der Juriſtentag der Anſicht, daß der Entwurf die zweckmäßigſte Regelung des Inventarrechts nicht gefunden habe. Den Mangel an Einfachheit (der Entwurf hat darüber 54 Paragraphen!) und die Hintanſetzung der Intereſſen der Gläubiger gegenüber derjenigen der Erben zu beſeitigen, wird die Aufgabe der zweiten Kommiſſion ſein.

Digitized

Gegen den Beschluß, daß das in dem Entwurf aufgestellte System des gesetzlichen Güterstandes einer grundsätzlichen Abänderung in der Richtung bedürfe, daß das System des ehemännlichen Nießbrauchs im Sinne der deutschen ehelichen Verwaltungsgemeinschaft ausgestaltet würde (Antrag des Prof. Brunner), würden so wenig wie gegen die Ablehnung der Anfechtung von Schenkungen aus der Verletzung eines angemessenen Verhältnisses zu dem damaligen Vermögen (Antrag des Prof. Endemann) erhebliche Einwendungen erhoben werden können.

Ein zweiter Theil der privatrechtlichen Verhandlungsgegenstände beschäftigte sich mit der künftigen Behandlung von Geschäftsformen, die theils eine außerordentliche Verbreitung erhalten haben, theils mit dem steigenden Handel Deutschlands eine Bedeutung auch in Landestheilen, in denen sie noch nicht in Gebrauch sind, gewinnen: den Abzahlungsgeschäften und den Warrants.

Die Art der Stellung der Frage: wie ist den Mißbräuchen, welche bei den Abzahlungsgeschäften sich herausgestellt haben, entgegenzuwirken? zeigte bereits, daß man das Vorhandensein von Mißbräuchen als feststehend annehme. Ist auch hiergegen in der Berathung Widerspruch nicht erhoben worden, so wurde doch mit Recht auf die bisherige Unvollständigkeit der Feststellungen darüber hingewiesen. Der Eine findet den Mißbrauch in der Anwendung dieser Geschäftsform auf dazu ganz ungeeignete Gegenstände, der Andere betont, daß Vielen sonst die Anschaffung von Sachen, deren er bedürfe, überhaupt unmöglich werde, daß das Gesetz die Specialisirung der zu einem bestimmten Vertrage qualificirten Objecte sich nicht zur Aufgabe stellen dürfe und sieht den Mangel nur in der strengen Ausübung der Rechte der Verkäufer. Dieser fürchtet auch den gesunden Kern, der in diesen Geschäften liege, zu vernichten, wenn in die Vertragsfreiheit eingegriffen und mehr als eine wucherische Ausbeutung bei der Aufhebung der Verträge verhindert werde, jener will sogar wegen der häufigen Möglichkeit übermäßiger Vortheile des Käufers die Abzahlungsgeschäfte ganz verbieten u. s. w. Die Verhandlungen machten den Eindruck, als sei die Zahl der Anhänger eines solchen radikalen Eingriffs in die Vertragsfreiheit eine verschwindende, während der Grundgedanke des von Justizrath Makower gestellten Antrages die Ansicht der Mehrheit treffe. Makower will den Veräußerer, der wegen unpünktlicher Zahlung einer Rate die auf Abzahlung verkauften Sachen zurückfordert, eine vom Richter im Streitfalle nach freiem Ermessen zu bestimmende, angemessene Vergütung für den Gebrauch und die außergewöhnliche Abnutzung der zurückzugebenden Sache gewähren. Die Bestimmung der Entschädigung kann dann auf eine Nachzahlung des Käufers oder auf eine Rückzahlung des Verkäufers gehen, sie soll auch bei einem Verkauf mehrerer Sachen für einen Gesammtpreis in der Ueberweisung einzelner Gegenstände an den Käufer, der durch die bereits geleisteten Raten dem Verkäufer mehr als genügend für den gewährten Gebrauch und die geschehene Abnutzung entschädigt hat, bestehen können.

Indessen wies der Referent, Landrichter Dove, mit Recht darauf hin, daß nicht blos eine vollständige Untersuchung aller zu Recht getretenen Mängel der Abzahlungsgeschäfte sowohl vom Standpunkt des Verkäufers, als der Käufer noch fehle, als daß die Beantwortung der dem Juristentag gestellten Frage von der künftigen Gestaltung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Bezug auf das Mobiliarpfandrecht und die Konventionalstrafe in höchstem Maaße abhängig sei.

Wohl in Anerkennung dieser Bedenken verwies die Versammlung die Frage auf die Tagesordnung des nächsten Juristentages.

Dagegen bestand bei der eigentlichen Beantwortung der Frage, welche Rechtswirkung, insbesondere hinsichtlich des Regresses, an die Indossirung von Lagerscheinen (Warrants) zu knüpfen sei, kaum eine Meinungsverschiedenheit. Der Antrag, an die Indossirung den Uebergang aller Rechte aus dem indossablen Papier gegen das Lagerhaus und alle rechtliche Wirkungen zu knüpfen, welche an die Uebergabe der Güter selbst sich knüpfen würde, wurde gebilligt. Ein Zwiespalt der Meinungen entstand nur darüber, ob das Einschein- oder das Zweischeinsystem (Lagerschein und Lagerpfandschein) zu empfehlen sei. Die Mehrheit sprach sich für das von Hamburg bei der Neuregelung des Hafenwesens beibehaltene Einscheinsystem aus. In der Verhandlung, bei welcher der Referent Professor Dr. Cosack für das Zweischeinsystem, der Correferent Rechtsanwalt Dr. Simon für das Einscheinsystem eintrat, konnten füglich nicht rechtliche, sondern nur wirthschaftliche Gründe für das eine oder andere System geltend gemacht werden. Gegen die Ausführung, daß der Pfandlagerschein die Verpfändung der Waare ermögliche, ohne dem Gläubiger die Möglichkeit des Verkaufs zu der Uebertragung der mit dem Pfand belasteten Gegenstände zu nehmen, führte Simon aus, daß die Waare zum schnellen Umsatz bestimmt, die Verpfändung häufig nicht angemessen sei, Zinsverluste zur Folge habe und Nachschüsse nicht selten erforderlich würden. Maßgebend für die Abstimmung scheint neben dem Vorgang Hamburgs die Thatsache gewesen zu sein, daß in Elsaß-Lothringen und Rußland das Zweischeinsystem sich praktisch nicht eingebürgert hat. —

Wie Eingangs bemerkt, boten neben diesen Fragen wesentlich civilrechtlichen Inhalts die Frage des öffentlichen Rechts besonderes Interesse.

Obenan stand hier die Verhandlung darüber, ob die Trunksucht als solche strafrechtlich verfolgt werden solle. — Was ist Trunksucht? Soll sie als solche strafbar sein, soll sie nur, wenn sie selbstverschuldet ist und öffentlich sich so zeigt, daß sie Aergerniß zu erregen oder die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu gefährden geeignet ist, bestraft werden? Welche Bedeutung ist dem Rückfall beizulegen? Soll neben der Strafe die Ueberweisung des Verurtheilten an die Landespolizeibehörde behufs Unterbringung in ein Arbeitshaus zulässig sein, soll der Verurtheilte zu gemeinnützigen Arbeiten angehalten werden können?

In diesem Rahmen bewegte sich die Diskussion.

Von der Behauptung, daß die Zustimmung des Juristentags zu dem Entwurf eines Trunksuchtsgesetzes eine soziale That bedeuten würde, bis zu der Ansicht, daß jedes Einschreiten des Staats ein Akt der Klassengesetzgebung sei, bewegten sich die Gegensätze und die Verschiedenheit der Meinungen charakterisirt das Abstimmungsresultat der Abtheilung:

97 Stimmen gegen, 86 für ein „Trunkenheitsgesetz!“

Das Plenum stimmte ebenfalls im Sinne der Mehrheit der Abtheilung.

Nicht minder lebhaft war die Betheiligung bei der Verhandlung darüber, ob die bedingte Verurtheilung im Strafrecht einzuführen sei. Mit Recht bemerkte der Referent, Reichsgerichtsrath Loebell, daß der Mangel verwerthbarer Erfahrungen Deutschland nicht hindern könne, selbst einen Versuch

Digitized by Google

zu machen. Es wäre zu wünschen, daß die betheiligten Organe der Rechtspflege den einen Grund beherzigten, den Loebell hervorhob: „es macht sich in der heutigen Zeit das Bestreben geltend, die strafgesetzlichen Thatbestände zu erweitern; es liegen uns Richtern häufig Fälle vor, in denen wir die Anklage des Staatsanwalts zwar nicht abweisen können, uns aber doch sagen, daß uns Aehnliches auch hätte treffen können!"

Man wird kaum den Gegnern der bedingten Verurtheilung darin beitreten können, daß es das Ansehen des Richters schädigen müsse, wenn er zwar verurtheilte, aber die Vollziehung hindere, denn es ist ja derselbe Richter, der Beides gleichzeitig thut. Darin gerade muß der Unterschied zwischen dem Strafaufschub im Gnadenwege und der bedingten Verurtheilung bestehen, daß letztere dem erkennenden Richter zustehe.

Nach einer Diskussion, in der die verschiedensten Vorschläge: wie Beschränkung auf jugendliche Delinquenten, auf solche, welche mit Haft noch nicht bestraft sind, Rückwirkung der höheren Instanz bei der Entscheidung gemacht wurden, einigte sich die Mehrheit auf den Antrag von Jaques (Wien) dahin: die bedingte Verurtheilung empfiehlt sich gegen Angeklagte, welche noch nicht wegen Verbrechen, Vergehen oder Uebertretungen zu Freiheitsstrafen verurtheilt worden sind, für solche strafbare Handlungen, bezüglich deren auf Haft oder nicht länger als dreimonatliche Freiheitsstrafe erkannt wird. Sie ist von dem in den Urtheilsgründen zu rechtfertigendem Ermessen des erkennenden Richters abhängig zu machen.

Das Thema: Sind Aenderungen des geltenden Rechts in Betreff des Verhältnisses zwischen Geld- und Freiheitsstrafe erwünscht, welches kurz vorher auf einer andern Vereinigung von Fachgenossen eingehend verhandelt ist, konnte wegen Mangels an Zeit zur gründlichen Erörterung nicht mehr zur Verhandlung kommen.

In der Frage der Gestaltung der Rechtspflege in den Schutzgebieten für die Europäer und für die Eingeborenen fehlte es an ausreichender praktischer Erfahrung, um eine wesentliche Aenderung des bisherigen Rechtszustandes anzuregen. Man war darüber einig, es bei der jetzigen Grundlage zunächst zu belassen unbeschadet ihrer Weiterbildung nach Maßgabe des Bedürfnisses, daß insbesondere für's Erste von einer Ausdehnung des deutschen Rechts- und Gerichtsverfahrens bei den eigentlichen Eingeborenen abzusehen und soweit erforderlich, insbesondere was Strafrecht und Strafverfahren betreffe, für die Eingeborenen besondere Rechtsformen aufzustellen.

Eine Meinungsverschiedenheit bestand eigentlich nur darüber, ob die Berufung an ein Gericht des Mutterlandes bezw. Revision an das Reichsgericht zuzulassen sei.

Die Mehrheit entschied sich nach dem Antrag des Dr. Bornhak dahin: die Gerichtsverfassung sei unbedingt so zu gestalten, daß in größeren Civil- und Strafsachen gegen Europäer das Reichsgericht im Mutterlande die oberste Instanz bilde.

Schon dieser kurze Rückblick zeigt, wie mannigfach und wichtig die Fragen waren, welche den letzten Juristentag beschäftigten. Dafür, daß die Theilnehmer daneben den Genuß einer Reihe schöner Feste hatten, hatten die Kölner reichlich gesorgt — vor Allem hatte die Stadt selbst durch ein herrliches Abendfest gezeigt, wie sie den Ruf der Gastlichkeit unverändert verdient.

M. K.

Zur Ordnung in den Anwaltskanzleien.

Unserem Stande, welcher bis 1879 fast ohne jede innere Verbindung war, fehlen für den Geschäftsgang in den Kanzleien Normen, wie solche in jedem staatlichen Verwaltungszweige seit lange bestehen. Läßt auch die dem Publikum gegenüber erforderliche Freiheit des anwaltlichen Verkehrs das Reskriptenwesen mit seinen mannigfachen Auswüchsen minder wichtig erscheinen, so wird doch kein auf Ordnung bedachter Anwalt den Werth einer sachgemäßen Instruktion der Kanzleien unterschätzen. Indessen werden Arbeitslast, Abneigung gegen eine derartige verwaltende Thätigkeit, Unlust der Hülfsarbeiter, sich hierbei zu betheiligen, manche Anwälte erst langsam, viele niemals zu derartigen Anordnungen kommen lassen. Und doch tragen letztere dazu bei, den Anwalt von allerlei kleinen Mühen zu entlasten und ihm die Möglichkeit zu gewähren, seine Zeit wie seine Kräfte den höheren Zwecken des Amtes zuzuwenden. Wie viele der leider nicht immer unbegründeten Beschwerden über Verschleppung, Mangel an Nachricht, Säumniß bei der Geldabrechnung ꝛc. würden im Interesse unseres Standes vermieden werden, wenn die Kanzlei gehörig instruirt und gewöhnt würde, gewisse untergeordnete Geschäfte — und solche sind es in der Regel, welche zu Klagen Anlaß geben — regelmäßig und zuverlässig zu erledigen, ohne die Person des Anwalts, außer vielleicht bei der Unterschrift, in Anspruch nehmen zu müssen.

Zur Erreichung dieser Zwecke würde allerdings eine Geschäftsanweisung gehören, wie solche die alten Preußischen Kanzlei- und Registraturreglements — für die frühere Zeit mustergültige Werke — enthalten. Indessen wollen wir in dem Nachstehenden nur einen Punkt herausgreifen: er betrifft die Anlegung von Generalakten. —

Wenn ein junger Anwalt sein Amt antritt, so vermag er den Umfang seiner Thätigkeit nicht zu übersehen, am allerwenigsten aber diejenigen Geschäfte, welche außerhalb seiner eigentlichen Thätigkeit — des Verkehrs mit dem Publikum — liegen. Die Folge dieser Unkenntniß wird sein, daß eine jede diesem Verkehr nicht direkt dienende Arbeit unterlassen wird und daß, wenn ein Anwalt der Frage wirklich einmal Aufmerksamkeit zuwendet, Generalakten ohne eine sachgemäße Trennung der einzelnen Materien angelegt werden. Die weitere Folge ist, daß Schriftstücke des verschiedenartigsten Inhalts in ein und dieselben Aktenhefte gelangen. Erkennt nach Jahren — denn der Geschäftsgang pflegt kein sehr umfangreicher zu sein — der Anwalt die fehlerhafte Anlegung, so ist eine Remedur nur möglich entweder durch Auflösung der bestehenden, oder durch Anlegen neuer Akten, welche letztere dann aber das Material nicht vollständig enthalten.

Um deshalb erscheint es von Werth, wenn der junge Anwalt sogleich bei Antritt seines Amtes eine richtige Ordnung in die von ihm zu haltenden Generalakten bringt. Diesen Zweck sollen diese Zeilen erreichen helfen.

Der Einsender hat persönlich alle Unannehmlichkeiten durchgemacht, welche soeben geschildert sind; er ist langsam zu demjenigen Zustande gelangt, welchen er nachstehend darstellt. —

Es wird folgende Eintheilung der Generalakten vorgeschlagen, wobei auch auf die Thätigkeit des Notars die gebührende Rücksicht genommen ist.

Digitized by Google

I. 1. Persönliche Angelegenheit des R. A.
2. Anwaltskammer.
3. Pensionsverein.
4. Hülfskasse deutscher Rechtsanwälte.
5. Beschäftigung der Referendare.
6. Gesuche um Anstellung in dem Büreau.
7. Betreffend angestellte Beamten und Kanzlisten.
8. Büreaubedürfnisse.

II. 1. Sammlung von Formularen in Prozessen.
2. " " " im Notariat.
3. " " " außerhalb Prozeß und Notariat.

III. 1. Geschäftsgang.
2. Wichtiges in Prozessen.
3. Wichtiges im Notariat.
4. Revisionen des Notariats.
5. Kostenwesen.
6. Stempelwesen.
7. Stempelrevisionen.

IV. 1. Handelsregister.
2. Offene Handelsgesellschaften.
3. Aktien- und Commandit-Gesellschaften auf Aktien.
4. Gewerkschaften.
5. Pachtverträge.
6. Muster sonstiger Urkunden.
7. Testamente.

Insbesondere sind die Sammlungen zu IV von nicht zu unterschätzenden Werthe. Während die vom Anwalte auftragsgemäß gefertigten Arbeiten bei den Sonderakten verbleiben und mit diesen zurückgelegt werden, findet man hier das die betreffende Materie Angehende übersichtlich vereinigt, insbesondere auch Entwürfe, welche der Anwalt selbst gefertigt und gelegentlich deren Anfertigung er den Stoff gründlich durchgearbeitet hat. Durch die Einsicht der Vorgänge wird jede spätere Arbeit wesentlich erleichtert werden. Allerdings ist es erforderlich, daß derartige Arbeiten besserer Qualität in Abschriften zu den Generalakten gebracht werden.

Es ist selbstverständlich, daß die ertheilten Rathschläge nicht für alle Anwälte gleichmäßige Geltung haben können; ein Jeder mag sich das für seine Thätigkeit Passende auswählen; manche Materien können auch recht füglich in einem Aktenstücke vereinigt werden.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen vom Juli bis Oktober 1891.)

I. Zum Reichsstrafgesetzbuch.

1. § 43.

Die Strafkammer hat zwar mit der zur Bejahung der Schuldfrage erforderlichen Stimmenmehrheit (§ 262 Str. P. O.) für erwiesen erachtet, daß die Angeklagte ihre Hand in der Tasche der L. gehabt hat, sowie daß sie in die Tasche der L. gegriffen hat, um derselben das Portemonnaie oder andere Sachen, welche sie in der Tasche vermuthete, wegzunehmen und sich rechtswidrig anzueignen. Die Freisprechung von dem Versuche eines Diebstahls wird aber damit begründet, daß die für erwiesen erachtete Handlung „wohl einen Anfang der Ausführung des verbrecherischen Entschlusses, nicht aber einen Anfang der Ausführung des beabsichtigten Verbrechens (§ 43 Str. G. B.)" enthalte. Das beabsichtigte Verbrechen — wird weiter bemerkt — konnte nicht zur Vollendung kommen, weil die Tasche leer war, es mithin an einem Diebstahlsobjekt fehlte. Diese Ansicht des Vorderrichters steht im bewußten Gegensatze zur Rechtsprechung des Reichsgerichts (vergl. Urth. der vereinigten Strafsenate vom 24. Mai 1880 Entsch. Bd. 1 S. 439, Beschluß der vereinigten Strafsenate vom 7. Juli 1886 Entsch. Bd. 14 S. 315). Die vorliegende Sache bietet keine Veranlassung, der in den gedachten Entscheidungen niedergelegten Auffassung entgegen zu treten. Urth. des II. Sen. vom 18. September 1891. 2072. 91.

2. § 53.

Die Strafkammer geht von der thatsächlichen Annahme aus und stellt damit fest, daß der Beschwerdeführer A. und der Mitangeklagte B. nicht sowohl in der Absicht, sich gegen einen ihnen bevorstehenden Angriff zu vertheidigen, als vielmehr, um ihrerseits angriffsweise — gegen einander — vorzugehen und ohne Rücksicht auf das gleiche Verhalten des Gegners, jeder um den anderen zu verletzen, sofort aufeinander losgestürzt sind und sich im gleichzeitigen Angriff gegenseitig verletzt haben. Da hiernach zwischen den beiden Gegnern ein Verhältniß von Angriff und Vertheidigung im rechtlichen Sinne gar nicht vorhanden war, Nothwehr aber nach § 53 Abs. 2 Str G. B. begrifflich gerade in einer Vertheidigung besteht, so erscheint es durchaus gerechtfertigt, daß die Vorinstanz den § 53 Str. G. B. nicht zur Anwendung gebracht hat. Auch kann nur, wenn der Thäter sich überhaupt vertheidigen wollte, ein Hinausgehen über die Grenzen der Vertheidigung, wie solches der § 53 Abs. 3 Str. G. B. voraussetzt, in Frage kommen. Urth. des IV. Sen. vom 2. Oktober 1891. 1841. 91.

3. § 53.

Das Vertheidigungsrecht gegen einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff ist an sich ein absolutes und von der mehr oder minder großen Gefährlichkeit des Angriffs unabhängig. Dasselbe ist nur in sofern beschränkt, als der Angegriffene in seiner Vertheidigung nicht weiter gehen darf, als zur Abwendung des Angriffs erforderlich war. Von diesem Gesichtspunkte aus wäre im vorliegenden Falle zu prüfen gewesen, ob der Angeklagte in der Lage war, durch Anwendung eines mindergefährlichen Vertheidigungsmittels den Angriff abzuwehren. Diese Prüfung hat der erste Richter unterlassen. Seine Feststellung, daß die vom Angeklagten gebrauchte Art der Vertheidigung nicht erforderlich gewesen wäre, beruht vielmehr nur auf der Erwägung, daß der Gegner ohne Waffen und deshalb nicht im Stande gewesen sei, den Angeklagten erheblich zu beschädigen. Jene Prüfung wird auch nicht überflüssig durch die Feststellung, daß die anwesenden Arbeiter einer gefährlichen Verletzung des Unterliegenden entgegen getreten sein würden; denn der Angeklagte brauchte auch eine ungefährliche Verletzung sich nicht gefallen zu lassen. Urth. des IV. Sen. vom 2. Oktober 1891. 2275. 91.

4. § 61.

Als Strafantrag im Sinne des § 61 Str. G. B. muß jede unter Beachtung der im § 156 Str. P. O. vorgeschriebenen

Digitized by Google

Form bei einer zur Entgegennahme berufenen Behörde abgegebene Erklärung angesehen werden, durch welche der Berechtigte seinen Willen, daß die Bestrafung eintreten soll, unzweideutig zum Ausdruck bringt. Ist dies der Fall, so kommt es auf die Wortfassung nicht weiter an; insbesondere ist es nicht erforderlich, daß der Berechtigte sich gerade der Worte bedient, es werde die Verfolgung der Handlung oder die Bestrafung beantragt. Von diesem richtigen Gesichtspunkte aus prüft der Vorderrichter den Inhalt der Eingabe, in welcher von dem Verletzten der Thatbestand von Vergehen gegen die §§ 185, 123 Str. G. B. vorgetragen und der vorgetragene Sachverhalt als Beleidigung und Hausfriedensbruch bezeichnet wird; er erwägt, daß die Anzeige an die zuständige Staatsanwaltschaft gerichtet ist, und nimmt mit Rücksicht hierauf an, daß der Verletzte in der Eingabe das Verlangen strafrechtlicher Ahndung zweifellos kundgegeben habe. Diese Annahme unterliegt um so weniger einem Bedenken, als der Verletzte auf Veranlassung der Staatsanwaltschaft nachträglich, allerdings nach Ablauf der dreimonatlichen Frist, noch mit ausdrücklichen Worten erklärt hat, daß er die Bestrafung wegen Beleidigung und Hausfriedensbruch beantrage. Urth. des II. Sen. vom 18. September 1891. 2058. 91.

5. §§ 96. 97.

Der Begriff „landesherrliches Haus" ist hier in dem engeren, auf die hausherrliche Familiengewalt des Souveräns als caput familiae, chef de famille über seine ihm thatsächlich und unmittelbar unterworfenen Familienangehörigen beschränkten Sinne gebraucht, umfaßt also solche Angehörigen nicht mit, welche außerhalb des Bereiches seiner nach deutschem Fürstenrecht dem Souverän zustehenden Haus- und Familiengewalt sich befinden. Ein Mitglied des Herzoglichen Hauses Sachsen-Coburg-Gotha, welches Souverän eines fremden, nicht zum deutschen Reich gehörigen Staates geworden ist, gehört nicht zu dem diesem Hause in engerem Sinne zuzuzählenden Mitgliedern, deren Beleidigung in § 97 Str. G. B. mit Strafe bedroht ist, vielmehr würde auf diese nur § 103 Str. G. B. anwendbar sein. Der Prinz Ferdinand von Sachsen-Coburg-Gotha ist zwar vom Bulgarischen Volke zum Fürsten von Bulgarien erwählt, es fehlt ihm aber zur Herstellung einer legitimen Stellung sowohl die allseitige Zustimmung der Signatarmächte, insbesondere auch die Anerkennung des Deutschen Reiches, als auch die Konfirmation durch den Sultan. Aus diesem, aber auch lediglich aus diesem Grunde, würde danach der Auffassung des angefochtenen Urtheils beizutreten sein, daß Prinz Ferdinand zur Zeit dem landesherrlichen Hause von Sachsen-Coburg-Gotha noch angehört, und daß, da im Uebrigen das Vorliegen beleidigender Aeußerungen zweifellos ist, der objektive Thatbestand des im § 97 Str. G. B. vorgesehenen Delikts nicht weiter zu beanstanden ist. Indessen hat der Angeklagte in subjektiver Beziehung eingewendet, er sei thatsächlich des Glaubens gewesen, der faktisch regierende Fürst von Bulgarien habe als solcher aufgehört, noch ein Mitglied des Herzoglichen Hauses von Sachsen-Coburg-Gotha zu sein, und er hat den Schutz des § 59 Str. G. B. für sich angerufen. Das angefochtene Urtheil verwirft, ohne die thatsächliche Existenz des vorgeschützten Irrthums zu würdigen, die hierauf gestützte Einrede, weil der Irrthum sich nicht auf zum Thatbestande des § 97 Str. G. B. gehörige Thatumstände, sondern auf eine Rechtsfrage „Umfang und Tragweite" der in den §§ 97, 103 Str. G. B. enthaltenen Verbotsnormen beziehe. Dieser Entscheidungsgrund ist verfehlt. Der Irrthum „in Betreff der Frage, wer als Mitglied des landesherrlichen Hauses" nach Maßgabe der Hausgesetze und sonstiger Normen des Privatfürstenrechts bezw. Staatsrechts zu gelten hat, liegt außerhalb des Strafrechts. Die Vorinstanz durfte daher die Einrede nicht als rechtlich bedeutungslos abweisen, mußte vielmehr ihre Wahrheit oder Unwahrheit prüfen. Da dies unterblieben ist, war das Urtheil aufzuheben. Urth. des III. Sen. vom 28. September 1891. 1752. 91.

6. § 112.

Die Vorinstanz hat thatsächlich festgestellt, daß die vorliegende Aufforderung zum Ungehorsam lediglich eine Handlung zum Gegenstande hatte, welche nach allgemeinen militärischen Vorschriften disziplinarisch strafbar war und nicht dahin ging, dem Befehle eines bestimmten Oberen zu einer bestimmten Handlung oder Unterlassung nicht zu gehorchen, und geht davon aus, daß nur die Aufforderungen letzterer, nicht die ersterer Art in § 112 Str. G. B. mit Strafe bedroht seien. Dieser Auffassung konnte nur beigetreten werden. Die Bestrafung aus § 112 Str. G. B. setzt immer eine bestimmte, durch unmittelbaren Befehl eines Oberen entweder gebotene oder verbotene Handlung oder Unterlassung voraus, und zwar in der Weise, daß die Weigerung, dem Befehle zu folgen, eine Auflehnung gegen denselben, eine Insubordination, enthalten würde. Allgemeine Verbote oder Gebote, welche das Verhalten des Soldaten in und außer Dienst regeln sollen, können nicht als militärische Befehle im Sinne des § 112 Str. G. B. angesehen werden. Das Reichsgericht hat keinen Grund, von dieser bereits früher (Rechtsprechung Bd. 4 S. 616) ausgesprochenen Auffassung abzugehen. Urth. des IV. Sen. vom 2. Oktober 1891. 2279. 91.

7. § 113.

Allerdings bilden nach Art. 49 des Verfassungsgesetzes für das Fürstenthum Schaumburg-Lippe vom 17. November 1868 die zum „Domanio" gehörigen Vermögensgegenstände, namentlich Forsten, das untheilbare und in seinem wesentlichen Bestande unveräußerliche Fideikommißgut des regierenden Fürstenhauses, dessen Besitz und Genuß dem jeweiligen Oberhaupte desselben zusteht, und der § 2 des Gesetzes vom 8. März 1872 über den Fürstlichen Civilstaatsdienst verordnet unter Nr. 1, daß die Bestimmungen dieses Gesetzes auf „Unsere Haus-, Hof- und Domanial-Beamten und Diener" keine Anwendung finden. Daraus läßt sich jedoch nicht mit der Revision ohne Weiteres der Schluß ziehen, daß die Fürstlichen Forstbeamten überhaupt nur Privatbeamte des Fürsten seien. Abgesehen davon, daß nach Art. 51 der Verfassung aus den Erträgen des Domanium Beiträge zu den Kosten des Staatshaushalts zu leisten sind, legt der erste Richter für seine Auffassung mit Recht hauptsächliches Gewicht auf die allgemeine Regierungsverfügung vom 26. September 1879, wonach die Fürstlichen Forstschutzbeamten hinsichtlich der strafbaren Handlungen gegen die Forst- und Jagdgesetze als Hülfsbeamte der Staatsanwaltschaft im Sinne des § 153 Gerichtsverfassungs-Gesetzes bestimmt sind. Wenn das Gericht feststellt, daß der Forstbeamte zur Zeit des Vorfalls Forst- und Jagdschutzbeamter im Sinne dieser allgemeinen Ver-

Digitized by Google

fügung war, so hatte er auch die Eigenschaft eines Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes, mithin die eines Beamten im Sinne des § 113 Str. G. B. Urth. des III. Sen. vom 28. September 1891. 1890. 91.

8. § 130.

Ein Rechtsirrthum liegt nicht schon darin, daß der erste Richter den Begriff der Anreizung im Sinne des § 130 Str. G. B. als eine ausdrückliche oder versteckte und stillschweigende Aufforderung zu Gewaltthätigkeiten definirt hat. Denn wie die Aufforderung so erfordert auch die Anreizung begrifflich eine vorsätzliche Kundgebung, durch welche auf eine andere Person beeinflussend eingewirkt und diese zu einem Thun oder Lassen bestimmt werden soll, und sie unterscheiden sich nur darin, daß bei der Aufforderung die Beeinflussung der anderen Person in direkter, für sie erkennbarer Weise geschieht, während es für die Anreizung genügt, daß diese Beeinflussung auch indirekt, durch Einwirkung auf die Sinne oder Leidenschaften herbeizuführen versucht wird. Der erste Richter hat also das Wesen der Anreizung nicht verkannt, wenn er sie als eine stillschweigende oder versteckte Aufforderung bezeichnet, und er hat jedenfalls rechtlich nicht geirrt, wenn er sie vorliegend deshalb verneint hat, weil er in den Aeußerungen des Angeklagten bei sachlicher Prüfung derselben nicht einmal eine versteckte Anregung zu Gewaltthätigkeiten, also auch keinen Versuch zur Erregung derselben erkennen zu können geglaubt hat. Urth. des IV. Sen. vom 25. September 1891. 2155. 91.

9. § 140 Nr. 1.

Die Beendigung des dritten Militärdienstjahres, wovon in § 49 Nr. 7 der Wehr-Ordnung vom 22. November 1888 die Rede, ist nicht Voraussetzung der Strafverfolgung nach § 140 Nr. 1 Str. G. B.; sie kommt nur dann in Betracht, wenn der Militärpflichtige bis dahin unermittelt geblieben ist, also — ohne Unterschied zwischen In- und Ausland — der Aufenthalt desselben nicht bekannt geworden ist. Das Vergehen des § 140 Nr. 1 Str. G. B. ist ein Dauervergehen, welches dadurch, daß der gesetzwidrige Zustand aufhört, zum Abschluß kommt. Wenn also derjenige, welcher sich im ersten Dienstjahr absichtlich nicht gestellt hat, nachher in das Reichsgebiet zurückkehrt, so wird hierdurch sein Vergehen derart beendigt, daß mit dem Tag der Rückkehr der Lauf der Verjährung beginnt, womit die Annahme nicht vereinbar ist, daß die Einleitung des gerichtlichen Verfahrens erst nach Ablauf des dritten Dienstjahres statthaft sei. Urth. des I. Sen. vom 28. September 1891. 1549. 91.

10. § 157 Nr. 1.

Die in § 157 Nr. 1 Str. G. B. angeordnete Strafermäßigung kommt nur dem Thäter zu statten. Die Strafermäßigung beruht auf dem persönlichen Verhältnisse des Thäters, auf dem besonderen Umstande, daß gegen den Thäter selbst durch Angabe der Wahrheit eine Verfolgung wegen eines Verbrechens oder Vergehens herbeigeführt werden konnte. Dieser besondere Umstand der Möglichkeit der Strafverfolgung des Thäters A. selbst betrifft den Beschwerdeführer B. als Anstifter des Angeklagten A. nicht, er liegt bei B. nicht vor. Deshalb wirkt er auch nicht zum Vortheile des B. als Anstifters, weil nach § 50 Str. G. B. die aus persönlichen Eigenschaften oder Verhältnissen entspringenden, die Strafbarkeit einer Handlung erhöhenden oder vermindernden besonderen Umstände nur demjenigen Theilnehmer (Mitthäter, Anstifter, Gehülfen) zuzurechnen sind, bei welchem sie vorliegen. Auch aus § 48 Abs. 2 Str. G. B. ist nicht zu folgern, daß der B. als Anstifter des A. zum Meineide auf die in § 157 Nr. 1 Str. G. B. gebotene Strafminderung deshalb Anspruch habe, weil dem von ihm zum Meineide Angestifteten diese Ermäßigung zu statten gekommen ist. Dabei kommt es auch nicht darauf an, ob der Anstifter wußte, daß dem Angestifteten der Strafminderungsgrund zur Seite stehe, oder ob dies nicht der Fall war. Urth. des Ferien-Sen. vom 29. Juli 1891. 2122. 91.

11. §§ 164. 187.

Nicht dadurch unterscheidet sich der Thatbestand des § 164 Str. G. B. von dem der Verleumdung, daß er, wie die Revision meint, eine Strafanzeige erfordert, so daß er dann nicht gegeben ist, wenn das Schriftstück sich nicht als Strafanzeige, sondern als Beschwerdeschrift darstellt. Vielmehr liegt das unterscheidende Merkmal in dem subjektiven Schuldmoment. Allerdings kann die Aeußerung, selbst wenn sie einer Behörde gegenüber gethan wird, auch unter die Strafandrohung des § 187 Str. G. B. fallen. Erfolgt sie jedoch in dem Bewußtsein, daß sie ein strafrechtliches oder disciplinares Einschreiten gegen den durch die Aeußerung Betroffenen zur Folge haben könne oder werde, so erfüllt sie den Thatbestand des § 164 Str. G. B. selbst dann, wenn sie sich in einer Schrift befindet, die den Zwecken einer Beschwerde im Uebrigen dient. Urth. des IV. Sen. vom 29. September 1891. 2168. 91.

12. §§ 166. 95.

Der Angeklagte ist wegen Gotteslästerung und Majestätsbeleidigung verurtheilt, indem festgestellt ist, daß er in der von ihm mitredigirten Zeitung das Heinrich Heine'sche Gedicht „Die Weber“ abgedruckt und verbreitet hat. Die Strafkammer hält den Inhalt des Gedichts für eine Lästerung von Gott, König und Vaterland und nimmt an, daß der Angeklagte bei der Veröffentlichung mit dem Bewußtsein und der Absicht der Gotteslästerung und Majestätsbeleidigung gehandelt habe. Sie stützt diese Annahme auf die obwaltenden Umstände, auf die Zeit und Art der Veröffentlichung, auf die von der Zeitung verfolgten sozialdemokratischen Zwecke. Die Feststellungen beruhen auf thatsächlichen Erwägungen. Ein Verkennen des Begriffs der Gotteslästerung und der Majestätsbeleidigung ist nicht ersichtlich. Zweifellos können diese Vergehen auch durch die Verwendung der geistigen Erzeugnisse anderer mit eigenem Dolus verübt werden. Urth. des III. Sen. vom 1. Oktober 1891. 1859. 91.

13. § 193.

Ob die von dem ersten Richter ausgesprochene Ansicht richtig und aufrecht zu erhalten ist, daß selbst die Ueberzeugung von der Unwahrheit seiner Angaben für den Angeklagten den Schutz des § 193 Str. G. B. und beziehungsweise die Annahme seiner Absicht zu beleidigen ausgeschlossen haben würde, kann dahin gestellt bleiben, weil der erste Richter ausdrücklich als erwiesen oder doch als nicht widerlegt feststellt, daß der Angeklagte von der Wahrheit seiner Angaben überzeugt gewesen ist, und damit unzweideutig zu erkennen giebt, daß er seine Entscheidung auf jene nur eventuell und beiläufig ausgesprochene Ansicht nicht gestützt hat. Urth. des IV. Sen. vom 25. September 1891. 1000. 91.

Digitized by Google

14. § 196.

Die Anklage ging auf Beleidigung des Unteroffiziers K. in Beziehung auf seinen Beruf. Das Gericht hat das Verfahren wegen mangelnden Strafantrages eingestellt. Die Revision des Staatsanwalts bezeichnet den § 196 Str. G. B. und die §§ 156 und 200 der Str. P. O. als verletzt. Die Beschwerde ist verfehlt. Der Antrag des K. verlangt nur Bestrafung wegen Körperverletzung aus § 223a Str. G. B. Ebenso der Antrag des Hauptmanns und Kompagniechefs. Das Regiments-Kommando übersendete die bei der Militärbehörde aufgenommenen Verhandlungen und den erwähnten Antrag des Hauptmanns an die Staatsanwaltschaft „mit der Bitte um gefällige weitere Veranlassung." In dieser Bitte findet die Revision — unter Bezugnahme auf Rechtsprechung Bd. 10 S. 606 — auch den Antrag auf Bestrafung wegen wörtlicher Beleidigung des K. in Beziehung auf seinen Beruf. Einer so ausgedehnten Erklärung des Uebersendungsschreibens kann jedoch nicht beigetreten werden, dasselbe enthält keine selbstständige Erweiterung des Strafantrages. Die angeführte reichsgerichtliche Entscheidung betraf den Fall, ob der Anschluß des Verletzten als Nebenkläger im Zweifel als Strafantrag zu betrachten ist. Urth. des III. Sen. vom 1. Oktober 1891. 2080. 91.

15. § 201.

Allerdings ist ein ernstliches Handeln stillschweigendes Thatbestandsmerkmal des im § 201 Str. G. B. bedrohten Delikts. Allein es muß sich der ernstliche Wille, also der Vorsatz auf die Herausforderung beziehen, und es irrt die Revision, wenn sie einer Herausforderung, bei welcher der Herausfordernde die Absicht hat, einem wirklichem Zweikampfe auszuweichen, schon deshalb den Charakter der Ernstlichkeit abspricht. Es genügt, wenn der Herausfordernde in dem Bewußtsein handelt, dem Gegner das Verlangen zugehen zu lassen, daß er sich mit ihm in einen von ihm für ernstlich gehaltenen Zweikampf mit tödtlichen Waffen einlasse. Ob dem Angeklagten ein solches Bewußtsein innewohnte, als er den G. durch den Mitangeklagten B. forderte, ist eine nur aus den die That begleitenden Umständen zu beantwortende, also lediglich thatsächliche Frage, welche die Vorinstanz, nachdem sie noch ausdrücklich für erwiesen erachtet, daß der Angeklagte den G. durch die Forderung habe schrecken, ihn also an die Ernstlichkeit derselben glauben machen wollen, bejahend beantwortet hat. Daß sie hierbei rechtlich geirrt, ist nicht ersichtlich, und es kann ein solcher Irrthum auch darin nicht gefunden werden, daß sie ausführt, es sei nach den für erwiesen erachteten Thatsachen die Herausforderung weder zum Scherz erfolgt noch ein zwischen dem Angeklagten und dem G. verabredeter Scheinakt gewesen. Urth. des IV. Sen. vom 18. September 1891. 1753. 91.

16. §§ 211. 212. 214.

In die den Geschworenen vorgelegte Frage 1 sind die sämmtlichen Thatbestandsmerkmale aus § 211 Str. G. B. aufgenommen. Darauf ist für den Fall der Bejahung dieser Frage, aber unter Verneinung der Ausführung mit Ueberlegung, also für den Fall der Anwendbarkeit des § 212 Str. G. B., die Frage über das Vorhandensein mildernder Umstände gestellt. Hieran ist dann die Frage 3 mit folgendem Wortlaut angeschlossen: „Im Falle die Frage zu 1 ganz oder zum Theil bejaht wird: Ist der Angeklagte schuldig, die That zu 1 verübt zu haben bei Unternehmung einer strafbaren Handlung, um ein der Ausführung derselben entgegen tretendes Hinderniß zu beseitigen, oder um sich der Ergreifung auf frischer That zu entziehen?" Die Geschworenen haben die Frage zu 1 bejaht, zutreffend die nur für den Fall der Annahme eines Todtschlags gestellte Frage 2 unbeantwortet gelassen, und sodann die Frage 3 mit „Ja" ohne einen anderen als den auf die Stimmenzahl bezüglichen Zusatz beantwortet. Die Geschworenen haben in ihrer Antwort nirgends zum Ausdruck gebracht, daß sie bei der Frage 3 an der Annahme eines Mordes festgehalten haben. Demgemäß lautet der aus der Beantwortung der Fragen 1 und 3 zusammengesetzte, einheitlich aufzufassende Wahrspruch der Geschworenen als Ganzes dahin, daß der Angeklagte des Mordes schuldig sei und daß er der ihm zur Last gelegten, so eben als Mord bezeichneten That schuldig sei, gleichgültig, ob dieselbe als Mord oder als Todtschlag sich darstelle Dieser Spruch bietet keine genügende Unterlage für die Anwendung des § 211 Str. G. B. und das Urtheil war wegen unrichtiger Anwendung des § 211 a. a. O. aufzuheben. Urth. des Ferien-Sen. vom 13. August 1891. 2238. 91.

17. § 223a.

Das von der Staatsanwaltschaft angefochtene Urtheil der Strafkammer, welches einen hinterlistigen Ueberfall nicht angenommen hat, steht im Einklange mit den Ausführungen in dem Urtheil des Reichsgerichts vom 31. Mai 1880 (Entsch. Bd. 2, S. 74). Der subjektive Gesichtspunkt der Hinterlist kommt wesentlich in Betracht; ein zufolge plötzlich gefaßten Entschlusses unmittelbar von hinten geschehener Angriff erfüllt den Thatbestand nicht. Mehr als ein solcher Angriff von hinten ist hier aber nicht dargethan; denn nach der Feststellung verließ K., nachdem der Angeklagte die beleidigenden Worte gesprochen hatte, den Tanzsaal, um sich nach Hause zu begeben, der Angeklagte und mehrere Personen stürzten ihm nach, holten ihn im Hofe ein und schlugen ihn von hinten. Urth. des III. Sen. vom 1. Oktober 1891. 2080. 91.

18. § 230.

Der Angeklagte hat als Stationsvorsteher den X., als derselbe gegen das Verbot des § 61 des Bahnpolizei-Reglements auf einen in Bewegung befindlichen Zug gesprungen war, und mit dem einen Fuße das obere Trittbrett, mit dem andern Fuße bereits die Plattform erreicht hatte, zurückgerissen, ihn hierdurch zu Falle gebracht und eine Beinverletzung desselben verursacht. Die Revision des aus § 230 Str. G. B. verurtheilten Angeklagten ist verworfen. — Die Amtspflicht würde innerhalb ihrer Grenzen die Rechtswidrigkeit des Handelns ausschließen. Der erste Richter nimmt jedoch eine Ausschreitung an. Diese Annahme kann nicht für rechtsirrig erachtet werden. Der Angeklagte hatte über Dasein und Umfang des Rechts zur Gewaltanwendung nach Lage des Falles zu befinden. Der Zweck der zu treffenden Maßregeln ergiebt die Grenze. Der Beamte handelt offenbar nicht dem Zwecke der Verbotsvorschrift entsprechend, wenn er die Gefährdung, welche die Vorschrift verhüten will, nämlich das Verunglücken bei dem Einsteigen, durch Zurückreißen des einsteigenden Fahrgastes selbst herbeiführt. Konnte und mußte der Beamte die Verletzung voraussehen, wie von dem ersten Richter festgestellt worden, so ist damit die Fahrlässigkeit des Handelns des Beamten gegeben. Da die ver-

Digitized by Google

botene Handlung bereits geschehen war, so konnte auch nicht mehr von einer zwangsweisen Hinderung dieser Handlung, sondern nur von der nach § 63 des Bahnpolizei-Reglements zulässigen Sistirung des Schuldigen die Rede sein, einer Maßregel, welche, wie der erste Richter ausführt, ohne eine derartige Gefährdung des Kontravenienten durch andere Mittel ausgeführt werden konnte und mußte. Urth. des III Sen. vom 17. September 1891. 1974. 91.

19. §§ 242. 246.

Wenn Arbeiter bei ihrem Arbeitgeber Wohnung erhalten, so kann, abgesehen von besonderen Verhältnissen, an deren Feststellung es hier gebricht, nicht angenommen werden, daß den Arbeitern diese Wohnungsräume in Besitz und Gewahrsam und zwar mit allen sonstigen, in denselben befindlichen Sachen überlassen werden, sondern es muß im Zweifel angenommen werden, daß die Ueberweisung nur zu den nothwendigen Zwecken stattfindet, daß heißt um den Arbeiter als Schlaf- und nach Umständen auch als Aufenthaltsraum während der Freistunden und zur Aufbewahrung seiner Effekten zu dienen. Mit diesem beschränkten Gebrauch ist die Erlangung des Besitzes nicht verbunden, vielmehr bleiben der Raum selbst und die in demselben befindlichen Geräthe im Besitze des Arbeitgebers, ebenso diejenigen Sachen, welche der Arbeitgeber in jenem Raume aufbewahrt. Im vorliegenden Fall handelt es sich allerdings nicht um Gegenstände, welche dem Arbeitgeber gehörten, sondern der früher im Dienste des Arbeitgebers gewesene Gewerbsgehülfe hatte die fraglichen Schuhe in dem von ihm früher als Schlafstätte benutzten Raum zurückgelassen. Damit hat er nicht, wie die Revision behauptet, den Gewahrsam aufgegeben. Sollte dies aber der Fall gewesen sein, so ging der Gewahrsam auf den Arbeitgeber über, die Schuhe wurden nicht herrenlos. Die Wegnahme der Schuhe stellt sich also, da dieselben dem Angeklagten weder zur Aufbewahrung übergeben noch sonst zum Gewahrsam überwiesen waren, als Diebstahl dar. Urth. des I. Sen. vom 21. September 1891. 2589. 91.

20. § 246.

Der Angeklagte, erster Direktor einer Versicherungsgesellschaft, hat von dem angestellten Kassirer der Gesellschaft, anläßlich der erfolgten Anstellung 300 Mark baar als dessen (Dienst-) Kaution empfangen und, wie er vorbringt, diese Summe zur Organisation der Gesellschaft verwendet und verbraucht und zwar nach seiner Behauptung berechtigter Weise, weil die Gelder ihm zur freien Verfügung übergeben, und weil sie von ihm verzinst worden seien. Das den Angeklagten auf Grund des § 246 Str. G. B. verurtheilende mit der Revision angefochtene Urtheil der Strafkammer ist aufgehoben. — Bei Entscheidung der Frage, ob der Angeklagte eine fremde Sache, und ob er sie sich widerrechtlich angeeignet habe, sind die einschlagenden Grundsätze des Civil- hier des gemeinen Rechts maßgebend. Ist das als Faustpfand hingegebene baare Geld unverschlossen, unversiegelt oder mit Ausschluß sonstiger die gegebenen einzelnen Geldstücke als species sichernden Maßnahmen dem Pfandgläubiger hingezählt und eingehändigt worden, so ist im Zweifel davon auszugehen, daß es Wille des Pfandbestellers und des Pfandgläubigers gewesen, daß die kautionsweise gezahlten Geldstücke in das Eigenthum des Pfandnehmers übergehen, und der letztere nur verpflichtet sein solle, nach Erlöschen seines Pfandrechts eventuell eine gleich große Geldsumme zurückzuzahlen. Das Instanzurtheil aber hat keine Thatsachen festgestellt, denen zufolge die Befugniß des Angeklagten, über die kautionsweise gezahlten Geldsummen beliebig zu verfügen, nach dem kundgegebenen Willen der Pfandbesteller für ausgeschlossen würde gelten müssen. Die nicht zum Ausdruck gebrachte Willensabsicht der Pfandbesteller muß selbstverständlich rechtlich ohne Bedeutung bleiben. Urth. des III. Sen. vom 21. September 1891. 2616. 91.

21. § 247.

Die Annahme eines fortgesetzten Diebstahls erfolgte ohne einen ersichtlichen Rechtsirrthum, und die Revision behauptet irrig, auch der fortgesetzte Diebstahl könne in die Einzelhandlungen aufgelöst und müsse, wenn diese Diebstähle an Sachen von unbedeutendem Werthe begangen seien, demgemäß beurtheilt werden. Allerdings behaupten die von der Revision in Bezug genommenen Kommentare etwas Aehnliches in Beziehung auf § 370 Nr. 5 Str. G. B. Allein diese Gesetzesstelle kommt nicht zur Anwendung. Richtiger Weise kann es sich aber sowohl bezüglich des § 370 Nr. 5 als bei § 247 Str. G. B. nur darum handeln, ob Fortsetzung vorlag oder nicht. Im ersteren Falle war die Zusammenrechnung die nothwendige Folge. Eine Beurtheilung der Einzelhandlungen als Diebstähle von unbedeutendem Werthe nach § 247 oder § 370 Nr. 5 Str. G. B., wenn die Gesammtsumme eine bedeutende ist, wird durch Annahme der Fortsetzung ausgeschlossen. Urth. des I. Sen. vom 17. September 1891. 1945. 91.

22. §§ 257. 235.

Wenn § 257 Str. G. B. zwischen lediglich der Person des Thäters geleistetem Beistand — „um denselben der Bestrafung zu entziehen“ — und zwischen sachlicher Begünstigung — „um ihm die Vortheile des Verbrechens oder Vergehens zu sichern“ — unterscheidet, so wird der Schluß nahe gelegt, daß der Gesetzgeber bei distinktiver Aufstellung der letztbezeichneten Form der Begünstigung wesentlich an solche Delikte gedacht hat, welche eine widerrechtliche Vermögenslage zu schaffen geeignet oder bestimmt sind. Das im § 235 Str. G. B. vorgesehene Delikt gehört von vornherein nicht in die Kategorie der mittelbar oder unmittelbar das Vermögen betreffenden Rechtsverletzungen. Wenn daher die Strafkammer in der Thätigkeit der Angeklagten ein Beistandleisten zu Gunsten der Thäter lediglich in sofern gefunden hat, als diese Thätigkeit darauf gerichtet war, „die Thäter, ihre Angehörigen, im Besitze der dem Vater entzogenen Kinder zu erhalten“ und ihnen dadurch „die Vortheile ihres Vergehens zu sichern“, so verletzt dieser Entscheidungsgrund den § 257 Abs. 1 Str. G. B. durch unrichtige Anwendung. Im vorliegenden Falle scheitert die erstinstanzliche Rechtsauffassung, abgesehen von jenem Bedenken, jedenfalls an der Erwägung, daß Begünstigung im Sinne des § 257 Str. G. B. eine vollendete Hauptthat voraussetzt, vorliegendenfalls aber die Hauptthat, das Delikt des § 235 Str. G. B., noch fortdauerte, als die der Angeklagten zur Last gelegten Handlungen verübt wurden. Urth. des III. Sen. vom 28. September 1891. 2134. 91.

23. §§ 267. 47.

Da der Thatbestand des Vergehens gegen § 267 Str. G. B. sich aus zwei Akten zusammensetzt, nämlich aus der Herstellung der falschen Urkunde und dem Gebrauchmachen von

Digitized by Google

derselben zum Zweck der Täuschung, so kann eine gemeinschaftliche Ausführung der That im Sinne des § 47 daselbst auch bei demjenigen Theilnehmer vorliegen, welcher nur einen dieser Akte vorgenommen und bei dem anderen eine untergeordnete Mitwirkung entfaltet hat, vorausgesetzt nur, daß er die That als seine eigene gewollt hat. Letzteres stellt die Strafkammer in Betreff des Beschwerdeführers fest; ebenso, daß derselbe von den einzelnen gefälschten Wechseln behufs der Täuschung Gebrauch gemacht habe. Es ist daher unwesentlich, daß nicht speziell dargelegt ist, worin die Mitwirkung dieses Angeklagten bei Anfertigung der Wechsel bestanden habe. Selbst aus der Bemerkung in den Urtheilsgründen, wonach der Angeklagte A. „nicht aus eigenem Antriebe" dazu gekommen sei, die Accepte zu fälschen, kann daher nicht mit der Revision gefolgert werden, daß der Angeklagte B., der Beschwerdeführer, nur als Anstifter zu beurtheilen sei, weil er jedenfalls einen wesentlichen Theil des gesetzlichen Thatbestandes selbst verwirklicht hat. Urth. des IV. Sen. vom 2. Oktober 1891. 2273. 91.

24. § 271.

Der Angeklagte hat, seitdem er sich im Jahre 1887 der Verbüßung einer früheren Strafe durch die Flucht entzogen hat, einen falschen Namen, der anscheinend aus der Luft gegriffen, nicht von einer bestimmten anderen Person entlehnt war, angenommen, auch wahrheitswidrig vor Gericht den Tag und den Ort seiner Geburt angegeben. Unter diesem Namen ist er alsdann zu verschiedenen Malen mit der Strafjustiz in Konflikt gerathen, angeklagt, verurtheilt und bestraft. In Folge der Namensänderung des Angeklagten und der damit zusammenhängenden Angaben, welche derselbe den Behörden gegenüber gemacht hat, ist der Angeklagte in den Akten, den Urtheilen und Registern der betreffenden Gerichte und Strafanstalten, insbesondere auch in den Vollstreckungsregistern seinen fälschlichen Angaben nach bezeichnet. Auf die Revision des aus § 271 Str. G. B. verurtheilten Angeklagten ist das Urtheil aufgehoben. — Zu der Vollendung der intellektuellen Urkundenfälschung ist ein Erfolg des deliktischen Handelns nöthig, die unrichtige öffentliche Beurkundung einer Thatsache. Damit dieser Erfolg eintreten könne, muß ein Fall vorliegen, in welchem eine Urkundsperson kraft positiver gesetzlicher Vorschrift über die eigene Wahrnehmung hinaus im Vertrauen auf die ihr gemachte Angabe eine Thatsache zu bezeugen befugt ist. Es wird also zu untersuchen sein, ob lediglich die Abgabe der Erklärung über den angeblich zustehenden Namen beurkundet, oder ob der Namensangabe, welche die Behauptung eines den Erwerb des Namens begründenden rechtlichen Thatbestandes enthält, ein solcher Glaube beigemessen werden durfte und beigemessen ist, daß die Urkunde die Legitimation des angeblichen Namensträgers ergiebt. Ob den Gefängnißbeamten bei Führung der Strafregister eine derartige Urkundsbefugniß beigelegt ist, wird nach Landesrecht zu beurtheilen, hierbei aber immer zugleich wohl zu beachten sein, ob auch die erforderliche subjektive Seite des deliktischen Thatbestandes vorliege. Urth. des III. Sen. vom 17. September 1891. 2603. 91.

25. § 271.

Der Angeklagte hat nach den Feststellungen der Strafkammer vorsätzlich die falsche Beurkundung in dem Gefangenbuche, daß er eine ihm auferlegte Gefängnißstrafe verbüßt, dadurch bewirkt, daß er den S. bestimmte, sich unter Benutzung des Namens des Angeklagten zur Verbüßung der Gefängnißstrafe in die Strafanstalt aufnehmen zu lassen. Hierbei hat sich der Angeklagte des S. als Werkzeug bedient. Das gegen den Angeklagten aus § 271 Str. G. B. ergangene Urtheil ist auf seine Revision aufgehoben worden. — Zuständig für die betreffenden Beurkundungen ist nach § 12 Pos. 6 des in Betracht kommenden Großherzoglich Hessischen Reglements vom 25. Juni 1883 der Verwalter des Gefängnisses und nur in Folge besonderer Uebertragung können die Gefangenwärter zu denselben berufen werden. Vorliegend aber hatte S. seine Meldung zum Strafantritt bei dem Gefangenwärter B. angebracht, von welchem auch die erforderlichen Einträge in dem Gefangenbuch vorgenommen worden sind. Daß jedoch derselbe die Zuständigkeit hierzu besessen habe, wird in dem Urtheile nicht nachgewiesen. Denn die darin enthaltene Bemerkung, es scheine die Führung des Gefangenbuchs dem Gefangenwärter B. übertragen gewesen zu sein, enthält diesen Nachweis nicht. Urth. des I. Sen. vom 24. September 1891. 1979. 91.

26. § 289.

Die Angeklagten stützen ihre Revision auf Verletzung des § 289 Str. G. B., indem sie ausführen, daß nach dem am Thatorte, welcher zum Bezirk des ehemaligen Justiz-Senats zu Ehrenbreitstein gehört, geltenden Rechte das gesetzliche Pfandrecht des Vermiethers an den Invekten und Illaten des Miethers nicht mehr, sondern nur noch ein Titel zum Pfandrecht bestehe, der erst dadurch wirksam werde, daß der Vermiether seinen Willen, dieselben zurückzuhalten ausspreche, was im vorliegenden Falle als geschehen nicht festgestellt sei. Die Revision ist verworfen. — Seit dem Gesetze vom 3. Februar 1869, betreffend die Einführung der Preußischen Konkursordnung vom 8. Mai 1855 in den gedachten Bezirk, erstreckte sich das Pfandrecht des Vermiethers, wie dies § 33 Nr. 4 bestimmt, fortan auf die vom Miether eingebrachten Sachen, welche ihm selbst gehörten oder welche er ohne Einwilligung des Eigenthümers zu verpfänden befugt war, und es stand ihm für die Forderung des Zinses und alle sonstigen Forderungen aus dem Miethsvertrage zu. Das Erforderniß der Zurückhaltung, welches nach dem damaligen Rechtszustande noch für das Verhältniß des Vermiethers gegenüber anderen Gläubigern außerhalb des Konkurses, nicht für das Verhältniß des Vermiethers gegenüber dem Miether in Betracht kam, ist durch Einführung der Deutschen Konkursordnung (§ 41) und durch das Preußische Ausführungsgesetz vom 6. März 1879 (§ 56) beseitigt. Der § 7 des letzteren läßt die Vorschriften des bürgerlichen Rechts der einzelnen Landestheile bezüglich der hier in Betracht kommenden Frage unberührt. Urth. des III. Sen. vom 17. September 1891. 1982. 91.

27. § 302 a.

Die Strafkammer hat festgestellt, daß der Angeklagte die Nothlage, eventuell den Leichtsinn des Bewucherten gestissentlich ausgebeutet habe. Solche alternative Feststellung ist an sich nicht unstatthaft, am wenigsten auf dem Gebiete des § 302 a Str. G. B. hinsichtlich des Begriffsmerkmals der Ausbeutung von Nothlage, Unerfahrenheit oder Leichtsinn, womit nicht begrifflich verschiedene Thatbestände, sondern nur verschiedene, übrigens häufig in einander fließende, mögliche Modalitäten der gleichen Begehungsart des Vergehens des Wuchers aufgeführt sind. Urth. des III. Sen. vom 24. September 1891. 2092. 91.

Digitized by Google

28. § 316 Abs. 2.

Der erste Richter hat diese Strafbestimmung vorliegend nicht für anwendbar erachtet und den Angeklagten freigesprochen, weil er von der Annahme ausgegangen ist, daß der mit Steinen und 10 Arbeitern besetzte Rollwagen, welchen der Angeklagte als Leiter mit annähernd Güterzugsgeschwindigkeit das ordentliche Bahnbetriebsgeleise hinab auf die Hinterräder des das Geleise kreuzenden Lastwagens hat auflaufen lassen, nicht als ein Eisenbahntransport im Sinne der §§ 315 und 316 Str. G. B. angesehen werden könne. Diese Anwendung läßt eine unrichtige Anwendung des Gesetzes nicht erkennen. Es läßt sich nicht rechtfertigen, eine jede beliebige Fortbewegung von Personen oder Sachen auf der Bahn bloß deshalb, weil sie auf dem Schienengeleise und mittels desselben erfolgt, als einen Eisenbahntransport anzusehen und dem Schutze der §§ 315 und 316 a. a. O. zu unterstellen. Es würde dies weder dem gewöhnlichen Sprachgebrauche, noch dem Wortsinn und dem Grunde dieser Strafbestimmungen entsprechen. Der erste Richter ist nicht fehlgegangen, wenn er die Beförderung des Rollwagens nicht für einen solchen Eisenbahntransport, wie die Strafbestimmung voraussetzt, erachtet hat, da er feststellt, daß derselbe, wie die Draisinen und andere Kurbelwagen, bestimmungsmäßig kein dem Bahnbetriebe als solchen angehöriges Transportmittel war und seine Fortbewegung mit diesem Betriebe nichts gemein hatte. Urth. des IV. Sen. vom 29. September 1891. 1619. 91.

29. § 348.

Der Angeklagte A., Bürgermeister und Polizeiverwalter in L., hat als solcher dem Mitangeklagten B. auf dessen Ersuchen ein Führungszeugniß ausgestellt, welches als Unterlage eines Gesuchs des B. um Zulassung als Vertreter in Prozeßsachen bei dem Amtsgericht zu G. dienen sollte, und in welchem dem B. bezeugt wurde, daß innerhalb der Zeit seines Aufenthalts in L. etwas Nachtheiliges bezüglich desselben nicht bekannt geworden sei, daß B. mit polizeilicher Genehmigung gewerbsmäßig fremde Rechtsangelegenheiten besorgt und daß der Behörde auch in diesem Falle Beschwerden über ihn nicht angemeldet worden seien. In Wirklichkeit waren gegen B. in Bezug auf sein angegebenes Gewerbe innerhalb der in dem Zeugnisse genannten Zeit wiederholt und zwar begründete Beschwerden vorgekommen, welche die Untersagung des Gewerbebetriebes zur Folge gehabt hatten, was auch dem A. bei Ausstellung des Zeugnisses bekannt war. Die Ausstellung eines solchen Zeugnisses fällt unter die Strafbestimmung des § 348 Str. G. B. Es betraf, so weit es im Allgemeinen das Nichtbekanntwerden nachtheiliger Thatsachen, sowie im Besonderen Dauer und Art des Gewerbetriebes als Rechtskonsulent zum Gegenstande hatte, Thatsachen, bei denen die ausstellende Behörde als solche amtlich betheiligt und thätig gewesen war. Damit ist dem Erfordernisse der amtlichen Befugniß zur Aufnahme öffentlicher Urkunden und der falschen Beurkundung innerhalb dieser Zuständigkeit genügt. Urth. des III. Sen. vom 5. Oktober 1891. 2223. 91.

II. Zur Reichsstrafprozeßordnung.

1. §§ 14. 19.

Das in einer Disciplinar-Ermittelungssache gegen einen noch unbekannten städtischen Beamten von dem Magistrate an das preußische Amtsgericht gerichtete Ersuchen um Vernehmung des Redakteurs W. als Zeugen ist durch den die Entscheidung des Amtsgerichts aufrecht haltenden Beschluß der Strafkammer des Landgerichts für zulässig erklärt worden; auf die hiergegen gerichtete Beschwerde des W. haben sich sowohl das dem Landgericht vorgesetzte Oberlandesgericht als auch das Kammergericht zu Berlin für unzuständig erklärt, auf den nunmehr von dem W. bei dem Reichsgericht gestellten Antrag, das zuständige Gericht zu bestimmen, hat sich das Reichsgericht zur Entscheidung über den Zuständigkeitsstreit zwischen den genannten preußischen Oberlandesgerichten für unzuständig erklärt, weil dem Reichsgericht durch § 2 des Einf. G. zum G. V. G. die Zuständigkeit nur für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen, nicht aber für Disciplinarsachen zugewiesen ist. Beschl. des Ferien-Sen. vom 29. Juli 1891. 618. 91.

2. § 28.

Da die Ablehnung des Richters, welcher als erkennender Richter mitgewirkt hat, erst nach Eröffnung des Hauptverfahrens erfolgte, so fragt es sich, ob die Ablehnung nicht vom erkennenden Gericht zu bescheiden gewesen wäre und eventuell, welches Rechtsmittel gegen den vor der Hauptverhandlung erlassenen Beschluß der mit drei Richtern besetzten Strafkammer, welcher die Ablehnung für unbegründet erklärte, zu ergreifen war: sofortige Beschwerde gemäß § 28 Abs. 1 Str. P. O. oder verbunden mit der Revision die Beschwerde an das Revisionsgericht gemäß § 28 Abs. 2 Str. P. O. Die erste Frage ist zwar im Allgemeinen zu bejahen. Es besteht jedoch kein gesetzlicher Grund, weshalb, wenn die Ablehnung außerhalb der Hauptverhandlung an das Gericht gelangt, die Strafkammer nicht ohne mündliche Verhandlung, also gemäß § 77 G. V. G. in der Besetzung von drei Richtern soll entscheiden können. Bezüglich des Rechtsmittels schlägt dagegen nach dem klaren Wortlaute des § 28 Abs. 2 Str. P. O. diese Bestimmung an. Es war daher, wie auch geschehen, der das Ablehnungsgesuch für unbegründet erklärende Beschluß nur mit dem Urtheil anzufechten, also der Form nach mittels der Revision. Durch diese Form wird jedoch die Natur des Rechtsmittels nicht alterirt, dieses bleibt Beschwerde, und es hat demnach das Revisionsgericht sachlichen Bescheid zu erlassen, ohne an die thatsächlichen Feststellungen des ersten Richters gebunden zu sein. Urth. des I. Sen. vom 28. September 1891. 2121. 91.

3. §§ 57. 295 Str. P. O. § 157 Nr. 2 Str. G. B.

Durch verkündeten Gerichtsbeschluß ist der Antrag des Vertheidigers zu der nach § 154 Abs. 1 Str. G. B. den Geschworenen vorgelegten Frage eine Nebenfrage dahin zu stellen, ob die Angeklagte die falsche Aussage zu Gunsten einer Person erstattet hat, rücksichtlich welcher sie die Aussage ablehnen durfte, ohne über ihr Recht nach der Vernehmung die Beeidigung des Zeugnisses abzulehnen, belehrt worden zu sein, deshalb abgelehnt worden, weil die vom Vertheidiger formulirte Frage der Bestimmung des § 157 Nr. 2 Str. G. B. nicht entspreche, auch nicht in Frage gezogen sei, daß die Angeklagte bei der in Rede stehenden Vernehmung als Zeugin vor ihrer Beeidigung über ihr Recht, die Beeidigung zu verweigern, belehrt worden sei, übrigens aber die Annahme des Vertheidigers, daß die promissorische Beeidigung eines solchen Zeugen unstatthaft sei, in den Bestimmungen der Str. P. O. keinen Anhalt finde. Die

Digitized by

Revision der Angeklagten, welche diese Ablehnungsgründe ansicht, ist verworfen. Urth. des Ferien-Sen. v. 22. Juli 1891. 2086. 91.

4. § 60.

Der in der Hauptverhandlung als Zeuge vernommene K. ist auf Beschluß des Gerichts unvereidet geblieben, nachdem er angegeben hatte, der Schwager des Angeklagten A. sen. zu sein, und mit seinem Recht zur Zeugnißverweigerung bekannt gemacht worden war. Die Revision bringt zwei Kirchenzeugnisse bei, wonach die Ehefrauen des K. und des A. sen. Schwestern sind. Hiernach besteht allerdings eine Schwägerschaft im Sinne des § 51 Nr. 3 Str. P. O. und des § 42 I. 1 A. L. R. zwischen dem Zeugen K. und dem Angeklagten A. sen. nicht, weil wohl seine Ehefrau, nicht aber er selbst mit der Ehefrau des A. sen. durch Verwandtschaft verbunden ist. Zwar ist er mit dem ebenfalls angeklagten Sohn des A. sen. verschwägert, dies Verhältniß kommt jedoch als Schwägerschaft dritten Grades nach § 51 Str. P. O. nicht in Betracht. Durch die unterbliebene Vereidigung dieses Zeugen ist also beim Nichtvorhandensein eines anderen Grundes zur Aussetzung derselben der § 60 Str. P. O. verletzt und es kann nicht darauf ankommen, daß der Vorderrichter sich bei der Annahme der Schwägerschaft anscheinend in einem nur thatsächlichen Irrthum befunden hat, da es sich um die Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren handelt. Es ist auch nicht ausgeschlossen, daß das erste Urtheil auf diesem Verstoße beruht. Urth. des IV. Sen. vom 18. September 1891. 1977. 91.

5. §§ 60. 66.

Wenn auch im Allgemeinen davon auszugehen ist, daß der vor der ersten Vernehmung geleistete Zeugeneid die gesammte, wiewohl mit zeitlichen Unterbrechungen gemachte Aussage eines Zeugen in derselben Verhandlung umfaßt, so kann dies doch dann nicht gelten, wenn die Vernehmung des Zeugen als abgeschlossen und beendet anzusehen ist und demnächst eine nochmalige Herbeirufung und Befragung des Zeugen erfolgt. In diesem Falle gestaltet sich die wenngleich in derselben Verhandlung stattfindende anderweitige Vernehmung zu einer neuen Abhörung und die hierbei gemachte Aussage hat, wenn sie weder besonders beeidet, noch unter Berufung auf den früher geleisteten Eid als richtig versichert wird, lediglich die Bedeutung eines uneidlichen Zeugnisses, dessen Zulässigkeit an spezielle Voraussetzungen geknüpft ist. Urth. des IV. Sen. vom 18. September 1891. 2427. 91.

6. § 79 Abs. 2.

Die Revision behauptet, daß in Elsaß-Lothringen landesrechtliche Vorschriften, welche eine generelle Beeidigung von Sachverständigen gestatten, nicht vorhanden seien und deshalb das Gutachten des vernommenen Sachverständigen, welcher dasselbe in der Hauptverhandlung auf den im Allgemeinen geleisteten Eid abgegeben hat, unter allen Umständen als ein unbeeidigtes anzusehen sei. Allein die Zulässigkeit der generellen Beeidigung von Sachverständigen ergiebt sich schon aus dem Reichsgesetz, nämlich aus § 79 Abs. 2 Str. P. O. Einer besonderen Regelung des bei der generellen Beeidigung stattfindenden Verfahrens durch Landesgesetz bedurfte es zum Inkrafttreten des citirten § 79 Abs. 2 nicht. Urth. des Ferien-Sen. vom 12. September 1891. 2453. 91.

7. §§ 80. 237.

Nach dem Sitzungsprotokolle ist dem zur Hauptverhandlung geladenen Sachverständigen „auf sein Verlangen gestattet worden, behufs Vorbereitung seines Gutachtens der Verhandlung beizuwohnen.“ Beschwerdeführer findet hierin eine Verletzung des § 80 Str. P. O., weil das Gericht sich schlüssig machen müsse, ob es von der durch diese Gesetzesbestimmung eingeräumten Befugniß Gebrauch machen wolle, folglich die Fassung eines „förmlichen Beschlusses“ über die Zulassung des Sachverständigen bei der Verhandlung erforderlich gewesen wäre. Allein § 80 Abs. 2 Str. P. O. sagt nichts darüber, daß die dort erwähnte Gestattung unbedingt einen Gerichtsbeschluß erheische. Mangels einer solchen Vorschrift ist deshalb davon auszugehen, daß die Leitung der Verhandlung durch den Vorsitzenden erfolgen soll (§ 237 Str. P. O.); die Entscheidung des Gerichtes würde deshalb nur dann einzutreten gehabt haben, wenn die vom Vorsitzenden ausgesprochene Zulassung des Sachverständigen von einer bei der Verhandlung betheiligten Person als unzulässig beanstandet worden wäre. Urth. des Ferien-Sen. vom 27. August 1891. 2301. 91.

8. § 81.

Auf Gerichtsbeschluß war der Angeklagte zur Vorbereitung eines Gutachtens über seinen Geisteszustand in eine Irrenanstalt gebracht. Der Sachverständige beantragte eine Verlängerung der sechswöchigen Beobachtungszeit um 14 Tage. Durch Gerichtsbeschluß (vor der Hauptverhandlung) wurde der Antrag als nach § 81 Abs. 4 Str. P. O. unzulässig abgelehnt. Die Revision rügt zunächst, daß vor der Beschlußfassung nicht der nothwendige Vertheidiger des Angeklagten gehört worden sei. Diese Maßnahme war indessen nach § 33 Str. P. O. nicht erforderlich. Die Revision erachtet ferner den gedachten Beschluß für rechtsirrthümlich begründet, da die in § 81 Abs. 4 Str. P. O. gesetzte sechswöchige Frist nur im Falle des Widerspruchs des Angeklagten oder seines Vertheidigers als eine unerstreckliche anzusehen sei. Dieser Ansicht kann jedoch nicht beigetreten werden. Die gemäß § 81 Str. P. O. vom Strafrichter angeordnete Verwahrung läßt nach Abs. 4 daselbst eine Erstreckung über die Dauer von sechs Wochen in keinem Falle zu. Urth. des Ferien-Sen. vom 12. September 1891. 2453. 91.

9. §§ 186. 274.

Es war nicht statthaft, den Landgerichtsrath S. darüber, ob der Zeuge X. bei seiner Vernehmung — X. war vor der Hauptverhandlung von S. als Zeuge vernommen und das betreffende, in der Hauptverhandlung verlesene Vernehmungsprotokoll ergab nicht, ob die Beeidigung des X. geschehen — beeidigt worden sei, als Zeugen zu vernehmen. Für das fragliche vor der Hauptverhandlung aufgenommene Protokoll gilt die Vorschrift des § 186 Str. P. O., wonach aus demselben auch zu ersehen sein muß, ob die wesentlichen Förmlichkeiten des Verfahrens beobachtet sind. Dazu gehört auch die Frage, ob die Beeidigung des vernommenen Zeugen erfolgt ist, oder nicht, und für deren Beantwortung ist in Anwendung des aus § 274 Str. P. O. sich ergebenden auch für das Vorverfahren anzuwendenden Grundsatzes lediglich der Inhalt des Protokolls maßgebend. In welchem Sinne die Aussage des Zeugen S. bei diesem Punkte ausgefallen, ob dieselbe insbesondere trotz

Digitized by Goo

Unzulässigkeit der Vernehmung nicht doch einen dem Angeklagten nicht zum Nachtheil gereichenden Inhalt gehabt hat, kann bei dem Mangel der Beweiskraft des Sitzungsprotokolls hinsichtlich des Ergebnisses der Vernehmung nicht untersucht werden. Urth. des IV. Sen. vom 18. September 1891. 2427. 91.

10. §§ 221. 245.

Die Revision ist darauf gestützt, daß die Staatsanwaltschaft den weder in der Anklageschrift, noch von dem Angeklagten benannten, von ihr zur Hauptverhandlung geladenen Zeugen dem Beschwerde führenden Angeklagten erst zwei Tage vor der Verhandlung namhaft gemacht, und daß das Gericht ungeachtet des von dem Vertheidiger erhobenen Widerspruches in der Hauptverhandlung die Vernehmung dieses Zeugen beschlossen und ausgeführt hat. Die Revision ist verworfen. Die Strafkammer hat lediglich von dem ihr nach § 245 Str. P. O. zustehenden, einer weiter gehenden Begründung nicht bedürfenden und in der Revisionsinstanz mit Erfolg nicht angreifbaren Ermessen Gebrauch gemacht, indem sie dem Einwande des Vertheidigers nicht stattgab, vielmehr durch Beschluß die Benachrichtigung für rechtzeitig geschehen erklärt hat. Urth. des Ferien-Sen. vom 22. Juli 1891. 2143. 91.

11. §§ 243. 244.

Nach dem Sitzungsprotokoll über die Hauptverhandlung hat die Strafkammer beschlossen und verkündet, die von dem Vertheidiger bezeichneten und geladenen Zeugen K. und F. zu vernehmen. Sodann ist F. als Zeuge vernommen, bezüglich des K. aber im Protokoll festgestellt, daß derselbe vorschriftsmäßig geladen, aber nicht erschienen war. Es ist weiter im Protokoll von dem Zeugen K. nicht mehr die Rede. Es ist nicht zu verkennen, daß das eingeschlagene Verfahren dem Gesetze nicht entspricht. Nachdem ein einen Akt der Beweiserhebung anordnender Gerichtsbeschluß ergangen war, bedurfte derselbe der Erledigung durch Ausführung — was nach Lage der Sache einen zweiten Gerichtsbeschluß gemäß § 243 Abs. 2 Str. P. O. erfordert hätte — oder jener erstgedachte Beschluß mußte wieder aufgehoben werden. Keines von beiden hat ausweislich des Sitzungsprotokolls stattgefunden. Auf dem hiernach vorliegenden prozessualen Verstoße beruht aber das angefochtene Urtheil nicht. In den Gründen des Urtheils ist die Behauptung, welche durch das Zeugniß des K. bestätigt werden sollte, als nicht widerlegt, jedoch als unerheblich bezeichnet. Wird Seitens des erkennenden Richters die Wahrheit einer vom Angeklagten aufgestellten Schutzbehauptung unterstellt — und das geschieht, wenn sie für nicht widerlegt erklärt wird — so ist damit alles erreicht, was der Angeklagte durch seinen Beweisantrag bezwecken konnte, und letzterer somit sachlich erledigt. Prozessual besteht zwischen dem Unterstellen der Wahrheit und dem für voll erwiesen Erachten kein Unterschied. Urth. des II. Sen. vom 25. September 1891. 2149. 91.

12. §§ 249. 251. 255.

Die Beschwerde, daß die Verlesung des von dem Zeugen bei seiner Vernehmung in der Hauptverhandlung überreichten Briefes gegen die cit. Paragraphen der Str. P. O. verstoße, ist nicht begründet. Nach Lage der Sache kann nur von der Annahme ausgegangen werden, daß durch die Verlesung des Briefes lediglich die Richtigkeit der Angabe des Zeugen über den von ihm behaupteten Inhalt des Briefes hat festgestellt werden sollen. Es handelte sich nicht um den Ersatz der mündlichen Aussage des nicht vernommenen Briefschreibers, sondern allein um die authentisch nur aus dem Briefe selbst zu entnehmende Bestätigung der Beurkundung des in der Hauptverhandlung vernommenen Zeugen. Die Vorschrift des cit. § 255 Str. P. O. steht also zu dem gegenwärtigen Falle in keiner Beziehung. Anders läge die Sache, wenn es überhaupt unstatthaft wäre, einen Zeugen über ihm gemachte briefliche Mittheilungen zu vernehmen. Dies ist aber aus dem Gesetz nicht herzuleiten. Urth. des Ferien-Sen. vom 22. Juli 1891. 1995. 91.

13. § 255.

Wenngleich man ärztliche Atteste über Körperverletzungen nicht schwerer Art im Sinne des § 255 Str. P. O. nicht gleichbedeutend halten kann mit ärztlichen Aeußerungen beliebigen Inhalts, sobald sie nur in Untersuchungssachen wegen leichter Körperverletzungen abgegeben werden, so kann jener Begriff doch andererseits auch nicht so eingeschränkt aufgefaßt werden, daß damit blos Aeußerungen über den unmittelbarsten Befund in Betreff leichter Körperverletzungen verstanden wären. Es müssen vielmehr darunter jedenfalls noch diejenigen sachverständigen Schlußfolgerungen (Gutachten), zu denen der Arzt durch seine Besichtigung bezüglich der Fragen nach den muthmaßlichen Entstehungsursachen und Folgen der Verletzung gelangt ist, als inbegriffen erachtet werden. Im vorliegenden Falle handelte es sich um eine nach Erstattung eines vom Gericht eingeforderten ärztlichen Befundberichts von dem Arzte auf Aufforderung des Untersuchungsrichters weiter abgegebene gutachtliche Aeußerung, deren Verlesung in der Hauptverhandlung der Angeklagte in der Revision gerügt hat. Die Revision ist verworfen, weil angenommen ist, daß sich auch die zweite Aeußerung des Arztes innerhalb der durch § 255 Str. P. O. gezogenen Schranken bewegt. Urth. des I. Sen. vom 21. September 1891. 1987. 91.

14. § 260.

Mit Recht findet der Angeklagte eine Verletzung des Verfahrens darin, daß nach dem Urtheil die Vorbestrafungen des Angeklagten als erwiesen angenommen worden sind „ausweislich der vorliegenden Akten und nach seinem eigenen Geständniß," während nach dem Sitzungsprotokoll Akten überhaupt nicht vorgelegt worden sind. Konnte auch das Gericht die Ueberzeugung von den Vorbestrafungen auf Grund des Geständnisses allein gewinnen, so durfte es doch, ohne den Grundsatz des § 260 Str. P. O. zu verletzen, nicht neben dem Geständnisse noch eine Erkenntnißquelle aufführen, welche in der Hauptverhandlung nicht vorgeführt worden war, denn es ist jetzt weder ersichtlich, daß die Ueberzeugung von den Vorbestrafungen auch ohne Einsicht der Akten gewonnen sein würde, noch, daß der Inhalt der Akten nicht auch bezüglich der That selbst die Auffassung der Richter beeinflußt hat. Urth. des I. Sen. vom 21. September 1891. 2791. 91.

15. § 263.

Nach den Feststellungen des ersten Urtheils hat die Verhandlung ergeben, daß die Angeklagten fortgesetzt gemeinschaftlich große Quantitäten Kaffee und Pfeffer aus dem Packhofe verschiedenen Kaufleuten mittels Anwendung falscher Schlüssel gestohlen haben. Die echten Schlüssel zum Packhofe verwahrt die Steuerbehörde, welche einen Beamten ständig auf dem Pack-

Digitized by Google

hofe stationirt hat. In der Hauptverhandlung stellte der Staatsanwalt den Antrag, gegen die bisher nur des Diebstahls beschuldigten Angeklagten auch wegen Hinterziehung der Steuer Strafe eintreten zu lassen. Gerichtsseitig ist beschlossen und verkündet, daß diesem Antrage nicht stattgegeben werde, weil die Verhandlung für eine Zolldefraude nichts ergeben habe, auch für eine Verhandlung nach dieser Richtung hin es an jeder Vorbereitung fehle. Im Urtheil ist nur der Diebstahl erörtert, der angeblichen Zolldefraudation nicht gedacht. Auf die Revision des Provinzialsteuerdirektors ist das Urtheil, unter Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz, aufgehoben worden. In Frage stand ein Diebstahl aus einer Niederlage zollpflichtiger, aber unverzollter Waaren. Die Waaren waren unverzollt aus der Niederlage entfernt. Daß die Diebe die vorschriftsmäßige Abmeldung unterlassen haben, erscheint selbstverständlich. Die Voraussetzungen einer Zolldefraudation lagen also vor. §§ 97, 103, 136 Nr. 8, 137 V. Z. G. Urth. des II. Sen. vom 22. September 1891. 2070. 91.

16. § 264.

Der des schweren Diebstahls beschuldigte Angeklagte ist nur wegen Unterschlagung verurtheilt worden. Die Revision rügt Verletzung des § 264 Str. P. O., weil der Angeklagte nicht auf den veränderten rechtlichen Gesichtspunkt hingewiesen worden sei. Eine solche besondere Hinweisung durch den Vorsitzenden hat allerdings nicht stattgefunden. Diese Unterlassung kann aber hier nicht zur Aufhebung führen. Der Staatsanwalt beantragte in der Hauptverhandlung Freisprechung von der Anklage des Diebstahls und Verurtheilung wegen Unterschlagung. Der Antrag des Vertheidigers ging auf Freisprechung überhaupt, eventuell auf Schuldig wegen Unterschlagung. Der Angeklagte selbst erklärte, daß er die Sache nicht gestohlen, sondern gefunden, und wohl gewußt habe, daß er die gefundene Sache nicht behalten oder verschenken dürfe. Hiernach ist der dem Urtheile zu Grunde liegende Gesichtspunkt Gegenstand der Verhandlung, namentlich auch der Vertheidigung gewesen. Nach der besonderen Sachlage läßt sich nicht annehmen, daß die Verletzung des § 264 Str. P. O. auf die Entscheidung irgendwie von Einfluß gewesen wäre, daß das Urtheil darauf beruhte, § 376 Str. P. O. Urth. des III. Sen. vom 21. September 1891. 1938. 91.

17. § 266.

Dem Hehler gegenüber kommt es neben der Feststellung, daß die verhehlte Sache durch eine strafbare Handlung erlangt sei und er dies wußte oder annehmen mußte, auf eine Angabe der konkreten Thatbestandsmerkmale jener strafbaren Handlung nicht an. Denn nicht die letztere, sondern die begangene Hehlerei bildet den Gegenstand der Untersuchung. In dieser Beziehung genügt es daher, wenn das Vorhandensein einer Strafthat, mittels deren die verhehlte Sache erlangt war, objektiv für dargethan erachtet ist. Urth. des IV. Sen. vom 25. September 1891. 2062. 91.

18. § 377 Nr. 6.

Um zur Aufhebung der Vorentscheidung auf Grund des in § 377 Nr. 6 Str. P. O. bezeichneten Revisionsgrundes zu gelangen, hätte nach Lage des Falles behufs Begründung des Rechtsmittels die bestimmte Behauptung aufgestellt werden müssen, daß über die Ausschließung der Oeffentlichkeit nicht verhandelt worden sei. Einer solchen klaren Angabe enthält sich aber die Revisionsbegründung. Dieselbe beschränkt sich auf die Bemerkung, daß dem Antrage der Staatsanwaltschaft, die Oeffentlichkeit auszuschließen, stattgegeben sei, ohne daß „nach Ausweis des Sitzungsprotokolls" über den Antrag verhandelt und der Angeklagte gehört worden sei. Danach spricht sich die Revision also lediglich dahin aus, daß das Sitzungsprotokoll nach ihrer Auslegung desselben die Beobachtung der fraglichen Förmlichkeit nicht ergebe, nicht aber stellt sie ihrerseits, unter Bezugnahme auf das Sitzungsprotokoll als Beweismittel, die eigene Behauptung der Nichterfüllung jener wesentlichen Förmlichkeit auf. Es handelt sich also um eine sogenannte Protokollrüge, eine Rüge nicht sowohl prozeßwidrigen Verfahrens in der Verhandlung, als vielmehr mangelnder Ersichtlichkeit korrekten Verfahrens aus dem Protokoll. Eine derartige Rüge kann aber keinen Erfolg haben, da das Urtheil nicht auf dem Protokoll, sondern auf der Verhandlung beruht. Urth. des Ferien-Sen. vom 29. Juli 1891. 2148. 91.

19. § 377 Nr. 8.

In der Hauptverhandlung vor dem Schwurgericht war von dem Vertheidiger beantragt, den Beschluß des Schwurgerichtes (der früheren Hauptverhandlung), durch welchen die gegen die Angeklagten erlassenen Haftbefehle wieder aufgehoben sind, zu verlesen. Dieser Antrag ist durch Gerichtsbeschluß mit der Begründung abgelehnt worden, weil der fragliche Beschluß nicht als Beweismittel, welches nach § 248 Str. P. O. verlesbar sei, angesehen werden könne. Diese Begründung kann nur dahin verstanden werden, daß der bezeichnete Beschluß prinzipiell außerhalb der nach § 248 Str. P. O. zu verlesenden Urkunden gestellt wird. Dies ist rechtsirrig. Die reichsgerichtliche Entscheidung, Urth. des III. Strafsenats vom 1. August 1881, betrifft die Frage, ob ein landgerichtliches Urtheil, dessen Feststellungen in der Revisionsinstanz aufrecht erhalten waren, bei der anderweiten Verhandlung der Sache hätten von Amtswegen verlesen werden müssen. Die verneinende Entscheidung berührt also die vorliegende Frage nicht. Für eine prinzipielle Unzulässigkeit der Verlesung gerichtlicher Entscheidungen, mögen dieselben in dem nämlichen oder in einem anderen Verfahren ergangen sein, ist ein Grund nicht erfindlich. Im einzelnen Falle kann mit Rücksicht auf die Unerheblichkeit des Inhalts der Urkunde oder auf den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisführung (§ 249 Str. P. O.) die beantragte Verlesung abgelehnt werden. In eine Prüfung nach diesen Richtungen ist indessen der Richter erster Instanz nicht eingetreten. Die prinzipielle Zurückweisung beeinträchtigt die Vertheidigung. Urth. des III. Sen. vom 17. September 1891. 2604. 91.

20. § 377 Nr. 8.

Der erste Richter hat einen von der Vertheidigung gegen Ende der Beweisaufnahme gestellten Beweisantrag auf Ladung von Zeugen, welche den Stroh- und Rübendiebstahl des Angeklagten hätte bemerken müssen, aber nicht bemerkt haben sollen, mit der Begründung abgelehnt, daß nach Ansicht des Gerichts der Angeklagte selbst nicht glaube, die vorgeschlagenen Zeugen würden, dem Kernpunkte nach, dasjenige bekunden, was sie bekunden sollten, und somit der Angeklagte die Anträge nicht zu seiner Vertheidigung gestellt habe. Eine solche Begründung ist nicht genügend. Die festgestellte Ueberzeugung des

Richters, daß der Angeklagte lediglich unter der trügerischen Form eines Beweisantrages das Gericht zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Vertagung der von ihm gefürchteten Urtheilsfällung veranlassen will, ist zwar für ausreichend zur Begründung der Ablehnung des zum Verschleife der Sache gestellten Antrages zu erachten; im vorliegenden Falle ist indessen eine solche Ueberzeugung von dem ersten Richter nicht ausgesprochen und nicht in ihren Unterlagen näher dargelegt. Hiernach konnte dem Rechtsmittel der Erfolg nicht versagt werden. Urth. des III. Sen. vom 28. September 1891. 2133. 91.

21. § 499 Abs. 2.

Der auf Grund des Wahrspruches der Geschworenen von der Anklage der Anstiftung zum Meineide freigesprochene Angeklagte beschwert sich darüber, daß seinem Antrage, die ihm erwachsenen baren Auslagen, speciell die Kosten der Vertheidigung, der Staatskasse aufzuerlegen, nicht stattgegeben ist. Das angefochtene Urtheil hat nur die durch das Verfahren gegen den Angeklagten entstandenen Kosten der Staatskasse auferlegt, der weitergehende Antrag der Vertheidigung ist in den Urtheilsgründen zurückgewiesen. Ist auch gegen die hierdurch zu Ungunsten des Beschwerdeführers getroffene Entscheidung das Rechtsmittel der Revision für zulässig zu erachten, so liegt doch die behauptete Verletzung des Abs. 2 des § 499 Str. P. O. nicht vor. Von den Gründen, welche den Vorderrichter zur Ablehnung des Antrages bestimmt haben, kann der erstere, daß der Beschwerdeführer ohne wesentlichen Nachtheil für seine Sache habe warten können, bis ihm ein Vertheidiger von Staatswegen beigeordnet worden, hinsichtlich seiner Richtigkeit dahin gestellt bleiben; dagegen liegt der zweite Grund, wonach nicht für genügend erwiesen erachtet worden, daß Beschwerdeführer „ganz ohne sein Verschulden" (wie sein Vertheidiger behauptet hatte) in den Prozeß verwickelt worden sei, auf thatsächlichem Gebiete und kann deshalb mit Erfolg zum Gegenstande eines Revisionsangriffes nicht gemacht werden. Urth. des II. Sen. vom 22. September 1891. 2532. 91.

III. Zu anderen Gesetzen strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts.

1. § 210 der Konkurs-Ordnung.

Nach Art. 272 Nr. 1 H. G. B. sind Handwerker keine Kaufleute; sie erlangen aber diese Eigenschaft, sobald sie das Material für den Handwerksbetrieb selbst beschaffen. Die Vorinstanz übersieht, daß, wenn auch eine Unterscheidung zwischen dem Handwerker und dem Kaufmann nicht, wie die Revision irrthümlich behauptet, durch den Umfang des Betriebes gegeben wird, doch das Anschaffungsgeschäft nur dann geeignet ist, dem Handwerker die Eigenschaft eines Vollkaufmannes zu verschaffen, wenn es den Charakter eines eigentlichen Lieferungsgeschäfts annimmt. Sobald es dagegen durch die Grenzen des Handwerks beschränkt wird, sobald es also, wie vorliegend die Vorinstanz ausdrücklich feststellt, nur zur Beschaffung der zur Verwendung im Handwerksbetriebe bestimmten Materialien dient, geht es über den Umfang des Handwerksbetriebes nicht hinaus und untersteht dem Art. 10 H. G. B. Da nun die Vorinstanz ihren Schlußfolgerungen die Voraussetzung unterbreitet, daß auf die Weiterveräußerungen aus dem Klempnergeschäfte trotz des festgestellten Umfanges derselben der Abs. 3 des Art. 273 H. G. B. Anwendung finde, somit annimmt, daß der Angeklagte die Klempnerei nur handwerksmäßig betrieben, so verletzt der von ihr aus dem Umfange und der Gewerbsmäßigkeit der Anschaffungsgeschäfte gezogene Schluß und die auf ihn gegründete Feststellung, daß der Angeklagte lediglich aus diesem Grunde als Vollkaufmann anzusehen sei, den Art 10 H. G. B. Urth. des I. Sen. vom 22. September 1891. 1934. 91.

2. § 210 Nr. 1 der Konkurs-Ordnung.

Der § 210 Nr. 1 K. O. hat allerdings ein Verschulden des Thäters, also Vorsatz oder Fahrlässigkeit desselben, zur Voraussetzung (Entsch. Bd. 13 S. 242). Der Einwand des Angeklagten, daß er sich der Uebermäßigkeit seines Aufwandes nicht bewußt gewesen sei, konnte also vom ersten Richter zutreffend durch die Erwägung beseitigt werden, daß § 210 Nr. 1 ein dolоses Verhalten nicht erheische. Daß aber für den ersten Richter ein prozessualer Anlaß gegeben gewesen wäre, sich über die Frage einer fahrlässigen Verschuldung zu äußern, erhellt nicht. Aus Anlaß der Strafzumessung hat indessen der erste Richter auch erwogen: „Ganz ungewöhnlich ist der Leichtsinn und die Sorglosigkeit, mit welcher der Angeklagte in den Tag hineingelebt hat, ohne sich im Geringsten um die ihm seinen Gläubigern gegenüber obliegenden Verpflichtungen zu kümmern, und mit welcher er die Rechte derselben verletzte." Hiernach hat der erste Richter ein fahrlässiges Verhalten des Angeklagten für vorliegend erachtet. Urth. des II. Sen. vom 2. Oktober 1891. 2213. 91.

3. § 210 Nr. 2 und 3 der Konkursordnung.

Der Angeklagte hat nach den Feststellungen der Strafkammer eine Dampfwaschanstalt verbunden mit einer Anstalt zur chemischen Kleiderreinigung betrieben und dieser Betrieb hat unter Zuhülfenahme einer ausgedehnten Maschineneinrichtung, unter Beschäftigung eines zahlreichen Personals, unter Verwendung eines eigenen Gespannes und unter Erstreckung des Unternehmens auf einen großen Kundenkreis dergestalt stattgefunden, daß der Angeklagte in einem Jahre ungefähr 12 000 Mark Wäschegeld erzielte. Das Instanzgericht hat angenommen, daß der Angeklagte nicht Kaufmann im Sinne des Art. 4 H. G. B. sei, daß insbesondere die festgestellte Thätigkeit des Angeklagten keinen Betrieb von Handelsgeschäften darstelle, weil in derselben die in Art. 272 Nr. 1 H. G. B. vorgesehene Uebernahme der Bearbeitung oder Verarbeitung beweglicher Sachen nicht zu finden sei. Das Urtheil ist aufgehoben. Die Bearbeitung erfordert allerdings eine und zwar absichtlich hervorgebrachte Veränderung der bearbeiteten Sache. Diese braucht aber keineswegs eine solche zu sein, daß dadurch die Sache eine andere wird. Vielmehr ist unter Bearbeitung eines Gegenstandes die durch die Arbeit erfolgende beabsichtigte Herstellung eines bestimmten Zustandes, indem der Gegenstand dadurch insbesondere zu einem gewissen Gebrauch geeignet, mehr geeignet oder wieder geeignet gemacht wird, zu verstehen. In diesem Sinne kann auch der Betrieb einer Dampfwaschanstalt und einer Anstalt zur chemischen Kleiderreinigung eine Bearbeitung der zum Waschen und Reinigen übernommenen Sachen darstellen. Urth. des IV. Sen. vom 2. Oktober 1891. 1870. 91.

Digitized by Google

4. § 165 des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869.

Das s. g. Submissionsverfahren, in welchem es weder einer formellen Strafverfügung noch eines Strafbescheides bedarf, ist zwar sowohl der Reichs- wie der Landesgesetzgebung nicht unbekannt, wie z. B. § 34 des Reichsgesetzes über das Postwesen vom 28. Oktober 1871 und § 33 des preußischen Gesetzes, betreffend die Einführung der Klassensteuer und klassificirten Einkommensteuer, vom 1. Mai 1851 ergiebt. Allein das Vereinszollgesetz hat ein solches Verfahren für Preußen nicht angeordnet. Es schreibt im § 165 vor, daß es hinsichtlich des Strafverfahrens bei den Bestimmungen der Landesgesetze verbleiben solle, daß also in Preußen das im Zollgesetze vom 23. Januar 1838 §§ 28 ff. geregelte Verfahren Platz zu greifen habe. Nach diesem steht zwar der Verwaltungsbehörde ein Einschreiten zu, es kann jedoch dasselbe nur in der Form des Strafbescheides erfolgen, welcher, wenn vollstreckbar geworden, gemäß §§ 459 ff. St. P. O. den Einwand des ne bis in idem zu begründen geeignet ist. Sonach kann der Umstand, daß der Angeklagte in Folge der Festsetzung des Nebenzollamts an die Zollbehörde den das Vierfache der hinterzogenen Steuer umfassenden Betrag bezahlt hat und daß auch die Einziehung der vom Angeklagten defraudirten Gegenstände im Verwaltungswege erfolgt ist, als ein der gerichtlichen Strafverfolgung des Angeklagten entgegenstehendes Hinderniß nicht angesehen werden. Urth. des IV. Sen. vom 25. September 1891. 1935. 91.

5. § 27 des Nachdrucksgesetzes vom 11. Juni 1870.

Soweit nicht das Gesetz vom 11. Juni 1870 hinsichtlich des Strafantrages besondere Bestimmungen enthält, haben die allgemeinen Vorschriften in den §§ 61 ff. Str. G. B. auch im Falle einer Zuwiderhandlung gegen das erstere Gesetz zur Anwendung zu gelangen. Die prozessuale Voraussetzung zur Verfolgung des widerrechtlichen Nachdrucks gegenüber jedem bei dessen Begehung Betheiligten, mag diese Betheiligung in einem Veranstalten oder Veranlassen oder in einer Beihülfeleistung zu dem einen oder dem anderen bestanden haben, ist durch den Strafantrag gegeben, welcher die strafbare Handlung zum Gegenstande hat. Ob der darin als Veranstalter bezeichnete Buchhändler als solcher schuldig oder wegen mangelnden subjektiven Thatbestandes unverfolgt geblieben ist, das war für die Wirksamkeit des Strafantrages gegen den — in dem Strafantrage nicht bezeichneten — Angeklagten, der an dem Nachdrucke durch dessen Veranlassung betheiligt ist, ohne Bedeutung. Urth. des III. Sen. vom 24. September 1891. 2067. 91.

6. §§ 30. 39 des Brausteuergesetzes vom 31. Mai 1872.

Der wegen sämmtlicher 30 Defraudationsfälle von der Strafkammer verhängten Geldstrafe von 960 Mark durfte für den Unvermögensfall nicht, wie geschehen, Gefängnißstrafe, sondern nur Haft substituirt werden. Denn die einzelnen Fälle sind als verschiedene selbstständige Handlungen angesehen und es ist für jeden auf Grund des § 30 des Brausteuergesetzes eine Geldstrafe von 30 Mark festgesetzt worden, weshalb sie sich nach § 1 Abs. 3 Str. G. B. als Uebertretungen darstellten und die erkannten Geldstrafen für den Fall ihrer Unbeitreiblichkeit nach § 28 Abs. 1 das. und § 39 des Brausteuergesetzes in Haft umzuwandeln waren. Urth. des IV. Sen. vom 25. September 1891. 1735. 91.

7. §§ 28 Abs. 3, 33 des Branntweinsteuergesetzes vom 24. Juni 1887.

Zwar ist der Grund, aus welchem das von der Verwaltungsbehörde als Nebenklägerin angefochtene Urtheil es ablehnt, gegen den aus den §§ 19 Nr. 2, 20, 26 des Branntweinsteuergesetzes zu einer Ordnungsstrafe verurtheilten Brennereibesitzer daneben noch gemäß § 28 Abs. 3 a. a. O. die dort vorgesehene besondere Strafe zu verhängen, rechtsirrthümlich. Denn § 28 Abs. 3 erfordert nicht das Vorliegen defraudatorischer Absicht des Verletzenden oder die Bestrafung des eigentlichen Thäters wegen Defraudation. Dagegen scheitert die Revision an der kategorischen Vorschrift des § 33 a. a. O., welche verbietet, wegen „mehrerer oder wiederholter Zuwiderhandlungen“ gegen die Bestimmungen des Branntweinsteuergesetzes, „wenn die Zuwiderhandlungen derselben Art sind,“ gegen denselben Thäter mehr als eine einmalige Ordnungsstrafe zu verhängen. Die in § 28 Abs. 3 vorgesehene Strafe (25 bis 250 Mark), welche unterhalb der gesetzlichen Grenze der Ordnungsstrafen von 300 Mark (§ 26 a. a. O.) verbleibt, hat aber als eigentliche Ordnungsstrafe zu gelten. Dies ergiebt sich auch daraus, daß die entsprechende Vorschrift des § 67 des Gesetzes vom 8. Juli 1868, welches gemäß § 40 des Branntweinsteuergesetzes vom 24. Juni 1887 gegenwärtig für Maischbottich- und Branntweinmaterialsteuer die Grundlage bildet, ausdrücklich als Voraussetzung für das Verbot der Verhängung mehrfacher Kontraventionsstrafen lediglich die negative Schranke zieht, daß die mehreren oder wiederholten Zuwiderhandlungen „nicht in Defraudationen“ bestehen. Damit ist grundsätzlich anerkannt, daß das Gebiet der Ordnungsstrafen soweit reicht, bis die eigentlichen Defraudationen beginnen. Urth. des I. Sen. vom 28. September 1891. 2025. 91.

8. § 99 der Hamburger Medizinal-Ordnung vom 19. Februar 1818.

Der Angeklagte ist wegen Uebertretung der gedachten Medizinal-Ordnung von der Strafkammer verurtheilt. Für die sachliche Zuständigkeitsfrage kann gemäß §§ 269, 377 Nr. 4 Str. P. O. allein in Betracht kommen, nicht, ob etwa ein Gericht niederer Ordnung — das Schöffengericht —, sondern lediglich, ob ein Gericht höherer Ordnung sachlich zuständig war. In dieser Beziehung war der vom angefochtenen Urtheil vertretenen Rechtsauffassung, wonach die Vergehen gegen § 99 der Hamburger Medizinal-Ordnung nach Maßgabe der §§ 8—10 das Hamburger Einführungsgesetzes vom 30. April 1869, der §§ 2, 5 des Einführungsgesetzes zum Str. G. B., der Bekanntmachung, betreffend Abänderungen Hamburgischer Gesetze ꝛc. vom 21. Dezember 1870 zu D 1. 2, sowie der §§ 27 Nr. 2, 73 Nr. 1 des Gerichtsverfassungsgesetzes als mit Gefängnißstrafe im Höchstbetrage von 2 Jahren bedroht, zur Zuständigkeit der Strafkammer gehören, beizupflichten. § 99 der Medizinal-Ordnung ist übrigens durch § 2 des Einführungsgesetzes zum Str. G. B. nicht beseitigt. Urth. des III. Sen. vom 21. September 1891. 1505. 91. Schultze.

Digitized by Google

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 21. Oktober bis 2. November 1891 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zum Gerichtsverfassungsgesetz.

1. In Ansehung der Frage, ob „Gebühren" zu den „öffentlichen Abgaben" im Sinne der Reichsjustizgesetze gehören, ist der jetzt entscheidende Senat dem II. C. S. des R. G. (vergl. Entsch. in Civilsachen, Bd. 21 S. 47 ff.) darin beigetreten, daß sie nicht gleichmäßig für die beiden in Rede stehenden Gesetze, das G. V. G. und die K. K. O., zu beantworten sei. An sich kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die (bremische Baubesichtigungs-) Gebühren eine Art der Abgaben im weitern Sinne sind, und was § 70 Abs. 3 des G. V. G. anlangt, so liegt kein Grund vor, den Ausdruck „öffentliche Abgaben" einschränkend auszulegen. Die gegenwärtige Revision war mithin für zulässig zu erachten. Sie erschien aber als unbegründet, weil überwiegende Gründe für die Annahme sprechen, daß in § 54 Nr. 2 der K. K. O. jener Ausdruck in einem engern Sinne gemeint sei und vielleicht nur Steuern, jedenfalls aber Gebühren nicht mit bezeichnen solle. Indem hierfür zunächst auf die Ausführungen des II. C. S. des R. G. a. a. O. Bezug genommen wird, soll noch bemerkt werden, daß diese Meinung des Gesetzgebers nicht blos aus den dem Entwurfe beigegeben gewesenen Motiven zu entnehmen ist, sondern auch in dem Gesetze selbst insofern Ausdruck gefunden hat, als der Zusatz: „es macht hierbei keinen Unterschied, ob der Steuererheber die Abgabe bereits vorschußweise zur Kasse entrichtet hat," wohl auf Steuern, aber gar nicht auf Gebühren paßt. Besonders aber spricht für die engere Auslegung der hier fraglichen Bevorrechtung der geschichtliche Zusammenhang. Während einerseits die Preußische K. K. O. von 1855 eine legislative Hauptgrundlage der Reichs-K. K. O. gebildet hat, ist es andrerseits notorisch, daß schon seit geraumer Zeit die allgemeine Ueberzeugung in Deutschland eine Einschränkung der in der Gesetzgebung hergebrachten Gläubigervorrechte für erforderlich hielt und einer Ausdehnung derselben niemals zugestimmt haben würde; wie es auch zu Tage liegt, daß die Reichs-K. K. O. jedenfalls im Allgemeinen die Entwicklung in jener Richtung weiter geführt hat. Da nun nach § 73 der Preußischen K. K. O. nur die „direkten und indirekten Staatssteuern und andere denselben gleichstehende Abgaben" das Vorrecht der ersten Klasse, nach § 78 daselbst aber die „Gebühren und Auslagen der Gerichte und Auseinandersetzungsbehörden" nur das Vorrecht der sechsten Klasse genossen, so ist es ganz undenkbar, daß die Reichs-K. K. O. alle Gebühren hätte wieder den Steuern gleichstellen und neben diese in die zweite Vorrechtsklasse — zu welcher die Preußische erste durch den den sogenannten Lieblohnsforderungen gewährten Vorrang geworden ist — vorrücken wollen. VI. C. S. i. S. Preußischer Staat c. Abel Konk. vom 15. Oktober 1891, Nr. 143/91 IV.

Zur Civilprozeßordnung.

2. Der Werth einer Inventarisirung für sich bleibt im Zweifel weit hinter dem Werthe der Gegenstände des Inventars zurück und kann nur nach freiem Ermessen bestimmt werden. VI. C. S. i. S. Möller c. Wibel vom 14. Oktober 1891, II Nr. 103/91 VI.

3. Die Revision war für zulässig zu erachten. Das B. G. hat den Streitwerth mit Rücksicht darauf, daß die Alimentenzahlung voraussichtlich nicht über zwei Jahre dauern werde, auf 1 200 bis 1 600 Mark festgesetzt. Die Festsetzung lehnt sich an den Beschluß der vereinigten C. S. des R. G. vom 8. Juli 1889 (Entsch. Bd. 24 S. 373). Dieser Beschluß setzt den Fall voraus, daß durch den Eherichter in dem Verfahren, betreffend den Antrag auf Anordnung einer einstweiligen Verfügung, über die Verpflichtung des Ehemannes zur Unterhaltung der von ihm getrennt lebenden Ehefrau während der Dauer des Scheidungsprozesses entschieden wird. In solchem Falle äußert die Entscheidung nur Wirkung für die Zeit des Scheidungsprozesses und tritt mit der Beendigung des letzteren außer Kraft, so daß nur die Alimente während der Dauer des Scheidungsprozesses in Streit stehen. Hier trifft aber jene Voraussetzung nicht zu. Die Klage ist, wie die Begründung und der Antrag derselben ergeben, unabhängig von dem schwebenden Scheidungsprozesse erhoben, und wenn der B. R. den Bekl. zur Zahlung von Alimenten „bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Ehescheidungsprozesses" verurtheilt hat, so hat er doch gleichzeitig als anderweiten Endtermin für die Verpflichtung „die Wiederherstellung des ehelichen Lebens unter den Parteien" bestimmt. Darnach ist die Verurtheilung des Bekl. zur Zahlung von Alimenten auch über die Beendigung des Scheidungsprozesses hinaus, wenn dieser nicht zur Trennung der Ehe führt, bis zur Wiederherstellung des ehelichen Zusammenlebens der Parteien ausgesprochen. Für die Bestimmung des Werths des Streit- und folglich auch des Beschwerdegegenstandes ist daher der § 9 der C. P. O. maßgebend, und da der B. R. die vom Bekl. zu entrichtenden Alimente auf 25 Mark monatlich bemessen hat, beträgt der Werth des Beschwerdegegenstandes 25 Mark × 12 × 12 ½, also 3 750 Mark, so daß ein revisibles Objekt vorliegt. IV. C. S. i. S. Engelmann c. Engelmann vom 12. Oktober 1891, Nr. 165/91. IV.

4. Nach § 25 der C. P. O. ist für Klagen, durch welche die Freiheit einer unbeweglichen Sache von einer dinglichen Belastung geltend gemacht wird, das Gericht ausschließlich zuständig, in dessen Bezirke die Sache belegen ist. Die Anwendbarkeit dieser Bestimmung hängt davon ab, was mit dem Klageantrage begehrt wird. Selbstverständlich ist nicht ausgeschlossen, daß zum besseren Verständniß des Antrages die Begründung der Klage herangezogen wird. Die Kl. verlangt vom Bekl. das Anerkenntniß, daß er ihr gegenüber aus der Cession vom 20. April 1886 und dem Reverse der G'schen Eheleute vom gleichen Tage kein Recht auf Sandentnahme aus dem fraglichen Grundstücke herleiten könne. Die Kl. war zur Zeit der Erhebung der Klage nicht Eigenthümerin des streitigen Grundstücks, sie konnte daher als solche nicht klagen; und als sie im Laufe des Rechtsstreits durch Auflassung und Eintragung das Eigenthum erworben hatte, hat sie ausdrücklich erklärt, daß sie aus ihrem Eigenthum nicht klagen wolle. Für die Beurtheilung gilt die Kl. somit nicht als Eigenthümerin, sondern als eine auf Grund des Kaufvertrages von 1884 persönlich zur Sache Berechtigte. Wenn sie unter diesen Umständen vom Bekl.

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

das Anerkenntniß seiner Nichtberechtigung ihr gegenüber verlangt, so ist damit unzweifelhaft ausgedrückt, daß sie nicht als Eigenthümerin die Freiheit des Grundstücks von dem prätendirten Rechte auf Sandentnahme geltend macht, sondern daß sie lediglich den Streit darüber zum Austrag bringen will, ob ihr Titel zum Erwerbe des Eigenthums am Grundstücke das Recht des Bekl. auf Sandentnahme überwinde, weil dem Bekl. beim Erwerb seines Rechts ihr Titel bekannt gewesen sei. (Vergl. A. L. R. Thl I Tit. 19 §§ 4—6.) Von der Geltendmachung der Freiheit einer unbeweglichen Sache von einer dinglichen Last kann somit nicht wohl die Rede sein. Der § 25 der C. P. O. ist mit Unrecht zur Anwendung gebracht; denn es fehlt an der Voraussetzung, daß die Klage von einem Eigenthümer des Grundstücks erhoben wird. Die Kl. hat allerdings zur Unterstützung ihres Anspruchs vorgebracht, daß im Grundbuche zur Erhaltung ihres Rechts auf Auflassung eine Vormerkung eingetragen sei und daß sie gegen die Eheleute G. auf Auflassung geklagt und deren rechtskräftige Verurtheilung erlangt habe. Dadurch wird aber die rechtliche Natur des von ihr geltend gemachten Rechts als eines bloßen Rechts zur Sache nicht geändert (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 7 S. 179). Bei Verweisung auf das Urtheil des R. G. vom 15. Dezember 1885 (Entsch. in Civilsachen Bd. 15 S. 386) übersieht das B. G., daß in dem dort entschiedenen Falle der Eigenthümer des belasteten Grundstücks bezw. der Konkursverwalter als dessen Vertreter die Klage auf Löschung erhoben hatte. V. C. S. i. S. Preraner und Co. c. Weidner vom 10. Oktober 1891, Nr. 134/91 V.

5. Lediglich der Kosten wegen ist, wie wiederholt vom R. G. entschieden worden, nach § 94 der C. P. O. das Rechtsmittel der Beschwerde ebensowenig zulässig, wie Berufung oder Revision. Wenn trotzdem das O. L. G. auf die gegen den landgerichtlichen Beschluß vom Kl. erhobene Beschwerde sachlich einging und derselben stattgab, so erwuchs daraus für den Bekl. ein Recht zur Beschwerde, welche, wenngleich materiell nur für die Kostenlast entscheidend, doch zum unmittelbaren Gegenstand als Hauptsache die Unzulässigkeit des angegriffenen Beschlusses hat, daher trotz des § 94 cit. zulässig ist. Daß in derselben dieser Gesichtspunkt nicht hervorgehoben, sondern nur ausgeführt ist, die Entscheidung des O. L. G. sei materiell unrichtig, kann keinen Unterschied machen, da durch die Erhebung der weiteren Beschwerde das Beschwerdegericht mit der Sache in vollem Umfange befaßt wird, also auch zu prüfen hat, ob das angegriffene Gericht sachlich eine Entscheidung abgeben durfte. III. C. S. i. S. Nase c. Junge vom 9. Oktober 1891, Nr. II 98/91 III.

6. Die Klage ist gerichtet auf Anerkennung der Verpflichtung zur Einräumung und der Klageantrag ist in der Berufungsinstanz nicht zurückgenommen, die Klagverbesserung betrifft dagegen die Benutzungsart von Räumen und zwar der Pferdeställe sub 3 und eines Raumes in dem sub 2 aufgeführten Mittelhause. Diese Verbesserung ist auch nicht geeignet, den Klageantrag wegen der Räume sub 3 aufrecht zu halten, denn gerieth der Kl. über die Benutzung dieser ihm vom Bekl. überlassenen Räume mit letzterem, seinem Vermiether, in Streit, so war insoweit für die Feststellungsklage kein Raum, weil dem Kl. freistand, gegen den Bekl. auf Erfüllung der kontraktlichen Verpflichtungen zu klagen. III. C. S. i. S. Köpke c. Gerlach vom 29. September 1891, Nr. 123/91 III.

7. Der B. R. hat den Kl. mit seinem an Stelle der Vindikation erhobenen Ersatzanspruch abgewiesen, weil die fraglichen Gegenstände „in Folge des dem Bekl. bezüglich des Grundstücks Nr. 96 ertheilten Zuschlages mit in das Eigenthum des Bekl. übergegangen“ seien. Diesem Abweisungsgrunde kann nicht mit Erfolg entgegengesetzt werden, daß Bekl. selbst solchen Eigenthumserwerb vor dem gegenwärtigen Prozesse nicht angenommen, sondern erst in der Berufungsinstanz behauptet hat; denn bei dem Eigenthumsübergang durch den Zuschlag kann es auf das Wissen des Erwerbers von den einzelnen Zubehörstücken selbst im Augenblick des Zuschlages nicht ankommen; der einwandsweisen Geltendmachung seines Eigenthums erst in der Berufungsinstanz steht aber kein Prozeßgesetz entgegen. V. C. S. i. S. Stenzel c. Reymann vom 26. September 1891, Nr. 115/91 V.

8. Es ist in Berücksichtigung der verschiedenen Begründung und der verschiedenen Tragweite des Klageantrages nicht rechtsirrthümlich, daß der B. R. eine unzulässige Klageänderung darin erblickt, daß der Kl. seinen Anspruch in II. J. neben dem als Verpflichtungsgrund festgehaltenen Eigenthum an der Straße auch auf solche öffentlich-rechtliche Vorschriften stützt, welche, wie der insbesondere angezogene § 3 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 von Verpflichtungen handeln, die den Gemeinden als solchen obliegen. Wenn aus solchen Vorschriften die Verpflichtung der Bekl. zur Reinhaltung der Straße hergeleitet wird, so ist das eine persönliche, von dem Eigenthume der Bekl. an der Straße unabhängige, und in dem als möglich nicht auszuschließenden Falle einer Veräußerung das Eigenthum überdauernde Verpflichtung der Bekl. Dem Rkl. kann nicht zugegeben werden, daß, wie in der mündlichen Verhandlung auszuführen versucht worden ist, eine derartige Unterscheidung zwischen dinglicher und persönlicher Verpflichtung dann zur Annahme einer Klageänderung nicht führen dürfe, wenn, wie vorliegend, der Rechtsgrund der einen wie der andern Verpflichtung in Vorschriften des öffentlichen Rechts gesucht werde. Nur soviel ist — dies aber auch ohne Unterschied zwischen Sätzen des öffentlichen und des Privatrechts — richtig, daß der den Klageanspruch rechtfertigende Rechtssatz vom Richter gefunden werden muß, und daß deshalb die Klage nicht dadurch allein schon geändert wird, wenn der Kl. zu deren Begründung einen andern Rechtssatz heranzieht. Anders aber — und auch hierin kann ein Unterschied zwischen öffentlichem und Privatrecht nicht gemacht werden, — wenn durch die Begründung auf einen andern Rechtssatz zugleich die Bedeutung und Tragweite der Verurtheilung sich ändern würde. Daß nach der Sachlage es wenig wahrscheinlich ist, daß der Unterschied einer Verurtheilung der Bekl. auf Grund dinglicher (durch das Eigenthum der Straße bedingter) oder persönlicher (in ihrer Stellung als Korporation des öffentlichen Rechts beruhender) Verpflichtung künftig praktische Bedeutung erlangen werde, ist für die Entscheidung der Rechtsfrage ohne Einfluß. V. C. S. i. S. Ahrens c. Stadt Stettin vom 10. Oktober 1891, Nr. 132/91 V.

9. Der Ausführung des B. G., daß der Widerklageantrag die Art und Weise der Zwangsvollstreckung betreffe und daher nach § 685 der C. P. O. in das Vollstreckungsverfahren

gehöre und vom Vollstreckungsrichter durch Beschluß zu erledigen sei, kann nicht beigetreten werden. Es handelt sich vielmehr um eine materielle Beschränkung des Gläubigerrechts in Ansehung der Vollstreckbarkeit der Forderung. Darüber ist vom Prozeßrichter zu entscheiden (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 25 S. 363). IV. C. S. i. S. Hinke c. Scholz vom 1. Oktober 1891, Nr. 153/91 IV.

Zur Konkursordnung und dem Anfechtungsgesetz.

10. Nach § 5 der K. K. O. verliert mit der Eröffnung des Konkursverfahrens der Gemeinschuldner die Befugniß, über sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen zu verfügen, und im Anschlusse an diese Vorschrift erklärt der § 6 Abs. 1 daselbst alle Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner nach der Konkurseröffnung vorgenommen hat, den Konkursgläubigern gegenüber für nichtig, so daß sie als nicht vorgenommen gelten. Daraus ergiebt sich die Verpflichtung des anderen Theils, die auf Grund solcher Rechtshandlungen erlangten Vermögenswerthe, welche sich noch in seinem Besitze befinden, zur Konkursmasse herauszugeben. Diese Verpflichtung ist eine unbedingte und besteht ohne Rücksicht darauf, ob der andere Theil zur Zeit der Vornahme der Rechtshandlung von der Konkurseröffnung Kenntniß gehabt hat oder nicht. Insoweit ist der Rechtsauffassung des B. R. zu folgen. Nicht zutreffend ist dagegen die fernere Annahme, daß der andere Theil auch unbedingt verpflichtet sei, für die Rückgewähr oder die Erstattung des Werths der nicht mehr in seinem Besitze befindlichen Vermögensstücke zu haften. Inwieweit eine solche Verpflichtung besteht, bestimmt sich nach den Regeln des bürgerlichen Rechts über Rückgewähr des aus einem nichtigen Rechtsgeschäfte Empfangenen. Von dem Standpunkte des bürgerlichen Rechtes aus ist aber für die Beurtheilung der Ersatzpflicht des anderen Theils die Thatsache, ob derselbe bei dem Vertragsabschlusse sich in gutem oder bösem Glauben befunden hat, von wesentlicher Bedeutung, wie sich aus den Bestimmungen der §§ 188 ff. Thl. I Tit. 7, §§ 15 ff. Thl. I Tit. 15, § 230 Thl. I Tit. 13 des A. L. R. ergiebt. Vergl. die Motive zum Entwurfe der K. K. O. S. 38; v. Wilmowski, K. K. K. O. Auflage IV S. 63, 65; Petersen und Kleinfeller, K. K. O., Auflage II S. 41. Der B. R. hat hiernach gegen diese Gesetzesvorschriften verstoßen, wenn er, ohne der Behauptung des Bekl., daß er sich eines Theiles der Waaren entäußert habe, und der Frage, ob der Bekl. bei dem Vertragsschlusse von der Eröffnung des Konkursverfahrens Kenntniß gehabt hat, näher zu treten, die Verurtheilung des Bekl. zur Herausgabe sämmtlicher Waaren und eventuell zur Erstattung des Werthes derselben ausgesprochen hat. IV. C. S. i. S. Krösche c. Müller vom 24. September 1891, Nr. 140/91 IV.

11. Sind auch Rechtshandlungen, mit welchen der Schuldner eine ihm obliegende Verbindlichkeit erfüllt, der Anfechtung auf Grund des § 3 Nr. 1 des Gesetzes vom 21. Juli 1879 keineswegs grundsätzlich entzogen, so genügt doch in Fällen, wo der Schuldner nur dasjenige gethan hat, wozu er durch Vertrag oder Gesetz verpflichtet war, für die Annahme der Benachtheiligungsabsicht nicht, wie sonst regelmäßig; das Bewußtsein, daß durch die Erfüllung der Verpflichtung andre Gläubiger geschädigt werden, vielmehr müssen hier besondere Umstände vorliegen, welche erkennen lassen, daß es dem Schuldner nicht sowohl auf die Erfüllung, als darauf ankam, anderen Gläubigern die ihnen gebührende Befriedigung zu entziehen, daß also der eigentliche Zweck seines Handelns die Schädigung der übrigen Gläubiger gewesen ist. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 20 S. 180, Bd. 23 S. 9, Bd. 26 S. 1, Bd. 27 S. 130. Urtheil des VI. C. S. vom 14. April 1890, VI 11/90, und vom 15. Juni 1891, VI 61/91). VI. C. S. i. S. Meese und Genossen c. Brinkmann vom 8. Oktober 1891, Nr. 152/91 VI.

II. Das Wechselrecht.

12. Nach Art. 99 der W. O. ist ein eigener domizilirter Wechsel dem Domiziliaten oder, wenn ein solcher nicht benannt ist, dem Aussteller selbst an demjenigen Orte, wohin der Wechsel domizilirt ist, zur Zahlung zu präsentiren und wenn diese unterbleibt, dort zu protestiren. „Wird, so heißt es weiter, die rechtzeitige Protesterhebung beim Domiziliaten verabsäumt, so geht dadurch der wechselmäßige Anspruch gegen den Aussteller und die Indossanten verloren." Schon aus dem Wortlaute dieser Vorschrift ergiebt sich, daß in Ansehung der Folgen der unterlassenen Protesterhebung Mangels Zahlung dem Aussteller eines domizilirten eigenen Wechsels gegenüber zwei Fälle unterschieden werden müssen: ein Domizilwechsel mit benannten und ein solcher mit unbenannten Domiziliaten. Ist der Domiziliat genannt, so ist die rechtzeitige Erhebung des Wechselprotestes, falls am Fälligkeitstage die Zahlung ausbleibt, zur Erhaltung des Wechselrechts gegen alle Betheiligten, der Aussteller sowohl als die Indossanten, erforderlich. Im zweiten Falle dagegen hat die Protesterhebung dem Aussteller gegenüber nur die Bedeutung einer Solennität, nicht die einer nothwendigen Voraussetzung zur Erhaltung des Wechselrechts. Es liegt dies auch in der Natur der Sache, da der Aussteller eines eigenen Wechsels ein sofort verbindliches Zahlungsversprechen leistet und eine unmittelbare Zahlungsverbindlichkeit übernimmt, bei solchem Sachverhalte aber Regreßansprüche, von denen die Art. 19, 20, 31 und 98 Ziff. 10 der W. O. reden, nur gegen die Indossanten möglich sind. Darüber, daß bei eigenen Wechseln ohne benannten Domiziliaten rücksichtlich der Protesterhebung dasselbe gilt, was in den Art. 43 und 44 der W. O. für die sogenannte unvollkommene Domizilratte bestimmt ist, sind Theorie und Praxis fast durchgängig einverstanden. Vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 3 S. 291; Bd. 5 S. 382; Bd. 20 Nr. 106 S. 414 und ibi. cit.; Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. II § 261. Daß die Erblasserin der beklagten Testamentserben den Klagewechsel nur „als Bürge" unterzeichnet haben soll, ändert, wie die vorderen Instanzen mit Bezug auf Art. 81 der W. O. ohne Rechtsirrthum annehmen, an ihrer wechselmäßigen Verpflichtung aus der etwaigen Mitunterschrift der Wechselurkunde nichts. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 8 Nr. 17 S. 68. Nun nimmt allerdings der B. R. an, daß der vorliegende Wechsel in der Person des Wechselgläubigers selber einen Domiziliaten benannt habe. Er beruft sich zur Rechtfertigung dieser Auffassung darauf, daß der Ausdruck „zahlbar bei" mit den Worten „zahlbar durch" nach konstanter Rechtsprechung der Deutschen Obergerichte gleichbedeutend sei und dies hier von dem Ausdrucke: „zahlbar auf dem Comptoir" des Vorschußvereins zu C. um so gewisser gelten müsse, als der ehemalige Wechselgläubiger schon durch die Art des von ihm

Digitized by Google

ausgegangenen Auftrags zur Protesterhebung — „den fraglichen Wechsel dem Vorschußvereine vorzulegen" — deutlich an den Tag gelegt habe, daß er sich selbst als Domiziliaten ansehe. Daß die Worte: „zahlbar bei" nach einem im Wechselverkehre allgemein bestehenden Sprachgebrauche gerade so, wie der Ausdruck: „zahlbar durch" die Benennung eines Domiziliaten enthält, ist in den Entsch. des R. O. H. G. Bd. 5 S. 126 und Bd. 9 S. 420 anerkannt. Auch hat das R. G., III. C. S., in den Entsch. Bd. I Nr. 7 S. 17 ausgesprochen, daß mit der Bezeichnung „zahlbar an einer Kasse" diese als Domiziliatin genannt, „an" mit „durch" oder „bei" gleichbedeutend sei, da jenes keinen anderen Sinn haben könne, als den, daß an der Kasse des Geldinstituts durch eine hierzu bestellte Persönlichkeit Zahlung geleistet werden solle. Es mag unerörtert bleiben, ob der letzterwähnten Entscheidung beizutreten ist. Auf keinen Fall darf der Ausdruck: „zahlbar auf einem Comtoir" demjenigen: „zahlbar an einer Kasse" gleichgestellt werden und es ist auch die Behauptung unzutreffend, daß jene Formel im Handelsverkehr üblich sei. Ihrem klaren Wortlaute nach läßt sie sich nur auf den Zahlungsort beziehen, und die Frage, wer Zahlung zu leisten habe, durch wen solche erfolgen solle, unberührt. III. C. S. i. S. Cölledaer Bank c. Riese vom 25. September 1891, Nr. 112/91 III.

13. Durch die Hinzufügung der Zeitbestimmung, daß der Wechsel „bei Sicht innerhalb sechs Jahren" fällig sein solle, ist den Erfordernissen der Art. 4 Z. 4, 96 Z. 4, 98 Z. 5 und 31 der W. O. genügt, insbesondere an die Stelle der in Art. 31 cit. gesetzlich bestimmten Präsentationsfrist von zwei Jahren eine vertragsmäßige von sechs Jahren nach der Ausstellung gesetzt worden. So wenig nun mit Ablauf der gesetzlichen Präsentationsfrist der wechselmäßige Anspruch des Inhabers eines eigenen Sichtwechsels dem Aussteller gegenüber von selbst erlischt, wenn innerhalb jener Frist der Wechsel nicht präsentirt wird, — vergl. Entsch. des R. G. Bd. 3 Nr. 4 S. 6 —, hierzu vielmehr immer noch der Ablauf der in Art. 100 der W. O. normirten Verjährungszeit von drei Jahren gehört, ebensowenig tritt ein solcher Rechtsverlust schon mit dem Ablaufe der vertragsmäßig verlängerten Präsentationsfrist ein. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

III. Das Handelsrecht.

14. Die offene Handelsgesellschaft ist nicht, wie das O. L. G. angenommen hat, eine juristische Person, sondern es ist mit der Haftung der Handelsgesellschaft nur eine besondere Art von Haftung der Gesellschafter bezeichnet. Daher kommen die Rechtsnormen über die Haftung juristischer Personen aus unerlaubten Handlungen hier nicht in Betracht. Die Entscheidung selbst war aber aufrecht zu halten, weil die offene Handelsgesellschaft für alle solche Delikte der vertretungsberechtigten Gesellschafter haftet, welche in innerem Zusammenhange mit dem Geschäftsbetriebe der Gesellschaft begangen werden; vgl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 15 S. 125 ff. VI. C. S. i. S. Zeising u. Comp. c. v. Bülow vom 8. Oktober 1891, Nr. 154/91 VI.

15. Daß die Bestimmung des Art. 215a Abs. 4 des H. G. B. in der Fassung des R. Ges. vom 18. Juli 1884 auf die vor dem Inkrafttreten des erwähnten R. Ges. durch den Gesellschaftsvertrag begründeten Zusicherungen keine Anwendung findet, hat bereits der II. C. S. des R. G. in dem, in Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. XXVII S. 1 ff. abgedruckten, Urtheil vom 5. Juli 1890, Rep. II 120/90, ausgesprochen und näher begründet. Dieser Ansicht hat sich auch der I. C. S. des R. G. in dem Urtheil vom 30. Mai 1891 in Sachen Felix wider Görlitzer Maschinenbauanstalt und Eisengießerei, Rep. I 111/91 sowie in dem Urtheil vom 3. Juni 1891 in Sachen Häuserbau-Aktiengesellschaft in Berlin wider Molenaar Rep. 116/91 angeschlossen. In dem ersten der beiden zuletzt genannten Urtheile ist noch besonders darauf hingewiesen worden, daß sich aus den §§ 4 und 6 Abs. 1 des Gesetzes vom 15. Juli 1884 die Tendenz des Gesetzes ergiebt, bereits bestehende rechtliche Beziehungen, soweit durch solche vermögensrechtliche Ansprüche begründet worden sind, zu schonen und sie mindestens nicht ohne Uebergangsbestimmungen zu beseitigen. Ebenso ist daselbst ausgeführt worden, daß es auf einer petitio principii beruhe, wenn der Annahme des Fortbestandes älterer Bezugsrechte zu einem im Voraus bestimmten Kurse entgegengehalten werde, daß gemäß § 3 des Gesetzes auch für ältere Gesellschafter die unter der Herrschaft des neuen Gesetzes erfolgende Kapitalerhöhung eines Beschlusses der Generalversammlung bedürfe, welche den Mindestbetrag, für welchen die Aktien auszugeben, festzusetzen habe, vergl. Rießer in Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 38 S. 114 ff., da, falls die gedachten Bezugsrechte unter der Herrschaft des neuen Gesetzes in Kraft geblieben, damit aber dem Ermessen der Generalversammlung bezüglich des Begebungspreises eine Schranke gezogen sei. Bei dieser Auffassung ist der erkennende Senat auch in Beurtheilung der vorliegenden Sache verblieben. Auch der Umstand, daß im vorliegenden Falle nach Inhalt des Statuts den möglichen Kapitalserhöhungen, für welche das Bezugsrecht eingeräumt worden, keine Grenze gesetzt ist, während in den beiden zuletzt angezogenen Fällen die Erhöhungen, für welche das Bezugsrecht eingeräumt worden, im Höchstbetrage limitirt waren, konnte zu einer Einschränkung jener Auffassung nicht führen. Gerade der Umstand, daß bei einem Bestande von Bezugsrechten, welche für jede Grundkapitalserhöhung während der ganzen Dauer der Gesellschaft, wie sie im Gesellschaftsvertrage, dem die Bezugsrechte ihre Entstehung verdanken, festgesetzt worden, gelten, die Gesellschaft auf die Dauer einer Beeinträchtigung in ihrer Entwickelung unterliegen kann, ist bei der Prüfung, ob der Bestimmung des Art. 215a unter dem Gesichtspunkte eines Verbotsgesetzes die Rückwirkung zuzusprechen, erwogen worden und mußte erwogen werden, da es an jedem Anhalte fehlen würde, die Frage bei Bezugsrechten für bestimmt limitirte Grundkapitalserhöhungen und bei solchen für unbestimmt gelassene verschieden zu entscheiden. Für die Annahme, daß eine solche Rückwirkung nicht statthaft, ist aber gerade von Bedeutung gewesen, daß es bei der zuzugebenden Bedenklichkeit der Wirkung solcher Bezugsrechte doch legislatorisch bedenklich erscheinen müßte, derartige einmal bestehende und vermögensrechtlich erhebliche Rechte, ohne deren Gewährung die Empfänger des mit der Betheiligung an der Gesellschaftserrichtung verbundenen Risiko möglicherweise nicht auf sich genommen haben würde, einfach zu kassiren, daß sich eine Vermittelung zwischen den bestehenden Rechtsansprüchen und dem Interesse der Gesellschafter wie der Allgemeinheit, wie etwa durch eine zeitliche Begrenzung sehr wohl denken ließe, und daß, weil eine solche besondere Uebergangsbestimmung eben nicht

Digitized by Google

erfolgt ist, die Ansicht den Vorzug verdiene, nach welcher diese einmal begründeten Rechte durch das neue Gesetz nicht haben berührt werden sollen. Daß aber etwa ganz abgesehen von dem Verhältniß der Bestimmung des neuen Gesetzes zu den bisher bereits begründeten Rechten, eine Gewährung solcher Rechte für die ganze ursprüngliche Dauer der Gesellschaft nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen, etwa wegen einer schrankenlosen Unterwerfung der Gesellschaft unter den Willen Dritter, überhaupt unwirksam sei, läßt sich mit Grund nicht aufstellen. Darin, daß sich die Gesellschaft für ihre ganze Dauer der Möglichkeit begiebt, für auszugebende neue Aktien den Vortheil, den ihre eigene erfolgreiche Entwickelung in einer Werthbemessung derselben über Pari bringen kann, selbst auszunutzen, und diesen Vortheil zu einem Theil den ersten Zeichnern überläßt, ist wohl ein weitgehender Verzicht auf Rechte, aber keine völlige Unterwerfung der Persönlichkeit oder der wirthschaftlichen Freiheit enthalten. Gegen die schädlichen Wirkungen solcher rechtlichen Gebundenheit bedarf es aber eines legislatorischen Einschreitens. I. C. S. i. S. Westphälische Union c. Seelig vom 23. September 1891, Nr. 147/91 I.

16. Wäre auch der Bekl. als stiller Gesellschafter im Sinne der Art. 250 ff. des H. G. B. und nicht blos als Darlehnsgläubiger der Handlung anzusehen, so würde er doch nach der zutreffenden Ausführung des Vorderrichters für die Verpflichtungen der Handlung persönlich nicht aufzukommen haben. So lange und soweit die Einlage des stillen Gesellschafters noch nicht zurückbezahlt ist, haftet sie den Gläubigern des Geschäftsinhabers ebenso wie dessen sonstiges Vermögen. Dagegen können die Gläubiger einen Anspruch an die zurückbezahlte Einlage nur auf Grund eines gesetzlichen Anfechtungsrechts oder nach Maßgabe des Art. 259 des H. G. B. geltend machen. VI. C. S. i. S. Meese und Genossen c. Brinkmann vom 8. Oktober 1891, Nr. 152/91 VI.

IV. **Sonstige Reichsgesetze.**

Zum Genossenschaftsgesetz vom 4. Juli 1868.

17. Das Genossenschaftsgesetz von 1868, welches auf den vorliegenden Fall Anwendung findet, enthält keinen bestimmten Ausspruch darüber, wenn die Mitglieder des Aufsichtsrathes wegen Vernachlässigung ihrer Pflichten haften; auch findet sich eine Entscheidung des R. G. oder R. O. H. G. hierüber nicht. Mit Recht berücksichtigt jedoch das B. G. auch die auf die Aktiengesellschaft bezüglichen Entscheidungen, da trotz aller sonstigen Unterschiede Genossenschaft und Aktiengesellschaft darin jedenfalls gleichstehen, daß sie ein von den ihr Substrat ausmachenden Genossen resp. Aktionären verschiedenes Rechtssubjekt bilden, dessen Rechte keineswegs den Einzelnen zustehen. — Geht man hiervon aus, so stehen den einzelnen Genossen Vertragsrechte gegen die Mitglieder des Aufsichtsrathes jedenfalls während des Bestehens der Genossenschaft nicht zu. Die Mitglieder des Aufsichtsrathes sind Mandatare lediglich der, durch die Generalversammlung im Willen vertretenen, Genossenschaft. Dieser in den Entsch. des R. O. H. G. Bd. 19 S. 179 ff. und Bd. 22 S. 239 für die Aktiengesellschaft eingehend und zutreffend ausgeführte Grundsatz hat unbedenklich auch auf die Genossenschaft Anwendung zu finden. — Man wird auch nicht sagen können, trotz der juristischen Persönlichkeit der Gesellschaft sei für die inneren Beziehungen der Mitglieder zu einander das Recht der Sozietät maßgebend, so daß ihnen gegen die Mitglieder des Aufsichtsrathes, weil diese zugleich Gesellschafter seien, die actio pro socio zustehe. Man mag eine Sozietät unter den zwecks Begründung der Genossenschaft zusammentretenden Personen bis dahin annehmen, daß es zu dieser gekommen ist; damit würde aber der Zweck dieser Sozietät erreicht, diese selbst erloschen sein. Wollte man sie aber selbst als fortdauernd ansehen, so steht noch das Bedenken entgegen, daß die Mitglieder des Aufsichtsrathes hier als solche, also auf Grund des ihnen von der Genossenschaft ertheilten Auftrags, nicht als socii in Anspruch genommen sind, als welche sie zum Handeln nicht weiter verpflichtet gewesen sein würden, als der Erblasser der Kl. selbst. — In dem neuen Aktiengesetz von 1884 und dem neuen Genossenschaftsgesetz von 1889 wird, abweichend von der früheren einen Berechtigten nicht bezeichnenden Fassung, ausdrücklich die Gesellschaft als das Rechtssubjekt genannt, welchem der Vorstand und die Mitglieder des Aufsichtsrathes haftbar sind. Da aber in der Begründung dieser Abschnitte nicht einmal angedeutet wird, daß damit eine Aenderung des bisherigen Rechtszustandes beabsichtigt sei, liegt die Annahme nahe, da nur deutlicher hat ausgedrückt werden sollen, was bisher bereits galt, und so spricht auch diese Fassung gegen das Klagrecht der Einzelnen. Die weitere Frage, ob außerkontraktlich ein solches Klagrecht zu begründen ist, entscheidet sich nach Landesrecht. Das gemeine Recht kennt jedoch, abgesehen von der hier keine Anwendung leidenden lex Aquilia, eine solche Haftung nur wegen dolus, welcher im vorliegenden Falle nicht behauptet ist, so daß auch dieser Rechtsgrund versagt. — Ist hiernach während des Bestehens der Genossenschaft ein Klagrecht der einzelnen Genossen nicht anzuerkennen, so ist ferner zweifellos, daß durch die Auflösung und das Stadium der Liquidation dieser Rechtszustand nicht geändert wird, und es kann nur in Frage kommen, ob die behauptete thatsächliche Beendigung der letzteren und deren Eintragung in das Handelsregister einen Uebergang der Rechte der Genossenschaft auf die einzelnen Genossen bewirkt, da es an jedem Anhaltspunkte dafür fehlt, daß mit diesem Zeitpunkte neue Ansprüche entstehen. Allein zunächst ist zu beachten, daß die Eintragung der Beendigung der Liquidation im Gesetze nicht vorgeschrieben ist, daher jeder rechtlichen Bedeutung ermangelt, und daß die Liquidation thatsächlich doch nur dann beendet ist, wenn alle Geschäfte abgewickelt, alle Forderungen eingezogen sind, oder ein Beschluß der Generalversammlung über diese ergangen ist, so daß, wenn anfangs übersehene Forderungen später ermittelt werden, diese von den den Liquidatoren, auch wenn sie schon eine Vertheilung vorgenommen hatten, nachträglich einzuziehen und zu vertheilen sind. Daß die K. K. O. abweichend vom Genossenschaftsgesetz eine nachträgliche Einziehung und Vertheilung ausdrücklich anordnet, spricht nicht dagegen, da der Konkurs abweichend von der Liquidation durch Gerichtsbeschluß ausdrücklich aufgehoben wird, daher für die Zulassung der Nachtragsvertheilung eine ausdrückliche Bestimmung nöthig war. Es fehlt aber außerdem an jedem Rechtsgrunde für den Uebergang des Forderungsrechtes auf die einzelnen Genossen. Zwar haben die letzteren einen Anspruch auf einen verhältnißmäßigen Theil des Vermögens der in Liquidation befindlichen Genossenschaft, aber nur gegen diese; könnte dies auch dahin führen, daß die Genossenschaft, falls sie nicht schon durch Ertheilung der Decharge ihr Forderungsrecht

Digitized by Google

aufgegeben hätte, zur Abtretung einer Quote desselben gezwungen würde, so steht dasselbe doch den Einzelnen nicht ohne Weiteres deshalb zu, weil sie ein Recht auf die Abtretung haben, wie wiederholt vom R. G. erkannt worden, tritt nicht in allen solchen Fällen der Uebergang kraft des Gesetzes ein, sondern nur da, wo es vom Gesetze zugelassen ist. Auch der Versuch, auf Billigkeitsgründe das Recht der Einzelnen zu stützen, weil sonst das Forderungsrecht völlig untergehe, und der Schuldner einen unbilligen Gewinn mache, ist verfehlt. Hätte die Gesellschaft verzichtet, so würde es zweifellos erloschen sein; es stand aber den Genossen frei, einen Gesellschaftsbeschluß hierüber herbeizuführen, und es liegt nahe, daß, wenn der Anspruch überhaupt durchführbar ist, die Generalversammlung von seiner Geltendmachung nicht abgesehen haben würde. — In den in Bd. 10 S. 72, 76 der Entsch. des R. G. abgedruckten Urtheilen des I. C. S. findet sich zwar ausgesprochen „aus dem Wesen der Aktiengesellschaft folge nicht, daß selbst nach beendigter Liquidation einer solchen auch solche Schadensansprüche, welche aus leichtfertigen und statutenwidrigen Verwaltungshandlungen entspringen, die von der Generalversammlung nie, weder ausdrücklich, noch stillschweigend, gebilligt worden sind, unter keiner Voraussetzung von einzelnen Aktionären gegen die Mitglieder des Vorstandes oder Aufsichtsrathes geltend gemacht werden können." Allein im Widerspruch mit der hier vertretenen Ansicht stehen diese für das preußische Recht ergangenen Entscheidungen schon deshalb nicht, weil nach preußischem Landrecht außerkontraktlich auch für Nachlässigkeit gehaftet wird, und nicht ersichtlich ist, daß eine weitergehende Bedeutung jenem nur negativ gefaßten und für die Entscheidung selbst nebensächlichen Ausspruch hat beigemessen werden sollen. III. C. S. i. S. Baumeyer c. Klasen und Gen. vom 20. Oktober 1891, Nr. 125/91 III.

Zum Reichsbeamtengesetz.

18. Das B. G. hat angenommen, ein Diensteinkommen im Reichs- oder Staatsdienste könne nur derjenige beziehen, welcher Reichs- oder Staatsdiener, mithin im Reichs- oder Staatsdienst angestellt, also Beamter des Reichs oder Staats sei. Das Gericht findet diesen Sinn der Vorschrift schon in dem Wortlaute des erwähnten § 57 des Gesetzes vom 31. März 1873 klar ausgesprochen und sieht ferner in den folgenden §§ 58 und 59 eine Bestätigung seiner Auffassung insofern, als diese Vorschriften, von welchen der § 58 den Fall des Wiedereintritts in den Reichsdienst, der § 59 den Eintritt in den Staatsdienst betrifft, die Anwendungsfälle des § 57 erschöpfen. Dieser Auffassung ist beizutreten. Wird eingehend begründet. IV. C. S. i. S. R. Fiskus c. Giesecke vom 17. September 1891, Nr. 132/91 IV.

Zum Markenschutzgesetz.

19. In Ansehung der von der Bekl. angemeldeten Zeichen Nr. 8 und 10 ist von beiden Instanzrichtern übereinstimmend festgestellt, daß die Bekl. vor dem Jahre 1875 nicht diese Zeichen so, wie sie eingetragen sind, sondern stets die eingetragenen Löwenwappen in Verbindung mit den in den Zeichen Nr. 48 und 49 enthaltenen Ueberschriften und Unterschriften in der Art benutzt hat, daß die aus diesen Bestandtheilen zusammengesetzten Zeichen je ein Gesammtbild darstellten. Demgemäß ist auf die Anmeldung und Eintragung der Zeichen Nr. 8 und 10 der § 9 des Mark. Sch. G. rechtsirrthümlich angewendet worden. Nach der hier maßgebenden Bestimmung des Gesetzes war es gestattet, durch eine Anmeldung vor dem 1. Oktober 1875 ein ausschließliches Recht zu erwerben „auf solche Zeichen, welche bis zum Beginn des Jahres 1875 im Verkehr allgemein als Kennzeichen der Waare eines bestimmten Gewerbetreibenden gegolten haben". Nach dem klaren Sinn des Gesetzes sind unter den erwähnten „Zeichen" diejenigen zu verstehen, welche von einem Gewerbetreibenden thatsächlich gebraucht worden sind, und es ist die Möglichkeit, auf einzelne Bestandtheile eines gebrauchten zusammengesetzten Zeichens ein ausschließliches Recht zu erwerben, in dieser Bestimmung nicht vorgesehen. Daher ist die vom B. R. festgestellte Thatsache, daß die Löwenwappen allein als Kennzeichen der Waaren der Bekl. gegolten haben, bedeutungslos; denn die Bekl. hat die Löwenwappen allein als Waarenzeichen nicht gebraucht. Die Abweisung der von der Kl. bezüglich der Zeichen Nr. 8 und 10 gestellten Anträge aus dem Grunde, weil der Bekl. der § 9 des Gesetzes zur Seite stehe, beruht daher auf Gesetzesverletzung und das angefochtene Urtheil unterliegt insoweit der Aufhebung. I. C. S. i. S. Oldenkott u. Söhne c. Oldenkott senior vom 10. Oktober 1891, Nr. 165/91 I.

V. **Das Gemeine Recht.**

20. Daß eine Schenkung auch ohne Annahme von Seiten des Beschenkten zu Stande kommen könne, wird wenigstens von Vielen, z. B. von von Savigny (heutiges Römisches Recht, Bd. 4 § 160, S. 145 ff.), für möglich gehalten; wie denn auch das R. G. an der im vorigen Urtheile angeführten Stelle (Entsch. in Civilsachen, Bd. 26, S. 18) nicht von der Vertragsnatur der Schenkung, sondern von derjenigen des obligatorischen Schenkungsversprechens redet. Jedoch wäre die Entsch. des O. L. G. in diesem Punkte jedenfalls aus dem Grunde aufrecht zu halten gewesen, weil jeder Erlaß einer Forderung, abgesehen von Vermächtnissen, überhaupt nur durch Vertrag erfolgen kann. VI. C. S. i. S. Wriede c. Wriede vom 5. Oktober 1891, Nr. 129/91 VI.

21. Das R. G. nimmt an, daß vom Standpunkte des gemeinen Rechtes aus kein Grund erfindlich ist, die Geltung im Testamente bestätigter Kodicille anderen Schriftstücken beizulegen, als solchen, welche eben auch ihrer Form nach wirklich im Testamente im Voraus bestätigt sind. Das O. L. G. hat durch Bezugnahme auf seine frühere Entscheidung in der Bremischen Sache Wendt wider Wendt Wittwe (Hanseatische Gerichtszeitung, Jahrgang 1888, Beiblatt, S. 177) die Meinung zu erkennen gegeben, daß wegen l. 6 § 2 D. de jure codic. 29 7 und l. 89 pr. D. de leg. II. 31 nach gemeinem Rechte in denjenigen Gebieten, wo, wie in Hamburg und Bremen, gewohnheitsrechtlich konfirmirte Kodicille nicht an die in l. 8 § 3 C. de codic. 6 36 verordnete allgemeine Codicillarform gebunden seien, sie auch nicht einmal durch den Willen des Testators an irgend eine bestimmte Form gebunden werden könnten, sondern daß, wenn überhaupt einmal eine konfirmatorische Klausel im Testamente enthalten sei, dann auch immer jedes Kodicill, gleichviel in welcher Form errichtet, gelten müßte. Dieses seltsame Ergebniß wird durch die obigen beiden Pandektenstellen, aus denen es gezogen sein soll, keineswegs gerechtfertigt. Diese sprechen überhaupt nicht davon, unter welchen Voraussetzungen ein Kodicill als konfirmirtes gültig sei, sondern

Digitized by Google

nur davon, daß ein nach den allgemeinen Gesetzesvorschriften formgültiges Kodicill nicht deshalb ausnahmsweise ungültig sei, weil der Erblasser in seinem Testamente unter gewissen Voraussetzungen, die bei diesem Kodicille gerade nicht zutreffen, seine etwanigen Kodicille bestätigt habe. Die Stellen besagen, mit anderen Worten, nur, daß der Testator sich für die von ihm zu errichtenden Kodicille nicht über die allgemein erforderliche Form hinaus an Erschwerungen im Voraus binden könne. Das hieß zu der Zeit, als die Stellen von Römischen Juristen geschrieben wurden, allerdings: gar nicht, weil eben damals für Kodicille gesetzlich noch gar keine Form vorgeschrieben war; im Sinne des Justinianischen Rechtes muß als stillschweigend vorausgesetzt gedacht werden, daß im Uebrigen die gesetzliche Kodicillarform eingehalten sei. Die Stellen passen daher gar nicht auf einen Fall, wo sich der Testator die gesetzliche Kodicillarform durch eine „Konfirmation" erleichtert; die Konfirmation kann vielmehr immer nur so weit wirken, wie sie nach dem erklärten Willen des Testators reichen soll. VI. C. S. i. S. Wriede c. Wriede vom 5. Oktober 1891, Nr. 129/91 VI.

VI. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

22. Nach §§ 106, 107 Tit. 2 Thl. I A. L. R. verlieren Zubehörstücke diese Eigenschaft nicht, wenn sie „einer vorübergehenden Ursache wegen" „nur für einige Zeit" von der Hauptsache getrennt werden. Wenn die Zubehöreigenschaft trotz der räumlichen Trennung fortbestehen soll, müssen beide vorgedachte Erfordernisse, das rein objektive, daß die Trennung „nur für einige Zeit" „auf eine Zeit lang" erfolgt, und das mehr subjektive, daß sie, „einer vorübergehenden Ursache wegen" vorgenommen wird, zusammentreffen. Daß sich der B. R. dieser Bedeutung des Gesetzes nicht voll bewußt gewesen ist, beide Erfordernisse nicht gesondert hat, ergiebt sich schon aus dem Satz der Urtheilsgründe, durch welchen die Entfernung der streitigen Gegenstände von dem Grundstück als „nur einer vorübergehenden Ursache wegen beziehungsweise als nur für einige Zeit erfolgt" bezeichnet wird. V. C. S. i. S. Stenzel c. Reymann vom 26. September 1891, Nr. 115/91 V.

23. Geht man von der Annahme aus, daß der Kl. als Pfandgläubiger die Aushändigung des Hypothekenbriefes verlangt, so ist die Bedingung für diese Klage der Beweis des Pfandrechts. Zur Begründung desselben genügt nicht die in der Urkunde vom 28. Januar 1889 geschehene Verpfändung der eingetragenen Forderung von 9000 Mark, sondern es muß dem Pfandgläubiger auch der Besitz an dem Hypothekenbriefe eingeräumt sein. Das verkennt auch der B. R. nicht. Wenn er jedoch annimmt, daß hierzu eine körperliche Besitzübertragung erforderlich sei, und die Einräumung des Besitzes durch Anweisung oder Willenserklärung (A. L. R. Thl. I, Tit. 7, §§ 66 ff. 70 ff.) nicht genüge, so muß diese im Widerspruch mit der Entsch. des R. G. (Entsch. in Civilsachen Bd. 22, S. 325) stehende Ansicht für rechtsirrthümlich erachtet werden. Die Ausführungen des B. R. enthalten keinen neuen, vom R. G. nicht schon berücksichtigten Grund. Es bedarf deshalb keiner näheren Widerlegung derselben. V. C. S. i. S. Jantzon c. Petereit vom 14. Oktober 1891, Nr. 136/91 V.

24. Es muß dem B. R. darin beigetreten werden, daß ein Rechtssatz, welcher den Eigenthümer der Straße (des als öffentliche Straße benutzten Grundstücks) als solchen zur Reinhaltung der Straße im Verkehrsinteresse verpflichtete, nicht besteht. V. C. S. i. S. Ahrens c. Stadt Stettin vom 10. Oktober 1891, Nr. 132/91 V.

25. Ueber die Bedeutung der Worte „nur von dieser Seite her" im § 142 und „noch von einer anderen Seite" im § 143 Thl. I Tit. 8 des A. L. R. haben sich zwei Meinungen gebildet. Nach der einen, welcher sich das B. G. angeschlossen hat, ist unter „dieser Seite" die dem Neubau zugekehrte Wand zu verstehen, so daß als „andere Seite" sich die zu der verbauten Seite in einem Winkel stehenden Wände ergeben. Bei dieser Auffassung ist der im § 142 vorausgesetzte Thatbestand auch dann vorhanden, wenn in dem verdunkelten Behältniß nach Seite des Neubaues neben den verbauten Fenstern noch unverbaute sich befinden; es genügt, daß in den übrigen Wänden keine Fenster vorhanden sind. Nach der anderen, vom Bekl. geltend gemachten Meinung reicht es hin, um die Anwendung des § 142 auszuschließen, daß in der dem Neubau zugekehrten Wand des Behältnisses außer den verbauten Fenstern noch ein unverbautes sich befindet. Beide Ansichten haben in der Judikatur Vertretung gefunden, die erste in dem Erkenntniß des vormaligen Preußischen Obertribunals vom 4. Mai 1875 (Striethorst's Archiv Bd. 93 S. 353) und in dem Urtheil des Zweiten Hülfssenats des R. G. vom 8. April 1880 (Entsch. in Civilsachen Bd. 2 S. 199), die andere in dem Urtheile des V. C. S. des R. G. vom 27. Januar 1886 (Rassow's und Küntzel's Beiträge Bd. 30 S. 938). Das zuletzt erwähnte Urtheil enthält nur den Satz: „in Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung des ehemaligen Preußischen Obertribunals ist anzunehmen, daß das Vorhandensein eines nicht verbauten Fensters, welches auf derselben Seite wie das verbaute liegt, im Sinne des § 143 a. a. O. dem von einer anderen Seite Licht bringenden Fenster gleichzustellen ist, so daß auch hier, für das verbaute Fenster die Einschränkung des § 143 eintritt." Begründet ist dieser Satz nicht, auch sind keinerlei Folgerungen daraus gezogen, so daß er sich der Beurtheilung entzieht. Die allein kontrollirbaren Worte „in Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung des ehemaligen Preußischen Obertribunals" enthalten eine Unrichtigkeit, da das Obertribunal in dem veröffentlichten Erkenntnisse die entgegengesetzte Ansicht ausgesprochen hat. Auch ist in jenem Urtheil der Sachverhalt nicht deutlich erkennbar mitgetheilt. Viel Gewicht kann somit darauf nicht gelegt werden. Das Obertribunal hält sich an den Wortlaut des § 142 und findet Unterstützung für seine Ansicht in dem Sinn und der Absicht dieser Bestimmung, welche darauf beruhe, daß jedes von einer anderen Seite einfallende Licht den Zutritt des Lichts zu dem ganzen verdeckten Raume gestatte, während das von derselben Seite einfallende Licht nur eine theilweise Erleuchtung des Raumes gestatten könne. Es kann dahin gestellt bleiben, ob diese Begründung in ihrem letzten Theile nothwendig zu der vom Obertribunal beliebten Auslegung führen muß: jedenfalls entspricht dieselbe dem Wortlaut der §§ 142, 143 am meisten. Es kann auch kaum bezweifelt werden, daß es in der Absicht des Gesetzgebers gelegen hat, den sich aus dem Wortlaut unmittelbar ergebenden Sinn mit diesen Bestimmungen zu verbinden; denn, hätte denselben der andere Sinn beigelegt werden sollen, so würde sich dafür von selbst die unzweideutige Fassung geboten haben: hätte es dazu doch nur

Digitized by Google

des Ersatzes der Worte „nur von dieser Seite her" im § 142 durch „nur durch diese Fenster" und der Worte „noch von einer anderen Seite" im § 143 durch „noch durch andere Fenster" bedurft. Da die eine wie die andere Auslegung zu unbefriedigenden Ergebnissen führen kann, also auch nicht einmal in der Zweckmäßigkeit ein durchgreifender Grund zu finden ist, so giebt das R. G. derjenigen Meinung den Vorzug, welche den Wortlaut und die gesetzgeberische Absicht für sich hat. Die von Förster-Eccius (Theorie und Praxis Bd. 3 § 170 Note 34) zur Bekräftigung seiner entgegengesetzten Auffassung aufgeworfene Frage: „welcher Winkel ist erforderlich?" genügt ein stumpfer, vielleicht der ganz unmerkliche von 179,9 Grad, oder fordert der Begriff „Seite" mindestens einen rechten Winkel?" — wird ihre Antwort erhalten, sobald ein entsprechender Fall zur Entscheidung stehen wird. Auf die Frage Rehbein's (Entsch. des Obertribunals Bd. 1 S. 805 f. Anm.), ob das Gesetz nicht viel mehr das Behältniß als das Fenster schützen will, kann zugegeben werden, daß der Schutz des Behältnisses beabsichtigt ist, aber daraus folgt nichts für die gegentheilige Ansicht; denn das Gesetz bemißt den Schutz eben danach, ob das verdunkelte Behältniß nur von der dem Neubau zugekehrten, oder noch von einer anderen Seite her Licht hat. V. C. S. i. S. Adolph c. Knospe vom 7. Oktober 1891, Nr. 126/91 V.

26. Das R. G. ist dem Obertribunal, welches für genügend hielt, daß dem Nachbar die Himmelsansicht auf irgend eine Weise und in irgend einer Stellung möglich sei, nicht gefolgt, hat vielmehr angenommen, daß nur solche Stellungen ins Auge zu fassen sind, welche dem Körperbau und den Gewohnheiten der Menschen entsprechen, daß also die Berücksichtigung naturwidriger Stellungen, gewaltsamer Verdrehungen und Verrenkungen des Körpers ausgeschlossen ist — wiederum ausgesprochen. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

27. § 98 I 13 A. L. R. bestimmt, daß Bevollmächtigte im Zweifel nur zu den in den folgenden Paragraphen besonders hervorgehobenen Handlungen, unter welchen der Abschluß eines auf längere Zeit bindenden Vertrages nicht vorkommt, einer Spezialvollmacht bedürfen; aber wie vom R. G. schon angenommen ist, sind die von § 42 an im 6. Tit. des 2. Theils des A. L. R. für Corporationen gegebenen Vorschriften nach § 41 daselbst nur insoweit maßgebend, als nicht die Verfassung der fraglichen Corporation etwas Abweichendes bestimmt, und dies hat natürlich auch von dem § 132 daselbst zu gelten, welcher die entsprechende Anwendung der Bestimmungen des ersten Abschnittes des Tit. 13 des Thl. 1 des A. L. R. auf das Verhältniß einer Corporation zu ihren Repräsentanten anordnet. VI. C. S. i. S. v. Dembinski c. Schützengilde zu Posen vom 5. Oktober 1891, Nr. 148/91 VI.

28. Kunst und Wissenschaft im Sinne des § 219 I 13 A. L. R. ist, wie das R. G. bereits in einem Urtheile vom 6. Juli 1881 (Ann. Bd. 4 S. 233) ausgesprochen hat, nichts weiter als die Einsicht und Fertigkeit, welche durch irgend eine spezifische, den Lebensberuf bildende Beschäftigung erworben wird und sich durch die Ausübung dieses Berufes für Dritte als solche offenbart. Dies verkennt aber auch das V. G. keineswegs. Dasselbe legt vielmehr offensichtlich das entscheidende Gewicht darauf, daß es sich bei dem hier in Rede stehenden Rathe nicht um Angelegenheiten der eigentlichen Berufsthätigkeit des Bekl. gehandelt habe. Die hierbei zu Grunde liegende Annahme, daß zu der Kunst und Wissenschaft eines Landwirths oder Gutsbesitzers der Betrieb des Ackerbaues und der Viehzucht, nicht aber ohne Weiteres die Schätzung fremder Landgüter zu rechnen sei, läßt sich rechtlich nicht beanstanden. VI. C. S. i. S. Peters c. Dreß vom 8. Oktober 1891, Nr. 161/91 VI.

29. Nach den Bestimmungen der §§ 4 und 5 Thl. I Tit. 19 des A. L. R. kann keinem Zweifel unterliegen, daß das Recht des Bekl. auf Sandentnahme aus dem der Kl. verkauften Grundstück auch dem nur persönlichen Recht der Kl. auf den Erwerb dieses Grundstück zu weichen hat, wenn die Voraussetzung der mala fides beim Bekl. zutrifft. Daß die §§ 4 und 5 a. a. O. sich auch auf den Fall der Kollision eines Eigenthumsprätendenten mit dem Prätendenten eines dinglichen Rechts beziehen, ist vom R. G. im Anschluß an die spätere Judikatur des Preußischen Obertribunals (vergl. Entsch. Bd. 15 S. 513, Bd. 16 S. 194) angenommen (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 3 S. 264). Auch kommen jene Bestimmungen nach dem Inkrafttreten der Grundbuchgesetze vom 5. Mai 1872 noch da zur Anwendung, wo die mit einander kollidirenden Rechte entweder zur Wirkung gegen Dritte der Eintragung nicht bedürfen, oder zwar der Eintragung bedürfen, aber nicht eingetragen sind. Denn der in den §§ 4 und 15 des E. E. G. hervortretende Grundsatz, daß der Inhalt des Grundbuches die alleinige Erkenntnißquelle ist und daß ein außerhalb dieses Inhalts liegendes Wissen rechtlich keine Bedeutung hat, greift nur da Platz, wo ein der Eintragung bedürfendes eingetragenes Recht mit einem gleichfalls der Eintragung bedürfenden nicht eingetragenen Rechte in Widerstreit geräth, wo also einem durch Auflassung und Eintragung erworbenen Eigenthumsrecht oder einem der Eintragung bedürfenden eingetragenen dinglichen Rechte ein das ältere Recht eines Anderen auf Auflassung begründendes Rechtsgeschäft oder das ältere Recht eines Anderen auf Eintragung eines dinglichen Rechts gegenübersteht. So oft das Grundbuch entweder keine Auskunft über ein Recht giebt, weil das der Eintragung bedürfende Recht nicht eingetragen ist, oder Auskunft über ein Recht zu geben nicht bestimmt ist, weil das Recht der Eintragung nicht bedarf, kann dessen Inhalt nicht einzig maßgebend für die Kenntniß Dritter von dem Rechte sein. So liegt die Sache hier: das Recht der Kl. auf Eigenthumserwerb bedarf der Eintragung, damit ihr Eigenthumsrecht mit absoluter Wirkung zur Entstehung gelangt, das Recht des Bekl. bedarf als Pachtrecht der Eintragung nicht, als ein der Eintragung bedürfendes Recht ist es nicht eingetragen. V. C. S. i. S. Prerauer u. Comp. c. Weidner vom 10. Oktober 1891, Nr. 134/91 V.

30. Der frühere Eigenthümer des Rittergutes hat im § 1 des Vertrages vom 18. September 1889, die auf dem Gute befindliche Dampfbrennerei mit dem dazu gehörigen Kontingent dem Kl. zur Ausnutzung übergeben. Dadurch wird dem in § 259 des A. L. R. Thl. I Tit 21 bestimmten Erfordernisse, daß die Sache nicht nur zum Gebrauche, sondern auch zur Nutzung überlassen sein muß, genügt. Der Vertrag würde deshalb als Pachtvertrag anzusehen sein, sofern auch das zweite Erforderniß, die Festsetzung eines bestimmten Zinses für den Gebrauch und die Nutzung, hier gegeben ist. In dieser Beziehung muß dem B. R. beigestimmt werden, daß das

Digitized by Google

Gesetz nicht vorschreibt, der Pachtzins solle in einer von vorneherein bestimmten Geldsumme oder einer Quantität von Früchten (§ 264 daselbst) bestehen, daß es vielmehr ausreicht, wenn der Vertrag die Elemente zur Ermittelung des Zinses enthält, wenn also der Preis ein bestimmbarer ist. (Vergl. Dernburg, Preußisches Privatrecht 4. Auflage Bd. II § 166 S. 464 und 361; Forster-Eccius § 136 Note 41. 5. Auflage Bd. II S. 172; Rehbein Entsch. des Obertribunals Bd. III S. 807.) Daß dies hier der Fall sei, nimmt der B. R. ebenfalls mit Recht an. Der Vertrag enthält eine Reihe von Gegenleistungen des Pächters. Derselbe verpflichtet sich im § 2, die zum Abbrennen des Kontingents nöthigen Kartoffeln von dem Rittergute zum Preise von 90 Pf. für den Scheffel (§ 3), und die erforderliche Gerste zu den Lokalpreisen (§ 6) zu entnehmen. Die Schlempe gehört, auch wenn der Pächter über das Kontingent hinaus brennt, dem Verpächter (§ 5). Daß der ökonomische Vortheil, welcher aus allen diesen Verpflichtungen für den Verpächter erwächst, das Aequivalent für die dem Pächter überlassene Nutzung der Brennerei bilden sollte, entspricht der Absicht der Kontrahenten, und diese Absicht ist durch die Bezeichnung des Vertrages als Pachtvertrages in der Ueberschrift und im § 10 zum genügenden Ausdruck gebracht. Daß ferner der Werth der Leistungen des Pächters für den Verpächter, also der Vortheil des letzteren durch die Gewährung der Schlempe für die Viehwirthschaft, und die Sicherheit, die von ihm gebauten Kartoffeln und Gerste zu bestimmten Preisen an Ort und Stelle veräußern zu können, ein nicht bestimmbarer sei, läßt sich nicht annehmen. Die Kontrahenten haben auch am Schlusse des Vertrages den Nutzen des Verpächters auf jährlich 1 200 Mark angegeben. Das R. G. hat aus diesen Gründen die Entscheidung des B. R., daß in dem Vertrage ein bestimmter Zins verabredet sei, nicht für rechtsirrthümlich erachtet. Daraus folgt, daß der Vertrag vom 18. September 1889 alle Requisite eines Pachtvertrages enthält. V. C. S. i. S. Quednau c. Schiefelbein vom 10. Oktober 1891, Nr. 130/91 V.

31. Der I. R. stellt unangefochten fest, die Uebergabe habe stattgefunden, und die Brennerei sei von dem Kl. bis zu seiner Austreibung im Februar 1890 betrieben. Eine weitere Uebergabe ist nicht erforderlich. Das A. L. R. bestimmt im § 358 Thl. I Tit. 21, daß durch einen freiwilligen Verkauf der vertragsmäßig übergebenen (§ 359 daselbst) Pachtsache in den Rechten und Pflichten des Pächters nichts geändert wird. Das frühere Preußische Ober-Tribunal hat in konstanter Rechtsprechung dieses Gesetz nach Wortlaut und Entstehungsgeschichte dahin ausgelegt, daß der Käufer mit dem Eigenthumsübergang der Pachtsache nicht blos die Pflicht überkommt, das dingliche Recht des Pächters — wie jeder Dritte — zu dulden, sondern daß er die Rechte und Pflichten aus demselben übernehmen, also in den Vertrag eintreten muß. (Vergl. Entsch. des Ober-Tribunals Bd. 25 S. 427, Bd. 53 S. 141 u. s. w.) Wie sich das Rechtsverhältniß des Pächters gegenüber dem neuen Eigenthümer in Betreff obligatorischer Verpflichtungen seines Verpächters, welche der Vergangenheit angehören, gestaltet, bedarf hier keiner Erörterung. Die Ansicht des Obertribunals hat in der Doktrin allseitig Beistimmung gefunden (Vergl. Koch, Kommentar zum A. L. R. Thl. I Tit. 21 § 358 Note 67; Rehbein Entsch. des Ober-Tribunals Bd. III S. 846, 847; Eccius l. c. § 136 Note 74—76; Dernburg l. c. Bd. I § 291.) Das R. G. hat sich derselben ebenfalls angeschlossen. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

32. Im Einklange mit der Rechtsprechung des vormaligen Preußischen Obertribunals (Entsch. Bd. 30 S. 106, Striethorst, Archiv, Bd. 13 S. 154), welcher das R. G. im Urtheile vom 1. Juli 1880 (in Sachen Hiller gegen Hiller, Rep. IV. 68/80) sich angeschlossen hat, und von welcher abzugehen keine Veranlassung vorliegt, hat das B. G. dem Bekl. den Beweis auferlegt, daß das Vermögen der Kl., dessen Rückgabe diese fordert, nicht in seine Verwaltung gelangt sei, weil die gesetzliche Vermuthung dafür spreche, daß das Vermögen der Frau, insoweit es nicht gesetzlich oder vertragsmäßig vorbehalten ist, von dem Ehemanne in Verwaltung und Nießbrauch genommen und also in seinen Besitz gekommen sei (§§ 205, 212, 231 des A. L. R. Thl. II Tit. 1). IV. C. S. i. S. Wiese c. Wiese vom 5. Oktober 1891, Nr. 154/91 IV.

33. Der Revision ist zwar insofern nicht beizutreten, als sie den Klageanspruch für ausgeschlossen erachtet, weil nach den §§ 724, 725 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. bei schwebendem Ehescheidungsprozesse die vom Ehemanne getrennt lebende Ehefrau Alimente von dem Manne nur fordern könne, wenn der Richter ihr die Trennung gestattet habe, was hier nicht geschehen sei. Der § 724 a. a. O., welcher eine Ausnahme von der Regel des vorhergehenden § 723, daß die Eheleute während des Scheidungsprozesses mit einander vereint leben sollen, aufstellt, hat den Fall im Auge, wenn der die Scheidung nachsuchende Theil die Trennung während des Scheidungsprozesses verlangt, und so setzt auch die Vorschrift des § 725 ebenda voraus, daß die Frau der klagende Theil im Scheidungsprozesse ist. Die Richtigkeit dieser Auffassung ergiebt sich aus dem Wortlaut des § 724, welcher dahin geht: Wenn die Scheidung aus Gründen gesucht wird, die eine dem Leben oder der Gesundheit des klagenden Theils drohende Gefahr enthalten und diese Gründe einigermaßen bescheinigt sind, so kann der Richter gestatten, daß die Parteien während des Prozesses von einander getrennt leben. Der § 725 schließt sich aber, indem er besagt: Nur in diesem Falle kann die Frau verlangen, daß der Mann ihre Verpflegung auch außer dem Hause besorge, dem § 724 unmittelbar an, so daß seine Anwendung, entsprechend der des § 724, auf dem Fall beschränkt ist, daß die Frau die Scheidung nachgesucht hat. In demselben Sinne hat sich der IV. C. S. in dem Urtheile vom 4. Januar 1887 in Sachen Motzkus wider Motzkus IV. 218/86 (vergl. Juristische Wochenschrift, Jahrgang 1887 S. 54 Nr. 66) ausgesprochen im Gegensatze zu dem Urtheile vom 23. März 1885 in Sachen Wolter und Gen. wider Wolter IV. 398/84 (vergl. Bolze, Praxis des R. G. Bd. 1 S. 281 Nr. 1258), in welchem den §§ 724, 725 a. a. O. eine weitergehende Auslegung im Sinne der gegenwärtigen Revisionsbeschwerde gegeben ist. IV. C. S. i. S. Engelmann c. Engelmann vom 12. Oktober 1891, Nr. 165/91. IV.

34. Der B. R. billigt den Standpunkt der Bekl., daß mit den Erweiterungen des Stadtgebietes ipso jure auch der Bereich der städtischen Feuer-Societät sich erweitert habe, und daß die in den neuen Stadttheilen belegenen Grundstücke von selbst, ohne besondere Beitrittserklärung dem Versicherungszwang

oder wie dies im B. U. ausgedrückt ist, dem Princip der nothwendigen Zugehörigkeit zur Bekl. unterworfen worden seien. Der B. R. geht hierbei davon aus, daß die Bekl. sich, ihrem rechtlichen Wesen nach, weder als eine Societät noch als eine Korporation innerhalb der Stadt, sondern als eine communale Anstalt in dem Sinne darstelle, daß die Stadt selbst als das eigentliche Rechtssubject derselben anzusehen sei. Die Verpflichtung, die ausgeschriebenen Beiträge zu leisten, erachtet der B. R. für eine auf den betreffenden Grundstücken ruhende öffentliche Last, den Anspruch auf Ersatz eines Brandschadens für ein denselben zustehendes Realrecht. Auch wenn diese Auffassung, die hier nicht näher geprüft werden soll, richtig sein sollte, wird aber die Annahme des B. R., daß die außerhalb der inneren Stadt belegenen Grundstücke von selbst in den Verband der Bekl. eingetreten sind, weder durch die im B. U. angezogenen landesgesetzlichen Vorschriften, noch durch sonstige allgemeine Rechtsgrundsätze gerechtfertigt. Die Bestimmung des A. L. R. Thl. I Tit. 2 § 36, daß an den Befugnissen und Lasten eines Inbegriffs alle einzelne darunter begriffen und demselben später zuwachsende oder einverleibte Stücke Theil nehmen — bezieht sich nicht auf Verhältnisse des öffentlichen Rechts, überdies handelt es sich im vorliegenden Fall gerade darum, ob die Versicherungspflicht und der Brandentschädigungsanspruch als Lasten und Befugnisse anzusehen sind, die auf dem Inbegriff der zum Stadtgebiet gehörigen Grundstücke ruhen oder ob dieselben nur das Gebiet der inneren Stadt betreffen. Die Anwendung der gedachten Bestimmung würde demnach die Bejahung der Frage voraussetzen, die den eigentlichen Streitpunkt bildet. Auch aus den Bestimmungen des geltenden wie des älteren preußischen Städterechts läßt sich die Ansicht des B. R. nicht begründen. Insbesondere wird durch die §§ 3 und 4 der Städteordnung vom 30. Mai 1853 das Bestehen besonderer, auf einen bestimmten Theil des Stadtgebiets eingeschränkter kommunaler Anstalten keineswegs ausgeschlossen. Ebensowenig ist ein die vorstehende Annahme rechtfertigender allgemeiner Begriff der Einverleibung aufzustellen. Wenn der B. R. auf die Erweiterungen des Staatsgebietes exemplifizirt, so hätte ihn gerade dieses Beispiel bedenklich machen sollen, da ein Rechtsgrundsatz, nach welchem die einem Staatskörper neu hinzutretenden Landestheile unmittelbar in Folge der Einverleibung an der gesammten Staatsverfassung und an allen öffentlichen Staasanstalten theilnehmen, nicht anzuerkennen ist, vielmehr in solchen Fällen die Einrichtungen der altländischen Gebiete regelmäßig erst durch besondere gesetzliche Anordnung auf die neu gewonnenen Landestheile übertragen werden. I. C. S. i. S. Briese c. Städtische Feuersozietät Breslau vom 3. Oktober 1891, Nr. 156/91 I.

35. In rechtlicher Beziehung erscheint es zutreffend, wenn der B. R. für die streitige Frage, ob Rechtskontinuität zwischen der Bäckergesellenschaft vom Jahre 1813 und der jetzigen Kl. (Ortskrankenkasse für das Bäckergewerbe) besteht, den Gesichtspunkt als entscheidend hinstellt, ob bei beiden Gesellschaften der Zweck und der Personenkreis derselbe sei. Es entspricht dies denjenigen Rechtsgedanken, welche den in den §§ 177 ff. und 189 ff., Thl. II, Tit. 6 des A. L. R. enthaltenen Vorschriften über die Dauer und die Aufhebung der Korporationen zu Grunde liegen. Wird weiter ausgeführt. IV. C. S. i. S. Stadt Breslau c. Ortskrankenkasse für das Bäckergewerbe in Breslau, vom 5. Oktober 1891, Nr. 178/91 IV.

VII. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Gesetzen über Grundbuch und Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

36. Es ist die Frage, ob, wie die Revision behauptet, die Eigenart der aus einem Vertheilungsverfahren (§§ 762 bis 768 der C. P. O., § 113 des Gesetzes vom 13. Juli 1883) hervorgegangenen, durch § 765 der C. P. O. einem besonderen ausschließlichen Gerichtsstande zugewiesenen Prozesse es nicht gestattet, neben dem im Vertheilungsverfahren geltend gemachten Grund des Anspruchs oder Widerspruchs oder an Stelle desselben einen andern Klagegrund zu setzen. Diese Frage ist bereits Gegenstand einer Entscheidung des R. G. gewesen, welche in Gruchot's Beiträgen Bd. 24 S. 1176 veröffentlicht ist. Die dort aufgestellten Grundsätze sind auch im vorliegenden Falle für maßgebend erachtet worden. War auch der dort entschiedene Rechtsstreit aus einem nach der Subhastationsordnung vom 15. März 1869 verhandelten Verfahren hervorgegangen, so begründet dies keinen Unterschied in Betreff der hier in Rede stehenden Frage, da auch im § 18 des damals geltenden Gesetzes vom 4. März 1879, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, wie in § 113 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 auf die Vorschriften der C. P. O. § 764 verwiesen ist. Darnach findet aber, wie dies in der erwähnten Entscheidung des R. G. näher dargelegt ist, eine Beschränkung der Rechtsverfolgung in den nach § 764 der C. P. O. anzustellenden Separatprozessen nicht weiter statt, als sich aus dem Gegenstande des Rechtsstreites von selbst ergiebt, dergestalt, daß der Klagende diesen Gegenstand (die hinterlegten Kaufgelder) gleichviel ob aus eigenem Recht oder als Rechtsnachfolger eines Anderen, gleichviel auch in welcher Eigenschaft er im Theilungsverfahren aufgetreten war, aus jedem Grunde als ihm gehörig in Anspruch nehmen kann, aus welchem sie (die Kaufgelder) auch im Theilungsverfahren, sei es von ihm, sei es von demjenigen, von dem er sein Recht herleitet, hätte in Anspruch genommen werden können. V. C. S. i. S. Eisenmann u. Gen. c. Buntzel vom 30. September 1891, Nr. 119/91 V.

37. Die Frage, ob der Testamentsvollstrecker befugt ist, ein zum Nachlaß gehöriges Grundstück rechtsgiltig zu belasten, während noch der Erblasser als Eigenthümer eingetragen ist, (§§ 5, 19 des E. E. G.) ist in Theorie und Praxis verschieden beantwortet worden (vergl. Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. 3 § 167, Johow, Jahrbuch der Entsch. des Kammergerichts Bd. 2 S. 114, Bd. 4 S. 188; dagegen Turnau, Grdb. O. Bd. 2 S. 452, Johow, Jahrbuch für endgültige Entsch. der Appellationsgerichte Bd. 7 S. 210, Bd. 8 S. 154). Der B. R. hat die Frage verneint, und zwar mit Recht. Wird näher begründet. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

38. Die Frage der Konvalescenz, das heißt die Frage der fortdauernden Anwendbarkeit der §§ 16 und 406 Tit. 20 Thl. I des A. L. R. im Bereich des Immobilienpfandrechts ist eine controverse. Die herrschende Meinung verneint die Konvalescenz (vergl. Turnau, Grdb. O. 4. Aufl. S. 287 ff. und die dort [S. 388] citirten Schriftsteller und Entsch.). Die Frage braucht aber hier nicht im ganzen Umfange erörtert und entschieden zu werden. Der Streit unter den Kommentatoren

und Rechtslehrern betrifft hauptsächlich die Konvalescenz der Eintragungsbewilligung (Verpfändungserklärung) des noch nicht eingetragenen Eigenthümers, die Frage nämlich, ob auf Grund derselben die Eintragung erfolgen kann, wenn inzwischen der Verpfänder seine Eintragung als Eigenthümer erlangt hat, oder gleichzeitig erlangt. Solche Fälle haben auch den die Konvalescenz verneinenden Entsch. des Obertribunals (Bd. 76 S. 125; Bd. 79 S. 13) zu Grunde gelegen. Die Schriftsteller, welche vorzugsweise die fortdauernde Geltung des Konvalescenzprincips vertheidigen (Dernburg, Hinrichs, Achilles), sprechen von der Konvalescenz der „Verpfändung", der „Verpfändungserklärung" (Dernburg und Hinrichs, Preußisches Hypothekenrecht S. 266, 269, 270), der „Verfügung", der „Bewilligung" (Achilles, Grundbuchrecht, 4. Ausgabe S. 92, S. 169), des „Titels" (Dernburg, Lehrbuch Bd. 1 S. 811, 4. Aufl.), lassen aber die Frage der Konvalescenz einer gegen den nicht eingetragenen Eigenthümer erfolgten Eintragung unerörtert. Die Zulassung einer solchen Konvalescenz würde aber nach den Principien des Grundbuchrechts selbst dann versagt werden müssen, wenn man für die materiell rechtliche Verpfändungserklärung dem Konvalescenzprincip aus den §§ 16 und 406 Tit. 20 Thl. I des A. L. R. Raum geben wollte. Nach § 18 des E. E. G. entsteht das Recht der Hypothek und der Grundschuld durch die Eintragung im Grundbuch. Diese Eintragung erfolgt nach § 19 Nr. 1 a. a. O.: wenn der eingetragene oder seine Eintragung gleichzeitig erlangende Eigenthümer sie bewilligt. Es gehört also außer dem Konsens des Pfandbestellers zur Eintragung folglich zur Entstehung der Hypothek nothwendig, daß der Verpfänder als Eigenthümer eingetragen ist. Nur gegen den eingetragenen oder (im Fall freiwilliger Verpfändung) seine Eintragung gleichzeitig erlangenden Eigenthümer darf der Grundbuchrichter die Hypothek eintragen. Diese Vorschrift des § 19 a. a. O. gehört dem formalen Grundbuchrecht an, welches seine Quelle allein in den Gesetzen vom 5. Mai 1872 hat und aus den materiellrechtlichen Grundsätzen des A. L. R. nicht ergänzt oder modifizirt werden kann. Trägt der Grundbuchrichter aus Versehen oder Rechtsirrthum eine Hypothek ein, so ist ein Hypothekenrecht nicht entstanden, die Eintragung ist wirkungslos und könnte nur zu Kräften kommen, wenn dies für den Fall der späteren Eintragung des Verpfänders als Eigenthümer ausdrücklich vorgeschrieben wäre. In Ermangelung einer solchen Vorschrift ist die Eintragung nichtig und vermag auch unter nachträglich veränderter Sachlage ein Recht nicht zu begründen. Durch die Bestimmungen des A. L. R. §§ 406, 407, 16 Tit. 20 Thl. I wurde allerdings nicht blos die Verpfändung des nicht eingetragenen Eigenthümers, sondern auch die auf Grund derselben erfolgte Eintragung gedeckt. Das Erforderniß, daß der Schuldner als Eigenthümer des verpfändeten Grundstücks eingetragen sei (§§ 404, 405 a. a. O.), war aber, wie aus § 407 ersichtlich, kein absolutes, die Eintragung einer Hypothek gegen den nicht eingetragenen Besitzer verlieh dem Gläubiger von vornherein ein durch die nachträgliche Eintragung des Schuldners suspensiv bedingtes und nur durch § 408 beschränktes Hypothekenrecht. Nach dem gegenwärtigen Grundbuchrecht aber ist der Grundsatz, daß die Eintragung einer Hypothek oder eines anderen dinglichen Rechts nur gegen den eingetragenen oder seine Eintragung gleichzeitig erlangenden Eigenthümer erfolgen kann (§ 13, § 18 des E. E. G.), ein absolut zwingender. Eine diesem Grundsatz zuwider erfolgte Eintragung ist nicht blos eine „ordnungswidrige" (wie § 409 Tit. 20 Thl. I des A. L. R. die antecipirte Eintragung einer Hypothek bezeichnet), sondern sie entbehrt der gesetzlichen Grundlage und ist deshalb als nicht geschehen, als nichtig zu erachten. — Verschieden aber von der Frage der Konvalescenz einer illegal eingetragenen Hypothek ist die Frage, ob der Widersprechende in der Lage ist, das Nichtbestehen des Realrechts gegenüber dem Gläubiger geltend zu machen. Es kommt hierbei auf das zwischen den Betheiligten etwa bestehende obligatorische Verhältniß an. Ist darnach der Widersprechende zur Gewährung des von ihm bestrittenen Pfandrechts dem anderen Theile persönlich verpflichtet, so verletzt er diese persönliche Verpflichtung und handelt arglistig, wenn er die Existenz des von ihm selbst oder sonst für ihn verbindlich versprochenen und — formell ungiltig — bestellten Pfandrechts bestreitet und demgemäß im Vertheilungsverfahren den auf die Hypothek entfallenden Kaufgeldertheil für sich in Anspruch nimmt. (Vergl. Entsch. des R. G. bei Gruchot Bd. 24 S. 109.) Vergl. Entsch. bei Nr. 36.

Zum Enteignungsgesetz.

39. Der volle Werth, welchen § 8 Abs. 1 des Zwangsenteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 dem Enteigneten zuspricht, ist nach feststehender Rechtsprechung des R. G. der reichlich bemessene objektive Werth, welcher, wie der B. R. richtig anführt, durch die Benutzungsfähigkeit des enteigneten Grundstücks bestimmt wird. Handelt es sich, wie im vorliegenden Falle, nicht um Enteignung des einzigen und ganzen Grundstücks einer Person, sondern um Theile eines Grundstücks oder Grundbesitzes, muß also, wie Abs. 2 des § 8 bestimmt, dem Enteigneten nicht nur der Mehrwerth, welcher dem abzutretenden Theil wegen seines Zusammenhangs mit dem Ganzen zukommt, sondern auch der Minderwerth ersetzt werden, welcher dem Restgrundbesitz aus der Entziehung eines Theils erwächst, so ist jener objektive Werth in der Art bestimmend, daß die Benutzungsfähigkeit des ursprünglichen Gesammtgrundbesitzes mit der des verbleibenden Restes verglichen und so der Minderwerth des letzteren gefunden wird. Anlangend die Benutzungsfähigkeit eines Grundstücks oder eines Grundbesitzes, so kann darunter nur die durch die Natur oder durch Menschenhand oder durch beides zugleich den Grundstücken selbst verliehene Eigenschaft verstanden werden, in bestimmter Weise nutzbar zu sein; maßgebend ist also die objektive Beschaffenheit des Grundstücks selbst, dagegen bleiben außer Betracht die Fähigkeiten und Pläne des jeweiligen Besitzers, sodaß ein zum Gemüsebau geeignetes Stück als Gemüseland in Betracht kommt, wenngleich der jeweilige Besitzer es nur als Rasenplatz benutzte, andrerseits Ackerboden nicht deswegen einen höheren Werth bekommt, weil der Besitzer ein Techniker ist und beabsichtigt, darauf eine Fabrik anzulegen. Muß hiernach anerkannt werden, daß bloße Pläne, Absichten, Ideen des Besitzers die Benutzungsfähigkeit des Grundstücks nicht bestimmen, so ist auf der andern Seite auch festzuhalten, daß die Benutzungsfähigkeit nicht zusammenfällt mit der wirklichen Benutzungsart. Die Fähigkeit, in einer bestimmten Art benutzt zu werden, ist also, wenn sie mit der thatsächlichen Benutzungsart nicht zusammenfällt, auch nur eine Möglichkeit, jedoch eine solche, die ihre

Digitized by Google

sichere Unterlage in der Beschaffenheit des Grundstücks selber hat, sodaß es durchaus gleichgültig ist, ob der Besitzer die Absicht hat, diese Fähigkeit auszunutzen oder nicht, ob er selbst die persönliche Fähigkeit dazu besitzt oder nicht, ob er zur Durchführung dieser Benutzung ausgerüstet ist oder nicht. II. C. S. i. S. Erfurt c. Eisenbahnfiskus vom 13. Oktober 1891, Nr. 169/91 II.

Zum Erbschaftssteuergesetz.

40. Das für bewegliche Sachen (res corporales mobiles) zulässige Handgeschenk (don manuel) des französischen Rechts ist zwar an die äußere Form der Schenkungen (Art. 931 c. c. — Erklärung mittels eines Notariatsakts) nicht gebunden. Die Schenkung von Sachen dieser Art ist vielmehr — ähnlich, wie nach dem Pr. A. L. R. (§ 1065 Thl. I Tit. 11) — rechtsbeständig, wenn man sie animo donandi dem Andern übergiebt, und wenn sie schon in der Hand des Andern sind, so genügt eine den animus donandi bestimmt ausdrückende formlose Erklärung. Zachariä von Lingenthal, Handbuch des französischen Civilrechts, § 659, 7. Aufl. Bd. 4 S. 244; vergl. das Urtheil des II. C. S. des R. G. vom 29. April 1884 (Zeitschrift für französisches Civilrecht Bd. 16 S. 236). Allein der § 4 des Gesetzes vom 30. Mai 1873 unterwirft der Stempelpflichtigkeit eine jede Schenkung unter Lebenden, wenn sie schriftlich beurkundet wird. Die Werthstempelabgabe ist also in allen Fällen zu entrichten, wenn eine die Schenkungsabsicht zum Ausdruck bringende und zur Hervorbringung dieser Rechtswirkung an sich geeignete schriftliche Erklärung abgegeben ist, und die Stempelpflichtigkeit ist, wie das R. G. wiederholt ausgesprochen hat (vergl. Entsch. in Civilsachen Bd. 25 S. 324) von der Annahme und Klagbarkeit der Schenkungserklärung unabhängig. IV. C. S. i. S. Aachen-Münchener Feuerversicherungsgesellschaft c. Fiskus vom 28. September 1891, Nr. 148/91 II.

VIII. **Das Französische Recht (Badische Landrecht).**

41. Der II. C. S. hat sich bereits in einer Reihe von Entscheidungen, — allerdings in Abweichung von der herrschenden Rechtsprechung der französischen Gerichte —, dahin ausgesprochen, daß die natürliche Verbindlichkeit als eine besondere Causa für ein Erfüllungsversprechen im Sinne des Art. 1108 c. c. nicht angesehen werden könne, die Causa vielmehr nur in der Absicht der freigebigen Zuwendung liege, daher die Gültigkeit des Versprechens an die Beobachtung der Regeln für Schenkungen unter Lebenden gebunden sei. Von dieser Rechtsprechung abzugehen, lag kein Anlaß vor; es kann daher unerörtert bleiben, ob die Verbindlichkeit zur Ausstattung der Kinder als eine natürliche Verbindlichkeit anzuerkennen sei. II. C. S. i. S. Bozen c. Simon vom 16. Oktober 1891, Nr. 176/91 II.

42. Die Verbindlichkeit eine Person zu heirathen, kann nach der Auffassung der französischen Gesetzgebung nicht Gegenstand eines Vertrages werden, weil sie dem aus Art. 146 sich ergebenden und von der einstimmigen Rechtsprechung anerkannten Grundsatze widerstreitet, nach welchem die Ehe die freie Einwilligung der Eheschließenden voraussetzt. Die Erfüllung des Eheversprechens kann daher durch Klage nicht verfolgt werden, und die Nichterfüllung kann sich nicht in eine Verbindlichkeit zur Schadloshaltung auf Grund des Art. 1142 auflösen. Das Versprechen, die Tochter des Bekl. zu heirathen, stellt sich daher, wie auch das R. G. bereits in dem Urtheile vom 10. Dezember 1889 in Sachen Licht gegen Büschgens ausgeführt hat, nicht als Verbindlichkeit zu einer Leistung dar, welche die Causa für einen belastenden Vertrag werden kann. Die Ausstattung ist vielmehr nach der Auffassung des französischen Gesetzes, wie sich auch aus den Art. 1081 ff. ergiebt, eine freigebige Zuwendung, welche an die Bedingung der Eheschließung geknüpft ist; sie unterliegt daher den für Schenkungen unter Lebenden vorgeschriebenen Regeln. II. C. S. i. S. Bozen c. Simon vom 16. Oktober 1891, Nr. 176/91 II. M.

Literatur.

Socialpolitische Gesetzgebung.

1. Das Reichsgesetz betr. die Invaliditäts- und Altersversicherung vom 22. Juni 1889. Für den praktischen Gebrauch erläutert von W. Stenglein, Landger.-R. in München. Berlin 1890. Franz Vahlen. IV. 276 S. 8°. 5 M. 60 Pf.

2. Dasselbe Gesetz. Erläutert von Dr. L. Fuld, R.-A. in Mainz. (Separatabdruck aus der Gesetzgebung des Deutschen Reichs mit Erl.) Erlangen 1890. Palm u. Enke. VI. 561 S. gr. 8°. Pr. 10 Mk. 50 Pf.

3. Dasselbe Gesetz nebst sämmtlichen Ausführungsverordnungen, erläutert von Dr. R. Freund, Mag.-Ass. in Berlin. Zweite verm. u. verb. Aufl. Berlin 1891. J. J. Heine. 312 CXXXVIII S.

Der erste Commentar dürfte sich durch seinen bei erschöpfender Behandlung mäßigen Umfang und seine Uebersichtlichkeit für den Handgebrauch des Juristen am meisten empfehlen. Der zweite nähert sich entsprechend der Anlage des Sammelwerks, zu welchem er gehört, mehr einer in Abhandlungen zu den einzelnen Paragraphen des Ges. zerlegten systematischen Bearbeitung. Der dritte, dessen Verf. beamtetes Vorstandsmitglied der Invaliditäts- und Altersversicherungsanstalt Berlin ist, kommt am meisten den Bedürfnissen der praktischen Handhabung des Gesetzes entgegen, insbesondere auch durch den Abdruck der sämmtlichen Ausführungsverordnungen und eine beigefügte Uebersicht über die zuständigen Landesbehörden in den verschiedenen Bundesstaaten.

4. Die Grundzüge des Reichsg. betr. d. Invaliditäts- und Altersversicherung. Unter besonderer Berücksichtigung der landwirthschaftlichen Verhältnisse dargelegt von K. Schneider, Amtsr. zu Nienburg. Hannover 1890. Carl Meyer (G. Prior). 36 S. 8°. Pr. 60 Pf.

5. Das neue Ges. ü. d. Invaliditäts- und Altersversicherung. Eine Darstellung in Gesprächsform für Jedermann. Verf. v. M. Haller. Leipzig. A. Berger. IV. 58 S. 12°. Pr. 60 Pf.

Zwei Versuche, das wichtige Gesetz dem allgemeinen Verständnisse näher zu bringen, von welchem der eine sich mehr an die gebildeteren Landwirthe wendet, der andere durch populäre Anlage und Darstellung auf die Fassungsgabe der Versicherten im weitesten Kreise berechnet ist.

Digitized by Google

6. Reichsgesetz betr. die Gewerbegerichte vom 29. Juli 1890. Zum praktischen und wissenschaftlichen Gebrauche erläutert von Dr. Karl Bachem, R. A. beim O. L. G. Köln, Mitgl. d. Reichstags u. des preuß. Abg. H. Köln 1890. J. P. Bachem. 144 S. 12°. Pr. geb. 2 M.

7. Dasselbe Gesetz, erläutert von Dr. G. Stein, Sekretär der Handelskammer in Duisburg. Berlin 1891. Franz Vahlen. 152 S. kl. 8°. Pr. 3 M.

8. Dasselbe Gesetz, erläutert von Dr. L. Wilhelmi, Kais. Reg.-R. im Reichsamte des Innern und Dr. M. Fürst, Kgl. Oberbergrath im Min. f. Handel u. Gew. Berlin 1891. Karl Heymann. XVI. 364 S. gr. 8°.

Der erste Kommentar ist dem Erlasse des Gesetzes auf dem Fuße gefolgt (die Vorrede ist Ende Juli 1890 datirt), wozu der Verf. durch seine Theilnahme an den Berathungen der Reichstagscommission vorbereitet war. Die Erläuterungen enthalten daher trotz ihrer Kürze eine Menge werthvoller Fingerzeige, durch welche sich das Buch als Rathgeber auch neben ausführlicheren Bearbeitungen empfiehlt. Die Erläuterungen des zweiten Kommentars beschränken sich auf Auszüge aus der Begründung des Gesetzes und den Verhandlungen des Reichstags, es geht ihm aber eine die größere Hälfte des Buches (S. 1—96) ausfüllende lehrreiche Darstellung der geschichtlichen Entwicklung der gewerblichen Gerichtsbarkeit und ihres gegenwärtigen Zustandes in den europäischen Industrieländern voran. Der dritte Kommentar giebt erschöpfende Auskunft über alles, was bei Anwendung des Gesetzes in Betracht kommt, soweit sich dies im Voraus, ehe die Probe der Anwendung gemacht ist, irgend voraussehen ließ. Insbesondere haben die Verf. ihr Augenmerk auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes und seinen Zusammenhang mit den Entwürfen von 1873, 1874 u. 1878, auf „die Erläuterung und Umgrenzung derjenigen Begriffsbestimmungen der Gewerbeordnung, welche für die Handhabung des Gesetzes grundlegend sind, die Feststellung und Erläuterung derjenigen Bestimmungen der Civilprozeßordnung, welche im gewerbegerichtlichen Verfahren zur Anwendung kommen können", endlich auch auf eine eingehendere Berücksichtigung der Verhältnisse des Bergbaues gerichtet.

9. Der ländliche Wucher. Ein Beitrag zur Wucherfrage von Ernst Barre, Landg. Dir. in Trier. Berlin 1890. R. v. Decker (G. Schenck). 56 S. gr. 8°.

Die bemerkenswerthe Schrift enthält auf engem Raume ein gewichtiges Material zur Beurtheilung der behandelten Frage aus den gerichtlichen Erfahrungen des Verf. in einem Landestheile, in welchem die wucherische Aussaugung der ländlichen Bevölkerung eine wachsame Bewegung hervorgerufen hat.

Civilprozeß.

1. Dr. H. Fitting, G. J. R. Prof. in Halle: Der Reichscivilprozeß. 7. Aufl. Völlig neue Bearbeitung. Berlin 1890. J. Guttentag. XVIII. 866 S. 12°. Pr. 8 geb. 9 Mk.

Nachdem das wohlbekannte Buch im Laufe eines Jahres (1878—79) vier Auflagen erlebt, deren letzte neu bearbeitet war, die beiden folgenden (1880 und 1884) aber nur in unverändertem Abdrucke erschienen sind, liegt es nunmehr in ganz veränderter Gestalt und mit ziemlich verdoppeltem Umfange vor. Von der ursprünglichen Doppelbestimmung hat der Verf. die eine Seite: „auch den nichtjuristischen Kreisen des deutschen Volkes durch eine gemeinfaßliche Darstellung des Prozeßrechts eine nicht ganz oberflächliche Kenntniß desselben zu vermitteln" als zwar nicht gänzlich verfehlt, aber auch „der bedauernswerthen Gleichgültigkeit der Nichtjuristen Deutschlands für rechtliche Dinge" gegenüber „nicht in nennenswerthem Maße" erreicht, aufgegeben. Dafür konnte das Buch um so mehr seiner stets wachsenden Verbreitung bei den Studirenden angepaßt werden. Es ist in knappem Umfange, aber um so durchsichtigerer Gliederung ein wirkliches Lehrbuch geworden, dessen Brauchbarkeit keineswegs mit dem Examen abschließt, welches vielmehr auch dem jüngeren Praktiker zu immer erneuerter Durcharbeitung dringend empfohlen werden kann, und selbst bei zweifelhaften Fragen der Rechtsanwendung durch seine Verweisungen oft schneller zum Ziele führen wird, als die großen Hand- und Lehrbücher, deren bedeutendste ohnehin immer noch nicht zum Abschlusse gebracht sind. So wird sich das Buch im neuen Gewande manchen neuen Freund gewinnen, ohne einen der alten zu verlieren.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Elias Spiegel beim Amtsgericht Tauberbischofsheim und beim Landgericht Mosbach; — Theodor Schmitz beim Amtsgericht Lingen; — Rechtsanwalt Dr. Theodor Auerbach beim Landgericht Frankfurt a. M.; — Gerichtsassessor Paul Fasold beim Landgericht Gera; — Gerichtsassessor Dr. Mannheimer beim Landgericht Magdeburg; — Rechtsanwalt Dr. Friedrich Moekel beim Landgericht Mannheim; — Rechtsanwalt Max Strupp beim Oberlandesgericht Jena; — Rechtsanwalt Czeslaw Morkowski beim Amtsgericht Czarnikau; — Rechtsanwalt von Pjarski beim Amtsgericht Inowrazlaw; — Rechtsanwalt Dr. Oswald Dinter beim Amtsgericht Nimptsch; — Rechtsanwalt Blumenthal beim Oberlandesgericht Colmar; — Rechtsanwalt Dr. Theodor Kaufmann beim Landgericht Mosbach; — Referendar Dr. Franz Leonhard Conrad Schrag beim Amtsgericht und beim Landgericht Dresden; — Gerichtsassessor Dr. jur. Hans Coste beim Landgericht Stargard i. Pom.; — Rechtsanwalt Alfred Jänicke zu Sondershausen beim Landgericht Erfurt; — Rechtsanwalt Max Riedl beim Landgericht Eichstätt; — Rechtsanwalt Paul Friese beim Amtsgericht Ragnit; — Gerichtsassessor Carl Friedrich Hermann Müller beim Amtsgericht Alt-Damm; — Dr. Moritz Alfred Galle beim Amtsgericht und beim Landgericht Dresden; — Rechtsanwälte Dr. Ludwig Schneider, Salomon Oppenheimer beim Landgericht Karlsruhe; — Rechtsanwälte Friedrich Arthur Kraner, Karl Wilhelm Leberecht beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Jakob Heinrich Schlecht aus Euskirchen beim Landgericht Trier; — Gerichtsassessor Emmo Freudenberg beim Landgericht Beuthen O. S.; — Rechtsanwalt a. D. Boroschek beim Landgericht Breslau; — Rechtsanwalt Franz Georg Ludwig Leistner zu Grabow a. O. beim Landgericht Stettin;

Digitized by Google

— Dr. Wolf Mannhardt beim Oberlandes-, Land- und Amtsgericht Hamburg; — Gerichtsassessor Bulich II beim Landgericht Köln; — Rechtsanwalt Carl Adolar Mayer beim Landgericht Chemnitz und beim Amtsgericht Scheibenberg; — Gerichtsassessor Paul Fasold beim Amtsgericht Lobenstein; — Rechtsanwalt Fuldner beim Amtsgericht Duderstadt; — Rechtsanwalt Hermann Juckenack beim Oberlandesgericht Hamm; — Ernst Hugo Klotz in Johanngeorgenstadt beim Landgericht Zwickau i. S.; — Rechtspraktikant Johann Wirth beim Landgericht Kempten; — Rechtspraktikant Moritz Mayer beim Landgericht Frankenthal; — Gerichtsassessor Wilhelm Becker beim Amtsgericht Werl; — Rechtspraktikant Dr. jur. Eugen Taucher beim Landgericht Amberg; — Rechtsanwalt Sigismund Wiese beim Amtsgericht St. Wendel; — Rechtsanwalt Schwarzschulz aus Wohlau beim Amtsgericht Obornik; — Justizrath Neuhaus beim Landgericht Münster; — Rechtspraktikant Dr. jur. Julius Uhlfelder beim Landgericht Regensburg; — Rechtsanwalt Alexander Hirsch beim Amtsgericht Schwetz; — Rechtsanwalt Werner-Güntzer beim Amtsgericht Lennep; — Rechtsanwalt Rudolf Zühl beim Amtsgericht Templin; — Rechtsanwalt Albert Funcke beim Oberlandesgericht Hamm; — Gerichtsassessor Max Rimpler beim Landgericht Oels; — Gerichtsassessor Otto Krause beim Amtsgericht Strasburg i. Westpr.; — Rechtsanwalt Melchior Tallert beim Landgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Kaufmann beim Amtsgericht Gelsenkirchen; — Rechtsanwalt Julius Kuhn beim Amtsgericht Labiau; — Rechtsanwalt Julius Rosenberg beim Landgericht Göttingen; — Rechtsanwälte Hermann Lust und Leonhard Frankenburger beim Landgericht Nürnberg; — Rechtspraktikant Leonhard Dorsch beim Landgericht Fürth; — Rechtsanwalt Mittrup beim Landgericht Görlitz; — Rechtsanwalt Carl Friedrich Paul Stiege beim Amtsgericht Zempelburg; — Rechtsanwalt Moritz Brandt beim Landgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Dr. Huch beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Julius Schneider beim Amtsgericht Backnang; — Rechtsanwalt Kossinna beim Amtsgericht und beim Landgericht Nordhausen; — Rechtsanwalt Lüder beim Landgericht Prenzlau; — Dr. Friedmann beim Oberlandesgericht Darmstadt und beim Landgericht Mainz; — Rechtsanwalt Ziegler beim Amtsgericht Eggenfelden; — Johann Stubenrauch aus Wald beim Landgericht Straubing; — Rechtsanwalt Wilhelm Bohtz beim Amtsgericht I Zellerfeld; — Rechtsanwalt Josef Ruch beim Landgericht Freiburg; — Rechtsanwalt Joachim Fleth Bojens beim Amtsgericht Heide i. Holstein.

Löschungen.

Justizrath Schlepps beim Amtsgericht und beim Landgericht Memel; — Rechtsanwalt Johann Alfred Bornemann beim Amtsgericht Auerbach und beim Landgericht Plauen; — Rechtsanwalt Georgii I. beim Landgericht Stuttgart; — Geheimer Justizrath Dr. v. Wilmowski beim Kammergericht Berlin; — Rechtsanwalt Boroschek beim Amtsgericht Hultschin; — Rechtsanwalt Schnaas beim Landgericht Köln; — Rechtsanwalt Blumenthal beim Landgericht Mülhausen; — Rechtsanwalt Volckmar beim Landgericht Wiesbaden; — Rechtsanwalt Hofrath Karl Braun beim Oberlandesgericht und beim Landgericht Augsburg; — Rechtsanwälte Gottfried Klingemann, Ernst Richter beim Landgericht I. Berlin; — Rechtsanwalt Fr. Heuck beim Amtsgericht Waren; — Rechtsanwalt Adolf Leithner beim Amtsgericht Ingolstadt; — Rechtsanwalt Heinrich Petzold zu Doberan beim Landgericht Rostock; — Rechtsanwalt Max Lehmann beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Bohtz beim Amtsgericht I Goslar; — Rechtsanwalt Wiese beim Landgericht Bonn; — Justizrath Krukenberg beim Landgericht Halle a. S.; — Rechtsanwalt Schwarzschulz beim Amtsgericht Wohlau; — Justizrath Neuhaus beim Oberlandesgericht Hamm; — Rechtsanwalt Gerhartz beim Amtsgericht Solingen; — Rechtsanwalt Lüder beim Amtsgericht Templin; — Rechtsanwälte Tallert und Mittrup beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Rosenberg beim Landgericht Osnabrück; — Rechtsanwalt Schülke beim Landgericht Thorn; — Justizrath Carl Leiste beim Landgericht Braunschweig; — Rechtsanwalt Ludwig Götting beim Landgericht Hildesheim; — Rechtsanwalt Kaufmann beim Amtsgericht und der Kammer für Handelssachen Bochum; — Justizrath August Ernst beim Landgericht Brieg; — Rechtsanwalt Friedrich Moritz Ranisch beim Amtsgericht Wurzen; — Justizrath Grim beim Oberlandesgericht Colmar; — Rechtsanwalt Carl Friedrich Paul Stiege beim Amtsgericht Labiau; — Rechtsanwalt Poppelauer beim Landgericht Gleiwitz; — Rechtsanwalt Paul Richard Kossinna beim Amtsgericht Querfurt; — Justizrath von Basedow in Dessau beim Oberlandesgericht Naumburg a. S. und beim Landgericht Dessau; — Rechtsanwalt Dr. Gottfried Jakob Gildemeister zu Bremen beim Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg, beim Amtsgericht und beim Landgericht Bremen; — Rechtsanwalt Dr. Huch beim Landgericht Magdeburg.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Alexandersen in Leck; — Rechtsanwalt Ludwig Kayser in Neu Weißensee b. Berlin; — Rechtsanwalt Fuhs in Schildberg; — Rechtsanwalt Brünnecke in Reinbeck; — Rechtsanwalt Coppenrath in Münster; — Rechtsanwalt Simons in Altena; — Rechtsanwalt Guth in Charlottenburg; — Rechtsanwalt Capelle in Harburg; — Rechtsanwalt Krause in Arnswalde; — Rechtsanwalt von Wesierski in Tuchel; — Rechtsanwalt Moczynski in Bromberg; — Rechtsanwalt Mierzicki in Inowrazlaw; — Rechtsanwalt Böhm in Brieg; — Rechtsanwalt Kantorowicz in Koschmin; — Rechtsanwalt Sigismund Otto Ludwig Wiese in Bonn; — Rechtsanwalt Geßner in Skaisgirren; — Rechtsanwalt Schreiber in Sonnenburg; — Rechtsanwalt Friedrich in Sangerhausen.

Todesfälle.

Justizrath Meyer in Göttingen; — Justizrath Podlech in Bartenstein; — Justizrath Rötger in Görlitz; — Justizrath Rintelen in Prenzlau; — Justizrath Gericke in Gronau; — Justizrath Berger in Greifswald; — Rechtsanwalt Albin Emil Schiffmann in Lobenstein; — Rechtsanwalt Paul Weißermel in Osterode; — Max Carl Constantin in Bautzen; — Justizrath Friedrich Reinmann in Hannover; — Justizrath Unverricht in Sorau i. L.; — Justizrath Dr. Karl Wirth in Kempten; — Justizrath

Digitized by Google

Meyer in Northeim; — Rechtsanwalt Franz Kuttler in Aichach; — Ernst Moritz Siebe in Bautzen; — Rechtsanwalt Franz Rommel in Biberach; — Geheimer Justizrath Adams in Koblenz; — Justizrath Grube in Merseburg; — Rechtsanwalt Niebour in Oldenburg; — Justizrath Kahr in Kronach; — Rechtsanwalt Gustav Facilides in Oschatz; — Rechtsanwalt Feyerabend in Rothweil a. N; — Justizrath George Mehlis in Hannover; — Rechtsanwalt Hermann Buttel in Neustrelitz; — Rechtsanwalt Karl Reh in Darmstadt.

Zum 15. November cr. suche ich einen **expedirenden zweiten Gehülfen.**

Eberswalde. **Grunwald,**
Rechtsanwalt und Notar.

Ich suche zum 1. Dezember cr. einen **jüngeren Expedienten.**
Sangerhausen, den 21. Oktober 1891.

Paul Roth,
Rechtsanwalt und Notar.

Ich suche einen auch in Notariatssachen bewanderten, tüchtigen **Büreauvorsteher** zum ersten Januar nächsten Jahres.

Russell, Rechtsanwalt u. Notar. Goslar a./Harz.

Ein tüchtiger Büreauvorsteher,
welcher mit sämmtlichen Büreauarbeiten, Kostenwesen 2c. völlig vertraut ist, auch in selbstständiger Bearbeitung von Notariatssachen vorzüglich bewandert sein muß — nur Solche wollen sich melden! — findet bei einem jüngeren Anwalt in einer kleinen Stadt Pommerns bei gutem Gehalt dauernde und angenehme Stellung.

Meldungen mit Lebensbeschreibung, Attesten und Angabe der Gehaltsansprüche befördert die Expedition dieses Blattes unter Chiffre A. B. 150.

Büreauvorsteher!

Ein mit dem Kostenwesen und dem Notariat durchaus vertrauter Büreauvorsteher wird für ein Anwaltsbüreau in Merseburg sofort oder für Anfang November gesucht. Offerten mit Zeugnißabschriften, Lebenslauf und Gehaltsansprüchen bef. unt. **B. F. 28503** Rud. Mosse, Halle a./S.

Ein gewandter **Büreau-Chef,** welcher Caution stellen kann, sucht Stellung am liebsten in Rheinpreußen oder Rheinpfalz.
Offerten unter **L. D. 181** postlagernd Kreuznach.

Büreauvorsteher m. vorzügl. Zeugnissen sucht Stellung.
Gefl. Offerten sub **B. 39.** an d. Exp. d. Bl.

Büreau-Vorsteher
selbst. Arb. höchst zuverl. vorzügl. Att. sucht Stell. Gef. Off. sub W. 13 an die Exped. d. Bl.

Büreauvorsteher, sehr zuverl. vorz. Att. f. sof. Stell. Gef. Off. unt. **M. 413** Exped. d. Blattes.

Sehr gewandter **Büreauvorsteher** m. langjähr. Praxis b. Gericht und Anwaltschaft, vielkundig und fähig, Umgangsformen, sucht per sofort anderweit thunlichst Lebensstellung. Prima-Referenz. Gefl. Offerten an die Exped. d. Blatt. sub **G. F. 8.**

Ein mit dem Registratur- und Kostenwesen vollst. vertrauter **Büreau-Gehülfe** sucht per sofort oder später Stellung bei einem Rechtsanwalt. Gefl. Offert. sub **M. 8** an die Exp. d. Bl. erb.

Ich habe meinen Wohnsitz von **Bad Oeynhausen** nach **Berlin** verlegt und mich als Rechtsanwalt beim Königlichen Landgericht I niedergelassen.

Berlin C., Königstraße 26a. Dr. **von Gerden.**
Fernsprecher V. 3409.

Praktische Anleitung zur anwaltschaftlichen
Buch- und Geschäftsführung.
Von Sekretär **Otto Maurer** in München.
Preis 90 Pf. (Briefmarken!) bei Franco-Zusendung.
Verlag von **J. Schweitzer,** Maximiliansplatz 4, München.

Ein **Rechtsanwalt,** sechs Jahre in der Praxis, wünscht sich in einer größeren Stadt zu associiren. Offerten unter **A. 1** an die Exp. der Jur. Wochenschr.

Gustav Fock, Buchhandlung, Leipzig
Spezialität: Rechts- u. Staatswissenschaft
bietet an in sauberen antiquar. Exemplaren:

Entscheidungen d. Reichs-Oberhandelsgerichts. 25 Bde. u. 4 Bdn. Gener.-Reg. 1873—80 (statt 175.— M.) für **80.—** M.
— dasselbe. eleg. gebd. (statt 205.— M.) für **100.—** M.
Ev. in 4 Ratenzahlungen à 20.— resp. 25.— M.
— des Reichsgerichts in Strafsachen. Bd. 1—21 u. Reg. 1880—91. Hlwd. **80.—** M.
Grotefend, G. A., Gesetze u. Verordnungen u. d. sonst. Erlassen f. d. preuß. Staat u. d. deutsche Reich (1806—83.) 2. Aufl. 4 Bde. m. Ergbd. (1884—87) u. Gen.-Reg. Eleg. Hfz. (65.— M.) **51.—** M.
Bluntschli & Brater, Deutsches Staatswörterbuch, 11 Bde. 1857/70. (114.— M.) **27.50** M.
Bluntschli, Staatswörterbuch in 3 Bdn. bearb. v. Löning. 1872. (28.— M.) **7.50** M.

Emil Lange, Buchhandlung u. Antiquariat, Leipzig
offerirt antiq. in neuester Auflage gebunden:

Bolze, Praxis d. Reichsgerichts Bd. 1—11 (77 M.) f. 62 M. **Brauchitzsch,** Verwaltungsgesetze (32 M.) f. 26 M. **Dernburg,** Pandekten (35 M.) f. 27 M. **Dernburg,** Privatrecht (49 M.) f. 38 M. **Entscheidungen des Reichsgerichts** in Civilsachen Bd. 1—27 u. Reg.-Bde. (150 M.) f. 120 M., in **Strafsachen** Bd. 1—21 u. Reg.-Bde. (112,60 M.) f. 90 M. Entscheidungen des **Reichsoberhandelsgerichts** Bd. 1—24 u. Reg.-Bde. (170 M.) f. 85 M. **Grotefend's** Gesetzsammlung 1806—87 (65 M.) f. 48 M. **Gareis-Fuchsberger,** Handelsgesetzbuch (25 M.) f. 20 M. **Foerster-Eccius,** Privatrecht (58 M.) f. 45 M. **Johow & K.,** Entscheidungen des Kammergerichts Bd. 1—10 (68,20 M.) f. 50 M. **Kayser,** Reichsjustizgesetze (20 M.) f. 16 M. **Koch,** Formularbuch (17 M.) f. 14 M. **Laband,** Staatsrecht Bd. I/II (47 M.) f. 38 M. **Löwe,** Strafprozeß-Ordnung (20,50 M.) f. 16 M. **Makower,** Handelsgesetzbuch (18,50 M.) f. 15 M. **Oelshausen,** Strafgesetzbuch (34 M.) f. 26 M. **Ortloff,** gerichtl. Redekunst (15 M.) f. 10 M. **Rehbein,** Entscheid. d. Obertribunals Bd. 1—3 (59 M.) f. 48 M. **Rehbein & Reinke,** Landrecht (36 M.) f. 28 M. **Rintelen,** Civilprozeß (24 M.) f. 18 M. **Seuffert,** Civilprozeß-Ordnung (24 M.) f. 18 M. **Turnau,** Grundbuch-Ordnung (25 M.) f. 20 M. **Wilmowski & Levy,** Civilprozeß-Ordnung (30 M.) f. 22 M. **Windscheid,** Pandekten (50 M.) f. 36 M.

Alle anderen Werke werden in neuesten und älteren Auflagen antiq. zu billigsten Preisen geliefert.

Nichtkonvenirendes wird zurückgenommen.

Paul Lehmann's Antiquariat in Berlin,
Französische Straße 33e offerirt:

Juristische Wochenschrift cplt. 1872—1890 für 75 M. — Die Jahrgänge einzeln à 4—6 M. — **Entscheidgn.** d. Reichsger. in Civilsachen. 26 Bde. u. 2 Reg. Orighfz. (145 M.) für 110 M. — **Dieselben** in Strafsachen. 20 Bde. u. 2 Reg. eleg. Hfz. (106 M.) für 70 M. — **Entscheidgn.** d. Reichs-Ober-Handels-Gerichts. 25 Bde. eleg. Hfz. für 75 M. — **Rechtsprechung** d. Reichsgerichts in Strafsachen. 10 Bde. u. 3 Reg. eleg. gebdn. für 40 M. — **Rechtsprech.** d. Ob.-Tribun. in Strafsachen v. Oppenhoff. 20 Bde. u. Reg. Hfz. für 50 M. — **Striethorst's** Archiv f. Rechtsfälle. 100 Bde. Hfz. u. Pybd. für 80 M. — **Preuß. Gesetzsammlung** v. 1806—90. Amtl. Ausg. gebdn. 45 M. — **Bundes- u. Reichs-Gesetzblatt** 1867—90 gebdn. 25 M. Bei Beiden auch die Jahre einzeln. — **Grotefend's** Gesetzsammlung 1806—87 u. Reg. 6 Bde. eleg. Hfz. 48 M., dieselbe, große Ausg. in 20 Bdn. gebdn. (180 M.) für 75 M. — **Stobbe's** Gesetzcodex 1806—87 eleg. Hfz. 40 M. — **Justiz-Ministerialblatt** 1839—87 gebdn. 40 M. und einzeln à 2—3 M. — **Verhandlgn.** d. Juristentages 1—21. 50 M. auch einzeln. — **Wilmowski u. Levy,** Comm. z. Civilproceßordnung. 5. Aufl. 1889 eleg. Hfz. (30 M.) für 15 M. — **Kayser,** Reichsjustizgesetze neueste Aufl. eleg. gebdn. (19 M.) für 12 M. — **Koenne's** Ergänzgn. z. Landrecht. 6. Aufl. 4 Bde. 1876—80 eleg. Hfz. (80 M.) für 15 M. — **Entwurf u. Motive** z. bürgerl. Gesetzbuch m. Reg. 7 Bde. eleg. Hfz. 22,50 M. — **Gruchot's** Beiträge 1886—89 à 9 M. m. Beil. — **Koch's** Comm. z. Landrecht. 6./5. Aufl. 4 Bde. Hfz. 9 M. — neueste Aufl. 4 Bde. (80 M.) für 60 M.

Automobil-Schule XII.
Lehr-Institut für Automobilismus
Berlin W., Motzstrasse 1 a, Ecke Kleiststrasse.
Theoretischer und praktischer Unterricht.
Prospekte gratis.
Direktion: Ingenieur Hans Dorn.

Kaiser Aug. Viktoria-Stift
Berlin W., Matthäikirchstrasse 1.
Pensionat für junge Damen.
Gründliche Ausbildung in allen Wissenschaften und Künsten.
Prospekte durch die Vorsteherin Frau Dr. Lüders.

Kaiser Aug. Viktoria-Stift
Potsdam, Hohenzollernstrasse 1.
Pensionat für junge Damen.
Gründliche Ausbildung in allen Wissenschaften und Künsten.
Prospekte durch die Vorsteherin Frau Dr. Lüders.

Kaiser Aug. Viktoria-Stift
Charlottenburg, Schlüterstrasse 45.
Pensionat für junge Damen.
Gründliche Ausbildung in allen Wissenschaften und Künsten.
Prospekte durch die Vorsteherin Frau Dr. Lüders.

Kaiser Aug. Viktoria-Stift
Bad Ems, Römerstrasse 1.
Pensionat für junge Damen.
Gründliche Ausbildung in allen Wissenschaften und Künsten.
Prospekte durch die Vorsteherin Frau Dr. Lüders.

Kaiser Aug. Viktoria-Stift
Bad Homburg v. d. H., Kaiser-Friedrich-Promenade 1.
Pensionat für junge Damen.
Gründliche Ausbildung in allen Wissenschaften und Künsten.
Prospekte durch die Vorsteherin Frau Dr. Lüders.

Kaiser Aug. Viktoria-Stift
Bad Nauheim, Sprudelallee 1.
Pensionat für junge Damen.
Gründliche Ausbildung in allen Wissenschaften und Künsten.
Prospekte durch die Vorsteherin Frau Dr. Lüders.

Kaiser Aug. Viktoria-Stift
Wiesbaden, Sonnenbergerstrasse 1.
Pensionat für junge Damen.
Gründliche Ausbildung in allen Wissenschaften und Künsten.
Prospekte durch die Vorsteherin Frau Dr. Lüders.

Kaiser Aug. Viktoria-Stift
Bad Wildungen, Kaiser

№ 61. Berlin, 14. November. 1891.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von
M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 525. — Vom Reichsgericht. S. 525. — Literatur. S. 534. — Personal-Veränderungen. S. 535.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Nach dem Bericht in Nr. 57/60 der Juristischen Wochenschrift sind gezeichnet bezw. schon gezahlt für den Unterstützungsfonds . . . . . 8 767 Mk.

Es treten hinzu:

Berlin Kammergericht.	
Landgericht I. Berlin, zweite und dritte Rate*)	1 760 .
Landgericht Landsberg	310 .
Breslau.	
Landgericht Glogau	40 .
Landgericht Görlitz	240 .
Landgericht Schweidnitz	115 .
Cassel.	
Landgericht Hanau	100 .
Celle.	
Oberlandesgericht	135 .
Landgericht Stade	190 .
Cöln.	
Landgericht Düsseldorf	115 .
Colmar.	
Landgericht Saargemünd	100 .
Darmstadt.	
Oberlandesgericht und Landgericht Darmstadt	664 .
Dresden.	
Landgericht Leipzig, zweite Rate . .	605 .
Hamburg.	
Landgericht Bremen	605 .
Königsberg.	
Insterburg	30 .
Latus . .	13 776 Mk.

*) Die erste Rate war ebenfalls von Rechtsanwälten des Landgerichts I zu Berlin gegeben.

Transport . .	13 776 Mk.
Naumburg.	
Landgericht Halle	270 .
Nürnberg.	
Landgericht Regensburg	110 .
Posen.	
Landgericht Bromberg	275 .
Landgericht Schneidemühl	70 .
Rostock.	
Landgericht Güstrow	115 .
Summa . .	14 616 Mk.

Den Gebern der herzlichste Dank.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Karlsruhe hat der Kasse wiederum 1500 Mark, die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Kiel abermals 1000 Mark zugewendet. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die wiederholten reichen Zuwendungen der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 3. bis 10. November 1891 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. In der Klage sind drei Ansprüche geltend gemacht, von denen der eine auf Auflösung des Pachtvertrags, der zweite auf Zahlung des rückständigen Pachtgeldes mit 4 344 Mark, der dritte auf Zahlung einer Entschädigung von 4 000 Mark gerichtet ist. Letzterer Anspruch sowie der Anspruch auf Auflösung werden beide auf die den Bekl. zur Last gelegte Verschlechterung des Pachtgutes gestützt, aber keiner hat zur Voraussetzung, daß der andere bestehe, vielmehr ist jeder unabhängig von dem andern und insbesondere der Schaden nicht etwa aus der vorzeitigen Auflösung des Pachtvertrags abgeleitet. Ebensowenig liegt ein Umstand vor, aus welchem geschlossen werden dürfte,

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

daß, wie das O. L. G. annimmt, der Kl. die Entschädigung nur für den Fall, daß ihm die Auflösung zugesprochen werde, beansprucht habe. Hiernach ist für Anwendung des 2. Thls. von § 4 der C. P. O. der Fall nicht gegeben; es sind vielmehr bei Berechnung des Streitwerths alle erhobenen Ansprüche in Anschlag zu bringen und namentlich ist dies, wie es der mit der Beschwerde angegriffene Beschluß des L. G. ausspricht, bezüglich der Schadensersatzforderung der Fall. II. C. S. i. S. Houillon c. Chrétien vom 26. Oktober 1891, B Nr. 153/91 II.

2. Die Beschwerde richtet sich gegen die Entscheidung in dem angefochtenen Beschlusse durch welche die Gebühr des Justizraths R. für die Vertretung der Rheinischen Eisenbahngesellschaft auf 104,20 Mark, statt wie begehrt, auf 521 Mark festgesetzt worden ist. Es kann dahin gestellt werden, ob verschiedene Personen, welche zwar aus demselben Rechtsverhältnisse, aber in der Art verklagt werden, daß der Anspruch in erster Linie gegen die Eine, und nur eventuell gegen die andere (für den Fall, daß diese und nicht die erstere als passiv legitimirt angesehen werden möchte) gerichtet wird, welche also in dem Prozesse nur theilweise gemeinschaftliches Interesse haben, als Streitgenossen im Sinne der §§ 56, 57 der C. P. O. mit Recht angesehen werden können. Jedenfalls erwähnt die C. P. O. keine andere Form, unter welcher mehrere Personen in demselben Prozesse verklagt werden können, als die der Streitgenossenschaft, und thatsächlich sind der Königliche Fiskus und die E.-Gesellschaft im vorliegenden Prozesse, namentlich in Bezug auf ihre Vertretung, als Streitgenossen behandelt worden; da sie, wenn die unter ihnen bestehende Interessen-Collision als für die prozessualische Behandlung der Sache maßgebend angesehen worden wäre, nicht, wie geschehen, durch einen und denselben Anwalt hätten vertreten werden können. Für die Gebührenforderung des Rechtsanwalts, welcher diese nur aus dem Gesichtspunkte der Streitgenossenschaft zulässige gemeinschaftliche Vertretung übernommen hat, ist aber diese thatsächlich geschehene Behandlung der Sache allein entscheidend, und seine Forderung ist daher mit Recht nach den für die Vertretung von Streitgenossen gegebenen Vorschriften festgesetzt worden. V. C. S. i. S. Bergmann c. E.-Fiskus vom 14. Oktober 1891, B Nr. 133/91 V.

3. Dem O. L. G. war darin beizutreten, daß die dem Kl. durch die Annahme eines Korrespondenzmandatars erwachsenen Kosten nicht als solche anzusehen sind, welche im Sinne des § 87 der C. P. O. zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nothwendig waren. Wenn es sich fragt, ob der Kl. im Stande war, seinem Prozeßbevollmächtigten die erforderliche Information brieflich selbst zu ertheilen, so folgt die Bejahung dieser Frage nicht blos aus der Stellung, die Kl. nach dem Vortrage seiner Klage bei dem Bekl. bekleidet hat, sondern auch mit voller Sicherheit aus den Briefen des Kl., welche sich in den mit der Beschwerde hierher eingereichten Handakten befinden. Nach dem Inhalte dieser Briefe besitzt der Kl. eine so große Gewandtheit in der Ausdrucksweise und einen so klaren Geschäftsstil, daß es ihm nicht schwer fallen konnte, seinen Anwalt zu X mit der nöthigen Information zu versehen, zumal es sich bei der angestellten Klage — und nur diese steht hier in Frage — um ein verhältnißmäßig einfaches Sach- und Rechtsverhältniß handelte. Zur Erstattung der in Höhe von 19 Mark liquidirten Gebühren des Rechtsanwalts R. ist danach der Bekl. nicht verpflichtet. III. C. S. i. S. Franz c. Metzel vom 26. Oktober 1891, B Nr. 106/91 III.

4. Mit Recht hat das O. L. G. die Erstattungsfähigkeit der 20 Mark deshalb verneint, weil die Kosten der Reise, welche der Kl. nach X gemacht haben will, um dort die Bücher des Bekl. einzusehen, zu den „Kosten des Rechtsstreits“ im Sinne des § 87 der C. P. O. nicht gerechnet werden können. Ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen diesen Kosten und dem Rechtsstreite läßt sich nicht erkennen, auch wenn der Kl. durch die Einsicht der Bücher nicht blos das Material für die künftig von ihm zu erhebenden Ansprüche gewinnen, sondern sich zugleich überzeugen wollte, ob er ein Interesse an der Aufrechthaltung des Klageantrages habe, oder ob dem letzteren in der Hauptsache genügt sei. Dadurch, daß die Einsicht der Bücher im Laufe und nicht erst nach Beendigung des Rechtsstreits erfolgte, konnten die zu diesem Zwecke aufgewendeten Kosten nicht den Charakter von verstattungsfähigen Prozeßkosten (§§ 87, 98 der C. P. O.) erlangen. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

5. Ein Kaufvertrag, von welchem der Käufer deshalb seinen Rücktritt erklärt, weil der Verkäufer aus einem im Rechte anerkannten Grunde wegen Mängeln der verkauften Sache hafte, besteht demungeachtet an sich und von vornherein zu Recht. Der Kontrahent dagegen, der den Kaufvertrag als nichtig angreift, behauptet, daß in Wirklichkeit kein Vertrag zu Stande gekommen sei. Dort wird die Gültigkeit des Kontractes vorausgesetzt und zum Ausgangspunkte des Rücktritts genommen, — der in den Gesetzen als Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bezeichnet zu werden pflegt (l. 23 § 7 l. 60 Dig. de aed. ed. (21, 1); hier das Abgehen von dem seiner äußeren Erscheinung nach geschlossenen Kontrakte gerade damit begründet, daß derselbe, wenn auch thatsächlich, doch juristisch nicht existire. Auch die Folgen der Anfechtung des Vertrages wegen heimlicher Mängel und wegen mangelnder Form sind verschieden, wie Kl. selber anerkennt. Mit der Wandlungsklage verlangt der Kl. Auflösung des Kaufvertrages und Rückgabe des bereits gezahlten Kaufpreises nebst Erstattung des auf die Sache gemachten Aufwandes und Schadensersatz; mit der Nichtigkeitsklage oder der Condiction wegen ungerechtfertigter Bereicherung aus grundlosem Haben (condictio sine causa) kann aber der Käufer der Regel nach nur die geleistete Zahlung zurückfordern. Nun ist der Klageanspruch, soweit darüber in erster Instanz verhandelt und entschieden wurde, zweifellos aus dem Kaufvertrage selber abgeleitet und eine Nichtigkeit des Vertrags nirgends behauptet worden. Noch in zweiter Instanz beharrte Kl. zunächst auf jenem Standpunkte und widerrief nur eventuell seine frühere Behauptung, daß der Kaufvertrag rechtsverbindlich sei, indem er dessen Nichtigkeit geltend machte. Daß hiermit Kl. sich selber widersprochen hat und in der nachträglichen Einbringung der Nichtigkeitsklage im Verhältniß zur ursprünglichen Klagbegründung eine schlechthin unzulässige Aenderung der Klage liegt, bedarf nach dem Vorausgeschickten keiner weiteren Ausführung. III. C. S. i. S. Heilmann c. Weinsberger vom 9. Oktober 1891, Nr. 131/91 III.

Digitized by Google

6. Es kann kein berechtigter Zweifel darüber bestehen, daß in der vom Kl. bewirkten Erhöhung des Anspruchs von 2 000 auf 200 000 Mark eine ohne Aenderung des Klaggrunds vorgenommene Erweiterung des Klagantrags liegt, wie sie § 240 Ziffer 2 der C. P. O. ausdrücklich für zulässig erklärt. Was der B. R. im Allgemeinen dagegen erwägt, verdient keine Beachtung. Es ist nicht richtig, daß die Zulassung einer solchen Erhöhung des Klagbetrags dem Kl. ermöglichen würde, „durch die anfängliche niedere Bezifferung des Betrags das Gericht bezüglich die Instanz für die Entscheidung über seinen Anspruch beliebig festzusetzen." Dagegen vermag sich der Bekl. gegebenen Falls durch den ihm vom § 476 verstatteten Antrag und überall durch Erhebung einer negativen Incidentwiderklage im Betreff des Mehrbetrags nach § 253 zu schützen — ein Rechtsbehelf durch den ihm der ordnungsmäßige Instanzenzug und namentlich eventuell die Revisibilität gewahrt wird. Ueberhaupt geht aber die C. P. O. keineswegs prinzipiell davon aus, daß für jeden Streitpunkt der Parteien der volle Instanzenzug gewahrt werden müsse und wenn sie auch für die Berufungsinstanz die Geltendmachung neuer Ansprüche in der Regel verbietet, so nimmt sie in § 491 doch ausdrücklich die nach § 240 Ziffer 2 erhobenen aus. Da es sich hier um einen solchen handelt, kann also auch der Umstand, daß die Erhöhung des Klagbetrags erst in der Berufungsinstanz stattgefunden hat, derselben nicht entgegenstehen, wie dies auch der unzweifelhaften Praxis des R. G. entspricht (Entsch. Bd. 12 S. 301, Bd. 23 S. 421 bei Bolze Bd. 5 S. 1099, 1103, Bd. 8 S. 827), und von der Bekl. selbst in der heutigen Verhandlung ausdrücklich anerkannt worden ist. III. C. S. i. S. Fritze Konk. c. Lebensversicherungsbank zu Gotha vom 16. Oktober 1891, Nr. 134/91 III.

7. Das B. G. legt der Aussage des R. nicht deshalb Glauben bei, weil selbige in einer Urkunde, dem Protokoll, enthalten sei, sondern aus anderen von ihm angeführten Gründen. Durch die Urkunde sieht es nur als erwiesen an, daß R. die protokollirte Aussage gemacht habe. Es hat sich also nicht mit dem § 380 der C. P. O. in Widerspruch gesetzt. Die Benutzung von Urkunden, die Erklärungen dritter Personen über einen Vorgang enthalten, und auf diese Weise auch die Benutzung solcher Erklärungen selbst zum Beweise im Civilprozesse ist nicht untersagt. Dagegen kann der Wortlaut des § 454 der C. P. O. den Zweifel erregen, ob nicht hiervon in Betreff einer Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises eine Ausnahme für den Fall hat gemacht werden sollen, daß die Beweisaufnahme in Abwesenheit des Gegners erfolgt ist, und daß derselbe zu dem Termin weder geladen, noch seine Ladung ohne Verschulden des Beweisführers unterblieben ist. Denn der Paragraph bestimmt, daß der Beweisführer nur dann zur Benutzung der Beweisverhandlungen berechtigt ist, wenn ein solcher Mangel nicht vorliegt. In dem vorliegenden Falle war der zur Sicherung des Beweises vernommene Zeuge inzwischen verstorben. Eine den Vorschriften der C. P. O. entsprechende Vernehmung konnte also nicht mehr bewirkt werden. Es würde der Tendenz der C. P. O., welche auf Ermittelung der materiellen Wahrheit gerichtet ist, widersprechen, daß in einem solchen Fall die Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises, obgleich sie nach den besonderen Umständen eine vollständig zuverlässige Auskunft über die erheblichen Thatumstände geben kann, wegen des formellen Mangels in dem betreffenden Rechtsstreit überhaupt nicht sollte benutzt werden dürfen. Anerkanntermaßen dürfen in einem Civilprozesse Zeugenaussagen in anderen Civilprozessen und in Strafprozessen (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 15 S. 342) als Beweismittel gebraucht werden, obgleich diese Zeugenvernehmungen nicht unter Beobachtung der Garantieen, welche die C. P. O. für die Vernehmung eines Zeugen in dem einzelnen Prozesse für erforderlich gehalten hat, vorgenommen sind. Demgegenüber würde es eine durch einen sachlichen Grund nicht gerechtfertigte Inconsequenz sein, wenn die in dem § 454 der C. P. O. erwähnte Versäumniß den Beweisführer von jeder Benutzung der Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises in dem betreffenden Rechtsstreite ausschließen sollte. Man muß daher den angeführten § 454 dahin verstehen, daß der Beweisführer nur unter den dort angegebenen Voraussetzungen zur Benutzung der Beweisverhandlungen als solche berechtigt ist, d. h. daß sie nur dann als in dem betreffenden Rechtsstreite vorgenommene Augenscheinseinnahme, beziehungsweise als Vernehmungen von Zeugen und Sachverständigen in Betracht kommen, daß dagegen ihre Benutzung und Würdigung als Indizien nach den Umständen des einzelnen Falles unter Berücksichtigung der Bedeutung des Mangels nicht hat ausgeschlossen werden sollen. Eine Bestätigung findet diese Auffassung in dem § 452 der C. P. O., wonach die Nichtbeobachtung der Vorschrift, daß der Beweisführer den Gegner, wenn möglich, rechtzeitig zu der Beweisaufnahme zu laden habe, der Beweisaufnahme nicht entgegen steht. Darnach kann die in Abwesenheit des Gegners und ohne dessen vorschriftsmäßige Ladung aufgenommene Beweisverhandlung nicht wohl als völlig werthlos für den betreffenden Rechtsstreit angesehen sein. Das B. G. hat in Uebereinstimmung mit Vorstehendem die ohne Ladung des Gegners stattgehabte Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises nicht als eine vorschriftsmäßige Zeugenvernehmung, sondern als ein in einer Urkunde enthaltenes Indizium gewürdigt. Als rechtsirrthümlich kann solches demnach nicht angesehen werden. VI. C. S. i. S. Gosebrink c. Reichsbankstelle Bielefeld vom 8. Oktober 1891, Nr. 153/91 VI.

8. Daß die Erlassung eines Beweisbeschlusses im Sinne des § 426 der C. P. O. zu denjenigen Prozeßhandlungen gehört, deren Mängel nach § 267 der Civilprozeßhandlung von den Parteien gerügt werden müssen, hat das R. G. laut den Entsch. des R. G. Bd. 3 S. 366 ff. ausgesprochen und seitdem festgehalten. Dieses Rügerechts geht die Partei verlustig, wenn sie auf die Befolgung der in Frage kommenden Prozeßvorschrift verzichtet oder wenn sie in der nächsten mündlichen Verhandlung den Mangel nicht gerügt hat, obgleich sie erschienen ist und ihr der Mangel bekannt war oder bekannt sein mußte. Vorliegendes Falles ist die Kl. in der mündlichen Verhandlung, welche auf den Beweisbeschluß gefolgt ist, erschienen, sie hat aber ohne Beanstandung seiner Zulässigkeit die dem Bekl. auferlegten Eide abnehmen lassen und erst am Schlusse, nachdem dieselben abgeschworen waren, deren Auferlegung durch Beweisbeschluß gerügt. In einem solchen Verhalten kann nur ein Verzicht auf das Rügerecht oder eine verspätete Geltendmachung desselben gefunden werden. Die Natur der Sache erforderte, daß die Kl., wenn sie formelle Einwände gegen die angeordnete

Digitized by Google

Eidesleistung zu erheben hatte, solche vor Ausführung dieser Maßregel zur Kenntniß des Richters bringen mußte. Hat sie dies auf die vorbemerkte Weise unterlassen, so muß angenommen werden, sie habe, vielleicht in der Hoffnung, daß die dem Gegner auferlegten Eide verweigert würden, die Anordnung genehmigt; jedenfalls aber erscheint, nachdem die Eide ohne Einspruch von klägerischer Seite abgenommen worden, eine Rüge darüber verspätet, daß der Richter deren Leistung angeordnet habe. III. C. S. i. S. Leimkühler c. Niermann vom 13. Oktober 1891, Nr. 131/91 III.

9. Wenn nun auch dem O. L. G. nicht darin beigetreten werden könnte, es sei auf einen dem B. zugeschobenen Eid deshalb nicht zu erkennen, weil das Gericht schon als erwiesen annehme, daß B. sich so, wie Z. oder so wie F. angegeben, geäußert habe, darüber aber, wie die Erklärung B.'s auszulegen sei, eine Eidesleistung unzulässig sei, da eine Eideszuschiebung auch über den Willen, sich rechtlich zu verpflichten, als über einen inneren Vorgang, zulässig wäre, so ist der angeführten Eideszuschiebung doch deshalb mit Recht die Wirkung versagt worden, weil sie in keiner Weise gemäß § 416 der C. P. O. näher formulirt, die Erfüllung dieser Gesetzesvorschrift aber nach den Umständen des vorliegenden Falls — indem der Kl. angesichts des Ergebnisses der Beweise zur bestimmten Bezeichnung der Thatsachen, über welche ein Eid zugeschoben werden wollte, besonders veranlaßt war — besonders zwingend war. II. C. S. i. S. Ferger c. Bannach vom 23. Oktober 1891, Nr. 175/91 II.

Zur Rechtsanwaltsgebührenordnung.

10. Für den auch jetzt vorliegenden Fall, daß ein Rechtsanwalt nach Verkündigung des Urtheils, aber vor vollständiger Beendigung der Instanz durch Urtheilszustellung, sich zum Prozeßbevollmächtigten bestellt, dadurch das in Folge Ablebens des bisherigen Vertreters der Partei unterbrochene Verfahren wieder aufnimmt und die Zustellung des Urtheils bewirkt, hat das R. G. wiederholt, außer dem im Beschlusse des Königlichen L. G. zu Essen vom 30. Juli 1891 angeführten Beschlusse vom 4. März (nicht Mai) 1890 insbesondere auch in dem Beschlusse des II. C. S. vom 25. November 1890 z. S. Trawitz c. Deutsche Oelfabriken B. 133/90 dem neu eingetretenen Rechtsanwalt die volle Prozeßgebühr mit Rücksicht darauf zugebilligt, daß diese Prozeßgebühr nicht als Belohnung für einzelne bestimmte Thätigkeiten des Anwalts zu gelten hat, sondern von den in der Gebührenordnung besonders bezeichneten Ausnahmen abgesehen, durch jede Thätigkeit des Prozeßbetriebes verdient ist, ohne Rücksicht darauf, welche und wieviele der im § 19 der Gebührenordnung aufgeführten Einzelthätigkeiten er besorgt hat. Es liegt nach wiederholter Erwägung kein Anlaß vor, von dieser Entscheidung abzugehen. Insbesondere kann die Vorschrift des § 21 der Gebührenordnung, nach welcher dem Rechtsanwalt nur die Hälfte der Prozeßgebühr zusteht, wenn seine Thätigkeit ausschließlich die Erledigung eines bedingten Urtheils betrifft, weder unmittelbar auf einen anderen Fall angewandt werden, noch zu der Folgerung berechtigen, daß, weil hier die Gebühr mit Rücksicht auf den regelmäßig geringeren Umfang der Thätigkeit des Anwalts ermäßigt werde, die Absicht des Gesetzes allgemein auf eine solche Ermäßigung in denjenigen Fällen gerichtet sei, in welchen die Thätigkeit nicht den bei der Normirung der Gebührensätze regelmäßig vorausgesetzten Umfang habe; eine Absicht, welche der Gebühren-Normirug nach mit dem Werthe des Streitgegenstandes sich abstufenden Pauschsätzen nicht entsprechen würde. Der Hinweis des O. L. G. darauf, daß die Thätigkeit des nach Erlaß eines unbedingten Urtheils in die Sache eintretenden Rechtsanwalts immerhin noch umfangreich werden könne, mag insofern nicht ganz zutreffen, als das als Beispiel angeführte Berichtigungs- und Ergänzungsverfahren auch in dem zur Läuterung eines unbedingten Urtheils bestimmten Theile des Prozesses vorkommen kann. Indessen ist dieser Hinweis überhaupt nur geschehen, um die legislatorische Berechtigung der Ausnahmsvorschrift des § 21 der Gebührenordnung und die Unzulässigkeit ihrer analogischen Anwendung zu zeigen; für die Auslegung und Anwendung des Gesetzes ist entscheidend, daß, von dieser und anderen bestimmten Ausnahmen abgesehen, der Gesetzgeber eine Abstufung des Pauschsatzes nach dem Umfange der im Einzelfalle thatsächlich aufgewendeten oder auch nur möglichen Thätigkeit erkennbar nicht hat vorsehen wollen. V. C. S. i. S. Huyssen c. Bergwerk Graf Beust vom 21. Oktober 1891, B Nr. 134/91 V.

II. Das Wechselrecht.

11. Wie unbestritten, sind die beiden Wechsel dem B. unausgefüllt mit der Unterschrift des Bekl. R. als Ausstellers und Indossanten übergeben worden. Damit erhielt derselbe zwar die Ermächtigung zur Ausfüllung mit dem im Wechselverkehre üblichen Inhalte, zur Beifügung außergewöhnlicher Bestimmungen, zu welchen nach der in Wissenschaft und Rechtsprechung herrschenden Auffassung der Domicilvermerk gehört, war aber die besondere Zustimmung des Ausstellers erforderlich. Hat der Kl. eine solche ungewöhnliche Ausfüllung des Blanketts vorgenommen, so kann der beklagte Aussteller sich gegen seine Klage mit der Einrede der Arglist (exc. doli) vertheidigen und liegen dieser gegenüber dem Kl. die Anführung und der Beweis von Thatsachen ob, aus welchen die Ermächtigung zu solcher Ausfüllung sich ergeben soll. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. III Nr. 19 S. 61, Bd. XIX Nr. 27 S. 136. Diesen Grundsätzen über die Beweislast entsprach es auch, wenn der Kl. — welcher erklärt hatte, alle Einwendungen des Bekl. gegen seinen Vormann B. gegen sich gelten zu lassen — den Beweis der Zustimmung durch Eideszuschiebung unternommen hat. Nachdem der Bekl. sich zur Eidesleistung bereit erklärt, der Kl. jedoch die Eideszuschiebung zurückgezogen hat, ist die klägerische Behauptung beweislos geblieben. In Folge hiervon hätten der Domicilvermerk und der auf Grund desselben in Posen erhobene Protest für ungiltig und unwirksam erachtet und in Anwendung des Art. 41 der W. O. die Wechselklage abgewiesen werden müssen. Diese Rechtsgrundsätze verletzt das B. U., weil nicht der Kl. sondern der Bekl., dieser dafür beweispflichtig erklärt wird, daß B. die Ausfüllung der Wechsel mißbräuchlich und unbefugt auf die Beifügung des Domicilvermerks erstreckt habe. Diese von der oben angeführten Rechtsprechung des R. G., von welcher abzugehen ein Grund nicht vorliegt, abweichende Auffassung des B. G. beruht auf Verkennung des Unterschieds zwischen der Einrede der Fälschung und derjenigen der Arglist. Von der ersteren Einrede handeln nämlich die in den Gründen zum B. U. angeführten Entsch. des R. O. H. G. Bd. XI

Google

Nr. 12 S. 31, Bd. XXIII Nr. 73 S. 211. Sie setzt voraus, daß an einem zur Zeit der Unterzeichnung bereits ausgefüllten Wechsel nachträglich eine Aenderung oder ein Zusatz gemacht worden sei. Für die Behauptung einer solchen Fälschung ist der Bekl. deshalb beweispflichtig, weil, wenn die Unterschrift auf der Urkunde anerkannt ist, die Vermuthung für deren Echtheit spricht. Diese Vermuthung kann aber dann nicht vorliegen, wenn, wie im vorliegenden Falle unbestritten, der Inhalt erst nach der Unterzeichnung vom Wechselnehmer beigesetzt worden ist. Der in diesem Falle erhobene Einwand, daß dieser dabei gegen Abrede oder bei ungewöhnlicher Ausfüllung ohne Ermächtigung gehandelt habe, ist von der Einrede der Fälschung wesentlich und zwar nicht nur in Hinsicht auf die Beweislast sondern auch bezüglich der Wirkung verschieden. Vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. XXIII Nr. 73 S. 211. Es ist nun zwar richtig, daß die Einwilligung zur Beifügung eines Domicilvermerks nicht ausdrücklich ertheilt zu werden braucht, vielmehr auch aus den besonderen Umständen des Falles hergeleitet werden kann, nicht zutreffend ist dagegen die Behauptung des Vertreters des Rbkl., daß im B. U. solche Umstände dargelegt seien. In den Ausführungen, auf welche diese Behauptung sich bezieht, geht das Gericht zunächst von der unrichtigen Unterstellung aus, daß die Ermächtigung zur Beifügung des Domicilvermerks — wenn der Kl. beweispflichtig wäre — urkundlich hätte ertheilt sein müssen, während sie doch auch (wie im Rechtsstreite versucht worden ist) durch Eideszuschiebung bewiesen werden kann. Sodann wird nur noch ausgeführt, daß im Verhalten des B. zwar eine Rücksichtslosigkeit, nicht aber eine widerrechtliche Arglist zu finden sei. Daß aus den Umständen ein Einverständniß des Bekl. mit der Hinzufügung des Domicilvermerks zu entnehmen sei, wird nicht gesagt. Diese Ausführung ist also von derjenigen in der Entsch. des R. G. Bd. III Nr. 19 S. 63, mit welcher der Vertreter des Rbkl. sie auf gleiche Linie stellen will, wesentlich verschieden. Dem Hinweise des Rbkl. darauf, daß die Verhandlungen über Ausfüllung der Wechselblankette nicht mit dem Kl. sondern mit B. stattgefunden haben, steht die bereits hervorgehobene Erklärung des Kl. entgegen, alle Einreden gegen sich gelten zu lassen, welche dem Bekl. gegen B. zustehen. I. C. S. i. S. Roth c. Silberstein vom 24. Oktober 1891, Nr. 182/91 I.

III. Das Handelsrecht.

12. Zutreffend führt zwar das O. L. G. aus, daß die Gesellschaft als Trägerin des Gesellschaftsvermögens dem einzelnen Gesellschafter als Subjekt seines Privatvermögens gegenübertrete, und daß das Gesellschaftsvermögen einen für sich bestehenden Vermögensinbegriff bilde, so daß der einzelne Gesellschafter wie ein Dritter Schuldner der Gesellschaft sein könne. Aber diese Unterscheidung führt nicht zu der vom O. L. G. gezogenen Konsequenz, daß hier, wo es sich um Verwirklichung einer ursprünglich dem Gesellschafter H. gegenüber der klagenden Gesellschaft obliegenden Verpflichtung handele, die Eigenschaft des H. als Vertreter der Gesellschaft vollständig zurücktreten müsse hinter seiner Eigenschaft als Gesellschaftsschuldner, daß er folgeweise seine Eigenschaft als Gesellschafter nicht dazu verwerthen könne, um die Beitreibung einer ursprünglich ihm gegenüber der Gesellschaft obliegenden Schuld zu vereiteln. Vielmehr muß als die wirkliche Meinung des Art. 114 angesehen werden, daß im Allgemeinen Dritten gegenüber bezüglich der Rechtswirkungen der Vertretungshandlungen des einzelnen Gesellschafters nicht zu unterscheiden ist, ob diese Handlungen das Interesse der Gesellschaft oder das Privatinteresse eines Gesellschafters im Auge haben. Nach den Berathungsprotokollen der Nürnberger Gesetzgebungskommission war es wohlerwogene Absicht, jede derartige Unterscheidung als dem Interesse des Handelsverkehrs widerstreitend zurückzuweisen. Die richtigen Grundsätze in dieser Hinsicht sind entwickelt in dem Urtheil des R. O. H. G. Entsch. Bd. IX S. 429, worin aber zugleich ausgesprochen wird, daß von dieser Regel der allgemeinen Vertretungsbefugniß des einzelnen Gesellschafters, abgesehen davon, daß er nicht mit sich selbst als Vertreter seines Privatvermögens kontrahiren kann, was allgemeinen Rechtsgrundsätzen widerstreiten würde, nur eine Ausnahme möglich ist, welche darin besteht, daß durch den Art. 114 diejenigen Rechtsakte nicht geschützt sind, welche der Gesellschafter Namens der Gesellschaft in der Absicht widerrechtlicher Schädigung der Gesellschaft und unter Kenntniß und Theilnahme des Dritten in dieser Absicht eingegangen hat. Diese Ausnahme ist zwar aus dem Wortlaute der Bestimmungen des H. G. B. nicht zu entnehmen; aber sie wurde bei der Berathung des H. G. B. und demnächst von der Rechtsprechung ausdrücklich anerkannt, und hiermit muß auch das erkennende Gericht sich einverstanden erklären. Vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. VII S. 403, Bd. VIII S. 392; von Hahn zu Art. 116 § 7; Makower zu Art. 114 Note 45b; Thöl, Handelsrecht, § 96 S. 327. II. C. S. i. S. Hilgers c. Teggers und Hilgers vom 23. Oktober 1891, Nr. 179/91 II.

13. Dem B. R. ist darin beizutreten, daß die beklagte Gesellschaft als Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit zwar nicht Kaufmann ist, aber nach Art. 4, 271 Nr. 3 des H. G. B. insofern Kaufmann ist, als sie Versicherungen gegen Prämie übernimmt. Nach § 2 der Statuten besteht ihr Geschäftsbetrieb nicht nur darin, daß sie ihren Mitgliedern Versicherung giebt, sondern sie übernimmt auch Dritten, Nichtmitgliedern gegenüber Versicherung von Kapital und Renten auf den Lebens-, den Todesfall und andere Vorfälle des menschlichen Lebens, welche der Wahrscheinlichkeitsrechnung unterworfen werden können, gegen Prämie. Ihr Geschäftsbetrieb mit Dritten ist zweifellos Handelsbetrieb im Sinne der Art. 4, 271 Nr. 3 des H. G. B., soweit er Versicherung von Renten auf den Todesfall oder andere Fälle, und Kapitalversicherung auf den Lebensfall und andere ungewisse Fälle umfaßt. Der von der Revision vermißten Feststellung, daß die Bekl. thatsächlich solche Versicherungen mit Dritten abgeschlossen habe, bedurfte es nicht, da ein Streit darüber zwischen den Parteien in den Instanzen überhaupt nicht aufgetaucht ist. Ist die beklagte Gesellschaft demnach Kaufmann, so findet der Art. 274 des H. G. B. Anwendung. Der mit dem T. von ihr geschlossene Vertrag gilt als zum Betriebe ihres Handelsgewerbes gehörig und die Police als im Betriebe ihres Handelsgewerbes gezeichnet, falls nicht das Gegentheil erkennbar ist. Die Ausführung der Kl. in den Instanzen, daß die Vermuthung des Art. 274 Abs. 1 des H. G. B. schon dadurch beseitigt werde, daß der Vertrag kein Versicherungsvertrag, sondern ein Leibrentenvertrag sei, die Abschließung von Leibrentenverträgen aber

gitized by Google

kein Handelsgeschäft sei, deshalb auch nicht zu dem auf die Uebernahme von Versicherung gegen Prämie gerichteten Handelsgewerbe der Bekl. gehören könne, ist unrichtig. Die Vermuthung des Art. 274 des H. G. B. bezieht sich auf alle Rechtsgeschäfte des Kaufmannes, auch wenn sie für sich betrachtet nicht unter die Art. 271, 272 des H. G. B. fallen und selbst außerhalb des Kreises der bestimmten Handelsgeschäfte, hier der Versicherung gegen Prämie, liegen, auf welche der Gewerbebetrieb des Kaufmannes zunächst gerichtet ist. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 4 S. 49, 53, Bd. 14 S. 50, Bd. 13 S. 313; Entsch. des R. G. Bd. 19 S. 123, Lehmann, Handelsrecht § 5 Nr. 3a, Goldschmidt, Handelsrecht Bd. 1 S. 463. Die Vermuthung wird nur beseitigt, wenn der Beweis geführt wird oder die Sachlage der Art ist, daß die Nichtzugehörigkeit zum Handelsbetrieb zweifellos ist. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 11 S. 341, 343. So lagen die von der Kl. angezogenen Fälle in den Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. 10 S. 244, Bd. 14 S. 49. Von einer solchen Sachlage kann hier nicht die Rede sein. Die Gesellschaft hat von Anfang an ihr Augenmerk auch auf den Abschluß von Rentenversicherungen der hier vorliegenden Art gerichtet. Daß solche Rentenverträge dem Geschäftsbetriebe der Gesellschaft überhaupt dienen können, indem ihr dadurch Kapitalien zugeführt werden, die sie in ihrem Betrieb verwerthen kann, ist ganz unbedenklich. Können danach auch solche Geschäfte der Gesellschaft für ihren eigentlichen Handelsgewerbebetrieb dienen, so kommt es nicht einmal darauf an, ob Rentenverträge der vorliegenden Art an und für sich unter Art. 271 Nr. 3 des H. G. B. fallen. Der B. R. hat aber auch den vorliegenden Vertrag mit Recht als Versicherungsvertrag aufgefaßt. Der Revision ist zuzugeben, daß der Vertrag alle wesentlichen Merkmale des Leibrentenvertrages im Sinne der § 606 ff. Tit. 11 Thl. I des A. L. R. trägt. Die Bekl. als Leibrentengeber (Verkäufer der Rente) verpflichtet sich gegen die von T. (dem Käufer der Rente) gemachte Einlage von 2 000 Mark zur Zahlung einer periodisch wiederkehrenden Leistung (Abgabe, Rente) für die Zeit seines Lebens. Die Revision hat auch darin Recht, daß der einzelne, isolirte Leibrentenvertrag im Sinne des A. L. R. zwar unter die gewagten Geschäfte, nicht aber unter die davon getrennte Kategorie der Versicherungsverträge fällt. Jeder Kontrahent kontrahirt auf eine Gefahr hin, mit der er rechnet, der Verkäufer der Rente auf die Gefahr, daß die Leistung, die er empfängt, zur Deckung der übernommenen Rente bei längerer Lebensdauer des Rentenempfängers nicht ausreichen wird, der Käufer auf die Gefahr, daß er mit den Rentenbezügen während seiner Lebenszeit die hingegebene Leistung nicht zurück erhält. Beide Kontrahenten spekuliren auf diese Unsicherheit, wenn nicht Schenkungsabsicht vorliegt, welcher der einzelne Leibrentenvertrag dienen kann und erfahrungsmäßig auch oft dient. Damit erschöpft sich aber auch das wirthschaftliche und rechtliche Wesen dieses Leibrentenvertrages. Es fehlt ihm das dem Versicherungsvertrage nothwendige Moment der Uebernahme der Vergütung eines aus bestimmter Gefahr möglichen Vermögensnachtheils, unzweifelhaft im Falle des Abschlusses in freigiebiger Absicht, aber auch im Falle der spekulativen Absicht. Denn auch im letzteren Falle ist die wirthschaftliche Zweckbestimmung des Leibrentenvertrages nicht die, dem Leibrentenkäufer gegen die Gefahr des Verlustes und der Veränderungen des Zinsfußes, welcher das Rentenkapital in seinen Händen unterliegt, zu sichern. Solche Zweckbestimmung des Leibrentenvertrages ist aber anzunehmen, wenn er mit einer Versicherungsanstalt geschlossen wird, welche nach den für Versicherungen üblichen Grundsätzen, nach festem Geschäftsplan, auf Grund einer Wahrscheinlichkeitsrechnung, nach welcher Risiko, Leistung und Gegenleistung bemessen ist, gewerbsmäßig Leibrentenverträge mit vielen Personen abschließt. In diesem Falle kann der Leibrentenvertrag dem Zwecke der Versicherung gegen die vorangedeutete Gefahr dienen und soll er nach der präsumtiven Willensmeinung der Kontrahenten dienen. Auf diese Willensmeinung deutet die Form hin, in der er abgeschlossen wird, die Bezeichnung als Versicherung und die Aushändigung einer Police zum Zeichen des fertig abgeschlossenen und bindenden Vertrages, wie sie nach § 3 Abs. 4 der von der Staatsbehörde genehmigten Statuten der beklagten Gesellschaft im vorliegenden Falle ausdrücklich vorgesehen ist. Leibrentenverträge dieser Art können nicht wie der einzelne Leibrentenvertrag beurtheilt werden, wobei hier unentschieden bleiben kann, ob und welche einzelne für Leibrentenverträge geltenden Rechtssätze auch für Leibrentenverträge dieser Art Geltung behalten (§§ 635, 637 ff. Tit. 11 Thl. I des A. L. R). Solche Leibrentenverträge haben rechtlich, wirthschaftlich und nach der Anschauung des Lebens und des Verkehrs wenn nicht ausschließlich, doch zugleich die Natur der Versicherungsverträge. Damit rechtfertigt sich aber, selbst wenn der vorliegende Vertrag nicht als Handelsgeschäft beurtheilt werden müßte, auch die Anwendung der §§ 2064 ff. Tit. 8 Thl. II des A. L. R. Danach wird zum Abschluß des Versicherungsvertrages zwar die schriftliche Form verlangt, dieselbe aber, wenn nur mündliche Abreden vorangegangen, nach § 2068 für beide Theile durch die Unterzeichnung und Aushändigung der der mündlichen Abrede entsprechenden Police Seitens des Versicherers ersetzt. Striethorst, Archiv Bd. 69 S. 173, Eccius (Förster) Privatrecht Bd. 2 § 145 bei Anm. 30. Der Gesetzgeber ist dabei ersichtlich von der Auffassung ausgegangen, daß bei dem Versicherungsvertrage die Hauptverpflichtung die des Versicherers sei und daß es deshalb der Beurkundung des Vertrages nur von seiner Seite in der üblichen Form der Policenausstellung bedürfte. Diese Form ist hier erfüllt, da kein Streit darüber besteht, daß die Police inhaltlich der mündlichen Abrede entspricht, dem T. ausgehändigt und von ihm angenommen ist. I. C. S. i. S. Taege c. Iduna vom 21. Oktober 1891, Nr. 183/91 I.

IV. Sonstige Reichsgesetze.

Zu den Reichsstempelgesetzen.

14. Das O. L. G. hat die Klage für begründet erachtet, weil das in Frage stehende „certificat d'obligations nominatives" nicht als Schuldverschreibung anzusehen sei, sonach schon aus diesem Grunde Nr. I 2b des Tarifs zum R. Ges. vom 29. Mai 1885 über die Reichsstempelabgaben nicht zur Anwendung kommen könne. Diese Auffassung ist als eine rechtsirrthümliche nicht anzusehen. In dem von der Verwaltung der französischen Nordbahngesellschaft ausgestellten „Certifikat" ist nicht die Anerkennung enthalten, daß diese Aktiengesellschaft dem Kl. eine bestimmte Summe Geldes schulde, überhaupt keinerlei

Verpflichtung der Gesellschaft festgestellt. Vielmehr wird darin dem Kl. bestätigt, daß er in den Büchern der Gesellschaft mit 23 auf seinen Namen gestellten Schuldverschreibungen (Obligations) eingetragen sei, deren Nummern in dem Certifikat angegeben sind. Es handelt sich sonach nicht um Anerkennung einer der Gesellschaft obliegenden Verbindlichkeit oder um einen kaufmännischen Verpflichtungsschein sondern um eine Beweisurkunde, durch welche dem Kl. bestätigt wird, daß die in Frage stehenden, nach seiner Behauptung bei der Gesellschaft hinterlegten, Schuldverschreibungen auf seinen Namen gestellt und in den Büchern eingetragen sind. Die Sache liegt rechtlich nicht anders, als wenn in dem Certifikat ausdrücklich festgestellt wäre, daß die bestehenden Schuldverschreibungen bei der Gesellschaft hinterlegt seien. Die Bekl. beruft sich zwar noch auf die dem Certifikat beigefügte Bemerkung, daß die Gesellschaft dadurch, daß sie die „coupons d'intérêts" an den Inhaber desselben auszahle, in dieser Beziehung befreit werde. Allein auch in dieser Bestimmung ist die Anerkennung eines Schuldverhältnisses nicht zu finden. Zunächst handelt es sich dabei lediglich um eine Befugniß, nicht um eine Verpflichtung der Gesellschaft, welche darauf bestehen kann, daß der wirkliche Gläubiger oder ein Bevollmächtigter desselben die Zinsen erhebe. Sodann erfolgt die Zahlung der Zinsen nicht auf Grund des Certifikats sondern auf Grund der Zinscoupons, welche den einzigen Schuldtitel für die Zinsforderung bilden und welche sich nach den Behauptungen des Kl., der geltend macht, die Obligationen seien bei der Gesellschaft hinterlegt, gleichfalls im Besitze derselben befinden müssen. Im Uebrigen ergiebt sich auch aus den Bestimmungen des Certifikats keineswegs, daß dasselbe im Umlaufe die Stelle der Obligationen vertreten soll, denn diese als „certificat de propriété" bezeichnete Urkunde, welche auch in den Händen eines Dritten nur beweisen würde, daß der Kl. Eigenthümer der Schuldverschreibungen sei, gewährt nur dem Letzteren das Recht, Aushändigung der Obligationen zu fordern, falls diese, wie er behauptet, bei der Gesellschaft hinterlegt sind und muß, wenn die letzteren auf einen Dritten übertragen oder in Inhaberpapiere umgewandelt werden sollen, bei der Gesellschaft zum Zwecke der Vernichtung eingereicht werden. II. C. S. i. S. Elsaß-Lothr.-Fiskus c. Becker vom 20. Oktober 1891, Nr. 166/91 II.

V. Das Gemeine Recht.

15. Die erhobene Klage war dadurch begründet, daß die Bekl. sich eigenmächtig unter Mitnahme ihrer Sachen aus dem Hause ihres Ehemannes entfernt hatte und brieflich die Rückkehr zu ihm verweigerte. In der mündlichen Verhandlung hat sich dieselbe nicht auf Umstände berufen, welche ein Recht auf getrennten Haushalt für sie begründen könnten, sondern ausdrücklich ihre Pflicht, die Ehe fortzusetzen anerkannt, aber dennoch die Abweisung der Klage begehrt, weil sie an Gelenkrheumatismus erkrankt und nicht reisefähig sei. Dieser Einwand durfte nicht zur Abweisung der Klage zur Zeit führen, da derselbe nicht eine rechtlich begründete Einrede gegen die liquide Klage enthält, sondern nur die Behauptung zeitweiliger thatsächlicher Behinderung, der streitlosen Verpflichtung zur Rückkehr zu genügen. Der Kl. durfte begehren, daß sein in der Klage verfolgtes Recht gegenüber dem von der Bekl. gestellten Antrage auf Klageabweisung urtheilsmäßig zur Geltung gebracht werde. Die Frage, ob die Bekl. diesem Urtheil thatsächlich genügen kann, insbesondere ob sie reisefähig ist oder ihr Transport in das Haus des Kl. nicht ohne Gefahr und Schaden für ihre Gesundheit bewirkt werden kann, gewinnt erst dann praktische Bedeutung, wenn es sich um die Durchführung des Urtheils handelt, und war daher der aus ihrem derzeitigen Gesundheitszustand entnommene Einwand der Bekl. nicht bei der Entscheidung über ihre Pflicht zur Rückkehr zu berücksichtigen, sondern in die Zwangsvollstreckungsinstanz zu verweisen. III. C. S. i. S. Wilke c. Wilke vom 16. Oktober 1891, Nr. 137/91 III.

16. Es ist zwar kein Rechtsverstoß, wenn der B. R. angenommen hat, daß die von dem Kl. gerügten Mängel in der Erfüllung des streitigen Kaufkontractes nicht zu dessen Auflösung nach den Grundsätzen des aedilitischen Ediktes zu führen vermöchten. Wenngleich dieses Edikt an sich (l. 49 Dig. aed.) auch auf den Verkauf von Liegenschaften Anwendung findet, wenn es sich um verborgene Mängel handelt, welche den Grundstücken ihrer Beschaffenheit nach anhaften, so kann doch unter den Begriff eines derartigen Mangels nicht die Vorenthaltung eines Theiles der verkauften Liegenschaften selber gebracht werden. Im weiteren erscheint die Bezugnahme des Kl. auf den Ausgang des zwischen der Bekl. und deren Rechtsvorgänger, den J. Erben, über das Eigenthum an den mehrerwähnten vier Wiesengrundstücken in der Gemarkung E. geführten Prozesses zur Klagbegründung nicht geeignet. Denn daraus, daß der Bekl. dort in ihrer Eigenschaft als Kl. jeder Anspruch auf jene Liegenschaften aberkannt wurde, folgt weder ein Regreßanspruch des jetzigen Kl. an die Bekl. als Verkäuferin, noch ein Recht zum Rücktritte vom geschlossenen Vertrage wegen Entwährung, da eine Eviktion nur vorliegt, wenn die verkaufte Sache dem Käufer übergeben und diesem in einem Prozesse mit einem Dritten abgestritten worden ist. III. C. S. i. S. Heilmann c. Weinsberger vom 9. Oktober 1891, Nr. 131/91 III.

17. Begründet ist die Revision insofern, als der Kl. mit der Kaufklage sein Interesse (das id quod interest) an der vollständigen Erfüllung des Kaufvertrags geltend gemacht und substanziirt behauptet hat, daß dieses Interesse gerade im Rücktritte vom Vertrage bestehe. Nach den Grundsätzen des heutigen gemeinen Rechts ist allerdings die Klage auf Erfüllung einer Obligation der Regel nach zunächst auf Naturalleistung, also den eigentlichen Gegenstand der Obligation, zu richten. Dies schließt aber, wie das R. G. wiederholt entschieden hat, nicht aus, daß unter besonderen Voraussetzungen, sei es wegen Unmöglichkeit der Naturalleistung oder wegen mangelnden Interesses des Gläubigers an einer solchen, sofort Schadensersatz gefordert oder der einseitige Rücktritt vom Vertrage erklärt werden kann. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

18. Das R. G. ist ebenso wie das R. O. H. G. bei Schiffskollisionen konstant von folgenden Sätzen ausgegangen: Einem festliegendem Schiff muß aus dem Wege gegangen werden. Hat ein in Fahrt begriffenes Schiff diese Vorschrift nicht befolgt, und in Folge dessen das festliegende Schiff angerannt, steht also das äußerliche Zuwiderhandeln gegen eine bestehende Vorschrift fest, so muß sich das Schiff, das dieser Vorschrift zuwidergehandelt und in Folge dessen angerannt hat,

Digitized by Google

exkulpiren. Liegen aber Umstände vor, welche es zweifelhaft erscheinen lassen, ob die Schiffsleitung des anrennenden Schiffes der Vorschrift entsprechend handeln konnte; soll z. B. zu der Zeit Nebel oder eine durch eine entsprechende Beleuchtung nicht aufgehellte Dunkelheit geherrscht haben, so sind zunächst diese Umstände aufzuklären. Dabei sind natürlich die beiderseitigen Beweise zu prüfen, um ein möglichst sicheres objektives Resultat festzustellen. Erst wenn dies erfolgt ist, und sich danach beurtheilen läßt, ob die Leitung des anfahrenden Schiffes im Allgemeinen und bei der im konkreten Fall in Betracht kommenden Entfernung die Hindernisse freier Schifffahrt wahrnehmen und danach den Kurs ihres Schiffes einrichten konnte, kann der obige Satz unbeschränkt angewendet werden. I. C. S. i. S. Norddeutsche Jutespinnerei c. Lüders vom 14. Oktober 1891, Nr. 167/91 I.

VI. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

19. Von dem Bekl. als Gemeindevorsteher wurde die amtliche Beglaubigung der Unterschrift eines Einwohners seiner Gemeinde verlangt. Obgleich eine solche Beglaubigung in einer Angelegenheit der fraglichen Art nicht zu dem Geschäftskreise des Gemeindevorstehers gehört, hat der Bekl. doch, wie sich aus seiner Unterschrift und aus der Beidrückung des Gemeindesiegels ergiebt, die Beglaubigung in seiner amtlichen Eigenschaft vorgenommen. Er hat also dabei als Beamter fungirt. Nach dem § 88 Thl. II Tit. 10 des A. L. R. muß derjenige, welcher ein Amt übernimmt, auf die pflichtmäßige Führung desselben die genaueste Aufmerksamkeit verwenden. Diese Bestimmung muß sich nach der Natur der Sache auf alle Handlungen beziehen, welche der Beamte in amtlicher Eigenschaft vornimmt, mögen selbige zu seinem amtlichen Geschäftskreis wirklich gehören, oder er sie irrthümlich zu denselben rechnen. Der Paragraph kann für den Fall, daß der Beamte aus Irrthum nicht in seinen Geschäftskreis fallende Handlungen vornimmt, keine Ausnahme machen wollen, da der Beamte in einem solchen Falle bei der Vornahme des Geschäfts nicht weiß, daß er seine amtlichen Befugnisse überschreitet. Es könnte sich nur fragen, ob die Haft des Beamten in einem Falle, in welchem er irrthümlich eine außerhalb seines Geschäftskreises liegende Handlung vorgenommen hat, eine beschränkte sei. In dieser Beziehung bestimmt der § 89 Thl. II Tit. 10 des A. L. R., daß der Beamte jedes „dabei," nämlich bei der Führung des Amtes, begangene Versehen, welches bei gehöriger Aufmerksamkeit, und nach den Kenntnissen, die bei der Verwaltung des Amtes erfordert werden, hätte vermieden werden können und sollen, vertreten muß. Diese Vorschrift schließt sich an den § 88 daselbst an und lautet allgemein. Man muß daher annehmen, daß sie in allen Fällen, für welche die Vorschrift des angeführten § 88 gilt, zur Anwendung kommen soll. Es findet sich in derselben keine Andeutung, die zu einer Einschränkung derselben in einem Falle führen könnte, in welchem der Beamte irrthümlich den Kreis seiner amtlichen Befugnisse überschritten hat. Auch wäre ein Grund nicht wohl einzusehen, weshalb der Gesetzgeber den Beamten in einem solchen Falle nicht zur genauesten Aufmerksamkeit sollte verpflichten oder seine Haft für Versehen einschränken wollen. Wenn der Beamte dagegen wissentlich amtlich eine nicht in seinen Geschäftskreis fallende Handlung übernommen hat, so folgt dann, wenn wie hier, die Handlung zu dem Geschäftskreis eines anderen Beamten gehört, seine Verpflichtung zum Schadensersatz aus der Bestimmung des § 82 Thl. II Tit. 10 des A. L. R. VI. C. S. i. S. Gosebrink c. Reichsbankstelle Bielefeld vom 8. Oktober 1891, Nr. 153/91 VI.

VII. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zum Gesetz vom 17. Mai 1868.

20. Die Aufhebung der in § 4 Satz 1 des Gesetzes vom 17. Mai 1868 genannten, für den Betrieb eines Gewerbes entrichteten Abgaben erfolgte mit dem Inkrafttreten desselben. Sie ist nicht eine Folge der Entscheidung der zuständigen Auseinandersetzungsbehörde (des Oberlandeskulturgerichts) über die etwaige Streitfrage, ob die auf einem Grundstücke haftende Abgabe eine Grundabgabe sei oder für den Betrieb eines Gewerbes entrichtet werden müsse (§ 50 a. a. O.), sondern tritt unmittelbar kraft Gesetzes ein. III. C. S. i. S. Graf Hardenberg c. Eberhagen vom 16. Oktober 1891, Nr. 133/91 III.

Zum Erbschaftssteuergesetz.

21. Das O. L. G. stellt nicht fest, daß die testamentarisch verordnete Anlage des Kurhauses als solche innerhalb der Zwecke der vereinigten Hospitien als Wohlthätigkeitsanstalt liege, nimmt vielmehr die Besonderheit des Zweckes der Anlage an, indem es letzteren den eigenen Zwecken der Hospitien gegenüberstellt. Damit war aber die Grundlage für die Steuerpflicht aus § 8 des Gesetzes vom 30. Mai 1873 gegeben. Wenn dann nun das O. L. G. die Annahme der Steuerfreiheit mit den erheblichen, für die Zwecke der Hospitien zu verwendenden Einnahmen aus der Anlage begründet, so ist dabei übersehen, daß man von diesem Gesichtspunkte, wenn man denselben auch als unbedenklich anerkennt, immerhin nur zu der Annahme einer Steuerfreiheit für die Hälfte des in Rede stehenden Kapitals gelangen könnte. II. C. S. i. S. Fiskus c. Stadt Trier vom 23. Oktober 1891, Nr. 173/91 II.

Zum Gesetz vom 22. März 1879.

22. Die gegen diese Entscheidung eingelegte Revision ist nicht begründet. Nach § 32 des Preußischen Gesetzes vom 31. März 1879 gewährt in den Preußischen Landestheilen, in denen vor dem Inkrafttreten der C. P. O. nach dem früheren Rechte durch die Pfändung ein Pfandrecht begründet worden ist, dies Pfandrecht die im § 709 der C. P. O. bezeichneten Rechte, während im Uebrigen die Rechte, die ein Gläubiger vor dem Inkrafttreten der C. P. O. durch Beschlagnahme, Pfändung oder Ueberweisung erlangt hat, gegenüber einer nach dem Inkrafttreten der C. P. O. geschehenen Pfändung nur dann in Kraft bleiben, wenn die Pfändung binnen zweier Jahre nach dem Inkrafttreten der C. P. O. bewirkt ist. Einer innerhalb dieser Zeit erfolgten Pfändung gegenüber gewährt eine frühere Beschlagnahme und Pfändung dieselben Rechte, die der Gläubiger erlangt haben würde, wenn die nach dem Inkrafttreten der C. P. O. geschehene Pfändung nach dem früheren Rechte als Pfändung, als Beitritt oder als Anschließung zu den früheren Maßregeln erfolgt wäre. Der Rechtszustand im Bezirke des Amtsgerichtes Wilhelmshaven ist durch das für das Jahdegebiet gegebene Gesetz vom 23. März 1873 (Gesetzsammlung S. 107) dahin bestimmt, daß in diesem Gebiete vom 1. April 1873 ab die in dem Fürstenthume Ostfriesland und im Harlingerlande

ed by Google

geltenden Gesetze in Kraft getreten und die mit den neu eingeführten Rechtsnormen in Widerspruch stehenden, früher in Geltung gewesenen Gesetze und Bestimmungen aufgehoben sind. Von den seit dem 1. April 1873 in Kraft getretenen Gesetzen kommen für die Frage, ob nach dem bis zum Inkrafttreten der C. P. O. in Geltung gewesenen Rechte durch die Arrestlegung und die Pfändung ein Pfandrecht zu Gunsten der Kl. begründet ist, der Kl. also die im § 709 der C. P. O. bezeichneten Rechte zustehen, die Hannoverische bürgerliche Prozeßordnung vom 8. November 1850 und die in den §§ 663 bis 680 der Hannoverischen Prozeßordnung aufrecht erhaltenen Bestimmungen der Preußischen Gesetzgebung in Frage. Das B. G. spricht sich dahin aus, daß die Hannoverische Prozeßordnung selbst über die Frage, ob die Pfändung ein Pfandrecht begründe, keine Bestimmung enthalte. Diese Annahme des Gerichtes ist nach § 511 der C. P. O., soweit sie sich auf denjenigen Inhalt der Hannoverischen Prozeßordnung bezieht, dessen Geltungsbereich sich nicht über die Provinz Hannover hinaus erstreckt hat, in der gegenwärtigen Instanz einer Nachprüfung verschlossen. Von den Bestimmungen der Hannoverischen Prozeßordnung aber, die sich auf die Preußische Gesetzgebung und deren Aufrechthaltung beziehen, kommen die in den §§ 676, 677 enthaltenen in Frage, nach denen eine Reihe von Bestimmungen der Preußischen Rechtsbücher über den Sicherheitsarrest und über die Zwangsvollstreckung in den der Preußischen Gesetzgebung unterworfenen Theilen der Provinz Hannover in Kraft geblieben sind. In diesen Bestimmungen ist von einem durch Arrestlegung oder Pfändung entstehenden Pfandrechte nicht die Rede. Ein solcher Entstehungsgrund des Pfandrechtes ist der Preußischen Gesetzgebung überhaupt unbekannt. Das mit der Pfändung nach §§ 447 ff. der Allgemeinen Gerichtsordnung Thl. I Tit. 50 verbundene Vorzugsrecht der fünften Klasse der Konkursgläubiger, auf das sich der § 677 Ziffer 3 der Hannoverischen Prozeßordnung bezieht, fällt nicht unter den Begriff des Pfandrechtes. Wenn es im § 5 des A. L. R. Thl. I Tit. 20 heißt, die Prozeßordnung bestimme, wie im Wege der Exekution ein Pfandrecht entstehe, so kann dieser Hinweis Mangels anderer Bestimmungen der Allgemeinen Gerichtsordnung, die sich mit der Entstehung eines Pfandrechtes durch Zwangsvollstreckung in Verbindung bringen lassen, nur dahin verstanden werden, daß unter jenem Pfandrechte das mit der Pfändung entstehende Vorzugsrecht der fünften Klasse und die von der Pfändung abhängige Rechtsstellung des Pfändungsgläubigers überhaupt verstanden werden. In demselben Sinne spricht das Obertribunal (Striethorst Archiv Bd. 34 S. 318) von dem mit der Beschlagnahme einer Forderung entstehenden Pfandrechte. Die gleiche Bedeutung ist der Bemerkung Dernburgs (Preußisches Privatrecht I § 364a) zuzuschreiben, daß es nach älterem Preußischen Rechte, nämlich nach § 447 der Allgemeinen Gerichtsordnung Thl. I Tit. 50, ein Pfandrecht am Gegenstande der Pfändung gegeben habe. Wenn aber die Kl. nach dem bis zum Inkrafttreten der C. P. O. in Geltung gewesenen Rechte durch die auf ihren Antrag geschehenen Arrest- und Zwangsvollstreckungsmaßregeln ein Pfandrecht nicht erlangt hat, so sind diese Maßregeln gegenüber der zu Gunsten des Bekl. erfolgten Pfändung wirkungslos geworden, da die letztere Pfändung nach dem Ablaufe der im § 22 des Gesetzes vom 31. März 1879 bestimmten Frist von zwei Jahren vorgenommen ist, ihr also die volle Wirksamkeit des § 709 der C. P. O. zukommt, damit aber eine Fortdauer von Rechtswirkungen jener früheren Maßregeln unverträglich ist. IV. C. S. i. S. A.-G. für Maschinenbau und Eisenindustrie zu Varel c. Tippel vom 15. Oktober 1891, Nr. 167/91 IV.

VIII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

23. Nach dem französischen wie nach rheinischem Rechte erscheint das Zuwachsrecht als eine Art des Eigenthumserwerbes und hat seine Grundlage in dem Eigenthumsrechte, während das Miethrecht lediglich auf dem Willen der Contrahenten beruht. Aus der Vermiethung der Hauptsache ergiebt sich zwar die Absicht der Contrahenten, daß sich der Vertrag auch auf die vorhandenen Zubehörungen zu erstrecken habe, wer also den Grund und Boden verpachtet oder vermiethet, übernimmt damit die Verpflichtung, dem Miether die Benutzung der darauf befindlichen Gebäude zu gestatten. Im vorliegenden Falle hat aber nach der thatsächlichen Feststellung zur Zeit des Abschlusses des Miethvertrages der streitige Anbau noch nicht bestanden, er wurde erst später durch den Untermiether S. errichtet und, wie nicht bestritten wird, dem Kl. verkauft. Es hätte daher einer neuen Vereinbarung zwischen dem Eigenthümer und dem Miether von Grund und Boden bedurft, um den Neubau zum Gegenstande des Miethsvertrages zu machen, eine solche wird aber nicht einmal behauptet. II. C. S. i. S. Schützenberger Vater und Söhne c. Materne vom 23. Oktober 1891, Nr. 204/91 II.

24. Die Ausübung des Jagdrechts Namens und auf Rechnung der Grundeigenthümer ist durch § 2 des elsaß-lothringischen Jagdgesetzes vom 2. Februar 1881 den Gemeinden übertragen und soll für jeden Gemeindebann die Jagd im Wege öffentlicher Versteigerung für bestimmte Perioden verpachtet werden. Auf zusammenhängenden Flächen von mindestens 25 Hektaren kann sich zwar der Eigenthümer nach § 3 des Gesetzes die selbstständige Ausübung des Jagdrechts vorbehalten, allein sofern ein solcher Vorbehalt nicht erklärt ist, steht auch auf diesen Flächen die Ausübung der Jagd der Gemeinde zu. Diese den Gemeinden vom Gesetz übertragene Machtbefugniß kann ihnen auch durch die in § 3 bezeichneten Grundeigenthümer nicht durch bloße entgegenstehende Handlungen wie eigene Verpachtung entzogen werden, vielmehr bedarf es zur Wahrung des Rechts eigener Jagdausübung einer von dem einzelnen Grundeigenthümer der Gemeinde gegenüber abgegebenen ausdrücklichen Erklärung. Nur hierdurch verliert die Gemeinde das Recht, die Jagd auf der vorbehaltenen Fläche für die nächste Pachtperiode in Pacht zu geben, während sie andererseits im Falle des § 4 Abs. 4 des Gesetzes dafür die Berechtigung gewinnt, den die Jagd selbst ausübenden Eigenthümer zu einem Beitrag zu dem von dem verpachteten Theil des Gemeindebannes erzielten Erlöse heranzuziehen. II. C. S. i. S. Schaller u. Gen. c. Schützenberger vom 16. Oktober 1891, Nr. 174/91 II.

25. Dem auf das Vindikationsrecht der Kl. als Eigenthümerin gestützten Grunde würde der Umstand entgegenstehen, daß durch die nachträgliche Aufhebung des zwischen S. und der Kl. abgeschlossenen Kaufgeschäfts und die Rückübertragung des Eigenthums an der Waare auf die Kl. etwaige dingliche

Digitized by Google

Rechte, welche in der Zwischenzeit ein Dritter an der Waare erworben haben mochte, nicht ohne Weiteres hinfällig wurden, wenn auch die Wiederaufhebung des Kaufgeschäfts unter den Parteien mit rückwirkender Kraft erfolgte. Das ist auch in dem Urtheile des R. G. vom 16. Mai 1890 (Entsch. Bd. 26 S. 358), wodurch ausgesprochen wurde, daß die Auflösung eines Vertrages mit Rückwirkung wegen Nichterfüllung (Art. 1184 des B. G. B.) auch durch Uebereinkunft der Vertragsparteien bewirkt werden können, ausdrücklich anerkannt worden. II. C. S. i. S. Seegmüller u. Comp. c. Finette u. Feinstein vom 16. Oktober 1891, Nr. 171/91 II.

26. Ein bloßer Schadensersatz kann nach französischem Rechte nur in Zuerkennung einer Geldsumme bestehen, wie dies wiederholt vom R. G. ausgesprochen worden ist. Urtheil des II. C. S. vom 1. Juni 1888, Rep. II. 76/88, und vom 4. Januar 1889 (mitgetheilt in Puchelt's Zeitschrift für französisches Civilrecht Bd. 20 S. 226). II. C. S. i. S. Seegmüller u. Comp. c. Finette u. Feinstein vom 16. Oktober 1891, Nr. 171/91 II.

27. Das O. L. G. verkennt, daß nach Art. 2279 B. G. B. jeder Besitzer einer beweglichen Sache kraft dieses Besitzes dem Dritten gegenüber als Eigenthümer gilt, und daß er jede Klage des Dritten auf Herausgabe der Sache mit der Hinweisung auf seinen Besitz abwehren kann, sofern nicht der Dritte einen persönlichen obligatorischen Anspruch auf diese Herausgabe gegen ihn geltend zu machen in der Lage ist. Das O. L. G. sagt ferner mit Unrecht, daß der Art. 2279 nur den Besitzer schütze, welcher in gutem Glauben sei. Das ist nicht die Lehre des französischen Rechts. Wenn auch namhafte Autoren, z. B. Laurent t. XXXII Nr. 559 ff., diese Ansicht aufstellen, so kann sie doch nicht als richtig anerkannt werden und entspricht auch nicht der gegenwärtig herrschenden Auffassung in Doktrin und Rechtsprechung. Vielmehr muß davon ausgegangen werden, daß das Gesetz, indem es ohne nähere Modifikation den Satz ausspricht: „en fait de meubles la possession vaut titre" nicht hat unterscheiden wollen zwischen einem Besitzer in gutem und einem solchen in bösem Glauben. Dies stimmt auch überein mit den Grundsätzen, welche das französische Recht von dem Besitze überhaupt aufstellt, indem die Wirkungen desselben im Allgemeinen nicht von dem guten oder bösen Glauben des Besitzers abhängig gemacht werden. Es kann hiernach der Umstand allein, daß der dritte Besitzer sich in bösem Glauben befindet, denjenigen, welcher ein besseres Recht an der Sache zu haben glaubt nicht berechtigen, die Herausgabe der Sache von dem Dritten zu verlangen. Vergl. Aubry u. Rau t. II § 183 Anm. 29 und Text; Zachariae-Dreyer Bd. I S. 606 Anm. 2. Eine Ausnahme hiervon macht allerdings der Art. 1141 des B. G. B., wonach bei zweimaligem Verkaufe einer beweglichen Sache der erste Käufer von dem in Besitz gesetzten zweiten Käufer die Herausgabe verlangen kann, wenn letzterer in bösem Glauben ist. Ob diese Vorschrift ebenfalls auf der nachfolgenden rechtlichen Konstruktion beruhe, kann dahin gestellt bleiben. Jedenfalls muß anerkannt werden, daß es Fälle giebt, wo der Besitzer einer Sache, wenn er durch seine unerlaubte Handlung in den Besitz derselben gekommen ist, mit einer persönlichen Klage des Eigenthümers oder desjenigen, dessen Recht an der Sache und Interesse durch die unerlaubte Handlung verletzt worden ist, mit Erfolg auf Herausgabe belangt werden kann. Es gehört dazu die nothwendige Voraussetzung, daß der Besitzer gerade durch die unerlaubte Handlung, welche vor dem Gesetze nicht bestehen kann, den Besitz erlangt habe. Dem durch eine solche Handlung Verletzten muß der persönliche Anspruch zuerkannt werden, auch die Folgen der unerlaubten Handlung dem Thäter gegenüber rückgängig zu machen und demnach von ihm die Wiederstellung des früheren Zustandes zu verlangen. Gehört hierzu die Herausgabe von körperlichen Sachen, so stellt diese Herausgabe nicht etwa den Ersatz des durch die Handlung bewirkten Schadens dar, welcher möglicherweise noch neben der Herausgabe bestehen und verlangt werden kann, sondern sie ist nur als die Rückgängigmachung der Folgen der unerlaubten Handlung anzusehen, auf welche der Verletzte einen persönlichen Anspruch hat. II. C. S. i. S. Seegmüller u. Comp. c. Finette u. Feinstein vom 16. Oktober 1891, Nr. 171/91 II. M.

Literatur.

Civilprozeß.

2. Dr. Lothar Seuffert, o. Prof. in Würzburg. Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich erläutert. Fünfte umgearb. Aufl. München 1890. C. H. Beck (O. Beck). XXIV. 1030 S. gr. 8°.

3. Dr. G. v. Wilmowski. G. J. R. u. M. Levy, Justizr. Civilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich. Mit Kommentar. Sechste vermehrte und verbesserte Aufl. Lief. 1—4 (Bog. 1—65). Berlin 1891. Franz Vahlen. Pr. Mk. 19,50.

4. Dr. L. Gaupp. Die Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich erläutert. Zweite gänzlich umgearbeitete Aufl. Erster Band in 6 Lief. XXXVI. 840 S. gr. 8°. 1889—90. Zweiter Band (Lief. 7 u. 8, Bog. 1—18) 1891. Freiburg i. Br. J. C. B. Mohr. (P. Siebeck).

Nachdem vor sechs Jahren die Kommentare von Seuffert in dritter und von Wilmowski-Levy in vierter Auflage gleichzeitig erschienen sind, hat nunmehr die fünfte Aufl. des ersteren die sechste des zweiten um ein Jahr überholt, und insoweit scheint sich „die wachsende Beachtung durch die Praktiker" bei jenem Buche zu bewähren. Es zeugt dies für den Werth des Buches umsomehr, als der Verf. sich in gewissen Beziehungen gegen die Bedürfnisse der Praxis mit wissenschaftlicher Zähigkeit, um nicht zu sagen doctrinärem Eigensinn, sperrt. Von einem Hülfsbuch für die Rechtsanwendung darf vor Allem verlangt werden, daß es den zeitigen Stand der Rechtsprechung klar und möglichst vollständig erkennen läßt, unbeschadet aller selbstständigen Haltung gegenüber dem „blinden Nachtreten der Präjudicien." Denn der verständige Praktiker will vor Allem das Erreichbare; ja, der Richter, der ein Urtheil erläßt, von welchem er mit Sicherheit voraussehen kann, daß es in der höchsten Instanz nicht bestehen wird, handelt so wenig gewissenhaft gegen die Partei, welche er mit dem Schein des Rechts verleitet, den Prozeß fortzusetzen, wie der Anwalt, der eine rechtlich aussichtslose Klage anstellt. Und so rühmliches ist, sich dagegen zu stemmen, daß eine verkehrte Rechtsprechung die auctoritas rerum perpetuo similiter

Digitized by Google

judicatarum erlange, so unfruchtbar ist die Rechthaberei in solchen Fragen, bei denen es am letzten Ende gleichgültig ist, ob dies oder jenes Rechtens ist, aber das Bedürfniß um so größer bestimmt zu wissen, was Rechtens ist. Was mag sich Seuffert davon versprechen, wenn er bei einer so plump positiven Vorschrift wie der Revisionssumme (S. 616) detretirt: „eine Zusammenrechnung des Gegenstandes der auf die Klage und der auf die Widerklage bezüglichen Beschwerde findet nicht statt“ und dann in einer Klammer beiläufig erwähnt, daß schon 1882 das Reichsgericht in vereinigten Civilsenaten das Gegentheil entschieden hat, was denn für jeden Praktiker längst selbstverständlich geworden ist; oder (S. 617) mit gleicher Bestimmtheit versichert, daß bei Servituten auch die Revisionssumme allemal nach dem höheren Werth zu bemessen ist, den jene, sei es für das herrschende, sei es vom Standpunkte des dienenden Grundstücks, haben — während die wieder mitleidig in Klammern beigefügte entgegengesetzte Ansicht des Reichsgerichts, daß es nur auf das Interesse des Revisionsklägers ankomme, seit Jahren stetig festgehalten ist? Und dabei können dem Verf. in keinem Falle die besseren Gründe zugestanden werden. So ist es an sich ein trefflicher Grundsatz, daß Seuffert Entscheidungen nicht citiren will, die ohne die Gründe veröffentlicht wurden. Aber ganz unzutreffend ist es, wenn er dieses Interdikt auch auf die in der Juristischen Wochenschrift mitgetheilten Entscheidungen ausdehnt, die überall das Wesentliche der Urtheilsgründe mit den eigenen Worten des Reichsgerichts enthalten. Der Praxis ist nicht mit einer Sammlung von Musterbeispielen genügt, sie will die Rechtsprechung des Reichsgerichts kennen wie sie geht und steht. Die tägliche Erfahrung lehrt, daß die nicht in den „Entscheidungen“ mitgetheilten Urtheile vom Reichsgericht selbst eben so oft angezogen werden, als die dort aufgenommenen, und § 137 der Ger. Verf. ist keineswegs auf diese beschränkt. Darum weiß auch die Praxis an dem Kommentar von Witmowski-Levy grade das getreue und vollständige Bild der Rechtsprechung als einen Hauptvorzug zu schätzen. Uebrigens ist es für den eigenthümlichen Werth der beiden vorliegenden Bearbeitungen der Civilprozeßordnung bezeichnend, daß sie von entgegengesetzten Ausgangspunkten her in der Mitte so nahe zusammentreffen, jene vom Boden der Wissenschaft aus die Verbindung mit der Praxis suchend, diese die Befriedigung des praktischen Bedürfnisses in einer wissenschaftlichen Durchdringung des Stoffes anstrebend. So bilden sie auch in ihren Abweichungen die unentbehrliche Ergänzung zu einander.

Sehr erfreulich ist es auch, daß der von vornherein eigenartig angelegte Kommentar von Gaupp eine neue Bearbeitung erhalten hat, an welcher der wohlverdiente Verf. Jahre lang durch den Uebertritt zur akademischen Lehrthätigkeit und die Beschäftigung auf anderen Gebieten der Rechtswissenschaft verhindert war. So bedenklich in vielerlei Hinsicht das Ueberwuchern der Kommentarliteratur ist, so bedurfte doch ein Gesetzgebungswerk von der Bedeutung der Civilprozeßordnung der vielseitigsten Behandlung durch geistig selbstständige Kräfte, um es in Fleisch und Blut überzuführen und in steter Wechselwirkung mit der praktischen Handhabung der wissenschaftlichen Durchdringung des Stoffes die Wege zu bahnen. Der Gaupp'sche Kommentar, nunmehr in zwei starke Bände zusammengedrängt, wird in der neuen Gestalt nicht nur seine alte Stelle behaupten, sondern um so freiere Entfaltung finden, als ein guter Theil der Mitbewerber, welche der ersten Auflage Luft und Licht entzogen, schon in den Hintergrund gedrängt sind. Auch hat sich der Verf. mit Bedacht darauf gerüstet, den frei gewordenen Raum einzunehmen, indem er mit Rücksicht auf den weiteren Leserkreis das in der ersten Auflage eingehend bearbeitete heimische Partikularrecht ausgeschieden hat. Kaum wird Jemand das Buch zur Hand nehmen, ohne darin diese und jene Belehrung zu finden, die er anderwärts nicht oder nicht in dieser Weise erhalten hätte.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Arnold Baur zu Sterkrade beim Amtsgericht Oberhausen; — Rechtsanwalt von Brentano di Tremezzo bei der Kammer für Handelssachen und beim Amtsgericht Offenbach; — Rechtsanwalt Josef Heilmann beim Amtsgericht Villingen; — Rechtsanwälte Oskar Gabriel, Eduard Margoninsky, Dr. Hans Hoch, Dr. Alexander Rosenheim, Arthur Schülke, Max Bleyberg, Richard Wilhelm Glatzel beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Karl Theodor Schrecker beim Landgericht und beim Amtsgericht Erfurt; — Gerichtsassessor a. D. Georg Voß aus Herford beim Amtsgericht Korbach; — Rechtspraktikanten Anton Bauer, Dr. Benedikt Bernheim, Dr. Karl Eisenberger, Georg Eller, Dr. Bernhard Mayer beim Landgericht München I; — Rechtsanwälte Max Gleisenstein, Leo Oppenheimer, Dr. Max Berliner beim Landgericht München II; — Rechtsanwalt Ley beim Amtsgericht Oeynhausen; — Gerichtsassessor Diericke beim Landgericht Münster; — Gerichtsassessor Hermann Armer beim Landgericht Breslau; — Rechtsanwalt Dr. Karl Fuhr beim Landgericht Gießen; — Rechtsanwalt Dr. jur. Franz Alexander Buchenau beim Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg, beim Landgericht und beim Amtsgericht Bremen; — Rechtsanwalt Friedrich von der Lühe beim Landgericht Güstrow.

Löschungen.

Rechtsanwalt Gabriel beim Amtsgericht Spandau; — Rechtsanwalt Herse beim Landgericht Posen; — Rechtsanwalt Georg Ponnath beim Amtsgericht Eggenfelden; — Rechtsanwalt Dr. jur. Veit Victor Hartogensis, Justizrath Dr. Karl Braun beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Emil Ley beim Amtsgericht Unna; — Justizrath Gremler zu Worbis beim Landgericht Nordhausen; — Rechtsanwalt Dr. von Gordon beim Amtsgericht Oeynhausen; — Rechtsanwalt Perrin beim Amtsgericht Passenheim; — Rechtsanwalt Robert Joachim beim Landgericht Mosbach; — Rechtsanwalt Wetzel I beim Landgericht Tübingen; — Rechtsanwalt Xaver Fumian beim Oberlandesgericht und beim Landgericht Augsburg; — Rechtsanwalt Leonhard Friedmann beim Kammergericht Berlin; — Rechtsanwalt Albert Traeger beim Landgericht Nordhausen; — Justizrath Schmidt, Justizrath Fellmann beim Landgericht Bromberg; — Rechtsanwalt Dr. Seifert beim Amtsgericht Friedland O. S.

Digitized by Google

Gesucht wird: Handelsschule, Lehrer, Lehrerin, Schulvorsteher, Schulvorsteherin, Sprachlehrer, Sprachlehrerin, Stenograph, Stenographin, Stenotypistin, Typistin, Zeichenlehrer, Zeichenlehrerin.

Gesucht wird: Bankbeamter, Bankbeamtin, Bankdirektor, Bankdirektorin, Bankier, Bankkassier, Bankkassierin, Bankprokurist, Bankprokuristin, Börsenmakler, Börsenmaklerin, Buchhalter, Buchhalterin, Buchhaltungsleiter, Buchhaltungsleiterin, Buchhaltungsvorsteher, Buchhaltungsvorsteherin, Buchhandlungsgehilfe, Buchhandlungsgehilfin, Buchhandlungsleiter, Buchhandlungsleiterin, Buchhandlungsvorsteher, Buchhandlungsvorsteherin, Buchhandlungsvolontär, Buchhandlungsvolontärin, Buchhändler, Buchhändlerin, Buchhändlergehilfe, Buchhändlergehilfin, Buchhändlervolontär, Buchhändlervolontärin, Buchhändlervorsteher, Buchhändlervorsteherin, Buchhändlerlehrling, Buchhändlerlehrtochter, Buchhändlerlehrmädchen, Buchhändlerlehrfräulein, Buchhändlerlehrjunge, Buchhändlerlehrknabe, Buchhändlerlehrbursche, Buchhändlerlehrmamsell, Buchhändlerlehrmamsellchen, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrling, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrtochter, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmädchen, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrfräulein, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrjunge, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrknabe, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrbursche, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsell, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchen, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrling, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrtochter, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmädchen, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrfräulein, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrjunge, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrknabe, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrbursche, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsell, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchen, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrling, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrtochter, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmädchen, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrfräulein, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrjunge, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrknabe, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrbursche, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsell, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchen, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrling, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrtochter, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmädchen, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrfräulein, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrjunge, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrknabe, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrbursche, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsell, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchen, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrling, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrtochter, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmädchen, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrfräulein, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrjunge, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrknabe, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrbursche, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsell, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchen, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrling, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrtochter, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmädchen, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrfräulein, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrjunge, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrknabe, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrbursche, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsell, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchen, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrling, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrtochter, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmädchen, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrfräulein, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrjunge, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrknabe, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrbursche, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsell, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchen, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrling, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrtochter, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmädchen, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrfräulein, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrjunge, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrknabe, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrbursche, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsell, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchen, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrling, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrtochter, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmädchen, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrfräulein, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrjunge, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrknabe, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrbursche, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsell, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchen, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrling, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrtochter, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmädchen, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrfräulein, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrjunge, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrknabe, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrbursche, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsell, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchen, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrling, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrtochter, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmädchen, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrfräulein, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrjunge, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrknabe, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrbursche, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsell, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchen, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrling, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrtochter, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmädchen, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrfräulein, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrjunge, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrknabe, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrbursche, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsell, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchen, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrling, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrtochter, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmädchen, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrfräulein, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrjunge, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrknabe, Buchhändlerlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrmamsellchenlehrbursche, Buchhändlerlehrmamsellchen

№ 62. Berlin, 21. November. 1891.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von
M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 537. — Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts. S. 538. — Personal-Veränderungen. S. 547.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Nach dem Bericht in Nr. 61 der Juristischen Wochenschrift sind gezeichnet bezw. bezahlt für den Unterstützungsfonds . . . . . 14 616 Mk.

Abzuziehen sind, weil als Mitgliederbeiträge gezahlt, aus dem Landgerichtsbezirke

Prenzlau	90	·
	14 526	Mk.

Hinzutreten:

Bamberg.		
Landgericht Hof	50	·
Landgericht Würzburg	118	·
Berlin.		
Landgericht Berlin I, vierte Rate .	240	·
Breslau.		
Landgericht Hirschberg	56	·
Celle.		
Landgericht Hannover, einschließlich des Beitrags einer Rechtsanwaltswittwe von 100 Mark	2 090	·
Landgericht Hildesheim	340	·
Cöln.		
Landgericht Elberfeld	305	·
Landgericht Saarbrücken	130	·
Colmar.		
Landgericht Mülhausen	90	·
Landgericht Zabern	240	·
Dresden.		
Landgericht Chemnitz	646	·
Landgericht Zwickau	210	·
Hamm.		
Landgericht Duisburg	180	·
Jena.		
Landgericht Greiz	50	·
Latus . .	19 271	Mk.
Transport . .	19 271	Mk.
Karlsruhe.		
Landgericht Offenburg	90	·
Kiel.		
Landgericht Flensburg	70	·
Königsberg.		
Landgericht Allenstein	270	·
Landgericht Tilsit	173	·
Marienwerder.		
Landgericht Thorn	110	·
Naumburg.		
Oberlandesgericht und Landgericht .	150	·
Landgericht Erfurt	90	·
Landgericht Halle, weitere Zahlung	30	·
Stettin.		
Landgericht Greifswald	350	·
Oberlandesgericht und Landgericht Stettin	515	·
Stuttgart.		
Landgericht Ravensburg	30	·
Landgericht Schwäbisch-Hall . . .	140	·
Oberlandesgericht und Landgericht Stuttgart	745	·
Zweibrücken.		
Landgericht Landau	88	·
Einzelsendungen aus allen Theilen des Reichs	110	·
Summa . .	22 232	Mk.

Den Gebern der herzlichste Dank.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Frankfurt a. M. hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 1 000 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Zuwendung der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Digitized by Google

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.*)

(Entscheidungen vom Oktober 1891.)

I. Zum Reichsstrafgesetzbuch.

1. § 44.

Der § 44 Str. G. B. bestimmt, daß die Strafe des ersuchs in einer begrenzten Ermäßigung der Strafe für das vollendete Delikt bestehen soll, und daß, wenn hiernach Zuchthausstrafe unter einem Jahre verwirkt, diese in Gefängnißstrafe umzuwandeln ist. Nun hat die Vorinstanz diesem Gebot insofern zuwidergehandelt, als sie die Strafe für die That der Beschwerdeführerin nicht erst in Zuchthaus, sondern nach Feststellung der Minimal-Zuchthausstrafe für den Versuch der Abtreibung gleich in Gefängniß zum Ausdruck gebracht hat. Da jedoch die erkannten sechs Monate Gefängniß einer Zuchthausstrafe von vier Monaten nach § 21 Str. G. B. gleichstehen, diese letztere Strafdauer aber innerhalb der durch die §§ 218, 43, 44 Str. G. B. gesetzten Grenzen belegen ist, so ist die von der Revision geltend gemachte Gesetzesverletzung nicht gegeben. Urth. des IV. Sen. vom 9. Oktober 1891. 2337. 91.

2. § 46. Nr. 1.

Das Gericht geht in seinem — freisprechenden — Urtheile von folgendem Sachverhalt aus: Der Angeklagte öffnete mittels eines falschen Schlüssels den Koffer des Arbeiters N. und nahm aus dem auf einem Seitenbrette des Koffers liegenden Portemonnaie in der Absicht rechtswidriger Zueignung ein Dreimarkstück. Während sich die Hand mit dem Geldstücke noch im Koffer befand, legte er, die möglichen Folgen seiner Handlung erwägend, indem er mit der anderen Hand den zurückgeschlagenen Kofferdeckel wieder herunterließ, das Geld auf das erwähnte Brett neben das Portemonnaie und schloß dann vollends den Deckel. — Wenn der Vorderrichter auf Grund dieser Thatsachen meint, daß der Angeklagte das Geldstück lediglich in die Hand genommen, aber nicht im Sinne des § 242 Str. G. B. „weggenommen" habe, so läßt sich darin eine rechtsirrige Auffassung des Diebstahlsbegriffes nicht erblicken. Das Gericht geht richtig davon aus, daß zur Wegnahme das Uebergehen des Gewahrsams, der Verfügungsgewalt, von dem bisherigen Inhaber auf den Thäter erforderlich sei. Aber es ist thatsächlicher Natur, ob im einzelnen Falle der Gewahrsam des Anderen aufgehoben ist und der Thäter den Gewahrsam mit dem entsprechenden Willen erlangt hat. So liegt hier die Verneinung der Vollendung und die Annahme des Versuchs eines Diebstahls auf thatsächlichem Boden, ist also dem Angriffe mit der Revision entzogen. Die Anwendung des § 46 Nr. 1 Str. G. B. enthält demnach keine Gesetzesverletzung. Urth. des III. Sen. vom 29. Oktober 1891. 2467. 91.

3. § 53.

Eine Feststellung, daß der von dem — von der Strafkammer freigesprochenen — Angeklagten, einem Polizeidiener, geführte Säbelhieb erforderlich war, um den Angriff des Nebenklägers abzuwehren, hat das Urtheil nicht getroffen. Es geht vielmehr davon aus, daß der Angeklagte „mehr gethan hat, als zur Vertheidigung nöthig war." Dann aber genügte nicht die Erwägung, wenigstens ist dieselbe nicht verständlich, daß dieses Mehr dem Angeklagten als kulposer Exceß nicht anzurechnen sei, sondern der Richter mußte prüfen, ob die in § 53 Abs. 3 Str. G. B. aufgeführten Gesetzesmerkmale zutreffen. Das Urtheil mußte erkennen lassen, ob in einem der dort aufgezählten Geisteszustände und in welchem der Exceß seine Ursache hatte, um dem Revisionsrichter die Möglichkeit zu geben, zu beurtheilen, daß eine unberechtigte Ausdehnung von Geisteszuständen dem Urtheile nicht zu Grunde liegt. Das Urtheil ist daher auf die Revision des Nebenklägers aufgehoben. Urth. des I. Sen. vom 12. Oktober 1891. 2317. 91.

4. § 59.

Die Behauptung des — von der Strafkammer wegen vorsätzlicher Körperverletzung verurtheilten — Angeklagten, daß ihm als Schulinspektor dasselbe Züchtigungsrecht zustehe, wie solches im Lippe'schen Volksschulgesetze vom 11. Dezember 1849 den Lehrern eingeräumt sei, wird in dem angefochtenen Urtheil vom objektiven Gesichtspunkte geprüft und diese Befugniß verneint, weil nach § 93 des erwähnten Landesgesetzes unzweifelhaft ein Züchtigungsrecht ausschließlich den Lehrern zugebilligt, ein solches auch aus den die Pflichten und Rechte des Schulvorstandes betreffenden Vorschriften, oder eines anderen Gesetzes, oder endlich aus allgemeinen Gründen sich nicht ableiten lasse. Das Urtheil ist aufgehoben, da auch das subjektive Rechtfertigungsvorbringen des Angeklagten für rechtlich bedeutungslos angesehen worden ist. Nach dem Inhalt der Gründe ist anzunehmen, daß der Angeklagte sich darauf berufen hat, von ihm seien die Vorschriften des Volksschulgesetzes in dem Sinne aufgefaßt worden, daß dasselbe dem Vorstande ebenso wie dem Schullehrer ein gesetzliches Züchtigungsrecht gewähre. Läge nach dieser Richtung, wie das Instanzgericht angenommen hat, ein Irrthum vor, so würde doch dieser Irrthum nicht das Strafgesetz, welches in § 223 Str. G. B. ein rechtswidriges Thun voraussetzt, sondern das Volksschulgesetz, also eine dem öffentlichen Rechte im Gegensatz zum Strafrechte angehörige Rechtsnorm betreffen, und dieser Irrthum als Unkenntniß von Thatumständen nach § 59 Str. G. B. in Betracht gezogen werden müssen. Urth. des III. Sen. vom 8. Oktober 1891. 2110. 91.

5. § 112.

Nach der Feststellung des angefochtenen Urtheils hat der Angeklagte durch eine in den Gründen wiedergegebene Aeußerung den S., welcher, wie er wußte, dem Beurlaubtenstande angehörte und eine Einberufungsordre zu einer Landwehrübung erhalten hatte, aufgefordert, sich dadurch, daß er sich der Wahrheit zuwider für krank ausgeben sollte, der befohlenen Uebung zu entziehen und der Einberufung zum Dienste auf diese Weise nicht Folge zu leisten. Diese Feststellung läßt zweifelhaft, ob der erste Richter für erwiesen angenommen hat, daß der Angeklagte den S. hat auffordern oder anreizen wollen, dem empfangenen Einberufungsbefehle schlechthin, für alle Fälle, keine Folge zu leisten, oder ob er ihn nur zu dem Versuche hat verleiten wollen, von Seiten der zuständigen Militärbehörde durch Vorspiegelung einer Krankheit seine Befreiung von der angeordneten militärischen Uebung sich zu erwirken, zugleich aber auch seine Befreiung von der Verpflichtung, durch seine Gestellung vor der zuständigen Militärbehörde dem Einberufungsbefehle zu folgen, — also auf diesem Wege thatsächlich, dem schließlichen Ergebnisse nach, nicht aber mittels Nichtbefolgung eines empfangenen in Kraft

*) Schluß für 1891 wegen rechtzeitiger Herstellung des Jahresregisters.

Digitized by Google

verbliebenen Befehles der vorgesetzten Militärbehörde, der militärischen Uebung sich zu entziehen —, daß jedoch der Angeklagte dem S. für den Fall, daß jener Versuch mißglücken sollte, völlig freie Entschließung wegen Befolgung oder Nichtbefolgung des Einberufungsbefehles hat überlassen wollen. Wäre in der That die Absicht des Angeklagten nicht weiter gegangen, als soeben an letzter Stelle bemerkt worden, so würde die Handlung desselben dem § 112 Str. G. B. sich nicht unterstellen lassen. Urth. des III. Sen. vom 22. Oktober 1891. 2549. 91.

6. § 126.

Der Angeklagte hat in einer öffentlichen Versammlung bei Erörterung sozialpolitischer Fragen eine Aeußerung gethan, Inhalts deren er für den Fall, daß die deutsche Reichsgesetzgebung den Vertragsbruch unter besondere Strafbestimmungen stelle, erklärte: „man solle sich nicht wundern, wenn hier, wie anderswo, auch mal Bomben geworfen würden." Das Urtheil der Strafkammer verneint das Vorliegen des Thatbestandes des § 126 Str. G. B. Das Urtheil ist auf die Revision des Staatsanwalts aufgehoben. — Es handelt sich nicht um irgend welche außerhalb des Willens und des Einflusses des Angeklagten liegende elementare Ereignisse und um deren wissenschaftliche Prognose, sondern um willkürliche menschliche Handlungen, welche anscheinend ein Führer der sozialdemokratischen Partei als von seinen Parteigenossen auszuführen voraus verkündete. Indem solche Handlungen von solcher Stelle aus als logisch „konsequent" gerechtfertigt und gebilligt werden, werden sie auch als von dem Willen und dem Einfluß der Parteiführer abhängig unterstellt. Zum Mindesten durfte sich der Instanzrichter der Aufgabe nicht entziehen, die objektive und subjektive Tragweite der inkriminirten Worte vom richtigen Verständniß des Begriffsmerkmals der „Androhung" aus eingehender zu würdigen. In Ansehung der in § 126 Str. G. B. geforderten „Friedensstörung" ist rechtlich ohne Belang, ob die Versammlung, in welcher der Angklagte sprach, „ruhig verlaufen ist" oder nicht. Es war zu prüfen, ob in den Kreisen derjenigen, welche außerhalb der Partei des Angeklagten standen und von seinen Vorhersagungen Kunde erhielten, ob bei den beaufsichtigenden Polizeibeamten oder sonst unter den Anhängern der Bestrafung des Kontraktbruchs nicht Besorgnisse vor revolutionären Attentaten sozialdemokratischen Ursprungs hervorgerufen werden sollten und hervorgerufen worden sind. Urth. des III. Sen. vom 15. Oktober 1891. 2890. 91.

7. § 131.

Unter „Staatseinrichtungen" sind zu verstehen die bleibenden dauernden Bestandtheile der Verfassung und Verwaltung, mit welchen der spezielle Staat „sich einrichtet", jene auf Erfüllung der Staatszwecke hinzielenden, für die Dauer bestimmten, organischen Schöpfungen auf irgend einem Gebiete der staatlichen Thätigkeit. Was dagegen der Staat nicht sich eigentlich selbst schafft oder als spezielle Schöpfung eines anderen Staates übernimmt, was unabhängig vom Dasein des speziellen Staates als Bestandtheil allgemein menschlicher Kulturzustände sich darstellt, oder was nur vorübergehenden Zwecken dient, kann nicht unter den Begriff der „Staatseinrichtung" gestellt werden. Hieraus ergiebt sich, daß die allgemeinen Rechtsinstitute der Ehe, der Familie und des Eigenthums nicht unter den Begriff der Staatseinrichtungen gebracht werden können. Dadurch, daß der Staat dieselben anerkennt und schützt, werden sie selbst noch nicht zu Einrichtungen des Staats. Nur insofern, als der Staat diese Institute zur Grundlage besonderer organischer Schöpfungen macht, als er sie unter Anpassung an die bestehenden Verhältnisse seinen Bedürfnissen entsprechend besonders gestaltet, z. B. als Grundbuch- oder Hypothekenwesen, als Civilehe oder als väterliche Gewalt u. dgl., stellen sich diese allgemeinen Rechtsinstitute als besondere „Staatseinrichtungen" dar. Urth. des III. Sen. vom 28. September / 5. Oktober 1891. 2090. 91.

8. § 131.

Wenn der § 131 Str. G. B. nur das öffentliche Behaupten oder Verbreiten erdichteter oder entstellter Thatsachen, welche den dort angegebenen verleumderischen Charakter haben, mit Strafe bedroht, so will er sich offenbar nicht gegen verletzende Meinungsäußerungen und allgemeine Urtheile richten. Die Grenzbestimmungen zwischen subjektiven Kundgebungen der letzteren Art und thatsächlichen Behauptungen können allerdings im einzelnen Falle Schwierigkeiten bereiten. Es muß indessen daran festgehalten werden, daß unter Thatsache im Sinne dieses Gesetzes nur eine Begebenheit, ein konkreter Vorgang zu verstehen sei, welcher in der Vergangenheit oder Gegenwart in die Erscheinung getreten und dadurch Gegenstand der Wahrnehmung geworden ist. Innere Vorgänge, deren Dasein und Art dargethan und damit wahrnehmbar gemacht werden kann, sind daher aus dem Kreise der Thatsachen nicht ausgeschlossen, wohl aber alle Ergebnisse abstrakter Schlußfolgerungen. Diese Begrenzung des Begriffs findet auch in der Entstehungsgeschichte des § 131 a. a. O. Unterstützung. Urth. des IV. Sen. vom 13. Oktober 1891. 2953. 91.

9. § 166.

Auf dem Boden der vom Vorderrichter über Sinn und Tragweite der Aeußerung des — freigesprochenen — Angeklagten getroffenen Feststellung versagt die Anwendung des § 166 Str. G. B. auf die Handlungsweise des Angeklagten, wie ohne Weiteres daraus sich ergiebt, daß der Glaube an Gott und die Lehre vom Dasein Gottes keineswegs identisch ist mit den verschiedenen von theologischer und philosophischer Wissenschaft unternommenen Beweisführungen von dem Dasein Gottes und daß darum die beschimpfende Bezeichnung einer dieser Beweisführungen als einer blödsinnigen an sich keineswegs einen beschimpfenden Angriff auf Glauben oder Lehre und noch weniger auf Gott selbst oder die christlichen Kirchen enthält. Daß der Angeklagte bei seinem Vortrage die fragliche Beweisführung, den sogenannten kosmologischen Beweis vom Dasein Gottes, entweder völlig mißverstanden oder geflissentlich verzerrt hat, ändert daran nichts, daß der beschimpfende Angriff nach der maßgebenden Auslegung des Vorderrichters eben nicht gegen Gott oder die Kirchen, sondern nur gegen jene wissenschaftliche Beweisführung sich gerichtet hat. Urth. des III. Sen. vom 26. Oktober 1891. 2370. 91.

10. § 186.

Der Begriff der „Thatsachen" im § 186 Str. G. B. beschränkt sich nicht auf wirkliche Vorkommnisse, obschon er auch solche treffen kann, wofern sie nur unerweislich bleiben, er hat vielmehr Vorgänge im Auge, welche als geschehen dargestellt worden, obschon sie entweder nicht wahr oder doch nicht erweislich sind, während sie doch bei der Voraussetzung ihrer Wahrheit geeignet sind, Andere — als bei den Vorgängen betheiligt — verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herab-

Digitized by Google

zuwürdigen. Deshalb fallen auch Thatsachen, welche als der Gegenstand eines Gerüchtes behauptet oder verbreitet werden, in den Bereich des § 186 Str. G. B. Das Gerücht enthält stets in sich eine Nachricht von Thatsachen, nur daß der Urheber der Nachricht unbekannt und die Glaubwürdigkeit derselben zweifelhaft bleibt. Ein Gerücht läßt sich nicht verbreiten, ohne daß Vorkommnisse mitgetheilt werden, auf die es sich bezieht. Tragen diese aber den Charakter einer ehrenrührigen Nachrede, so kommt eben eine solche auch zur Verbreitung und fällt unter das Strafgesetz. Das ergiebt sich bereits aus der Fassung des § 186 Str. G. B. Es erhellt nicht minder aus dem Zweck des Gesetzes, da anderenfalls unter dem Deckmantel des Gerüchtes und unter allerlei Vorbehalten wegen weiterer Prüfung desselben die gröbsten Verleumdungen straflos in das Publikum würden gebracht werden können. Urth. des II. Sen. vom 13. Oktober 1891. 2413. 91.

11. § 186.

Nach der Auffassung der Strafkammer sind die Beleidigten die namentlich genannten Vorstandsmitglieder des Vorschußvereins, der Direktor, der Kontrolleur und der Kassirer, da ihnen in der Urtheilsformel die Veröffentlichungsbefugniß zugesprochen ist. In den Urtheilsgründen wird gesagt: es sei zwar nur von dem Verein als solchem die Rede, verantwortlich für den Verein sei aber dessen Vorstand, und folglich würden dieser „beziehungsweise" dessen Mitglieder von den Vorwürfen getroffen. Daraus erhellt, daß nach der Ansicht der Strafkammer jeder gegen den Verein erhobene Vorwurf ohne Weiteres die Person jedes Vorstandsmitgliedes wegen seiner verantwortlichen Stellung treffen soll. Diese Auffassung ist aber rechtsirrthümlich. Das Gesetz, insbesondere das Reichsgesetz vom 4. Juli 1868, gewährt keinen Anhalt dafür, daß die Vorstandsmitglieder „verantwortlich für den Verein" seien. Verantwortlich können sie nur für dasjenige sein, was sie gethan oder unterlassen haben. Nur sofern ihnen persönlich ein Verhalten zur Last gelegt wird, was sie verächtlich zu machen geeignet erscheint, kann gegen sie eine unter § 186 Str. G. B. fallende Beleidigung begangen sein, und es war deshalb auch der bei den Akten befindliche Strafantrag nur insoweit beachtlich, als er von Seiten der beleidigten Individuen für ihre Person gestellt war. Ob und inwiefern aber die ehrenrührigen Vorwürfe des Angeklagten sich gegen die Person der Beleidigten richteten, ist von der Strafkammer nicht dargelegt worden. Urth. des IV. Sen. vom 20. Oktober 1891. 1963. 91.

12. § 193.

Das Urtheil hat festgestellt, daß die Behauptung der Angeklagten, F. habe sie während ihrer gefänglichen Haft geschlechtlich gebraucht, nicht erweislich wahr sei, und anderentheils als nicht erwiesen bezeichnet, daß die Angeklagte diese Behauptung wider besseres Wissen aufgestellt habe. Dem gegenüber mußte der Ausspruch des Instanzgerichts, daß der Angeklagten der § 193 Str. G. B. nicht zur Seite stehe, daß insbesondere das Vorhandensein eines berechtigten Interesses der Angeklagten um deswillen zu verneinen sei, weil das Gericht nicht als erwiesen ansehe, daß F. der Vater des von der Angeklagten geborenen Kindes sei, rechtlich beanstandet werden. Nach der obigen Feststellung bleibt die Möglichkeit der Wahrheit der behaupteten Thatsache noch offen, jedenfalls aber darf unterstellt werden, daß die Angeklagte die inkriminirte Behauptung im guten Glauben an deren Wahrheit gethan habe. Schon die letztere Erwägung läßt den angeführten Entscheidungsgrund als hinfällig erscheinen. Denn die Schutzvorschrift des § 193 Str. G. B. greift nicht nur Platz, wenn die an sich eine Ehrenkränkung enthaltende Aeußerung zur Wahrnehmung wirklich vorhandener berechtigter Interessen gethan worden ist, sondern auch dann, wenn sie erfolgte zur Wahrnehmung vermeintlich, nach gutem Glauben des Thäters vorhandener berechtigter Interessen. Denn auch in diesem Falle fehlt die subjektive Rechtswidrigkeit der That. Das Instanzgericht hat diesen Gesichtspunkt unerwogen gelassen. Urth. des III. Sen. vom 19. Oktober 1891. 2560. 91.

13. § 193.

Rechtsirrthümlich ist es, wenn der Vorderrichter den Schutz des § 193 Str. G. B. lediglich deshalb versagt hat, weil der Beschwerdeführer Dienstleistungen für Andere „gegen Geld" verrichtet. Inwiefern die Besorgung fremder Angelegenheiten gegen pekuniäre Vergütung mit rechtlicher Nothwendigkeit die Wahrnehmung berechtigter Interessen — eines Anderen — ausschließen sollte, ist vom Vorderrichter nicht näher dargelegt und in der That nicht erfindlich. Mit Recht wird in der Revisionsschrift darauf hingewiesen, daß in Konsequenz der erstrichterlichen Auffassung ein Rechtsanwalt, der die Wahrnehmung fremder Interessen gegen Geld zu seinem Lebensberufe macht, den Schutz des § 193 für sich nicht würde in Anspruch nehmen können. Urth. des II. Sen. vom 20. Oktober 1891. 2327. 91.

14. §§ 196. 359.

Die auf die Vermögensverwaltung des Staates bezüglichen Geschäftszweige, insbesondere auch die, wie der staatliche Hütten- und Bergbetrieb, die Erlangung eines Erwerbs bezweckenden staatlichen Anstalten haben auch eine öffentlich-rechtliche Bedeutung, vermöge welcher die in diesen Verwaltungsgebieten beschäftigten Personen als öffentlich rechtliche Dienstfunktionen ausübend, als unter öffentlicher Autorität handelnde Organe der Staatsgewalt erscheinen können. Diese Eigenschaft wird allerdings nicht von vornherein einer jeden im Hütten- und Bergbetrieb des Staates beschäftigten Person beigelegt werden können, da der Fall eines bloß privatrechtlichen Verhältnisses wie insbesondere der einer Dienstmiethe keineswegs ausgeschlossen ist. Inwiefern aber dieses oder ähnliches vorliegend zutrifft, und inwiefern aus solchem Grunde die Bezeichnung des Hüttensekretärs M. und des Schichtmeisterassistenten R. als bloßer Gewerbegehülfen im Gegensatz zu Beamten gerechtfertigt sein könnte, ist aus den im Urtheil enthaltenen Angaben über die Stellung der beiden Genannten im Hütten- beziehungsweise Bergbetriebe und hinsichtlich der ihnen übertragenen Funktionen nicht zu ersehen. Hierüber wären anderweitige Erörterungen erforderlich gewesen, bei deren Mangel das Urtheil aufgehoben werden mußte. Urth. des IV. Sen. vom 20. Oktober 1891. 2277. 91.

15. § 222.

Der Instanzrichter nimmt für erwiesen an, daß der Angeklagte — in eigennütziger Absicht — die F. bestimmt hat, (unter Aufgabe ihres zunächst gefaßten abweichenden Planes) sich in ein Versteck in der Scheune des Angeklagten zu begeben und in diesem Versteck vor Jedermann verborgen ihre Niederkunft abzuwarten, daß sodann der Angeklagte die F. in diesem Versteck

Digitized by Google

untergebracht und bis zu ihrem Tode mit Kost versehen hat. Durch diese erfolgreiche Einwirkung des Angeklagten auf die Willensbestimmung der F. in Verbindung mit der nachfolgenden auf die heimliche Unterbringung und Beherbergung der F. in dem erwähnten Versteck sich beziehende Thätigkeit desselben ist aber nach der Darlegung des ersten Richters die F. im Zeitpunkte ihrer Niederkunft in die im Urtheil geschilderte hülflose Lage versetzt gewesen, welche nach der Feststellung des Instanzrichters den Tod der F. verursacht hat. Der erforderliche ursächliche Zusammenhang zwischen dem Handeln des Angeklagten und dem Tode der F. erscheint hierdurch in rechtlich bedenkenfreier Weise dargelegt. Die rechtzeitige Herbeiholung einer geeigneten dritten Person zum Zwecke der Hülfeleistung kann nicht als Gegenstand einer besonderen Verpflichtung des Angeklagten, sondern nur aus dem Gesichtspunkte möglicher Abwendung einer drohenden von ihm verschuldeten Verletzung in Betracht kommen. Ein etwaiges Mitverschulden der F. konnte die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Angeklagten nicht ausschließen. Urth. des III. Sen. vom 15. Oktober 1891. 2466. 91.

16. §§ 222. 230.

Die Strafkammer hat den Angeklagten nur der fahrlässigen Körperverletzung des Arbeiters T., nicht der fahrlässigen Tödtung desselben für schuldig erklärt, weil T., nachdem er durch fahrlässiges Verschulden des Angeklagten einen Bruch des Unterschenkels erlitten hat, die von den Aerzten für nothwendig erklärte Amputation des verletzten Beines beharrlich abgelehnt, und der Eintritt des Brandes, der Blutvergiftung und der Verjauchung des Beines, auf welche der Tod zurückzuführen, allein in der Weigerung des Verletzten ihren Grund habe. Das Urtheil ist auf die Revision des Staatsanwalts aufgehoben. — Wenn das fahrlässige Verhalten des Angeklagten bewirkte, daß T. von der Maschine ergriffen und verletzt wurde, sowie daß diese Verletzung in ihrem weiteren Verlaufe zum Tode des Verletzten führte, so objektivirt sich damit die Unterlassung des Angeklagten als die volle Ursache dieses Erfolges in seiner Gesammtheit, da der letztere ohne die Unterlassung nicht eingetreten wäre. Daß auch in dem Verhalten Dritter, namentlich des Verletzten selbst, die volle oder theilweise Ursache der Verletzung sich manifestirt, ändert an der Kausalität des Erfolges und der Haftbarkeit des Angeklagten für denselben nichts. Urth. des II. Sen. vom 13. Oktober 1891. 2595. 91.

17. § 230.

Die Strafkammer hat unter der Annahme, daß der Angeklagte, ein Volksschullehrer, die durch § 50, II. 12 A. L. R. und die Kabinetsordre vom 14. Mai 1825 Nr. 4 und 5 gezogene Grenze seines Züchtigungsrechts, wenn auch unbewußt, überschritten habe, eine fahrlässige Verschuldung des Angeklagten für erwiesen erachtet und diese schon darin gefunden, daß er die ihm vermöge seines Amtes als Lehrer obliegende Pflicht zur Innehaltung eines maßvollen Züchtigungsrechts hintenangesetzt und das Uebermaß der Züchtigung nicht vermieden habe. Diese Begründung des Merkmales der Fahrlässigkeit wird von der Revision mit Recht als unzureichend und rechtsirrig angefochten. Denn nicht jede Pflichtvernachlässigung begründet schon an sich auch eine Fahrlässigkeit in Bezug auf den eingetretenen Erfolg, sondern nur diejenige, bei welcher dieser Erfolg durch Anwendung der gebotenen möglichen Aufmerksamkeit und Vorsicht vorhersehbar und vermeidlich war. Der erste Richter hätte deshalb noch thatsächlich prüfen und feststellen müssen, ob der Angeklagte eine solche Aufmerksamkeit und Vorsicht bei Ausübung seines Züchtigungsrechts anzuwenden verabsäumt und dadurch die von ihm verursachten Körperverletzungen in strafbarer Weise verschuldet hat. Urth. des IV. Sen. vom 16. Oktober 1891. 2332. 91.

18. § 230 Abs. 2.

Unrichtig ist die Behauptung der Revision, daß Verletzung einer Berufspflicht nur vorliege, wenn Jemand von den ihm zu Gebote stehenden Fachkenntnissen keinen Gebrauch mache. Das Gesetz trifft in dieser Beziehung keine Unterscheidung zwischen derjenigen Unaufmerksamkeit, welche auf Mangel der erforderlichen Kenntnisse, und derjenigen, welche auf Nichtanwendung der letzteren beruht. Urth. des II. Sen. vom 6. Oktober 1891. 2384. 91.

19. §§ 242. 244.

Nach dem dem Urtheile der Strafkammer zu Grunde gelegten Sachverhalte erbrach der Angeklagte auf einem Hausboden das Vorhängeschloß des der Frau K. gehörigen Bodenverschlages, entwendete aus demselben verschiedene Gegenstände und stahl sodann, indem er durch die Latten des daneben liegenden Bodenverschlages durchgriff, auch aus dem letzteren Gegenstände, welche der Frau W. gehörten. Es erhellt nicht, was den ersten Richter veranlaßt hat, in diesem Thun des Angeklagten zwei selbstständige strafbare Handlungen zu erblicken. Der Umstand allein, daß Gegenstand des Diebstahls mehrere Sachen waren, welche zwei verschiedenen Personen gehörten, konnte die Einheit der That nicht in Frage stellen. Nur wenn der Angeklagte nach Ausführung des mittels Einbruchs verübten Diebstahls an den Sachen der Frau K. in Folge eines neuen Entschlusses die Sachen der Frau W. entwendet hätte, würde hierin ein zweiter selbstständiger Diebstahl gefunden werden können. Dieser Diebstahl aber würde ein einfacher gewesen sein, da der Angeklagte, als er den Entschluß zu seiner Ausführung faßte, in der Lage war, ihn ohne Einbruch ausführen zu können, und ihn auch ohne Einbruch ausgeführt hat. Indem der erste Richter zwei schwere Diebstähle für vorliegend erachtet, verkennt er daher entweder den Begriff einer selbstständigen strafbaren Handlung oder den eines mittels Einbruchs verübten Diebstahls. Urth. des II. Sen. vom 30. Oktober 1891. 3162. 91.

20. § 246.

Nach den Grundsätzen des maßgebenden Civilrechts erwarb der Angeklagte von den vereinnahmten Geldern das Eigenthum für die Handlung K., deren Bevollmächtigter er war, und er hatte die rechtliche Verpflichtung, die von jedem Zahlenden ihm übergebene Summe als solche seinem Geschäftsherrn abzuliefern. Dies hat aber der Angeklagte nach den erstrichterlichen Feststellungen mit den im angefochtenen Urtheil aufgeführten, von sechs Kunden eingezogenen Summen im Gesammtbetrage von 2 627 Mark 10 Pf. nicht gethan. Er hat zwar eine Summe von gleichem Betrage an die Handlung K. abgeführt, aber nicht für die Zahlung Leistenden selbst, sondern in Wahrheit für sich — angeblich für andere Kunden der Handlung — zur Verdeckung früherer Unterschlagungen. In erkennbarer Weise trat durch diese Handlungsweise des Angeklagten objektiv ein Aneignungsakt derselben hervor. Der Vorderrichter hat die statt-

Digitized by Google

gehabte Zueignung der 2 627 Mark 10 Pf. nur aus dem Grunde verneint, weil der Angeklagte in der That eine gleiche Summe an seine Machtgeberin abgeführt hat, dabei aber rechtsirrthümlich übersehen, daß diese Abführung erst erfolgt ist, nachdem der Angeklagte über die vereinnahmten Gelder für sich verfügt hatte; auf diesem Rechtsirrthum beruhte das freisprechende Urtheil, dessen Aufhebung hiernach erfolgen mußte. Urth. des II. Sen. vom 20. Oktober 1891. 2443. 91.

21. § 253.

Der § 253 Str. G. B. verlangt, neben dem Vorsatze, daß die Absicht auf die Erzielung eines rechtswidrigen Vermögensvortheils — für sich oder einen Dritten — gerichtet gewesen sei. Bei den auf Bereicherung gerichteten Delikten des Betruges und der Erpressung wird vorausgesetzt, daß in der Vermehrung des eigenen oder fremden Vermögens die Triebfeder für die betreffende Handlung zu erkennen ist. Das trifft auf die Angeklagten nicht zu, weil sie nur eine Sühne für das ihnen vermeintlich zugefügte Unrecht von G. zu Gunsten der Armen beabsprucht haben. Daß dieselbe von G. nicht unmittelbar an die Armen hatte verabfolgt werden sollen und vielmehr die Angeklagten selbst zu diesem Zwecke über dieselbe verfügen wollten, erscheint rechtlich bedeutungslos, weil eben ihre Absicht zur Zeit der Vornahme ihrer Handlung nicht auf eine Vermehrung ihres Vermögens, vielmehr nur darauf gerichtet war, sich in die Lage zu versetzen, selbst eine Mildthätigkeit ausüben zu können. Urth. des I. Sen. vom 12. Oktober 1891. 1925. 91.

22. § 259.

Allerdings ist das Ankaufen im Sinne des § 259 Str. G. B. nur eine besondere Art des Ansichbringens und zum Ansichbringen genügt es nicht, daß der Thäter die mittels einer strafbaren Handlung erlangte Sache in Gewahrsam nimmt. Es ist vielmehr erforderlich, daß er die Sache auf Grund eines auf Uebertragung des Eigenthums abzielenden Titels in seine Verfügungsgewalt bringt, um über dieselbe zu eigenen Zwecken zu verfügen. Dies Erforderniß liegt aber der Regel nach vor, wenn der Thäter die Sache ankauft, d. h. mittels Kaufs die Verfügungsgewalt über die Sache erlangt. Ob die beabsichtigte Verfügung über die Sache zu eigenen Zwecken darin besteht, die Sache für sich selbst oder für einen Dritten zu erwerben, ist für den Thatbestand der Hehlerei ohne Belang. Zum Wesen der Hehlerei gehört eine Handlung, durch welche der von dem Hauptthäter geschaffene rechtswidrige Vermögenszustand aufrechterhalten und befestigt wird, und das geschieht durch den Ankauf der Sache für einen Dritten nicht weniger, als durch den Ankauf, welcher erfolgt, um die Sache für sich selbst zu erwerben. Die Frage, ob der Angeklagte seines Vortheils wegen gehandelt, hat der erste Richter ohne Rechtsirrthum unter der Erwägung bejaht, daß dem Angeklagten der Gewinn, den seine mit ihm in häuslicher Gemeinschaft lebende Ehefrau, die Geschäftsinhaberin, für die er die Sachen angekauft hat, mit Sicherheit aus dem Weiterverkauf der Sachen habe erwarten können, indirekt zu Gute gekommen sein würde. Urth. des II. Sen. vom 6. Oktober 1891. 2378. 91.

23. § 259.

Eine Verurtheilung wegen Hehlerei erfordert die, und zwar dem Hehler gegenüber selbstständig zu treffende, Feststellung der in § 259 Str. G. B. gedachten strafbaren Handlung nach ihren objektiven und subjektiven Thatbestandsmerkmalen. Diesem Erfordernisse ist nicht genügt mit der in den Urtheilsgründen enthaltenen Bemerkung: „K. (der Hauptthäter) sei durch Erkenntniß vom .... verurtheilt worden, weil er sich am .... vom Wildhändler P. in betrügerischer Weise Hasen verschafft habe.“ Vielmehr hätten die Gründe des den Angeklagten verurtheilenden Instanzurtheils selbstständig die Thatsachen feststellen müssen, welche den Thatbestand eines von K. verübten Betruges, durch den er sich die den Gegenstand der angeblichen Hehlerei bildenden Hasen verschafft hatte, erfüllten. Dem genügt das angefochtene Urtheil in keiner Weise. Es stellt nur fest: „K. habe von P. unter Vorspiegelung der falschen Thatsache, er komme im Auftrage seiner Mutter, im Laufe einer Woche zwei Mal je 4 Hasen geholt“ — eine Feststellung, die weder den in § 263 Str. G. B. normirten Thatbestand des Betruges, noch den Thatbestand irgend einer anderen strafbaren Handlung erschöpft und erfüllt. Urth. des III. Sen. vom 29. Oktober 1891. 2657. 91.

24. § 263.

Der Vorderrichter findet die Täuschung darin, daß der Angeklagte bei Inanspruchnahme des Kredits des Cigarrenfabrikanten T. versichert habe, es ständen ihm genügende Mittel zur Begründung eines (eigenen) Geschäfts zur Verfügung, er habe Geld, seine Ehefrau habe kein Vermögen, während doch der Angeklagte damals ohne jegliche Mittel gewesen sei. Die letztere Feststehung erscheint nicht frei von rechtlichen Bedenken. Der Angeklagte ist in der Hauptverhandlung mit der Behauptung hervorgetreten, daß seine Ehefrau zu der hier fraglichen Zeit Vermögen besessen habe. Ob diese Behauptung der Wahrheit entspreche oder nicht, ist vom Instanzrichter unerörtert gelassen. Hätte die Ehefrau wirklich ein genügendes Baarvermögen besessen, so würde der Angeklagte nach § 1655 des hier in Betracht kommenden Bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Sachsen sein ehemännliches Verwaltungs- und Nießbrauchsrecht an diesem Vermögen haben ausüben können, soweit das letztere nicht in rechtsgültiger Weise (§§ 1693, 1694 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) ausgeschlossen gewesen wäre, durch Ausübung dieses Rechts aber das Eigenthum an den der Ehefrau gehörig gewesenen Geldern erworben haben (§§ 633, 623 a. a. O.), diese Gelder würden rechtlich sein Geld, seine Mittel dargestellt haben, Die Sachlage bedarf daher erschöpfender Aufklärung und Feststellung. Urth. des III. Sen. vom 19. Oktober 1891. 2287. 91.

25. § 267.

Der Umstand, daß der Angeklagte nach der Annahme des ersten Richters von der Richtigkeit der von ihm erstatteten Anzeige und der Strafbarkeit der zur Anzeige gebrachten That überzeugt war, ist für den Thatbestand der Urkundenfälschung, welche in der Unterzeichnung mit einem falschen Namen besteht, ohne Bedeutung; der richtige Inhalt rechtfertigt die falsche Unterschrift nicht. Auch dann, wenn der Thäter durch seine Handlung eine wahre Thatsache erweisen oder einen an sich erlaubten Zweck verfolgen wollte, liegt in der Unterzeichnung eines derartigen Schriftstücks mit fremdem Namen, durch welche der Schein erweckt wird, als sei dasselbe von derjenigen Person ausgestellt, auf welche die Unterschrift hinweist, und in der Gebrauchmachung zum Zwecke der Täuschung über die Urheberschaft der Schrift der Thatbestand der Urkundenfälschung; auch in diesem

Digitized by Google

Falle ist die Absicht eine rechtswidrige, weil ein Recht, durch gefälschte oder verfälschte Beweismittel jenen Erfolg herbeizuführen, nicht besteht. Urth. des I. Sen. vom 15. Oktobrr 1891. 2188. 91.

26. § 267.

Das Ursprungszeugniß in seinem echten Zustande war dazu bestimmt und geeignet, für die zur Zeit der Ausstellung vorhandene gesundheitliche Beschaffenheit und die Marktfähigkeit der in der Urkunde bezeichneten einen Kuh Beweis zu schaffen; indem der Angeklagte nun in die diesem polizeilichen Zeugnisse vorangehende Tabelle eine zweite Kuh mit den erforderlichen Bezeichnungen einfügte, veränderte er unzweifelhaft den Inhalt der Urkunde gerade in ihrem wesentlichsten Punkte. Daß er diese Veränderung nicht mit besonderem Geschick ausführte, indem er die nur auf ein Stück Vieh lautende Beglaubigungsformel ungeändert ließ, ändert an jener Thatsache nichts. Mit Recht macht das Instanzgericht gegen den erhobenen Einwand geltend, daß, wenn die Beamten, welche der Angeklagte durch Vorzeigung des von ihm abgeänderten Zeugnisses täuschen wollte, jene Nichtübereinstimmung der einzelnen Theile nicht bemerkt oder der zu zu diesem Behufe von dem Angeklagten bewirkten mündlichen Versicherung, daß dieselbe nur auf einem Versehen des ausstellenden Beamten beruhe, Glauben geschenkt hätten, die beabsichtigte Täuschung auch wirklich erreicht worden wäre. Jedenfalls hat der von dem Angeklagten widerrechtlich eingefügte Inhalt nicht einen für die Beweiserheblichkeit gleichgültigen Umstand betroffen. Urth. des III. Sen. vom 19. Oktober 1891. 2224. 91.

27. § 274 Nr. 1.

Der zum Zwecke der Ausübung des Wahlrechts in die Wahlurne gelegte Wahlzettel ist eine Urkunde im Sinne des § 274 Nr. 1 Str. G. B. Er beweist, und zwar seiner Bestimmung gemäß, einerseits, daß von einer bei der konkreten Wahl als Wähler betheiligten Person die Erklärung, daß sie ihre Stimme dem Träger des auf den Zettel geschriebenen Namens gebe, abgegeben worden sei, andererseits die außerhalb dieser Erklärung liegende, eine der Grundlagen des schließlichen Wahlergebnisses bildende Thatsache, daß bei der in Frage stehenden Wahl auf die betreffende Person eine Wahlstimme gefallen sei. Daß der Gegenstand, um dessen Eigenschaft als Urkunde es sich handelt, für sich allein und vollständig den Beweis einer solchen Thatsache liefere, ist zum Begriff der Urkunde und speziell der Beweiserheblichkeit derselben nicht erforderlich; es genügt, daß er zu diesem Beweise mitwirke; und das Erforderniß solcher Mitwirkung wird hier durch die Thatsache erfüllt, daß der Wahlzettel in der Wahlurne sich befindet, wodurch dessen Beziehung zu der in Rede stehenden Wahl und seine Beweiskraft für deren Ergebniß hergestellt wird. Urth. des III. Sen. vom 19. Oktober 1891. 2251. 91.

28. § 289.

Da es sich um eine in Berlin gemiethete Wohnung handelte, so hatte der erste Richter Mangels entgegenstehender Behauptungen keine Veranlassung, anzunehmen, daß für die vermögensrechtlichen Verhältnisse der angeklagten Eheleute unter einander und Dritten gegenüber andere gesetzliche Bestimmungen maßgebend waren, als die in der Kurmark Brandenburg bestehenden. Auch in der Kurmark Brandenburg hat der § 247, II. 1 A. L. R. Geltung, wonach der Ehemann über die eingebrachten Mobilien der Frau freie Verfügung hat, so daß die in die Miethswohnung des Ehemannes gebrachten Mobilien der Frau im Hinblick auf § 395, I. 21 A. L. R. und die Deklaration vom 21. Juli 1846 der Regel nach dem Pfandrechte des Vermiethers unterworfen sind. Daß die fraglichen Sachen zu dem durch Vertrag oder Gesetz vorbehaltenen Vermögen der Beschwerdeführerin (angeklagten Ehefrau) gehörten, ist weder behauptet, noch von dem ersten Richter festgestellt. Unzutreffend macht daher die Beschwerdeführerin, welche für schuldig erachtet ist, ihre eigenen beweglichen Sachen dem Vermiether, welchem an diesen Sachen wegen des noch von dem Ehemanne als Miether geschuldeten Miethzinses ein Pfand- und Zurückbehaltungsrecht zustand, in rechtswidriger Absicht weggenommen zu haben, geltend, daß ihre eigenen in die Wohnung gebrachten Sachen dem Pfandrechte des Vermiethers nicht unterworfen gewesen seien. Urth. des II. Sen. vom 23. Oktober 1891. 2719. 91.

29. § 290.

Die Weiterverpfändung der in Pfand genommenen Gegenstände Seitens des öffentlichen Pfandleihers ohne ausdrückliche oder stillschweigende Genehmigung des ursprünglichen Pfandgebers fällt unter § 290 Str. G. B. Der § 290 a. a. O. ist dem Preußischen Str. G. B. (§ 265) entnommen, mit welchem er in den Thatbestandsmerkmalen vollständig übereinstimmt. Der angeführte § 265 beruhte aber auf den Bestimmungen des Preußischen Landrechts, welches eine Weiterverpfändung der verpfändeten Sache durch den Pfandgläubiger ohne Zustimmung des Eigenthümers nicht gestattet. Die früheren Entwürfe des Preußischen Str. G. B. hatten statt des Ausdrucks „unbefugt“ das Wort „rechtswidrig“ gebraucht. Der Staatsrath forderte als deutlicheren Ausdruck „ohne Einwilligung des Eigenthümers.“ Der jetzige Ausdruck „unbefugt“ drückt beides zugleich aus (Goltdammer Materialien zum Preuß. Str. G. B. Theil II zu § 265). Urth. des III. Sen. vom 8./15. Oktober 1891. 2129. 91.

30. § 305.

Unter einer Brücke im Sinne des § 305 Str. G. B. ist allerdings, wie unmittelbar aus dem Wortlaut zu entnehmen, nur ein solcher Uebergang zu verstehen, dem die Eigenschaft eines Bauwerks beiwohnt. Als solches sind aber wiederum nur unbewegliche d. h. mit dem Grund und Boden fest verbundene Werke anzusehen, welche sich als durch menschliche Arbeit geschaffene, selbstständige, in sich abgeschlossene und für eine gewisse Dauer bestimmte Einrichtungen darstellen. Darüber, ob die in Rede stehende Anlage, welche die Strafkammer nicht für eine Brücke im Sinne der gedachten Strafvorschrift hält, diesen Erfordernissen entspricht, fehlt es aber in der Vorentscheidung an einer genügenden Erörterung. Die hervorgehobene gänzliche Unerheblichkeit der Anlage läßt sich auch in dem Sinne verstehen, als wenn zum Begriffe des Bauwerks nach Annahme der Strafkammer ein höherer Werth der Anlage erforderlich wäre. Dies würde rechtsirrthümlich sein. Urth. des IV. Sen. vom 9. Oktober 1891. 1932. 91.

31. § 316 Abs. 2.

Derjenige, welcher vermöge seiner Individualität außer Stande ist, die Voraussetzungen zu erkennen, unter welchen eine Dienstvorschrift anwendbar ist, darf nicht anders beurtheilt werden wie derjenige, welchem die Möglichkeit gefehlt hat, von

Digitized by Google

der Vorschrift überhaupt Kenntniß zu erlangen. Der eine wie der andere macht sich durch die Nichtbefolgung der Vorschrift keiner Nachlässigkeit schuldig. Wenn daher der Angeklagte, nachdem er mit seinem Zuge auf ein falsches Geleis gerathen war, zur Beseitigung der hierdurch für den Transport entstandenen Gefahr nach bester Ueberzeugung eine sofortige Rückwärtsbewegung für geboten und auf diesen außergewöhnlichen Fall die Vorschrift, daß die Rangirbewegungen vorher dem Wärter des Centralapparates anzuzeigen seien, nicht für anwendbar erachtete, wenn er demgemäß seine Entscheidung nach bester Einsicht traf, so vernachlässigte er nicht die ihm obliegenden Pflichten. Daß der Angeklagte so verfahren hat, wird im Urtheil der Strafkammer als erwiesen bezeichnet, und diese Feststellung rechtfertigt die Freisprechung. Die Ansicht der Revision, daß jede für eine Transportgefährdung kausale Zuwiderhandlung gegen eine Dienstvorschrift ohne Rücksicht auf die subjektive Seite des Falles die Anwendung des § 316 Abs. 2 Str. G. B. begründe, ist rechtsirrig. Auch dies Strafgesetz setzt ein schuldbares Verhalten des Thäters voraus. Urth. des II. Sen. vom 9. Oktober 1891. 2750. 91.

32. § 316 Abs. 2.

Die Ansicht des ersten Richters, daß der Angeklagte eine Person ist, die zur Leitung der Eisenbahnfahrten angestellt ist, kann nicht als rechtsirrig erachtet werden. Die Strafkammer stellt fest, daß der Angeklagte vereideter Streckenarbeiter beziehungsweise Streckenwärter bei der Königlich Preußischen Eisenbahnverwaltung ist und an dem Tage, an welchem die Transportgefährdung stattgehabt hat, im amtlichen Auftrage des Vicebahnmeisters verantwortlicher Führer eines Arbeitswagens war, welcher auf der Eisenbahn Oberbau-Materialien einer Arbeitskolonne zuzuführen hatte. Nach § 66 Nr. 10 des Bahnpolizei-Reglements vom 30. November 1885 gehören auch die Streckenwärter zu den Bahnpolizeibeamten und nach § 36 a. a. O. müssen Material-Transportwagen (Arbeitswagen) bei ihrer Benutzung in einem Betriebsgeleise unter Führung eines verantwortlichen Begleiters stehen. Mit Rücksicht auf die angedachten Tage an den Angeklagten amtlich erfolgte Uebertragung der Führung des Arbeitswagens und im Hinblick auf die §§ 36, 66 des Bahnpolizei-Reglements sowie auf die in den Urtheilsgründen in Bezug genommenen „Vorschriften der Königlichen Eisenbahn-Direktion zu Erfurt über die Benutzung der Arbeitswagen" § 5 Nr. 1 hat die Strafkammer angenommen, daß der Angeklagte den Anforderungen dieser Vorschriften, nach denen der verantwortliche Begleiter eines Arbeitswagens entweder ein als Bahnpolizeibeamter vereidigter Beamter oder Hülfsbeamter oder ein mit der betreffenden Fähigkeitsbescheinigung versehener Arbeiter sein muß, entspreche und derselbe demgemäß auch zur Leitung von Eisenbahnfahrten im Sinne des § 316 Abs. 2 Str. G. B. angestellt sei. Urth. des II. Sen. vom 20. Oktober 1891. 2561. 91.

33. § 350.

Es enthält § 350 Str. G. B., welcher von Unterschlagung amtlich empfangener Gelder handelt, das Erforderniß des vorsätzlichen Handelns zwar nicht ausdrücklich, allein dennoch setzt § 350 dasselbe voraus, und es muß ausdrückliche Feststellung dann finden, wenn es in Abrede gestellt ist. Die Folgerung, daß der Angeklagte sich das Geld rechtswidrig zugeeignet, dasselbe also unterschlagen habe, enthält eine Lücke, da nur die vorsätzliche Aneignung fremder, in Gewahrsam des Thäters befindlicher Gelder Unterschlagung bildet. Urth. des I. Sen. vom 8. Oktober 1891. 2192. 91.

II. Zur Reichsstrafprozeßordnung.

1. § 56 Nr. 3.

In den Urtheilsgründen wird gesagt, daß die Brüder T. wegen der von ihnen den beiden Mitangeklagten, den Beschwerdeführern — bei einer Schlägerei, in die diese und die beiden T. als Gegenparteien verwickelt waren — zugefügten Körperverletzungen durch das gegen sie rechtskräftig gewordene, nur bezüglich der jetzigen Beschwerdeführer im Wege der Revision aufgehobene Urtheil verurtheilt seien, daß sie der Theilnahme an der zur Zeit noch zur Verhandlung stehenden That — der ihnen zugefügten Körperverletzungen — weder angeklagt noch verdächtig seien und daß deshalb ihre Beeidigung erfolgt sei. Demnächst ist aber hinzugefügt, daß das Gericht ihren Aussagen bei dem günstigen Eindruck, den sie gemacht, ebenso vollen Glauben geschenkt hätte, wenn sie nicht beeidigt worden wären. — Hiernach würde, wenn die Beeidigung unterblieben wäre, das Urtheil nicht anders als geschehen ausgefallen sein; dem zufolge aber würde auch dann, wenn die Beeidigung als unzulässig zu bezeichnen wäre, nach der besonderen Lage des Falles das Urtheil auf diesem Mangel nicht beruhen, mithin ist ein Grund zur Aufhebung nach § 376 Str. P. O. nicht gegeben. Urth. des II. Sen. vom 23. Oktober 1891. 2175. 91.

2. § 210.

Die Strafkammer hat auf Einstellung des Verfahrens erkannt und ihre Entscheidung darauf gestützt, daß die Eröffnung des Hauptverfahrens unzulässig gewesen sei, da die angeführten neuen Thatsachen und Beweismittel nicht für geeignet zu erachten, eine Aenderung der früheren Sachlage herbeizuführen, und mithin es an einer Veranlassung zur Wiederaufnahme der Klage fehle. Das Urtheil ist auf die Revision des Staatsanwalts aufgehoben. — Der Vorderrichter legt offenbar seiner Entscheidung die Vorschrift des § 210 Str. P. O. zu Grunde, wonach die Klage nur auf Grund neuer Thatsachen wieder aufgenommen werden kann. Ueber das Vorhandensein dieser Voraussetzung hat aber das erkennende Gericht überhaupt nicht mehr zu entscheiden, nachdem durch Beschluß der Strafkammer das Hauptverfahren unter Aufhebung des früheren Einstellungsbeschlusses eröffnet worden ist. Durch diesen Beschluß giebt sie zu erkennen, daß nach ihrer Auffassung neue Thatsachen und Beweismittel beigebracht seien und damit ist endgültig die Frage, ob eine Veranlassung zur Wiederaufnahme der Klage vorliege, entschieden. Urth. des IV. Sen. vom 30. Oktober 1891. 2827. 91.

3. § 223.

In dem Schreiben, in welchem der Vertheidiger des Angeklagten die Vernehmung der in Amerika befindlichen Zeugen beantragte, hat derselbe ausdrücklich erklärt, daß er für den Fall der Vernehmung der Zeugen in Amerika für sich und den Angeklagten auf jede Benachrichtigung vom Verhandlungstermine verzichte. Nach Lage der Sache ist anzunehmen, daß er die Erklärung im Einverständnisse des Angeklagten abgegeben hat. Sie ermächtigte daher das Gericht, in dem Ersuchungsschreiben an den Konsul die Benachrichtigung des Vertheidigers und des

Digitized by Google

Angeklagten als nicht erforderlich zu bezeichnen, und dem erklärten Verzichte gegenüber liegt darin, daß die Benachrichtigung dieser Personen unterblieben ist, keine Gesetzesverletzung. Die unterbliebene Benachrichtigung der Staatsanwaltschaft ist nicht geeignet, dem Angeklagten einen Revisionsgrund zu gewähren; die Außerachtlassung einer Gerechtsame der Anklagebehörde verletzt nicht die Rechte des Angeklagten. Urth. des III. Sen. vom 22. Oktober 1891. 2348. 91.

4. § 227.

In der gegenwärtigen Untersuchung liegen die im § 145 Str. Pr. O. berührten Fälle, der Fall nothwendiger Vertheidigung oder der Bestellung eines Vertheidigers durch das Gericht, nicht vor. Der Vertheidiger des Angeklagten war von diesem gewählt. Der in der Hauptverhandlung gestellte Antrag auf Vertagung (Aussetzung) der Verhandlung war aber ausschließlich darauf gestützt, daß der Vertheidiger vermöge seines Alters und seiner körperlichen und geistigen Verfassung nach Beiwohnung einer zehnstündigen Beweisaufnahme sich nicht mehr in der Lage fühle, also verhindert sei, die Vertheidigung in der Verhandlung länger zu führen. Da das Gesetz dem Angeklagten, beim Vorliegen einer Wahlvertheidigung, kein Recht giebt, aus solchem Grunde die Vertagung zu verlangen, so verletzt auch der den Vertagungsantrag ablehnende Gerichtsbeschluß nicht das Gesetz. Urth. des III. Sen. vom 22. Oktober 1891. 2397. 91.

5. §§ 243. 377 Nr. 8.

Gewiß ist das Gericht auch bei der Beurtheilung, ob ein nach § 51 Str. G. B. die Strafbarkeit ausschließender Zustand vorhanden war, an das Gutachten von Sachverständigen nicht gebunden, sondern es hat frei nach seiner Ueberzeugung zu entscheiden. Es darf sich aber nicht ohne Weiteres über die von den Prozeßbetheiligten geltend gemachten und unter Beweis gestellten Thatsachen hinwegsetzen, es muß entweder dieselben erörtern oder die Beweisanträge nach eingehender Prüfung der Thatsachen aus thatsächlichen Gründen bescheiden. Dies erscheint hier nicht beachtet. Der Gerichtsbeschluß ist dahin ergangen: „der Antrag wird abgelehnt, weil das Gericht schon als erwiesen ansieht, daß der Angeklagte weder zur Zeit der That, noch jetzt unzurechnungsfähig ist." Es ist nicht ausreichend, wenn im Urtheil ergänzend nur gesagt wird: „mag der Angeklagte immerhin an epileptischen Zufällen leiden." Denn es war hier unter Berufung auf Zeugen und den behandelnden Arzt besonders behauptet, daß der Angeklagte schon seit langen Jahren an häufig wiederkehrenden epileptischen Zufällen leide, und namentlich geltend gemacht, daß der Angeklagte unmittelbar nach dem Vorfalle von einem lang andauernden epileptischen Zufalle betroffen worden sei. Daß vom Gericht bei dem ablehnenden Beschlusse und in dem Urtheile auch diese Thatsachen erwogen worden, beziehungsweise, daß von ihrer Richtigkeit ausgegangen ist, läßt sich mit Sicherheit nicht entnehmen. Urth. des III. Sen. vom 22. Oktober 1891. 2482. 91.

6. § 244.

Daß ein Augenscheinsprotokoll durch die Bezeichnung desselben als Beweismittel in der Anklageschrift ein herbeigeschafftes Beweismittel werde, ist unrichtig. Die in der Anklageschrift bezeichneten und mit dieser dem Angeklagten mitgetheilten Beweismittel müssen noch besonders beigeschafft werden, wie dies auch aus § 213 Str. P. O. hervorgeht. So wenig ein in der Anklageschrift benannter Zeuge dadurch allein schon ein vorgeladener Zeuge im Sinne des § 244 a. a. O. wird, so wenig ist dies bei Urkunden der Fall, und wie der Staatsanwalt auf die in der Anklageschrift benannten Zeugen noch verzichten kann, kann er es bei den Urkunden. Bei Urkunden, welche sich noch nicht bei den Akten befinden, muß der Staatsanwalt dieselben im Stadium der Vorbereitung der Hauptverhandlung herbeischaffen und dem Gericht als Beweismittel unterbreiten. Bei Urkunden, welche schon bei den Akten sind, muß wenigstens letzteres noch eintreten, d. h. der Staatsanwalt muß die Verlesung beantragen. Urth. des I. Sen. vom 29. Oktober 1891. 3095. 91.

7. § 260.

Der in Bezug auf das Vergehen des § 284 Str. G. B. der sachlichen und der persönlichen Begünstigung aus § 275 Str. G. B. für schuldig erklärte Beschwerdeführer B. rügt, daß seine Verurtheilung auf einer unrichtigen Auffassung des Begriffes der Notorietät beruhe, und verweist zur Rechtfertigung des Angriffs auf folgende Ausführung des Urtheils: „die Strafkammer habe, was den Angeklagten B. anbetreffe, erwogen, daß die Bauernfänger notorisch ihr Gewerbe in bestimmten Lokalen betrieben, deren Inhaber dies wüßten und duldeten und in welchen sie vor Störung durch Andere möglichst sicher seien. A. und seine Genossen hätten augenscheinlich das Hinterzimmer des B.'schen Schanklokals als eine geeignete Oertlichkeit schon früher befunden; denn es sei nicht anzunehmen, daß A. sein Opfer in das erste beste Lokal geschleppt haben sollte." Der Revision ist dahin beizutreten, daß von einer notorischen Thatsache, d. h. von einer solchen, welche nicht bewiesen zu werden braucht, hier nicht die Rede sein kann, und daß der Vorderrichter, indem er die von ihm bezeichnete Art des Gewerbebetriebes der Bauernfänger, ohne diese Thatsache zum Gegenstande der Verhandlung gemacht zu haben, als gewiß feststellt, gegen das Gesetz verstößt (vgl. Entsch. Bd. 16 S. 327). Urth. des II. Sen. vom 6. Oktober 1891. 2207. 91.

8. § 266.

Der Angeklagte, Redakteur einer periodischen Druckschrift, ist wegen einer mittels der Presse verübten Beleidigung verurtheilt worden. Die strafrechtliche Verantwortung des Angeklagten regelte sich nach § 20 Abs. 2 des Preßgesetzes vom 7. Mai 1874. Die Revision findet aber darin, daß dieses Gesetz in den Urtheilsgründen nicht bezeichnet ist, mit Unrecht eine Verletzung des § 266 Str. P. O. Denn der Abs. 2 dieses Paragraphen versteht unter dem „zur Anwendung gebrachten Strafgesetz" diejenigen Vorschriften, welche den Deliktsbegriff nach irgend einer Richtung definiren, also ein für den Thatbestand wesentliches Merkmal angeben, und dies sind vorliegend die in den Urtheilsgründen aufgeführten §§ 185, 186 Str. G. B., nicht aber der § 20 Abs. 2 des Preßgesetzes, welcher den Thatbestand einer strafbaren Handlung überhaupt nicht aufstellt, vielmehr, wie in dem Beschlusse der vereinigten Strafsenate vom 6. Juni 1891 ausgeführt ist, lediglich eine prozessuale, den Anschuldigungsbeweis ergänzende Vermuthung der Thäterschaft enthält. Urth. des IV. Sen. vom 9. Oktober 1891. 2423. 91.

9. § 266 Abs. 2 Str. P. O. § 166 Str. G. B.

Da der Thatbestand des § 166 Str. G. B. in subjektiver Beziehung erfordert, daß der Angeklagte vorsätzlich und mit dem Bewußtsein gehandelt hat, eine Einrichtung der Kirche öffentlich

Digitized by Google

zu beschimpfen, in dieser Beziehung aber der Angeklagte nach Ausweis des Sitzungsprotokolls geltend gemacht hatte, daß er betrunken gewesen sei und eine Lästerung Gottes bezw. der Kirche nicht gewollt habe, so hatte das angefochtene Urtheil gemäß § 266 Abs. 2 Str. P. O. in seinen Gründen diesen Einwand des Angeklagten zu erörtern und sich darüber auszusprechen, ob die den Einwand begründenden Umstände für festgestellt oder für nicht festgestellt erachtet worden. Es hat auch thatsächlich bei der Strafzumessung als strafmildernd anerkannt, daß der Angeklagte bei seinem angetrunkenen Zustande sich der Tragweite seiner Worte nicht voll bewußt gewesen sein möge. Gleichwohl hat es ein bewußtes Verhöhnen und das nach § 166 Str. G. B. erforderliche vorsätzliche Beschimpfen des Abendmahles für vorliegend erachtet, ohne irgendwie darzulegen, aus welchen als erwiesen angenommenen Thatumständen, gegenüber dem Einwande des Angeklagten und seiner eigenen Annahme des nicht vollen Bewußtseins des Angeklagten, es dennoch die Ueberzeugung von dem Vorhandensein jenes Vorsatzes des Angeklagten geschöpft hat. Damit hat das Urtheil nicht blos gegen den Abs. 2 des § 266 Str. G. B. verstoßen, sondern auch dem Bedenken Raum gegeben, daß es in unzureichender und unrichtiger Würdigung des subjektiven Thatbestandes den § 166 Str. G. B. unrichtig angewendet habe. Urth. des IV. Sen. vom 27. Oktober 1891. 2580. 91.

10. § 290.

Die Revision rügt mit Unrecht Verletzung des § 290 Str. P. O., weil die entworfenen Fragen nach dem Schlusse der Beweisaufnahme nicht verlesen worden seien. Nach Inhalt des Sitzungsprotokolls ist diese Verlesung erfolgt, jedoch ist, nachdem aus Anlaß neuen thatsächlichen Vorbringens von Seiten des Angeklagten das geschlossene Beweisverfahren wieder aufgenommen worden war, nach wiederholtem Schlusse desselben die Verlesung der Fragen an die Geschworenen, was die Revisionsbegründung verlangt, nicht erneuert worden. Es lag dazu auch keine Veranlassung nicht vor. Findet das Gericht, wie vorliegend, nach dem Ergebnisse der erneuerten Beweisaufnahme keine Veranlassung zur Aenderung der verkündeten Frage, so wäre die nochmalige Verlesung derselben ohne sachliche Bedeutung. Urth. des II. Sen. vom 9. Oktober 1891. 2498. 91.

11. § 376.

Die Revisionsschrift sagt wörtlich: „Ausweislich des Sitzungsprotokolls ist die Notariatsurkunde vom .... in der Hauptverhandlung nicht verlesen worden." Es wird also nur geltend gemacht, daß aus dem Sitzungsprotokoll die Verlesung nicht zu entnehmen, daß dieselbe in dem Protokoll nicht beurkundet sei; es wird aber nicht die bestimmte Behauptung aufgestellt, daß die Verlesung der Urkunde wirklich unterlassen worden; die gewählte Form erklärt sich durch die dem Vertheidiger bekannte Sachlage, welche ihn abhielt, den angeblichen Prozeßverstoß selbst ohne Weiteres zu rügen. Es liegt also nur eine sogenannte Protokollrüge vor, auf welcher das Urtheil nicht beruht. Urth. des I. Sen. vom 15. Oktober 1891. 2228. 91.

12. § 377 Nr. 8.

Nach Schluß der Beweisaufnahme hatte der Angeklagte „Aussetzung der Verhandlung behufs Ladung und Vernehmung von Entlastungszeugen" beantragt. Daß diese Beurkundung eine unvollständige gewesen, ergiebt sich ohne Weiteres aus dem Inhalt des ablehnenden Gerichtsbeschlusses, aus welchem zu ersehen ist, daß der Angeklagte seinen Antrag durch Benennung von Zeugen und Aufstellung des Beweisthemas auch substanziirt hatte. Unter solchen Umständen enthält es aber eine offenbare Verkennung des Grundsatzes der Unmittelbarkeit und Mündlichkeit des Strafverfahrens, wenn das Instanzgericht die Ablehnung der Anträge lediglich damit begründet, daß die benannten Zeugen bereits in den Vorerörterungen vernommen seien und diese Vernehmung kein Ergebniß gehabt habe. Vielmehr mußte die angebotene Beweiserhebung, wenn dieselbe, was vom Gericht nicht verneint worden, erheblich war, in der Hauptverhandlung erfolgen, weil auf dem Ergebnisse der letzteren, nicht auf den Vorerörterungen das Urtheil beruht. Die unbegründete Ablehnung enthält also eine unzulässige Beschränkung der Vertheidigung und mußte deshalb, da auch die Erheblichkeit der aufgestellten Beweisthatsachen nicht ohne Weiteres in Abrede gestellt werden konnte, die Aufhebung des Urtheils erfolgen, Urth. des III. Sen. vom 15. Oktober 1891. 2738. 91.

13. § 377 Nr. 8.

Der Angeklagte hatte am Schlusse der Verhandlung die Vernehmung eines Entlastungszeugen und zu diesem Zwecke Aussetzung der Hauptverhandlung beantragt. Darauf erging der Beschluß: der Aussetzungsantrag wird zurückgewiesen. Der Beweisantrag ist also formell ohne Bescheid geblieben. Allerdings ist im Eingange der Urtheilsgründe noch ferner gesagt, der Beweisantrag sei völlig belanglos. Dies würde genügen, da der Antrag nur eventuell für den Fall gestellt war, daß nicht ohnehin Freisprechung erfolgen sollte, wenn ein Grund darin enthalten wäre. Es ist aber nur die Behauptung der Belanglosigkeit aufgestellt, ohne diese selbst irgendwie darzulegen. Die Abweisung des Beweisantrages erscheint also nicht als genügend begründet und mußte deshalb das Urtheil aufgehoben werden. Urth. des I. Sen. vom 19. Oktober 1891. 2987. 91.

14. § 377 Nr. 8.

Die Revision des Angeklagten beschwert sich darüber, daß die Vorinstanz den vom Angeklagten erwählten Vertheidiger, Rechtsanwalt K., dessen Wahl vor der Hauptverhandlung dem Gericht angezeigt war, deshalb nicht zugelassen hat, weil derselbe zugleich als Zeuge geladen und erschienen war und sein successives Auftreten als Zeuge und als Vertheidiger unzulässig sei, und es wird deshalb in der Ablehnung des Antrages, den K. als Vertheidiger zuzulassen, eine unstatthafte Beschränkung der Vertheidigung gefunden. Die Beschwerde ist für begründet befunden und das Urtheil aufgehoben. — Positive Gesetzesanordnungen stehen der vorinstanzlichen Annahme nicht zur Seite und die Frage, ob die Stellung des Vertheidigers und die Erfüllung der ihm obliegenden Pflichten mit den Obliegenheiten eines Zeugen nach der Struktur des Strafverfahrens derartig unvereinbar ist, daß das Auftreten als Zeuge die Funktionen eines Vertheidigers ausschließt, ist zu verneinen. § 39 der R. A. O. v. 1. Juli 1878, §§ 22 Nr. 5, 52 Nr. 2, 58, 239, 137, 138, 237, 247 Str. P. O. Urth. des IV. Sen. vom 20. Oktober 1891. 2421. 91.

III. Zu verschiedenen Gesetzen strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts.

1. §§ 1 Nr. 2, 13 des Brausteuergesetzes vom 31. Mai 1872.

Unter die Position Nr. 2 des § 1 des Brausteuergesetzes „von Reis (gemahlen oder ungemahlen u. s. w.)" ist auch Reisfuttermehl (Reiskleie) zu subsumiren. § 13 a. a. O. enthält lediglich eine äußere Kontrol- und Ordnungsvorschrift, welche als solche strikt zu interpretiren ist, und bei deren Anwendung der Gesichtspunkt oder auch nur die Möglichkeit der Defraudation dabei mit unterlaufen kann, gänzlich bei Seite bleiben muß. Aus der Fassung der Vorschrift sowohl in Absatz 1, wie in Absatz 4 erhellt, daß hier von der Aufbewahrung der in § 1 Nr. 2 bis 7 a. a. O. bezeichneten Stoffe schlechthin, gleichviel ob sie „zur Bereitung von Bier verwendet" werden können oder sollen, gehandelt wird. Das Gesetz spricht von „Reis" schlechthin, in jeder Form und Gestalt, umfaßt also auch ungeschälten gemahlenen, reichlich Kleie- beziehungsweise Hülsenbestandtheile enthaltenden Reis, d. h. Reismehl jeder Qualität, gleichviel, welche Prozente stickstofffreier Extraktivstoffe, welche Prozente Rohfett darin enthalten sind. Urth. des III. Sen. vom 8. Oktober 1891. 2573. 91.

2. §§ 13, 14 des Markenschutzgesetzes vom 30. November 1874.

Das cit. Gesetz enthält keine Vorschrift, welche einen Anhalt für die Annahme bietet, daß der Gesetzgeber den hier zugesicherten Schutz der Firmen, soweit es sich um kaufmännische Firmen handelt, unbedingt und grundsätzlich von der erfolgten Eintragung derselben im Handelsregister habe abhängig machen

wollen. Es muß daher für die Anwendung obiger Gesetzesvorschriften genügen, daß die — kaufmännische — Firma nach handelsrechtlichen Grundsätzen zur rechtlichen Existenz gelangt ist. Aus den Bestimmungen in den Artikeln 15 ff., 26, 85 ff., 110 des A. D. G. B. folgt aber, daß die rechtliche Existenz der offenen Handelsgesellschaft, mithin auch ihrer Firma, nicht durch den Eintrag im Handelsregister bedingt ist, sondern unabhängig hiervon schon durch den rechtsverbindlichen Abschluß des Gesellschaftsvertrages, beziehentlich durch einen dem Willen der Gesellschafter entsprechenden Gebrauch der Gesellschaftsfirma im Geschäftsverkehr begründet wird. Urth. des III. Sen. vom 29. Oktober 1891. 2091. 91.

3. § 14 des Markenschutzgesetzes vom 30. November 1874.

Mit eventuellem rechtswidrigen Vorsatze handelt, was speziell das Vergehen aus § 14 des Markenschutzgesetzes anlangt, derjenige, welcher bei seinem objektiv widerrechtlichen Gebrauche eines geschützten fremden Waarenzeichens der Möglichkeit sich bewußt war, daß das von ihm gebrauchte Waarenzeichen für einen Dritten gesetzlich geschützt sei, und trotz dieser Vorstellung auf die Gefahr hin, daß der als möglich sich vorgestellte Rechtsschutz in Wirklichkeit bestehe, also nicht in der — sei es auch noch so leichtfertigen — Hoffnung, daß jenes Schutzrecht nicht existire, sondern mit dem Willen, dasselbe, falls es bestehen sollte, zu verletzen, das Waarenzeichen für sich im Handelsverkehr mit Dritten verwendet. Von diesem Gesichtspunkte aus erscheint der Ausspruch der Urtheilsgründe der Strafkammer: es habe nicht angenommen werden können, daß der Angeklagte im Zeitpunkte der inkriminirten Handlung die Thatsache, daß die Nebenklägerin im Gebrauche der hier in Rede stehenden Marke auch in Deutschland gesetzlichen Schutz genieße, habe kennen müssen, nicht ausreichend, um das Vorhandengewesensein eines eventuellen rechtswidrigen Vorsatzes auszuschließen, der erste Richter muß daher den Begriff des letzteren verkannt haben. Urth. des III. Sen. vom 15. Oktober 1891. 2084. 91.

4. § 20 des Markenschutzgesetzes vom 30. November 1874.

Der Angeklagte, welcher ein das Wort „Valvoline" enthaltendes Waarenzeichen geführt hat, obwohl die Handlung L. & E. in New-York in ihrem Heimathsstaate in der ausschließlichen Benutzung des Wortes „Valvoline" für das von ihr in den Verkehr gebrachte Schmieröl gesetzlich geschützt ist und den Eintrag ihrer gedachten Marke im Zeichenregister für Leipzig erlangt hat, ist von der Anklage wegen Vergehens gegen das Markenschutzgesetz freigesprochen. Die Revision des Staatsanwalts und der Handlung L. & E. als Nebenklägerin ist verworfen. — Soweit nach deutschem Rechte allein für sich gebrauchten Worten die Eigenschaft zu schützender Waarenzeichen zugestanden werden darf, können diese Worte nicht in ihrem Laut- oder Klangwerthe, sondern lediglich in der ihnen bei der Anmeldung gegebenen und hierdurch wie durch die Eintragung in das Zeichenregister fest bestimmten Form der graphischen Darstellung, nicht also als Ruflaut, sondern ausschließlich als individuelle bildliche d. i. durch Schrift im weiteren Sinne dieses Worts, dem Auge zur Wahrnehmung gebrachte Gestaltungen gesetzlichen Schutz finden. Der vorstehende Grundsatz muß jedoch auch in Ansehung der ausländischen Gewerbetreibenden und ihrer Waarenzeichen Platz greifen; in § 20 des Markenschutzgesetzes ist das Wort Waarenzeichen in demselben Sinne zu verstehen, wie in den vorhergehenden Bestimmungen. Urth. des III. Sen. vom 12. Oktober 1891. 2108. 91.

5. Art. 17. 18 der Kaiserlichen Verordnung, betr. Verhütung des Zusammenstoßens von Schiffen, vom 7. Januar 1880.

Die Strafkammer hat in ihrem den Angeklagten freisprechenden Urtheil durchaus nicht verkannt, daß nach den cit. Art. 17. 18 der Angeklagte als Führer eines Dampfschiffes an sich verpflichtet war, sobald für ihn erkennbar „die Gefahr des Zusammenstoßens mit dem vor ihm kreuzenden Segelboot „entstand", seinerseits dem letzteren aus dem Wege zu gehen auch erforderlichen Falles die Fahrt zu mindern, zu stoppen oder rückwärts zu gehen. Das Urtheil geht aber ersichtlich von der thatsächlichen Annahme aus, daß das regellos auf der — Bucht hin- und hersegelnde Vergnügungsboot es dem Angeklagten unmöglich gemacht hat, die Gefahr eines Zusammenstoßes derartig rechtzeitig zu erkennen, daß das Dampfboot noch seinen Kurs ändern oder sonst die Kollision vermeiden konnte. Aus dem Zusammenhange der Gründe erhellt klar, daß nicht dem Angeklagten, sondern den Führern des Segelboots, welche der Vorschrift des Art. 22 a. a. O. zuwider, statt den einmal eingeschlagenen Kurs beizubehalten, willkürlich und unzeitig unter unklaren Manövern ihren Kurs änderten, die Schuld beigemessen wird. Diese besonderen Umstände, die in dem Verhalten des Segelboots klar vorliegen, hat das Urtheil zutreffend als solche erkannt, welche Art. 23 a. a. O. ausdrücklich als bei Auslegung der Vorschriften der Kaiserlichen Verordnung mit zu beachten hervorhebt. Urth. des III. Sen. vom 8. Oktober 1891. 2330. 91.

6. § 115 Abs. 2 der Reichs-Gewerbeordnung (Fassung vom 1. Juli 1883).

In dem Urtheile der Strafkammer, in welchem gegen den Angeklagten wegen Zuwiderhandelns gegen Abs. 2 des § 115 Gew. Ordn. Strafe verhängt ist, ist festgestellt, daß der Angeklagte als Gewerbetreibender an seine Arbeiter Bier zu einem die Anschaffungskosten übersteigenden Preise verabfolgt hat. Dagegen ist die Behauptung der Anklage ohne erkennbaren Rechtsirrthum verneint, daß der Angeklagte den Arbeitern Bier oder andere Waaren kreditirt habe. Dadurch ist aber die Anwendung des cit. Abs. 2 des § 115 ausgeschlossen. Denn Abs. 2 des § 115 verbietet nicht das Verabfolgen von Waaren an die Arbeiter, sondern, von Ausnahmen abgesehen, die Kreditirung von Waaren. In Satz 1 des Abs. 2 ist nämlich als Regel die Verabfolgung von Waaren auf Kredit verboten. Von diesem Verbote macht Satz 2 eine Ausnahme. Insoweit die Ausnahme zutrifft, ist nur die Regel des Satzes 1 ausgeschlossen; sind aber Waaren nicht kreditirt, wie der erste Richter feststellt, so kommt weder Satz 1 (die Regel), noch Satz 2 des Abs. 2 (die Ausnahme von der Regel) in Betracht. Ebenso ist Satz 3 des Absatzes 2 (auch können Arbeitern Wohnung u. s. w.) eine Ausnahme von Absatz 1 und von Satz 1 des Absatzes 2. Ein selbstständiges Verbot enthält Absatz 2 nur in Satz 1. Hiernach war auf Freisprechung zu erkennen. Urth. des II. Sen. vom 20. Oktober 1891. 2566. 91.

7. § 5 des Preußischen Ausführungsgesetzes vom 24. April 1878 zum deutschen Gerichtsverfassungsgesetze vom 27. Januar 1877.

Die Bestellung eines Gerichts-Assessors zum Hülfsrichter beim Amtsgericht giebt demselben nicht die Befugniß, als Mitglied der Strafkammer des vorgesetzten Landgerichts zu fungiren. Das Gesetz, § 5 des cit. Ausführungsgesetzes, setzt eine Bestellung als Hülfsrichter beim Landgericht voraus. Die Bestimmung des § 5 a. a. O. ist nicht eine, einen neuen Grundsatz über die Verwendung der Gerichts-Assessoren aussprechende Vorschrift, sondern nur eine Konsequenz des § 69 G. V. G. Urth. des I. Sen. vom 19. Oktober 1891. 2361. 91 und 2563. 91. Schultze.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Dr. jur. Brink beim Amtsgericht Castellaun; — Gerichtsassessor Carl August Rufus Ebel beim Amtsgericht Eschwege; — Rechtsanwalt Charles Perrin beim Amtsgericht Osterode i. Ostpr.; — Rechtsanwalt Georg Pounath beim Landgericht Straubing; — Rechtsanwalt Jakob Kroher beim Landgericht Weiden; — Rechtsanwalt Georg Uka beim Amtsgericht Charlottenburg; — Rechtsanwalt Dr. Siegfried Borchardt beim Kammergericht Berlin; — Assessor Friedrich Otto Machold beim Landgericht und beim Amtsgericht Chemnitz; — Rechtsanwalt Dr. Paul Seifert beim Landgericht Liegnitz.

Löschungen.

Rechtsanwalt Rudolf Voß zu Plau beim Landgericht Güstrow; — Rechtsanwalt Adalbert Thuran beim Amtsgericht Pr. Stargard; — Rechtsanwalt Julius August Urban bei der Kammer für Handelssachen Glauchau, beim Landgericht und beim Amtsgericht Zwickau; — Rechtsanwalt Andreas Weiß beim Landgericht Straubing; — Rechtsanwalt Walter beim Amtsgericht Heiligenstadt; — Conrad Otto beim Landgericht Dresden; — Rechtsanwalt Heinrich Gustav Schlotter in Schleiz beim Landgericht Gera; — Rechtsanwalt August Hertel beim Landgericht Nürnberg; — Rechtsanwalt Josef Horn beim Landgericht Landau i. Pfalz; — Rechtsanwalt Max Undeutsch beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Rudolf Voß beim Amtsgericht Plau (Mecklenburg).

Büreauvorsteher, solide, mit vorzüglichen Zeugnissen und Empfehlungen versehen, 13 Jahre beim Fach, mit sämmtlichen Büreauarbeiten vertraut, sucht bei bescheidenen Ansprüchen sofort oder auch später dauernde Lebensstellung. Offerten unter **No. 1000** an die Exped. der Jurist. Wochenschrift.

Gustav Fock, Buchhandlung, Leipzig
Spezialität: Rechts- u. Staatswissenschaft
bietet an in sauberen antiquar. Exemplaren:

Entscheidungen d. Reichs-Oberhandelsgerichts. 25 Bde. u. 4 Bde. Gener.-Reg. 1873—80 (statt 175.— M.) für 80.— M.
— dasselbe. eleg. gebd. (statt 205.— M.) für 100.— M.
Ev. in 4 Ratenzahlungen à 20.— resp. 25.— M.
— des Reichsgerichts in Strafsachen. Bd. 1—21 u. Reg. 1880—91. Hlnbd. 80.— M.
Grotefend, G. A., Gesetze u. Verordnungen n. d. sonst. Erlassen f. d. preuß. Staat u. d. deutsche Reich (1806—83.) 2. Aufl. 4 Bde. m. Ergzbd. (1884—87) u. Gen.-Reg. Eleg. Hfz. (65.— M.) 51.— M.
Bluntschli & Brater, Deutsches Staatswörterbuch, 11 Bde. 1857/70. (114.— M.) 27.50 M.
Bluntschli, Staatswörterbuch in 3 Bdn. bearb. v. Löning. 1872. (28.— M.) 7.50 M.

Praktische Anleitung zur anwaltschaftlichen
Buch- und Geschäftsführung.
Von Sekretär **Otto Maurer** in München.
Preis 90 Pf. (Briefmarken!) bei Franco-Zusendung.
Verlag von **J. Schweitzer,** Maximilianeplatz 4, München.

Goltdammer's Archiv für Strafrecht.
Das jüngst ausgegebene Doppelheft 2/3 des 39. Bandes hat folgenden Inhalt:
I. 7 Abhdlgen. von Prof. Zucker, LGDir. Reiffel, Dr. Delius, LGRath Gillischewski, StA. Bälz, RA. Fuld, GA. Neves.
II. **Aus der Praxis:** A. Entsch. des Reichsgerichts zum St.G.B. §§ 43, 61, 164, 167, 180, 220, 225, 240, 263, 267, 275, 330, 359, 367 Z. 15, zur St.P.O. §§ 54, 73, 232, 243 ff., 263 ff., 377 Z. 8, 393, R. Konk. O. § 211, Viehseuchen G. §§ 9, 10 u. 65.
B. Entsch. Deutscher Oberlandesgerichte betr. St.G.B., St.P.O., Gew.O., Vereinszoll G., Preß G., G. Kosten G., Geb. O. für Rechtsanw., Viehseuchen G., Krankenversf. G., Vereins G. u. Polizeiverordnungsrecht.
III. Literatur (13 Bücherbesprechungen).

Herm. Bahr's Buchhandlung (K. Hoffmann)
Berlin W. 8, Mohrenstraße 6 am Kaiserhof.
Größtes Lager
rechts- und staatswissenschaftlicher Literatur.
Neu und antiquarisch.
Rascheste Expedition nach auswärts.
Ankauf ganzer Bibliotheken und einzelner Werke, sowie Annahme in Umtausch.

Die
Inhalts-Uebersicht
zu den Jahrgängen 1872—90 der
Juristischen Wochenschrift
und ein
Gesammt-Verzeichniß
der in den Jahrgängen 1879—90 mitgetheilten Reichsgerichts-Entscheidungen in der Buchstabenfolge und nach der Ordnung der Gesetzesstellen, 50¼ Bogen 4°, ist für den Preis von 10 Mark durch jede Sortimentsbuchhandlung zu beziehen.
Gegen Einsendung des Betrages erfolgt franco Zusendung seitens der Verlagsbuchhandlung.
Berlin S., im November 1891.
Stallschreiberstraße 34/35.
W. Moeser Hofbuchhandlung.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.
Das Preußische Einkommensteuergesetz vom 24. Juni 1891
und die
Ausführungsanweisung vom 5. August 1891
mit Erläuterungen und einer Einleitung:
Die geschichtliche Entwicklung des Preußischen Steuersystems
und systematische Darstellung der Einkommensteuer.
Von **B. Fuisting,** Geheimem Ober-Finanzrath und vortragendem Rath im Königlichen Finanzministerium.
Preis gebunden M. 12, bei postfreier Zusendung M. 12,30.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt von Puttkammer & Mühlbrecht, Buchhandlung für Staats- und Rechtswissenschaft, Berlin, Unter den Linden 64 ein Prospekt bei, betreffend: J. Alexander, Konkursgesetze aller Länder der Erde.

Digitized by Google

№ 63 und 64. Berlin, 1. Dezember. 1891.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten. S. 549. — Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 549. — Ein Anwaltsjubiläum im Elsaß. S. 550. — Vom Reichsgericht. S. 551. — Literatur. S. 566. — Personal-Veränderungen. S. 567.

Vereinsnachrichten.

Die Zuschrift des Vorstandes, betreffend die Ernennung des Oberjustizraths Dr. Schaffrath zu Dresden zum Ehrenmitgliede des deutschen Anwaltvereins lautet:

An
den Oberjustizrath Herrn Dr. Schaffrath
zu Dresden.

Hochgeehrter Herr Oberjustizrath!

Mit schmerzlichem Bedauern stehen wir vor der Thatsache Ihres Ausscheidens aus dem Anwaltstande und dem deutschen Anwaltverein, welchem Sie seit seiner Gründung als Vorstandsmitglied angehört haben. Wir danken Ihnen nochmals für die hervorragenden Dienste, welche Sie im Laufe vieler Jahre unserem Stande und dem Vereine geleistet haben. Ihr lebhaftes Interesse an dem Gedeihen unseres Standes und Vereins wird auch jetzt sich nicht mindern. Um die Verbindung mit dem letzteren aufrechtzuerhalten und Ihnen ein weiteres Zeichen unserer aufrichtigen Dankbarkeit zu geben, ernennen wir Sie hiermit zum

Ehrenmitgliede

unseres Vereins. Wir hoffen zuversichtlich, daß Sie als solches dem Vereine noch recht lange angehören und unserem Stande ein treuer und theilnahmvoller Freund bleiben werden.

Leipzig, München, Stuttgart, Rostock, Gießen, Zweibrücken, Berlin im Oktober 1891.

Der Vorstand des deutschen Anwaltvereins.

J. A.

Mecke, Vorsitzender. **Dr. Deiß,** Schriftführer.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Nach dem Bericht in Nr. 62 der Juristischen Wochenschrift sind gezeichnet bezw. bezahlt für den Unterstützungsfond . . . . . 22 232 Mk.

Es treten hinzu:

Augsburg.	
Landgericht Kempten	60 .
Berlin.	
Anwaltskammer	3 000 .
Von Kammergerichtsanwälten . .	600 .
Landgericht Frankfurt a./O. . . .	100 .
Breslau.	
Landgericht Gleiwitz	180 .
Landgericht Liegnitz	210 .
Landgericht Oels	140 .
Celle.	
Landgericht Hildesheim, zweite Rate	40 .
Cöln.	
Landgericht Trier	170 .
Dresden.	
Landgericht Freiberg i. S. . . .	520 .
Hamburg.	
Oberlandesgericht und Landgericht .	1 820 .
Hamm.	
Landgericht Duisburg, zweite Rate .	130 .
Landgericht Essen	280 .
Jena.	
Von den Anwälten des Oberlandesgerichts Jena	80 .
Landgericht Gera	150 .
Landgericht Gotha	135 .
Karlsruhe.	
Landgericht Freiburg i. B. . . .	180 .
Landgericht Mosbach	100 .
Kiel.	
Landgericht Altona	310 .
Latus . .	30 437 Mk.

Digitized by Google

Transport . .	30 437	Mk.
Königsberg i. Pr.		
Oberlandesgericht und Landgericht .	450	„
Landgericht Lyck	295	„
Marienwerder.		
Oberlandesgericht	100	„
Stettin.		
Landgericht Coeslin	65	„
Landgericht Stolp	135	„
Summa . .	31 482	Mk.

Den Gebern der herzlichste Dank.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Kammergerichts hat ihr lebhaftes Interesse an der Hülfskasse wiederum auf die glänzendste Weise bethätigt. Es sind durch Beschluß vom 21. November 1891 bewilligt 6 000 Mark, wovon 3 000 Mark ganz dem Unterstützungsfond zufallen sollen. Der Kammer und ihrem Vorstande ist der wärmste Dank ausgesprochen.

Ein Anwaltsjubiläum im Elsaß.

Am 10. November 1891 wurde zu Straßburg im Elsaß die fünfzigste Wiederkehr des Tages gefeiert, an welchem der Rechtsanwalt beim Landgericht zu Straßburg, Justizrath Schneegans, Mitglied des Staatsraths für Elsaß-Lothringen sich dem Dienste der Rechtspflege gewidmet hat.

Bereits im Oktober 1891 hatte bei Gelegenheit der Jahresversammlung der elsaß-lothringischen Anwaltskammer eine Vorfeier stattgefunden. Die Collegen hatten sich zu einem Festmahle vereint, wobei dem Jubilar eine künstlerisch ausgestattete Zuschrift folgenden Wortlauts überreicht wurde:

1841—1891.

Dem hochverehrten Nestor
der reichsländischen Rechtsanwälte
Herrn Rechtsanwalt
Ferdinand Schneegans in Straßburg
Justizrath und Mitglied des Staatsrathes
zur Feier
seines 50jährigen Jubiläums
als Advokat und Rechtsanwalt
gewidmet
von seinen Collegen.

Hochverehrter Herr und lieber College!

Mit freudigem Stolze bringen wir Ihnen nach einer während fünfzig Jahren ehrenvoll zurückgelegten Laufbahn als Advokat und Rechtsanwalt unsere herzlichsten Glückwünsche entgegen. Unsere Freude ist um so lebhafter, als wir Sie noch in voller Berufsthätigkeit begrüßen dürfen.

Ihre hohen Verdienste um die Rechtsentwickelung des Heimathlandes und die Erhaltung eines angesehenen Anwaltsstandes sind von Allen dankbar anerkannt.

Wie Sie, verehrter Herr College, unserem Stande bisher als ein Vorbild der treuesten, uneigennützigsten Pflichterfüllung, der Unabhängigkeit, der strengsten Rechtlichkeit — gepaart mit Menschenfreundlichkeit und Edelsinn — vorangeleuchtet haben, so werden Sie auch für die Zukunft in allen Lagen unser Führer und Vorbild sein.

Wir verehren in Ihnen aber nicht nur den Collegen, sondern auch den edeln Menschen, Ihre ächte Vaterlandsliebe, der kein Opfer jemals zu schwer war und die Sie durch Ihre Theilnahme an den Arbeiten der Gesetzgebung so erfolgreich bethätigt haben und noch bethätigen; wir ehren Ihre glühende Liebe zum Heimathlande und Ihren offenen Sinn für alles Schöne, Wahre und Gute.

Mögen Sie, ein Jüngling an Herz und Geist, uns noch lange erhalten bleiben!

Straßburg, am 2. Oktober 1891.

Außerordentlich waren die Ehrungen am eigentlichen Jubiläumstage.

Der Reihe nach erschienen die Abordnungen des Landgerichts Straßburg, mit dem Präsidenten Dr. Pauli an der Spitze, der Universität, geführt vom Dekan der juristischen Fakultät Professor Dr. Otto Mayer, des Gemeinderaths der Stadt Straßburg unter Führung des Bürgermeisters Back und endlich des Vorstands der Anwaltskammer. Alle brachten dem überraschten Jubilar ihre Glückwünsche zum seltenen Feste entgegen.

Die Vorstände des Oberlandesgerichts zu Colmar hatten ein Glückwunschschreiben übersandt.

Der Herr Staatssekretär von Elsaß-Lothringen, von Puttkamer Excellenz, überbrachte als Auszeichnung Seitens des Kaisers Majestät den Kronenorden II. Klasse und die Glückwünsche der Landesregierung, während die juristische und staatswissenschaftliche Fakultät der Kaiser Wilhelms-Universität zu Straßburg den Jubilar mit dem Diplom eines Doctor juris utriusque honoris causa erfreute.

Justizrath Valentin Ferdinand Schneegans ist am 19. Dezember 1820 zu Straßburg geboren. Er besuchte das protestantische Gymnasium seiner Vaterstadt und von 1837 an die Straßburger und Pariser Rechtsfakultät. Am 10. November 1841 wurde er nach zurückgelegtem Examen vor dem damaligen Appellhofe zu Colmar vereidigt und dann als avocat stagiaire in das Tableau des Straßburger Barreaus eingetragen. Seitdem ist er ununterbrochen als Advokat, Anwalt und Rechtsanwalt in seiner Vaterstadt thätig gewesen.

Seinem versöhnlichen Sinne war es hauptsächlich zuzuschreiben, daß sich der Uebergang nach dem Kriege von 1870/71 innerhalb der aus einheimischen und eingewanderten Elementen bestehenden Rechtsanwaltschaft in die neuen deutschen Verhältnisse ohne jede Störung vollziehen konnte. Allzeit verstand er es, die ächte

Digitized by Google

Collegialität hoch zu halten und den Stand der deutschen Rechtsanwaltschaft in Elsaß-Lothringen auch nach Außen die gleiche Hochschätzung zu sichern, welche von Alters her die Advokatur in Frankreich genossen hatte. Aber auch im parlamentarischen Leben des Reichslandes hat derselbe während der letzten 20 Jahre als Mitglied des Landesausschusses, des Bezirkstags des Unterelsaß und als Mitglied des Staatsraths von Elsaß-Lothringen stets hervorragenden Antheil genommen und einen großen Einfluß ausgeübt. Hochgeehrt steht Schneegans deshalb unter allen seinen Mitbürgern. Die deutsche Rechtsanwaltschaft theilt die Gefühle der reichsländischen Collegen und schließt sich ihren guten Wünschen von ganzem Herzen an.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 11. bis 25. November 1891 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Die Klage bezweckt Beseitigung des Widerspruchs, welchen der Bekl. als Ehemann einer Miterbin, der Löschung einer, zum Nachlaß der letzteren gehörigen eingetragenen Forderung entgegensetzt. Der unter den Parteien bestehende Streit umfaßt daher, wenngleich der Klageantrag auf Einwilligung in die Löschung der Forderung schlechthin gerichtet ist, nur das Recht, welches der Ehefrau des Bekl., als Miterbin an dieser ihr nicht allein, sondern nur in Gemeinschaft mit den übrigen vier Miterben gehörenden Forderung zusteht. Das der Nachlaß noch nicht getheilt ist, kann unter diesen Umständen nicht dahin führen, den ganzen Betrag der Forderung für die Klage gegen einen einzelnen Miterben als Streitwerth anzusehen. Allerdings bedarf der Kl., solange der Nachlaß ungetheilt ist, der Einwilligung aller Miterben, um die Forderung auch nur theilweise löschen lassen oder sonst darüber verfügen zu können. Allein die Einwilligung des einzelnen Miterben in die Löschung kann sich immer nur auf das durch die Theilnahme der übrigen Erben beschränkte antheilige Recht des Miterben erstrecken und wird auch nur in diesem Umfange hier gefordert. Wenn der Kl. mit der Klage den weiteren Zweck verfolgt, durch die Einwilligung des Bekl. sich die Verfügung über die ganze Forderung zu verschaffen, an welcher er gehindert ist, so lange auch nur ein Miterbe die Einwilligung versagt, so liegt dieser Zweck doch außerhalb dieses Rechtsstreits und bildet ein mittelbares Interesse des Kl., welches bei der Schätzung des Streitwerths außer Betracht bleiben muß. Kann danach der Streitwerth nicht auf den ganzen Betrag der Forderung bemessen werden, so ist dagegen nichts zu erinnern, daß das Beschwerdegericht in Anwendung des nach § 3 der C. P. O. eintretenden freien Ermessens mit Rücksicht auf die Zahl der Miterben und die danach sich bestimmende Miterbenquote den Werth des Streitgegenstandes auf den fünften Theil des Betrages der Forderung festgesetzt hat. IV. C. S. i. S. Laehme c. Grunzke vom 2. November 1891, B Nr. 134/91 IV.

2. Die Beschwerde übersieht, daß der § 6 C. P. O. auf einstweilige Verfügungen überhaupt nicht anwendbar ist. Wie in den Entscheidungen des R. G. für Civilsachen Bd. 15 S. 434, Bd. 16 S. 333, Bd. 22 S. 427 näher nachgewiesen ist, entscheidet bei Bemessung des Werths des Objekts einer einstweiligen Verfügung nicht schlechtweg den Betrag der sichergestellten Forderung, sondern das Interesse, welches der Gläubiger an Aufrechthaltung der getroffenen Anordnung hat. Ob dies im vorliegenden Fall mit dem Betrag der Forderung zusammenfällt, kann dahin gestellt bleiben. Jedenfalls betrifft die Vollstreckungshandlung auf Herausgabe des Dokuments zum Zweck der Vollegitimation der Bekl. bei Eintragung der Dispositionsbeschränkung nur die Urkunde als solche, und der B. R. geht deshalb nicht fehl, wenn er den Werth der Vollstreckungshandlung von den übrigen Handlungen scheidet und, unter Berücksichtigung des ungefähren Betrags der Aufgebotskosten, auf 200 bis 300 Mark bemißt. V. C. S. i. S. Kieselich c. Kieselich vom 7. November 1891, B Nr. 141/91 V.

3. Nach § 51 Abs. 2 der C. P. O. ist die Ehefrau als solche in der Fähigkeit zur Prozeßführung nicht beschränkt, und es sind damit diejenigen landesgesetzlichen Bestimmungen, welche der Ehefrau die Prozeßfähigkeit absprechen oder sich als eine Beschränkung der Ehefrau in der Prozeßfähigkeit darstellen, außer Anwendung gesetzt. Wenn aber danach auch die im § 189 des A. L. R. Thl. II Tit. 1 ausgesprochene Regel, daß die Frau ohne Zuziehung und Einwilligung des Mannes mit Andern keine Prozesse führen dürfe, nicht fortbesteht, so ist mit der gesetzlichen Anerkennung der Prozeßfähigkeit der Ehefrau doch nicht von selbst die Passivlegitimation einer Ehefrau vermögensrechtlichen Klagen gegenüber in der Art gegeben, daß ohne Rücksicht auf die vermögensrechtliche Stellung des Ehemannes eine Zuziehung des letzteren zu dem gegen die Ehefrau anzustellende Prozesse allgemein als entbehrlich angesehen werden könnte. Denn die Anerkennung der Prozeßfähigkeit der Ehefrau kann nicht die Wirkung haben, daß die in dem materiellen Rechte begründete Rechtsstellung des Ehemannes zu dem Vermögen der Frau beseitigt und der Mann durch eine Prozeßführung der Frau seiner Rechte an diesem Vermögen verlustig würde. Die Beantwortung der Frage, ob die Ehefrau der vermögensrechtlichen Klage eines Dritten gegenüber auch ohne Zuziehung des Ehemannes als passiv legitimirt angesehen werden kann, ist also unbeschadet der gesetzlichen Anerkennung der Prozeßfähigkeit der Ehefrau von der Rechtsstellung des Ehemannes zu jenem Vermögen abhängig geblieben. Handelt es sich um vertragsmäßig vorbehaltenes Vermögen, so war schon vor dem Inkrafttreten der C. P. O. die Ehefrau ohne Beitritt des Ehemannes prozeßfähig (§ 16 der Allgemeinen Gerichtsordnung Thl. I Tit. 1). Im übrigen bestehen für vorbehaltenes Vermögen die Rechtssätze, daß die Ehefrau solches auch ohne Bewilligung des Ehemannes mit Schulden belasten darf, daß aber der, welcher einer Ehefrau auf ihr vorbehaltenes Vermögen Kredit giebt, wenn er seine Befriedigung während der Ehe fordern will, sich für seine Forderung ein Pfand- oder Hypothekenrecht mit dem vorbehaltenen Vermögen bestellen lassen muß (§§ 318, 319 des A. L. R. Thl. II Tit. 1), und daß

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

nach Auflösung der Ehe für dergleichen Schulden die Ehefrau nur mit dem zur Zeit der Ehetrennung noch vorhandenen vorbehaltenen Vermögen haftet (§ 619 des A. L. R. Thl. II Tit. 1). Am eingebrachten Vermögen hat der Ehemann Verwaltung und Nießbrauch. Gerichtliche Angelegenheiten, welche die Substanz des Eingebrachten betreffen, kann der Ehemann rechtswirksam nur mit Zuziehung der Ehefrau betreiben (§ 245 a. a. O.) Dagegen erklärt das Gesetz die von der Ehefrau während der Ehe ohne Bewilligung des Ehemannes gemachten Schulden, in Ansehung des eingebrachten Vermögens für nichtig (§ 320 a. a. O.). Mit dieser Rechtsstellung des Ehemannes zu dem eingebrachten Vermögen, vermöge der die Ehefrau rechtswirksame Verfügungen über das Vermögen und Belastungen desselben nicht vornehmen kann, ist auch die Nöthigung zu der Annahme gegeben, daß während der Ehe eine Prozeßführung gegen die Frau allein nicht dahin führen kann, daß die Frau zu einer Leistung aus dem eingebrachten Vermögen verurtheilt wird. Diese Auffassung liegt dem Urtheile des V. C. S. des R. G. vom 10. Juni 1885 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 13 S. 291) zum Grunde. Darin ist ausgesprochen, daß das von einem Dritten behauptete Eigenthum an einem von der Ehefrau eingebrachten Grundstücke während der Ehe mit der Wirkung, daß die Ehefrau die alsbaldige Herausgabe des Grundstückes zu leisten habe, in einem von dem Dritten gegen die Ehefrau ohne Zuziehung des Ehemannes angestellten Prozesse nicht geltend gemacht werden kann. IV. C. S. i. S. Schmidt c. Sarkamme vom 8. Oktober 1891, Nr. 147/91 IV.

4. Das Armenrecht für die Berufungsinstanz ist von der Wittwe M. als Mitklägerin und Vormünderin ihrer unmündigen Kinder mittelst schriftlichen an das B. G. gerichteten Antrages nachgesucht. Derselbe ist von B. den 23. Dezember 1890 datirt, in N. aber erst am 27. Dezember präsentirt. Kl. behaupten, daß das Gesuch am 23. Dezember in B. zur Post gegeben, spätestens am 24. Nachmittags in N. eingetroffen, am Morgen des 25. Dezember mit den anderen Postsachen vom Boten des O. L. G. abgeholt, aber (wegen der Feiertage) erst am 27. Dezember geöffnet worden sei. Beim O. L. G. ist, da dem Gesuch ein Armuthszeugniß nicht beilag, am 27. Dezember die Gerichtsschreiberei des L. G. C. um schleunige Einsendung der Prozeßakten ersucht worden. Die Absendung erfolgte indeß, da der 28. Dezember auf einen Sonntag fiel, erst am 29. Dezember, die Akten trafen am 30. Dezember in N. ein und das Armenrecht wurde am 31. Dezember bewilligt, während die Berufungsfrist am 29. Dezember ablief. Bei dieser Sachlage hat das B. G. die von den Kl. begehrte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand mit Recht abgelehnt. Auch wenn die Behauptungen der Kl. in Bezug auf die Aufgabe und das Eintreffen des Armenrechtsgesuches als thatsächlich richtig vorausgesetzt werden, ist demselben bei dem O. L. G. eine dem ordnungsmäßigen Geschäftsgang entsprechende Behandlung zu Theil geworden. Insbesondere war im ordentlichen Geschäftsgang die Erledigung des am 24. Dezember Nachmittags eingetroffenen Gesuches vor Ablauf der Feiertage nicht zu erwarten. Ebensowenig liegt eine Verschleppung seitens des L. G. C. bei Absendung der Prozeßakten vor. Die verspätete Gewährung des Armenrechts und die dadurch herbeigeführte Versäumung der Nothfrist beruht hiernach weder auf einem Naturereigniß noch auf einem unabwendbaren Zufall. Kl. hätten vielmehr, wie im B. U. zutreffend hervorgehoben ist, die Versäumniß leicht vermeiden können, wenn sie nicht mehr als drei Wochen seit der Zustellung des ersten Urtheils hätten verstreichen lassen und mit der Einreichung des Armenrechtsgesuches nicht bis zu einer Zeit gewartet hätten, in welcher auf rechtzeitige Gewährung nicht zu rechnen war. Seitens der Kl. ist zwar geltend gemacht, daß die Wittwe M. vor dem 28. Dezember Niemand habe finden können, der ihr das Gesuch unentgeltlich aufsetzte. Es muß aber dem B. R. darin beigetreten werden, daß auch durch diese, übrigens nicht glaubhaft gemachte Behauptung der Antrag auf Wiedereinsetzung nicht gerechtfertigt wird, da die Mitklägerin in der Lage war, das Armenrechtsgesuch bei der Gerichtsschreiberei des Amtsgerichts B. zu Protokoll zu geben, wie sie dies für die I. J. gethan hat. I. C. S. i. S. Maaß c. Thuringia vom 21. Oktober 1891, Nr. 146/91 I.

5. Nach der gleichförmigen Rechtsprechung des R. G. ist die Vorschrift des § 164 der C. P. O., daß die Zustellung eines Rechtsmittelschriftsatzes zunächst an den für die höhere Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten und erst in dessen Ermangelung an den Prozeßbevollmächtigten der nächstniederen Instanz erfolgen müsse, an die Voraussetzung geknüpft, daß die Person des von dem Gegner für die höhere Instanz bestellten Bevollmächtigten der zustellenden Partei bekannt ist oder doch hat bekannt sein müssen. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 5 S. 360, Bd. 9 S. 347 ff., Bd. 14 S. 351, Bd. 16 S. 355 u. a. m. Daß diese Voraussetzung bei der Zustellung der Revisionsschrift des Kl. vorgelegen habe, erhellt nicht, denn bei der Kürze des Zeitraums zwischen der Zustellung der beiderseitigen Revisionsschriften ist nicht anzunehmen, daß der Kl. selbst und noch weniger dessen für die Revisionsinstanz bestellter Bevollmächtigter bei Zustellung seiner Revisionsschrift schon Kenntniß von der gegnerischen Zustellung und damit von der Person des den Bekl. in der Revisionsinstanz vertretenden Anwalts gehabt habe oder auch nur hätte haben müssen. Daß der Kl. diese Kenntniß in anderer Weise erlangt habe, ist vom Bekl. nicht behauptet. I. C. S. i. S. Uhlig c. Riegner vom 17. Oktober 1891, Nr. 174/178 91 I.

6. I. Die Annahme des B. G., daß es nicht darauf ankommt, ob die am 10. März 1882 erfolgte Zustellung des Arrestbefehls vom 8. desselben Monats an die Schuldner der an demselben Tage (10. März 1882) erfolgten Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner (den Bekl.) vorhergegangen oder erst nachgefolgt ist, weil letzteren Falles der Mangel der vorherigen Zustellung des Schuldtitels (§§ 671, 808 C. P. O.) durch die nachträgliche Zustellung desselben den Schuldnern und dem Drittschuldner gegenüber geheilt worden sei, und daß daher der Bekl. dem an ihn erlassenen Zahlungsverbote nicht habe zuwiderhandeln dürfen, und eine trotzdem von ihm an die Schuldner geleistete Zahlung dem Kl. nicht entgegensetzen könne, — steht im Einklang mit den Urtheilen des R. G. vom 17. November 1883 (Gruchot, Beiträge, Bd. 28 S. 845) und vom 2. Januar 1890 (Entsch. in Civilsachen, Bd. 25 S. 368). Das anscheinend auf einem anderen Standpunkte stehende Urtheil vom 10. Oktober 1888 (Juristische Wochenschrift, S. 424) behandelt den Fall einer im Wege des Arrestes auf dem Grundstücke des Schuldners eingetragenen

Vormerkung, welcher Fall schon deshalb eine abweichende Beurtheilung erheischt, weil die Eintragung des Arrestes dazu bestimmt ist, den Erwerb von Rechten Dritter auf das Grundstück zum Nachtheil des Arrestgläubigers zu verhindern. Eine solche Einwirkung auf die von Anderen später erlangten Rechte mag der Eintragung Mangels vorheriger Zustellung des Arrestbefehls nicht einzuräumen sein (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 6 S. 308, Bd. 8 S. 429, Bd. 11 S. 402, Bd. 20 S. 434). In den oben gedachten Urtheilen vom 17. November 1883 und 2. Januar 1890 handelte es sich dagegen, wie im vorliegenden Rechtstreite, um das Verhältniß des pfändenden Gläubigers zum Schuldner und Drittschuldner, und zwar, wie darin ausdrücklich hervorgehoben wird, im Unterschiede zu dem Verhältnisse zwischen dem pfändenden Gläubiger und dritten Personen, welche ein Recht an dem Gegenstande der Pfändung erworben haben. Von der dort getroffenen Entscheidung abzuweichen, liegt keine ausreichende Veranlassung vor. Der Angriff der Revision, gegen das B. U. in diesem Punkte geht daher fehl. Eines Eingehens auf die vom B. G. noch hinzugefügte Bemerkung, daß hier von einer gleichzeitigen Zustellung des Arrestbefehls geredet werden könne, — welche nach § 671 C. P. O. genügen würde, um der Pfändung die Wirkung zu sichern, — bedarf es nach dem Gesagten nicht. 2. Mit Recht hat das B. G. einen Mangel der Zustellungsurkunde vom 9/10. März 1882 darin nicht gefunden, daß der Gerichtsvollzieher nur bezeugt hat, eine „Abschrift" — nicht eine „beglaubigte Abschrift" — des zuzustellenden Schriftstücks der Post zur Zustellung übergeben zu haben. Wenn aus dem § 177 C. P. O. allenfalls gefolgert werden könnte, daß das Zeugniß des Gerichtsvollziehers sich auch auf die Beglaubigung der Abschrift zu erstrecken habe, so ist dies doch dort nicht ausdrücklich vorgeschrieben, und aus dem § 174 zu 6 C. P. O. muß mit dem B. G. entnommen werden, daß es bei der Zustellung durch die Post so wenig, wie bei der durch den Gerichtsvollzieher selbst bewirkten Zustellung, einer Bescheinigung, daß die übergebene Abschrift des zuzustellenden Schriftstücks beglaubigt sei, in der Zustellungsurkunde bedarf. Der von einigen Schriftstellern vertretenen Ansicht, daß des klaren Wortlauts des § 174 zu 6 C. P. O. ungeachtet die Thatsache der Beglaubigung der Abschrift in die Zustellungsurkunde mit aufzunehmen sei, kann nicht beigetreten werden. Das in den §§ 156, 177 C. P. O. aufgestellte Erforderniß der Beglaubigung der Abschrift bleibt hiervon unberührt; es ist aber der nach Form und Inhalt dem Gesetz entsprechenden Zustellungsurkunde gegenüber Sache der Partei, welche behauptet, daß die übergebene Abschrift nicht beglaubigt gewesen sei, diesen Mangel des Zustellungsakts zu beweisen. Im vorliegenden Falle hat der Bekl. sich damit begnügt, zu bestreiten, daß er überhaupt eine Abschrift des Pfändungsbeschlusses erhalten habe. Letzteres ist aber durch die Zustellungsurkunde erwiesen, und es muß weiter Mangels eines Gegenbeweises angenommen werden, daß die Abschrift der Beglaubigung nicht entbehrte. 3. Ein Mangel der vom Postboten über die Zustellung des Arrest- und Pfändungsbeschlusses an die Schuldner und an den Bekl. als Drittschuldner nach Maßgabe des § 178 Abs. 2 C. P. O. ausgestellten Bescheinigungen ist nun allerdings in der offenbar unrichtigen Datirung — „10. Februar 1882" statt „10. März 1882" zu finden. Das B. G. ist in den Gründen des Urtheils hierüber hinweggegangen, konstatirt aber im Thatbestande, daß es „10. März 1882" heißen müsse und nimmt danach einen Schreibfehler an, dessen Berichtigung sich aus dem vorliegenden Sachverhältniß ohne Weiteres ergiebt. Dieser Feststellung fehlt es nicht, wie die Revision rügen zu können meint, an der erforderlichen Begründung; letztere liegt in der vorerwähnten Thatsache, daß die Schriftstücke der Post am 9. März 1882 zur Zustellung übergeben sind, und in der, wenn auch nicht besonders zum Ausdruck gebrachten, Erwägung, daß die Posteinrichtungen die Annahme, es könne die Zustellung erst in einem späteren Monat erfolgt sein, ausschließen. Daß der vorgekommene Schreibfehler in der Zustellungsurkunde als solcher keinen wesentlichen Mangel der Zustellung selbst bildet und daher nicht geeignet ist, dieser letzteren die Wirkung zu entziehen, würde selbst dann anzunehmen sein, wenn man die Zustellungsurkunde nicht als bloßes Beweismittel für die Zustellung, sondern als zur Zustellung selbst gehörig, als wesentlichen Bestandtheil derselben anzusehen hätte (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 19 S. 423, insbesondere S. 427 und die daselbst zitirten Entscheidungen). Auch in diesem Punkte versagt daher der Angriff der Revision. IV. C. S. i. S. Bungert c. Ecke vom 2. November 1891, Nr. 174/91 IV.

7. Der Kl. hat nicht, wie das B. G. annimmt, Feststellungsklage aus § 231 C. P. O. erhoben, vielmehr in der Klagschrift beantragt, Bekl. schuldig zu verurtheilen, daß er dem Kl. den geklagten Schuldschein zurückgebe oder aber eine Quittung nach Art der Anlage A ausstelle. Diesen durch die Klagerhebung rechtshängig gewordenen, in der Berufungseinstanz auf Rückgabe des Schuldscheins beschränkten Anspruch hat er demnächst dahin erweitert, daß er beantragt hat, festzustellen, daß Kl. aus dem geklagten Schuldscheine dem Bekl. nichts mehr schulde, speziell nicht die jetzt vom Bekl. noch als vom Kl. geschuldet bezeichneten 606 Mark Zinsen. Er hat auch auf Befragen des Vorsitzenden die ausdrückliche Erklärung abgegeben, daß er den eben erwähnten Antrag als Präjudizialinzidentklage aufrecht erhalten und die Klage nicht ändern wolle. Hiernach ist die Zuständigkeit des angegangenen Gerichts nach dem Anspruche auf Herausgabe der Schuldurkunde zu beurtheilen; denn die Inzidentklage ist nur eine Erweiterung der erhobenen Klage und setzt die Zuständigkeit des Gerichts für diese Klage voraus. Für jenen Anspruch ist nun aber vom ersten Urtheile mit Recht die Zuständigkeit des L. G. verneint worden. Denn haben auch die Parteien bei Begründung des Darlehnsverhältnisses denselben Wohnsitz im Bezirke des L. G. gehabt und mag auch, wie das B. G. annimmt, die Vertragsabsicht der Parteien dahin gegangen sein, daß der Entstehungsort des Rechtsverhältnisses auch der Ort der Erfüllung sein solle, so ist doch der Klaggrund für die Klage auf Rückgabe des Schuldscheins nach Befriedigung des Gläubigers nicht der Vertrag, sondern allein das grundlose Haben dieses Scheins und für die condictio sine causa ist der Gerichtsstand des § 29 cit. nicht gegeben. III. C. S. i. S. Meyer c. Meyer vom 23. Oktober 1891, Nr. 144/91 III.

8. Es kann zwar auch bei der Möglichkeit, eine Leistungsklage anzustellen, unter besonderen Umständen ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung des Rechtsverhältnisses bestehen; solche besondere Umstände sind aber im vorliegenden Fall nicht vorhanden. Sowohl eine auf Verletzung

Digitized b

der von dem Kl. behaupteten Verpflichtung des Bekl. gestützte Klage auf Austritt des Bekl. aus seiner Stellung als Direktor der Cellulosefabrik W. als eine auf eine solche Verletzung gestützte Klage auf Entschädigung würden eine schon jetzt erhebbare kondemnatorische Klage darstellen; eine bloße Annehmlichkeit für den Kl., die Wahl zwischen denselben so lange zurückzuhalten, bis deren gemeinsame Voraussetzung, das Vorhandensein einer nach der Behauptung des Kl. für den Bekl. bestehenden Verpflichtung, feststehe, kann nicht als ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung im Sinne des § 231 der C. P. O. betrachtet werden; ebensowenig aber der bei der mündlichen Revisionsverhandlung von dem Vertreter des Kl. betonte Umstand, daß die Verletzung der von dem Kl. behaupteten Verpflichtung des Bekl. und seine Entschädigungspflicht sich täglich erneuere, da dies an sich weder eine Klage auf Austritt des Bekl. aus seiner jetzigen Stellung, noch eine solche auf Entschädigung hindern würde. II. C. S. i. S. Mitscherlich c. Lenz vom 6. November 1891, Nr. 189/91. II.

9. Rheinhessischer Rechtsfall. Soweit die Zulässigkeit der Berufung in Frage steht, kommt in Betracht, daß der Bekl. ausdrücklich geltend gemacht hat, der Rechtsweg sei unzulässig, weil der Kl. die gesetzlich vorgeschriebene Denkschrift nicht eingereicht habe, und daß deshalb die von ihm vorgeschützte Einrede, wie es auch geschehen ist, als eine prozeßhindernde Einrede im Sinne der §§ 247, 248 der C. P. O. behandelt werden mußte. (Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 16 S. 335, 336, Bd. 17 S. 416, 417.) Bei dieser Sachlage kommt es, wie das R. G. wiederholt ausgesprochen hat, nicht darauf an, ob aus der Unterlassung der Einreichung der Denkschrift mit Recht oder mit Unrecht gefolgert wurde, der Rechtsweg sei ausgeschlossen. Deshalb konnte diese Frage dahin gestellt bleiben. Das O. L. G. durfte weder in dem einen noch in dem anderen Falle die Berufung als unzulässig zurückweisen. II. C. S. i. S. Hessischer Fiskus c. Krimmel vom 3. November 1891, Nr. 188/91 II.

10. Sowohl der ursachliche Zusammenhang als auch die Höhe des Schadens sind von Umständen bedingt, deren Eintreten als ganz sicher nicht dargethan werden kann. Würde nun ein jede Ungewißheit beseitigender Beweis erfordert, so wären Schadensersatzansprüche dieser Art in der Regel von vornherein abgeschnitten, obgleich nach den Erfahrungen des Lebens die Beschädigung nicht nur für glaubhaft erachtet werden muß, sondern auch eine dieser Erfahrung, der Billigkeit und den Umständen des Falles entsprechende Schätzung der Höhe des Schadens möglich ist. In Rücksicht hierauf stellt der § 260 C. P. O. dem Gerichte die Aufgabe, unter Würdigung aller Umstände nach freier Ueberzeugung zu entscheiden, ob ein Schade entstanden sei und wie hoch sich derselbe oder ein zu ersetzendes Interesse belaufe. I. C. S. i. S. Gervais c. Lehmann vom 28. Oktober 1891, Nr. 185/91 I.

11. Indem der B. R. das Versäumnißurtheil II. J. vom 15. Dezember 1890 aufrecht erhält, wiederholt er die Verurtheilung des Bekl. im erstrichterlichen Erkenntnisse vom 8. August 1890 zur alsbaldigen Zahlung von 2 100 Mark Hauptgeld nebst Wechselunkosten, Provision und 6 Prozent Zinsen vom 30. Juli 1890 an, während doch Bekl. unbestritten unterm 28. Dezember 1890 eine Abschlagszahlung von 300 Mark geleistet und Kl. laut Urkunde von demselben Tage seinen Restanspruch vergleichsweise auf 1 800 Mark nebst Zinsen zu 4 Prozent vom 1. Januar 1891 an ermäßigt, auch dem Bekl. gestattet hat, die entstandenen Prozeßkosten am 15. Februar 1891 und die Schuld im Uebrigen in fünf Terminen vom 30. Juni 1891 bis dahin 1893 abzutragen. Würde nun das Erkenntniß vom 6. April 1891 die Rechtskraft beschritten haben, so würde Bekl. die ihm aus dem gedachten Vergleich zustehende Einrede im Wege der Klage bei dem Prozeßgericht I. J. in Gemäßheit des § 686 der C. P. O. haben geltend machen müssen. Es erhebt sich daher zunächst die Frage, ob der Bekl. auf dieses Rechtsmittel beschränkt war, oder ob er auch so wie geschehen seine Rechtszuständigkeiten durch Einspruch gegen das unterm 8. Januar 1891 zugestellte Versäumnißurtheil vom 15. Dezember 1890 wahren durfte. Der B. R. verneint letzteres. Er geht davon aus, daß, da durch den Vergleich der Rechtsstreit definitiv habe erledigt werden sollen, die Vereinbarung vom 28. Dezember 1890 nur dahin ausgelegt werden könne, daß Bekl. die von ihm eingelegte Berufung nicht weiter verfolgen, es vielmehr bei der stattgehabten kostenpflichtigen Zurückweisung der Berufung bewenden lassen sollte. Dagegen, fährt der B. R. fort, enthalte der Vergleich keinen Verzicht des Kl. auf die für ihn durch das Urtheil vom 15. Dezember 1890 begründeten Rechte, insbesondere auf den daraus herzuleitenden Anspruch auf Erstattung der Kosten der Berufungsinstanz, sondern nur eine Stundung auch der letzteren. Danach habe Kl. zum Zwecke der Erlangung eines vollstreckbaren Titels bezüglich dieser Kosten die Zustellung des Urtheils vom 15. Dezember 1890 vornehmen lassen dürfen, während der Bekl. dem Vergleiche zuwidergehandelt habe, indem er gegen jenes Urtheil, bei dem es sein Bewenden behalten sollte, Einspruch eingelegt habe. Diese Gründe widersprechen sich selber. Wenn der Rechtsstreit durch den Vergleich endgiltig erledigt, so konnte keiner der streitenden Theile denselben fortsetzen. Der Kl. verstößt dann durch den prozessualen Akt der Zustellung des Versäumnißurtheils vom 15. Dezember 1890 unmittelbar gegen den Vergleich und hätte sofort auf den Weg der Klage aus dem außergerichtlichen Vergleiche verwiesen werden müssen. Hat dagegen der Kl. die ihm aus diesem Urtheile erwachsenen materiellen und prozessualen Rechte nicht definitiv aufgegeben, sich insbesondere seinen vollstreckbaren Titel rücksichtlich der Berufungskosten vorbehalten, so war auch das gedachte Erkenntniß nach erfolgter Zustellung dem Einspruche des Bekl. ausgesetzt, da mit dieser Zustellung eine neue, zur Zeit des Vergleichsabschlusses noch nicht vorhandene Sachlage geschaffen wurde. Mit Rücksicht auf diesen Widerspruch in den Entscheidungsgründen des B. U. erachtet sich das R. G. an die Auslegung, welche dem Vergleiche vom 28. Dezember 1890 dort gegeben wurde, nicht für gebunden; es nimmt vielmehr in Uebereinstimmung mit dem Wortlaute der Vergleichsurkunde an, daß durch diese Uebereinkunft der Rechtsstreit nicht schlechthin, sondern nur für den Fall als erledigt gelten sollte, daß der Bekl. die ihm gestatteten Zahlungstermine einhalten werde. Denn für den umgekehrten Fall der Nichtleistung der bedungenen Ratenzahlungen hatte sich der Kl. „die Fortsetzung der Zwangsvollstreckung“ vorbehalten, die auf Grund des für vorläufig vollstreckbar erklärten Versäumißurtheils I. J. vom 8. August 1890 bereits unterm 14. ejusd. durch Pfändung eingeleitet worden war. Hiernach war Kl. zur Wiederaufname des prozessualischen Ver-

fahrens nur berechtigt, wenn er darlegen konnte, daß der Bekl., den Bestimmungen des Vergleiches zuwider, die ihm gestatteten Zahlungsfristen nicht eingehalten habe. Aber auch in diesem Falle durfte er das Versäumnißurtheil vom 15. Dezember 1890 nicht seinem vollen Umfange nach zur Vollstreckung bringen, sondern er mußte nach fruchtlosem Ablaufe der vereinbarten Zahlungstermine den Erlaß eines anderweiten Urtheils, in welchem die inzwischen erfolgten Abschlagszahlungen berücksichtigt worden, bei dem B. G., an dem die Sache fortdauernd rechtshängig blieb, beantragen. Bei diesem Sachverhalte ist nun der Einspruch des Bekl. gegen das zur Zeit seines Erlasses zwar nicht zu beanstandende, zur Zeit seiner Zustellung aber nach seinem vollen Inhalte zufolge geleisteter Abschlagszahlung des Bekl. und außergerichtlicher Uebereinkunft der Parteien nicht mehr gerechtfertigte Versäumnißurtheil vom 15. Dezember 1890 ebensowohl formell zulässig als materiell begründet, um das angefochtene Erkenntniß aufzuheben. III. C. S. i. S. Gaub c. Michel vom 29. September 1891, Nr. 138/91 III.

12. Das B. G. erachtet das Verfahren der Schiedsrichter im Sinne des § 867 Ziffer 1 der C. P. O. für unzulässig. Hierbei ist nun zwar dem B. G. darin beizutreten, daß die gedachte Vorschrift, nach welcher die Aufhebung des Schiedsspruches beantragt werden kann, wenn das Verfahren unzulässig war, nicht bloß die Unzulässigkeit des Verfahrens im Ganzen betrifft, sondern auch den Fall umfaßt, wenn solche wesentliche Bestimmungen oder Grundlagen des Verfahrens, welche die Parteien ausdrücklich für die Erlassung des Schiedsspruches vereinbart haben, von den Schiedsrichtern nicht eingehalten sind, in welcher Beziehung der jetzt erkennende Senat des R. G. sich der in Bezug genommenen Entscheidung des II. C. S. (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 24 S. 397 ff.) anschließt. Das B. G. hat aber diesen Grundsatz mit Unrecht auf den vorliegenden Fall angewendet. Wird näher dargelegt. I. C. S. i. S. Küchen c. Teitge & Stockmeyer vom 20. Juni 1891, Nr. 106/91, I.

Zur Konkursordnung.

13. Nach dem Abkommen sollte die Kl. sich abrechnen lassen, was sie bei einer Vertheilung der Masse oder im Falle eines Zwangsvergleichs gezahlt erhalten würde. Was der Bekl. ihr schuldete, ergab sich erst mit der Beendigung des Konkurses, sei es durch Schlußvertheilung, sei es durch Zwangsvergleich oder Einstellung des Verfahrens. §§ 149, 160 ff., 188 ff. der K. K. O. Es ist deshalb nicht richtig, daß das Abkommen ohne Rücksicht auf die Gestaltung des Konkursverfahrens abgeschlossen ist. Die rechtliche Bedeutung eines Abkommens im Konkurse, durch welches sich der Konkursgläubiger einen Dritten als Schuldner oder Mitschuldner und durch diesen eine Befriedigung verschafft, welche er als Konkursgläubiger nicht erhalten haben würde, während er den Dritten in die Lage versetzt, als Konkursgläubiger aufzutreten, braucht deshalb nicht erörtert zu werden. Dieser Fall liegt nicht vor. Daß die Kl. durch das Abkommen den anderen Konkursgläubigern und den Rechten, welche sie durch den Zwangsvergleich erhielten, gegenüber objektiv bevorzugt ist, erhellt, obwohl der Inhalt des Zwangsvergleichs in den Instanzen, was hätte geschehen sollen, nicht erörtert ist, daraus, daß die Kl. unstreitig aus dem Zwangsvergleich nur 3205,53 Mark, also etwa 25 Prozent ihrer Forderungen, zu beanspruchen hat, während das Abkommen ihr theils volle Befriedigung, theils 50 Prozent ihrer Forderung zusichert. Daß diese Bevorzugung von den Parteien gewollt ist, hat eintreten sollen, was die Revision vermißt, kann überhaupt nicht in Frage gezogen werden. Denn das Abkommen bestimmt, daß die Kl. von dem Betrage sich abrechnen lassen müsse, was sie im Falle eines Zwangsvergleichs gezahlt erhalten würde. Der Bekl. verpflichtete sich für den Fall der Beendigung des Konkurses durch Zwangsvergleich nur in Höhe dessen, was die Kl. durch den Zwangsvergleich nicht erhalten würde. Das zeigt aber, daß die Parteien schon bei dem Abkommen den Fall ins Auge gefaßt, wenn nicht schon als sicher vorausgesetzt haben, daß die Kl. durch den Zwangsvergleich weniger erhalten würde, als was das Abkommen ihr gewährte, und gewollt haben, daß die Kl. das Mehr erhielte. Dies genügt zur Anwendung des § 168 Abs. 2 der K. K. O. Die Ausführung der Revision, der Abschluß des Zwangsvergleichs müsse zur Bedingung des Abkommens gemacht werden, hier sei das Abkommen ohne jede Rücksichtnahme auf den Zwangsvergleich abgeschlossen, dem Bekl. nur vorbehalten, die Ergebnisse des Konkursverfahrens in Betracht zu ziehen, ist unhaltbar. Wird eingehend begründet. I. C. S. i. Crato u. Comp. c. Maaß vom 7. November 1891, Nr. 199/91. I.

Zum Gerichtskostengesetz

14. Die Zulässigkeit der Beschwerde ergiebt sich aus dem von den vereinigten C. S. des R. G. durch Beschluß vom 15. Februar 1886 (Preußisches Justizministerialblatt S. 161, Entsch. des R. G. in Civilsachen (Bd. 16 S. 291) als gesetzmäßig sanktionirten Grundsatze, daß der § 4 des G. K. G. sich auf alle Fälle bezieht, in denen durch Erinnerung, eventuell im Beschwerdewege, geltend gemacht wird, daß Kosten unter Verletzung von Normen des G. K. G. angesetzt seien. Solche Normen enthält auch der § 6 des G. K. G., durch welchen den Gerichten für bestimmte Fälle die Niederschlagung der Gerichtsgebühren und die Gewährung der Gebührenfreiheit zugelassen wird. Es steht deshalb der Partei, welche sich ohne Erfolg auf den § 6 l. c. berufen hat, gegen den abweisenden Gerichtsbeschluß gemäß § 4 die Beschwerde an das Gericht der höheren Instanz zu. Dadurch, daß im § 6 die Gerichte zur Niederschlagung von Gebühren u. s. w. nur für befugt erklärt sind, darin also keine zwingende Norm gegeben ist, wird nicht ausgeschlossen, daß das Gericht der höheren Instanz nach seinem besseren Ermessen die Entscheidung trifft. Die Beschwerde der Kl. ist jedoch nicht begründet, wiewohl dem Abweisungsgrunde des O. L. G. nicht beigetreten werden kann. Im § 6 l. c. wird die Niederschlagung von Gebühren u. s. w. nicht davon abhängig gemacht, daß die Kosten der Partei noch nicht rechtskräftig auferlegt und zum Ansatz gebracht seien; eine derartige Unterscheidung, welche das Gesetz selbst nicht macht, darf in dasselbe nicht hineingetragen werden. Das R. G. hat denn auch weder in Civil- noch in Strafsachen jemals Bedenken getragen, Gerichtsgebühren auch dann, wenn der Partei in der Revisionsinstanz die Kosten durch Urtheil auferlegt waren, niederzuschlagen und die Rückzahlung bereits gezahlter Beträge anzuordnen (so in Sachen Haas Söhne c. Guthmann durch Beschluß vom 20. September 1881, III 436/81, in den Strafsachen gegen Hesse und Genossen durch Beschluß vom 4. Dezember 1890,

Digitized by Google

D 1504/89; gegen Krahn und Genossen durch Beschluß vom 18. Oktober 1890, D 766/90; gegen Herrmann und Genossen durch Beschluß vom 18. November 1890, D 2135/90). Die Beschwerde ist unbegründet, weil keiner der Fälle vorliegt, für welche im § 6 des G. K. G. die Niederschlagung von Gebühren oder die Gewährung von Gebührenfreiheit zugelassen ist. Die Kosten der Beschwerdeinstanz, um deren Niederschlagung die Kl. bitten, sind keineswegs dadurch veranlaßt, daß das Grundbuchamt die Entgegennahme der Auflassungserklärung verweigerte und den Kl. Beschwerde anheimgab, sondern lediglich dadurch, daß der rechtsverständige Vertreter der Kl. in einer Frage, die nicht etwa streitig, sondern über deren kaum zweifelhafte Beantwortung in der Literatur Einstimmigkeit besteht, die aussichtslose Beschwerde gegen den richtigen Beschluß des L. G. wählte, anstatt den erfolgversprechenden Weg der Beschwerde gegen die abweisende Verfügung des Grundbuchamtes einzuschlagen. V. C. S. i. S. Koch c. Heipke vom 4. November 1891, B Nr. 139/91 V.

II. Das Handelsrecht.

15. Wie festgestellt ist, war ausdrücklich eine Substitutionsbefugniß weder dem R. noch dem S. verliehen worden. Daß aber diese Befugniß jedem Handlungsbevollmächtigten für alle einzelnen in seinen Geschäftskreis fallenden Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen schon nach dem Gesetze zustehe, behauptet die Revision ohne Grund. Zwar steht ihr der Art. 53 H. G. B. an sich nicht entgegen, da derselbe nur von der Uebertragung einer Prokura oder Handlungsvollmacht im Ganzen handelt; das offensichtliche Motiv des Art. 53 — die Rücksicht auf das persönliche Vertrauen, welches sich in der Ertheilung einer Prokura oder Handlungsvollmacht ausspricht und nicht ohne Weiteres die Einwilligung des Prinzipals in eine Uebertragung der gesammten verliehenen Rechte vermuthen läßt — darf auch bei der Beantwortung der Frage nicht unbeachtet bleiben, inwieweit der Handlungsbevollmächtigte einzelne ihm nach seiner Vollmacht zustehende Handlungen mit verbindlicher Kraft für den Prinzipal durch einen Anderen vornehmen lassen darf. Eine ausdrückliche Entscheidung dieser Frage ist aus dem Art. 47 H. G. B. nicht zu entnehmen, indem hier nur hervorgehoben ist, daß sich die Vollmacht auf alle Geschäfte und Rechtshandlungen erstreckt, welche der Betrieb eines derartigen Handelsgewerbes oder die Ausführung derartiger Geschäfte mit sich bringt, und daß der Handlungsbevollmächtigte zu den Geschäften, auf welche seine Vollmacht sich erstreckt, der in den Landesgesetzen vorgeschriebenen Spezialvollmacht nicht bedarf. Wo es sich um Geschäfte oder Rechtshandlungen handelt, bei welchen es auf die Persönlichkeit des Handlungsbevollmächtigten, auf dessen Geschicklichkeit oder Zuverlässigkeit nicht besonders ankommt, oder bei welchen die Uebertragung der Ausführung auf Andere nach den Bedürfnissen des Verkehrs geboten oder nach kaufmännischen Gebräuchen üblich ist, wird dem Handlungsbevollmächtigten die Substitutionsbefugniß nicht zu versagen sein und der Prinzipal das von dem Substituten innerhalb der Grenzen der Vollmacht Vorgenommene gegen sich gelten lassen müssen. Das Gegentheil wird aber anzunehmen sein, wo Geschäfte vorzunehmen sind, welche von dem Handlungsbevollmächtigten selbst ausgeführt werden können und auch regelmäßig ausgeführt zu werden pflegen und deren Ausführung ihm zufolge eines persönlichen Vertrauens vom Prinzipal übertragen ist. Ob der eine oder der andere Fall vorliegt, ist Sache der thatsächlichen Beurtheilung nach den konkreten Verhältnissen. VI. C. S. i. S. Fritsch c. Baufabrik Unger vom 5. November 1891, Nr. 185/91 VI.

16. Mit dem B. R. ist davon auszugehen, daß durch den Revers vom 20. April 1885 eine Verpflichtung der Bekl. zur Rechnungslegung nicht begründet wird. Zutreffend wird in dem angefochtenen Urtheil das durch die Zusicherung der Gewinnbetheiligung begründete Verhältniß des Kl. zur Bekl. mit der Stellung eines commis intéressé oder tantiemeberechtigten Agenten verglichen. Die Mittheilung der Jahresbilanz, welche die genannten Personen beanspruchen können, würde aber dem Kl. eine Nachweisung über den ihm zustehenden Gewinnantheil nur dann gewährt haben, wenn, was nicht der Fall ist, die Bekl. über die Fabrikation der bügelfesten Wattirleinen eine getrennte Buchführung angelegt hätte. Da Bekl. eine dahin gehende Verpflichtung nicht übernommen hat, so muß es als eine dem Sinn des unter den Parteien getroffenen Uebereinkommens entsprechende Rechenschaft betrachtet werden, wenn Bekl. dem Kl. beziehungsweise den gerichtlichen Sachverständigen ihre Geschäftsaufzeichnungen insoweit zugänglich macht, als erforderlich ist, um zu ersehen, daß sie nach ihren eigenen Schätzungen bei der Fabrikation der gedachten Waare einen dem Kl. zum Gewinnantheil berechtigenden Reingewinn nicht erzielt hat. Dieser Verpflichtung hat die Bekl. durch die Offenlegung ihrer Kalkulations- und Verkaufsbücher ausreichend genügt. Der B. R. hat unangefochten festgestellt, daß dem Kl. die Einsicht dieser Bücher schon vor der Klageerhebung möglich war. Zu einer Aufdeckung ihrer Geschäftsführung in weiterem Umfange würde Bekl. nur dann verpflichtet sein, wenn Anhaltspunkte dafür vorlägen, daß sie bei Veranschlagung der Herstellungskosten und Durchschnittspreise nicht bona fide zu Werke gegangen oder wenn anzunehmen wäre, daß sie bei ihren Kalkulationen von kaufmännisch nicht zu rechtfertigenden Grundsätzen ausgegangen sei. I. C. S. i. S. Ottersbach c. Bendix vom 24. Oktober 1891, Nr. 181/91 I.

17. Mit Recht macht der Bekl. dem B. R. den Vorwurf, daß derselbe von einer rechtlichen Vermuthung für das Fortbestehen der in einem früheren Zeitpunkt erworbenen Kaufmannseigenschaft ausgehe. Eine solche Vermuthung besteht nicht. Allerdings kann darauf, daß Jemand in naher Vergangenheit Handelsgeschäfte betrieben habe, eine thatsächliche Vermuthung für das Fortbestehen dieses Gewerbebetriebes gestützt werden, vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 1 S. 63, Bd. 8 S. 47, Bd. 17 S. 170; allein für eine solche thatsächliche Vermuthung fehlen hier die Grundlagen. I. C. S. i. S. Uhlig c. Riegner vom 17. Oktober18 91, Nr. 174/178 91 I.

18. Ist, was vom Bekl. bestritten ist, das behauptete Abkommen zwischen dem Kl. und seiner Mutter getroffen, und hat der Kl. zur Zeit dieses Abkommens die Eigenschaft als Kaufmann besessen, so würde ihm die Präsumtion des Art. 274 des H. G. B. zu Gute kommen. Nach Art. 274 a. a. O. gelten die von einem Kaufmann geschlossenen Verträge im Zweifel als zum Betriebe des Handelsgewerbes gehörig, folglich nach Art. 273 a. a. O. als Handelsgeschäfte, deren Gültigkeit durch schriftliche Abfassung oder andere Förmlichkeiten nicht bedingt wird. Art. 317 a. a. O. Die Materialien S. 102 bemerken, „die Verhältnisse eines Kaufmanns recht-

Digitized by Google

fertigen es, bis zum Beweise des Gegentheils die Vermuthung aufzustellen, daß er bei seinen Geschäften seinen Gewerbebetrieb im Auge gehabt habe." Es ist also bei jedem von einem Kaufmanne geschlossenen Rechtsgeschäfte zu prüfen, ob die gesetzliche Vermuthung in dem gegebenen Falle ausgeschlossen ist, wenn vom Gegner das Vorhandensein eines Handelsgeschäfts in Abrede gestellt wird. Liegt die Möglichkeit vor, den von einem Kaufmann geschlossenen Vertrag als zum Betriebe des Handelsgewerbes gehörig anzusehen, so muß der Vertrag als Handelsgeschäft angesehen werden. Diesen Gesichtspunkt hat der B. R. bei der von ihm vorgenommenen Prüfung des behaupteten Rechtsgeschäfts außer Acht gelassen. Er kommt hierbei zu dem Resultate, daß nach der eigenen Darstellung des Kl. das von ihm behauptete Abkommen mit seiner Mutter lediglich den Zweck gehabt habe, seine Kinder sicher zu stellen und mit dem handelsgewerblichen Betriebe des Kl. in keinem Zusammenhange stehe. Diese Schlußfolgerungen sind als zutreffend nicht zu erachten. Die Möglichkeit, daß der Kl. bei diesem mit seiner Mutter angeblich getroffenen Abkommen seinen Gewerbebetrieb im Auge gehabt hat, daß er insbesondere die ihm nach seiner Behauptung abgetretene Forderung zur Vergrößerung seiner Handelsbetriebsmittel hat nutzbar machen wollen, ist keineswegs ausgeschlossen. Die Bestimmung des Art. 274 des H. G. B. ist also durch unrichtige Anwendung verletzt. IV. C. S. i. S. Kleinau c. Kleinau vom 22. Oktober 1891, Nr. 177/91 IV.

19. Preußischer landrechtlicher Fall. Das frühere R. O. H. G. hat zwar in einem Urtheil vom 3. Juni 1875 (Entsch. Bd. 17 S. 327) angenommen, daß die Forderung des als Selbstkontrahent eingetretenen Kommissionärs, einschließlich der Provision und Unkosten, sich als Forderung aus einem Kaufvertrage darstelle und deshalb der kürzeren Verjährung des Gesetzes vom 31. März 1838 unterliege. Diese Auffassung ist jedoch nicht zu billigen. Dieselbe geht davon aus, daß in dem Auftrage des Kommittenten in den Fällen des Art. 376 des H. G. B. zugleich alternativ die Offerte liege, das aufgetragene Geschäft als Käufer oder Verkäufer mit dem Kommittenten selbst abzuschließen, und daß der Kommissionär, wenn er, diese Offerte acceptirend, als Selbstkontrahent eintrete, den in der Kommission liegenden Auftrag als solchen nicht ausführe. Diese rechtliche Konstruktion des durch die Kommission in Fällen solcher Art begründeten Verhältnisses ist jedoch schon von dem R. O. H. G. und ebenso von dem R. G. wiederholt gemißbilligt und vielmehr angenommen worden, daß dem Kommissionär durch die Kommission ein Wahlrecht eingeräumt werde, den ertheilten Auftrag entweder durch Abschließung des Geschäfts mit einem Dritten oder „in sich", durch Selbsteintritt auszuführen, so daß auch der Selbsteintritt des Kommissionärs nur eine Art der Ausführung des vom Kommittenten ertheilten Auftrages darstellt. Vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 19 S. 359; Entsch. des R. G. Bd. 1 S. 289, Bd. 4 S. 94. Hieraus folgt, daß das Rechtsverhältniß zwischen dem Kommittenten und dem selbsteintretenden Kommissionär nicht ausschließlich von den gesetzlichen Vorschriften über Kaufgeschäfte, sondern, wie sich schon aus Art. 376 Abs. 2 des H. G. B. ergiebt, in vielen Beziehungen von den Grundsätzen des Kommissionsgeschäfts beherrscht wird. Die Forderung des als Selbstkontrahent eingetretenen Einkaufskommissionärs kann deshalb nicht lediglich als eine auf den Kaufvertrag gestützte Kaufpreisforderung angesehen und als solche den Vorschriften des Gesetzes vom 31. März 1838 unterworfen werden. Vergl. Lepa, Selbsteintritt des Kommissionärs S. 185. Dies erscheint um so weniger zulässig, als das eigenartige, durch Art. 376 des H. G. B. statuirte Selbsteintrittsrecht des kaufmännischen Kommissionärs durch die zur Zeit der Emanation des erwähnten Gesetzes bestehende Gesetzgebung nicht geregelt war, so daß nicht zu unterstellen ist, der Gesetzgeber habe durch die Vorschrift des § 1 Ziffer 1 cit. auch die aus solchen Geschäften herrührenden Forderungen des Kommissionärs treffen wollen. Der Einwand der Verjährung würde deshalb in dem vorliegenden Falle auch dann nicht Platz greifen, wenn, was bisher nicht festgestellt ist, der Bankier F. die ihm vom Bekl. aufgetragenen Geschäfte als Selbstkontrahent ausgeführt hat. I. C. S. i. S. Uhlig c. Riegner vom 17. Oktober 1891, Nr. 174/178 91. I.

III. Das Gemeine Recht.

20. Nach genauem Sprachgebrauche kann man von einer Unzulässigkeit des Rechtsweges nur da reden, wo die Entscheidung über einen Parteienstreit als eine noch ausstehende, zukünftige, nicht den Gerichten, sondern einer anderen Behörde zukommt. Das ist allemal eine Frage der Behördenorganisation, öffentlich-rechtlicher Natur und daher zweifellos nur nach dem Rechte des Gerichtsortes zu beurtheilen. Davon sind aber allerdings solche Fälle durchaus zu unterscheiden, wo die Existenz, beziehungsweise der Inhalt eines Anspruches sich materiellrechtlich unter Anderem nach einem schon vorliegenden und sonach also maßgebenden Ausspruche irgend einer Behörde bestimmt. Das Geltungsgebiet einer solchen Vorschrift des materiellen Rechtes ergiebt sich selbstverständlich nur aus den allgemeinen privatrechtlichen Grundsätzen über die territoriale Abgrenzung der Herrschaft der Rechtsnormen. Der Unterschied dieser beiden Arten von Fällen ist in der vom O. L. G. angeführten Erörterung von Bar's unbeachtet geblieben. Dagegen ist er, formell zwar nicht vom Standpunkte des gemeinen Deutschen Rechtes, aber von dem des Preußischen Landrechtes aus, schon hervorgehoben worden vom IV. C. S. des R. G. in der Sache IV. 37/86, eine Entscheidung, welche daher zu der von dem genannten Schriftsteller dargelegten Auffassung gar nicht in einem so entschiedenen Gegensatze steht, wie er selbst (a. a. O. S. 397 Anm. 2), dem offenbar nur der Auszug bei Bolze, Praxis des R. G., Bd. 3 Nr. 30, bekannt war, meint; vergl. übrigens auch Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 10 S. 320 und Bd. 11 S. 227, sowie Bähr, Rechtsstaat, S. 60 ff. VI. C. S. i. S. Brockmüller c. C. Fiskus vom 2. November 1891, Nr. 198/91 VI.

21. Wie das R. G. schon wiederholt ausgesprochen hat (Entsch. in Civilsachen, Bd. 9 S. 192 ff., Bd. 15 S. 189 und Bd. 16 S. 138 ff.), ist nach gemeinem Recht, wie übrigens auch nach Preußischem Landrecht (vergl. die Sache IV. 130/88, bei Bolze, Praxis des R. G., Bd. 9 Nr. 13 und 14), für Ehescheidungen nur das eigne Recht des Gerichtes, welches durch seinen Ausspruch die Auflösung des ehelichen Verhältnisses erst bewirken soll, maßgebend. VI. C. S. i. S. Schlaegel c. Schlaegel vom 26. Oktober 1891, Nr. 178/91 VI.

22. Es kann dahin gestellt bleiben, ob, wie das R. G.

Digitized by Google

früher angenommen hat (Entsch. in Civilsachen, Bd. 5 S. 405 f.), die Anwendung des Hamburgischen Ehescheidungsrechtes wirklich überhaupt der Nachprüfung des R. G. unterliegt, obgleich es nicht, wie das gemeine deutsche protestantische Ehescheidungsrecht, an welches es sich inhaltlich sonst anschließt, ein konfessionelles, sondern ein rein bürgerliches, für alle Konfessionen ohne Unterschied geltendes ist. Denn auch vom Standpunkte des gemeinen deutschen protestantischen Ehescheidungsrechtes aus war in dem B. U. eben so wenig die Verletzung einer materiellen Rechtsnorm zu entdecken, wie die Entscheidung etwa auf einem prozessualen Verstoße beruhte. Als geltend gemachten Entscheidungsgrund behandelt das O. L. G. freilich nur die angebliche „sittliche Verkommenheit" des Bekl.; insoweit es die Scheidung vom Bande verweigert, würde übrigens das angefochtene Urtheil in dieser Beziehung jedenfalls schon deshalb aufrecht zu halten sein, weil die sittliche Verkommenheit als solche weder nach gemeinem protestantischen Kirchenrecht, noch nach Hamburgischem Recht überhaupt als Scheidungsgrund anzuerkennen ist. Das B. G. hat nun aber unterlassen, über die von der Kl., wie dies nach § 574 der C. P. O. zulässig war, in der vorigen Instanz nach Maßgabe des Schriftsatzes neu vorgebrachten Scheidungsgründe sich ausdrücklich auszusprechen. Dies war allerdings wohl entbehrlich in Ansehung der Scheidungsgründe der Versagung des Unterhaltes, des unheilbaren Wahnsinns und der unüberwindlichen Abneigung, weil ohne Weiteres als bekannt vorausgesetzt werden durfte, daß hierin zwar nach Preußischem Landrechte, nicht aber nach gemeinem protestantischen Kirchenrechte oder nach Hamburgischem Rechte Scheidungsgründe zu finden seien; dagegen trifft Letzteres für die gleichfalls von der Kl. behauptete bösliche Verlassung nicht zu; vielmehr läßt sowohl das gemeine protestantische Kirchenrecht, als auch insbesondere das Hamburgische Recht (Statuten 2, 11, 8) die Scheidung vom Ehebande aus diesem Grunde zu, und es mußte der Kl. natürlich unschädlich sein, daß sie auch diesen Scheidungsgrund zunächst gerade vom Standpunkte des Preußischen Landrechtes aus hatte geltend machen wollen. Indessen beruht die angefochtene Entscheidung nicht auf dieser, an sich wohl rügenswerthen, Uebergehung; denn da das O. L. G. in thatsächlicher Beziehung die Zurechnungsfähigkeit des Bekl. für die ganze Zeit des Umhertreibens desselben als zweifelhaft angesehen hat, so hätte es keinenfalls zur Feststellung der Böslichkeit der Verlassung gelangen können. Wenn die Kl. in Ansehung der Frage der Zurechnungsfähigkeit dem O. L. G. eine Verkennung der Beweislast vorgeworfen hat, so konnte das für begründet nicht erachtet werden; denn um die sittliche Verkommenheit eines Menschen annehmen zu können, muß man natürlich die positive Ueberzeugung haben, daß sein verwerfliches Verhalten auf freier Selbstbestimmung beruhe, und das Entsprechende würde von der Annahme der Böslichkeit einer Verlassung der Ehefrau gelten müssen. Da also eine sittliche Verkommenheit des Bekl. überhaupt nicht hat festgestellt werden können, so erschien auch die Abweisung des eventuellen, auf zeitweilige Trennung von Tisch und Bett gerichteten Klagantrages, für welchen jene Verkommenheit an sich wohl ein ausreichender Klaggrund gewesen sein würde, als unbedenklich. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

23. Die Auslegung der gegenseitigen Erklärungen muß unter Zuhülfenahme des dispositiven Rechtes einen dem Inhalte nach übereinstimmenden Willen der Vertragschließenden ergeben. Sind die zum Wesen des zu schließenden Vertrages gehörenden Theile — hier Gegenstand und Preis — gegeben, so ergänzt das dispositive Recht. Eine solche Ergänzung tritt indessen dann nicht ein, wenn erhellt, daß die Vertragschließenden die Regelung des offen gebliebenen Punktes nicht dem dispositiven Rechte überlassen, sondern selbst treffen wollten. Solange dieses Ziel der Verhandlungen nicht erreicht ist, ist der Vertrag nicht vollendet. Der B. R. ist der Ansicht, daß der Vorbehalt von Nebenpunkten die Vollendung des Vertrages nicht hindere, wenn die Nebenpunkte untergeordneter Natur seien. Eine solche untergeordnete Natur schreibt er den Bedingungen für die Verzinsung und Kündigung des Restkaufgeldes zu. Man kommt auf diesem Wege zu einer dem Richter vorbehaltenen Ergänzung des Vertrages in Ansehung der offen gehaltenen Nebenpunkte. Dem gemeinen Rechte entspricht diese Anschauung des B. R. nicht. L. 9 pr. D. de contr. emt. 18,1: In venditionibus et emtionibus consensum debere intercedere palam est. Ceterum sive in ipsa emtione dissentiant, sive in quo alio emtio imperfecta est. Wenn den Erklärungen der Betheiligten zu entnehmen ist, daß irgend ein Punkt noch von ihnen festgesetzt werden sollte, so ist damit auf diesen Punkt Gewicht gelegt und die Vollendung des Vertrags hinausgeschoben. Andernfalls tritt das dispositive Recht ein. Hiernach ist anderweit zu verhandeln und zu entscheiden. III. C. S. i. S. Ahrens c. Burmeister vom 6. November 1891, Nr. 155/91 III.

24. Es mußte, wie das R. G. schon wiederholt ausgesprochen hat, in der Prolongation der Schuld ein schuldvolles Verhalten des Kl. gefunden werden können, wenn sie zur Befreiung des Bürgen führen sollte. Ein solches Verschulden kann aber zumal hier nicht darin gefunden werden, wo der Bekl. ausdrücklich zur Prolongation seine Bewilligung zu geben versprochen und seine Bürgschaft bis zur vollständigen Rückzahlung aufrecht erhalten zu wollen erklärt hat. Insbesondere wird, wenn Kl. eine vom Bekl. an ihn gerichtete Aufforderung zur Einziehung seiner Forderung oder Beschaffung einer Sicherheit für sie nicht beachtete, hierin schon um deswillen kein Verschulden gefunden werden können, weil gar nicht abzusehen ist, wie Kl., nachdem er der Bewilligung des Bekl. gemäß die Schuld auf zwei Monate gestundet, in der Lage gewesen sein sollte, Zahlung oder Sicherstellung vom Hauptschuldner zeitig zu erwirken. III. C. S. i. S. Wuckel c. B. B. Königsee vom 3. November 1891, Nr. 163/91 III.

25. Mit Recht geht die Rkl. bei der Begründung ihres Rechtsmittels davon aus, daß die Entscheidung des ganzen Rechtsstreits darauf beruhe, in welchem Umfang das klägerische Eigenthum an der Höhle durch das der Kl. zustehende Bergbaurecht an dem Kyffhäusergebirge und insonderheit an der fraglichen Stelle beschränkt werde. Zur Begründung der von ihr vertretenen Ansicht führt sie nun aus, daß dies in dem ganzen Umfang der bergbaulichen Einrichtungen und Anlagen geschehe, dergestalt, daß sie innerhalb derselben unumschränkt disponiren könne und eine Konkurrenz des Eigenthums nicht zu dulden brauche. Dieser Satz gelte allgemein und schlechthin müsse daher auch auf den vorliegenden Fall, wo der zum Zweck des

Bergbaues getriebene Stollen auf eine natürliche Höhlung gestoßen sei und letztere die Verbindung der beiden Theile des Stollens herstelle, Anwendung leiden. — Bilde daher die Barbarossa-Höhle nur einen Theil des Bergwerks und stehe ihr — der Bekl. die uneingeschränkte Verfügung und Nutzung in Betreff des letzteren zu, so könne sie vom Eigenthümer auch nicht an der Ausnutzung desselben durch Zuführung des Publikums zur Besichtigung gegen Eintrittsgeld behindert werden, zumal sie in der Höhle jederzeit den nur zeitweilig dort eingestellten Betrieb des Bergbaues wieder aufnehmen könne. Diese Ansicht kann indessen nicht gebilligt und muß vielmehr im Wesentlichen der zu dem entgegengesetzten Resultat führenden Ausführung des B. R. beigetreten werden. Derselbe verkennt keineswegs, daß die Bergbauberechtigung nicht blos das Recht zur Gewinnung der verliehenen Fossilien und damit das Recht zu allen behufigen Dispositionen über Gestein und Erdreich unter Tag giebt, sondern daß dem Bergbauberechtigten auch die Verfügung über alle zu jenem Zwecke getroffenen Anlagen, namentlich Stollen und Schächte zusteht. Er verkennt auch nicht, daß möglicher Weise die beim Einschlagen von Schächten und beim Treiben von Stollen vorgefundenen Höhlungen (Schlotten) Bestandtheile von ersteren werden und nimmt an, daß sie dadurch unter die gleiche Disposition wie jene gerathen können. Immer und überall findet er aber diese wie jene durch den Zweck des Bergbaues bedingt und beschränkt, dergestalt, daß jeder Gebrauch derselben, der diesem Zwecke nicht dient, als ausgeschlossen und als unberechtigter Eingriff in das Eigenthum des Grundbesitzers zu gelten hat. Diesen Ausführungen war im Prinzip beizutreten. Die Bergbauberechtigung giebt dem Inhaber das Recht, das (fremde) Grundeigenthum durch unterirdischen, bergmännischen Bau zum Zweck der Aufsuchung und Gewinnung der verliehenen Fossilien auszunutzen und die hiezu nöthigen unterirdischen Baue vorzunehmen, auch die sich etwa dabei vorfindenden Höhlungen zu diesem Zweck zu verwenden. Sie giebt ihm aber eben nur dieses Recht, das demnach in jenem Zweck seine Bedingung und Schranke gegenüber dem absoluten Recht des Eigenthums, wie es das gemeine Recht zur Zeit anerkennt, finden muß. Wie weit nun hierin die Befugniß zu finden ist, die einmal zu bergmännischen Zwecken hergestellten künstlichen Anlagen und Einrichtungen nachher auch noch zu anderem Behuf (z. B. Schaustellungen) zu verwenden, kann unerörtert bleiben, da hierüber zur Zeit nicht gestritten wird. Keinenfalls kann es geschehen, bezüglich solcher Höhlungen, die der Bergbauberechtigte nicht erst für den Bergbau herstellt, sondern als natürliche vorfindet und zwar kraft seiner Bergbauberechtigung benutzen kann, aber doch nicht weiter benutzen darf, als dieses durch den Zweck des Bergbaues begrenzte Recht reicht. Nun hat aber der B. R. thatsächlich festgestellt, daß die Einführung von Fremden in die Barbarossa-Höhle überhaupt in keiner Verbindung mit dem Bergbau der Bekl. steht, indem ein solcher in derselben oder der Stollen-Fortsetzung jenseits nicht stattfindet, schaulustige Fremde auch nicht zur Besichtigung von Bergwerksanlagen, sondern lediglich zur Besichtigung der natürlichen Höhle eingeführt werden. Eine solche Benutzung und gewerbliche Ausbeutung der letzteren liegt außerhalb der Zwecke des Bergbaues und darum außerhalb der Grenzen einer Bergbauberechtigung und der Kl. ist zur Zurückweisung eines solchen Eingriffs in sein Eigenthum mit Recht für befugt erachtet worden. III. C. S. i. S. Becker u. Schultze c. v. Rüxleben vom 27. Oktober 1891, Nr. 140/91 III.

26. Nach den Bestimmungen des gemeinen Rechts hat der Ersteher eines im Zwangswege verkauften Unterpfandes, dem diese Sache demnächst von einem Dritten besser Berechtigten abgestritten wird, regelmäßig keinen Regreß an den betreibenden Gläubiger, sondern nur der Pfandschuldner. Vergl. Windscheid, Pandekten § 237 zu Note 22, Entsch. des R. G. Bd. 15 Nr. 43 S. 182 ff. III. C. S. i. S. Goeckel c. Spechhau II. vom 31. Oktober 1891, Nr. 142/91 III.

27. Nach gemeinem Rechte darf der Miether dann vom Vertrage abgehen, wenn ihm die Benutzung der gemietheten Sache vom Vermiether nur noch in einer ihre vertragsmäßige Brauchbarkeit wesentlich beeinträchtigenden Weise gewährt werden kann; vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 4 S. 170 ff. VI. C. S. i. S. Schmidt c. Kaufm. Verein Stuttgart vom 22. Oktober 1891, Nr. 171/91 VI.

28. Eine Klage auf Schadenersatz kann auf den Untergang des vereinbarten Schiffes nicht gestützt, es kann nicht deshalb Schadenersatz begehrt werden, weil die Waare, anstatt mit dem vertragsmäßigen Schiffe unterzugehen am Orte ihrer Bestimmung angekommen, weil sie in Folge der Versendung mit einem anderen Schiffe vom Untergange gerettet worden ist. Einer solchen Klage stehen die Grundsätze über Vertragserfüllung und die über Schadenersatz wegen Nichterfüllung entgegen. I. C. S. i. S. Sloman c. Groenewold vom 4. November 1891, Nr. 192/91 I.

IV. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

29. Nach der Auffassung des B. G. ist der Revers nicht anders als verabredet, sondern der Abrede gemäß niedergeschrieben; aber es ist mündlich verabredet, daß das Niedergeschriebene in einem Punkte, nämlich in Ansehung der hinzugefügten Bedingung „vorausgesetzt, daß der Substitutionsfall eingetreten wäre", nur in Abzug auf Dritte, nicht unter den Parteien gelte. Diese die Tragweite der Geltung des niedergeschriebenen Vertragsinhalts, also den Hauptgegenstand selbst betreffende Abrede ist keine mündliche Nebenabrede im Sinne der §§ 128, 129 A. L. R. Thl. I Tit. 5; vielmehr müssen die Parteien den in der gesetzlichen Form geschlossenen Vertrag unter sich nach der wahren Abrede gelten lassen. Der Vertrag muß daher, da nicht ein Essentiale des Rechtsgeschäfts in Frage steht, Striethorst, Archiv für Rechtsfälle, Bd. 19 S. 118, Bd. 75 S. 89, Entscheidungen des Obertribunals Bd. 39 S. 47, so gelten, wie er in Wahrheit verabredet ist. Die Frage der Geltung mündlicher Nebenabreden neben dem schriftlichen Vertrage steht daher völlig außerhalb der Erwägungen des B. G. und der Lage des vorliegenden Rechtsstreits. IV. C. S. i. S. v. Zanthier c. v. Zanthier vom 22. Oktober 1891, Nr. 179/91 IV.

30. Für den Begriff des Vergleiches ist nicht Streitigkeit des Rechtes nothwendig, sondern nur Ungewißheit. — Terminsleistungen, deren Anzahl von dem Eintritte ungewisser Ereignisse, wie dem früheren oder späteren Tode des Berechtigten abhängig ist, wie Alimenten-, Pensions- und ähnliche Ansprüche sind aber bezüglich der Dauer und bezüglich der Höhe der Verpflichtung immer ungewiß, ihre Zusammenfassung auf eine bestimmte Summe daher ein taugliches Objekt des Vergleichs. Auch, daß es gleich-

gültig sei, ob Kl. Analphabet ist oder nicht, wenn der Vergleich von beiden Seiten erfüllt wurde oder sonst als mündlicher Vertrag gültig war, konnte der II. R. ohne Rechtsirrthum annehmen; denn § 174 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. bestimmt ausdrücklich, daß außergerichtliche, auch schriftliche Verträge solcher Personen, bei welchen die in §§ 171, 172, 173 vorgeschriebenen Formen nicht beobachtet worden, den blos mündlich geschlossenen gleich geachtet werden. Man kann hiernach mit dem vormaligen Preußischen Obertribunale (Entsch. Bd. II S. 166) davon ausgehen, daß das A. L. R. im § 172 Thl. I Tit. 5 besondere Vorschriften nur für schriftliche Verträge solcher Personen, welche des Schreibens und Lesens ꝛc. unkundig sind, geben wollte, daß aber die Gültigkeit ihrer mündlichen Verträge nicht etwa erschwert, sondern lediglich nach den allgemeinen Vorschriften beurtheilt werden sollte, so daß, soweit mündliche Willenserklärungen überhaupt rechtliche Wirkungen erzeugen, dies auch für mündliche Verträge der Analphabeten zu gelten hat. — Dagegen kann dem II. R. darin nicht beigetreten werden, daß der Vergleich, weil er durch die Zahlung der Abfindungssumme und die Annahme der 400 Mark als solcher sofort erfüllt worden, gemäß § 146 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. auch ohne schriftliche Abfassung unwiderruflich sein würde. — Der II. R. bezieht sich auch hier auf Entscheidungen des vormaligen Obertribunals und es ist richtig, daß dieser Gerichtshof insbesondere in einem Urtheile vom 19. Februar 1847 (Entsch. Bd. 15 S. 83) den Rechtssatz aufgestellt hat: „Ist von den Kontrahenten das vollständig geleistet worden, was in dem Vergleiche unter Aufhebung der Rechte aus dem streitigen Rechtsverhältnisse vereinbart war, so bedarf es, auch bei einem an sich schon schriftliche Abfassung erfordernden Objekte keiner schriftlichen Entsagung der Rechte aus demjenigen Verhältnisse, worüber transigirt wurde um deren Wegfall herbeizuführen, — sowie auch in späteren Entscheidungen mündliche Vergleiche, durch welche die Parteien gegenseitigen Forderungen von mehr als 50 Thalern entsagten, als sofort erfüllte Verträge auch ohne schriftliche Abfassung als gültig angesehen wurden. — Das R. G. ist jedoch in konsequenter Rechtsprechung dieser Auffassung entgegengetreten, weil § 146 Thl. I Tit. 5, wie alle folgenden Bestimmungen des L. R. über die aus vollständiger oder theilweiser Erfüllung entstehenden Wirkungen mündlicher Verträge, selbständige, dem Vertragsabschlusse nachfolgende Handlungen oder Leistungen voraussetze, durch welche der Wille der Betheiligten, trotz der mangelnden Schriftform an dem Vertrage festzuhalten, sich bethätigt. — Wollte man auch eine mit dem Abschlusse des Vertrages von selbst sich vollziehende Erfüllung für ausreichend halten, so würde für alle Verträge, bei welchen diese Voraussetzung zutrifft, insbesondere für liberatorische Verträge, welche durch den Abschluß zugleich erfüllt werden, das Erforderniß der Schriftlichkeit überhaupt wegfallen. — Daß dies nicht die Absicht des Gesetzes ist, ergiebt sich schon daraus, daß das L. R. gerade für den wichtigsten Vertrag dieser Art, den Verzicht, das Erforderniß der Schriftlichkeit — selbst ohne Rücksicht auf den Betrag — aufstellt. (§ 134 Thl. I Tit. 5). Sollte daher auch im vorliegenden Falle der Kl. bei dem angeblichen Vergleichsabschlusse gegen die sofortige Auszahlung von 400 Mark auf seine künftigen Rentenansprüche verzichtet haben, so ist doch dieser Theil des Vergleiches noch nicht erfüllt, da keine selbstständige Handlung des Kl. bewiesen oder auch nur behauptet ist, durch welche sich sein Wille, trotz der mangelnden Schriftform an dem Vergleiche festzuhalten, bethätigt hätte. — (Vergl. Urtheil I. Hülfssenats vom 11. Oktober 1881, Entsch. Bd. VI S. 253; Urtheil V. C. S. vom 3. März 1886 bei Gruchot Bd. 30 S. 915; Urtheil V. C. S. vom 1. Februar 1890, Juristische Wochenschrift 1890 S. 88 Nr. 34.) I. C. S. i. S. Magiera c. D. Verbandskasse für Invaliden der Arbeit i. L. vom 29. Oktober 1891, Nr. 179/91 I.

31. Es ist nicht zu beanstanden, wenn der II. R. unter Hinweis auf §§ 267, 268 Thl. I Tit. 5 des subsidiär zur Anwendung kommenden A. P. L. R. und die Praxis des R. G. und des R. O. H. G. darauf hinweist, daß insbesondere die Stipulation einer Konventionalstrafe einschränkend und im Zweifel zu Gunsten des Verpflichteten auszulegen sei und wenn er hier bei Auslegung des Parteiwillens nach diesen Grundsätzen verfuhr (Entsch. des R. O. H. G. Bd. XIV S. 267 fg. und Citate Bd. XIII S. 387 fg.). VI. C. S. i. S. Gonnermann c. Zech vom 26. Oktober 1891, Nr. 173/91 VI.

32. Der Bekl. ist, weil nicht bekannt war, wer Erbe sei, zum Nachlaßpfleger bestellt, die gerichtliche Nachlaßregulirung ist eingeleitet und dauert trotz der vom Bekl. geschehenen Ermittelung und Anzeige der angeblich berufenen Testamentserben fort; auch befindet sich der Bekl. noch im Besitze des Nachlasses. Mit Recht nimmt daher das B. G. an, daß auch auf diese Nachlaßregulirung und Nachlaßpflegschaft die Vorschriften der §§ 471 bis 492 Thl. I Tit. 9 des A. L. R. Anwendung finden. Darin aber, daß diese Vorschriften gegen die Zulässigkeit der Klage gegen den Nachlaßpfleger sprechen sollen, kann der Meinung des B. G. nicht beigetreten werden. Wie das Berufungsurtheil richtig ausführt, handelt es sich auch im vorliegenden Rechtsstreite nur um die Frage, ob die Kl. in so weit als die wahren Erben anzusehen sind, daß ihnen der Nachlaß unbeschadet der Rechte Dritter ausgeantwortet werden kann. Eine solche Frage ist aber ein geeigneter Gegenstand des Rechtsstreits zwischen dem Erbprätendenten und dem Nachlaßpfleger. Dies hat das vormalige Preußische Obertribunal in den Urtheilen vom 11. Oktober 1852 (Entsch. Bd. 24 S. 23), vom 17. Mai 1854 (Entsch. Bd. 28 S. 64), vom 9. Oktober 1854 (Striethorst Archiv Bd. 13 S. 307) und vom 14. Februar 1855 (Striethorst Archiv Bd. 17 S. 32) mit überzeugenden Gründen ausgeführt. Die Theorie (Dernburg Preußisches Privatrecht 3. Auflage Bd. 3 S. 623, Förster-Eccius Preußisches Privatrecht 5. Auflage Bd. 4 S. 519, Koch Kommentar § 484 Anm. 95, Fischer Preußisches Privatrecht S. 662) und eine mehr als dreißigjährige Praxis der Preußischen Gerichte ist der Auffassung des Obertribunals gefolgt. Wenn das B. G. jetzt diese Auffassung bekämpft und zu dem Zwecke dieselben Bedenken anregt, welche bereits in den vier kammergerichtlichen den Urtheilen des Obertribunals vorausgegangenen Entscheidungen hervorgehoben waren, so reicht demgegenüber der Hinweis auf die zutreffende Begründung des Obertribunals aus. Und es bedarf eines wiederholten Eingehens auf die angeblich dem Nachlaßrichter allein zukommende Pflicht und Befugniß zur Legitimationsprüfung, auf die angebliche Unzulässigkeit von Eingriffen des Nachlaßpflegers in dieses Gebiet durch prozessuale

Zugeständnisse, auf die angeblich mangelnde Wirksamkeit des Urtheils für und gegen den Prätendenten nicht weiter. Alle diese Bedenken verlieren ihre Bedeutung bei der Erwägung, daß das Urtheil ebenso wie die Bescheinigung des Nachlaßgerichts (§ 486 Thl. I Tit. 9 des A. L. R.) nur die Wirkung hat, daß der Nachlaß den Prätendenten ausgehändigt wird, daß aber von anderer Seite im Rechtsstreite diesem Besitzer gegenüber ein besseres Recht geltend gemacht und der Nachweis eines solchen geführt werden kann, ohne daß der Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache Anwendung findet. Das Obertribunal hat sich für die Zulässigkeit der Klage des Erbprätendenten gegen den Nachlaßpfleger mit Recht auf die Fassung des § 487 a. a. O. bezogen, und es kann dem B. G. nicht zugegeben werden, daß, während schon der § 476 a. a. O. dem Nachlaßpfleger die Ausmittelung und Entdeckung des eigentlichen Erben zur Pflicht gemacht hat, der § 487, welcher den Gegensatz zu der mit der Ertheilung der Erbbescheinigung abschließenden nachlaßrichterlichen Thätigkeit bildet, mit „der näheren Erörterung" der gegen den sich angebenden Erben sprechenden Vermuthungen, die zwischen diesem und dem Nachlaßpfleger geschehen soll, wiederum nur eine außergerichtliche Thätigkeit des Nachlaßpflegers, wie sie der § 476 festsetzt, vorgeschrieben habe. Auch nöthigt zu dieser Auffassung des B. G. nicht der § 488 a. a. O.; denn das hier erwähnte richterliche Ermessen über die Nothwendigkeit einer besonderen öffentlichen Vorladung näherer oder gleich naher Verwandter stand dem Prozeßgericht zur Zeit, als das A. L. R. in Kraft trat, nach den damals geltenden Vorschriften über die von Amtswegen zu erforschende und zu ermittelnde Wahrheit (§§ 10 und 17 der Einleitung zur Allgemeinen Gerichtsordnung) zu, und auch jetzt noch ist das Nachlaßgericht nicht behindert, vor der Klageerhebung gegen den Pfleger des Nachlasses eine solche öffentliche Vorladung nach seinem Ermessen zu bewirken. Daß endlich auch nicht der Fiskus als der eigentliche vom Gesetz berufene Gegner in dem von dem Erbprätendenten um den Besitz des Nachlasses zu führenden Rechtsstreit angesehen werden könne, hat bereits das Obertribunal in zutreffender Begründung klar gelegt, indem mit Recht darauf verwiesen wird, daß der Fiskus nach §§ 16 und 17 Thl. II Tit. 16 des A. L. R. erst dann zur Erbschaft berufen ist, wenn weder gesetzliche noch Testamentserben vorhanden sind, daß er daher, wenn es sich darum handelt, ob gesetzliche Erben oder testamentarische den Nachlaß erhalten sollen, bei der Streitfrage ganz unbetheiligt ist. IV. C. S. i. S. Jaeck c. Streich vom 8. Oktober 1891, Nr. 159/91. IV.

33. Faßt man mit der Vorinstanz die Behauptungen der Kl. dahin auf, daß es sich hier nicht um zwei selbstständig neben einander bestehende Fischereigerechtigkeiten in demselben Flußgebiete, vielmehr nur um eine und dieselbe, im Miteigenthum der Kl. und der Fischerinnung der Stadt N. stehende Fischereigerechtigkeit handelt, so kann allerdings nach der Vorschrift des § 10 A. L. R. Thl. I Tit. 17 kein Theilnehmer ohne Beistimmung der übrigen über die gemeinschaftliche Gerechtigkeit, deren Besitz oder Benutzung gültige Verfügung treffen. Allein daß eine derartige Verfügung von den Kl. durch die Erhebung der vorliegenden Entschädigungsklage getroffen sei, nimmt der Vorderrichter mit Unrecht an. Von dieser Klage wird weder das Eigenthum noch der Besitz oder die Benutzung der Gerechtigkeit berührt. Steht den Kl. das Miteigenthum an der Gerechtigkeit zu, so gehört ihr Recht auf die gemeinschaftliche Gerechtigkeit gemäß § 4 A. L. R. Th. I Tit. 17 zu ihrem besonderen Eigenthum, so ist überdies gemäß § 50 daselbst ihr Antheil an den Nutzungen ihr ausschließendes Eigenthum. Danach erleidet der Zustand *ihres* Vermögens durch eine Behinderung oder Beeinträchtigung der Ausübung der Gerechtigkeit eine Verschlimmerung, und soweit diese durch unrechtmäßige Handlungen der Bekl. herbeigeführt ist, haftet ihnen die Bekl. für den *ihnen an ihrem Vermögen* erwachsenen Schaden nach den Vorschriften der §§ 1 ff. A. L. R. Thl. I Tit. 6. V. C. S. i. S. Kietzer, Fischerinnung c. Sarau vom 26. Oktober 1891, Nr. 172/91. V.

34. Den Bekl. kann darin nicht beigestimmt werden, daß die Gerechtigkeit erloschen ist, weil der Kläger der Schienenanlage nicht widersprochen hat. Der § 44 des A. L. R. Thl. I Tit. 22 besagt, daß der Berechtigte, wenn der Nachtheil sich erst in der Folge offenbart, auf eine den Umständen angemessene Abänderung innerhalb der Verjährungsfrist antragen kann. Dieser Fall, und nicht derjenige des § 43 daselbst, liegt hier vor, da nicht die Legung der Schienen, sondern die Art des Betriebes der Dampfstraßenbahn die Störung für den Kläger enthält. V. C. S. i. S. Bank für Handel und Industrie zu Darmstadt c. Borchert vom 28. Oktober 1891, Nr. 152/91 V.

35. Beide Instanzrichter gehen davon aus, daß der Umfang der prätendirten Grundgerechtigkeit nach Maßgabe des Vertrages vom 23. Oktober 1876, durch welchen sie begründet ist, nicht nach Maßgabe der Eintragung auf dem Grundstücke des Bekl. bestimmt werden müsse. Das R. G. ist dieser Ansicht beigetreten. Sowohl nach früherem als nach jetzigem Recht (vergl. Anhang § 58 zu A. L. R. Thl. I Tit. 22, § 18 und § 12 des E. E. G. vom 5. Mai 1872) bedürfen Grundgerechtigkeiten zur Rechtswirkung gegen Dritte nicht der Eintragung in das Grundbuch. Mit Recht hat deshalb das frühere Preußische Ober-Tribunal ausgesprochen, daß der Umfang und die Grenzen einer im Hypothekenbuche eingetragenen Grundgerechtigkeit, wenn das herrschende oder das dienende Grundstück demnächst auf einen neuen Erwerber übergeht, auf Grund des Titels für die Gerechtigkeit, nicht auf Grund des Eintragungsvermerks zu bestimmen sei. Vergl. Striethorst Archiv Bd. 67 S. 113. Ebenso Kammergericht, Johow, Jahrbücher Bd. 6 S. 90. Die Eintragung dient in solchem Falle nur dazu, die Belastung des Grundstücks für denjenigen, welcher ein Recht an demselben erwerben will, kündbar zu machen, sie hat aber nicht die Bedeutung eines rechtsbegründenden Aktes. Dieser Ansicht wird auch in der Doktrin beigestimmt. (Vergl. Dernburg und Hinrichs, Preußisches Hypothekenrecht Bd. I S. 140 Note 8; Turnau, Grdb. O. § 12 des E. E. G. Note 4b und 11, 4. Aufl. Bd. I S. 696, 705.) Legt man dieselbe hier zu Grunde, so hängt die Entscheidung der Sache davon ab, in welchem Umfange die Gerechtigkeit dem Rechtsvorgänger des Kl. durch § 4 des Vertrages vom 23. Oktober 1876 zugestanden ist. V. C. S. i. S. Bonn c. Walter vom 11. November 1891, Nr. 168/91 V.

36. Der B. R. erachtet den Kl. zum Rücktritt von dem unter den Parteien bestehenden Pachtvertrage auf Grund des § 383 Tit. 21 Thl. I des A. L. R. für befugt. Daß diese wörtlich dahin lautende Vorschrift: „Ist die *gemiethete* Sache

Digitized by Google

zu dem bestimmten Gebrauche ganz oder doch größtentheils ohne Verschulden des Miethers untüchtig geworden, so kann der Miether noch vor Ablauf der kontraktmäßigen Zeit von dem Vertrage wieder abgehen" auch auf den Pachtvertrag Anwendung findet, ist vom preußischen Obertribunal (Entsch. Bd. 72 Nr. 59) eingehend nachgewiesen, auch bereits vom R. G. anerkannt (Gruchot Beiträge Bd. 25 S. 1018) und von dem Kl. nicht in Frage gestellt. Es bleibt also blos zu prüfen, ob die übrigen in § 383 vorgesehenen Voraussetzungen des Rücktritts vom B. R. ohne Gesetzesverletzung festgestellt sind. Gegenstand der Pacht ist die Fischerei-Nutzung in dem kleinen Schobensee. Daß der See zu deren Ausübung ganz untüchtig geworden, ist vom Kl. nicht behauptet; es fragt sich also, ob er größtentheils untüchtig geworden. Bei Beurtheilung dieser Frage ist mit den bei Gruchot Bd. 26 S. 699 und Bd. 29 S. 910 mitgetheilten Entscheidungen des R. G. davon auszugehen, daß daß Wort „größtentheils" weder in der mathematischen Bedeutung des reinen Zahlenverhältnisses, welches jedes konkrete Ermessen ausschließen würde, noch etwa von der blos räumlichen Ausdehnung des Mieth- oder Pachtgegenstandes zu verstehen ist. Entscheidend ist vielmehr der wirthschaftliche Erfolg, zu welchem die gemiethete oder gepachtete Sache dem Miether oder Pächter im einzelnen Falle dienen sollte. Auf diesem Standpunkt steht sowohl das Preußische Obertribunal, indem es in dem vorerwähnten Erkenntniß zum Rücktritt von einem Jagdpachtvertrage für ausreichend erachtete, daß ungeachtet der fortbestehenden Möglichkeit der Jagdausübung durch die getroffenen Veränderungen das Wild verscheucht sei „und die ganze verpachtete Jagd keinen Werth mehr habe," als auch die erste der angezogenen Vorentscheidungen des R. G., welche den § 383 auf einen Fall anwendet, in dem „der offensichtliche Zweck des streitigen Fährpachtvertrages durch die Eröffnung der Eisenbahn zum größten Theile vereitelt worden ist." V. C. S. i. S. Fiskus c. Freymann vom 21. Oktober 1891, 143/91 V.

37. Vorschriften des kanonischen Rechts können im vorliegenden Falle nicht zur Anwendung kommen, weil der Abschnitt 8 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. „von der Trennung der Ehe durch richterlichen Ausspruch" in der Kurmark Brandenburg nicht für suspendirt zu erachten ist, da die darüber im A. L. R. enthaltenen Vorschriften nur an die Stelle des früher für die Kurmark gültigen Ehescheidungsedictes vom 17. November 1782 getreten und eigenthümliche provinzialrechtliche Bestimmungen nicht vorhanden sind. Zu vergl. Scholtz, Provinzialrecht der Kurmark Brandenburg, zweite Abtheilung II. Thl. S. 66. IV. C. S. i. S. Köpke c. Köpke vom 19. Oktober 1891, Nr. 161/91 IV.

38. Die im § 430 A. L. R. Thl. II Tit. 2 enthaltene Bestimmung, nach welcher, wenn Eltern einem Kinde den vollen Erbtheil hinterlassen und dabei verfügen, daß der Erbtheil für die Enkel erhalten werden soll, das Kind sich dieser Verordnung unterwerfen muß und den Pflichttheil nicht wählen darf, findet keine Anwendung, da es sich hier um eine bedingte Einsetzung des Kindes auf den Pflichttheil handelt. Das Pflichttheilsrecht ist auch nicht, wie das B. G. für den Fall, daß es sich dabei nicht um eine bloße Strafbestimmung, sondern um ein Wahlrecht handelt, auszuführen sucht, dadurch verloren gegangen, daß der Bekl. innerhalb der Ueberlegungsfrist für die Wahl des Pflichttheiles an Stelle des zu Gunsten der Nachkommenschaft beschränkten Rechtes auf den ganzen Erbtheil sich nicht ausgesprochen hat, so daß nun angenommen werden müßte, der Bekl. habe die Erbschaft als Fiduciarerbe mit der zu Gunsten der Nachkommenschaft ihm auferlegten Beschränkung angetreten. Es ist in den Verhandlungen kein Anhalt für die Annahme zu Tage getreten, daß der Bekl. mit den zu Gunsten seiner künftigen ehelichen Nachkommenschaft angeordneten Beschränkungen Erbe seines Vaters sein wolle. Er will vielmehr Erbe des ganzen Nachlasses ohne Beschränkung sein, hat sich aber für den Fall, daß ihm ein solches Recht nicht zuzuerkennen wäre, dafür entschieden, den Pflichttheil unbeschränkt zu haben. Für die Anwendung des § 440 a. a. O. ist ebenfalls kein Raum gegeben. Die hier vorgeschriebene Verjährung der Pflichttheilsklage trifft den gegen das Testament erhobenen Pflichttheilsanspruch, während hier der Bekl. unter der Bedingung, daß er sich den vom Erblasser in erster Reihe angeordneten Beschränkungen nicht unterwerfen wolle, also unter einer von seinem Willen abhängigen Bedingung, auf den Pflichttheil eingesetzt ist. Die Einsetzung auf den Pflichttheil macht den Bekl. zum Erben in Höhe der dem Pflichttheilsrechte entsprechenden Quote des Nachlasses, also beim Vorhandensein eines Kindes, in Höhe eines Drittels. Der im Urtheile des R. G. vom 5. April 1888 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 21 S. 272) ausgesprochene Rechtsgrundsatz, nach welchem das Pflichttheilsrecht kein Erbrecht, sondern nur einen Anspruch gegen den Erben auf eine Geldleistung gewährt, gilt nur von dem Falle, in dem der Pflichttheil gegen die letztwillige Anordnung des Erblassers gefordert wird. Er ist also im Streitfalle, in welchem eine Einsetzung auf den Pflichttheil vorliegt, nicht anwendbar. IV. C. S. i. S. Wendel c. Rotheubach, vom 12. Oktober 1891, Nr. 163/91 IV.

V. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zum Eisenbahngesetz vom 3. November 1838.

39. Das Preußische Gesetz über die Eisenbahnunternehmungen vom 3. November 1838 bezieht sich, wie das R. G. in der vom Kl. erwähnten Sache (VI. 44/1891 Urtheil vom 4. Mai 1891 Frankfurter Lokalbahn wider Fix) dargelegt hat, auf Eisenbahnunternehmungen, welche landesherrlich genehmigt und für den öffentlichen Verkehr bestimmt sind, nicht aber auf solche Bahnen, welche, wie die hier in Rede stehende, der landesherrlichen Genehmigung nicht bedürfen und von einer Einzelperson nur für ihren Nutzen, also nicht für öffentliche Zwecke betrieben werden. Die dafür sprechenden Gründe sind in dem angezogenen Urtheile auseinander gesetzt worden. Die gegenwärtige Sachlage bietet keinen Anlaß, davon abzugehen. Hiernach kann der Umstand allein, daß der Betrieb derartiger Bahnen nahezu gleiche Gefahren mit sich bringt, wie der Betrieb von Bahnen für öffentliche Zwecke, nicht für ausschlaggebend angesehen werden; und am wenigsten passen hierher die Erwägungen, welche dazu geführt haben, die Arbeitsbahnen als Eisenbahnen im Sinne des § 1 des R. Ges. vom 7. Juni 1871 zu behandeln. Das letztere Gesetz legt dem Ausdrucke: „Eisenbahnen" eine viel weiter greifende Bedeutung bei, wie das Preußische Eisenbahngesetz. Dieses trifft nur Bestimmungen über diejenigen Bahnen, welche für den öffentlichen Verkehr eröffnet sind und darf eben darum auf Bahnen, die zu anderen Zwecken dienen, nicht ausdehnend angewendet werden. Das in

Digitized by Goog

den Entscheidungen Bd. 23 S. 221 mitgetheilte Urtheil beschäftigt sich mit der ganz anderen Frage, ob das Eisenbahngesetz auch für die vom Staate zu öffentlichen Zwecken betriebene Eisenbahnen Geltung habe. Wenn dabei Einzelpersonen als von dem Gesetze betroffene Eisenbahnunternehmer bezeichnet worden sind, so hat doch damit nicht gesagt werden sollen, daß das Gesetz auf solche Unternehmer sich mit erstrecke, welche nicht zur Benutzung für Jeden, sondern blos zu eigener Benutzung eine Eisenbahn angelegt haben. VI. C. S. i. S. Schenk c. Baierlein vom 15. Oktober 1891, Nr. 159/91 VI.

Zum Allgemeinen Berggesetz.

40. Es ist richtig, daß der § 148 Allgemeinen Berggesetzes einen Ersatzanspruch für Beschädigung des Bergwerkseigenthums nicht gewährt (vergl. Entsch. des Obertribunals Bd. 67 S. 213; Striethorst, Archiv 83 S. 143), und es ist schon in dem Revisionsurtheile zur vorliegenden Sache vom 4 Mai 1890 ausgesprochen worden, daß durch die Enteignung zum Zwecke des Bruchbaues der enteignende Bergwerksbesitzer nicht zur Entschädigung für solche Anlagen verpflichtet wird, zu deren Zerstörung ohne Entschädigung er außer dem Falle der Enteignung kraft seines Bergwerkseigenthums befugt sein würde. Der Schadensanspruch der Kl. ist also auch dem vorliegenden Einwande gegenüber in gleicher Weise zu beurtheilen, ob er aus § 148 Allgemeinen Berggesetzes oder aus dem Enteignungsrechte begründet wird. Allein die den Anspruch begründende Beschädigung trifft nicht unmittelbar das Bergwerkseigenthum, sondern sie trifft das Grundeigenthum der Kl. in Rücksicht auf dessen Benutzungsart als Graben, und es ist den Vorinstanzen darin beizustimmen, daß der Ersatzanspruch für Beschädigung des Grundeigenthums nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß dieses Grundeigenthum (sei es ausschließlich, sei es nach bestimmter Richtung) bergbaulichen Zwecken dient. Der Schaden bleibt immer ein Schaden am Grundeigenthum; eine Unterscheidung je nach dem Zwecke, welchem das Grundeigenthum dient und je nachdem somit der Schaden sich äußert, ist im § 148 Allgemeinen Berggesetzes nicht gemacht worden und darf in das Gesetz nicht hineingetragen werden. Ein als Zubehör eines Bergwerks anzusehender Hülfsbau im Sinne des § 60 Allgemeinen Berggesetzes ist der Graben nicht. Unter Hülfsbauen versteht das Gesetz, wie schon der Wortlaut („im freien Felde, im Felde anderer Bergwerkseigenthümer") zeigt, bergmännische Hülfsanlagen (Brassert, Commentar zum Allgemeinen Berggesetz § 60 S. 209, Entsch. des Obertribunals Bd. 67 S. 213). Es kann daher unerörtert bleiben, unter welchen Umständen die Zerstörung oder Beschädigung des Hülfsbaues des einen Bergwerkseigenthümers durch den Betrieb des anderen Entschädigungsansprüche erzeugt. V. C. S. i. S. Grube Chaussée c. Vereinigte Königs- und Laurahütte vom 14. Oktober 1891, Nr. 136/91 V.

41. Wenn die Behauptungen der Bekl. richtig sind, so ist der Kl. zwar dadurch, daß sie in Folge des Bergbaubetriebes der Bekl. und der zu Gunsten desselben erzwungenen Grundabtretung genöthigt war, den Fluthgraben zu verlegen, ein Schaden, bestehend in den Kosten der Grabenverlegung, erwachsen. Sie ist aber auch durch die Verlegung des Grabens in die Lage versetzt worden, in ihrem Grubenfelde Kohlen zu gewinnen, deren Abbau durch den Fluthgraben, so lange dieser bestand, verhindert wurde. Es ist also ein und dieselbe Thatsache, die Cassirung des bisherigen Grabens, welche den Nachtheil zugefügt und zugleich den Vortheil verschafft hat, und es ist damit die Voraussetzung gegeben, unter welcher ein Ersatz für den Nachtheil nur insoweit verlangt werden kann, als derselbe nicht durch den Gewinn aufgehoben wird, weil in solchem Falle ein Schaden nur in dem Maße vorhanden ist, als er den Gewinn übersteigt. Es steht auch der Anrechnung des Vortheils auf den Schaden nicht entgegen, daß der Vortheil nicht unmittelbar in dem Werthe des Grundeigenthums der Kl., sondern bei deren Bergwerksbetriebe zur Erscheinung kommt, denn auch nach dieser Richtung decken sich der Nachtheil und der Vortheil: beide treffen das Grundeigenthum der Kl., insofern es in seinem durch das Bestehen des Grabens bedingten Zustande dem Bergwerksbetriebe nach der einen Richtung förderlich, zugleich aber in anderer Richtung hinderlich war. Die entgegengesetzte Entscheidung des B. R., welcher in Anlehnung an das Bd. 10 S. 50 der amtlichen Sammlung abgedruckte Urtheil des R. G. annimmt, daß der Vortheil der Kl. mit dem beschädigenden Ereignisse rechtlich nicht in ursachlichem Zusammenhange stehe, sondern in der Ausübung des Bergwerkseigenthums der Kl. seine selbstständige Ursache habe, beruht auf Verkennung dessen, was als der anrechnungsfähige Vortheil der Kl. anzusehen ist. Das ausschließliche Gewinnungsrecht der fraglichen Kohlen hat der Kl. nach wie vor zugestanden, darin hat sich nichts geändert. Aber es stand der Gewinnung ein thatsächliches Hinderniß entgegen, und dieses Hinderniß ist durch die Verlegung des Grabens beseitigt worden. Hierin liegt der Vortheil der Kl., der allein seine Ursache in der Verlegung des Grabens hat. Das Bergbaurecht der Kl. ist nur die Voraussetzung, nicht aber der Grund dieses Vortheils. Der Vortheil liegt auch nicht in der thatsächlichen Gewinnung der Kohlen selbst, welche allerdings ohne das Bergbaurecht der Kl. nicht hätte geschehen können, sondern eben in der Beseitigung des Hindernisses, welches der Ausübung des Bergbaurechts entgegenstand. Der Gewinn, welchen die Kl. durch den Abbau der Kohlen angeblich erzielt, mag als Werthmesser für den der Kl. aus der Beseitigung des Fluthgrabens erwachsenen Vortheil dienen, ist aber nicht dieser Vortheil selbst, schon deshalb nicht, weil der Abbau der Kohlen eine Substanzverminderung des Bergwerks involvirt. Ob letztere bei Abmessung des der Kl. erwachsenen mit den Kosten der Verlegung des Grabens zu kompensirenden Vortheils in Betracht zu ziehen, wird wesentlich von Beantwortung der thatsächlichen Frage abhängen, ob angenommen werden kann, daß der Graben in absehbarer Zeit fortbestanden und so ein immerwährendes Hinderniß für die Gewinnung der darunter anstehenden Kohle gebildet haben würde. Vgl. Entsch. in voriger Nummer.

Zu den Grundbuchgesetzen.

42. Das E. E. G. (§ 1) knüpft den Eigenthumserwerb im Fall einer freiwilligen Veräußerung, welcher hier in Frage steht, nicht an die nackte Thatsache der Eintragung im Grundbuch an, sondern an die „auf Grund einer Auflassung erfolgte Eintragung des Eigenthumsüberganges". Die Eintragung ist also an die Voraussetzung einer Auflassung gebunden, und daraus ergiebt sich, daß ihre rechtliche Wirksamkeit

Google

von derjenigen der Auflassung abhängig ist, daß sie — wie überhaupt zufolge § 9 des E. E. G. nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts, so auch — wegen Fehlens oder wegen eines Fehlers in dieser ihrer Voraussetzung angefochten werden kann. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 20 Nr. 51 S. 229; Gruchot Beiträge Bd. 24 S. 545, 1019; Turnau Grundbuchordnung 4. Auflage S. 670; Achilles Grundbuchordnung 3. Auflage S. 109; Dernburg und Hinrichs Preußisches Hypothekenrecht S. 236 ff.; Förster-Eccius Preußisches Privatrecht Bd. 3 § 178, 5. Auflage S. 255 ff. Im vorliegenden Fall fehlt es nach der Feststellung des B. R. an einer Auflassung gänzlich. Es ist zwar eine solche erklärt, aber erklärt bezüglich eines anderen Grundstücks als gewollt wurde, und diese Erklärung galt nichts, weil ihr der Wille fehlte. Der Erklärung gemäß ist zwar die Eintragung im Grundbuch vollzogen, aber auch diese Eintragung galt nicht, weil ihr keine gültige Auflassung zu Grunde lag. Auflassung wie Eintragung waren nichtig. Diese Nichtigkeit konnte auch von dem jetzigen Bekl. geltend gemacht werden. Allerdings berechtigte seine einmal erfolgte Eintragung als Eigenthümer der auf dem Grundbuchblatt Nr. 36 verzeichneten Ländereien den Kl. zunächst, alle Klagerechte des Eigenthümers auszuüben (§ 7 des E. E. G.); aber dadurch ist die Vertheidigung des Bekl. gegen die Klage nicht weiter beschränkt worden, als dies in dem citirten § 7 ausdrücklich angeordnet ist, nämlich nicht weiter, als daß er die Einrede der Verjährung und Einreden aus dem ihm vom Rechtsvorgänger des Kl. eingeräumten Eigenthumsbesitz nicht erheben darf. Vergl. Urtheil des R. G., V. Senats, vom 5. Mai 1886 in Gruchot Beiträge Bd. 30 S. 1022; Entsch. des Obertribunals Bd. 76 S. 81 ff. Wohl aber darf er geltend machen, daß der Kl. selbst nicht Eigenthümer geworden sei. Dadurch setzt der Bekl. dem Bucheigenthum des Kl. nicht eine seinerseitige, dem materiellen Eigenthumsrecht entnommene Berechtigung gegenüber — was der § 7 ausschließen wollte —, sondern er bestreitet das Bucheigenthum des Kl. und damit dessen aus dem § 7 abgeleitete Klageberechtigung. Diese Vertheidigung kann keinem Bekl. verschränkt werden, da die erste Voraussetzung einer jeden Klage die ist, daß dem Kl. selber das Recht zusteht, welches er klagend verfolgt. Die in dem mehrgedachten § 7 dem eingetragenen Eigenthümer als solchen verliehene Klageberechtigung entbindet ihn nur von der sonst mit der Klägerrolle verbundenen Beweispflicht betreffs der Aktivlegitimation und wälzt dieselbe dem Bekl. zu, aber dieser Beweispflicht des Bekl. ist im vorliegenden Fall nach der thatsächlichen Feststellung des B. R. genügt. Allerdings hat in dieser Frage der Dritte Hülfssenat des R. G. in dem in den Entsch. Bd. 2 Nr. 64 S. 228 ff. abgedruckten Urtheil vom 23. Mai 1880 anders, nämlich dahin entschieden, daß die Beseitigung des Bucheigenthums nur mittels besonderer Anfechtung im Wege der Klage oder Einrede und zwar auf Grund eines von dem Anfechtenden nachzuweisenden besonderen rechtlichen Interesses desselben an der Beseitigung des Bucheigenthums erfolgen könne, wozu der bloße Besitz des streitigen Grundstücks nicht ausreiche. Diese Entscheidung fußt aber auf der Ansicht, einmal, daß die bloße Thatsache der Eintragung, gleichviel wie die Auflassung beschaffen war, den Uebergang des Eigenthums bewirke, und zweitens, daß die im § 9 des E. E. G. nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts gestattete Anfechtung der Eintragung ein (persönliches oder dingliches) Anfechtungsrecht zur Voraussetzung habe. Diese Gründe können, wie im Vorstehenden ausgeführt worden, nicht für zutreffend erachtet werden. Vergl. Entsch. des Obertribunals Bd. 78 S. 86 ff.; Entsch. des R. G. Bd. 20 S. 229, Gruchot Beiträge Bd. 24 S. 545, 1019; vergl. ferner Turnau a. a. O. S. 670 ff.; Dernburg und Hinrichs a. a. O. S. 259; Rocholl Rechtsfälle Bd. 1 S. 203; Förster-Eccius Preußisches Privatrecht Bd. 3 (5. Auflage) § 178 S. 261 Anmerkung 57. Dabei mag nur noch bemerkt werden, daß vorliegend nicht zur Frage steht — wie in dem Fall in den Entsch. des Obertribunals Bd. 76 S. 253 ff. —, ob der vom eingetragenen Eigenthümer belangte dritte Besitzer des Grundstücks eine lediglich in der Person des früheren Eigenthümers begründete, dem Bekl. aber nicht abgetretene, Anfechtungseinrede vorzuschützen berechtigt sei, sondern daß es sich hier um die Geltendmachung einer Nichtigkeit des Auflassungs- und Eintragungsaktes handelt, von der auch die Entscheidung des Dritten Hülfssenats des R. G. (Entsch. des R. G. Bd. 2 S. 230) im Uebrigen anerkennt, daß sie von Jedem geltend gemacht werden könne, gegen welchen daraus Ansprüche erhoben werden. V. C. S. i. S. Kubisty c. Ruschin vom 17. Oktober 1891, Nr. 148/91 V.

43. An der Ausführung des B. R. ist richtig, daß durch die bloße Verwechselung in der Titelblattausfüllung bei Zurückführung des Grundbuchs aufs Kataster die Eigenthumsverhältnisse keine Veränderung erleiden konnten, daß diese Wirkung vielmehr erst eintrat, wenn ein Dritter durch Auflassung im guten Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs das Eigenthum an der Nr. 36 erwarb und nun als gutgläubiger Besitzer gegen die Vindikation des früheren Eigenthümers, der fälschlich auf Nr. 36 eingeschriebenen Landflächen, sowie gegen dessen Antrag auf Berichtigung des Grundbuchs geschützt war (§§ 7 Abs. 1, 9 Abs. 2 des E. E. G.). Wenn nun aber der B. R. feststellen konnte und feststellte, daß dem Kl. bei der Auflassung der Nr. 36 dieser gute Glaube an die Richtigkeit des Grundbuchs nicht beigewohnt habe, so folgte daraus zwar, daß auf ihr das Eigenthum des nur versehentlich auf diesem Grundbuchblatt verzeichneten Landes nicht übergegangen sei, aber keineswegs läßt sich daraus der Schluß ableiten, daß dieses Land durch die Eintragung des Bekl. als Eigenthümer der Nr. 3 Eigenthum des Bekl. geworden sei. Vielmehr verblieb das streitige Land, weil durch die Verwechselung bei Zurückführung des Grundbuchs auf das Kataster keine Eigenthumsveränderung bewirkt wurde, da wo es war, also es blieb Eigenthum des damaligen Eigenthümers. Freilich war dieser zugleich Eigenthümer der bei der Zurückführung aufs Kataster auf Nr. 3 des Grundbuchs eingetragenen Grundstücke, und es mag auch das verwechselte, jetzt auf Nr. 36 verzeichnete Landstück damals Zubehör oder Bestandtheil des auf Nr. 3 verzeichneten Landes gewesen sein, wie der B. R. annimmt, aber grundbuchmäßiges Zubehör oder Bestandtheil der Nr. 3 des Grundbuchs ist dasselbe nicht geworden und konnte es nicht werden, eben weil es ein eigenes Grundbuchblatt besaß. Daraus folgt, daß das streitige Landstück an den ferneren grundbuchmäßigen Schicksalen der Nr. 3 nicht theilnahm, also auch nicht

Digitized by Google

durch Auflassung und Umschreibung der Nr. 3 den Eigenthümer wechselte. Nur auf seine Auflassung und Eintragung auf Nr. 3 des Grundbuchs hat aber der Bekl. sich zur Begründung seiner Widerklage, mit der er sein Eigenthumsrecht an der Streitfläche verfolgt, berufen; er hat auch nicht etwa Thatsachen angeführt, aus denen sich ein Recht für ihn ableiten ließe, einen aus der Person des jetzigen wirklichen Eigenthümers abgeleiteten Anspruch auf die Forderungen der Widerklage gegen den Kl. geltend zu machen. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

Zum Enteignungs- und Straßengesetz.

44. Das R. G. hat in dem Bd. VI S. 295 der Entscheidungen in Civilsachen veröffentlichten Urtheil folgende für spätere Entscheidungen grundlegend gebliebene Sätze ausgesprochen: „Aus dem Zwecke eines solchen Bebauungsplans ist ersichtlich, daß er amtlich veröffentlicht werden muß, weil erst mit seiner Veröffentlichung für die Betheiligten erkennbar wird, daß derselbe den maßgebenden Willen der zuständigen Verwaltungsbehörden enthält. Der veröffentlichte Bebauungsplan bewirkt sofort die Belastung der betroffenen Grundstücke mit der Servitut des öffentlichen Rechts. Bei unterlassener Veröffentlichung tritt die Eigenthumsbeschränkung und die damit verbundene Werthsverminderung des Grundstücks erst in dem Augenblicke ein, in welchem die zuständige Behörde eine Bauerlaubniß versagt und damit die bis dahin als innere Angelegenheit behandelte Anordnung zur Kenntniß der Betheiligten bringt," und weiter, indem die Frage, ob der Bebauungsplan einer Polizeiverordnung gleich stehe, dahingestellt gelassen wird: „Auch wenn ein Bebauungsplan nur als polizeiliche Anordnung aufgefaßt wird, kann er nicht eher Wirkung äußern, bevor nicht die zuständige Behörde denselben veröffentlicht und damit als ihren Willen zur Kenntniß der Betheiligten gebracht hat." Auf diesen in dem Urtheil vom 14. Januar 1882 ausgesprochenen Grundsätzen bauen die Urtheile vom 14. April 1886 (Gruchot Bd. 30 S. 1042), 27. November 1886 (Entsch. Bd. XVII S. 162), 16. November 1889 (Berlin c. Kramer V. 183/89), 4. Juni 1890 (Gruchot Bd. 34 S. 1093) und 10. Juni 1891 (Brewing c. Berlin V. 62/91) u. a. weiter. Die Rl. greift diese Rechtsprechung und das auf dieselbe gestützte Berufungsurtheil als unrichtig an, indem sie besonders die nach § 32 Tit. 8 Thl. I des A. L. R. und Art. 9 der Preußischen Verfassung erforderliche gesetzliche Begründung der angenommenen Eigenthumseinschränkung vermißt. Indeß mit Unrecht. — Wird eingehend dargelegt. V. C. S. i. S. Frenkel c. Stadt Berlin vom 7. Oktober 1891, Nr. 129/91 V.

VI. **Das Französische Recht (Badische Landrecht).**

45. Wenn zunächst die Revision geltend macht, daß der übertragene Gesellschaftsantheil, von dem es sich handelt, in Gemäßheit des § 529 c. c. als eine bewegliche Sache anzusehen sei, so ist diese Annahme mit Recht schon vom O. L. G. zurückgewiesen worden, da nach der in der Rheinisch-Französischen Rechtslehre und Judikatur herrschenden Auffassung die bezogene Gesetzesbestimmung nur bei Handelsgesellschaften mit selbstständigem personifizirten Vermögen, nicht aber auch bei Civilgesellschaften — und eine solche steht unbestritten hier in Frage — Anwendung findet. Die in letzterer Beziehung auf Grund des Art. 8 des Minengesetzes vom 21. April 1810 gemachte Ausnahme ist aber mit der Aufhebung desselben durch das Preußische Berggesetz vom 24. Juni 1865 weggefallen; vergl. Zachariae-Dreyer Bd. 1 S. 455/56 und Note 10; Aubry & Rau Bd. II S. 29 und Note 21/23; Laurent Bd. V Nr. 305; Sirey-Gilbert zu Art. 529 Nr. 4, 9 und 11. II. C. S. i. S. Fiskus c. Büttgenbach vom 30. Oktober 1891, Nr. 182/91 II.

46. Was die Verpflichtung des Kl. zur Einreichung einer Denkschrift anbelangt, so war das O. L. G. unzweifelhaft befugt und verpflichtet, zu prüfen, ob Art. 15 Tit. III des Dekrets vom $\frac{\text{28. Oktober}}{\text{5. November}}$ 1790 auf Klagen der vorstehenden Art Anwendung finden könne. Es konnte nicht dadurch an dieser Prüfung gehindert werden, daß der Kl. den rechtlichen Gesichtspunkt, daß das Dekret sich nur auf actions domaniales beziehe, nicht ausdrücklich hervorgehoben hatte. Der Auffassung, daß der erwähnte Art. 15 nicht auf alle gegen den Staat gerichteten Klagen, sondern nur auf diejenigen Klagen Anwendung zu finden habe, welche als „actions domaniales" anzusehen seien, mußte aber auch beigetreten werden. Das Dekret vom 5. November 1790 handelt im Wesentlichen nur von den Staatsgütern, deren Verkauf und Verwaltung eingehend geregelt wird, und hat die Führung der Prozesse, welche sich auf diese Staatsgüter beziehen, in Tit. III Art. 13 und 15 dem procureur général syndic übertragen, an dessen Stelle später der Präfekt getreten ist. Die Vorschrift in Art. 15 darf deshalb auch nur auf solche Klagen bezogen werden, welche nach dieser Vorschrift gegen den procureur général syndic zu richten waren. Auf Klagen anderer Art, insbesondere auf bloße Entschädigungsklagen, finden die Art. 13 und 15 ebensowenig in Beziehung auf die vorgeschriebene Denkschrift als in Ansehung der den Fiskus vertretenden Personen Anwendung. In Frankreich wird denn auch in Rechtslehre und Rechtsprechung überwiegend anerkannt, daß sich die in Frage stehende Vorschrift nur auf die sogenannte „actions domaniales" d. h. auf solche Klagen erstrecke, welche sich auf die „domaine de l'etat" beziehen. II. C. S. i. S. Hessischer Fiskus c. Krimmel vom 3. November 1891, Nr. 188/91 II.

47. Es handelt sich hier um ein Pachtrecht, und die Uebereinkunft, durch welche einer der Gesellschafter seinen Antheil daran ganz oder theilweise einem anderen entgeltlich überträgt, stellt sich juristisch als die Cession eines Pachtrechtsantheils dar, wie denn auch der Art. 1717 des c. c. von der Cession des Mieth- resp. Pachtrechts spricht. Wenn dem gegenüber nun der Bekl. die Cession nur als Mittel zur Uebertragung von Forderungen, nicht aber von Rechten der vorliegenden Art anerkennen will, so steht das mit dem Gesetze — vergl. auch Art. 1689 l. cit. — nicht im Einklange, und kann daher der in dieser Richtung erhobene Angriff keine Beachtung finden. II. C. S. i. S. Fiskus c. Büttgenbach vom 30. Oktober 1891, Nr. 182/91 II.

M.

Digitized by Google

Literatur.

Civilprozeß.

5. Grundriß des Prozeß- und Zwangsvollstreckungsverfahrens nach der deutsch. Civ. Proz. Ordn. mit Beispielen von Willenbücher, Landger.-Dir. (jetzt O. L. G. R. in Stettin). Berlin 1889. H. W. Müller. X. 549 S. 8°. Cart. 10 M.

Das Buch soll für den Prozeß nach der D. C. P. O. bieten, was Koch's Anleitung zur Prozeßpraxis und ähnliche Werke für den früheren preußischen Prozeß geschaffen haben: eine Veranschaulichung des Verfahrens, wie sich dasselbe für die Praxis gestaltet, ein Hülfsmittel für die sichere Handhabung dieses Verfahrens. Es ist daher nicht nach dem Maßstabe eines Systems des Civilprozesses zu beurtheilen; vielmehr liegt in gerade in seiner Anlage, durch Ausscheidung des in der Praxis nur selten Vorkommenden Raum für die anschaulichere und eindringlichere Darstellung desjenigen zu gewinnen, womit die Gerichte durchgängig beschäftigt sind, was aber darum nicht auch leicht verständlich und eingänglich ist. Auch durfte der Verf. sich für die weitere Entlastung des Buchs wohl zu Nutze machen, daß er über das Aufgebots-, das Entmündigungs- und Kostenfestsetzungsverfahren besondere, in der Praxis wohl eingeführte und geschätzte Hülfsbücher schon veröffentlicht hat, und vollends liegt einer Prozeßpraxis alles fern, was in das sogen. materielle Prozeßrecht einschlägt. In dieser Selbstbeschränkung und mit der dem Verf. eigenen Gabe schlicht ansprechender, wohl abgemessener und geordneter Darstellung wird das Buch nicht nur für den in erster Reihe angestrebten Zweck, dem juristischen Vorbereitungsdienste nutzbar zu sein, ersprießlich wirken, sondern auch allen, die es auf diese Weise genutzt haben, ein treuer Rathgeber für die Folgezeit bleiben, bis der Inhalt in die eigene Erfahrung aufgegangen ist. Besonders werthvoll sind die zahlreichen, der Darstellung je in ihren Haupttheilen (Prozeß und Vollstreckung) angereihten Beispiele.

6. Ueber prozessuale Rechtsgeschäfte. Studie von Dr. Josef Trutter, fr. Hof- u. Ger. Adv. München 1890. Komm. b. R. Oldenbourg. XVI 506 S. 8° Pr. M. 7,50.

Das Buch ist von dem Verf., der seine Stellung in der Praxis aufgegeben hat, zur Habilitationsschrift bestimmt und als solche von der Münchener Juristenfakultät angenommen. Es ist eine fleißige und die fremden Gedanken, auf deren Boden sie steht, selbstständig verbindende und weiterführende Arbeit. Da indeß die Uebertragung des „Rechtsgeschäfts" in den Civilprozeß und seine Unterscheidung von Prozeßhandlungen und gar Handlungen im Prozeß so wenig Werth für die Rechtsanwendung verspricht, wie seither von der Einführung des „Prozeßrechtsverhältnisses" und der „subjektiven Prozeßrechte" ersichtlich geworden ist, so würde eine weitere Auseinandersetzung mit dem Verf. hier nicht an der Stelle sein.

7. Zusammenstellung der Behörden, welche den preußischen Landes- und den deutschen Reichsfiskus im Prozesse zu vertreten befugt sind. Von Ulr. Fritze, Ger.-Ass. in Cassel. Berlin 1891. Franz Vahlen. VIII. 197 S. 8°. Pr. 4 M.

Die vorliegende Schrift bietet mehr als der Titel verspricht: sie giebt nicht blos eine Zusammenstellung, sondern eine sorgfältige Erörterung der Fragen, welche die Vereinigung des „aus einer großen Anzahl an recht verschiedenen Stellen abgedruckten Gesetze, Verordnungen, Erlasse, Verfügungen, Bekanntmachungen, Urtheile und sonstiger Hülfsmittel" zusammengesuchten Stoffes darbot. Dabei ist der Verf. vorsichtig genug zu bemerken, daß eine Erschöpfung und vollständige Beherrschung dieses Stoffes auf den ersten Wurf nicht wohl möglich gewesen. Möge daher eine der Brauchbarkeit des Buchs entsprechende Benutzung dem Verf. bald Gelegenheit geben, die im Einzelnen zu erwartenden Berichtigungen von berufener Seite zu verwerthen.

8. Zusammenstellung der in den einzelnen ausländischen Staaten geltenden Bestimmungen über die Verpflichtung des Klägers zur Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten, über Gewährung des Armenrechts an Ausländer und Vollstreckung ausländischer Civilurtheile von E. Koppens, Ger.-Ass. Berlin 1891. Franz Vahlen. 103 S. 8°. Pr. 2 M.

Die hinter der heutigen Entwicklung des Völkerrechts zurückgebliebene, aber gegenüber dem Verhalten großer Kulturstaaten nicht zu entbehrende Verweisung der D. C. P. O. auf die völkerrechtliche Gegenseitigkeit an den im Titel der vorliegenden Schrift bezeichneten Stellen macht eine „bequeme und bereite Handhabe" zur Ermittlung des ausländischen Rechts in diesen Beziehungen, wie der Verf. sie darbietet, nicht nur für den Richter, sondern auch für den Anwalt höchst dankenswerth.

9. Das Aufgebotsverfahren nach Preuß. Recht u. bes. Berücks. des in den neu erworbenen Landestheilen bestehenden Rechtszustandes. Bearb. von Dr. P. Daube, Geh. Reg. R. u. Universitätsrichter in Berlin. 2. verm. u. verb. Aufl. Berlin 1890. H. W. Müller VIII 304 S. 8°. Pr. cart. 6 M. 50 Pf.

Das zuerst 1881 erschienene Buch hat, wie das Bedürfniß nach einer neuen Bearbeitung bestätigt, den Zweck erreicht, den Rechtsanwalt und den Aufgebotsrichter in den Stand zu setzen, die in der Praxis vorkommenden Aufgebotsfälle ohne besondere Mühe dem in den einzelnen Landestheilen geltenden Recht entsprechend zu bearbeiten. Die neue Auflage hat das Buch wieder auf den Stand der mannigfach ergänzten Gesetzgebung und der Rechtsprechung des Reichsgerichts gebracht.

10. Das Kostenfestsetzungsverfahren und die Deutsche Gebührenordnung für Rechtsanwälte mit Erläuterungen und Beispielen von Willenbücher, O. L. G. R. in Stettin. 3. verb. Aufl. Berlin 1891. H. W. Müller VIII. 216 S. Pr. 4 M. 20 Pf.

Die Bearbeitung der Kostenfestsetzung entspricht dem „Grundriß des Prozeßverfahrens"; die Gebührenordnung ist commentirt. Auch dieses Buch, dessen steigende Verbreitung durch die beschleunigte Folge der Auflagen bezeichnet wird (die 1. erschien 1884, die 2. 1888), kann gerade dem angehenden Praktiker, Richter wie Anwalt, nur bestens empfohlen werden. Besonders zeichnet sich auch der Commentar zur Gebührenordnung durch Uebersichtlichkeit aus.

Digitized by Google

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Justizrath Dr. Emil Hugo Karl Böhme, Dr. Max Omar, Karl Theodor Stiehler, Oskar Heinrich Walther Taube in Annaberg und Herrmann Otto Weber in Zschopau, Justizrath Heinrich Theodor Koch in Buchholz bei der Kammer für Handelssachen Annaberg i. S.; — Rechtsanwalt Dr. Leopold Schlesinger beim Landgericht Offenburg; — Gerichts-Assessor Eugen Hugo Adam Runde beim Landgericht Stolp; — Rechtsanwalt Dr. jur. Otto Zimmer beim Landgericht Tilsit; — Rechtsanwalt Albert Traeger, Dr. Adolph von Gerdon, Theodor Abrahamson, Georg Poppelauer beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Nathan Bennheim beim Amtsgericht Kolberg; — Rechtsanwalt Dr. jur. Hans Heinemann beim Landgericht Hannover; — Rechtsanwalt Dr. Julius Wachtel, Dr. Hermann Gustav Eduard Maucke beim Landgericht Leipzig; — Gerichts-Assessor Aly beim Landgericht Magdeburg; — Dr. Franz Alexander Buchenau in Bremen bei der Kammer für Handelssachen Bremerhaven; — Max Joseph Urban in Pirna beim Landgericht Dresden; — Rechtsanwalt Theodor Matthiessen beim Amtsgericht Eckernförde; — Justizrath Fellmann beim Amtsgericht Inowrazlaw; — Rechtsanwalt Max Lehmann beim Landgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Dr. Jakob Hartmann beim Landgericht Mülhausen; — Rechtsanwalt Max Josef Urban beim Amtsgericht Pirna; — Rechtsanwalt Leonhard Friedmann, Adalbert Franz Stanislaus Thurau in Schöneberg, Oskar Albert Friedrich Vollgold, Dr. Kurt Johannes Zander, Sylvin Heymann, Dr. Eduard Theodor Gennerich beim Landgericht I Berlin; — Gerichts-Assessor Albert Alexander beim Landgericht und beim Amtsgericht Königsberg i. Pr.; — Richard Reinhold Hippe beim Landgericht und beim Amtsgericht Dresden; — Rechtsanwalt Max Karl Adolph Lorenz beim Landgericht Erfurt; — Rechtsanwalt Victor Wilhelm Köhler beim Landgericht Greiz; — Friedrich Wolfgang Bolze beim Amtsgericht Merseburg; — Rechtsanwalt Katzenellenbogen beim Landgericht Frankfurt a. M.

Löschungen.

Justizrath Rüttgers I beim Landgericht Aachen; — Rechtsanwalt Peter Radtke beim Oberlandesgericht Marienwerder; — Ober-Justizrath Dr. Wilhelm Michael Schaffrath beim Oberlandesgericht Dresden; — Rechtsanwalt Stoll beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Richard Loew beim Oberlandes- und Landgericht Zweibrücken; — Rechtsanwalt Busch beim Landgericht Stettin; — Rechtsanwalt Sylvin Heymann beim Landgericht Ostrowo; — Rechtsanwalt Arno Siegen beim Landgericht Weimar; — Rechtsanwalt Albrecht Friedrich Dörffel beim Landgericht Dresden und beim Amtsgericht Pirna; — Justizrath Stiebler beim Oberlandesgericht Breslau; — Rechtsanwalt Charles Walden beim Amtsgericht Heiligenbeil; — Rechtsanwalt Rudolf Guido Helbig beim Amtsgericht Dresden; — Rechtsanwalt Diedrich Ulrich Stürenburg beim Amtsgericht Eisens; — Rechtsanwalt Stachowitz beim Amtsgericht Karthaus; — Rechtsanwalt Dr. Peucker beim Amtsgericht Strausberg; — Rechtsanwalt Seebaß zu Stadtoldendorf beim Landgericht Braunschweig; — Rechtsanwalt Theodor Volbeding beim Amtsgericht Nicolai; — Rechtsanwalt Eugen Fränkel beim Amtsgericht Ziegenhals; — Rechtsanwalt Albert Neumann beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Dr. Alexander Rosenheim beim Landgericht I Berlin.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Grunmach in Eberswalde; — Rechtsanwalt Crome in Berlin; — Rechtsanwalt Kossuna in Nordhausen; — Rechtsanwalt Niche in Oeynhausen; — Rechtsanwalt Hermann Schneider in Celle; — Rechtsanwalt Reygers in Unna; — Rechtsanwalt Behr in Bartenstein; — Rechtsanwalt Siegmund Friedlaender in Berlin; — Rechtsanwälte Adamczyk und Goldstücker in Görlitz; — Rechtsanwalt Droysen in Greifswald; — Rechtsanwalt Faltin in Groß-Strehlitz; — Rechtsanwalt Dr. Schwabe in Heiligenstadt; — Rechtsanwalt Gottlieb Karl Georg Lindemann in Hannover; — Rechtsanwalt Dr. jur. Ernst Leisler in Wiesbaden.

Todesfälle.

Justizrath Bernhard Predeck in Paderborn; — Justizrath Graeßner in Magdeburg; — Justizrath Gerstenberg in Neisse; — Rechtsanwalt Dr. jur. Johannes Ulrichs in Bremen; — Justizrath Karl Jaeger in Breslau; — Rechtsanwalt Theodor Erdmannsdorfer in München.

Ich suche zum alsbaldigen Eintritt einen gewandten, der polnischen Sprache mächtigen **Büreauvorsteher.**

Posen. **Köppen,** Rechtsanwalt und Notar.

Ein jüngerer **Bür.-Vorst.** sucht zum 1. Januar anderweite Stellung bei einem Rechtsanwalt. Offerten unter **B. 91** postlagernd Belgard a. d. Pers.

Zu verkaufen: **Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft von Liszt u. s. w. Bd. 1—11, bis 10 geb. (150) für 80 M.** Offerten sub **B** an die Expedition dieses Blattes.

Praktische Anleitung zur anwaltschaftlichen

Buch- und Geschäftsführung.

Von Sekretär **Otto Maurer** in München.

Preis **90 Pf.** (Briefmarken!) bei Franco-Zusendung.

Verlag von **J. Schweitzer,** Maximiliansplatz 4, München.

Die **Inhalts-Uebersicht**

zu den Jahrgängen 1872—1890 der

Juristischen Wochenschrift

und ein

Gesammt-Verzeichniß

der in den Jahrgängen 1879—90 mitgetheilten Reichsgerichts-Entscheidungen in der Buchstabenfolge und nach der Ordnung der Gesetzesstellen, 50¼ Bogen 4°, ist für den Preis von 10 Mark durch jede Sortimentsbuchhandlung zu beziehen.

Gegen Einsendung des Betrages erfolgt franco Zusendung seitens der Verlagsbuchhandlung.

Berlin S. im November 1891. **W. Moeser Hofbuchhandlung,** Stallschreiberstraße 34/35.

Digitized by Google

Herm. Bahr's Buchhandlung (K. Hoffmann)
Berlin W. 8, Mohrenstraße 8 am Kaiserhof.

Größtes Lager
rechts- und staatswissenschaftlicher Literatur.
Neu und antiquarisch.
Raschester Expedition nach auswärts.
Ankauf ganzer Bibliotheken und einzelner Werke, sowie Annahme in Umtausch.

J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung in Berlin.

Soeben erschien:

Formularbuch
zum Reichsgesetz betreffend die
Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften.
Vom 1. Mai 1889.
Praktische Anleitung
für die Führung des Genossenschaftsregisters und den Verkehr mit dem Registergericht.
Von
Ludolf Parisius und Dr. jur. **Hans Crüger.**
gr. 8°. Preis 3 M., cartonnirt 3 M. 25 Pf.

Zu beziehen durch jede Buchhandlung, wie direkt von der Verlagsbuchhandlung.

Verlag von Franz Vahlen in Berlin.
W., Mohrenstraße 13/14.

Soeben ist vollständig erschienen:

Dr. G. von Wilmowski und M. Levy.

Kommentar zur Civilprozeßordnung
und zum Gerichtsverfassungsgesetz
für das Deutsche Reich
nebst den Einführungsgesetzen.
Sechste vermehrte und verbesserte Auflage.
88¼ Bog. Lex. 8°. 2 Bände. Geh. M. 27,—. Geb. M. 32,—.

Aus unserem Verlage empfehlen wir:

Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte
vom 7. Juli 1879
nebst Landesgebührengesetzen.
Erläutert und für den praktischen Gebrauch bearbeitet
von
Carl Pfafferoth,
Kanzleirath im Reichs-Justizamt.
Preis 18 ½ Bogen groß 8° brochirt 4 Mark, in Original-Callico-Einband 5 Mark.

Für den Werth und die praktische Brauchbarkeit des in jeder Anwaltstube unentbehrlichen Buchs bürgt schon der Name des Verfassers, der durch sein weitverbreitetes und autoritativen Ansehens sich erfreuendes Werk über das Gerichtskostenwesen (4. Aufl.), durch sein 1879 erschienenes Handbuch für das Anwaltsgebührenwesen, wie auch durch zahlreiche Abhandlungen über Gebührenfragen in der Juristischen Wochenschrift in den Anwaltskreisen wohlbekannt ist. Dafür zeugt auch die Thatsache, daß sowohl der Königlich Preußische Herr Justizminister wie der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins in ihren Organen auf das Buch aufmerksam gemacht bezw. dasselbe offiziell empfohlen haben.

Zu beziehen durch alle Sortimentsbuchhandlungen, sowie gegen Einsendung des Betrages auch direct franco von unterzeichneter Verlagsbuchhandlung.

Berlin, S. 14. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

Gefl. Beachtung empfohlen!

Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich
erläutert durch **Fr. Oppenhoff,**
11. verbesserte Auflage, 1888,
liefere ich: broschirt (statt M. 15,—) für M. 8,—
eleg. gebunden (statt M. 17,50) für M. 10,—
gegen vorherige Einsendung des Betrages oder unter Nachnahme.
Paul Scheller's Buchhandlung in **Berlin W. 8.**

Association Berliner Schneider. (Friedrich Mosler & Co.)

Berlin S., **Mathienstraße 3**
empfiehlt ihre Spezialität von
Amtstrachten für Justizbeamte und Prediger.
Amtsroben und Barrets für:
Richter: von M. 26—54.
Rechtsanwälte: von M. 26—45.
Gerichtsschreiber: von M. 15—30
bei freier Zusendung.
Maßnahme: Ganze Größe, Brustweite und Kopfweite.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Zeitschrift für Deutschen Civilprozeß.
Begründet von Landgerichtsrath **H. Busch.**
Herausgegeben von
M. Schultzenstein, Königl. Preuß. Oberverwaltungsgerichtsrat und **F. Bierhaus**, Geheimem Justizrath und vortragendem Rath im Kgl. Preuß. Justizministerium.
Band XVI, Heft 4. Preis des Bandes Mk. 12, bei postfreier Zusendung Mk. 12,40.

Inhalt: Abhandlungen. Zur Revision der Civilprozeßordnung bei Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Vom Professor Dr. Lothar Seuffert in Würzburg. — Ueber eventuelle Klagebegehren und Rechtsmittel, sowie die eventuelle Verbindung von mehreren Klagegründen. Vom Reichsgerichtsrath Dr. Petersen in Leipzig. — Zulässigkeit einer bedingten Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs. (Zu § 276 C. P. O.) Vom Oberlandesgerichtsrath H. Meyer in Marienwerder. — Gerichtliche Entscheidungen. — Literatur. — Register.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 65 und 66. Berlin, 28. Dezember. 1891.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 569. — Anwaltsjubiläum. S. 569. — Vom Reichsgericht. S. 570. — Personal-Veränderungen. S. 583.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Nach dem Bericht in Nr. 63/64 der Juristischen Wochenschrift sind gezeichnet bezw. bezahlt für den Unterstützungsfond . . . . . 31 482 Mk.

Es treten hinzu:

Augsburg.	
Oberlandesgericht und Landgericht, erste Rate	100 .
Bamberg.	
Landgericht Schweinfurt	168 .
Berlin.	
Landgericht Berlin II	220 .
Landgericht Cottbus	120 .
Landgericht Neuruppin	195 .
Braunschweig.	
Oberlandesgericht und Landgericht .	800 .
Breslau.	
Landgericht Ratibor	225 .
Cassel.	
Oberlandesgericht und Landgericht .	540 .
Landgericht Marburg	160 .
Celle.	
Landgericht Göttingen	195 .
Landgericht Hannover, zweite Rate	180 .
Landgericht Lüneburg	300 .
Landgericht Osnabrück	180 .
Cöln.	
Landgericht Saarbrücken, zweite Rate	100 .
Darmstadt.	
Landgericht Mainz	530 .
Dresden.	
Landgericht Chemnitz, zweite Rate .	90 .
Landgericht Leipzig, weitere Zahlung	95 .
Frankfurt a./M.	
Landgericht Limburg	160 .
Landgericht Wiesbaden	660 .
Latus . .	36 500 Mk.
Transport . .	36 500 Mk.
Hamm.	
Landgericht Bielefeld	330 .
Landgericht Essen, zweite Rate . .	140 .
Landgericht Hagen	170 .
Jena.	
Landgericht Altenburg, erste Rate .	200 .
Landgericht Rudolstadt	82 .
Karlsruhe.	
Oberlandesgericht und Landgericht .	350 .
Landgericht Waldshut	40 .
Kiel.	
Oberlandesgericht und Landgericht .	520 .
Königsberg.	
Landgericht Allenstein, zweite Rate	43 .
Marienwerder.	
Landgericht Danzig	675 .
Landgericht Elbing	60 .
Landgericht Konitz	135 .
München.	
Landgericht Deggendorf	40 .
Landgericht Landshut	62 .
Naumburg.	
Landgericht Magdeburg	295 .
Landgericht Nordhausen	50 .
Nürnberg.	
Landgericht Ansbach	60 .
Landgericht Weiden	20 .
Stettin.	
Landgericht Stargard i. P. . . .	220 .
Sonstige Einzelsendungen	40 .
Summa . .	40 032 Mk.

Den Gebern der herzlichste Dank.

Anwaltsjubiläum.

Am 21. November 1891 waren fünfzig Jahre verflossen, seitdem der beim Landgericht zu Coblenz am Rhein zugelassene Rechtsanwalt Justizrath Fischel in den Dienst der Rechtspflege getreten ist. Die Collegen des Landgerichts zu Coblenz haben im Verein mit den Behörden und den Bürgern der Stadt den Tag festlich begangen.

Digitized by Google

Justizrath Fischel ist am 15. Februar 1819 zu Bacharach am Rhein geboren, im Jahre 1846 zum Advokaten und nach einiger Zeit zum Advokatanwalt beim Landgericht zu Coblenz ernannt. Im Jahre 1866 wurde ihm der Titel Justizrath verliehen. Seit dem Jahre 1879 ist er Mitglied des Vorstands der Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Cöln; vorher war er durch das Vertrauen seiner Collegen in den Disziplinarrath der Advokaten bei dem Landgericht zu Coblenz, welcher in Folge der im Jahre 1879 erfolgten Neuordnung der Standesrechtspflege aufgehoben wurde, gewählt worden. Seit Gründung der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte ist er deren Vertrauensmann für den Landgerichtsbezirk Coblenz.

Justizrath Fischel hat die gewissenhafteste, umsichtigste und vornehmste Ausübung der Berufspflichten mit anderer gemeinnütziger Thätigkeit zu vereinigen verstanden. Seit fünfundzwanzig Jahren gehört er der Stadtverordnetenversammlung zu Coblenz an, seit 1883 ist er deren erster unbesoldeter Beigeordneter. Auch als Mitglied des Vorstandes der evangelischen Kirchengemeinde hat er segensreich gewirkt.

Seine Majestät der Kaiser und König hat das Verdienst des Jubilars durch die Ernennung zum Geheimen Justizrath anerkannt.

Am Festtage brachten zunächst die sämmtlichen Collegen dem Gefeierten unter Ueberreichung einer künstlerisch ausgestatteten Zuschrift, welche die Verdienste des Jubilars um die Handhabung des Rechts und den Anwaltstand gebührend hervorhebt, ihre Glückwünsche dar. Die Versammlung der Stadtverordneten war zur Beglückwünschung vollständig erschienen. Es folgten Abordnungen des Landgerichts, des Amtsgerichts und der Staatsanwaltschaft, ferner des Vorstandes der evangelischen Kirchengemeinde und andere Körperschaften. Auch der Vorstand des Civilcasino, dessen langjähriger verdienstvoller Direktor der Gefeierte war, fehlte nicht unter den Glückwünschenden.

Am Abend des Festtags hatten sich die Theilnehmer der Beglückwünschungsfeier mit zahlreichen Verehrern des Jubilars aus dem Kreise der Bürgerschaft zum fröhlichen Mahle in den Festräumen des Civilkasino nach guter rheinischer Art vereinigt.

Viele gute und herzliche Wünsche hat unser in voller Rüstigkeit und Schaffenskraft dastehender Freund vernommen. Mögen sie alle sich verwirklichen.

Vom Reichsgericht.*) **)

Wir berichten über die in der Zeit vom 26. November bis 7. Dezember 1891 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Der Bkl. hat zunächst das Bedenken erhoben, ob gegen das Endurtheil vom 15. Juni 1891, da dieses nur Verzugszinsen und Prozeßkosten zum Gegenstande habe, die Revision zulässig sei. Dieses Bedenken ist nicht begründet. Allerdings hatte Kl. den Anspruch auf die Zinsen ursprünglich nur als eine Nebenforderung in Anschluß an seine auf das Kapital selbst gerichtete Hauptforderung geltend gemacht. Durch den Erlaß des Theilurtheils vom 15. Mai 1891, durch welches das erstinstanzliche Urtheil in Ansehung des eingeklagten Kapitals (und der Zinsen desselben seit der Klagezustellung) bestätigt wurde, ist jedoch für die Berufungsinstanz der Rechtsstreit über das Kapital — die ursprüngliche Hauptforderung — endgültig entschieden worden. Den Gegenstand der weiteren Verhandlung in der Berufungsinstanz bildete daher lediglich noch die Forderung der Verzinsung der eingeklagten Hauptforderung für die Zeit vom 13. Februar 1885 bis zur Klagzustellung, welche Forderung nunmehr — infolge des Ausscheidens der Hauptforderung aus dem Rechtsstreite — ihren accessorischen Charakter verloren hatte und (in der Berufungsinstanz) allein noch rechtshängig geblieben war. Hatte hiernach der hier fragliche Zinsanspruch die Bedeutung einer selbstständigen Forderung gewonnen und war dadurch der Gegensatz zwischen Hauptsache und Nebenforderung weggefallen, so kann bei Berechnung des Werthes des Beschwerdegegenstandes die Vorschrift des § 4 der C. P. O., auf welche im zweiten Absatze des § 538 daselbst verwiesen wird, im vorliegenden Falle nicht für anwendbar erachtet werden, wie von dem jetzt erkennenden Senate des R. G. schon in einer früheren Sache (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 9 S. 414 ff.) ausgeführt ist. Die in Bd. 11 S. 387 ff. abgedruckte Entsch. des II. C. S. steht hiermit nicht in Widerspruch, da sie die Richtigkeit der vorstehenden Auffassung im Allgemeinen dahingestellt läßt und dieselbe nur für den — hier nicht vorliegenden — Fall bestreitet, daß es sich bei der angefochtenen weiteren Entscheidung um erst im Laufe des Rechtstreits erwachsene Zinsen, Früchte u. s. w. handelt wie aus der Vorschrift des § 4 der C. P. O., daß für die Werthsberechnung der Zeitpunkt der Erhebung der Klage entscheidend sei, gefolgert wird. Da die den Gegenstand des Endurtheils und der Beschwerde bildende Zinsforderung die in § 508 Abs. 1 der C. P. O. vorgeschriebene Revisionssumme erheblich übersteigt, war hiernach die Zulässigkeit der Revision auch gegen dieses Urtheil nicht zu beanstanden. I. C. S. i. S. Cordes c. Oriental Bank Corporation vom 18. November 1891, Nr. 202/91 I.

2. Eidesdelationen sind zwar auch über innere Thatsachen wie Wissen und Absicht zulässig, können aber bei Vertragsverhältnissen nicht dazu dienen, Unklarheiten und Zweideutigkeiten in der Intention der Kontrahenten zum Austrag zu bringen, weil dies, wo wie hier nur konkludente Handlungen die Grundlage abgeben sollen, ohne mehr oder weniger unsichere und willkürliche Schlußfolgerungen und Urtheile nicht zu ermöglichen ist, wie sie § 410 der C. P. O. nicht zum Eid verstattet. III. C. S. i. S. Koegel c. Boersch vom 6. November 1891, Nr. 156/91 III.

3. Der § 491 C. P. O. regelt im Anschluß an die §§ 487 ff. und entsprechend dem durch dieselben der Berufung gegebenen Charakter eines neuen Judicium die Befugniß beider Parteien zu neuen Anführungen. Er enthält den Grundsatz unbeschränkter Zulassung neuen Vorbringens zur Begründung der Berufung wie der Vertheidigung gegen dieselbe. Er schränkt diesen Grundsatz in Bezug auf Kompensationsansprüche, deren Zulassung in der Appellationsinstanz der Preußischen Allgemeinen Gerichts-

---

*) Schluß für 1891.

**) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

ordnung controvers gewesen war, — vergl. Plenarbeschluß des Obertribunals zu Berlin vom 8. April 1839, Entsch. des Obertribunals Bd. 4 S. 207, — im Interesse der Sicherstellung des Verfahrens gegen Verschleppung durch simulirte oder absichtlich zurückgehaltene Ansprüche dadurch ein, daß er ihre Zulassung von der unverschuldeten Unmöglichkeit für die Partei, sie in I. J. geltend zu machen, abhängig macht. Wo solche unverschuldete Unmöglichkeit der Erhebung in I. J. vorliegt, läßt das Gesetz den Kompensationsanspruch zur Begründung der Berufung und zur Abwehr derselben zu. Ueber die prozessuale Behandlung des neuen Kompensationsanspruchs in der Berufungsinstanz ist damit freilich direkt nichts bestimmt. Aber seine gesetzliche Zulassung hat mit zwingender Nothwendigkeit zur Folge, daß er Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung des B. G. ist. § 499 der C. P. O. Von der Verweisung des Kompensationsanspruchs an einen anderen Richter in I. J. kann nicht die Rede sein. Nach § 485 der C. P. O. sollen auf das Verfahren in der Berufungsinstanz die in I. J. für das Verfahren vor den Landgerichten geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden, insoweit nicht Abweichungen aus den Bestimmungen des Abschnittes über die Berufung sich ergeben. Die Abweichung von der für die I. J. gegebenen Vorschrift des § 136 Abs. 2 ergiebt sich aber aus § 491 Abs. 2, der Zulassung des neuen Anspruchs in der Berufungsinstanz, und aus dem allgemeinen, unbedingten und uneingeschränkten Grundsatz des § 499, wonach der B. R. über alles zu verhandeln und zu entscheiden hat, was durch die Anträge in der Berufungsinstanz Gegenstand der Verhandlung in Gemäßheit der §§ 487 ff. geworden ist, und das ist der nach § 491 Abs. 1 zulässige neue Kompensationsanspruch geworden. Die gegentheilige Annahme würde zu dem völlig unstatthaften Ergebniß führen, daß, falls nur die zulässige neue Gegenforderung den Gegenstand des Streites in der Berufungsinstanz bildet, die Berufung unter Verweisung der Gegenforderung aus dem Prozeß zurückgewiesen und dadurch gegen den Willen des Gesetzes illusorisch gemacht werden könnte. Der gesetzgeberische Zweck des § 136 Abs. 2 der C. P. O., die Prozeßverzögerung durch den Mißbrauch des Kompensationsrechts mit illiquiden und inkonnexen Gegenforderungen mittels Verweisung derselben zu besonderem Prozeß zu verhindern, ist im Falle des § 491 Abs. 2 der C. P. O. ohne die Verweisung der Gegenforderung aus dem Prozesse zu erreichen, und steht deshalb der hier vertretenen Auffassung nicht entgegen. Nach § 274 der C. P. O. kann die Entscheidung über die mit der Klage geltend gemachte Forderung, der eine nicht konnexe Gegenforderung kompensationsweise entgegengesetzt ist, unter Trennung der Verhandlungen durch Theilurtheil erfolgen, wenn nur die Verhandlung über die Klageforderung zur Entscheidung reif ist. Daß der § 274 auch in der Berufungsinstanz Anwendung findet, ist nach § 485 der C. P. O. unbedenklich, da insoweit aus den Vorschriften über die Berufung sich eine Abweichung nicht ergiebt. Der § 274 steht mit dem § 136 Abs. 2 in engem Zusammenhange. Er will, um der Prozeßverschleppung zum Nachtheil des Kl. entgegenzutreten, in den Fällen, wo die illiquide und inkonnexe Gegenforderung nicht von vornherein zu getrenntem Prozeß verwiesen, sondern mit der illiquiden Klageforderung zur Verhandlung gezogen ist, dem Kl. im Laufe und nach Schluß der Verhandlung die Möglichkeit eröffnen, für seine liquid gewordene Forderung ein verurtheilendes und definitiv, nicht nur vorläufig und gegen Sicherheitsleistung vollstreckbares Erkenntniß zu erlangen, wenn nicht auch die Kompensationsforderung gleichzeitig liquid geworden ist. (Vergl. Begründung des Entwurfs einer C. P. O. S. 135.) Der § 274 hat nach diesem Zwecke gerade im Falle des § 491 Abs. 2, wo die Verweisung des neuen Kompensationsanspruchs aus dem Prozeßstoff der Berufungsinstanz nach dem Grundsatz des § 499 nicht statthaft ist, seine rechte Stätte. Dem getrennten Urtheile über die Klageforderung fehlt in diesem Falle auch nicht die Natur des Theilurtheils, wie das Gesetz es ausdrücklich bezeichnet, wenn die rechtliche Natur der Kompensation beachtet wird, wie sie sich für das Preußische Recht aus den §§ 300, 301, 361 Tit. 16 Thl. I des A. L. R. und damit wesentlich übereinstimmend auch für das gemeine Recht ergiebt. Bei der Kompensation stehen wechselseitige Forderungen einander gegenüber. Jeder der beiden Gläubiger kann nach dem Gesetz gegen den anderen mit seiner Forderung aufrechnen, d. h., ihn mit seiner Forderung bezahlen. Die Aufrechnung ist nicht Zahlung, aber ihre Wirkung äußert sich als Zahlung. Die Wirkung tritt mit der Ausübung des Rechts zu kompensiren ein, unabhängig vom Willen des Gegners, und nach § 361 a. a. O. unabhängig davon, ob die Gegenforderung liquid ist oder nicht, mit Rückwirkung auf den Zeitpunkt, in welchem sich Forderung und Gegenforderung gegenübertraten. Die Einrede der Kompensation ist nicht Einrede der Zahlung, sondern Geltendmachung des Rechts, die Klageforderung durch die Kompensationsforderung zu zahlen. Und indem der beklagte Gläubiger das Recht geltend macht, fordert er zugleich Zahlung seiner eigenen Forderung gegen den klagenden Gläubiger durch die Aufrechnung. Damit verliert die Kompensationseinrede nicht das Wesen der Einrede und des Vertheidigungsmittels, aber es ergiebt sich daraus, daß in diesem Falle Streitgegenstand nicht nur die Klageforderung, sondern auch die Kompensationsforderung und die Leistung beider Forderungen ist. Gerade hiermit steht die Vorschrift des § 293 Abs. 2 der C. P. O. betreffend die Rechtskraft der Entscheidung über die einredeweise geltend gemachte Gegenforderung im Zusammenhange. Vergl. Planck, Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechtes Bd. 1 § 53, S. 262, 264; § 76, S. 454, 455. Das im § 274 der C. P. O. zugelassene Urtheil ist Theilurtheil, insofern es über den Theil des Streitgegenstandes, den die Klageforderung bildet, entscheidet. Es behält nothwendig die noch nicht reife Entscheidung über den andern Theil des Streitgegenstandes, die Gegenforderung dem nachfolgenden endlichen Urtheile vor. Inhalt und Bedeutung dieses Urtheils ergeben sich aus dem Wesen und dem praktischen Zweck der Kompensation und aus seiner Bestimmung, den ganzen Rechtsstreit zu erledigen. Stellt sich heraus, daß die Kompensationsforderung unbegründet, so verbleibt es bei dem Theilurtheil über die Klageforderung und die vom Bekl. eingelegte Berufung ist zurückzuweisen. Ergiebt sich, daß

Digitized by Google

die Kompensationsforderung begründet, so ist die Wirkung der erklärten Abrechnung, die Aufhebung der getilgten Klageforderung, auszusprechen, die Klage abzuweisen, auf die Rückzahlung dessen, was der Bekl. etwa auf Grund des Theilurtheils gezahlt hat, zu erkennen und über die Kosten zu bestimmen. Diese Rechtsfolgen des Theilurtheils des § 274 haben in der C. P. O. nicht den Ausdruck gefunden, der ihnen hier in Uebereinstimmung mit dem, was die Fassung des § 274 der C. P. O. in dem Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich vorschlägt, gegeben wird. Aber diese Rechtsfolgen ergeben sich als nothwendig aus der Natur des Theilurtheils des § 274 der C. P. O. und aus dem praktischen Zweck und der rechtlichen Natur der Kompensation des Preußischen und gemeinen Rechts. Sie sind dieselben, welche die C. P. O. für den ganz analogen Fall der nachträglichen Vorbringung von Vertheidigungsmitteln in den §§ 502, 503 und in § 563 für das Urtheil im Nachverfahren des Urkunden- und Wechselprozesses ausdrücklich ausspricht. I. C. S. i. S. Janne c. Weitzenblüh vom 21. Oktober 1891, Nr. 170/91 I.

Zum Anfechtungsgesetz.

4. Mit Grund ist der II. R. von der auch vom R. G. bereits anerkannten Anschauung ausgegangen, daß die Theilnahme an der vom Schuldner beabsichtigten Benachtheiligung der Gläubiger, welche in der Kenntniß des Rechtsnachfolgers von dieser Absicht des Schuldners besteht, gegen jeden Rechtsnachfolger die Anfechtungsbefugniß selbstständig begründe und daß kein Hinderniß bestehe, neben dem letzten Singularsuccessor auch den Schuldner, den ursprünglichen Erwerber sowie jeden weiteren Rechtsnachfolger mit einer Klage in Anspruch zu nehmen. — (cfr. Urtheil V. C. S. vom 9./12. 82. Rep. Nr. 567/82.) Ebenso hat der B. R. mit Recht angenommen, daß Kl. nicht nur die Cessionen, sondern auch die Verträge vom 23. März 1886 und 24. Juli 1888 angefochten habe und daß diese Anfechtung zulässiger Weise erst im Wege der Replik erfolgen durfte, weil die Bekl. der Anfechtung gegenüber einwandten, daß D. gar nicht Eigenthümer der cedirten Forderung sei und sich zum Nachweise dieses Einwandes auf die fraglichen Verträge beriefen, worauf Kl. auch diese als zur Benachtheiligung der Gläubiger des D. geschlossen und deshalb ihm gegenüber unwirksam anfocht. — Daß eine solche Anfechtung in der Replik gleich der in § 5 des A. G. ausdrücklich zugelassenen Anfechtung im Wege der Einrede unbedenklich zulässig sei, hat das R. G. gleichfalls schon in früheren Urtheilen ausgesprochen und ist diese Anschauung auch als die in der Theorie herrschende anzusehen. — (Man vergl. Urtheil VI. C. S. vom 2./11. 87, Entsch. Bd. 19 S. 202.) VI. C. S. i. S. Moebes c. Oestreich vom 12. November 1891, Nr. 166/91 VI.

Zum Gerichtskostengesetz und der Rechtsanwaltsgebührenordnung.

5. Der Kl. hat seine Klage, mit welcher Einwendungen gegen den durch das Urtheil festgestellten Anspruch in der Zwangsvollstreckungsinstanz geltend gemacht sind, ausdrücklich auf Gründe gestützt, die nach dem 8. Juli 1867 als dem äußersten Zeitpunkte der Zulässigkeit ihres Vorbringens im Prozesse entstanden sein sollen. Der I. R. hat den Klageanspruch ausschließlich nach der Bestimmung des § 686 Abs. 2 der C. P. O. beurtheilt und danach die Entscheidung getroffen. Das B. G. hat die Behauptungen des Kl. aus demselben Gesichtspunkte auf ihre Zulässigkeit geprüft und die letztere bejaht. Es kann hiernach keinem Zweifel unterliegen, daß ein Fall des § 26 Nr. 8 des G. K. G. und des § 20 der R. A. G. O. vorliegt, in welchem dem Rechtsanwalt nur fünf Zehntheile der Gebühren zustehen. Die rechtliche Natur der Einwendungen, wie sie mit der Klage verfolgt wurden, ist dadurch keine andere geworden, daß das B. G., nachdem es seine Entscheidung, nach Maßgabe des § 686 Abs. 2 der C. P. O. ausreichend begründet, hinzugefügt hat, und zwar, wie sich aus den Verbindungsworten „auch abgesehen davon" deutlich ergiebt, ohne Gewicht darauf für die getroffene Entscheidung zu legen, daß für die Zulässigkeit einer der Einwendungen auch noch ein anderer Grund angeführt werden könne. V. C. S. i. S. Bertram c. Friedländer und Josephson vom 18. November 1891, II Nr. 142/91 V.

II. Das Handelsrecht.

6. Die Zweigniederlassung eines Kaufmanns bildet zwar einen nach außen selbstständig erscheinenden örtlichen Mittelpunkt des Gewerbebetriebes, unterscheidet sich jedoch von einer wirklich selbstständigen Handelsniederlassung dadurch, daß sie in dem inneren Verhältniß zu der Hauptniederlassung ihres Inhabers den Zweck hat, dem Betriebe der letzteren in einer oder der anderen Weise zu dienen. Sie verhält sich also trotz räumlicher Trennung von der Hauptniederlassung zu dieser, wie eine Pertinenz zur Hauptsache. (Vergl. Agricola in Siebenhaar's Archiv Bd. 12 S. 279 ff.) Daraus folgt, daß sie, solange sie zu der Hauptniederlassung in diesem Verhältniß bleibt, an den Rechtsbeziehungen derselben Theil nimmt und insbesondere im Falle einer Veräußerung des von dem Inhaber der Hauptniederlassung betriebenen Handelsgeschäfts auf den Erwerber mit übergeht, falls sie nicht durch den erklärten Willen der Kontrahenten von der Veräußerung ausgeschlossen wird und damit aufhört, eine Zweigniederlassung zu sein. I. C. S. i. S. Beckereit c. Voigt vom 7. November 1891, Nr. 196/91 I.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Reichsbeamtengesetz und Gesetz vom 15. März 1886.

7. Wie das B. G. in rechtlich unbedenklicher Weise festgestellt, ist der Kl. als „ständiger Posthülfsbote" gegen ein festes Tagegeld, welches ihm auch für die Zeit seiner Krankheit gewährt wurde, angenommen, mit dem Diensteide belegt und in den letzten vier Jahren vor dem Unfalle ununterbrochen als Begleiter der den Eisenbahnzügen beigegebenen Postwagen verwendet, auch von seiner vorgesetzten Behörde fortdauernd, insbesondere auch hinsichtlich der zu stellenden Kaution und des Beitritts zur Postkleiderkasse, als Beamter behandelt worden. Danach stand der Kl. zu der Reichs-Postverwaltung nicht bloß in einem privatrechtlichen Vertragsverhältniß, vielmehr war er von der zuständigen Behörde zu einer dauernden Thätigkeit im Dienste und für Zwecke des Reiches unter öffentlicher Autorität und mit öffentlicher Vollmacht berufen, also als Beamter angestellt. Ob das ihm ertheilte Dienstbuch als Anstellungsurkunde im Sinne des § 4 des Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873 anzusehen sein möchte, bedarf keiner weiteren Prüfung, da die Beamteneigenschaft auch ohne die Zufertigung einer Anstellungs-

Digitized by Google

urkunde erworben werden kann. (Vergl. § 4 Abs. 2, §§ 45 ff. des Reichsbeamtengesetzes und Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 6 S. 107, 108.) VI. C. S. i. S. Gierschner c. E. Fiskus vom 12. November 1891, Nr. 170/91 VI.

8. Das R. Ges. vom 15. März 1886 bezieht sich, wie aus dem Wortlaute der §§ 1 und 3 klar zu ersehen und überdies in den Motiven zum Entwurfe (Stenographische Berichte des Reichstages, 6. Legislaturperiode, II. Session 1885/86 Bd. 4 S. 53. 54) ausdrücklich hervorgehoben ist, nicht blos auf die in § 4 des Unfallversicherungsgesetzes vom 6. Juli 1884 erwähnten Beamten „mit festem Gehalt und Pensionsberechtigung", sondern ebensowohl auf diätarisch und kommissarisch beschäftigte Beamte, namentlich auch auf solche, welche unter dem ausdrücklichen Vorbehalt des Widerrufs oder der Kündigung angestellt sind. (Vergl. §§ 2, 32, 37 des Reichsbeamtengesetzes sowie auch den Bericht der Reichstagskommission in den Stenographischen Berichten a. a. O. S. 448 bis 454.) Damit stimmt, was die Beamteneigenschaft der „ständigen Posthülfsboten" und speziell des Kl. anlangt, die Auffassung der vorgesetzten Dienstbehörden nach den in der Berufungsinstanz vorgetragenen Schreiben überein, und es kann deshalb unerörtert bleiben, ob der Kl. nicht selbst dann unter das Reichsfürsorgegesetz fallen könnte, wenn er nur die Stellung eines nicht ständigen (d. i. nicht vollbeschäftigten) Posthülfsboten bekleidet hätte. (Vergl. die von den Regierungsvertretern in der Reichstags-Kommission überreichte Zusammenstellung zu III II 1, Stenographische Berichte a. a. O. S. 454. 470 und Entscheidungen des Preußischen Ober-Verwaltungsgerichts Bd. 16 S. 139 ff.) Als rechtsirrthümlich erweist sich dagegen, wie die Revision weiterhin mit Recht rügt, die Annahme, daß dem Kl., als einem unter das Reichsfürsorgegesetz fallenden Beamten, jedes Klagerecht mit dem Haftpflichtgesetz gegenüber dem Preußischen Eisenbahnfiskus versagt sei. Durch den Abs. 1 des § 10 des Reichsfürsorgegesetzes ist zunächst außer Zweifel gestellt, daß der § 1 des Haftpflichtgesetzes seine Geltung auch für diejenigen Eisenbahnunfälle behält, von welchen die unter das Fürsorgegesetz fallenden Personen betroffen werden. Nur in zwei Richtungen sind wegen der Haftpflicht für solche Unfälle Aenderungen vorgenommen, indem nach Abs. 1 die den gedachten Personen oder ihren Hinterbliebenen gegen Eisenbahn-Betriebsunternehmer zustehenden Ansprüche „auf die Betriebsverwaltung, welche dem Verletzten oder dessen Hinterbliebenen auf Grund des gegenwärtigen Gesetzes oder anderweiter reichsgesetzlicher Vorschrift (§§ 1 und 2) Pensionen, Kosten des Heilverfahrens, Renten oder Sterbegelder zu zahlen hat, in Höhe dieser Bezüge und vorbehaltlich der Bestimmungen des Art. 8 des Gesetzes vom 20. Dezember 1875 „(R. Ges. Bl. S. 318)" übergehen, und indem ferner nach Abs. 2 weitergehende Ansprüche als auf diese Bezüge" dem Verletzten und dessen Hinterbliebenen gegen das Reich und die Bundesstaaten nicht zustehen. Aus keiner dieser beiden Aenderungen läßt sich nun der von der Vorinstanz aufgestellte Satz herleiten, daß durch den § 10 jede Inanspruchnahme einer Staatseisenbahn seitens des Verletzten ausgeschlossen sei. Schon die Fassung des Abs. 2, verglichen mit der Ausdrucksweise des § 8, scheint deutlich dafür zu sprechen, daß das Gesetz, indem es dem Verletzten und dessen Hinterbliebenen „weitergehende Ansprüche" als auf die bezeichneten Bezüge versagt, eine Inanspruchnahme des Reiches oder der Bundesstaaten an sich nicht hat ausschließen wollen. Ebensowenig aber steht der Wortlaut des Abs. 1 der Ansicht des Vorderrichters zur Seite. Davon, daß die Ansprüche des Verletzten schon mit dem Zeitpunkte ihrer Entstehung auf die Betriebsverwaltung, in deren Dienste der Verletzte dienstunfähig geworden ist, übergehen, ist nicht die Rede, vielmehr soll der Uebergang erfolgen auf die Betriebsverwaltung, welche auf Grund eines R. Ges. Pensionen ꝛc. „zu zahlen hat", und zwar in Höhe der danach zu zahlenden Beträge. Stimmt auch die Ausdrucksweise des Abs. 1 des § 10 des Fürsorgegesetzes mit der des § 98 des Unfallversicherungsgesetzes nicht wörtlich überein, so liegt doch beiden Vorschriften, ebenso wie dem wiederum anders gefaßten Abs. 3 des § 10, derselbe Gedanke zu Grunde, der Gedanke nämlich, daß der Entschädigungsberechtigte die ihm zukommende Entschädigung nur einmal erhalten soll und deshalb das ihm bereits auf Grund der Fürsorge- oder Unfallversicherungsgesetze Gewährte nicht noch einmal von dem aus anderen Gesetzen haftenden Dritten verlangen darf. Was in dieser Beziehung von dem R. G. in dem Urtheile vom 26. November 1889 (Entsch. in Civilsachen Bd. 24 S. 126) über die Bedeutung des § 98 des Unfallversicherungsgesetzes ausgeführt ist, gilt im Wesentlichen auch für die Auslegung des hier maßgebenden § 10 des Fürsorgegesetzes. Wenn das letztere Gesetz die auf Grund seines § 1 zu gewährenden Bezüge als „Pension" bezeichnet und dem entsprechend gemäß § 7 ihre Einklagung im ordentlichen Rechtswege mit den in den §§ 149 ff. des Reichsbeamtengesetzes vorgesehenen Maßgaben zuläßt, so ist daraus nicht zu folgern, daß in Höhe jener Bezüge eine Klage des Verletzten gegen dritte Personen, welche aus anderen Gesetzen haften, und insbesondere gegen den nach § 1 des Haftpflichtgesetzes haftbaren Eisenbahn-Betriebsunternehmers unstatthaft sein soll. Soweit es sich hierbei um eine Privatbahn handelt, ist in dem Umfange der Haftung des Unternehmers durch das Fürsorgegesetz nichts geändert und gewiß kein Grund ersichtlich, das Klagerecht des Verletzten hier anders zu beurtheilen, als im Falle des § 98 des Unfallversicherungsgesetzes. Gegenüber dem Reiche und den Bundesstaaten beschränkt sich nun allerdings der Haftpflichtanspruch der unter das Fürsorgegesetz fallenden Personen auf die in den §§ 1 und 2 dieses Gesetzes bezeichneten Bezüge; indessen daß der so beschränkte Anspruch von dem Verletzten oder dessen Hinterbliebenen in keinem Falle gegen das Reich oder die Bundesstaaten geltend zu machen wäre, ist aus dem Gesetze nicht zu entnehmen. Erst dann, wenn nach Maßgabe der §§ 6 und 7 festgestellt ist, daß und in welchem Umfange die Betriebsverwaltung Pensionen ꝛc. an den Verletzten „zu zahlen hat", können dessen Ansprüche an den Eisenbahnunternehmer auf die zur Zahlung verpflichtete Betriebsverwaltung in Höhe der zu zahlenden Bezüge übergehen. Dagegen muß solcher Uebergang ausgeschlossen erscheinen, so lange die Verpflichtung der Betriebsverwaltung noch nicht feststeht, eben sowie er dann nicht möglich wäre, wenn der Verletzte zufolge einer Verurtheilung im Disziplinarverfahren gemäß § 5 des Fürsorgegesetzes einen Anspruch gegen die Betriebsverwaltung nicht erheben darf, oder wenn er der Letzteren gegenüber aus anderen Gründen mit seinem Anspruche abgewiesen ist. Soweit aber ein Uebergang der An-

sprüche aus § 1 des Haftpflichtgesetzes auf die Betriebsverwaltung noch nicht stattgefunden hat, ist der Verletzte durch keine Gesetzesvorschrift behindert, diese Ansprüche innerhalb der durch den Abs. 2 des § 10 des Fürsorgegesetzes gezogenen Schranken gegen den Eisenbahnunternehmer im Wege der Klage zu verfolgen, und schon mit Rücksicht auf die kurze Verjährung des § 8 des Haftpflichtgesetzes wird er auf rechtzeitige Erhebung der Klage bedacht sein müssen. Mit Unrecht beruft sich der Vorderrichter für seine abweichende Auslegung des Fürsorgegesetzes auf Aeußerungen der Motive, welche schon an sich nur insoweit eine Beachtung beanspruchen könnten, als sie in dem Gesetze selbst einen Ausdruck gefunden haben. In den Motiven zu den §§ 7—9 des Entwurfes (jetzt §§ 8—10) ist hervorgehoben, daß der § 9 dem § 98 des Unfallversicherungsgesetzes entspricht, und daß seine Fassung dazu bestimmt ist, etwaigen Zweifeln über die Haftpflicht der Eisenbahnen, welche sich „bei einer wörtlichen Hinübernahme des § 98 etwa ergeben könnten", vorzubeugen. An die Bemerkung, daß dritte Personen nach Maßgabe der bisherigen gesetzlichen Bestimmungen regreßpflichtig bleiben, wird sodann der Satz geknüpft: „jedoch tritt die entschädigende Verwaltung in die Forderung des Verletzten und seiner Hinterbliebenen, soweit diese auf Grund des vorliegenden Entwurfs Entschädigung erhalten, kraft Gesetzes ein." Endlich ist zur Motivirung des Absatzes 2 gesagt, es sei nicht rathsam, einem Reichsbeamten, welcher auf Grund des vorliegenden Entwurfs entschädigt wird," gegen das Reich „weitergehende Ansprüche" aus § 1 des Haftpflichtgesetzes zuzugestehen, falls der Unfall bei dem Betriebe einer Reichseisenbahn, in deren Dienst der Verletzte nicht gestanden hat, sich ereignete, und ähnlich gestalte sich das Verhältniß zu den einzelnen Bundesstaaten. „Hat das Reich," heißt es dann wörtlich, „einen Verletzten oder dessen Hinterbliebene auf Grund der Bestimmungen des Entwurfs ausreichend entschädigt, so sprechen die gleichen Erwägungen dafür, einem solchen Verletzten und dessen Hinterbliebenen auch gegen einen Bundesstaat, auf dessen Eisenbahn der Unfall sich zugetragen hat, weitergehende Ansprüche aus § 1 des Haftpflichtgesetzes nicht zuzugestehen." (Vergl. die Stenographischen Berichte a. a. O. Bd. 4 S. 55.) Daß diese Aeußerungen der Motive mehr gegen als für die Auffassung der Vorinstanz sprechen, bedarf keiner weiteren Ausführung. (Vergl. auch Landmann, Unfallversicherungsgesetz S. 324, 325). Schließlich steht der Ansicht des Vorderrichters auch der Umstand nicht zur Seite, daß es sich vorliegend um eine Körperverletzung handelt, welche der Kl. als im Dienst befindlicher Postbeamter bei dem Betriebe einer Eisenbahn erlitten hat, und auf welche deshalb gemäß § 10 Abs. 1 des Fürsorgegesetzes der Art. [redacted] des Gesetzes vom 20. Dezember 1875 (R. Ges. Bl. S. 318) Anwendung findet. Ueber die Klagerechte des Verletzten trifft dieser Artikel keine Bestimmung, er regelt vielmehr nur das Verhältniß zwischen der Postverwaltung und den Eisenbahnverwaltungen. Das B. G. glaubt allerdings, dem Art. 8 a. a. O. die Bedeutung beilegen zu dürfen, daß „in letzter Linie die dem Postbeamten vorgesetzte Postbehörde stets die Entschädigung zu leisten hat." Ob es, wenn dies richtig wäre, sich rechtfertigen würde, den Verletzten die Klage gegen den Eisenbahnbetriebsunternehmer zu versagen, kann dahingestellt bleiben. Denn die Ersatzpflicht der Postverwaltung tritt keineswegs stets und unbedingt, vielmehr nach dem Schlußsatze des Art. 8 nur insofern ein, als „nicht der Tod oder die Körperletzung durch ein Verschulden des Eisenbahnbetriebsunternehmers oder einer der im Eisenbahnbetrieb verwendeten Personen herbeigeführt worden ist." Die Möglichkeit aber, daß ein solches Verschulden hier vorliegt und daß demzufolge dem Bekl. ein Ersatzanspruch wegen des dem Kl. zu Leistenden an die Postverwaltung überhaupt nicht zustehen möchte, kann nach dem Thatbestande der Vorentscheidung als ausgeschlossen nicht angesehen werden, wie denn der Bekl. andererseits auch gar nicht behauptet hat, daß die Verpflichtung zur Gewährung der dem § 1 des Reichsfürsorgegesetzes entsprechenden Bezüge von der Postverwaltung anerkannt oder gegen die Letztere festgestellt sei. Vergl. Entscheidung bei voriger Nummer.

Zu den Stempelgesetzen.

9. In der Praxis des R. G. ist der hier in Frage kommende Begriff der „Menge" selbstständig festgestellt; insbesondere hat das R. G. sich nicht an den Begriff der Vertretbarkeit gebunden, wie solcher anderen reichsgerichtlichen Normen zu Grunde liegen mag. Die Industrie liefert Erzeugnisse, von denen bei vorschriftsmäßiger Herstellung das eine Stück dem anderen gleichwerthig und ebenso vertragsmäßig ist. Die Herstellbarkeit gleich lieferbarer Stücke läßt die Lieferung, über welche kontrahirt wird, als Menge erscheinen. Es kommt nichts darauf an, ob die Lieferungsgegenstände nach bestimmten Angaben oder Zeichnungen herzustellen sind; ebensowenig ist in Ansehung der Stückzahl eine Grenze zu ziehen, von welcher der Begriff der Menge begänne, vergl. Urtheil dieses Senats i. S. Fiskus wider Phönix, Rep. 77/89 und die aus Bolze, Praxis des R. G. Bd. 7 Nr. 781 zu ersehenden Entscheidungen. Eine grundsätzlich abweichende Entscheidung ist auch nicht dem Urtheile dieses Senats vom 5. April 1889 i. S. Fiskus wider Union Rep. 26/89, bei Bolze a. a. O. Bd. 7 Nr. 782, zu entnehmen. Dieses Urtheil betrifft einen Fall, in welchem Weichen nach beigefügten Zeichnungen in verwickelter Konstruktion, angepaßt an örtliche Verhältnisse, zu liefern waren. Die Revision des Steuerpflichtigen ist in diesem Fall mit Rücksicht auf die thatsächliche Natur der Feststellung des B. R., daß die in Frage kommende besondere technische Leistung nicht die Lieferung einer Menge darstelle, zurückgewiesen. III. C. S. i. S. Fiskus c. Bochumer Verein vom 13. November 1891, Nr. 159/91 III.

IV. Das Gemeine Recht.

10. 1. Die beiden Streitstheile sind Israeliten und ist deshalb das mosaisch-talmudische Eherecht, insbesondere die aus dem 16. Jahrhunderte stammende, „Schulchan Aruch" genannte Kodifikation des jüdischen Rechtes, speziell deren die eherechtlichen Normen enthaltender Theil, der sogenannte „Ebenhaeser" der Entscheidung zu Grunde gelegt. Die Zulässigkeit dieser Rechtsanwendung ist nicht zu beanstanden. Das Württemberg'sche Gesetz vom 13. August 1864 betreffend die bürgerlichen Verhältnisse der israelitischen Glaubensgenossen (Regierungsblatt Nr. 16 S. 137) bestimmt in Art. 3 „die Gerichtsbarkeit in Ehesachen der Israeliten steht dem ehegerichtlichen Senate des Obertribunals zu, welcher bei seinen Entscheidungen die Religionsgrundsätze und Ritualien der Juden zu berücksichtigen hat ꝛc." Das weitere Gesetz vom 8. August 1875 zur Ausführung des R. Ges. vom 6. Februar 1875 über

die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung (Regierungsblatt Nr. 30 S. 463) hält diesen Rechtszustand bezüglich des anzuwendenden materiellen Rechtes aufrecht, indem es in Art. 5 bestimmt, daß für die Beurtheilung von Rechtsstreitigkeiten, welche die Trennung, Ungültigkeit oder Nichtigkeit einer Ehe oder die Herstellung des ehelichen Lebens zum Gegenstande haben (Ehestreitigkeiten) unter den näheren Bestimmungen des Reichsgesetzes und des gegenwärtigen Gesetzes .... diejenigen Rechtsgrundsätze maßgebend bleiben, „welche im Falle der Eheschließung durch kirchliche Trauung bisher zur Anwendung zu bringen gewesen wären." Das R. Ges. vom 6. Februar 1875 steht der Anwendbarkeit des in Württemberg landesgesetzlich sanktionirten jüdischen Rechtes nicht entgegen; denn ersteres Gesetz greift in das materielle Eherecht nicht weiter ein, als dies in § 77 bestimmt ist, behält daher, abgesehen von mehreren ausdrücklichen Hinweisen auf die Vorschriften des Landesrechts (§§ 36, 77), deren fortdauernde Geltung stillschweigend bevor. — Zweifelhaft ist, ob das jüdische Eherecht revisibel sei. — Man kann jedoch die durchweg bestrittenen Fragen, ob dasselbe als gemeines oder als partikulares Recht anzusehen, ob es als auf Gesetz oder auf Gewohnheit und Herkommen beruhend zu erachten sei, ferner ob dasselbe, wenn es als Partikularrecht anzusehen wäre, „über den Bezirk des Berufungsgerichtes hinaus für den ganzen Umfang mindestens zweier deutschen Bundesstaaten" Geltung erlangt haben würde, nach Lage der Sache ununtersucht lassen, da die Revision jedenfalls materiell unbegründet erscheint, daher unter allen Umständen zurückgewiesen werden muß. 2. Der II. R. läßt bei der materiellen Beurtheilung der Sache dahingestellt, ob nicht nach der heutigen Gestaltung des israelitischen Eherechtes auch der vom Ehemanne begangene Ehebruch Seitens der Frau als Scheidungsgrund geltend gemacht werden könne, wie dies von Seite des Mannes bei einem der Frau zur Last liegenden Ehebruche unbestritten geschehen kann. Das Revisionsgericht hat keinen Anlaß auf die vom B. R. unentschieden gelassene Frage seinerseits einzugehen, da das Urtheil durch den vom II. R. angenommenen Ehescheidungsgrund des „ausschweifenden Lebenswandels," der als Scheidungsgrund im jüdischen Eherecht allgemein anerkannt ist, getragen wird. Zwar hatte der I. R. auf Grund eines in einer früher anhängig gewesenen Ehesache abgegebenen Gutachtens angenommen, daß zwar im Ebenhaeser Kapitel 154 § 1 ein „ausschweifender Lebenswandel" des Mannes als Grund angegeben sei, welcher die Ehefrau berechtige, Scheidung zu verlangen, daß aber jene Stelle nur dahin auszulegen sei, daß geschlechtliche Excesse nicht an sich, sondern nur dann, wenn sie den Grund zur Vermögenszerrüttung geben, als ausschweifender Lebenswandel anzusehen wären. Dieses Gutachten steht jedoch isolirt, insbesondere stimmt das vom I. R. für dieselbe Ansicht angeführte Gutachten des Kirchenrathes Dr. Mayer (Sarwey Monatsschrift Bd. 18 S. 392) damit keineswegs überein; denn, wenn es dort heißt: „der Ehebruch des Mannes, besonders wenn dieser solchen bereut und Zeichen der Besserung giebt, gilt für die Frau nicht als Separationsgrund, wohl aber die fortgesetzte geschlechtliche Ausschweifung desselben, da diese das Hauswesen zerrüttet und dem ehelichen Leben nachtheiliger wird, als die einmalige Verirrung." — so ist klar, daß diese Ausführung, wie schon der II. R. zutreffend hervorhebt, die Vermögenszerrüttung nicht als Voraussetzung dafür, daß ausschweifender Lebenswandel einen Entscheidungsgrund bilde, sondern daß sie nur das präsumtive Eintreten der Vermögenszerrüttung als einen der Gründe bezeichnen will. aus welchen das Gesetz diesen Ehescheidungsgrund anerkannte. Der II. R. führt auch ein in einer älteren Streitsache abgegebenes und zu den Akten gebrachtes Gutachten des Rabbiners Adler an, welches gleichfalls Verkehr in schlechten Häusern und „solche Treulosigkeiten" als Scheidungsgrund anerkennt, ohne denselben an die Voraussetzung der Vermögenszerrüttung zu knüpfen. Außerdem betont der B. R. mit Recht, daß keiner der von ihm angeführten Schriftsteller dieses Erforderniß aufstellt oder auch nur sein Hinzukommen als streitiges Erforderniß bezeichnet. Man darf also unbedenklich ausschweifenden Lebenswandel schlechthin als Scheidungsgrund anerkennen. Daß der II. R. in den vom Sommer 1889 bis Mitte Juni 1890 fortgesetzt mit der damals noch nicht 14 Jahre alten Pauline H. vorgenommenen, stets bis zur vollen geschlechtlichen Befriedigung getriebenen unzüchtigen Handlungen im Zusammenhalte mit der ihm allerdings verziehenen, aber immerhin seinen Hang zu geschlechtlichen Excessen dokumentirenden Schwängerung der Dienstmagd Christine K. einen ausschweifenden Lebenswandel gefunden hat, läßt einen Rechtsirrthum nicht ersehen. VI. C. S. i. S. Bach c. Bach vom 9. November 1891, Nr. 191/91 VI.

11. Als Klage wegen Störung in der Benutzung eines öffentlichen Gewässers zur Berieselung der klägerischen Wiesen (interdictum ne quid in flumine publico fiat) kann der erhobene Anspruch nicht angesehen werden, da dem Wasserlaufe, an welchem der Bekl. die streitige Vorrichtung anbrachte, nach den zutreffenden Ausführungen des B. R. die Eigenschaft eines öffentlichen Flusses mangelt. Auch die Anwendung der bezüglich der actio aquae pluviae arcendae geltenden Grundsätze ist aus den von dem B. G. angeführten Gründen unstatthaft. Was sodann den Anspruch aus dem von dem Bekl. bethätigten Handeln gegen den Willen der Kl. — das interdictum quod vi aut clam — angeht, so erachtet der vorige Richter diese Klage für ausgeschlossen, weil durch die Grabenanlage auf die Grundstücke der Kl. überhaupt nicht eingewirkt werde, die l. 21 Dig. de aqu. pl. (39,3) überdies in Fällen der vorliegenden Art die Annahme gewaltsamen Handelns nicht gestatte, endlich die Begründung des Interdiktes den Nachweis eines die Grabenanlage des Bekl. ausschließenden Rechtsverhältnisses erfordern würde. Ob den beiden ersten Erwägungen, sei es im Allgemeinen, sei es mit Rücksicht auf die besondere Lage des vorliegenden Falles, beizutreten ist, kann unerörtert bleiben, da der dritte selbstständige Grund zur Klageabweisung genügt. Die Frage, was derjenige, welcher gegen die Vornahme einer ihm nachtheiligen Neuerung an einem Grundstücke Widerspruch erhebt, darzuthun hat, um dem wider das Verbot Handelnden gegenüber mit dem interdictum quod vi aut clam durchzudringen, ist eine bestrittene. Es kann aber weder die Ansicht gebilligt werden, daß schon ein thatsächliches Interesse des Prohibenten zur Begründung des Interdiktes hinreiche — Schäffer im Archiv f. prakt. Rechts-W. Bd. I. S. 1 flg. O. A. G. Lübeck bei Seuffert, Archiv Bd. 8 Nr. 51 —, noch die Meinung, daß nur die Darlegung, nicht auch der Nachweis eines rechtlichen Interesses des Kl. oder doch höchstens die Glaubhaftmachung

Digitized by Google

eines die Prohibition rechtfertigenden Rechtsverhältnisses erfordert werde, — Wendt Pandekten § 140 Anm. Seuffert, Archiv Bd. 27 Nr. 31, Heuser, Annalen Bd. 4 S. 705, Bd. 10. S. 507 —; vielmehr ist nach den Gesetzen, insbesondere l. 11 § 14 Dig. quod vi aut cl. (43,24) und l. 21 Dig. de aqu. pl. (39,3), in Uebereinstimmung mit dem B. G. davon auszugehen, daß die Kl. zur Begründung des Interdiktes ein Rechtsverhältniß darlegen und erweisen müssen, aus welchem sich in Ermangelung besonderer Gegengründe die Ungerechtfertigtkeit der wider das eingelegte Verbot vorgenommenen Handlung ergiebt. Vergl. Windscheid Pandekten § 465 Z. 3, Stölzel Lehre von der op. novi nunc. S. 378. 493. Dernburg, Pandekten I. § 234. Z. 1 O. A. G. zu Berlin bei Seuffert Archiv Bd. 33 Nr. 30. Mit Unrecht wenden die Rkl. ein, daß das in Rede stehende Interdikt unpraktisch sein würde, wenn sie ein rechtliches, der Vornahme der störenden Anlage entgegenstehendes Interesse darthun müßten. Erweisen die Kl. außer einem die Prohibition begründenden Rechtsverhältnisse noch die Eigenmacht des Bekl., liegen mithin alle Voraussetzungen des Interdikts vor, so kann sich der Bekl. der Deliktsklage gegenüber nicht auf die ihm sonst gegen die negatorische Klage des Grundeigenthümers zustehenden Einreden aus seinem Rechte auf Vornahme der schädlichen Neuerung berufen, sondern muß diese vorerst beseitigen und demnächst sein Recht in einem petitorischen Rechtsstreite zur Geltung bringen. Nur ganz bestimmte, hier nicht in Frage stehende Einreden sind ihm gestattet. Vergl. l. 1 § 2 u. 3 Dig. quod vi aut clam (43,24) und Puchta, Pandekten § 386. Hesse, Nachbarrecht Bd. 2 S. 73 und Einspruchsrecht S. 40. Nun haben sich die Kl. zur Rechtfertigung ihres Widerspruchs gegen die störende Anlage lediglich auf eine ihnen zustehende Wassernutzungsgerechtigkeit bezogen und es hängt deshalb die endliche Entscheidung über die Deliktsklage von derjenigen über die damit verbundene konfessorische Klage ab, indem, wenn festgestellt wird, daß den Kl. das angesprochene Servitutrecht nicht zusteht, dieselben auch nicht die vorläufige Beseitigung der Neuanlage zu verlangen befugt sind. Vergl. R. G. Entsch. Bd. 17 Nr. 29 S. 123. In dieser Beziehung hat das B. G. gleichfalls ohne Rechtsirrthum angenommen, daß die Kl. den Erwerb eines servitutartigen Rechts auf Nichthinderung des Zuflusses des über das Grundstück des Bekl. geleiteten Quell- und Regenwassers zu ihren unterhalb gelegenen Wiesen durch unvordenkliche Verjährung und Ersitzung weder rechtsgenügend behauptet noch erwiesen haben. Die Thatsache, daß bis zu der von dem Bekl. vorgenommenen Veränderung des Wasserabflusses auf eigenen Grund und Boden das aus dem Moore kommende Wasser von jeher solchergestalt geflossen und von ihnen und ihren Rechtsvorgängern benutzt worden sei, wie sie, die Kl., dies jetzt beanspruchen, ist schon an sich zur Begründung eines Rechts auf fortdauernden ungehinderten Wasserbezug nicht geeignet. Es würde dazu der Nachweis bestimmter Besitzeshandlungen der Kl. oder ihrer Vorbesitzer erforderlich gewesen sein, aus denen sich entnehmen ließe, daß sie die Zuführung des Wassers durch den auf dem Grundstück des Bekl. sich hinziehenden Graben als ein Recht in Anspruch genommen haben. Vergl. R. G. Entsch. a. a. O. S. 120 u. f. Gegen die Ausschließlichkeit der von den Kl. behaupteten Wasserbenutzung sprechen außerdem die von dem B. G. festgestellten Umstände des Falles. Ob die Kl. zugleich oder eventuell ein Mitbenutzungsrecht an dem über das Grundstück des Bekl. fließenden Wasser geltend gemacht haben, kann dahin gestellt bleiben, da es auch unter dieser Voraussetzung an der nothwendigen Darlegung eines durch Verjährung herbeigeführten Rechtserwerbs gebricht. III. C. S. i. S. Schulvorstand Oldendorf c. Lange vom 27. Oktober 1891, Nr. 109/91 III.

V. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

12. Es ist zu prüfen, ob der B. R. durch seine Feststellung „daß bei Berechnung des Pflichttheils die Bestimmungen des Märkischen Provinzialrechts zur Anwendung kommen müßten," die Vorschriften des Publ. Pat. vom 9. September 1814 verletzt hat? Diese Frage ist zu verneinen. Germersdorf gehörte, wie unter den Parteien unstreitig und von den beiden Vorderrichtern als „notorisch" bezeichnet ist, zu dem Cottbuser Kreise. Dies wird bestätigt durch v. Kuno Provinzialrecht der Neumark. Abtheilung I. §§ 1 und 2 Nr. 10, Neumann, Provinzialrecht des Markgrafenthums Niederlausitz § 2 Nr. 5 und Crome, das Märkische Ehe-, Familien- und Erbrecht, Einleitung S. 1 und 2. Im Cottbuser Kreise galten vor Publikation des A. L. R. in Bezug auf das Pflichtheilsrecht der Descendenten lediglich die Bestimmungen des Märkischen Provinzialrechts und zwar gemäß der constitutio Joachimica von 1527, der Neumärkischen Kammergerichtsordnung von 1700 und dem Erbschaftsedikte von 1765. Nach Art. 7 des Publ. Pat. vom 5. Februar 1794 blieben die hierauf bezüglichen Vorschriften des A. L. R. suspendirt. Im Frieden von Tilsit wurde der Cottbuser Kreis an Sachsen abgetreten und gelangte erst durch den ersten Pariser Frieden vom 30. Mai 1814 staatsrechtlich wieder an Preußen, faktisch wurde er schon 1813 von Preußen wieder in Besitz genommen und verwaltet. Während der Sächsischen Herrschaft ist in rechtlicher Beziehung Nichts geändert worden, wie sich aus dem Reskripte des Generalkonsils zu Dresden vom 20. November 1808 ergiebt, in welchem es wörtlich heißt: „Wir halten es daher für das rathsamste, daß der Cottbuser Kreis bei den zur Zeit des Anfalls an uns in Civil- und Kriminalsachen allda gültig gewesenen Rechten vor der Hand noch ohne einige Aenderung gelassen werde." Das Publ. Pat. vom 9. September 1814 stellte nur den Rechtszustand in den wieder erworbenen Landestheilen so her, wie solcher vor der Abtrennung von Preußen bestanden, nur mit der im § 2 des Patentes enthaltenen Modifikation: „daß die in den einzelnen Provinzen und Orten bestandenen besonderen Rechte und Gewohnheiten, insofern sie durch die, unter den vorigen Regierungen eingeführten Gesetze aufgehoben und abgeschafft worden, auch fernerhin nicht mehr zur Anwendung kommen. An deren Stelle traten die Bestimmungen des A. L. R. Da nur im Cottbuser Kreise, wie bereits bemerkt ist, durch die Sächsische Zwischenregierung Aenderungen in den bestehenden Gesetzen nicht vorgenommen sind, so folgt daraus, daß die letzteren durch das Publ. Pat. eine Abänderung nicht erfahren haben. Zu vergleichen v. Kamptz'sche Jahrbücher Bd. 18 S. 117; Förster-Eccius Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußischen Privatrechts 5. Auflage Bd. 1 S. 16; v. Rönne, Ergänzungen des A. L. R. 7. Auflage Bd. 1 S. 16; v. Kunow Provinzialrecht der Neumark Abth. I § 1; Neumann Provinzialrecht der Niederlausitz Einl. § 2; Märker

Digitized by Google

Nachlaßreg. 12. Auflage S. 118 und 119; Crome, das Märkische Ehe-, Familien- und Erbrecht Einleitung S. 1 und 2, Ergebniß S. 68; Wilke, Cottbuser Willkühr S. 4; 10 § 16; 35, 51 und 57. Eine abweichende Ansicht wird von Fahrenhorst „Cottbuser Erbrecht" dahin vertreten, daß durch den § 2 des Publ. Pat. vom 9. September 1814 für den Kreis Cottbus die bis dahin bestandenen besonderen Rechte ausdrücklich aufgehoben und das A. L. R. ohne Suspension der drei ersten Titel Thl. II eingeführt sei. Die Auffassung wird jedoch der oben erwähnten Vorschrift des § 2 des Publikationspatentes nicht gerecht und ist daher als zutreffend nicht anzuerkennen. IV. C. S. i. S. Valentin c. Bierhold vom 9. November 1891, Nr. 160/91 IV.

13. Der B. R. hat nicht erwogen, daß die kurze Verjährung des § 343 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. unanwendbar ist, wenn ein vertretbares Versehen des Gewährleistungspflichtigen vorliegt und daß ein vertretbares Versehen der Bekl. jedenfalls dann anzunehmen ist, wenn, wie Kl. behauptet, die Maschine in Folge eines Konstruktionsfehlers nicht die zugesicherte Leistungsfähigkeit besessen hat. Entsch. des R. G. Bd. 21 S. 205. I. C. S. i. S. Roß u. Co. c. Cyclop, Mehlis u. Behrens vom 11. November 1891, Nr. 200/91 I.

14. Wo das Recht des Nachbars auf Unterlassung schädlicher Zuführungen, sei es durch Einstellung der verursachenden Handlungen, sei es durch Herstellung die benachtheiligende Einwirkung ausschließender Einrichtungen, bestehen bleibt, da ist kein Anlaß und daher auch der Regel nach kein Raum zur Erhebung eines Anspruchs schon während des Zeitraums, in welchem wegen der derzeitigen Benutzungsart des Grundstückes für dieses keine Beeinträchtigung besteht. Dadurch, daß die Einführungen das Grundstück in Rücksicht auf seine derzeitige Benutzung nicht beeinträchtigen, wird für den Nachbar, von dem die Einwirkung ausgeht, keine Prävention für alle Zukunft begründet, kein Recht auf Fortsetzung jener Einführungen auch bei veränderter Benutzungsart geschaffen. Die dem Grundstücke in seiner derzeitigen Benutzungsart unschädlichen Zuführungen begründen auch keine Werthminderung des Grundstücks, weil der Eigenthümer die Benutzungsart willkürlich verändern kann und ihm dann, wenn die neue Benutzungsart jene Einführungen nicht verträgt, der Anspruch auf deren Unterlassung erwächst. Wo aber, wie bei Ertheilung einer Konzession zum Eisenbahnbetriebe, der Anspruch auf Unterlassung der Zuführungen von Anfang an mit der Wirkung ausgeschlossen ist, daß er auch, wenn die zunächst unschädlichen Zuführungen erst bei veränderter Benutzungsart schädlich wirken, nicht nachträglich erwächst, da kann durch die nicht abzuwehrende Zuführung eine Werthminderung des Grundstücks selbst durch Beschränkung der Benutzungsfähigkeit eintreten. Der Eigenthümer ist nicht mehr in der Lage, die Benutzungsart seines Grundstücks ohne Rücksicht auf den durch Konzession geschützten Betrieb des Nachbars zu ändern; er wird eine Benutzungsart, die durch die Einwirkungen des Nachbargrundstücks gestört wird, nur auf die Gefahr solcher Störung hin, eine Benutzungsart, die durch diese Einwirkungen unmöglich gemacht oder doch jedes Nutzens beraubt wird, überhaupt nicht wählen. Die Zumuthung, daß zur Schadensbegründung der Anlieger hier immer erst die neue Benutzungsart einführen, die dazu erforderlichen Baulichkeiten aufrichten müßte, während sie, weil sie mit den zu duldenden Einwirkungen unverträglich, vielleicht sofort wieder beseitigt werden müßten, hätte keinen Sinn. Dem Anspruche auf Ersatz der hierfür gemachten Aufwendungen würde der Nachbar nicht ohne Grund entgegenhalten, daß die Aufwendungen für Herbeiführung eines Zustandes gemacht seien, von dem der Aufwendende wissen mußte, daß er nicht aufrecht erhalten werden könne. Freilich aber müssen die Einwirkungen, durch welche die Werthsminderung für die unterstellte Benutzungsart begründet werden soll, eine reale Grundlage haben, wenn daraufhin Ersatz gefordert werden soll. Die bloßen Vorstellungen Kauflustiger über die Möglichkeit von Einwirkungen, auch wenn sie auf das Preisgebot Einfluß haben, genügen nicht. Im vorliegenden Falle kam es daher darauf an, ob entsprechend den Wirkungen, welche der in Rede stehende Eisenbahnbetrieb, wenn auch nicht regelmäßig, so doch unter Eventualitäten ausübt, mit welchen nach der Natur des Eisenbahnbetriebes gerechnet werden muß, ohne daß sie den Charakter außergewöhnlicher Zufälle haben, Feuerfunken und in erheblichem Maße Rauch, Dampf und Ruß bis zu Stellen über die Erdoberfläche der klägerischen Grundstücke dringen, an welchen sie bei einer den örtlichen allgemeinen Baupolizeivorschriften und den Gepflogenheiten der dortigen Gegend entsprechenden Ausnutzung des Baugrundes Baulichkeiten vorfinden würden, die danach gefährdet, sowie durch Rauch, Dampf und Ruß angegriffen werden würden. V. C. S. i. S. Eisenb.-Fiskus c. von Schaberg vom 3. Oktober 1891, Nr. 124/91 V.

15. Wenn die wechselseitige Schenkung in den §§ 1051, 1052 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. besondere Erwähnung gefunden hat, so ist derselben damit nicht eine von dem allgemeinen Schenkungsbegriffe — § 1037 ebenda — abweichende Begriffsbestimmung gegeben worden. Wie § 1051 ausdrücklich besagt, muß, wenn wechselseitige Schenkungen unter Lebenden geschehen sind, jede Schenkung für sich, nach den von Schenkungen überhaupt vorgeschriebenen Regeln, beurtheilt werden, und Suarez bemerkt in der revisio monitorum mit Bezug auf eine Erinnerung, daß in dem Entwurfe die wechselseitige Schenkung übergangen, alle derartigen Schenkungen aber als lästige Verträge zu betrachten seien, folgendes: „Dies kann man unmöglich annehmen, wenn man nicht zugeben will, daß die ganze Legislation über die Schenkungen vereitelt werde. Ich glaube, daß solche Schenkungen allen anderen gleich behandelt zu achten sind und das einzige Singuläre dabei stattfindet, daß, wenn der Eine revotirt, der Andere wegen dessen, was er auf seine Schenkung schon gegeben oder geleistet hat, vollständig entschädigt werden müsse." In Folge dieser Bemerkung sind darauf die §§ 1051, 1052 eingeschaltet worden (vergl. Gesetz-Revision Pensum XIV Seite 186). Die wechselseitige Schenkung ist also gemäß § 1037 a. a. O. dadurch bedingt, daß das Versprechen oder die Leistung auf jeder Seite sich als ein unentgeltlicher Akt darstellt. Dies hindert nun zwar nicht, daß beide Schenkungen zu einander in Beziehung stehen, daß die eine Schenkung aus Erkenntlichkeit für eine bereits versprochene oder vollzogene Schenkung erfolge oder daß jede Schenkung in der Erwartung einer Schenkung von der anderen Seite geschehe, und die Vorschrift des § 1052 läßt sich nur dahin verstehen, daß die Existenz einer derartigen Beziehung vorausgesetzt wird. Ebenso ist es mit dem Wesen der wechselseitigen Schenkung nicht unverträglich, daß sich beide Zuwendungen gleichzeitig und in einem

Akte vollziehen. Nach diesen Richtungen sind die Grenzen für das Bestehen einer wechselseitigen Schenkung vom B. R. zu enge gestellt. Hierauf ist jedoch ein Gewicht nicht zu legen. Entscheidend ist für die Begriffsbestimmung der wechselseitigen Schenkung, daß ungeachtet der Beziehungen, welche zwischen den beiderseitigen Zuwendungen bestehen, der einzelnen Zuwendung für sich und unabhängig von der anderen der Charakter der Freiwilligkeit und Unentgeltlichkeit bewahrt bleibt. Trifft dies nicht zu, verpflichtet sich der eine Theil zu einer Zuwendung unter der Bedingung, daß ihm von der anderen Seite gleichfalls eine Zuwendung gemacht werde, stehen also die gegenseitigen Zuwendungen unter einander in dem Verhältnisse von Leistung und Gegenleistung, so ist von einer wechselseitigen Schenkung nicht die Rede, vielmehr charakterisirt sich das Geschäft als ein lästiger Vertrag (§ 7 Thl. I Tit. 5 des A. L. R.). Im vorliegenden Falle hat nun der B. R. festgestellt, daß sich jeder Kontrahent dem anderen gegenüber nur zu dem Zwecke obligirt habe, um das ihm nützliche Gegenversprechen zu erlangen. Diese Feststellung beruht auf thatsächlicher Erwägung und entzieht sich der Nachprüfung in der Revisionsinstanz. Darnach ist aber der Vertrag vom 1., 2., 6. März 1888 kein Schenkungsvertrag, sondern ein lästiger Vertrag, der als solcher zu seiner Rechtsbeständigkeit des gerichtlichen Abschlusses nicht bedurfte. Daß es nicht darauf ankomme, daß beide Versprechen bedingt und sogar entgegengesetzt bedingt waren, ist zutreffend angenommen. Denn auch das bedingte Versprechen einer Vermögensleistung stellt einen Vermögenswerth dar und der Austausch zweier solcher Versprechen ist auch dann ein lästiger Vertrag, wenn in Folge der Entgegengesetztheit der Bedingungen von vornherein sicher war, daß nur Eines realisirt werden würde. IV. C. S. i. S. Graf Pfeil c. v. Reichenbach vom 29. Oktober 1891, Nr. 184/91 IV.

16. Die Unterstellung des B. R. beruht auf rechtlichen Schlußfolgerungen und diese sind nach den Grundsätzen sowohl des H. G. B. als des A. L. R. irrig. Wenn zwischen demjenigen, welcher eine Zahlung zu beanspruchen und demjenigen, der dieselbe zu leisten hat, der Zahlungstermin nicht in unzweideutiger Weise festgesetzt worden ist, so können Rechtswirkungen zufolge der an dem thatsächlich eingetretenen Fälligkeitstermin unterbliebenen Leistung nur geltend gemacht werden, wenn die Zahlung zum Fälligkeitstermin gefordert worden ist. Vergl. Art. 326 des H. G. B., § 71 Thl. I Tit. 16 des A. L. R. und namentlich auch die Ausführung von Bornemann, System Bd. 3 S. 220. I. C. S. i. S. Brauer & Co. c. Kirstein vom 14. November 1891, Nr. 173/91 I.

17. Bei obwaltender Gütergemeinschaft befindet sich das beiderseitige Vermögen in der Hand des Ehemannes, welchem nach § 377 A. L. R. Thl. II Tit. 1 die Verwaltung desselben gebührt. Erst nach der Trennung der Ehe — durch Tod oder richterlichen Ausspruch — ist die Ehefrau berechtigt, vom Ehemanne die Herausgabe ihres, alsdann nach Vorschrift der Gesetze zu ermittelnden und abzusondernden Vermögens zu verlangen. Die hierin für die Ehefrau liegende Gefahr wird allerdings durch die in den §§ 378 ff. A. L. R. Thl. II Tit. 1 enthaltenen Beschränkungen des Ehemannes in der Verwaltung des Vermögens vermindert; auch ist der Ehefrau im § 387 daselbst ein — wenigstens in gewissen Grenzen (§ 388 daselbst) wirksames — Widerspruchsrecht gegen bevorstehende Verfügungen des Ehemannes eingeräumt. Der Gebrauch dieses Rechts setzt jedoch eine Kenntniß der Frau von den beabsichtigten Verfügungen des Mannes voraus, welche ihr von dem Manne leicht vorenthalten werden kann und im Uebrigen belasten Schulden des Ehemannes nach § 380 daselbst das gütergemeinschaftliche Vermögen auch dann, wenn die Frau ihre Genehmigung nicht ertheilt hat, und können jederzeit im Wege der Zwangsvollstreckung zur Eintragung auf die Grundstücke gebracht werden. Der § 820 A. L. R. Thl. II Tit. 1 gewährt der im Ehescheidungsprozeß mit ihrem Ehemanne stehenden Frau dagegen nur einen unvollkommenen Schutz, da die Gläubiger des Mannes von dieser Vorschrift nicht berührt werden (vergl. Entsch. des Obertribunals, Bd. 57 S. 174, 178; Striethorst Archiv Bd. 64 S. 311). Was die fingirten Schulden des Ehemannes anlangt, so können dieselben zwar von der Ehefrau angefochten werden, was auch dann gilt, wenn diese Schulden durch Kollision des angeblichen Gläubigers mit dem Ehemann zur gerichtlichen Feststellung gebracht sind (vergl. Entsch. des Obertribunals, Bd. 59 S. 166), und es wird der Ehefrau ferner die Möglichkeit nicht zu versagen sein, bei den im Zwangsvollstreckungswege eingetragenen Schulden dieser Art sich durch den Vermerk einer Verfügungsbeschränkung dagegen zu schützen, daß ihr das Anfechtungsrecht dritten gutgläubigen Erwerbern der Forderung gegenüber verloren geht (vergl. Dernburg, Preußisches Privatrecht, Bd. III, 3. Auflage, S. 123). Indessen stehen der Frau diese Wege immer nur bei genügender Kenntniß von den Absichten und Handlungen des Mannes offen; und die in Frage stehenden rechtlichen Möglichkeiten schließen nicht aus, daß der mit dem Ehemanne im Scheidungsprozesse lebenden Ehefrau, wenn das Verhalten des Ehemannes zu dem Verdachte Veranlassung giebt, daß der Ehemann damit umgehe, die Ehefrau bei der im Falle der Ehescheidung bevorstehenden Auseinandersetzung zu benachtheiligen, beim Vorhandensein der prozessualischen Voraussetzungen einer einstweiligen Verfügung ein weiter gehender Schutz durch Einschränkung der Verfügungsmacht des Ehemanns über das gütergemeinschaftliche Vermögen gewährt werden könne. Das B. G. findet in dem § 814 C. P. O. in Verbindung mit § 5 A. L. R. Thl. I Tit. 14 einen gesetzlichen Anhalt hierfür, und es muß ihm für den vorliegenden Fall beigetreten werden. Denn der Anspruch auf Herausgabe des Vermögens, welchen die Ehefrau gegen den Mann als Verwalter des gemeinschaftlichen Vermögens nach Trennung der Ehe hat, nimmt, so lange der Ehescheidungsprozeß schwebt, die Gestalt eines durch den Ausgang des Ehescheidungsprozesses suspensiv bedingten Anspruchs auf Auseinandersetzung des Vermögens und Abfindung nach Maßgabe der in den §§ 755 flg., 811 flg. A. L. R. Thl. II Tit. 1 enthaltenen Vorschriften an. Ob wegen suspensiv bedingter Ansprüche ein Arrest und eine einstweilige Verfügung zulässig sind, hat die C. P. O. in den §§ 796, 815 unentschieden gelassen; es hängt dies von den Wirkungen ab, welche das bürgerliche Recht dem suspensiv bedingten Rechtsgeschäft beimißt (vergl. Motive zu § 741 des Entwurfs). Nach Preußischem Recht verwirklicht sich der Rechtserwerb erst durch den Eintritt der aufschiebenden Bedingung (§ 101 A. L. R. Thl. I Tit. 4; vergl. § 258 A. L. R. Thl. I Tit. 11). Allein der unter einer aufschiebenden Bedingung

Digitized by Google

Berechtigte hat nach § 103 A. L. R. Thl. I Tit. 4, § 5 A. L. R. Thl. I Tit. 14 schon während des Schwebens der Bedingung einen verfolgbaren Anspruch darauf, daß Seitens des Verpflichteten nichts in der Absicht geschehe, den Erwerb des Rechts zu vereiteln oder dieses Recht in seinem Umfange zu schmälern. Dem Berechtigten steht nicht bloß ein Schadensersatzanspruch bei solchem Verhalten des Verpflichteten, sondern auch das Recht zu, durch Sicherungsmaßregeln dem rechtsverletzenden Verhalten entgegenzutreten (vergl. Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. I 4. Aufl. S. 197). Als das geeignete Mittel hierzu bietet sich nach § 814 C. P. O. die einstweilige Verfügung dar, deren Voraussetzungen im Uebrigen hier vorhanden sind. Zu diesen Voraussetzungen gehört es nicht, daß wegen des Hauptanspruchs — hier wegen des Anspruchs auf Erhaltung des bedingten Rechts in dem Umfange, wie dieser sich durch den jetzigen Zustand des Vermögens bestimmt — der Prozeß bereits schwebt (Entsch des R. G. in Civilsachen Bd. 4 S. 405). Da weiter nach § 817 C. P. O. das Gericht nach freiem Ermessen bestimmt, welche Anordnungen zur Erreichung des Zwecks erforderlich sind, so war es dem Gericht nicht verwehrt, den Ehemann, um ihn an ferneren, die Ehefrau benachtheiligenden Verfügungen zu hindern, in der Verwaltung des gütergemeinschaftlichen Vermögens so weit zu beschränken, als dies für den in Frage stehenden Zweck nothwendig war; an die landrechtlichen Grenzen der Verfügungsgewalt des Mannes war das Gericht insofern nicht gebunden, als es die Grenzen enger ziehen dürfte. IV. C. S. i. S. Zander c. Zander vom 26. Oktober 1891, Nr. 1881/91 IV.

VI. **Sonstige Preußische Landesgesetze.**

Zum Gesetz vom 3. März 1850.

18. Was die Frage anlangt, ob die Landschaft für den entstandenen Schaden haften würde, wenn die Landschaftsdirektion bei der Ausstellung des Unschädlichkeitsattestes sich eines Versehens schuldig gemacht haben sollte, so stützt das B. G. die Entscheidung darauf, daß eine juristische Person den aus dem Verschulden ihres Willensorgans innerhalb des Kreises seiner amtlichen Zuständigkeit entstandenen Schaden zu vertreten habe. Es verweist dabei auf die in dem Urtheile I. J. angeführten Urtheile des R. G., Entsch. in Civilsachen Bd. 8 S. 236, Bd. 17 S. 108, Bd. 19 S. 348. Diese Erkenntnisse beziehen sich auf die Haft der juristischen Personen für die Versehen, welche ihre Organe und Beamten sich bei der Verwaltung der Angelegenheiten derselben haben zu Schulden kommen lassen. Sie betreffen Fälle, in welchen es sich um Versehen der Vertreter juristischer Personen als solcher oder, wie es in dem angefochtenen Urtheile ausgedrückt ist, um Versehen des Willensorgans einer juristischen Person innerhalb seiner amtlichen Zuständigkeit handelte. Die Revision führt aber mit Recht aus, daß die Ausstellung der Unschädlichkeitsatteste nicht die Ausübung einer Funktion der Direktion in Vertretung und im Interesse der Landschaft, sondern die Ausübung einer vom Staate ihr im öffentlichen Interesse delegirten behördlichen Funktion ist. — Wird näher dargelegt. VI. C. S. i. S. Westpr. Landschaft c. Lange vom 5. November 1891, Nr. 118/91 VI.

Zum Allgemeinen Berggesetz.

19. Fehl geht die Revision, wenn sie meint, für den Kl. habe die Verpflichtung bestanden, Bekl. von seinem Vorhaben, die fraglichen Gebäude zu errichten, rechtzeitig in Kenntniß und sie so in den Stand zu setzen, die Gebäude auf ihren Grubenbildern nachzutragen. Das Allgemeine Berggesetz legt dem Grundeigenthümer eine solche Verpflichtung nicht auf. Die Vorschrift des § 116b Thl. II Tit. 16 A. L. R. ist durch das Allgemeine Berggesetz außer Wirksamkeit gesetzt. Auch danach war nur eine Mitwirkung des Bergamts vorgesehen, keineswegs aber eine Anzeige an den Grubenbesitzer vorgeschrieben. Dagegen ist der Revision zuzugeben, daß, wenn sich Anzeichen einer drohenden Gefahr herausstellen, von denen der Grundeigenthümer, sei es durch eigene Wahrnehmung zerstörende Einwirkung auf die Tagesoberfläche, sei es durch begründete Warnungen des Bergwerkseigenthümers oder auf andere Weise, Kenntniß erhält, er dem gegenüber nicht unthätig verbleiben darf, sondern als vorsichtiger Mann die Verpflichtung hat, diesen Anzeichen nachzugehen und an geeigneter Stelle nähere Erkundigung darüber einzuziehen. Im Wesentlichen kann indeß die Frage, ob und inwieweit diese Erkundigungspflicht für den Grundbesitzer besteht, nur konkret unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles beantwortet werden, und dem B. R. fällt keine Verletzung des § 150 Allgemeinen Berggesetzes zur Last, wenn er ein Verschulden des Kl. um deshalb verneint, weil derselbe aus der Nachbarschaft der gedachten öffentlichen Verkehrswege den Schluß habe ziehen dürfen, daß der diesen gesetzlich zustehende Schutz ihm, obwohl er rechtlich keinen Anspruch darauf hätte, so doch thatsächlich bezüglich der zu errichtenden Gebäude zu Statten kommen werde. Die Revision macht hiergegen mit Unrecht geltend, daß ein derartiger gesetzlicher Schutz auch für die öffentlichen Verkehrswege nicht bestehe. Der § 153 Abs. 1 Allgemeinen Berggesetzes enthält zwar nur den Satz, daß gegen die Ausführung von Chausseen, Eisenbahnen, Kanälen und anderen öffentlichen Verkehrsmitteln, zu deren Anlegung dem Unternehmer durch Gesetz oder besondere landesherrliche Verordnung das Expropriationsrecht beigelegt ist, dem Bergbaubetreibenden ein Widerspruchsrecht nicht zustehe. Wie das vormalige Preußische Obertribunal in seinem Erkenntniß vom 21. Mai 1869 (Entsch. Bd. 61 S. 317) mit Recht hervorhebt, ist der Schwerpunkt dieser der Fassung nach selbstverständlichen Bestimmung darin zu finden, daß ihr gemäß der Bergbauende die darin bezeichneten Anlagen durch seinen Bergwerksbetrieb nicht verhindern oder gefährden darf, vielmehr mit Ausübung seines Bergbaurechts zurückstehen, also bei dieser Ausübung solche Vorkehrungen treffen muß, daß die bezeichneten Anlagen einer Gefahr der Vernichtung oder Beschädigung nicht ausgesetzt sind. Dem entspricht auch die für den hier in Betracht kommenden Bezirk ergangene Bergpolizeiverordnung des Oberbergamts in Breslau vom 18. Dezember 1869 (Brassert, Zeitschr. Bd. 11 S. 376), worin im § 2 verordnet ist, daß, wenn sich Grubenbaue Tagesgegenständen, z. B. Eisenbahnen, Chausseen, Kommunikationswegen, Gebäuden, Wasserläufen, Teichen, Wasserreservoiren, Schlammsümpfen ꝛc. nähern, deren Beschädigung die persönliche Sicherheit über oder unter Tage oder den öffentlichen Verkehr gefährden würde, der fernere Betrieb derselben nur mit schriftlicher Genehmigung des Revierbeamten zulässig sei. Allerdings ist der Schutz der öffentlichen Verkehrswege auch hiernach kein absoluter; es ist dem Bergbaubetreibenden der Abbau unter der Straße oder in deren

Digitized by Goog

Nähe nicht unbedingt untersagt, sondern nur von der Genehmigung der zuständigen Bergbehörde abhängig gemacht. Diese aber wird, wenn man ihr nicht eine Pflichtwidrigkeit von vornherein zutrauen will, die Erlaubniß nur ertheilen, sofern sie überzeugt ist, daß für die öffentliche Straße nach Lage der Sache eine Gefahr nicht zu befürchten ist. Jedenfalls fällt dem Kl. ein Verschulden nicht zur Last, wenn er von der Voraussetzung ausgeht, die Behörde werde bei Ertheilung der Erlaubniß pflichtmäßig verfahren und nicht leichtfertig die Sicherheit des öffentlichen Verkehrs gefährden. — Wenn die Revision hervorhebt, daß die Bergbehörde, durch nichts behindert sei, eine zeitweilige Sperrung oder Verlegung der Straße zum Zweck des Abbaues zu gestatten, so übersieht sie, daß derartige außergewöhnliche Fälle selbst von einem vorsichtigen Mann nicht in Berechnung gezogen zu werden pflegen, der Kl. aber dazu um so weniger Veranlassung hatte, als die K.-Chaussee nach den Feststellungen des B. R. ober- und unterhalb der Besitzung des Kl. auf geraume Entfernung mit Wohngebäuden besetzt ist, so daß vernünftiger Weise an eine Sperrung oder Verlegung der Straße im Interesse des Bergbaues nicht gedacht werden kann. — Ob die S.-Straße den Schutz des § 153 Berggesetzes genießt, kann hier unerörtert bleiben. Denn das Hauptgewicht legt der B. R. auf die Nähe der Kronprinzenchaussee, an der die Gebäude liegen; seine Entscheidungsgründe lassen klar erkennen, daß ihr Vorhandensein allein schon zur Verwerfung des Einwandes der Bekl. geführt haben würde. Ueberdies ist dies Vorbringen der Bekl. wesentlich thatsächlicher Natur und kann deshalb in dieser Instanz nicht mehr berücksichtigt werden. — Richtig ist endlich die Ausführung der Revision, daß es bei der Entscheidung nur auf die Lage der Gebäude, nicht aber des unbebauten, an der Eisenbahn gelegenen Theils der Besitzung ankomme. Aber dies verkennt auch der B. R. nicht; gerade die Errichtung der Gebäude an der K.-Straße ist es, welche den B. R. bei seinem Urtheil geleitet hat; die Nähe der Eisenbahn ist von ihm nur adminikulirend in Betracht gezogen. Das Urtheil des R. G. vom 24. Oktober 1888 (Brassert's Zeitschrift für Bergrecht Bd. 30 S. 101) steht den obigen Ausführungen nicht entgegen. Dort ist zwar ausgesprochen, es könne bei Beurtheilung der Frage, ob der Grundeigenthümer bei Errichtung von Gebäuden im Sinne des § 150 Berggesetzes unvorsichtig verfahren sei, keineswegs zu seinen Gunsten in Betracht gezogen werden, daß derselbe auf Schonung der Gebäude zu seinen Gunsten gerechnet habe. Der damals entschiedene Fall unterschied sich aber insofern von dem jetzigen, als damals der B. R. annahm, der Kl. befinde sich außer Verschulden, weil er auf Schonung der Gebäude von Seiten des Bergbauenden gerechnet habe, und ununtersucht ließ, ob er dazu eine begründete Veranlassung hatte, während jetzt das Verschulden des Kl. verneint wird, weil er selbst als vorsichtiger Mann darauf rechnen durfte, daß der Bergbau der Beklagten auch in seiner weiteren Entwickelung seinem Grundstück nicht gefährlich werden würde. V. C. S. i. S. Oberschl. Eisenbahnbedarfs-A. G. c. Malcherczyk vom 7. November 1891, Nr. 160/91 V.

20. Den auf § 150 des Allgemeinen Berggesetzes gestützten Einwand hat der B. R. in erster Linie aus dem Grunde verworfen, weil dieser Paragraph im Fall der Beschädigung einer öffentlichen Verkehrsanstalt durch den Bergbau grundsätzlich ausgeschlossen sei. Gegen diesen Satz richten sich vorzugsweise die Ausführungen der Revision. Derselbe ist aber in der aus dem Folgenden sich ergebenden Begrenzung für richtig anzuerkennen, und seine Anwendung auf das festgestellte Sachverhältniß des vorliegenden Falles gerechtfertigt. Der Satz des B. R. gründet sich wesentlich auf die Annahme einer gesetzlichen Beschränkung des Bergwerkseigenthums zu Gunsten des öffentlichen Verkehrs, welche in dem „von dem Verhältnisse des Bergbaues zu öffentlichen Verkehrsanstalten" handelnden Abschnitt des Allgemeinen Berggesetzes (§§ 153 ff.) zwar nicht ausdrücklich ausgesprochen sei, aber aus den Vorschriften dieses Abschnitts mit Nothwendigkeit sich ergebe. Diese Auffassung steht mit der geschichtlichen Rechtsentwickelung, insbesondere mit der Entstehungsgeschichte des erwähnten Abschnitts 3 Tit. 5 des Allgemeinen Berggesetzes im Einklang. Nach dem A. L. R. war das Bergwerkseigenthum durch das sogenannte Direktionsprinzip eingeschränkt (§ 82 Tit. 16 Thl. II des A. L. R.). Danach lag es in der Hand der Bergbehörde, eine Kollision zwischen dem Bergbau und den öffentlichen Verkehrsanstalten zu verhindern. Durch das Gesetz vom 21. Mai 1860 wurde das Direktionsprinzip eingeschränkt, ausdrücklich aber aufrechterhalten, soweit es zur Wahrung — der Sicherheit — der Oberfläche im Interesse des Privat- und öffentlichen Verkehrs — nothwendig ist. Unter der Herrschaft dieser Gesetze kam in Wissenschaft und Rechtsprechung die Frage zur Erörterung beziehungsweise Entscheidung, ob dem Bergwerksbesitzer für die ihm im Einzelfalle zum Schutz einer Eisenbahn bergpolizeilich auferlegten Beschränkungen eine Entschädigung gebühre. Die Frage wurde von der weit überwiegenden Mehrheit der Rechtslehrer und Gerichtshöfe verneint, weil es sich nicht um einen polizeilichen Eingriff in das Eigenthum, sondern um eine gesetzliche Einschränkung desselben im Sinne der §§ 1 und 2 Tit. 22 Thl. I des A. L. R. handele. (Vergl. Klostermann Lehrbuch S. 379 ff. Kommentar 42. Auflage S. 267; Brassert Berggesetz S. 419, 428; Obertribunalsentscheidungen Bd. 48 S. 369; Striethorst's Archiv Bd. 49 S. 121.) Auf dem gleichen Standpunkt steht das Allgemeine Berggesetz. Der amtlich veröffentlichte Entwurf von 1862 enthielt noch keine besondere Vorschriften über das Verhältniß des Bergbaues zu den öffentlichen Verkehrsanstalten. Die Aufnahme solcher Vorschriften in den Entwurf von 1865 (§§ 153 bis 155) wurde veranlaßt durch die erwähnte dem Bergbau ungünstige Judikatur und bezweckte die Ausgleichung der Interessen des Bergbaues und des öffentlichen Verkehrs nach den Grundsätzen der Billigkeit. (Vergl. die Motive zu §§ 153 ff. des Entwurfs, abgedruckt in Brassert's Zeitschrift Bd. 6 S. 174 ff.) Darnach wurde dem Bergbautreibenden gegen den Unternehmer einer öffentlichen Verkehrsanstalt ein Anspruch auf Schadensersatz, jedoch nur insoweit, gewährt, als entweder die Herstellung sonst nicht erforderlicher Anlagen in dem Bergwerk, oder die sonst nicht erforderliche Beseitigung oder Veränderung bereits in dem Bergwerk vorhandener Anlagen nothwendig wird. Diese Vorschrift ist — unter Beschränkung auf den früher, d. h. vor Genehmigung der öffentlichen Verkehrsanlage berechtigten Bergbautreibenden — in das Gesetz übergegangen. Sie setzt voraus und giebt durch die Beschränkung des Entschädigungsanspruchs auf den von dem Berg-

Digitized by Google

bautreibenden im Interesse der Verkehrsanstalt zu machenden Aufwand deutlich zu erkennen, daß der Bergbautreibende in Ausübung seines Rechts vor den collidirenden Interressen der Verkehrsanstalten zurücktreten muß, nicht auf Grund polizeilichen Eingreifens im Einzelfalle, sondern vermöge einer gesetzlichen Beschränkung des Bergwerkseigenthums und der entsprechenden dem Bergbautreibenden obliegenden gesetzlichen Verpflichtung, die zur Sicherung der öffentlichen Verkehrsanstalten gegen die Einwirkungen des Bergbaues erforderlichen Vorkehrungen gemäß den Anordnungen der Bergbehörde (§ 196 a. a. O.) zu treffen. Diese gesetzliche Beschränkung des Bergwerkseigenthums ist als Grundlage der Vorschriften der §§ 153 ff. a. a. O. namentlich ausdrücklich anerkannt in dem Kommissionsbericht des Abgeordnetenhauses (Stenographische Berichte, Haus der Abgeordneten, Aktenstück Nr. 136 S. 1247). Stellt sich hiernach schon der im § 154 dem Bergbautreibenden in beschränktem Umfange gegebene Entschädigungsanspruch als eine auf Billigkeitsgründen beruhende Milderung der aus der Beschränkung des Bergbaues zu Gunsten des öffentlichen Verkehrs dem ersteren erwachsenden Nachtheile dar, so soll dem gleichen Zweck im Sinne der Vorbeugung dienen, der aus dem Herrenhause hervorgegangene zweite Abs. des § 153, wonach vor Feststellung der den im Abs. 1 bezeichneten öffentlichen Verkehrsanlagen zu gebenden Richtung die betheiligten Bergwerksbesitzer zu hören sind. Endlich findet aber auch, wie der B. R. mit Recht hervorhebt, die den Abschnitt einleitende Vorschrift (§ 153 des Entwurfs jetzt Abs. 1 dieses Paragraphen): „Gegen die Ausführungen von Chausseen, Eisenbahnen, Kanäle und anderen öffentlichen Verkehrsmitteln, zu deren Anlegung dem Unternehmer durch Gesetz oder besondere landesherrliche Verordnung das Expropriationsrecht beigelegt ist, steht dem Bergbautreibenden ein Widerspruchsrecht nicht zu", ihre Erklärung allein durch die Voraussetzung einer aus der staatlichen Konzession der betreffenden Verkehrsanstalt den betheiligten Bergbautreibenden kraft des Gesetzes erwachsenden Beschränkung und entsprechenden Verpflichtung. In gleicher Weise ist die Bedeutung dieser Vorschrift von dem vormaligen Obertribunal in den Gründen des vom B. R. citirten Urtheils (Bd. 61 S. 317) aufgefaßt worden, ebenso von Brassert (a. a. O. S. 423) und Klostermann (Kommentar 4. Auflage S. 265). — Besteht aber eine gesetzliche Beschränkung des Bergwerkseigenthums zu Gunsten der öffentlichen Verkehrsanstalten dergestalt, daß diese durch den Bergbaubetrieb nicht gefährdet werden dürfen, so ist auch in Ansehung der gesetzlichen Entschädigungspflicht des Bergwerksbesitzers (§ 148 des Allgemeinen Berggesetzes) die Stellung des Letzteren gegenüber den öffentlichen Verkehrsanstalten wesentlich verschieden von seiner Stellung zum Grundeigenthum überhaupt. Während nämlich bei der Kollision des Bergwerkseigenthum mit dem Grundeigenthum sich das erstere als das stärkere erweist, dergestalt, daß der Bergwerksbesitzer bei Ausübung seines Rechts keine Rücksicht auf eine mögliche Beschädigung des Grundeigenthums durch den unterirdischen Betrieb zu nehmen und nur die Verpflichtung zur Entschädigung hat, der Grundeigenthümer also auf eine Schonung seiner Anlagen nicht rechnen darf und demgemäß fahrlässig handelt, wenn er bei Errichtung von Gebäuden und anderer Anlagen, die denselben durch den Bergbau, wenn auch erst in Zukunft, drohende Gefahr außer Acht läßt, (vergl. die Entsch. des R. G. in Brassert's Zeitschrift Bd. 30 S. 101), so dreht sich bezüglich der öffentlichen Verkehrsanstalten das Verhältniß um; nicht diese haben den Bergbau, sondern dieser jenen zu weichen. Von diesem Gesichtspunkt erweist sich jede Beschädigung einer öffentlichen Verkehrsanstalt durch den nach deren Genehmigung und Errichtung fortgesetzten Bergbau, auch wenn ein Verschulden des Bergbautreibenden nicht vorliegt, als eine, in letzterem Fall wenigstens objektive Rechtsüberschreitung, durch welche die allgemeine Entschädigungspflicht des Bergwerksbesitzers für Beschädigung des Grundeigenthums (§ 148) dergestalt modifizirt wird, daß für die Annahme eines konkurrirenden Versehens des Beschädigten im Sinne des § 150 a. a. O. kein Raum bleibt. Denn der das Bergbaurecht beschränkende gesetzliche Schutz der öffentlichen Verkehrsanstalten deckt die letzteren, sowie sie errichtet worden sind, schlechthin gegen den künftigen Bergbau und die hypothetische Erkennbarkeit der Gefahr zur Zeit der Errichtung liegt sonach außerhalb der zwischen dem Schaden und dem nach Errichtung der Anlage fortgesetzten Bergbau bestehenden Kausalität. Der nach Ausführung einer unter § 153 a. a. O. fallenden Eisenbahn unter derselben betriebene Bergbau geschieht in Folge des der öffentlichen Anlage gebührenden Schutzes lediglich auf die Gefahr des Bergbautreibenden. In diesem Sinne hat der B. R. Recht, wenn er im Fall der Beschädigung einer öffentlichen Verkehrsanstalt den § 150 des Allgemeinen Berggesetzes für grundsätzlich ausgeschlossen erachtet, und ebenso unbedenklich ist die Anwendung dieses Satzes auf den Streitfall, da als Schadensursache der nach Ausführung der klägerischen Eisenbahn betriebene Bergbau festgestellt, und demgemäß auch der aus § 150 a. a. O. erhobene Einwand auf die Erkennbarkeit der der Eisenbahnanlage durch den fortschreitenden Bergbau drohenden Gefahr gestützt worden ist. V. C. S. i. S. Consolidation c. Eisenbahnfiskus vom 11. November 1891, Nr. 160/91 V.

Zum Erbschaftssteuergesetz.

21. Das O. L. G. nimmt an, daß das Schreiben des P. an den Oberbürgermeister von Cöln vom 1. Oktober 1889 nicht die Beurkundung einer Schenkung im Sinne des § 4 des Erbschaftssteuergesetzes vom 30. Mai 1873 enthalte, sondern nur als eine Mittheilung an den Oberbürgermeister über ein zu machendes Handgeschenk angesehen werden könne. Diese Beurtheilung des Schreibens ist im Wesentlichen thatsächlicher Natur und würde nur dann einen Revisionsangriff bieten können, wenn sie auf rechtsirrthümlicher Anschauung beruhte. Ein solcher Rechtsirrthum ist aber nicht erkennbar. Die Revision macht zwar geltend, daß das O. L. G. mit Unrecht dem Zwecke der Beurkundung eine entscheidende Bedeutung beilege. Auf den Zweck komme es nicht an, sondern darauf, ob in der Urkunde eine Bestätigung oder Anerkennung der Schenkung objektiv zum Ausdrucke gelangt sei, wie auch in dem Urtheile des R. G. vom 4. Oktober 1886 (Justizministerialblatt 1887 S. 71) ausgesprochen werde. Dieser Vorwurf ist jedoch unbegründet. Das O. L. G. fragt, wie seine Gründe zweifellos ergeben, nicht nach dem Zwecke, welcher mit der Beurkundung erreicht werden soll, sondern verlangt nur, daß die Beurkundung selbst bezweckt sein müsse, daß also, wie es sich weiter ausdrückt, bei Abfassung des

Schriftstücks die Beurkundung der Vollziehung, Anerkennung oder Bestätigung einer Schenkung beabsichtigt sein müsse. Diese Auffassung entspricht dem Sinne des Gesetzes und wird auch in dem obenerwähnten vom Kl. selbst citirten Urtheile des R. G. vertreten, welches ausspricht: es müsse dem Willen Ausdruck gegeben worden sein, die Schenkung zu bestätigen; auf den Zweck komme es allerdings nicht an, sondern auf den objektiven Inhalt. II. C. S. i. S. Fiskus c. Stadt Cöln vom 24. November 1891, Nr. 228/91 II.

VII. **Das Französische Recht (Badische Landrecht).**

22. Der Badische L. R. S. 273, welcher keine andere Bedeutung hat als Art. 273 c. c., dessen Uebersetzung er ist, geht dahin, daß in den beiden Fällen des L. R. S. 272 der auf Grund der Einrede der Versöhnung mit seinem Ehescheidungsbegehren abgewiesene Kl. gleichwohl wegen eines nach der Aussöhnung eingetretenen neuen Scheidungsgrundes wiederum eine Scheidungsklage anstellen und alsdann zu deren Unterstützung auch von den vorigen Gründen Gebrauch machen könne. Sind beide Klagen auf gleichartige Scheidungsgründe gestützt, so wird die hier zu erörternde Streitfrage kaum praktisch, wohl aber dann, wenn verschiedenartige Klagegründe vorliegen und der Scheidung auf den früheren Grund vom Gesetze besondere Wirkungen beigelegt sind. Dies ist gerade bei der Scheidung wegen Ehebruchs der Fall, indem hier nach L. R. S. 298, an dessen Stelle die ähnliche Bestimmung des § 33 Nr. 5 des R. Ges. über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875 getreten ist, das Verbot der Ehe zwischen dem wegen Ehebruchs Geschiedenen und seinem Mitschuldigen eintritt und nach § 172 Strafgesetzbuchs gegen den schuldigen Ehegatten und dessen Mitschuldigen wegen Ehebruchs Gefängnißstrafen erkannt werden können. Hier wird die Frage von Bedeutung, ob bei der neuen Klage der verziehene Ehebruch auch als Klagegrund oder nur zur Unterstützung des neuen Scheidungsgrundes verwerthet werden könne. Daß auch eine frühere ungleichartige Ehescheidungsthatsache zur Unterstützung eines neuen Scheidungsgrundes geeignet sein kann, erscheint nicht zweifelhaft. So können namentlich grobe Beleidigungen, welche in nicht als Ehebruch zu charakterisirenden Verletzungen der ehelichen Treue gefunden werden, durch einen früheren Ehebruch eine solche Unterstützung erhalten, daß das Gericht erstere nunmehr als schwer genug erachten mag, um die Scheidung nach L. R. S. 231 auszusprechen. Dafür, daß L. R. S. 273 nur die letztere weniger weitgreifende Bedeutung hat, ist zunächst auf den Wortlaut des Gesetzes zu verweisen. Eine als unbegründet abgewiesene Scheidungsklage kann nicht wieder angestellt werden, wenn sie auf den nämlichen Scheidungsgrund gestützt wird, weil ihr die Einrede der abgeurtheilten Sache entgegenstünde. Das Gesetz sagt nun nicht, daß eine wegen Wiederaussöhnung der Eheleute abgewiesene Scheidungsklage auf den nämlichen Scheidungsgrund hin wieder erhoben werden könne, wenn nachgewiesen werde, daß neue Ehescheidungsgründe nach der Aussöhnung eingetreten seien, sondern es anerkennt nur die Zulässigkeit einer weiteren auf einen neuen Scheidungsgrund gestützten Klage und gewährt dabei dem Kl. die Befugniß, zur Unterstützung seines durch einen neuen Grund charakterisirten Scheidungsanspruchs auf die früheren Gründe zurückzugreifen. Es wäre eine Häufung von Scheidungsansprüchen, wenn man die früheren mit dem neuen in einer Klage verbinden würde, während das Gesetz nur eine Unterstützung des durch Klage verfolgten neuen Anspruchs, also des neuen Scheidungsgrundes durch den Thatbestand der früheren zuläßt und nicht etwa erklärt, daß die nach L. R. S. 272 eingetretene Wirkung der Versöhnung, die Scheidungsklage zur Erlöschung zu bringen, dann wieder in Wegfall komme, wenn nach der Versöhnung dem verzeihenden Ehegatten aufs Neue Anlaß zur Scheidungsklage gegeben wird. Die Wirkung der Aussöhnung wird durch L. R. S. 273 nur darin beschränkt, daß der beleidigte Ehegatte, welcher wegen einer neuen Ursache Scheidungsklage erhebt, durch die frühere Aussöhnung nicht gehindert sein soll, die verziehenen Vergehen zur Unterstützung des Gewichts und des Beweises des neuen Grundes zu benutzen. Nur in diesem Sinne kann gesagt werden, daß die verziehenen Vergehen wieder aufleben und daß der beleidigte Theil gegen die Wirkung der Aussöhnung wiederhergestellt werde. Vergl. Urtheil des R. G., II. C. S., i. S. Moll c. Moll vom 24. Juni 1884 Nr. 258/84 II (Juristische Wochenschrift vom Jahre 1884 S. 228 Ziffer 43) und Entsch. des R. G. Bd. XXV S. 340. Auf eine größere Tragweite der Vorschrift des L. R. S. 273 kann auch aus der Natur der Versöhnung und des darin enthaltenen Verzichts nicht geschlossen werden. Das O. L. G. bezeichnet jede Aussöhnung ihrer Natur nach als eine bedingte. Sie beruhe auf dem Versprechen des Ehegatten, dem Verzeihung gewährt wurde, künftig die Pflichten, welche ihm die Ehe auferlegt, getreulich zu erfüllen; mache er sich aber von Neuem Verletzungen dieser Pflichten schuldig, so sei die Aussöhnung als nicht geschehen zu betrachten. Diese von mehreren Schriftstellern, namentlich von Laurent (t. III Nr. 212) getheilte Ansicht findet eine gewisse Unterstützung in den gesetzgeberischen Vorarbeiten, vergl. das „Exposé de motifs, fait par M. Treilhard, dans la séance du Corps Législatif du 30. ventose an XI“ bei Locré, législation, t. V. p. 308 No. 28, wo gesagt ist: „Par la réconciliation toute action pour le passé doit être éteinte: mais si de noueaux torts pouvaient occasionner de nouvelles plaintes, ces griefs effaceraient tout l'effet de la réconciliation, comme elle aurait elle même effacé les premiers griefs; et l'époux maltraité, d'autant plus intéressant qu'il aurait montré plus d'indulgence, rentrerait alors dans tous ses droits.“ Allein diese Erläuterung des gesetzgeberischen Gedankens geht in ihrem Ausdruck über die Wirkungen nachfolgender Ehevergehen auf eine vorausgegangene Verzeihung früherer zu weit. Dies erklärt sich einigermaßen dadurch, daß Art. 273 c. c. zunächst nur den Fall zum Vorwurfe nimmt, wo eine Scheidungsklage auf die Einrede der Versöhnung hin abgewiesen war, also nur auf neue Gründe hin abermals Klage angestellt werden konnte. Erst für Fälle der in gegenwärtigem Rechtsstreite vorliegenden Art, wo einer ersten, aber auf mehrere Gründe gestützten Scheidungsklage eine in der Mitte liegende Verzeihung des der Zeit nach ersten Vergehens entgegengehalten wird, und dem verziehenen Scheidungsgrund eine besondere Wirkung vom Gesetze beigelegt ist, entsteht das Bedürfniß einer genaueren Feststellung der Wirkung solcher der Versöhnung nachgefolgten Pflichtverletzungen. Es unterliegt keinem Zweifel, daß auch hier L. R. S. 273 Anwendung findet, allein es erscheint als dem Wesen der Ehe und auch der Erfahrung widersprechend, jede Verzeihung eines Ehevergehens als an die stillschweigende

Digitized by Google

auflösende Bedingung geknüpft zu betrachten, daß der Beleidiger sich in aller Zukunft keiner als Scheidungsgrund geltenden Unbill wieder schuldig mache. Will man den Grund des Gesetzes in dieser Weise erläutern, so darf dies doch nicht dazu verleiten, auf Grund dieser Erläuterung nunmehr das strenge Recht der Bedingungen in Anwendung zu bringen und hieraus eine völlige Beseitigung der Versöhnung abzuleiten. Dem verzeihenden Ehegatten sollte nur das Recht gewährt werden, die größere Bedeutung der neuen Kränkungen als Rückfall geltend zu machen und zur Unterstützung des neuen Scheidungsgrundes auch die durch Verzeihung ausgeschlossenen Thatsachen dem urtheilenden Richter zu unterbreiten, um auf diese Weise die Scheidung zu erlangen, falls der Thatbestand des neuen Grundes in seiner Isolirung hierzu nicht vollständig ausreichen sollte. II. C. S. i. S. Mayer c. Mayer vom 24. November 1891, Nr. 208/91 II.

23. Das B. G. hat als erwiesen erachtet, die Parteien hätten bei Abschluß des in Frage stehenden Vertrages die Absicht gehabt, die Eisenbahnverwaltung über die wirkliche Sachlage zu täuschen, insbesondere den Eindruck zu erwecken, H. sei ein wirklicher, den übrigen Vertragschließenden gegenüberstehender Mitbewerber, der reichsländische Holzhandel sei aber so mit Aufträgen gesättigt, daß er der Submission keine Beachtung schenken könne. Auf Grund dieser Thatsachen wurde angenommen, die Parteien hätten einen betrüglichen Zweck verfolgt, nämlich die Eisenbahnverwaltung durch Anwendung unlauterer, auf deren Täuschung berechneter Mittel zu einem Zuschlag bestimmen wollen, auf welchen sonst nicht habe gerechnet werden können, ein derartiger Vertrag widerstreite aber den guten Sitten und sei deshalb als ungültig anzusehen. In diesen Ausführungen ist ein Rechtsirrthum nicht zu finden. Bei der gegebenen Sachlage handelte es sich nicht bloß darum, daß, wie an einer Stelle der Entscheidungsgründe gesagt wird, der „Beweggrund der Vertragschließenden bei Abschluß des Vertrages“ den guten Sitten widerstreite. Vielmehr haben sich diese in dem Vertrage gegenseitig verpflichtet, bei der rechtswidrigen Täuschung der Eisenbahnverwaltung mitzuwirken und war gerade die auf den unerlaubten Zweck gerichtete Verpflichtung jedes einzelnen Vertragschließenden der Verpflichtungsgrund für die übrigen Betheiligten. Den übernommenen Verpflichtungen fehlte es sonach an einem erlaubten Verpflichtungsgrund und war deshalb die Anwendung der Art. 1131 und 1132 des B. G. B. gerechtfertigt. II. C. S. i. S. Mechtersheimer c. Schenk vom 17. November 1891, Nr. 239/91 II.

24. Die Nichterfüllung einer vertragsmäßigen Verpflichtung führt, wie das R. G. in dem am 1. Juni 1888 verkündeten Urtheil in Sachen Hertweck wider Hetzel, Rep. II 70/88 ausgesprochen hat, nur zu einer solchen Entschädigungsverbindlichkeit, welche besteht in der Verbindlichkeit zur Zahlung einer den durch die Nichterfüllung (die Entgegenhandlung) erlittenen Nachtheil (damnum emergens und lucrum cessans) ausgleichenden Geldsumme (L. R. S. 1142 und 1145), nicht aber könnte eine Ausgleichung dahin begehrt werden, daß diejenige Handlung, welche die Bekl. entgegen ihrer vertragsmäßigen Verpflichtung vorgenommen haben sollen, für nicht geschehen, für nicht wirksam erklärt werden. II. C. S. i. S. Gramlich u. Gen. c. Staetzler vom 17. November 1891, Nr. 201/91 II. M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Josef Horn beim Landgericht Frankenthal; — Rechtspraktikant Jakob Heinrich Asyl beim Landgericht Fürth; — Gerichtsassessor Dr. Eduard Kulenkamp beim Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg, beim Landgericht und Amtsgericht Lübeck; — Rechtsanwalt Clemens Focke beim Landgericht Torgau; — Justizrath Stiebler, Gerichts-Assessor Alfred Geißler beim Landgericht Breslau; — Rechtsanwalt Norbert Peters beim Landgericht Liegnitz; — Gerichts-Assessor a. D. Sauer und Gerichts-Assessor Stein beim Landgericht Köln; — Rechtsanwalt Josef Heilmann in Villingen beim Landgericht Konstanz; — Rechtsanwalt Harries beim Amtsgericht Lehe.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Karl Friedrich Niese und Immanuel Sigismund Frenzel in Dresden; — Rechtsanwälte Karl Friedrich Walter Schmaler, Karl Guido Mitzky in Leipzig; — Rechtsanwalt Karl August Ayrer in Oberlößnitz; — Justizrath Gröning in Arnsberg; — Justizrath Theodor Heinrich Ottomar Blüher in Freiberg; — Rechtsanwalt Johann Baptist Weixler in Kempten; — Justizrath Habicht in Glogau; — Rechtsanwalt Felix von Kutzner in Wreschen; — Rechtsanwalt Paul Ewald Daniel Hecker in Berlin; — Rechtsanwalt Dr. Leopold Löwenstein II in Stuttgart; — Justizrath Regendank zu Langensalza; — Rechtsanwälte Heinrich Triebsees, Georg August Hermann Bolten in Rostock; — Rechtsanwalt Köhler in Flatow.

Einen tüchtigen, mit guten Zeugnissen versehenen **Registrator** suchen Justizrath **Lesse** und Rechtsanwalt **Irmler**, Berlin W., Mauerstraße 13/14.

Ich suche zu Neujahr einen in Prozessen und Notariatssachen sowie im Kostenwesen geübten **Büreauvorsteher.**
Pritzwalk, den 18. December 1891.
Justizrath **Rosenthal.**

Ich suche für 1. Januar 1892 einen tüchtigen, erfahrenen, älteren
Büreauvorsteher,
derselbe muß mit der gesammten Anwaltspraxis vollkommen vertraut sein. Gesuche mit Zeugnißabschriften und Gehaltsansprüchen erbittet sofort **Rechtsanwalt Böhlich,** Sayda im Erzgebirge.

Büreauvorsteher.
Zum 1. Januar gesucht. Zeugn.-Abschriften, Gehaltsansprüche; persönliche Meldungen Mittags 2—3. Rechtsanwalt **Leyser,** Berlin, Bischofstr. 25 II.

Büreauvorsteher zum 1. Januar für Berlin gesucht. Meldungen unter **S. L.** an die Expedition dieser Zeitung.

Ein routinirter **Büreauvorsteher** sucht Stellung bei einem Rechtsanwalt. Glänzende Zeugnisse, schöne Handschrift. Adresse: **Ludwig Töpfer,** Rixdorf, Mühlenstr. 12.

Büreauvorsteher — in Berlin — 27 Jahre alt, mit bester Empfehlung, sucht zum 1. Januar anderw. Stellung.
Gefl. Off. unter **E. B.** an die Exp. d. Bl.

Ein junger **Büreau-Vorsteher** sucht per 1. Januar k. Js. Stellung. Baldgefl. Offerten unter **M. E. 250** postl. Oppeln.

Ein verh. **Bür.-Vorst.,** 30 Jahre alt, sucht per 1. Februar 1892 oder später dauernde Stellung. Geh.-Anspr. 150 Mk. monatlich. Off. erb. unter **F. 500** an die Exped. d. Bl.

Gut empfohlener **Büreauvorsteher,** 24 Jahre, 10 Jahr beim Fach, gegenwärtig in ungekündigter Stellung, sucht umständehalber anderweit dauernde Stellung per 1. Februar oder später. Gefl. Anfragen befördert die Exp. d. Z. unter **G. St. 18.**

Büreau-Vorsteher, in Prozeß- und Not.-Sachen durchaus erfahren, beste Zeugnisse, sucht vom 1. Januar k. J. ev. später Stellung.
Gefl. Off. unter **F. R. 50** befördert die Exp. d. Bl.

Digitized

Ein junger auch der polnischen Sprache vollkommen mächtiger **Büreauvorsteher** sucht, gestützt auf gute Zeugnisse, v. 1. Februar 1892 eventl. später anderw. Stellung. Gefl. Offert. bitte an den Herrn **W. Waulowski** in Posen, Victoriastraße zu richten.

Ein **Büreaugehülfe,** 22 Jahr alt, derzeitiger Büreauchef, sucht, gestützt auf gute Zeugnisse, vom 1. Januar 1892 Stellung. Gefl. Off. unter **E. B. 4** an die Expedition d. Bl. erbeten.

Ein **Büreaugehülfe,** im fünften Jahre beim Fach, sucht sich zum 1. Januar 1892 zu verändern. Gefl. Off. erb. unter **R. K. 24.** Postlagernd Goslar a. H.

Assessor wünscht sich mit einem Anwalt in Berlin oder einer größeren Stadt zu associiren. Off. unter **M. W. 20** an R.-A. Dr. Gennerich in Berlin, Linienstraße 149.

Association.

Assessor wünscht Association mit einem Anwalt in Berlin event. in der Provinz. Gef. Mittheil. sub **M. L. 3174** an Rud. Mosse, Berlin, Königstr. 56.

Gefl. Beachtung empfohlen!

Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich

erläutert durch **Fr. Oppenhoff,**

11. verbesserte Auflage, 1888,

liefere ich: broschirt (statt M. 15,—) für **M. 8,—**
eleg. gebunden (statt M. 17,50) für **M. 10,—**

gegen vorherige Einsendung des Betrages oder unter Nachnahme.

Paul Scheller's Buchhandlung in **Berlin W. 8.**

Neuer Verlag von **Breitkopf und Härtel** in Leipzig.

R. von Jhering,
Scherz und Ernst in der Jurisprudenz.

4. vermehrte Auflage. VIII, 425 S. 8°. geh. 3 ℳ, in feinem Calico 3 ℳ 50 ₰

Um das Werk immer weiteren Kreisen zugängig zu machen, wird hiermit eine **billige Ausgabe** geboten. Mag das Buch in der Bibliothek eines jeden Juristen Aufnahme finden.

Praktische Anleitung zur anwaltschaftlichen

= Buch- und Geschäftsführung. =

Von Sekretär **Otto Maurer** in München.

Preis **90 Pf.** (Briefmarken!) bei Franco-Zusendung.

Verlag von **J. Schweitzer,** Maximiliansplatz 4, München.

Herm. Bahr's Buchhandlung (K. Hoffmann)

Berlin W. 8, Mohrenstraße 6 am Kaiserhof.

Größtes Lager
rechts- und staatswissenschaftlicher Literatur.

Neu und antiquarisch.

Raschester Expedition nach auswärts.
Ankauf ganzer Bibliotheken und einzelner Werke, sowie Annahme in Umtausch.

Soeben erschien:

Der alte
und
der neue
Glaube.

Von einem Juristen.

Hochelegante Geschenkausstattung. 1 M. (Franco gegen Einsendung von 1 M. 10 Pf.)

R. Mühlmann's Verlag (M. Grosse) Halle a. S.

Aus unserm Verlage empfehlen wir:

Gutachten aus dem Anwaltstande
über die erste Lesung des
Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Herausgegeben
im Auftrage des Deutschen Anwaltvereins
von den Rechtsanwälten:

Adams, Geheimer Justizrath, Coblenz, **Wilke,** Justizrath in Berlin, **Mecke,** Justizrath, Leipzig, **Hartmann** in Nürnberg, **Erythropel** in Leipzig.

Compl. in 15 Lfrg. à 2 Mk.; geb. in Calico 32,75, geb. in Halbfranz 32,50 Mk.

Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte
vom 7. Juli 1879
nebst Landesgebührengesetzen.

Erläutert und für den praktischen Gebrauch bearbeitet
von **Carl Pfafferoth,**
Kanzleirath im Reichs-Justizamt.

Preis 13½ Bogen groß 8° brochirt 4 Mk., in Original-Calico-Einband 5 Mk.

Für die praktische Brauchbarkeit des in jeder Anwaltsstube unentbehrlichen Buches zeugt die Thatsache, daß sowohl der Königlich Preuß. Herr Justizminister wie der Vorstand des Deutschen Anwalt-Vereins in ihren Organen auf das Werk aufmerksam gemacht, bezw. dasselbe officiell empfohlen haben.

Zu beziehen durch alle Buchhandlungen. Gegen Einsendung des Betrages versendet die unterzeichnete Verlagshandlung die gewünschten Werke an die geehrten Besteller franco per Post.

W. Moeser Hofbuchhandlung, Berlin, Kleiststraße 34. 35.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Vor Kurzem erschien:

Formulare für Rechtshandlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit
von
Dr. Benno Hilse.
Siebente verbesserte Auflage.

Herausgegeben von
Hermann Krecke, Landrichter.

Preis gebunden M. 10, bei postfreier Zusendung M. 10,80.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt bei: Titel und alphabetisches Inhaltsverzeichniß sowie Verzeichniß zu den Reichsgerichtsentscheidungen des Jahrganges 1891.

Digitized by Google

Juriſtiſche Wochenſchrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ
des Deutſchen Anwalt-Vereins.

Einundzwanzigſter Jahrgang.

Berlin.
W. Moeſer Hofbuchhandlung.
1892.

Digitized by Google

Inhalts-Verzeichniß

des

Einundzwanzigsten Jahrgangs der Juristischen Wochenschrift

nach der Buchstabenfolge.

Accessorium s. Mobilien.
Ahndung, ehrengerichtliche des Vertheidigers, s. V.
Aktie, Reform der A. 296
Anklage. Nichteinlassung auf dieselbe s. Vertheidiger.
Anwaltskammern. Ueber den Wirkungskreis der A. 113
Anwaltschaft, Zur Statistik der A. 37
Anwaltsverein, Berliner. Die Verhandlungen des Berliner A. am 12. November 1891 73
Armenrecht s. der Wer'sche Fond.
Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts s. R.
Auslassungsverweigerung. Ist es mit den Pflichten eines Rechtsanwalts vereinbar, in Strafsachen dem Angeklagten den Rath zu ertheilen, die Auslassung auf die Anklage und auf die richterliche Frage zu verweigern. S. Verhandlungen des Berliner Anwaltsvereins 73
Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft wegen Verschleierung eines Rechtsverhältnisses Zwecks Benachtheiligung der Gläubiger und hohen Gebührengewinnes, wegen Beleidigung eines Richters in Ablehnungsgesuchen, sowie Herabsetzung des Richterstandes durch eine in einer sozialdemokratischen Versammlung gehaltenen Rede 517

Bekanntmachung der Redaktion 329
Beleidigung eines Richters s. Ausschließung.
Benachtheiligung der Gläubiger s. Ausschließung.

Civilprozeßordnung § 685 s. Mobilien.

Ehegerichte. Aus der Praxis der E. 297
Ehrengerichtshof. Die Thätigkeit des E. für die Rechtsanwälte 289
Erstattungsfähigkeit. Ueber E. der sogen. Inkassogebühr . . 437

Gerichtsakten. Einsichtnahme der G. s. Vertheidiger.

Herabsetzung des Richterstandes s. Ausschließung.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte 1. 37. 53. 73. 93. 113. 133. 157. 177. 233. 309. 329. 349. 369. 389. 405. 425. 445. 477
— Geschäftsbericht und Jahresabrechnung über das mit dem 30. Juni 1892 abgeschlossene achte Verwaltungsjahr der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte 390
Hypotheken s. Mobilien.

Jahresrechnung der Hülfskasse s. H.
Jahreswechsel s. Zum J.
Immobilisirt s. Mobilien.
Inkassogebühr s. Erstattungsfähigkeit.

Klageänderung s. Zum Streit über Kl.
Klagegrund s. Zum Streit über Kl.

Legat s. der Wer'sche Fond.
Literatur . . . . . 51. 91. 131. 385. 400. 474. 523.

Mobilien. Ist die Frage, ob Mobilien, welche sich auf einem Grundstück befinden, ein Accessorium desselben bilden und demgemäß von den das Grundstück belastenden Hypotheken ergriffen werden (immobilisirt sind), gemäß § 685 C. P. O. auf dem Gesuch- und Beschwerdewege oder mittelst Klage auszutragen? 327

Personalveränderungen 31. 52. 71. 92. 111. 146. 156. 176. 191. 230. 250. 287. 328. 346. 387. 401. 443. 475
Praxis. Aus der P. der Strafsenate des Reichsgerichts s. R.
Prozeßvollmachten s. Stempelpflichtigkeit der P.

Rathertheilung a. R. A. in Strafsachen. S. Auslassungsverweigerung.
Rechtsanwaltsordnung. Zum § 89 d. R. O. v. 1. Juli 1878 233
Rechtsverhältniß. Verschleierung eines R. s. Ausschließung.
Redaktion. Bekanntmachung der R. 329
Reichsgericht s. vom R. G.

Digitized by Google

Seite

Reichsgericht, Aus der Praxis der Strafsenate des R. G. 133. 193. 253. 349. 405. 445. 497

Statistik, Zur St. der Anwaltschaft 37
Stempelpflichtigkeit der Prozeßvollmachten in Preußen . . . 520
Strafsenate s. Aus der Praxis der Strafsenate des R. G.

Ungebühr des Vertheidigers. Verhältniß der Bestrafung wegen U. zur Bestrafung im ehrengerichtlichen Verfahren 115

Vereinsnachrichten . . 149. 177. 269. 329. 369. 389. 405
Verhältniß der Bestrafung wegen Ungebühr zur Bestrafung im ehrengerichtlichen Verfahren 115
Verschleierung eines Rechtsverhältnisses s. Ausschließung.
Vertheidiger. Ehrengerichtliche Ahndung der V. Inwieweit ist der dem Angeklagten von dem Vertheidiger ertheilte Rath, sich auf die Anklage nicht einzulassen, ehrengerichtlich zu ahnden? 115

Seite

Vertheidiger. Tadelnswerthes Verhalten des V. zwecks Einsichtnahme der Gerichtsakten und in der Hauptverhandlung . 115
Vertheidigung, die Aufgabe der V. 53
Verweigerung der Auslassung. Rathertheilung des Vertheidigers s. Anwaltsverein.
Vom Reichsgericht 11. 38. 55. 93. 124. 149. 157. 180. 204. 213. 235. 269. 298. 309. 329. 361. 369. 392. 421. 425. 460. 477. 506

Wex'scher Fond. Der Kanzler W. F. (das von dem ehemaligen Kanzler zu Merseburg Johann Christoph Wex zum Behuf des Armenrechts in causis civilibus et ad defensionem reorem in causis criminalibus gestiftete Legat . . . 178

Zum Jahreswechsel 1
Zum Streit über Klagegrund und Klageänderung 519
Zur Statistik der Anwaltschaft 37

Beilagen:

In Nr. 5/6: Mitgliederverzeichniß des Deutschen Anwalts-Vereins.
" " 15/16: Carl Heymanns Verlag, Berlin, Prospekt über Dr. Simon, Staats-Einkommensteuer der Aktiengesellschaften ꝛc. Wochenschrift für Aktienrecht und Bankwesen.
J. J. Heines Verlag, Berlin, Prospekt über Parey, Die Rechtsgrundsätze d. Königl. Preuß. Oberverwaltungsgerichts. Waldem. Erdmann, Die Praxis der Polizeiverwaltung.
" " 17: Verzeichniß der deutschen Konsulate im Auslande und Uebersicht der Jahresberichte der deutschen Anwaltskammern 1891.
" " 20/21: Otto Liebmanns Verlagsbuchhandlung, Berlin, Prospekt über diverse juridische Verlagsartikel.
" " 34/35: Firma Hermann Hurwitz & Co., Berlin, Prospekt über Schreibmaschine „Boston" und verbesserter Tachograph.
" " 52/53: Firma W. Böhm, Schmiedeberg Pr. Schlesien, Preisverzeichniß seiner Stahlwaaren.
" " 54/55: J. J. Heines Verlag, Berlin, Prospekt über diverse juridische Verlagswerke.
" " 56: Velhagen und Klasing, Verlagsbuchhandlung in Bielefeld und Leipzig, Prospekt über: „Werthvolle Bibliothek- und Geschenkwerke".

Digitized by Google

Verzeichniß

zu den

Reichsgerichts-Entscheidungen im Jahrgange XXI.

I. Nach der Buchstabenfolge.

Vorbemerkung:

Die Entscheidungen, hinter denen ein p, bezw. g, bezw. f steht, gehören dem Gebiete des preußischen, bezw. gemeinen, bezw. französisch-rheinisch-badischen Rechts, die übrigen dem des Reichsrechts an.

a. Civilrecht.

Abgaben s. Steuern

Ablösung

Wie ist die Vereinigung der Separationsinteressenten juristisch aufzufassen? p 48[39]

Wem sind bei der A. die Fossilien vorzubehalten? Auslegung der im Rezesse hierüber getroffenen Festsetzungen p 48[39] — Wirkung des Auseinandersetzungsverfahrens auf ein bestehendes Erzförderungsrecht, wenn der Berechtigte zu den Auseinandersetzungen nicht zugezogen worden ist. Zulässigkeit des Rechtswegs in solchem Falle p 105[56]

Welche Ansprüche hat der Separationsinteressent, wenn die Abfindung in der Folge nicht mehr in der zu ihrer Nutzbarmachung erforderlichen Weise zugänglich ist; wo sind die Ansprüche geltend zu machen? p 70[47]

Wirkung des Separationsrezesses nach braunschweigischem Rechte g 167[97]

Kassationsrekurs in rheinischen Ablösungssachen f 285[68] — Welcher Zeitpunkt ist für die Abschätzung der Werthverhältnisse maßgebend? f 285[68]

Unzulässigkeit der Begründung einer nicht in einer festen Geldrente bestehenden dinglichen Last auf dem bei einer Grundstückstheilung abgetrennten Theile p 513[88]

Abtretung s. Cession

Actio de pauperie s. Schadensersatz

Actio doli s. Schadensersatz (aus unerlaubten Handlungen)

Actio negatoria s. Eigenthum

Actio quanti minoris s. Gewährleistung

Actio redhibitoria s. Gewährleistung

Adoption

Ungültigkeit des A.- oder Arrogationsvertrags, der nur bezweckt den Namen zu übertragen g 278[88]

Agenturvertrag

Rechtliche Beurtheilung des kaufmännischen A. Einfluß der Unmöglichkeit des Fortbetriebes des Geschäfts auf den für eine bestimmte Zeit abgeschlossenen A. 373[16] — Prüfung der Kreditwürdigkeit der vom Agenten empfohlenen Personen durch diesen. Ist jedes Gerücht hierüber vom Agenten mitzutheilen? 429[10]

Aktiengesellschaft s. a. Bergrecht

Rechtsverhältniß des Einzelaktionärs in der Gesellschaft, insbesondere nach Art. 223 H. G. B's. 165[97]

Streitwerth bei Anfechtung des die Auflösung der A. bestimmenden Generalversammlungsbeschlusses 461[2]

Nichtanwendbarkeit der Bestimmungen von Art. 196a, 232 H. G. B's. auf die Vorstandsmitglieder einer schon bestehenden Gesellschaft 508[9]

Beginn, Unterbrechung, Beendigung der durch das Aktiengesetz eingeführten kürzeren Verjährung richtet sich nach dem gewöhnlichen bürgerlichen Recht 239[16]

Unterschied von Aktie und Genußschein 509[17]

Nicht jede Urkunde, die später in eine Aktie umgetauscht wird, ist ein Interimsschein 509[18]

Alimentation s. a. Ehegatten, Kind (außereheliches), Ehescheidung

Welche Umstände sind für Berechnung der dem hülfsbedürftigen Vater zu gewährenden Alimente maßgebend? p 27[48]

Digitized by Google

Hat auch eine geschiedene Ehefrau den Anspruch der Geschwächten auf Unterhalt? (Hamburger Fall) 100[23]

Welcher Stempel ist bei einem Alimentationsvertrage zu erheben, wenn der die Alimentation Uebernehmende auch die Schulden übernimmt, die auf dem übertragenen Vermögen ruhen? p 106[37]

Voraussetzungen des Alimentationsanspruchs des außerehelichen Kindes f 189[26] — Die Untersuchung der Vaterschaft ist unzulässig und ein Alimentationsanspruch ist unbegründet, auch wenn die uneheliche Mutter durch falsche Vorspiegelungen zum Beischlaf verleitet worden ist f 473[11]

Die Schwiegerkinder haben in gleicher Linie mit Kindern die Alimentationspflicht bedürftiger Eltern f 212[25]

Der Ehemann ist nicht verpflichtet, sein ihm von der geschiedenen Ehefrau widerrechtlich vorenthaltenes Kind zu alimentiren p 365[16]

Streitwerth bei Forderung von Alimenten „bis zur Erlangung eines eigenen Erwerbs" 330[3]

Alternativobligation

Wann liegt im Falle, wo der Käufer zwischen verschiedenen Qualitäten mit verschiedenen Preisen die Wahl hat, A., wann facultas alternativa vor? Wann kommt in solchem Falle der Käufer in Empfangnahme- und Zahlungsverzug? 206[18] — Kann die Spezifikation durch Klage erzwungen werden, kann das Wahlrecht auf den Verpflichteten übergehen? 207[11]

Anatocismus s. Zinsen

Anerkenntniß s. a. Dienstvertrag, Kind

Form eines zur Bestärkung eines Vertrags dienenden A. p 66[26]

Bedeutung der formrichtigen Anerkennung einer Rechnung p 101[26]

A. eines Saldos entzieht nicht den Einwand der Unklagbarkeit eines unterliegenden Differenzgeschäfts 166[30]

Anfechtung s. a. Vergleich

Anfechtungsrecht des aus Erbvertrag Berechtigten s. Erbrecht

A. von Generalversammlungsbeschlüssen einer Aktiengesellschaft s. Aktiengesellschaft

1. A. im Konkurse

Bestimmung des Begriffs der „Bereicherung" im Sinne des § 30 K. O. Zahlung für eine noch nicht fällige, aber sichere Wechselforderung enthält keine Bereicherung g 164[21] — Keine A. gegenüber dem, der in gutem Glauben im Geschäftsverkehre als Remittent einen Wechsel erhalten hat 273[17] — Begriff der „entgeltlichen Verträge" im Sinne des § 24 K. O. 274[19] — Welche Feststellungen sind bei einer A. nach § 23 Ziff. 1 K. O. zu treffen? 311[12] — Zu welcher Zeit muß die Benachtheiligung der Konkursgläubiger eingetreten sein, damit die A. nach § 23 Ziff. 1 K. O. begründet ist? 330[20]

2. A. außerhalb des Konkurses s. a. Grundbuchrecht (Hypothek)

Streitwerth bei der Anfechtungsklage 460[1]

Wann ist die „widerrechtliche Absicht" anzunehmen? 59[11]

Wann kann die Anheimstellung eines Kuxes von den Gläubigern des Kuxinhabers angefochten werden? p 155[23]

Welches Gericht ist zuständig zum Erlaß einer einstweiligen Verfügung zur Sicherung eines Anfechtungsanspruchs? 181[7]

Nachweis der Unfähigkeit des Schuldners, den Gläubiger aus bereiten Mitteln zu befriedigen 239[13]

Die frühere Erhebung der Anfechtungsklage seitens eines der mehreren Gläubiger giebt ebenso wie die frühere Eintragung im Grundbuche kein Vorrecht 206[9]

Begriff der „unentgeltlichen Verfügungen" 302[10]

Liegt in der Rückgewähr des Heirathsguts ein „entgeltlicher Vertrag"? 429[9]

Welche Einreden hat der Anfechtungsgegner gegen den vollstreckbar gewordenen Anspruch des Klägers? 301[8]

Wann begründet die Zahlung allein des Betrags der Forderung eines Anderen eine A.? 429[8]

Die Bestimmung des Art. 788 c. c. ist durch das Reichsgesetz vom 21. Juli 1879 aufgehoben f 71[49]

Benachtheiligungsabsicht, wenn eine Hypothek an einem bereits überschuldeten Grundstücke eingeräumt wurde? 312[13] — Wann ist eine „Benachtheiligung" des Gläubigers vorhanden? Tritt die Benachtheiligung durch Veräußerung eines Grundstücks in Verbindung mit der Verfügung über die Kaufgelder ein, so genügt die Anfechtung des Vertrags 301[9] — Benachtheiligungsabsicht, wenn gewährt wurde, was gesetzlich vom Schuldner zu fordern war? 312[14] — Absicht der Benachtheiligung ist verschieden vom Bewußtsein der Schädigung 336[21]

Anschaffungsgeschäft s. Stempelrecht

Anschlußberufung s. Berufung, Kosten

Anstiftung s. Schadensersatz (aus unerlaubten Handlungen)

Anwaltszwang s. Beschwerde

Anweisung

Wirkung des in der A. ausgedrückten rechtlichen Verhältnisses zwischen Assignaten und Assignanten auf das Recht des Assignatars p 26[44] — Entsteht durch die Annahme der A. eine Verpflichtung, von der A. Gebrauch zu machen? f 515[36]

Armenrecht s. a. Wiedereinsetzung

Folgen der Bewilligung des A. an den Berufungsbeklagten im Gegensatz zur Bewilligung an den Berufungskläger 38[2]

Wann ist das A. in der Berufungsinstanz als rechtzeitig nachgesucht zu erachten? Folgen des Mangels der Angabe der Beweismittel beim Armenrechtsgesuch 55[1]

Versagung des vom Beklagten erst nach der Verkündung des Urtheils nachgesuchten A. 369[1]

Arrest

Gebühren des Anwalts im Arrestverfahren s. Gebühren

Wirkung der im Wege des A. erfolgten Pfändung einer Forderung, insbesondere für die Rechte des Gläubigers (Arrestschuldners) 311[11]

Digitized by Google

Assessor s. a. daselbst im Strafrecht
Hat der mit der Verwaltung einer Amtsrichterstelle betraute preußische Gerichtsassessor Anspruch auf Ersatz der Rückreisekosten, wenn er vor Beendigung der Vertretung aus dem Staatsdienste ausscheidet? p 211[24]
Assignation s. Anweisung
Aufbewahrung s. Hinterlegung
Aufenthalt s. Gerichtsstand
Aufgebot s. Eigenthum (Negatorienklage)
Auflassung s. Grundbuchrecht
Aufnahme des Verfahrens s. Gebühren (Prozeßgebühr)
Aufrechnung s. a. Bergrecht, Ehescheidung (Ehebruch), Kündigung
A. im Konkurse s. Konkurs; des Gesammtschuldners s. Gesammtschuldner
A. mit noch nicht fälligen oder mit präjudizirten Wechseln? p 47[26]
Kann über den Grund einer Kompensationseinrede durch Zwischenurtheil entschieden werden und wie ist ein solches Z. zu behandeln? 159[7]
Die A. ist zulässig mit ursprünglich nicht gleichartigen, durch Umwandlung aber gleichartig gewordenen Forderungen. Doch kann der debitor cessus nicht aufrechnen, wenn die Umwandlung erst nach erfolgter Cession herbeigeführt worden ist p 222[33]
Bei einem einredeweise zur A. geltend gemachten Schaden kann ein der Klagforderung entsprechender Schaden festgestellt, im Uebrigen aber die Feststellung der Höhe des Schadens vorbehalten werden 236[6]
Auftrag s. a. Anweisung, Prokura
Vollmachtsauftrag im Sinne des A. L. R's.
Verletzung des zwischen Bevollmächtigten und Machtgeber bestehenden Treueverhältnisses durch ersteren p 47[35]
Ersatz der durch Ausführung eines unerlaubten Auftrags erwachsenen Schäden p 168[41]
Auftrag zum Erwerbe einer Hypothek für den Machtgeber p 281[44]
Verhältniß des Machtgebers zum Substituten des Bevollmächtigten p 322[45]
Mündliche Vollmacht eines Kaufmanns auf einen Nichtkaufmann genügt zur Abschließung eines Geschäfts, das auf Seiten des Dritten ein Handelsgeschäft ist 313[17]

Bewirkung von Geldsendungen durch die Post. Hat die beauftragte Post an den Bevollmächtigten des Adressaten geleistet, so kommt dies dem Auftraggeber zu Gute p 208[17]
Auktion s. Zwangsvollstreckung
Auseinandersetzungssachen s. Ablösung, Ehegüterrecht
Ausländer s. a. Rechtshängigkeit, Internationales Privatrecht
Anwendung des Vergeltungsrechts 270[5]
Auslegung s. a. Handelsgeschäft, Testament
Vor Anwendung dispositiver Rechtsnormen ist A. des Vertragswillens zu versuchen g 377[38] — A. eines zur Befriedigung eines Gläubigers geschehenden Erbschaftsverkaufs f 286[59] — A. eines Ehevertrages f 286[60]
Aussetzung des Verfahrens
Die Bestimmungen des § 225 C. P. O. über die A. d. V. gelten auch bei A. wegen einer präjudiziellen strafbaren Handlung 217[12]
Ablehnung des Aussetzungsantrags. Wann ist die Beschwerde dagegen einzulegen und in welchen Fällen ist die Beschwerde unzulässig? 150[7] — weil der Mangel der Prozeßfähigkeit nicht dargethan ist p 217[11]
Außerehelicher Geschlechtsverkehr s. Alimentation, Kind
Ausstattung s. Mitgift
Auszug
Verpflichtung zur Einräumung einer Wohnung, wenn dieselbe außerdem in Dach und gutem Stande erhalten werden soll p 469[55]
Bannrecht s. Gewerberecht
Bauen s. a. Fluchtliniengesetz, Eisenbahn
Durch die polizeiliche Bauerlaubniß wird kein unwiderrufliches, unentziehbares Recht auf die Ausführung des Baus nach Maßgabe dieser Erlaubniß erworben p 489[54]
Beamter s. a. Pension, Rechtsweg und hinten im Strafrecht u. Beamter
Haftpflicht der in der Grafschaft Hanau angestellten Hülfsbeamten der Justiz für ihre Amtshandlungen in Geschäften der freiwilligen Gerichtsbarkeit, sobald ihnen geringes Versehen zur Last fällt p 22[33]
Auffassung und Wirkung einer auf Grund eines Defektenbeschlusses von der zuständigen Verwaltungsbehörde angeordneten Beschlagnahme von Vermögenstheilen eines Kassenbeamten p 155[11]
Wie lange kann die Haftung des Vormundschaftsbeamten infolge Versehens nach § 91 II. 10 A. L. R. abgewendet werden? p 172[57]
Haftung der Mitglieder eines Beamtencollegiums für Amtsversehen p 248[46—47]
Haftpflicht des Staats für die Handlungen der Beamten nach französischem Recht f 307[39] — Keine Haftpflicht, wenn es sich um Ausübung von Hoheitsrechten handelt p 320[40]
Gegen wen ist die Klage auf Beseitigung des Defektenbeschlusses des Reichsbankdirektoriums zu richten? 315[11] — Beweislast bei Anfechtung des Defektenbeschlusses; Haftung der bestellten Kaution für Defekte 315[16]
Ansprüche aus dem Dienstverhältnisse
Durch Eingehung eines neuen Anstellungsvertrags erlöschen im Zweifel die Gehaltsansprüche aus dem früheren Vertrage p 30[58]
Auch für die aus dem Reichsfürsorgegesetz hergeleiteten Ansprüche ist die Bestimmung im § 155 des Reichsbeamtengesetzes maßgebend 41[12]
Anspruch eines Zahlmeisters auf Gehaltserhöhung. Einfluß des Umstands, daß eine Summe zu solchem Zwecke vom Reichstag bewilligt und im Etatgesetz veröffentlicht ist p 184[17]
Die nichtrichterlichen Beamten haben deshalb, weil ihr Gehalt im Etatsgesetz ausgeworfen ist, noch keinen Anspruch auf den Gehalt p 367[25]

Digitized by Google

Städtische B.

Kündigungsabrede bei Gemeinde-B. p 30[55] — Die im § 56 der Städteordnung vom 30. Mai 1853 enthaltene Bestimmung über die Anstellung der B. kann vertragsmäßig nicht geändert werden p 471[43] — Stillschweigende Umwandlung einer vorübergehenden Dienstenthebung in eine endgültige p 471[44] — Dienstenthebung der definitiv angestellten Gemeindebeamten p 471[46]

Bebauungsplan s. Fluchtliniengesetz.

Bedingung

Unmöglichkeit der B. bewirkt Ungültigkeit, obwohl die Kontrahenten die Unmöglichkeit nicht kannten p 186[23]

Erfüllung der auf ein Handeln des Berechtigten gestellten B. p 342[33]

Geltendmachung der in den doppelseitigen Verträgen enthaltenen stillschweigenden auflösenden B. s 474[56]

Bereicherung s. Condictio

Bergrecht s. a. Ablösung

Umwandlung einer Gewerkschaft in eine Aktiengesellschaft. Rechte der Gläubiger der ersteren gegen die letztere p 127[14]

Rechtsstellung der Gewerkschaft den einzelnen Gewerken gegenüber, insbesondere deren Ansprüche aus der Feststellung der zu vertheilenden Ausbeute p 225[40]

Umfang und Einschränkbarkeit der dem Gewerkschaftsrepräsentanten ertheilten Vollmacht p 383[45]

Die Ueberlassung der Ausbeutung eines Bergwerks gegen Entgelt ist als Pachtvertrag aufzufassen p u. s 173[50]

Wann und wie ist die Ausbeute eines Bergwerks zu ermitteln und zu vertheilen? p 226[43]

Zulässigkeit der Aufrechnung einer Forderung des Gewerken gegen die Gewerkschaft mit der Forderung der ausgeschriebenen Beiträge? p 383[44]

Kuxe

Ist, wenn eine Beschlagnahme der Kuxe stattgefunden hat, noch deren Anheimstellung zulässig? p 155[22]

Wann begründet die Anheimstellung der Kuxe einen Anfechtungsanspruch der Gläubiger des Kuxinhabers? p 155[23]

Erwerb der Erbkuxe ohne besondere Willenserklärung p 398[19]

Bestehen die Erbkuxe des älteren Rechts noch in Kraft; wie sind sie aufzufassen und abzulösen? p 399[20]

Rechtliche Natur der Freikuxberechtigung. Ansprüche des Berechtigten bei zwangsweiser Versteigerung des Bergwerks p 492[43]

Beschränkungen der Entschädigungspflicht für den dem Grundeigenthümer durch den Bergwerksbetrieb zugefügten Schaden p 225[41]

Berechnung des Schadens, wenn der Werth eines Grundstücks durch den Bergwerksbetrieb nur vermindert ist p 226[43—44]

Wann ist als Entschädigung ein Kapital, wann eine Rente zuzusprechen? p 226[44]

Berichtigung s. Urtheil

Berufung s. a. Armenrecht

Trotz eingelegter B. kann Urtheilsberichtigung verlangt werden 94[4].

Daß die B. hätte verworfen werden müssen, weil die zugestellte Abschrift der Berufungsschrift der Beglaubigung entbehrte, kann in der Revisionsinstanz nicht mehr geltend gemacht werden 94[6]

Zulässigkeit der B. gegen die Schuldfrage bei einem die Scheidung aussprechenden und die Schuld feststellenden Erkenntniß p 150[6]

Nachprüfung, ob in erster Instanz die Voraussetzungen zum Erlasse eines Beweisbeschlusses vorlagen 161[13]

Die B. kann nicht zwecks Ergänzung des Klagantrags eingelegt werden. Bei der Anschlußberufung kann lediglich dieser Zweck verfolgt werden 205[6]

Wann ist die B. in Folge thatsächlicher Erledigung der Hauptsache als lediglich gegen die Kostenentscheidung gerichtet anzusehen? 215[7]

Beurtheilung des Antrags auf Ertheilung einer Abschrift vom Replikschriftsatz 421[8]

Anschlußberufung kann vom Kläger für den Fall eingelegt werden, daß die Berufung des Beklagten nicht zurückgewiesen wird 204[4] — Einlegung in der mündlichen Verhandlung beim Ausbleiben des Gegners 478[7]

Neue Anträge, Erweiterung der Anträge in der Berufungsinstanz 300[6]

Vorbringen neuer Thatsachen in der Berufungsinstanz bei einer Ertheilungsklage 310[8]

In Ehesachen können neue Ansprüche, insbesondere widerklageweise auch in zweiter Instanz geltend gemacht werden 334[13]

Die Vollstreckbarkeitserklärung nach § 496 C. P. O. hat durch Beschluß zu erfolgen 507[4]

Reformatio in pejus liegt vor, wenn ein bedingtes Urtheil in ein unbedingtes umgewandelt wird, ohne daß der andere Theil Anschlußberufung eingelegt hat 333[12]

Zurückverweisung in erste Instanz

Es ist nicht zurückzuverweisen, wenn der Unterrichter von Amtswegen die Zulässigkeit des Rechtswegs erörtert und dessen Unzulässigkeit angenommen hat, der zweite Richter aber den Rechtsweg für zulässig hält 14[11] — Auch nicht, wenn die erste Instanz die Klage im Wechselprozeß als unstatthaft abgewiesen hat, die zweite Instanz aber unter Vorbehalt der Rechte verurtheilt 218[17] — Ebenfalls nicht, wenn der Berufungsrichter in Folge von Noven den zuerst im Rechtswege nicht verfolgbaren Anspruch für verfolgbar hält 310[8]

Beschwerde s. a. Kosten (einzelne Kostenansätze)

Anwaltszwang bei Einlegung der Beschwerde gegen eine vom Landgericht erlassene Entscheidung, die eine Zwangsvollstreckungsmaßregel nach § 775 C. P. O. betrifft 15[13]

Betreffs Einstellung der Zwangsvollstreckung ist Beschwerde nur zulässig, wenn das Gericht eine Entscheidung gemäß § 647 C. P. O. ablehnt 57[7] 95[8]

B. gegen Ablehnung eines Aussetzungsantrags, wenn inzwischen ein Endurtheil erlassen ist? 150[7]

Digitized by Google

Eine wegen formeller Mängel zurückgewiesene B. kann durch eine sachlich gleiche B. erneuert werden 205[7]

Wie sind die B. gegen die Urtheilsberichtigung geregelt 332[15]

B. gegen den Beschluß über den Werth des Streitgegenstandes 213[1]

Anfechtung des Beschlusses, durch den die Gerichtskosten, die für die im Prozesse mit dem Ehemanne unterlegene Ehefrau gebucht worden sind, auf den Ehemann vorläufig umgeschrieben werden p 58[10]

Der Richter braucht in der Beschwerdeinstanz nicht in eine Widerlegung jeder rechtlichen Ausführung des Beschwerdeführers einzutreten 427[5]

Besitz

Wann ist der B. ein „unrechtfertiger" im Sinne des § 14 I. 7 A. L. R. p 222[21]

Ersitzungsbesitz am Gemeindewald seitens des Gemeindeförsters f 307[21]

Verpflichtungen aus der widerrechtlichen Inbesitznahme einer fremden Sache p 364[13]

Besitzerwerb

Wesen und Voraussetzungen der Uebergabe durch Anweisung p 44[21]

Constitutum possessorium hat stets ein anderes Geschäft unter den Betheiligten zur nothwendigen Voraussetzung p 397[18]

Verjährungsbesitz

Während der Pachtzeit geschehende Handlungen können nicht Anfang oder Ende des Verjährungsbesitzes bilden und können die Rechtsvermuthung aus § 599 I. 9 A. L. R. nicht begründen p 67[18]

Spolienklage

Eine Befreiung des Spolienklägers vom Beweise des unfreiwilligen Besitzverlustes ist nicht anzuerkennen g 378[27]

Besserungsbefehl s. Ehesachen

Betriebsunfall s. Haftpflicht, Unfallversicherung

Betrug s. a. Gerichtsstand, Kauf, Miethe, Irrthum

Verzicht auf die Anfechtbarkeit des betrügerisch abgeschlossenen Vertrags nach Art. 1338 c. c. f 190[26]

Bestimmung des Begriffs des dol im Sinne von Art. 1116 B. G. B. f 229[24] — Begriff des Betrugs im Sinne von Art. 350 H. G. B. 313[18]

Wie ist das durch B. veranlaßte Rechtsgeschäft aufzufassen? p 304[20]

Wirkung, wenn der Bürge die dem Hauptschuldner zustehende Einrede des B. geltend macht p 305[24]

Beweisaufnahme s. a. Beweiswürdigung

Eine B. kann die Partei nicht zu dem Zwecke beantragen, um sich Unterlagen für thatsächliche Behauptungen zu verschaffen 180[3]

Beweisgebühr s. Gebühren

Beweislast

Wenn es auf die Vorbehaltlosigkeit einer Handlung oder auf einen Vorbehalt ankommt p 280[41] — wenn Inbesitznahme von Nachlaßgegenständen behauptet wird und ein Inventar errichtet ist p 282[47] — wenn eine der Schuldurkunde widersprechende Kündigung der übernommenen Hypothek beansprucht wird? p 70[48]

Beweiswürdigung s. a. Zeuge, Quittung, Urkunde, Schadensersatz (Höhe)

Würdigung behaupteter mündlicher Verhandlungen, wenn feststeht, wie der formlos abzuschließende Vertrag schriftlich fixirt worden ist 38[2] — Nicht jede von der Partei geltend gemachte Vermuthung braucht vom Gericht auf ihre Bedeutung hin gewürdigt zu werden 38[4] — Würdigung einer wegen Parteiverzichts und einer infolge Gerichtsbeschlusses unbeeidigt gebliebenen Zeugenaussage 361[3] —

Die unverdächtige Privaturkunde liefert nicht auch vollen Beweis, daß sie zu der in ihr angegebenen Zeit ausgestellt sei 160[11]

Beweiskraft einer äußerlich mangelhaften Urkunde 334[17] — Beweiskraft einer Urkunde in formeller und materieller Beziehung 362[3]

Die Beweisregel des Art. 1282 c. c. ist durch die C. P. O. nicht aufgehoben f 175[67]

Welche Nachweise sind zum Beweise höherer Gewalt zu verlangen? 484[24]

Börsennancen s. Handelsgebräuche, Handelsgeschäft

Bürgschaft

Auffassung der Leistung des Bürgen gegen Abtretung der dem Gläubiger gegen dritte Verpflichtete zustehenden Rechte g 42[17]

Wann ist in der Mitunterschrift eines Schuldscheins eine Bürgschaftsübernahme zu erblicken? p 171[51]

Bürgschaftsübernahme seitens eines Nichtkaufmanns einem Kaufmanne gegenüber. Form, Beweislast 60[13] — Bürgschaften von Kaufleuten sind im Zweifel Handelsgeschäfte. Das wird durch ein Verwandtschaftsverhältniß des Bürgschaftsempfängers zum Darlehnsempfänger nicht ausgeschlossen 220[25]

Besteht eine Verpflichtung, die Befriedigung des Bürgen unter Verzicht auf anderweitige Rechtsgeschäfte herbeizuführen? f 111[30]

Einreden aus der Person des Hauptschuldners, insbesondere die des Betrugs. Folgen, wenn der B. diese Einreden vorbringt p 305[24] — Kann sich der Bürge, der für einen ungetreuen Kassirer eingetreten ist, durch den Einwand der mangelhaften Kontrole des Kassirers seitens des Kassenherrn seiner Verpflichtung entziehen? g 338[30]

Wann ist die B. ein Handelsgeschäft? 240[17]

Rechte des zahlenden Bürgen gegen den Hauptschuldner f 384[48]

Beim Bezahlen einer der mehreren Schulden gilt die durch B. gesicherte Schuld als getilgt. Nachträgliche abändernde Vereinbarungen zwischen Gläubiger und Schuldner sind wirkungslos g 243[26]

Verhältniß der Wechselbürgschaft zur B. für die Kausalverbindlichkeit 464[18]

Recht des Bürgen auf unversehrte Erhaltung der dem Gläubiger sonst bestellten Sicherheit p 469[59]

Cautio damni infecti s. Schadensersatz

Caution s. Kaution

Digitized by Google

Cession s. a. Kauf (landrechtl. Best.), Grundbuchrecht (Hypothek)
Nach dem Rechte welches Ortes richten sich die einzelnen bei einer C. in Frage kommenden Rechtsverhältnisse? g 20[29]
Folgen, wenn bei einer Cession gar nicht die Uebertragung der Gläubigerrechte beabsichtigt ist p 381[37] — wenn der Cedent zu der C. gar nicht bevollmächtigt war p 469[37]
Rechte des Cessionars dem Debitor cessus gegenüber g 21[31] f 131[23] — Rechtsverhältniß zwischen Cedenten und Cessionar. Haftung des Verkäufers der Forderung nur für Rechtsbeständigkeit g 21[32] — Folgen der vom Debitor cessus erklärten Anerkennung des Cessionars als neuen Gläubigers auf die gegen den Cedenten zustehenden Einreden f 110[43] — Die Bekanntmachung der Cession braucht der Klage nicht vorherzugehen f 131[23] — Der Debitor cessus kann nicht aufrechnen, wenn die eine Gleichartigkeit der Forderungen bewirkende Umwandlung der Forderung gegen ihn erst nach der Cession eingetreten ist p 222[25] — Rechtsverhältniß zwischen Cedenten und Cessionar einerseits und dritten Personen gegenüber andererseits f 287[61]
Abtretung zum Zwecke, um dem Debitor cessus seine Einreden abzuschneiden p 168[39] — Wirksamkeit der Einrede der Scheincession p 304[21] — Bedeutung der Bestimmung des § 412 I. 11 A. L. R. p 246[39]
Abtretung eines aliquoten Theils einer Forderung p 281[43]
Geheime Nebenverabredungen, die mit dem nach außen hin erklärten Vertrage in Widerspruch stehen, wirken nicht gegenüber dem Cessionar f 325[53]
Welche ihm gegen den anderen Gesellschafter zustehenden Rechte kann ein Gesellschafter abtreten? p 491[42]
Collation s. Erbrecht
Competenz s. Gerichtsstand, Nothbedarf, Zuständigkeit, Schenkung
Condictio s. a. Stempelrecht, Zwangsvollstreckung (Vertheilungsverfahren) Voraussetzungen der condictio indebiti g 279[39]
Confusion s. Grundbuchrecht
Connossement s. Frachtgeschäft
Constitutum s. Besitz, Eigenthum
Conventionalstrafe s. unter K
Corporation s. Juristische Person
Darlehn s. a. Grundbuchrecht (Hypothek)
Wirkung der unrichtigen Bezeichnung der aus Kauf geschuldeten Summe als Darlehn p 69[44]
Welche Rechte erwirbt der, in dessen Namen ein Anderer Geld zum D. gegeben hat? p 381[38]
Wann sind Darlehnsverträge, die in Verbindung mit billiger Ueberlassung eines Grundstücks stehen, Handelsgeschäfte? 240[16]
Begriff des Lombarddarlehns 166[30]
Wann kann der Klage aus dem Darlehnsvorvertrag der Einwand der veränderten Umstände entgegengesetzt werden? p 365[14] — Rücktritt vom Darlehnsvorvertrag und Kündigung eines Darlehns sind nicht auf eine Stufe zu stellen p 432[13] — Klage aus dem Darlehnsvorvertrage, wenn hypothekarische Sicherstellung der Darlehnssumme bedungen ist p 432[13]
Defektenbeschluß s. Beamter
Deichlasten
Streitigkeiten darüber, ob ein Grundstück deichpflichtig ist und wie die D. zu vertheilen sind, ist von den Verwaltungsbehörden überall in Preußen zu entscheiden p 367[14]
Deposition s. Hinterlegung
Dienstbarkeit s. Auszug, Grundgerechtigkeit, Fährgerechtigkeit, Nießbrauch, Nachbarrecht
Dienstvertrag s. a. Beamter, Kaufmann, Streitwerth, Handlungsgehülfe
Haftung des Geschäftsherrn für die vom Angestellten bewirkten Schäden p 190[39]
Was hat der ungerechtfertigter Weise vom Dienstvertrag zurücktretende Dienstherr zu vergüten? 246[37]
Wann liegt Einwilligung in die einseitige Vertragsauflösung und Verzicht auf die Interessenforderung vor? p 342[34]
Wird ein Dienstvertrag nach erlangter Volljährigkeit thatsächlich fortgesetzt, so liegt darin ein Anerkenntniß des Vertrags sammt einem darin enthaltenen Strafversprechen g 220[27]
Ansprüche des Dienstherrn, wenn ein Werkmeister von einem geschlossenen Dienstvertrage einseitig zurücktritt 466[23]
Differenzgeschäft
Trotz Anerkenntniß eines Saldos kann doch die Nichtklagbarkeit eines unterliegenden D. geltend gemacht werden 166[30]
Begriff des reinen Differenzgeschäfts. Beurtheilung der hierauf hindeutenden thatsächlichen Momente durch das Revisionsgericht 166[31] f 190[40] f 250[52] g 279[37] 465[18] — insbesondere wenn das Geschäft von einem falsus procurator geschlossen worden ist 279[37] — Kein D. wenn dem Käufer thatsächlich angeboten und mit dessen Einwilligung über die Börsenpapiere weiter verfügt worden ist 508[11]
Abschluß eines D. durch stillschweigende Willenseinigung, wenn jeder Kontrahent effektive Lieferung beim anderen ausschließen mußte 464[17] — Welche Momente sind für solche stillschweigende Willenseinigung in Betracht zu ziehen? 484[23]
Dolmetscher
Der D. braucht nicht über seine schriftliche Uebersetzung gerichtlich vernommen zu werden 158[5]
Dolus s. Betrug
Doppelbesteuerung s. Steuer
Dos s. Mitgift
Drohung s. Zwang
Ehefrau s. Ehegatten, Handlungsfähigkeit
Ehegatten s. a. Ehesachen, Mäkler, Verlöbniß
Handlungsfähigkeit der Ehefrau, insbesondere der in Gütergemeinschaft lebenden g 318[30]
Anfechtung des Beschlusses, durch den die Gerichtskosten, die für die im Prozesse mit dem Ehemanne unterlegene

Digitized by Google

Ehefrau gebucht worden sind, auf den Ehemann vorläufig umgeschrieben werden p 58[10]

Getrenntleben der E.

Wann steht der Ehefrau für die Trennung aus der Ehewohnung ein berechtigter Grund zur Seite. Voraussetzungen der Verpflichtung des Ehemanns zur Alimentation der Ehefrau in solchem Falle p 26[13] g 302[18]

Ist vertragsmäßiger Verzicht auf das Recht der ehelichen Folge gültig? g 63[26]

Ehegüterrecht

Das Recht welches Ortes ist für die Bestimmung über Einwilligung der Ehefrau zur Veräußerung ihrer Immobilien maßgebend? g 63[25] 167[26]

Es ist zulässig, daß die Ehegatten für ihr Güterrecht völlige Gütertrennung bezüglich des durch Schenkung oder Erbschaft zufallenden Vermögens mit Errungenschaftsgemeinschaft verbinden f 71[51] f 286[69] — In solchem Falle greift aber die in Art. 1499 c. c. enthaltene Rechtsvermuthung bezüglich des Acquêt nicht Platz f 71[53] — Diese Rechtsvermuthung kommt nur in Betracht, wenn es sich um Ansprüche, unmittelbar an den Fahrnissen selbst, handelt f 111[49] — Ist der Schutz des Art. 1499 nur gegen Vindikationsansprüche oder auch gegen Forderungsrechte gegeben? An Stelle der ursprünglichen Forderung kann auch ein Surrogat den Gegenstand des Anspruchs bilden f 326[84]

Folgen der Bebauung des von der Ehefrau eingebrachten Grundstücks durch den Ehemann p 171[34]

Die dem Ehemann zustehenden ehegüterrechtlichen Befugnisse können durch die der Ehefrau im § 51 C. P. O. eingeräumten Rechte nicht beeinträchtigt werden 340[4]

Gütergemeinschaft

Voraussetzungen der Inanspruchnahme der gütergemeinschaftlichen Ehefrau durch einen Gläubiger? p 104[33]

Wie hat die Auseinandersetzung der Ehegatten, die in Gütergemeinschaft gelebt haben, bei der Ehescheidung zu erfolgen? p 105[36]

Die der Ehefrau oder deren Kinde zufließenden Leibrentenbeträge gehören zum gütergemeinschaftlichen Vermögen f 175[65] — Dies gilt auch, wenn die Rentenzieler auf Grund einer, wenngleich ungültigen Schenkungszusage gewährt werden f 176[69]

Wirkung des Wechsels des Domizils der Ehegatten und des Todes eines der Ehegatten bei Gütergemeinschaft p 248[44]

Rechte der Gläubiger, die mit einer in Gütergemeinschaft lebenden Ehefrau kontrahirt haben g 318[30]

Wer führt Prozesse über Theile des von der Ehefrau in die Gütergemeinschaft eingebrachten, auf ihren Namen eingetragenen Grundstücks? p 323[47]

Wann kommen die landrechtlichen Bestimmungen über Gütergemeinschaft nicht zur Anwendung? p 365[18]

Eheherstellung s. Ehesachen

Ehemann s. die vor- und nachstehenden Rubriken

Ehesachen s. a. Streitwerth

Inwieweit kann in einem Ehescheidungsprozesse ein Rechtsmittel gegen einen Theil des ergangenen Urtheils (die Schuldfrage ohne gleichzeitige Anfechtung der Ehescheidung selbst) gerichtet werden? 56[4]

Im Ehescheidungsprozesse kann die geisteskranke Partei durch einen Pfleger vertreten werden p 223[26]

Daraus, daß das persönliche Erscheinen nicht angeordnet worden ist, kann kein Revisionsgrund hergeleitet werden 301[7]

In E. kann auch in zweiter Instanz eine Widerklage neu erhoben werden 334[16]

Dem Mangel eines gültigen Sühneversuchs kann das Prozeßgericht selbstständig abhelfen 205[8]

Auf die Nichtbenutzung der im § 581 C. P. O. gegebenen Befugniß kann die Revision nicht gestützt werden 463[9]

Besserungsbefehl

Der Unterlassungsbefehl nach § 675 II. 1 A. L. R. ist als Besserungsbefehl im Sinne von § 16 Nr. 6 des E. G. zur C. P. O. aufzufassen. Es leidet § 6 des Preußischen A. G. zur C. P. O. vom 24. März 1879, nicht aber § 162 C. P. O. Anwendung p 157[3]

Wiederherstellung des ehelichen Lebens

Unter welchen Voraussetzungen kann der Vormund die minderjährige Ehefrau im Prozesse auf Wiederherstellung des ehelichen Lebens vertreten? 334[17]

Ehescheidung s. a. Ehegüterrecht

E. wegen Ehebruchs

Ehebruch ist nicht anzunehmen, wenn im Irrthum, die Ehe sei bereits aufgelöst, gehandelt wurde g 21[29]

§ 672 II. 1 A. L. R. enthält nur eine Vermuthung für den Beweis des Ehebruchs p 513[29]

Voraussetzungen der Aufrechnung von Ehebrüchen nach gemeinem Rechte g 377[34]

E. wegen Mißhandlungen und Beleidigungen

Die Ehescheidungsgründe der §§ 700, 705, 706 II. 1 A. L. R. setzen ein dolоses Handeln voraus p 48[27] — Gefährdung des Gewerbes ist nicht zu den schweren Ehrvergehungen des § 748 II. 1 A. L. R. zu rechnen. Einfluß dieses Scheidungsgrundes auf die Schuldfrage. Wirkung, wenn gleichzeitig die gewerbliche Ehre gefährdet worden ist p 104[34] — Einmalige harte Mißhandlung genügt zur Anwendung des Art. 231 c. c. f 110[46] — Sind Personen des Bauernstandes zu den Leuten niederen Standes zu rechnen? p 128[15] — Für Anwendung des § 699 II. 1 A. L. R. kommt es auf die Folgen der Mißhandlungen nicht an p 128[16] — Vorhalt des Ehebruchs zur Ausführung der Gerechtsame enthält keine Beleidigung f 285[54]

Wissentlich falsche Anschuldigung als Ehescheidungsgrund nach protestantischem Kirchenrecht g 377[35]

E. wegen Wahnsinns und Raserei

Die vorherige Feststellung des Geisteszustandes im Entmündigungsverfahren ist zur Anstellung der Klage nicht erforderlich p 223[26]

Digitized by Google

E. wegen böslicher Verlassung
Der Richter kann für seine Ueberzeugung von der Böslichkeit der Verlassung nicht stets einen richterlichen Eid dem Kläger auferlegen (Hamburger Fall) 237[7]
Vermögensrechtliche Wirkungen der E.
Wie hat die Auseinandersetzung der Ehegatten, die in Gütergemeinschaft gelebt haben, bei der E. zu erfolgen? p 105[35]
Die Entscheidung über die Schuldfrage im Scheidungsurtheile bewirkt die Vererblichkeit des damit für den unschuldigen Ehegatten festgestellten Abfindungsanspruchs p 154[20]
Verzeihung
Stillschweigende Verzeihung des § 721 II. 1 A. L. R. Vom Sühneversuch, der die Frist unterbricht, läuft diese von neuem p 70[45] — Bedeutung der „ausdrücklichen" Verzeihung des § 720 II. 1 A. L. R. p 248[45]

Behandlung der auf eheliche Folge gerichteten Widerklage bei Abweisung der Scheidungsklage g 99[12]
Kann gegen ein die Scheidung aussprechendes und die Schuld feststellendes Erkenntniß das Rechtsmittel lediglich gegen die Schuldfrage gerichtet werden? p 150[6]
Darüber, wem die Erziehung der Kinder anzuvertrauen sei, hat das Gericht im Ehescheidungsurtheil nicht zu erkennen 238[10]
Einstweilige Trennung auf Grund bescheinigten Ehebruchs g 277[28] — In solchem Falle kann die getrennte Ehefrau Alimente fordern g 277[■] — Wem sind bei derartiger einstweiliger Trennung die Kinder zuzusprechen? g 277[30] — Voraussetzungen der einstweiligen Trennung während des Scheidungsprozesses nach § 724 II. 1 A. L. R. p 513[30]
Ueberlassung der Kinder an eine dritte Person. Kann ein Recht hierauf einredeweise gegenüber dem Anspruche auf Herausgabe geltend gemacht werden? f 285[55]
Durch die Trennung von Tisch und Bett verwandelt sich die Unterhaltspflicht des Ehemanns nicht in eine subsidiäre g 486[27]
Voraussetzungen der Ehetrennung wegen pflichtwidrigen Verhaltens des Ehemanns f 495[51]
Die im § 77 Abs. 2 des Reichsgesetzes vom 6. Februar 1875 zugelassene Umwandlungsklage ist nicht auch für die nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes ergehenden ausländischen Urtheile anwendbar 315[16]

Eheschließung
Klage auf Einwilligung zur E. kann nicht durch Landesgesetz dem Prozeßrechtswege entzogen werden 277[27]
Die Bestimmungen der §§ 736, 737 II. 1 A. L. R. betreffs der wegen Ehebruchs Geschiedenen sind durch das Reichsrecht aufgehoben p 398[18]

Ehetrennung s. Ehescheidung

Eidesbeweis
Wirkung der Verweigerung der Eidesleistung, wenn sich der Schwurpflichtige zur Leistung eines beschränkten Eides vergeblich erboten hat 14[9] — Folgen, wenn sich der, dem der Eid zurückgeschoben ist, zur Leistung eines Ueberzeugungseides erbietet, während er ihn als Wahrheitseid schwören müßte 204[3]
Eidesabnahme vor dem zuständigen Gerichte des Wohnorts 217[16]
Darf der ersuchte Richter den Eid in einer vom Schwurpflichtigen gewünschten abgeänderten Form abnehmen? 362[4]
Inwieweit dürfen Rechtsbegriffe oder Urtheile in die Eidesformel aufgenommen werden? 14[10] — Gegenstand des Eides kann die Bestimmung des Willens zu einem Rechtsgeschäft sein 462[6] — Zulässigkeit der Eideszuschiebung über innere Thatsachen 506[3]
Voraussetzung der Anordnung der Eidesleistung über ein selbstständiges Angriffs- und Vertheidigungsmittel durch Beweisbeschluß 271[10] — Selbstständige Angriffsmittel, wenn die behauptete Beaufsichtigung der Geschäftsführung auf verschiedene Momente gestützt wird? 300[6]
Wann ist die erwiesene Unrichtigkeit eines in der Eidesnorm enthaltenen an sich unerheblichen Umstandes für die Wirkung der Eidesleistung (§ 428 C. P. O.) von Bedeutung? 56[3]
Unzulässigkeit der Eideszuschiebung nur, wenn gerade die unter Eid gestellte Thatsache als unrichtig nachgewiesen ist 393[6]
Richterlicher Eid s. a. Urtheil (bedingtes)
Einfluß eines Schuldscheins für die Eidesnormirung über die im Schuldschein enthaltene Erklärung 56[4]
Der Richter kann für seine Ueberzeugung von der Böslichkeit der Verlassung nicht stets einen Eid vom klagenden Ehegatten fordern (Hamburger Fall) 237[7]
Formulirung des Eides abweichend von der betreffenden Parteibehauptung 334[15]
Die Zulassung zum richterlichen Eide darf nicht lediglich auf die Beweispflichtigkeit der anderen Partei gegründet werden 370[5] — Wann ist der Gegner des Beweisführers zum Eide zuzulassen? 462[7]

Eigenthum s. a. Enteignung, Grundbuchrecht, Miteigenthum, Schadensersatz
Eigenthumserwerb
an Inhaberpapieren. Welche Prüfung muß der Erwerber eines in der Umlaufsfähigkeit nicht beschränkten Inhaberpapiers wegen der Legitimation des über das Papier Verfügenden anstellen? 17[21]
an Waaren. Was hat der den Schutz des gutgläubigen Besitzers in Anspruch Nehmende zu beweisen? 220[24]
Eigenthumserwerb durch Separationsrezeß p 493[48]
Eigenthumsverhältnisse an den im gemeinsamen Gebrauche stehenden Sachen g 41[13] — am Gebäude und am Grund und Boden p 171[54] — Eine Verpflichtung zur Reinhaltung des Eigenthumsgegenstandes kann aus § 27 I. 8. A. L. R. nicht gefolgert werden p 432[42]
Eigenthumsbeschränkungen. Begriff des „Zwischenraums" im Sinne des § 120 I. 8. A. L. R. p 169[43]

Digitized by Google

— Kein Eingriff in den Rechtskreis des Nachbars liegt in der Verfügung über dessen Grundwasser p 169[45] — Beurtheilung von Handlungen, die den Absturz der Grenzmauer und des dahinter liegenden Erdreichs bewirken g 185[19]

Eigenthumsübertragung

Eigenthumsübertragung durch constitutum possessorium zur Sicherung einer Forderung 243[26]

Eigenthumsübertragung an verkauften Waaren, die an einen Abwesenden durch eine Mittelsperson übersendet werden 319[23]

Eigenthumsklage

Der Eigenthumsklage des Konkursverwalters kann nicht der Einwand des Rechts der Innehabung der Kaufgegenstände entgegengesetzt werden (Sächsisch-rechtlicher Fall) 15[16]

Eigenthumsklage desjenigen, der auf Grund eines wegen Unsittlichkeit seines Gegenstandes nichtigen Vertrags geleistet hat g 243[23]

Die Besitztitelberichtigung alten Rechts allein legitimirt den Eingetragenen nicht zur Eigenthumsklage p 493[48]

Negatorienklage

Schädenanspruch, wenn Grundbesitz durch Funkenflug einer Lokomotive beschädigt wurde und die Gefährlichkeit des Betriebs für die Grundstücke erkannt werden mußte g 186[22]

Wirkung der Rechtskraft eines die Negatorienklage abweisenden Urtheils 426[3]

Eine Eigenthumsstörung liegt vor, wenn ein Dritter im Aufgebotsverfahren durch seinen Widerspruch die Durchführung des Verfahrens verhindert oder wenn er Miteigenthum behauptet p 469[40]

Einspruch s. Versäumnißverfahren

Einstweilige Verfügung s. a. Ehegatten, Zuständigkeit

E. V. zwecks Einstellung der Zwangsvollstreckung aus einem Urtheile 57[7] 58[9]

Voraussetzungen der e. V. nach § 819 C. P. O. 96[11]

E. V. zur Absetzung eines Liquidators. Zulässigkeit der e. V., wenn in der Hauptsache ein Schiedsgericht zu urtheilen hat 335[19]

Zulässigkeit einer e. V., um zu verhindern, daß der Anspruch auf ein Unterlassen vereitelt werde 371[7]

Kostenentscheidung betreffs einer e. V. ist nicht abhängig von der Entscheidung über den Hauptprozeß 180[1]

Gerichtszuständigkeit bei einer zur Sicherung eines Anfechtungsanspruchs erlassenen e. V. Wie hat das Revisionsgericht zu verfahren, wenn es die Unzuständigkeit des Untergerichts zum Erlaß einer e. V. annimmt? 181[7] — Wie lange ist der Rechtsstreit als in der Berufungsinstanz anhängig anzusehen? 238[11]

Wo ist der Widerspruch gegen die vom Beschwerdegericht erlassene e. V. zu erheben? 273[15]

Die von allen Richtern unterzeichnete, nach Anordnung mündlicher Verhandlung erlassene Entscheidung über eine e. V. ist als Urtheil aufzufassen, auch wenn das in der Form nicht zum Ausdruck gekommen ist 478[4]

Eisenbahn

Wie ist der Anspruch auf Beseitigung einer Baute bei einer polizeilich genehmigten Anlage geltend zu machen? p 108[43]

Anspruch auf Ersatz des Schadens, der durch Funken aus der Lokomotive entstanden ist p 379[34]

Elterliche Gewalt s. Väterliche Gewalt

Empfehlung

Haftung, wenn Jemand etwas Unwahres als wahr und als seine Ueberzeugung hinstellt, ohne von der Wahrheit überzeugt zu sein, obwohl er die Unwahrheit nicht kannte 482[40]

Endurtheil s. Urtheil

Enteignung

Von wann an ist die Entschädigungssumme zu verzinsen, wenn der Besitz vor der E. freiwillig eingeräumt wurde p 107[29]

Pächter und Miether haben einen Entschädigungsanspruch gegen den Unternehmer, auch wenn ihrem Rechte dingliche Natur nicht zukommt p 324[58]

Welcher Zeitpunkt ist für die Werthsfestsetzung maßgebend? p 156[24] — Was ist unter der für die Werthsfestsetzung maßgebenden „bisherigen Benutzungsart" zu verstehen? p 156[25] — Berücksichtigung des Werthes und der nöthigen Herstellungen eines Ersatzgrundstücks oder des nicht enteigneten Grundstücktheils für die Höhe der Entschädigung p 228[48] — Abschätzung als Bauland, obwohl die enteignete Fläche durch den Fluchtlinienplan der Bebauung entzogen war 284[51] — Höhe der Entschädigung, insbesondere Berücksichtigung des Werthes der Realberechtigungen p 435[34] — Begriff der „neuen Anlage" im Sinne des § 10 des Gesetzes vom 11. VI. 1874 p 494[50]

Charakter der im § 30 und im § 31 des E. G. vom 11. VI. 1874 gesetzten Fristen p 366[35]

Wirkung der von der Hinterlegungsstelle nach Löschung der auf dem enteigneten Grundstücke lastenden Hypotheken bewirkten Zahlung der festgesetzten Entschädigung p 472[47]

Entmündigung s. a. Handlungsfähigkeit

Welchem Beamten der Staatsanwaltschaft ist die Berufungsschrift zuzustellen? 425[3]

Entscheidungsgebühr s. Kosten

Entwährung s. Gewährleistung

Erbpacht s. Pacht

Erbrecht s. a. Testament, Vermächtniß, Erbschaftssteuer, Handelsgesellschaft

Erbtheilung

Auffassung der Bestimmung des § 25 der A. G. O. I. Tit. 16 p 26[45] — Wie ist zu theilen, wenn der Erblasser sein Vermögen nach Stücken (nicht Quoten) vertheilt hat, wenn nicht alle Theilungsvorschriften auszuführen sind und wenn einige der Stücke nicht mehr im Nachlasse vorhanden sind p 69[46] — Kürzung der Schulden des Interimswirths von der Theilungsmasse g 243[24]

Einwerfungsverbindlichkeit

Nichtanwendbarkeit der Bestimmungen der §§ 462, 463 I. 11. A. L. R. für diesen Fall p 102[30]

Digitized by Google

Rechtswohlthat des Inventars

Wie sind die auf die Rechtswohlthat gestützten Einwendungen in der Zwangsvollstreckung geltend zu machen? p 218[17]

Haftung des Benefizialerben für die durch einen Prozeß mit den Nachlaßgläubigern entstandenen Kosten p 468[13]

Gesetzliche Erbfolge

Nach dem Gesetze welches Ortes richtet sich die gesetzliche Erbfolge? (wenn ein Preuße in Zürich stirbt) p 66[33]

Erbschaftskauf

Rechte der Erbschaftsgläubiger und Legatare beim Erbschaftskaufe, Nichtanwendbarkeit der Vorschriften I. 11. 462, 463 bei der Kollation p 102[30] — Formerfordernisse bei Uebergabe des geschenkten Erbschaftsrechts p 102[31] — Stillschweigende Erbschaftsentäußerung als Erbschaftskauf an die Miterben aufzufassen p 169[47] — Auslegung eines zur Befriedigung eines Gläubigers bewirkten Erbschaftsverkaufs f 286[58] — Vertrag über die noch ungetheilt gebliebenen Nachlaßsachen oder eine Erbschaftsquote? p 510[22]

Fideikommissarische Substitution

Rechtliche Stellung des Fiduciars. Verantwortlichkeit bei Neuanlage gekündigter Kapitalien p 68[41] — Begriff der fideikommissarischen Substitution p 170[50] — Wirkung einer sogenannten gemischten Schenkung aus der mit einer fideikommissarischen Substitution behafteten Erbmasse p 247[13]

Pflichttheil

Was ist in den Pflichttheil einzurechnen, was zu conferiren? g 23[36] 396[14] — Was hat sich insbesondere der Enkel eines vorverstorbenen Parens in den Pflichttheil einrechnen zu lassen? g 23[36] — Der Enkel hat sich nicht einrechnen zu lassen, was der vorverstorbene Parens als Dos empfangen hat g 23[37] — Wann liegt Einsetzung auf den Pflichttheil vor und welche Rechte giebt sie? p 305[45] — Die Belastung des Pflichttheils mit der Verwaltung durch Testamentsvollstrecker ist nicht zulässig g 396[13]

Erbschaftsklage

Gegen wen ist die Erbschaftsklage begründet? g 280[40]

Erbvertrag

Der Erbnehmer kann fraudulose Verfügungen des Erbgebers unter Lebenden anfechten. Welche Verfügungen sind anfechtbar? g 43[19]

Voraussetzungen des Anspruchs auf Inventirung und eidliche Manifestation des Nachlasses g 65[21] — Dieser Anspruch bezieht sich auch auf Forderungen, die zum Nachlasse gehören g 66[22] — Wann ist der Anspruch auf eidliche Spezifikation des Mobiliarnachlasses genügend begründet? g 22[14] — Die Offenbarungspflicht wegen einseitiger Ansichnahme von Nachlaßstücken erstreckt sich nicht allgemein auf Forderungen und Schulden des Erblassers g 23[35] — Manifestationspflicht des Nachlaßverwalters p 249[48] — Wer hat die Offenbarungspflicht? Wie ist die Beweislast, wenn Veränderungen nach dem Tode behauptet werden? p 282[47]

Rechtliche Lage der Vorerben eines Grundstücks bezüglich dessen Belastung, wenn Nacherben vorhanden sind, die Verfügungsbeschränkung der Vorerben eingetragen ist, die Nacherben aber der Belastung zugestimmt haben p 28[53]

Die Bestimmung des Art. 788 c. c. über die Rechte der Gläubiger des verzichtenden Erben ist durch R. G. vom 21. Juli 1879 aufgehoben f 71[49]

Voraussetzungen des Erbrechts des unehelichen Kindes nach dem Gesetze von 1854 p 172[55]

Zulässigkeit und Wirkung des Streits zwischen Erbprätendenten und Nachlaßkurator über Ausantwortung der Erbschaft p 490[26]

Haben Legatare und Nachlaßgläubiger einen Anspruch gegen den Testamentsvollstrecker? p 379[33]

Erbschaftssteuer

Höhe des steuerpflichtigen Betrages eines betagten Vermächtnisses, wenn dem Erben die Erlegung der E. auferlegt worden ist p 174[61] — Berechnung des Werthes der Belastung einer Zuwendung p 188[34] — Welche Grundsätze sind bei Berechnung der von Schenkungen abzuziehenden Lasten anzuwenden? p 284[50] — Wann beginnt die Steuerpflicht des Nießbrauchers bei einem bedingten Nießbrauchsvermächtniß? p 383[43] — Beginn und Höhe der Steuerpflicht eines erst nach einem Anderen eintretenden Anwärters p 515[35]

Zulässigkeit der Nachforderung von E. auch wenn das Werthermittelungsverfahren abgeschlossen ist und die Steuerbehörde die Bescheinigung ertheilt hat p 492[45]

Befreiungen

Charakter und bestimmungsgemäße Aufgaben der öffentlichen Waisenhäuser p 324[51]

Erbtheilung s. Erbrecht

Erbvertrag s. Erbrecht

Erbzins s. Pacht

Erfüllung s. a. Erlaß, Grundbuchrecht (Auflassung), Kauf, Zahlung, Vertrag

Ort der Erfüllung

An welchem Orte hat der Kommittent seine Verpflichtungen gegen den Kommissionär zu erfüllen? 125[6]

Wo ist der Erfüllungsort, wenn der Geschäftsverkehr hauptsächlich in Zahlungen des Klägers gegen Checks des Beklagten bestand? 125[7]

Wo ist der Erfüllungsort, wenn die verkaufte Waare zur See befördert wird und bei der Ankunft im Hafen vom Käufer vor Zahlung des Kaufpreises untersucht wird? 152[11]

Eine Rechtsvermuthung, daß die Zahlung am Erfüllungsorte des Verkäufers zu erfolgen habe, ist dem Art. 342 Abs. 3 H. G. B. nicht zu entnehmen 167[32]

Erfüllungsort beim Wechsel des Wohnorts des Schuldners zwischen Entstehung und Gültigkeit der Verbindlichkeit f 190[37]

Erfüllung bei Anspruch auf Uebergabe einer Grubenbahn p 378[10]

Digitized by Google

E. kann nicht mehr gefordert werden, nachdem Einverständniß mit der Verfügung über den Vertragsgegenstand erklärt worden ist p 320[39]

Gegenüber dem Anspruch auf E. genügt nicht der Nachweis zeitweiser Unmöglichkeit, sondern es muß auch deren unverschuldeter Eintritt bewiesen werden g 486[38]

Erfüllung beim Bestehen mehrerer Forderungen. Haben die Parteien nicht verabredet, welche der mehreren Schulden getilgt sein solle, so gilt die durch Bürgschaft gesicherte als getilgt. Nachträglich kann nichts Gegentheiliges vereinbart werden g 243[26]

Unter welchen Voraussetzungen hat der Schuldner die Befugniß, die Tilgung seiner Zahlungsverbindlichkeit durch Deposition herbeizuführen? p 397[17] 491[41]

Wie muß erfüllt worden sein, um vom Gegenkontrahenten Erfüllung fordern zu können? p 468[29]

Erlaß

Wirkung des den Betrag von 500 Solidi übersteigenden Erlaßvertrags g 396[18]

Ersitzung s. Verjährung

Erstattungsfähigkeit s. Kosten

Exceptio rei judicatae s. Rechtskraft

Fährgerechtigkeit

Wann ist der die F. Ausübende als unvollständiger, wann als vollständiger Besitzer anzusehen. Haftung in beiden Fällen für Schadensersatz bei untauglichem Zustande der Fähre? p 246[36]

Familienfideikommiß s. Fideikommiß

Feriensachen

Räumungsanspruch, wenngleich nicht auf Miethsvertrag gestützt, ist als Feriensache zu behandeln 392[1]

Feststellungsklage s. a. Rechtshängigkeit

Behandlung der Klagen auf Leistung von Schadensersatz unter Vorbehalt der Feststellung des Betrages, der mit der Negatorienklage verbundenen generellen Schädenklage 12[5] 331[6]

Wie weit ist ein die negative Feststellungsklage abweisendes Urtheil der Rechtskraft fähig? 159[5] 426[3]

Zulässigkeit der Klage zwischen zwei Forderungsprätendenten, deren Jeder die betreffende Leistung für sich in Anspruch nimmt 370[3]

Unzulässigkeit der F., wenn die Leistungsklage anzustellen ist. Wann kann letztere angestellt werden? 331[7]

Fideikommiß s. a. Stempelrecht

Fideikommissarische Substitution s. Erbrecht

Die Anordnung des Fideikommißstifters, daß bei der Auseinandersetzung zwischen dem Allodialerben und dem Fideikommißfolger letzterer in der Kommission mitwirken solle, kann nicht bestehen p 48[26]

Abänderung der vom Stifter getroffenen Anordnung über Vererbung des zum Allode gewordenen Fideikommisses beim Aussterben des Mannsstammes p 129[17]

Verleihung der Befugniß zur Bestimmung des Fideikommißfolgers g 243[25]

Filiationsklage s. Kind

Firmenrecht

Auf die Nichtkenntniß einer eingetragenen und gehörig bekannt bemachten Firmenänderung kann man sich nicht deshalb berufen, weil man kein Circular erhalten habe 40[3]

Wann erlischt eine Firma? 337[23]

Der Zusatz „in Liquidation" ist kein deutlich unterscheidender Zusatz im Sinne von Art. 20 H. G. B. 337[22] — Die noch nicht gelöschte Firma eines erloschenen Handelsgeschäfts darf angenommen werden 337[23]

Charakter der im Art. 27 H. G. B. bei unbefugtem Gebrauch der Firma gegebenen Klage 337[24]

Fischereirecht s. a. Wasserrecht

Begriff der „Lachen" im § 180—183 I. 9. A. L. R. p 468[32]

Fiskus s. Gerichtsstand

Fixgeschäft s. Kauf

Fluchtliniengesetz s. a. Gewährleistung

Der Entschädigungsanspruch wegen der vor Offenlegung des Bebauungsplans versagten Bauerlaubniß kann nicht den Normen des Gesetzes vom 2. Juli 1875 unterstellt werden p 108[40]

Einheitlichkeit des Verfahrens bei Ertheilung der Bauerlaubniß p 108[41]

Beurtheilung des Entschädigungsanspruchs wegen Entziehung eines Terrainstreifens zur Herstellung des Bürgersteigs der Straße p 108[42] — Zulässigkeit des Rechtswegs für solchen Anspruch p 174[33]

Abschätzung einer enteigneten Fläche als Bauland, obwohl sie durch den Fluchtlinienplan der Bebauung entzogen war p 284[51]

Fluß s. Wasserrecht, Sachen

Form s. Vertrag und die einzelnen Verträge

Frachtgeschäft

Welches Recht ist anzuwenden für die Rechtsverhältnisse aus dem Frachtvertrage über Seegüter? Wie haftet der Verfrachter für Beschädigung der Waare auf dem Transport? 60[17] — Der Schiffer ist nicht verpflichtet, dem Befrachter davon Mittheilung zu machen, wenn er einen Verderb des Frachtguts während des Transports befürchtet. Es genügt, wenn er dem Abladen gegenüber Protest erhebt 60[18—19] — Stellung des Abladers als Vertreters des Verfrachters 61[19] — Haftet der Verfrachter nach Art. 660 H. G. B. auch dann, wenn der Schiffer nach dem Rechte des Abladeorts gar nicht in der Lage war, dieselbe durch einen Vermerk im Connossement auszuschließen? 61[20] — Verhältniß des Connossementinhalts zum Frachtvertrag 62[21]

Freizeichnung des Frachtführers bewirkt nicht Befreiung von der Haftung für eigenes grobes Versehen des Frachtführers 98[17]

Der Verfrachter wird durch zufällig eingetretene Unmöglichkeit der Erfüllung des Frachtvertrags nicht vom Vertrage befreit 277[26]

Anwendung der Bestimmungen über Fixgeschäfte, wenn eine bestimmte Abladezeit garantirt ist 508[13]

Fragepflicht des Vorsitzenden

Wann liegt bei Nichtwiederholung angekündigter Beweismittel Fragepflicht vor? 55[3]

Digitized by Google

Frist ſ. Wiedereinſetzung, Reviſion
Gebäudeſteuer ſ. Steuer
Gebühren (eines Rechtsanwalts) ſ. a. Koſten (des Gerichts), Zeuge
Wann ſind die als Nebenforderung geltend gemachten Zinſen für die Gebührenberechnung zu berückſichtigen? 38[5]
Zuſammenrechnung der Klage- und Widerklageforderung auch wenn über die Widerklage nur verhandelt, nicht entſchieden iſt 214[3]
Wenn für mehrere Streitgenoſſen getrennt Berufung eingelegt wird, ſo liegen nicht zwei Aufträge im Sinne von § 62 G. O. vor 219[20]
G. für den Arreſtantrag und das auf Widerſpruch gegen den erlaſſenen Arreſtbefehl erfolgende mündliche Verfahren 371[9]
Nur die Prozeßkoſten ſind für die Gebührenberechnung maßgebend, wenn vor der Verhandlung Erledigung in der Hauptſache angezeigt worden iſt 481[16]
Verſchiedene Vollſtreckungsmaßregeln begründen mehrmalige Gebühr, ſelbſt wenn die Zwangsvollſtreckung mehrfach in Forderungen vorgenommen wurde 481[16]
Prozeßgebühr
Die volle P. iſt dem Rechtsanwalt zu bewilligen, wenn er das Urtheil zugeſtellt und das unterbrochene Verfahren aufgenommen hat 39[9] — Die volle Prozeßgebühr iſt nicht begründet, wenn bei der Verhandlung über prozeßhindernde Einreden der Prozeßſtoff der Hauptſache vorgetragen wurde 206[10] — In Interventionsprozeſſen nach § 690 C. P. O. ſteht die volle Gebühr zu, auch wenn es ſich um Aufhebung eines Arreſtes oder einer einſtweiligen Verfügung handelt 481[18]
Die halbe Prozeßgebühr erhält der Rechtsanwalt, wenn die Unterbrechung des Verfahrens nach Verkündung und vor Zuſtellung des Urtheils eingetreten iſt und der Rechtsanwalt nur das Urtheil zugeſtellt hat, nicht aber einen Schriftſatz zur Aufnahme des Verfahrens 39[7]
Getrennte Prozeßgebühren können nicht berechnet werden, wenn die beiden Parteien gegen ein Urtheil wechſelſeitig Berufung eingelegt haben 97[18]
Halbe Prozeßgebühr und halbe Verhandlungsgebühr, wenn im Briefwechſel der Anwälte nur über die prozeßhindernde Einrede und ſpäter nur über die Prozeßkoſten verhandelt wurde 165[24]
Der Anwalt erhält nur die halbe Prozeßgebühr auch dann, wenn zur Begründung des Streits über die prozeßhindernde Einrede die der Klage zu Grunde liegenden Thatſachen vorgetragen wurden 464[15]
Vergleichsgebühr
Eine beſondere V. für den Arreſtprozeß kann neben der für den Hauptprozeß nicht gefordert werden, ſelbſt wenn beide Sachen vor Gericht getrennt verhandelt ſind 372[10]
Korreſpondenzgebühr
Wann ſind die Gebühren für einen Korreſpondenzanwalt nach § 87 C. P. O. zu erſtatten? 215[6]
In der Reviſionsinſtanz ſind dieſe Koſten zu ſtreichen, weil eine Inſormation über den Rechtspunkt nicht erforderlich iſt 219[21]
Beweisgebühr
Vorausſetzung iſt ein von der vorhergehenden mündlichen Verhandlung abgeſondertes Verfahren 421[3] — Es muß ein Termin ſtattgefunden haben und es genügt nicht, wenn der Anwalt nach Erlaß des Beweisbeſchluſſes zur Vorbereitung des Termins thätig wurde 421[4]
Zählgebühr
Die Erhebung der Arreſtſicherheit giebt kein Recht auf die beſondere Gebühr des § 87 R. A. G. O. 372[11]
Gegenforderung ſ. Aufrechnung
Geiſteskrankheit ſ. Handlungsfähigkeit
Gemeinde ſ. a. Schadenserſatz (Einzelbeſtimmungen), Beamter
Welche Funktionen des Bürgermeiſters einer rheiniſchen Stadt ſind als Gemeindeangelegenheiten zu bezeichnen? ſ 190[41]
An wen ſind Anzeigen und Anmeldungen für den Magiſtrat zu richten? p 225[19]
Gemeinheitstheilung ſ. Ablöſung
Gemeinſchaft ſ. Geſellſchaft
Genehmigung ſ. Ratihabition
Genoſſenſchaft
Genoſſenſchaftsgeſetz vom 1. Mai 1889.
Wirkung des Ausſcheidens eines Genoſſen, wenn binnen 6 Monaten nachher die Genoſſenſchaft aufgelöſt wird. Verpflichtung zu Sicherungseinlagen 431[19]
Gerichtsaſſeſſor ſ. Aſſeſſor
Gerichtskoſten ſ. Koſten.
Gerichtsſtand ſ. a. einſtweilige Verfügung
Ausſchließlichkeit des im § 686 C. P. O. begründeten Gerichtsſtands 57[8]
Beweis der thatſächlichen Vorausſetzungen, von denen der G. abhängt, iſt zu fordern, auch wenn dabei auf die materiellrechtliche Seite eingegangen werden muß 204[1] — Wieweit iſt dieſer Nachweis der kompetenzbegründenden Thatſachen auszudehnen und wann genügt ihre bloße Behauptung? 214[5]
G. des Erfüllungsorts ſ. Erfüllung
Allgemeiner G.
Begriff des Wohnſitzes 506[1] — Der Betriebsſitz iſt nicht ſtets auch der Wohnſitz 506[2]
G. des Aufenthaltsortes (§ 18 C. P. O.)
Begriff des Aufenthalts nach C. P. O. — Verſchiedenheit des Begriffs von dem der Str. P. O. und des Unterſtützungswohnſitzgeſetzes 461[3]
G. der unerlaubten Handlung
Dieſer G. iſt begründet, wenn das objektive Klagfundament ein civilrechtlicher Betrug iſt p 150[5]
G. des Fiskus
Wann wird der Eiſenbahnfiskus durch die Eiſenbahndirektionen, wann durch die Betriebsämter vertreten? p 214[4]
G. des Vermögensbeſitzes
Aus welchen Gründen iſt dieſer G. eingeführt? Die Entſcheidung über das Vorhandenſein von Vermögen

Digitized by Google

kann mit der Entscheidung über die Hauptsache zusammenfallen 298[1] — Besteht eine Kaufpreisforderung noch, wenn die zu liefernde Waare zurückbehalten worden ist? 477[1]

G. des Hauptprozesses
Welches Gericht ist darunter zu verstehen, wenn der Prozeß durch mehrere Instanzen geführt wurde? 298[8]

G. des Beschäftigungsortes (§ 21 C. P. O.)
Begriff des „Aufenthalts von längerer Dauer" 393[1]

G. der gewerblichen Niederlassung
Welche Klagen können an diesem G. erhoben werden? 393[3]

Dinglicher G.
Im dinglichen G. kann auch der frühere Eigenthümer die Freiheit des belasteten Grundstücks von einer Hypothek gegen den daraus dinglich Berechtigten erstreiten 477[3]

Gerichtsstandschaft s. Prozeßfähigkeit

Gerichtsvollzieher
Haftung des G., der einer Anweisung zur Freigabe der Pfänder nicht nachgekommen ist, für die Kosten eines sonst vermiedenen Interventionsprozesses p 158[4]

Gesammtschuldverhältnisse
Wirkung der Aufrechnung eines Gesammtschuldners mit einer ihm gegen den Gläubiger zustehenden Gegenforderung p 382[41]

Wann haften die Gesammtschuldner auch für die Prozeßkosten solidarisch? 477[3]

Geschäftsführung ohne Auftrag
Zum Begriffe p 469[39]

Gesellschaft s. a. Aktiengesellschaft, Handelsgesellschaft, Spiel
Wann fällt ein auf wohlfeilen Erwerb von Grundstücken in der Versteigerung gerichteter Vertrag unter Art. 412 code pénal f 436[26]

Abtretung des dem Gesellschafter zustehenden Rechts auf Rechnungslegung gegen den anderen Gesellschafter ist unzulässig p 491[42] — Auf den geschäftsführenden Gesellschafter findet § 158 I. 14 A. L. R. wegen Erlasses der Rechnungslegung nicht Anwendung p 512[36]

Gesinde s. Dienstvertrag

Gewährleistung für physische u. juristische Mängel
Gewährleistungsanspruch bei Gattungssachen, insbesondere bei Inhaberpapieren, die infolge eingelegter Opposition nicht einlösbar sind p 320[43]

Im Nachverfahren kann die schon im Wechselprozeß verworfene Einrede, daß nicht probemäßig geliefert worden sei, nicht mehr vorgebracht werden 429[11]

Kann Nachbesserung des Mangels verlangt werden, wenn unverzügliche fehlerfreie Herstellung bedungen ist? p 246[26]

Belastung mit Prädialservituten gilt nicht als ein den Anspruch auf G. begründender Mangel g 319[44] — Kann der Verkäufer das Bestehen einer ihm bekannten Dienstbarkeit verschweigen, ohne haftpflichtig zu werden? g 319[45]

Begriff der gemeinen Last im Sinne von § 175 I. 11 A. L. R. Zu diesen gemeinen Lasten — nicht aber zu den außerordentlichen gemeinen Lasten im Sinne der §§ 180, 181 daselbst — gehört auch die Belastung des Grundstücks, die durch Offenlegung des Fluchtlinienplans nach §§ 8, 11 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 eintritt p 44[33] — Zu den gemeinen Lasten gehört auch die durch Ortsstatut begründete Verpflichtung zu Beiträgen p 490[37]

Wer trägt die Gefahr des zwischen der Uebergabe und der Rücktrittserklärung eintretenden Unterganges und den Nachtheil der verminderten Verkehrsfähigkeit der Sache? p 101[27]

Folgen falscher Größenangaben bei Verkauf eines Grundstücks p 101[28] — Falsche Anpreisungen eines längst patentirten Apparats 166[29] — Haftung für dicta et promissa, insbesondere die Umsatzverhältnisse eines Geschäfts g 244[27]

Ersatz desjenigen, was infolge Irrthumserregung an Kaufpreis mehr gezahlt worden ist, als was bei Kenntniß der wahren Sachlage gegeben worden wäre p 67[27] — Folgen, wenn sich der Verkäufer einen Irrthum des Käufers unter Verschweigen früher beobachteter Mängel der Sache zu Nutze macht p 101[29]

Wie ist der Gewährleistungsanspruch zu behandeln, der aus der Fehlerhaftigkeit des als Pertinenz eines Landguts verkauften Viehstapels entnommen wird? p 280[48]

actio redhibitoria
Beachtlichkeit der Einrede des beklagten Verkäufers, daß die verkaufte Sache vom Käufer verschlechtert worden sei p 67[26]

Wann hat der Richter statt der Vertragsauflösung eine Frist zur Vertragserfüllung ohne Parteiantrag zu setzen? f 175[46]

Verhältniß der actio redhibitoria zur actio emtio insbesondere bezüglich der Preisgabe der Sache g 244[31]

actio quanti minoris
Wie weit ist der Kaufpreis wegen Minderwerths herabzusetzen? g 244[29]

Es kann nicht der Minderungsanspruch für einen Theil der Sachen sondern nur von der einheitlichen Minderungsforderung ein aliquoter Theil abgetreten werden p 281[31]

Gewalt, höhere s. a. Haftpflicht
Wann liegt höhere Gewalt, insbesondere bei der Schiffahrt, vor und wie ist der Beweis des Eintritts höherer Gewalt zu führen? 484[46]

Gewerberecht s. a. Gerichtsstand, Immission und hinten im Strafrecht u. Gewerbevergehen
Besteht ein nach § 8 der Gew. Ord. ablösbares Zwangs- und Bannrecht, das auf dem Brauereibetriebe ruht, so dürfen neue Brauereibetriebe nicht mehr eröffnet werden 19[44]

Wie ist der Anspruch auf Abhülfen gegen Einwirkungen einer gewerblichen Anlage (§ 26 G. O.) zu begründen? 184[15]

Die Bestimmungen der kurhessischen Verordnung vom 20. August 1800 über Mäklerbelohnung sind nicht als eine nach § 72 der Gew. Ord. aufgehobene polizeiliche Taxe anzusehen 20[25]

Digitized by Google

Gewerkschaft s. Bergrecht
Girroverkehr s. Zahlung
Grenzen
Eine sogenannte Grenzregulirung liegt nicht vor, wenn ein bestimmter Streifen Landes beansprucht wird p 171[58]
Grundbuchrecht s. a. Eigenthum, Kauf, Reallast, Zwangsvollstreckung (in das unbewegliche Vermögen), Grundgerechtigkeit
Auflassung
Wirkung der Vormerkung zur Erhaltung des Rechts auf Auflassung p 28[50]
Ein vor der Auflassung eingegangenes, noch nicht erledigtes Ersuchen um Eintragung einer Vormerkung ist vor dem Auflassungseintrag zu erledigen, obwohl bei der Auflassungshandlung davon nichts bekannt gegeben worden ist p 28[58]
In welchem Umfange erwirbt der gutgläubige Erwerber durch Auflassung Eigenthum? p 107[38] — Die Nichtübereinstimmung von Grundsteuerbuch und Gemarkungskarte trifft den Erwerber der Parzelle nicht p 514[34]
Welches Grundstück ist erworben, wenn bei der A. die Bezeichnung des Grundstücks unter Bezugnahme auf das Grundbuch erfolgte? p 210[21] — insbesondere, wenn der Eigenthumseintrag des auflassenden Veräußerers vor dem 1. Oktober 1872 erfolgte? p 210[23] — Auflassung nach dem katastermäßigen Umfange des Grundstücks; Folgen wenn sich die Kontrahenten eine falsche Vorstellung von dem Grundstücke machten p 323[48]
Folgen des Verkaufs eines dem Verkäufer noch nicht aufgelassenen Grundstücks für die Rechte des Käufers g 380[36]
Die A. bildet einen wesentlichen Theil der Erfüllung bei Grundstückskäufen p 468[24]
Hypothek
Beweislast, wenn eine der Schuldurkunde widersprechende Kündigung der übernommenen H. beansprucht wird? p 70[48]
Der hypothekarische Schuldner, der das belastete Grundstück verkauft hat, vom Hypothekengläubiger aber belangt wird, braucht nur gegen Cession der Hypothek zu zahlen g 167[38] p 173[60] — Er kann auch verlangen, daß die Priorität der H. nicht geändert und damit der materielle Werth der abzutretenden H. verringert ist p 173[60] — Wann können die Einreden aus dem persönlichen Schuldverhältniß dem dritten Erwerber entgegen gesetzt werden? p 188[31] — Abtretung der H. an den Machtgeber des die Valuta Zahlenden p 281[44] — Wirkung der Vereinigung von Gläubiger und Schuldner, insbesondere bei Subhastationen und wenn die H. verpfändet ist s 326[55]
Pfändung des dem Pfandbriefschuldner zustehenden Amortisationsguthabens p 187[30]
Uebernahme von H. unter Anrechnung auf den Kaufpreis. Wie gestaltet sich das Rechtsverhältniß zwischen Käufer und Verkäufer wenn noch ein anderes Grundstück des Verkäufers für dieselbe Schuld verpfändet ist? p 188[32—33] — Wahrung des Ranges für die Kaufgelderforderung s 230[58] — Rechtliche Stellung dessen, der eine H. in Anrechnung auf den Kaufpreis übernimmt, insbesondere, wenn er schon persönlicher Schuldner war p 283[49] — Wodurch erhält sich der Gläubiger den persönlichen Anspruch gegen den Veräußerer? p 366[30—31] — Die Verpflichtung des Veräußerers ist nach der Bekanntgabe an den Gläubiger eine resolutiv bedingte p 366[23]
Liegt Kautionshypothek vor, wenn eine solche eingetragen, zugleich aber vermerkt ist, daß ein Darlehn gegeben sei? p 130[19] — Fällt die Uebernahme von Kautionshypotheken unter § 41 E. E. G's.? p 130[10] — Streitwerth beim Streite um das Pfandrecht, wenn nur eine Kautionshypothek eingetragen ist 330[2]
Durch die erfolgreiche Anfechtung einer H. seitens des Eigenthümers erlangt dieser nicht die ihm bei einer Eigenthümerhypothek zustehende Verfügung über die Rangstelle p 227[46]
Unwirksamkeit der Abtretung und Verpfändung von Pacht- und Miethszinsen über das laufende Quartal hinaus den Hypothekariern gegenüber p 365[17] — Rechte des Hypothekariers dem Dritten gegenüber in solchem Falle p 366[18] — Wieweit sind die Pacht- und Miethzinsen dem Hypothekarier verhaftet? Anfechtung der Vorausverfügung über diese Zinsen p 306[28] — Wovon ist diese Anfechtung abhängig und wann liegt eine Benachtheiligung der Hypothekengläubiger vor? p 307[29]
Der Erwerber eines Pfandrechts an der H. hat im Sinne des § 38 E. E. G. ein Recht gegen Entgelt auf die H. erworben p 323[48] 434[39] — Folgen der nachträglichen Cession der zuerst nur verpfändeten H. p 434[31]
Verpflichtung, eine H. „unmittelbar hinter" gewissen anderen eintragen zu lassen p 366[12]
Die Freiheit eines Grundstücks von einer H. kann auch vom früheren Eigenthümer im dinglichen Gerichtsstande geltend gemacht werden 477[3]
Vormerkung s. a. oben unter Auflassung
Wirkung des Vermerks, daß ein Eintrag wegen einer vorgemerkten Forderung angefochten werde s 211[43]
Welches Gericht ist zuständig für Erlaß einer einstweiligen Verfügung, durch welche Eintragung einer Vormerkung zur Erhaltung des Rechts auf Eintragung einer H. erstrebt wird p 514[33]
Verfügungsbeschränkung
Wirkung der eingetragenen Beschränkung in der Benutzung des Grundstücks auf den Besitznachfolger, wenn der Besitzvorgänger bereits der Beschränkung zuwidergehandelt hat p 434[31]
Grundschuld
Streitwerth bei Anspruch auf Löschung einer Grundschuld und Herausgabe des Grundschuldbriefs 158[3]

Digitized by Google

Einzelbestimmungen
Zur Auslegung des § 11 des E. E. G. p 227[45]
Verfahren bei der Ergänzung der Einwilligung der Hypothekarier zur Abtrennung eines Trennstücks p 249[49]

Grundgerechtigkeit s. a. Reallasten, Wasserrecht, Fährgerechtigkeit, Wegerecht
Die durch vertragsmäßige Aufhebung einer Legalservitut begründete G. bedarf zu ihrer Wirksamkeit gegen Dritte nicht der Eintragung p 153[17]
Entstehung der G. Rechte des Singularsuccessors im Eigenthume eines Grundstücks an der bestellten G. p 171[43]
Das Recht, auf einen bestimmten Theil der Nachbarmauer die eigene Wand ruhen zu lassen, kann geltend gemacht werden, obwohl der Verpflichtete eine Mauer errichtet hat, die fähig wäre, die Zwecke zu erfüllen p 281[46]
Welche Pflichten und Rechte hat der Eigenthümer eines mit einer Wasserdienstbarkeit belasteten Grundstücks? f 436[35]
Begriff der G. nach modernem gemeinen Rechte, insbesondere Realservitut zu Gunsten eines auf dem herrschenden Grundstücke betriebenen Gewerbes g 494[49]
Die Belastung mit Prädialservituten gilt nicht als ein die Entwehrung begründender Mangel g 319[34—36]
Bei unbebauten Grundstücken findet die Ersitzung einer Servitut an einer öffentlichen Straße nicht statt p 432[26]

Grundschuld s. Grundbuchrecht

Grundsteuer s. Steuer

Grundstück s. a. Eigenthum, Enteignung, Kauf, Straße
Verkauf eines Trennstücks, das der Käufer zu einem dem Verkäufer bekannten Zwecke benutzen will. Aus dieser Benutzung kann der Verkäufer keine Einwendungen ableiten p 343[35]
Beurtheilung der Zugänglichkeit eines G. In welcher Weise kann diese beansprucht werden? p 397[15]
Eine privatrechtliche Verpflichtung zur Reinhaltung der G., insbesondere der Straßen besteht nicht p 432[28]

Gutsbezirk
Wer erhält bei Zertheilung des Guts die öffentlich-rechtliche Stellung des Gutsbesitzers? Hierüber haben die ordentlichen Gerichte nicht zu entscheiden? p 513[31]

Gütergemeinschaft s. Ehegüterrecht

Gütertrennung s. Ehegüterrecht

Güterverwalter s. Verwaltung fremder Sachen

Haftpflicht s. a. Beamter, Schadenersatz
Feststellung der Schädigung der Erwerbsfähigkeit in concreto 152[18]
Wann ist eine Arbeitsbahn als „Eisenbahn" im Sinne des Haftpflichtgesetzes anzusehen? 315[33]
Nachweis, daß der Unfall auf höhere Gewalt zurückzuführen sei 242[20]
Berücksichtigung von schon übersehbaren Umständen, die in Zukunft eine Abminderung der Rente bewirken 152[18]
Begriff der „Körperverletzung" und des „Unfalls" (§ 2 des Gesetzes) 220[26]
Verhältniß der auf Grund der Unfallversicherungsgesetze zustehenden Ansprüche zu den aus dem Haftpflichtgesetz sich ergebenden 485[26]

Handelsagent s. Agenturvertrag

Handelsgebräuche
Erheblichkeit des behaupteten Handelsgebrauchs, daß der Kaufpreis bei Uebersendung der Waare durch Nachnahme in bestimmtem Waarengeschäft erhoben werde 60[14]
Beurtheilung der Zulässigkeit der Kündigung von einem Differenzgeschäft nach den Börsenbedingungen 364[10]
Beurtheilung der Wirkung eines im Getreidehandel üblichen H. bei Kaufgeschäften über schwimmende Ladungen 508[9]

Handelsgeschäft s. a. Auftrag. Irrthum
Bedeutung der Vereinbarung, daß eine schriftliche Beurkundung des zu schließenden Vertrags erfolgen solle 40[9]
Auslegung des § 15 der Bedingungen für die Geschäfte der Berliner Fondbörse 152[10]
Auch literarische Verträge eines Kaufmanns fallen unter die Vorschrift des Art. 274 H. G. B. 182[11] f 206[11]
Geltendmachung der Mängel beim Platzgeschäft 219[23]
Vertragsabschluß unter Abwesenden. Wann liegt rechtzeitige Absendung der Annahmeerklärung vor? 40[10]
Auslegung der Erklärung, eine Waarenlieferung übernehmen zu wollen, wenn mit der Erklärung der Preis gezahlt wird 275[32] — Auslegung eines Unfallversicherungsvertrags, wonach über die Frage des Kausalzusammenhangs zwischen Unfall und Tod eine Kommission entscheiden solle 483[21]
Wann sind Darlehnsverträge, die in Verbindung mit billiger Ueberlassung eines Grundstücks stehen, H.? 240[16] — Wann ist eine Bürgschaft ein H.? 220[25] 240[17] — Voraussetzungen der Anwendbarkeit des Art. 274 H. G. B.? 338[25]
Gewerbsmäßige Vermittelung von H. für Andere 275[31]

Was ist darunter zu verstehen, wenn ein „Geschäft" veräußert wird? Welche Betriebsmittel gehören dazu und sind auch die Außenstände dazu zu rechnen? 59[16]

Handelsgesellschaft
Kann der am Verluste nicht betheiligte Gesellschafter ohne Klage auf Rechnungslegung sofort Rückzahlung seiner Einlagen verlangen? 16[13]
Offene H.
Wieweit ist der mit der Vertretung betraute offene Gesellschafter in dieser Vertretungsbefugniß beschränkt? 490[38]
Verhältniß des Gesellschaftsvermögens zu dem Einzelvermögen der Gesellschafter 27[49] 182[9]
Fortführung einer offenen H. trotz Zwangsvergleichs im Konkurse. Voraussetzungen der nach dem Zwangsvergleiche erfolgenden Auflösung 163[30]
Die Bestimmung des § 200 Abs. 2 K. O. bezieht sich nicht auf die vor der Konkurseröffnung ausgeschiedenen Theilhaber der H. 181[8]

Digitized by Google

Die Erbfolge Mehrerer in ein Handelsgeschäft erzeugt nicht eine offene H. und Solidarverpflichtung der Erben 312[15]

Verhältniß des Gesellschafters, der Gläubiger ist, zum Gesellschaftsvermögen bei der Liquidation der H. 182[10] — Erschöpfende Regelung der Materie der Liquidation durch das H. G. B. Einziehung der Forderungen der Gesellschaft 312[16] — Kann ein Gesellschafter gegen den anderen vor Beendigung der Liquidation die Rechte aus dem Gesellschaftsverhältniß geltend machen? 374[17] — Folgen, wenn ein Liquidator einen der Gesellschafter nicht vertreten darf aber für die Gesellschaft einen Vertrag geschlossen hat 482[18] — Worauf haftet ein solcher Liquidator den vertretenen Gesellschaftern? 482[19]

Die offene H. ist kein von den Gesellschaftern verschiedenes Rechtssubjekt; im Prozesse ist jeder Gesellschafter Partei 374[16]

Handelsmäkler s. Mäkler

Handlung s. Zwangsvollstreckung, Vertrag

Handlungsfähigkeit

Bei Blödsinnigen sind keine dilucida intervalla anzunehmen p 245[24]

H. der Ehefrau, insbesondere wenn sie in Gütergemeinschaft lebt g 318[20] — Einfluß des § 51 C. P. O. auf die Prozeßfähigkeit und H. der Ehefrauen in Fällen, wo das eheliche Güterrecht des Mannes in Frage kommt 330[4]

Beurtheilung der von einem Geisteskranken vor seiner Entmündigung vorgenommenen Handlungen f 345[43]

Handlungsgehülfe

Sofortige Entlassung bei fortgesetzter Ehrverletzung. Wenn der Prinzipal solche länger duldet, verliert er das Entlassungsrecht nicht 219[23] — Kein Recht zu sofortiger Entlassung, wenn die beleidigenden Aeußerungen durch schwere Provokation hervorgerufen wurden 274[20] — Wann ist Erheblichkeit der Beleidigung anzunehmen? 482[17]

Havarei s. Seerecht

Herrschaftsgebiet der Gesetze s. Internationales Privatrecht

Herrschaftszeit der Gesetze s. daselbst

Hinterlegung

Wann kann sich der Schuldner durch H. befreien? p 397[17] 491[41]

Hypothek s. Grundbuchrecht

Jagdrecht s. hinten im Strafrecht unter Jagdvergehen

Illaten s. Miethe

Immemorialverjährung s. Verjährung

Immission s. a. Wasserrecht

Wer durch gewerbliche Anlagen den Nachbargrundstücken schädliche Immissionen zufügt, die in der Natur des Gewerbebetriebes ohne weiteres begründet sind, haftet wegen mäßigen Versehens für Schadenersatz p 24[30]

Haftung des Betriebsunternehmers für Schaden, der durch I. beim Eisenbahnbetriebe entsteht p 379[34]

Indossament s. Wechsel

Inhaberpapier

Voraussetzungen des Gewährleistungsanspruchs bei verkauften Inhaberpapieren, die sich als nicht einlösbar erweisen p 320[13]

Eigenthumserwerb an Inhaberpapieren. Prüfung wegen der Legitimation des über das Papier Verfügenden 17[21]

Interdikte s. Schadenersatz (Einzelbestimmungen)

Internationales Privatrecht s. a. Patentrecht

Nach dem Rechte welches Ortes richten sich: die einzelnen bei einer Cession in Frage kommenden Rechtsverhältnisse? g 20[18] — die gesetzliche Erbfolge? p 66[13] — die testamenti factio activa? p 170[49] — die Rechtsverhältnisse aus dem Frachtvertrage über Seegüter? 60[17] 61[10] — die Bestimmungen über Einwilligung der Ehefrau zur Veräußerung ihres Immobiliarvermögens? g 63[15] — die für die Dispositionsbefugniß des kontrahirenden Ehemannes bei Immobiliargeschäften maßgebenden Bestimmungen? g 167[16] — die Form des Vertrags? g 98[10] — die Wirkungen des Vertrags d. h. das daraus entspringende Rechtsverhältniß? f 109[45] — das Recht zum Widerrufe einer Schenkung? g 99[19] — die familienrechtlichen Bestimmungen, insbesondere die Frage der Anerkennung der natürlichen Vaterschaft f 189[38]

Die im ausländischen Recht festgesetzte Unwiderruflichkeit des Vollmachtsvertrages kann auch im Inlande geltend gemacht werden g 510[21]

Nach welchem Rechte wird die Haftung des Rhebers beurtheilt, wenn 2 Schiffe verschiedener Staaten im Binnengewässer eines dritten Staates durch Schuld des Zwangslootsen collidiren 376[23]

Interpretation s. Auslegung

Interventionsprozeß s. Gebühren

Intestaterbrecht s. Erbrecht

Inventar s. Erbrecht

Irrthum s. a. Ehescheidung (Ehebruch), Gewährleistung, Kauf

Irrthum eines Kontrahenten über die Verwerthung einer Erfindung, wenn darauf hingewiesen wurde, daß zur Ausnutzung der Erfindung noch weitere Verbesserungen nöthig seien? 182[18]

Wann ist der Irrthum im Beweggrunde nach § 150 I. 4 A. L. R. beachtlich? p 304[18] — Gleichstellung des Rechtsirrthums mit dem thatsächlichen Irrthum nach § 75 folg. I. 4 A. L. R. p 488[31]

Beurtheilung des Irrthums, zu dem ein Kontrahent betrüglich verleitet worden ist p 303[17]

Folgen des I. beim Vergleiche p 344[37]

Juristische Person s. a. Gemeinde, Genossenschaft, Prozeßbevollmächtigter, Stempelrecht

Die Vorstandsmitglieder einer j. P. können im Prozesse der j. P. nicht als Zeugen vernommen werden 180[5] — Die Eigenschaft als Vorstandsmitglied kann im Rechtswege geltend gemacht werden p 187[28]

Haftung der j. P. für schädigende Handlungen ihrer Vertreter und der Vertreter der j. P. gegenüber p 306[26] g 338[28]

Anfechtung eines Genossenschaftsbeschlusses wegen Verletzung der jura singulorum g 317[29]

Digitized by Google

Kauf s. a. Grundbuchrecht (Hypothek), Stempelrecht
Erbschaftskauf s. Erbrecht
1. Handelsrechtliche Bestimmungen
Wann liegt in Annahme und Behalten der Waare stillschweigender Vertragsabschluß? 17[20]
Beim Distanzkauf muß der Verkäufer die Waare am Ablieferungsorte anbieten, um Zahlung begehren zu können 60[16]
Bei Nichtabnahme der Waare kann der Verkäufer nicht, statt Abnahme zu fordern, die Waare auf Kosten des Käufers lange Zeit lagern 341[18] — Wann ist der Anspruch auf Empfangnahme der Waare begründet und nach welchem Rechte ist er zu beurtheilen? 465[11]
Folgen des Verzugs des Käufers, wenn er die Waare aus einer größeren Menge auszuwählen hatte 276[14]
Berechnung der Schadensersatzforderung des Verkäufers wegen Annahmeverzugs des Käufers, wenn der Verkäufer selbst auch Käufer der Waare war und sich selbst im Annahmeverzug befand 314[21]
Besteht die Kaufpreisforderung noch, wenn die zu liefernde Waare zurückbehalten worden ist? 477[1]
Analoge Anwendung der Bestimmungen über Fixgeschäfte, wenn eine bestimmte Abladezeit garantirt worden ist 508[13] — Verpflichtung zur unverzüglichen Geltendmachung des dem Käufer beim Abweichen von der vereinbarten Zeit zustehenden Rücktrittsrechts 509[14]
Durch Forderung der Erfüllung begiebt sich der Käufer nicht des Rechts noch nach Art. 356 H. G. B. zu wählen 314[23]
Nach Art. 347 H. G. B. genügt Mängelanzeige, bedarf es der Zurverfügungstellung nicht 466[20]
Aufbewahrungspflicht des Käufers bei Platzgeschäften 466[21]
Verschiedenheit der Verbindlichkeiten aus einer Erfüllungsübernahme von denen aus einem Kaufgeschäfte 466[22]
Wann liegt Betrug im Sinne des Art. 350 H. G. B. vor? 313[11]
Empfangbarkeit der Waare
Die Verpackung der Waare kann eine nach Art. 346 H. G. B. wesentliche Eigenschaft der Waare bilden 167[23] — Begriff der „Ablieferung" im Sinne des Art. 347 H. G. B. 313[18]
Selbsthülfeverkauf
Voraussetzung des Selbsthülfeverkaufs; zu welcher Zeit ist er vorzunehmen? 184[15] — Von Selbsthülfeverkauf kann nicht gesprochen werden, wenn der Verkäufer sich nicht im Besitze der verkauften Waare befand, nur in genere verkaufte 276[25] — Der von einem ersten Verkäufer vorgenommene Selbsthülfeverkauf kann auch von einem zweiten Verkäufer seinem Käufer gegenüber als Grundlage benutzt werden 313[10] — Der Verkäufer braucht die Waare nicht im eigenen Gewahrsam zu haben 338[26] — Beim Selbsthülfeverkauf ist die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns zu beobachten 508[11]
2. Landrechtliche Bestimmungen.
Wann liegt eine verbindliche Kaufpunktation vor? p 23[13] — Aus einem Kaufvertrage über ein ganzes Grundstück können nicht Rechte hinsichtlich eines räumlich getrennten Theils desselben abgetreten werden p 25[43] — Folgen, wenn der Verkäufer sich einen Irrthum des Käufers durch Verschweigen früher beobachteter Mängel der Sache zu Nutze macht, wenn der Käufer sonst den Kaufvertrag nicht geschlossen hätte p 101[28] — Folgen falscher Größenangaben beim Verkaufe eines Grundstücks p 101[29] — Wie weit ist der Verkäufer nach Treu und Glauben verpflichtet, den Käufer von Thatsachen in Kenntniß zu setzen, die auf dessen Entschließung einwirken können? p 126[10] — Wann ist der Kaufvertrag perfekt? p 154[18] — Für die Annahme betrügerischer Absichten des Verkäufers reicht die Feststellung des Vorhandenseins ernster Bedenken aus p 168[40] — Was gilt beim Verkaufe eines Guts in Pausch und Bogen als mitverkauft? p 169[46] — K. über eine fremde Sache, wenn beide Kontrahenten dies wissen p 304[19] — Der Käufer ist nicht verpflichtet, eine sich als mangelhaft erweisende Kaufsache gegen Kürzung am Kaufpreise zu übernehmen p 322[43] — Beurtheilung eines von den Parteien als Cessionsvertrag bezeichneten Vertrags als Kaufvertrag p 322[44] — Folgen des Verkaufs eines dem Verkäufer noch nicht aufgelassenen Grundstücks für die Rechte des Käufers p 380[50] — Versprechen eines besonderen Zugangs zum verkauften Grundstücke p 317[15] — Bei Grundstückskäufen bildet die Auflassung einen wesentlichen Theil der Erfüllung p 468[34] — Verkauf eines Trennstücks für einen vom Käufer beabsichtigten, dem Verkäufer bekannten Zweck p 343[35]
3. Gemeinrechtliche Bestimmungen.
Haftung des Verkäufers einer Forderung nur für Rechtsbeständigkeit g 21[33] — Folgen, wenn die Festsetzung eines höheren Kaufgeldes durch Täuschung veranlaßt ist g 152[14] — Der in § 74 des Braunschweigischen Gesetzes Nr. 10 vom 8. März 1878 vorgeschriebenen Form bedarf auch ein mit dem Kaufvertrage zusammenhängendes dictum et promissum g 153[15] — Die Bestimmungen über Haftung bei arglistiger Zusage einer Eigenschaft des Kaufgegenstands sind nicht auf andere Verträge anzuwenden g 186[31] — Vertrag über einen unsittlichen Gegenstand (Bordell) in Verbindung mit anderen Gegenständen g 244[29] — Der Käufer hat keinen Anspruch auf Rücknahme der Waare g 245[31] — Bestimmung des Kaufpreises durch ordnungsmäßige Abschreibung für Abnutzung 279[36] — Beurtheilung des Umstands, daß der Käufer beim Kaufsabschluß zahlungsunfähig war und dies

Digitized by Google

dem Verkäufer verschwieg § 303[13] — Eigenthumsübergang an verkauften Waaren, die an einen Abwesenden durch eine Mittelsperson übersendet werden § 319[33] — Wann ist der Kaufvertrag perfekt? § 319[33] — Beweislast, wenn der Verkäufer die verkaufte und tradirte Waare vom Käufer vindizirt § 339[29] — Auffassung des Verkaufs mit Spezifikationsrecht des Käufers der Art, daß der Käufer aus drei Sorten zu wählen, auch für das Gewählte die Herstellungsart zu bestimmen hat. Folgen, wenn der Käufer nicht wählt und in Annahmeverzug kommt § 339[30]

4. Französischrechtliche Bestimmungen.

Was haben die Parteien zurückzugeben, wenn ein auf unsittlicher Grundlage beruhender Kaufvertrag über ein Grundstück aufgelöst wird und wenn das Grundstück inzwischen mit einer Hypothek belastet worden ist f 30[67] — Beurtheilung eines Schädenanspruchs für den Fall, daß ein Verkauf nicht erfolge f 176[70]

Kaufmann s. a. Handelsgeschäft und hinten im Strafrecht unter Bankerott.

Entgelt für Dienstleistungen eines K. (Art. 290 H. G. B.)

Wer als K. den Abschluß eines Vertrags vermittelte, kann keine Provision fordern, wenn er, obschon mit anderen Gesellschaftern, als Selbstkontrahent in den Vertrag eingetreten ist 60[15]

Kaution s. Beamter, Sicherheitsleistung, Vermächtniß

Kautionshypothek s. Grundbuchrecht

Kind s. a. Alimentation, Minderjährige, Ehescheidung

Klage des Vaters auf Herausgabe des Kindes § 277[31]

Außereheliches K.

Voraussetzungen des Erbrechts desselben nach dem Gesetze von 1854 p 172[66]

Klage auf Anerkennung der Vaterschaft. Welches Recht ist anzuwenden? f 189[36]

Voraussetzungen der Klage des außerehelichen Kindes auf Alimentation gegen den außerehelichen Vater f 189[36]

Eheliches K. Die Rechtsstellung eines solchen kann nicht durch einfachen Vertrag oder Anerkenntniß entstehen § 432[20]

Kirchenrecht s. a. Patronat

Unterschiede der Rechte des Pfarrers als Nießbrauchers von den allgemeinen Befugnissen eines Nießbrauchers p 172[66]

Kirchengüter und Pfarrgüter — deren Unterschied, Vertretung und Verwaltung p 433[29]

Klageänderung

Zum Begriff der K. 271[8] — Die nachträgliche Interessefordernng enthält keine K., wenn die Veränderung des Gegenstandes vor der Klaganstellung eingetreten ist, der Kläger dies aber nicht wußte 310[5]

Klagenhäufung

Wann ist ein einheitlicher Anspruch geltend gemacht, wann mehrere Ansprüche? 93[3]

Durch Einlegung wechselseitiger Rechtsmittel entstehen nicht mehrere besondere, selbstständige Prozesse 97[13]

Kollation s. Erbrecht

Kommissionsgeschäft

An welchem Orte hat der Kommittent seine Verpflichtungen gegen den Kommissionär zu erfüllen? 125[6]

Eintritt des Kommissionärs als Selbstlieferant. Ist dieser Eintritt gestattet, wenn der Kommissionär aus Veranlassung der Kommission mit einem Dritten ein entsprechendes Geschäft vorher abschließt? 394[3]

Kompensation s. Aufrechnung

Kompetenz s. Zuständigkeit, Schenkung, Gerichtsstand, Nothbedarf

Konkurs s. a. Anfechtung u. hinten im Strafrecht u. Bankerott und Konkursdelikte

1. Materielle Bestimmungen

Einwendungen gegen die vom Konkursverwalter geltend gemachte Eigenthumsklage aus § 319 des Sächsischen B. G. B. 15[16]

Das Recht, nach § 134 K. O. die Feststellung zu betreiben, steht auch dem Gläubiger zu, für dessen Forderung ein mit der Vollstreckungsklausel versehener Schuldtitel vorliegt 96[12]

Kann ein Konkursgläubiger während schwebenden Prozesses gegen den Gridar eine Leistungsklage erheben? Wie hat in solchem Falle das Urtheil zu lauten? 162[19]

Rechtliche Stellung des Konkursverwalters insbesondere im Verhältniß zum Gridar 271[8] — Wieweit ist der Konkursverwalter im Rechte der Verwaltung und der Verfügung über die Masse beschränkt? 363[7]

Welche Folgen hat es für einen über Erfüllung eines zweiseitigen Vertrags schwebenden Prozeß, wenn der Konkursverwalter auf die Aufforderung zu einer Erklärung auf Grund des § 15 K. O. schweigt 371[8] — Schädenanspruch des Vermiethers, wenn der Miethvertrag in Folge des Konkurses des Miethers aufgelöst wird 463[18] 479[10]

Zur Aufrechnung nach § 46 K. O. ist eine Thätigkeit vor dem Konkursgerichte oder gegenüber den Konkursgläubigern nicht erforderlich 363[8]

Begriff der Zahlungseinstellung 238[18]

Zwangsvergleich

Abschluß eines Zwangsvergleich mit einer im Konkurs befindlichen offenen Handelsgesellschaft bewirkt nicht, daß die Fortführung der Gesellschaft durch die bisherigen Gesellschafter unzulässig wäre. Jedenfalls muß stets vor der Auflösung eine Liquidation eintreten 163[30] — Der § 200 Abs. 2 K. O. bezieht sich nicht auf die vor der Konkurseröffnung aus der Gesellschaft ausgeschiedenen Theilhaber 181[8] — Wann liegt ein nach § 168 K. O. nichtiges, einem Gläubiger bevorzugendes Abkommen vor, wenn das Abkommen in die Form eines Veräußerungsvertrags gekleidet ist und der Zwangsvergleich nicht zu Stande gekommen ist? 480[18]

Absonderungsrecht

Was gehört zu den „eingebrachten Sachen" des § 41 Z. 4 K. O.? p 480[11]

Digitized by Google

Bevorrechtete Forderungen

Kein Vorrecht bei einem auf Teſtament beruhenden Nießbrauchsrecht des Kindes am Vermögen des Vaters. Folgen, wenn trotzdem ein Vorrecht gewährt wurde 274[18] — Wie ſind die Forderungen auf Unfallbeiträge geltend zu machen, wenn der Verwalter den Betrieb fortführt? 428[7]

2. Prozeſſuale Beſtimmungen

Eröffnung des K. unterbricht auch das Koſtenfeſtſetzungsverfahren 204[8]

Konnoſſement

Wegen des Indoſſements ſ. Wechſel

Konſulargerichtsbarkeit ſ. Verſäumnißurtheil

Kontokurrent

Ein K. kann vorliegen, auch wenn die Leiſtungen auf einer Seite nur ſucceſſive Tilgungen der Leiſtungen von der anderen Seite darſtellen 374[18]

Wie iſt die Klage auf Zahlung des Aktivſaldos aus einem beſtehenden Kontokurrentverhältniß zu begründen? 508[10]

Konventionalſtrafe ſ. a. Pacht

Interpretation einer Vertragsbeſtimmung, wonach einem Beamten der Oſtafrikaniſchen Geſellſchaft verboten wird, innerhalb fünf Jahren nach Vertragsbeendigung in andere Dienſte in Oſtafrika zu treten 16[17]

Korporation ſ. Juriſtiſche Perſon

Korreſpondenzgebühr ſ. Gebühren

Koſten ſ. a. Ehegatten, Gebühren, Sicherheitsleiſtung

K. der Zwangvollſtreckung ſ. daſelbſt

Feſtſetzung der K.

Wenn die Rechtsverfolgung in geſonderten Prozeſſen erfolgte, deren Verbindung möglich war, ſo ſind die Koſten nicht nothwendig ſtets ſo zu berechnen, als ob die Prozeſſe verbunden geweſen wären 11[3]

Im Koſtenfeſtſetzungsverfahren kann nicht Rückerſtattung der auf Grund eines vorläufig vollſtreckbaren Urtheils gezahlten Koſten begehrt werden 93[1]

Das Koſtenfeſtſetzungsverfahren wird durch Konkurseröffnung unterbrochen 204[8]

Wann kann bei Feſtſetzung der K. verlangt werden, daß die bewirkte Zahlung der K. nachgewieſen wird? 309[4]

Die Entſcheidung über die K. einer einſtweiligen Verfügung iſt nicht abhängig von der Entſcheidung über den Hauptprozeß 180[1]

Rechtsmittel gegen Koſtenentſcheidung

Der Angriff darf ſich nicht gegen die Rechtmäßigkeit der Einziehung der Vollſtreckungskoſten richten 11[3]

Wann iſt, wenn der Beklagte dem Klageantrage genügt hat, ſeine Berufung lediglich als gegen die Koſtenentſcheidung gerichtet anzuſehen? 215[7]

Anfechtung der in Verbindung mit der Zurückweiſung der Berufung ergangenen Koſtenentſcheidung? 270[4]

Zuſtellung des Koſtenfeſtſetzungsbeſchluſſes 218[8]

Einzelne Koſtenanſätze

Die Entſcheidungsgebühr iſt nicht zu erheben, wenn der Antrag, der die Entſcheidung bedingt, z. B. die Beſchwerde vor Verkündung oder Zuſtellung der Entſcheidung zurückgenommen wird 94[5]

Erſtattungsfähigkeit der K. für einen Rechtanwalt zur Wahrnehmung eines Termins vor dem erſuchten Richter? 235[1]

Erhebung der Entſcheidungsgebühr für das den Rechtsſtreit wegen ſachlicher Unzuſtändigkeit an das Landgericht weiſende amtsrichterliche Urtheil 463[13] — Erfolgt die Verbindung mehrerer Prozeſſe erſt nach dieſer Verweiſung, ſo iſt für alle zu erhebenden Gebühren der durch Zuſammenrechnung gefundene Streitwerth maßgebend 463[14]

Verzögerungsgebühr

Gegen den Beſchluß, der eine feſtgeſetzte Verzögerungsgebühr aufhebt, hat der Gegner keine Beſchwerde 164[23] — Wegen verſpäteter Anſchließung an die Berufung kann keine Verzögerungsgebühr feſtgeſetzt werden, wenn die Anſchließung bis zur mündlichen Verhandlung ausgeſetzt wurde, damit ſie nicht durch Zurücknahme der Berufung wirkungslos werde 394[7]

Niederſchlagung der K. nach § 6 G. K. G. wegen Unwiſſenheit des Antragſtellers 164[23]

Wann haften die Geſammtſchuldner für die K. ſolidariſch? 477[3]

Kündigung ſ. a. Werkverdingung

Klagezuſtellung enthält ebenſo wie kompenſationsweiſe Geltendmachung im Prozeſſe eine K p 470[41]

Kux ſ. Bergrecht

Ladung ſ. Reviſion

Landesrecht ſ. Reviſion

Landſchaft ſ. Schadenserſatz

Laſt ſ. Gewährleiſtung, Patronat, Zwangsvollſtreckung

Lebensverſicherung ſ. Verſicherungsvertrag

Legalſervitut ſ. Grundgerechtigkeit

Legat ſ. Vermächtniß

Lehnrecht

Anſpruch auf Belehnung mit einem nicht mehr beſtehenden, ſeinen einzelnen Zubehörungen nach unbekannten Lehen g 42[16]

Leibzucht ſ. a. Ehegüterrecht

Ein einzelner Fall brutaler Mißhandlung des Leibzuchtsberechtigten genügt, ihm den Anſpruch auf eine Geldvergütung außerhalb der Stätte zu verſchaffen p 379[31]

Liegegeld ſ. Seerecht.

Liquidation ſ. Handelsgeſellſchaft

Lombard ſ. Darlehn

Mäkler

Höhe der Mäklergebühr richtet ſich auch bei Handelsmäklern mangels Vereinbarung nach Landesrecht 16[19]

Die Beſtimmungen der kurheſſiſchen Verordnung vom 20. Auguſt 1800 über Mäklerbelohnung ſind nicht als eine nach § 72 Gew. Ord. aufgehobene polizeiliche Taxe anzuſehen 20[25]

Wann widerſtreitet die Verpflichtung zur Bezahlung einer Ehemäklergebühr den guten Sitten? ſ 110[47] — insbeſondere bei Vermittelung einer Ehe? g 319[26]

Kauſalzuſammenhang zwiſchen Mäklerthätigkeit und Geſchäftsabſchluß p 154[19]

Digitized by Google

Wann ist die Mäklergebühr bei einem der schriftlichen Form bedürfenden Vertrage verdient? p 245[35]

Nach rechtsgültigem Zustandekommen des Vertrags ist das nachherige Verhalten der Kontrahenten für den Mäkleranspruch irrelevant g 279[38]

Wie lange kann der Auftraggeber seinen Auftrag widerrufen? p 382[39] — Einseitiger Rücktritt vom Vertrage p 468[39]

Mahnverfahren s. Zahlungsbefehl

Mandat s. Auftrag

Manifestation s. Offenbarungspflicht

Markenschutz s. a. daselbst im Strafrecht

Dasselbe Zeichen kann dem Einen für eine Waare und einem Anderen für eine Verpackung (Gefäß) einer Waare geschützt werden. In welcher Weise kann dann vom Ersteren das Zeichen auf der Verpackung angebracht werden? 242[21]

Miethe s. a. Enteignung, Grundbuchrecht (Hypothek)

Wenn die Einbringung fremder, nicht dem Miether gehöriger Sachen einen Theil eines vom Miether gegen den Vermiether begangenen Betrugs bildet, so kann sich der Vermiether an diese Illaten halten p 153[16] — Retentionsrecht an den erst nach Begründung der Handelsgesellschaft eingebrachten, dieser gehörigen Mobilien? p 480[11]

Welche Rechte und Pflichten hat der Vermiether, der in den Miethvertrag seines Besitzvorgängers eingetreten ist, dem ursprünglichen Miether gegenüber? p 186[27]

Wann kann der zur Vorauszahlung verpflichtete Miether dem Anspruch auf Miethzinszahlung die exceptio non adimpleti contractus entgegenstellen? g 245[31]

Nichtgewährung des Miethbesitzes seitens des Vermiethers p 248[43]

Schriftform des Miethvertrags p 479[10] — Endigung des ohne Beobachtung der Schriftform abgeschlossenen Vertrags p 511[23]

Wie weit ist eine Abtretung und Verpfändung von Mieth- und Pachtzinsen den Hypothekengläubigern des Grundstücks gegenüber wirksam? p 365[17–18]

Schädenanspruch des Vermiethers, wenn der Vertrag in Folge des Konkurses des Miethers aufgelöst wird 463[12]

Minderjährige

Fortsetzung eines Dienstvertrags nach erlangter Volljährigkeit gilt als Genehmigung sammt einem darin enthaltenen Strafversprechen g 220[27]

Bestätigung eines Rechtgeschäfts nach erlangter Volljährigkeit am Erfüllungsorte g 317[28]

Klagenverjährung gegen Minderjährige bei Klagen auf Grund des Aktiengesetzes 239[16]

Miteigenthum

Uebertragung des M. an Lotterieloosen auf die einzelnen Theilnehmer eines Spielerkreises p 379[36]

Miterben s. Erbrecht

Mitgift

Wann ist die ueben der Ausstattung vom Vater gewährte Mitgabe auf das Vermögen des Kindes anzurechnen, wann nicht? p 433[37] — Wie ist die bei solcher Mitgabe bewirkte väterliche Erklärung nach § 293 II. 2. A. L. R. abzugeben? p 433[38]

Rückgabe der Dos während bestehender Ehe ist als nichtige Schenkung zwischen Ehegatten aufzufassen g 466[24] — Ausnahme vom Verbot der Rückgabe der Dos g 466[25]

Nachbarrecht s. Grenzen, Eigenthum (Eigenthumsbeschränkungen)

Nachdruck s. Urheberrecht

Nacherben s. Erbrecht

Name

Erwerb und Uebertragung des N. Unzulässigkeit der Veräußerung oder Verfügung über den N. g 278[32] — Die Berechtigung zur Führung eines N. kann Gegenstand eines bürgerlichen Rechtsstreits sein g 278[33] — Wem steht die Klage auf Unterlassung der Anmaßung zur Namensführung zu? g 278[34]

Nebenintervention

Wirkung des Beitritts eines Nebenintervenienten in der Revisionsinstanz 269[3]

Eventueller Beitritt als Nebenintervenient für den Fall, daß die Befugniß zur Anstellung der Widerklage nicht anerkannt wird, ist zulässig 309[3]

Wann liegt ein Interventionsinteresse vor? 309[3]

Negatorienklage s. Eigenthum

Negotiorum gestio s. Geschäftsführung ohne Auftrag

Neuerungsvertrag

Voraussetzungen der Novation, insbesondere wenn in einem Schuldschein die aus Kauf geschuldete Summe unrichtig als Darlehn bezeichnet wird p 69[44]

Nichtigkeit s. a. Patentrecht

Geltendmachung der Nichtigkeit aus Art. 1110 D. G. B. im Wege der Einrede und Wirkung derartiger Geltendmachung f 473[49]

Nießbrauch

Umfang des dem Vater vermachten N. an einem seinen Kindern legirten Kapitale 27[47]

Unter welchen Voraussetzungen kann das einer ehemaligen Schulzenhufe verliehene Nutzungsrecht erlöschen? p 227[47]

Unterschied der Rechte des Pfarrers als Nießbraucher von den allgemeinen Befugnissen eines Nießbrauchers p 172[50]

Notar

Notariatsakt in fremder Sprache. Welche Beherrschung der fremden Sprache ist von dem Notar und den Zeugen zu verlangen? p 306[27]

Nothbedarf

Beneficium competentiae. Wann kann in dem Falle, wo bei Vereinbarung des Akkordes Nachzahlung im Falle besserer Verhältnisse versprochen ist, Nachzahlung gefordert werden? g 64[39]

Nothfrist s. Wiedereinsetzung

Notorietät s. daselbst im Strafrecht

Novation s. Neuerungsvertrag

Obligation

Gegenstand

Der Gegenstand einer O. kann die Uebernahme der Verpflichtung sein, die Handlung eines Dritten herbeizuführen p 175[44] — Leistung vollständiger Genugthuung bei Nichteintritt des Erfolgs p und f 175[45]

Digitized by Google

Observanz
Wie weit erstreckt sich die Wirkung einer O. p 221[28]
Offenbarungspflicht s. Erbrecht
Offene Handelsgesellschaft s. Handelsgesellschaft
Offerte s. Handelsgeschäft, Vertrag
Pacht s. a. Bergrecht, Enteignung, Grundbuchrecht (Hypothek)
Nachträgliche Einwilligung des Verpächters in die Afterverpachtung schließt die Forderung der für den Fall der Afterverpachtung bedungenen Konventionalstrafe aus p 223[24]
Rechte des Pächters bei Eingriffen in das Eigenthum, die zugleich sein Nutzungsrecht treffen p 432[35]
Wann entsteht das Recht des Pächters auf Entschädigung wegen der von ihm hergestellten Bauten oder Pflanzungen f 495[44]
Erbpacht
Werden die auf einem Erbpachts- oder Erbzinsgute vom Pachter errichteten Gebäude laudemialpflichtig? p 323[18]
Patentrecht s. a. hinten im Strafrecht u. Patentvergehen
Patentschutz ist nicht über den Inhalt der Patentbeschreibung hinaus zu beanspruchen 20[26] — Was ist unter „Benutzen der Erfindung" und unter „Offenkundigkeit" zu verstehen? 302[11] — Nachbildung eines Kombinationspatents in seinen wesentlichen Theilen stellt eine Patentverletzung dar 395[9]
Geltendmachung des Anspruchs auf den vom Kläger behaupteten Umfang seines Rechts ohne Beanspruchung der Untersagung fernerer Störung 509[16]
Voraussetzungen der Nichtigkeitsklage 63[23]
Beurtheilung der von der Partei gemachten Angaben darüber, worin sie eine Patentverletzung erblickt 430[15]
Verhältniß der Patentgesetzgebung zum allgemeinen bürgerlichen Recht. Zulässigkeit des Anspruchs auf Uebertragung eines Patents und Schadensersatz, wenn die Patentanmeldung den Einrichtungen eines Anderen dolos entnommen worden ist p 316[37]
Der wesentliche Theil einer Erfindung ist etwas anderes als der wesentliche Theil einer maschinellen Einrichtung 430[16] — Unterschied der wissenschaftlichen und gewerblichen Bedeutung einer Erfindung 431[17]
Die Herstellung und der Vertrieb eines patentirten Gegenstandes im Auslande wird durch den inländischen Patentschutz nicht verboten; ebensowenig ein im Inlande über solchen ausländischen Vertrieb abgeschlossener Vertrag 485[46]
Patronat
Der Patron wird seiner Verpflichtungen weder ledig durch Nichtgebrauch der Rechte seitens der Gemeinde, noch kann er die Freiheit seiner Obliegenheiten der Gemeinde gegenüber ersitzen p 187[11]
Wie weit erstreckt sich das Recht der Patrone, bei Veräußerung zuzustimmen? p 224[36] — Dieses durch das A. L. R. geschaffene Recht ist durch die Gesetzgebung von 1875 nicht geändert worden p 224[37]
Die Patronatslasten gehören zu den „gemeinen Lasten" im Sinne des Zwangsvollstreckungsgesetzes p 229[51]
Rechtliche Stellung des Patrons. Nothwendigkeit seiner Einwilligung zur Prozeßführung p 224[37]
Pauperies s. Schadensersatz
Pension
Pensionsanspruch der Offiziere des Beurlaubtenstandes. Voraussetzungen und Höhe des Anspruchs, Begriff des „neuen Diensteinkommens" des § 33 c. des Gesetzes vom 27. Juni 1871 62[29]
Wann kann die hinterlassene Wittwe eines Offiziers außer der Zahlung von Wittwengeld aus der Reichskasse auch noch solches aus einer Landesanstalt fordern? 126[8]
Unter welchen Voraussetzungen können mittelbare und unmittelbare Staatsbeamte ihren Anspruch auf P. im Rechtswege geltend machen? p 323[50]
Pertinenz s. Zubehör
Pfandrecht s. a. Grundbuchrecht
Voraussetzungen der Verpfändung einer Versicherungspolice f 287[62]
Grundsatz der Untheilbarkeit der Pfandhaftung g 467[27]
Pfändung s. Zwangsvollstreckung
Pflichttheil s. Erbrecht
Post
Zahlung durch die P. s. Auftrag
Verjährung der Schädenansprüche gegen die P. bei Werthsendungen 509[15]
Privilegium s. a. Konkurs, Rechtsweg
Befreiung von der Entrichtung einer Verkehrsabgabe p 470[43]
Prokura s. a. Wechselrecht
Verhältniß des Prokuristen zum Prinzipal. Verpflichtung zur Rechnungslegung p 481[16] — Anwendbarkeit des § 158 I. 14 A. L. R. auf den Prokuristen p 491[49]
Prolongationsgeschäft s. Reportgeschäft
Protest s. Wechsel
Provision s. Mäkler, Stempelrecht
Prozeßbevollmächtigter s. a. Rechtsanwalt
Der vom nicht wirklichen gesetzlichen Vertreter einer juristischen Person aufgestellte P. kann nicht als P. des wirklichen gesetzlichen Vertreters gelten 300[4]
Zustellung der Rechtsmittelschrift an den P. erster Instanz 12[4]
Prozeßfähigkeit s. a. Vertreter, gesetzlicher
P. der Ehefrauen schmälert nicht die dem Ehemanne zustehenden ehegüterrechtlichen Befugnisse 330[4]
Prozeßgebühr s. Gebühren
Prozeßhindernde Einrede s. Gebühren, Rechtshängigkeit, Rechtskraft, Vertreter
Punktation
Wann liegt eine Kaufspunktation vor. Unterschied von unverbindlichen Traktaten p 23[30]
Quittung
Anspruch auf Quittungsleistung. Wie erklärt sich dieser Anspruch, wem steht er zu, wann und wo ist er geltend zu machen? p 102[32]
Bedeutung einer dem Zahlenden nicht ausgehändigten Qu. zur Beweisführung 217[14]

Digitized by Google

Ratihabition s. a. Vollmacht
R. bei unerlaubten Handlungen? p 248[41]
Reallast
Verpflichtung des Grundeigenthümers zur Gestattung der Eintragung; Uebergang der Verpflichtung auf die Erben p 435[33]
Rechnungslegung
Die Bestimmung des § 158 I. 14 A. L. R. über stillschweigenden Erlaß der Rechnungslegung ist auch auf die väterliche und vormundschaftliche Verwaltung anzuwenden p 68[42]
Ist ein Prokurist zur R. verpflichtet? p 481[18] 491[40]
Kann ein Gesellschafter das ihm gegen den andern zustehende Recht auf R. abtreten? p 491[42] — Die Bestimmung des § 158 I. 14 A. L. R. bezieht sich nicht auf den geschäftsführenden Gesellschafter p 512[26]
Rechtsanwalt s. a. Gebühren
Haftung bei Unkenntniß einer unzweifelhaft herrschenden Rechtsprechung f 230[57]
Die Voraussetzungen zur Beiordnung eines R. nach § 33 R. A. O. sind nicht gegeben, wenn der R. wegen Nichtsendens eines Gebührenvorschusses ablehnt 363[9]
Gebühren eines R. bei seiner Vernehmung als Zeuge 422[6]
Rechtshängigkeit
Unter welchen Voraussetzungen kann die Einrede der R. auf die Klagerhebung bei einem ausländischen Gerichte gegründet werden? 124[3] — Die R. einer negativen Feststellungsklage des Wechselschuldners hindert nicht die Wechselklage des Wechselgläubigers 311[10]
Rechtskraft
Wieweit ist ein die negative Feststellungsklage abweisendes Urtheil der R. fähig? 159[8] 426[3] — Rechtskraftwirkung einer positiven Feststellungsklage 426[3]
Umfang der Rechtskraft bei einer Leistungsklage? 160[9]
Ueber die dispositive Bestimmung des Urtheilstenors kann die R. nicht hinausgehen 180[4]
Die nicht vorgebrachten klagebegründenden Thatsachen können im späteren Prozesse verwerthet werden p 383[42]
Die Ertheilung eines Rechtskraftzeugnisses ist nicht vom Nachweis oder der Glaubhaftmachung, daß die Partei dessen bedürfe, abhängig 463[10]
Rechtsmittel s. a. Berufung, Beschwerde, Revision
R. gegen Kostenentscheidungen i. Kosten
Wem ist die Rechtsmittelschrift zuzustellen? 12[4]
Inwieweit kann in einem Ehescheidungsprozesse ein Rechtsmittel gegen einen Theil des ergangenen Urtheils (die Schuldfrage ohne gleichzeitige Anfechtung der Ehescheidung selbst) gerichtet werden? 56[6]
Rechtsweg s. a. Ablösung, Zuständigkeit
Unzulässigkeit des R.
Folgen, wenn die Unzulässigkeit des Rechtswegs von Amtswegen berücksichtigt worden und deshalb die Klage abgewiesen worden ist, der höhere Richter aber den R. für zulässig erachtet 14[11] — Unzulässigkeit des R., wenn die Beseitigung einer auf Grund polizeilicher Genehmigung errichteten Eisenbahnbaute erstrebt wird p 108[13] — Unzulässigkeit des R., wenn ein als unzulässig und unbegründet erachteter Defektenbeschluß aufgehoben werden soll p 173[58] — Unzulässigkeit des R. zur Entscheidung über die Frage, ob ein Weg ein Privatweg oder ein öffentlicher Weg sei p 174[62] — bei der Feststellung der Zugehörigkeit zu einer Wassergenossenschaft p 345[42] — bei Streitigkeiten, ob ein Grundstück deichpflichtig ist und wie die Deichlasten zu vertheilen sind 367[34] — bei Streit, wer nach der Zertheilung eines Gutes die öffentlich-rechtliche Stellung des Gutsbesitzers erhält p 513[31]
Ist der R. nur innerhalb bestimmter Frist zulässig, so ist nach Fristablauf auf Abweisung der Klage zu erkennen p 434[30]
Zulässigkeit des R.
Zulässigkeit des R. für Gehaltsforderungen der als mittelbare Staatsbeamte aufzufassenden Gemeindebeamten p 29[54]
Wann ist der R. zulässig für Rückforderung eines gezahlten Stempels? p und f 129[15]
Worin ist eine „polizeiliche Verfügung“ im Sinne des Gesetzes vom 11. Mai 1842 zu sehen? p 157[1]
Zulässigkeit des R. bei Ansprüchen auf Entschädigung für das zur Straße geschlagene Bauareal nach den Bestimmungen des Berliner Ortsstatuts p 174[63]
Zulässigkeit des R. bei einer Klage auf Einwilligung zur Eheschließung auch in Baden 277[27]
Zulässigkeit des R. für den Anspruch auf Führung eines Familiennamens und auf Verbietung der Anmaßung eines solchen? g 278[33–34]
Zulässigkeit des R. bei Geltendmachung von Pensionsansprüchen der mittelbaren und unmittelbaren Staatsbeamten p 323[60]
Zulässigkeit des R., wenn ein die Befreiung von Verkehrsabgaben gewährendes Privilegium geltend gemacht wird p 470[42] — Zulässigkeit des R. beim Streite über eine besondere, einer preußischen Stadt durch die Gründungsurkunde auferlegte Abgabe p 493[46]
Referendar
Beauftragung eines über 2 Jahre im Vorbereitungsdienst befindlichen R. mit der selbstständigen Erledigung der Zahlungs- und Vollstreckungsbefehle. Gültigkeit der von solchem R. ausgefertigten Zahlungs- und Vollstreckungsbefehle? p 149[1–3]
Reichsrecht s. Revision
Reportgeschäft
Unterschied von R. und Prolongationsgeschäft 20[27]
Retentionsrecht s. Miethe, Zurückbehaltungsrecht und hinten im Strafrecht u. Eigennutz
Neuvertrag s. Vertrag
Revision s. a. Differenzgeschäft, Nebenintervention
Mangel der Ladung im Sinne des § 515 Nr. 3 C. P. O. schadet nicht bei den vor dem Bayerischen Obersten Landesgericht zu verhandelnden Revisionen 14[13]
Lauf der Revisionsfrist bei einem offenbar unrichtigen, nach § 290 C. P. O. zu berichtigenden Urtheile 272[12]

Digitized by Google

Der Revisionsrichter kann die Bestimmung über Sicherheitsleistung vor der Zwangsvollstreckung nicht durch Beschluß auf Antrag einer Partei abändern 479[9]

Zulässigkeit der R.

Nicht revisibel ist das Reglement für die Wegebauverwaltung der Provinz Pommern 56[5]

Die R. kann nicht darauf gestützt werden, daß die zugestellte Berufungsschrift der Beglaubigung entbehrte und deshalb die Berufung hätte verworfen werden müssen 94[6]

Die R. kann darauf gegründet werden, daß die Entscheidung mittelbar auf gemeinem Rechte beruht 205[6]

Ist gemeines Recht angewendet, so ist die R. zulässig, gleichgültig, worauf die Geltung des angewendeten Rechts gestützt wird 273[14]

Revisibilität des französischen Rechts, insbesondere des code pénal 427[4]

Daraus, daß in Ehesachen das persönliche Erscheinen der Parteien nicht angeordnet worden ist, kann kein Revisionsgrund hergeleitet werden 301[7] — ebensowenig aus der Nichtbenutzung der im § 581 C. P. O. gegebenen Befugniß 463[9]

Revisionssumme

Berechnung des Streitswerths, wenn eine Forderung aus einem Lebensversicherungsvertrage in Betracht kommt 95[7]

Wie weit reicht die Hauptforderung, wenn der Indossant, der den Wechsel im Regreßwege eingelöst hat, gegen den Acceptanten klagt? 125[5]

Streitwerth, wenn die Verpflichtung zur Alimentenzahlung während des Ehescheidungsprozesses in Frage ist 237[8]

Zulässigkeit der R. ohne Rücksicht auf die Höhe des Streitwerths, wenn Zinsen von einem zu Unrecht gezahlten Stempelbetrage gefordert werden p 272[13]

Zurückverweisung

Zurückverweisung in erste Instanz, wenn das Berufungsgericht erkannt hat, obwohl es nach § 500 Z. 2 C. P. O. zurückverweisen mußte 271[11]

Rheder

Haftung des Rh. bei Kollision zweier Schiffe durch Verschulden des Zwangslootsen 376[13]

Richterlicher Eid s. Eidesbeweis

Rückforderung s. Condictio

Sachen s. a. Zubehör

Eigenthumsverhältnisse an den im gemeinem Gebrauche stehenden Sachen g 41[12] — Dazu gehören auch die nicht schiff- und flößbaren Flüsse f 495[15]

Welche Sachen gehören zu den res extra commercium? p 468[18]

Unbewegliche S.

Begriff der ihrer Bestimmung nach unbeweglichen S. (c. c. 524) f 229[16]

Sachverständiger

Wenn der S. zugleich Angaben als Zeuge macht, so hat sich das Gericht auszusprechen, ob diese als erwiesen erachtet werden 180[6]

Schadensersatz s. a. Beamter, Streitwerth, Gewährleistung, Eigenthum (Eigenthumsklage), Juristische Person, Haftpflicht

Einzelbestimmungen

Prozessuale Behandlung der Klagen auf Leistung von Schadensersatz unter Vorbehalt der Feststellung des Betrags sowie der Klagen, wo mit der negatorischen Klage die generelle Schädenklage verbunden wird 12[5] 331[6]

Verjährung der Ansprüche, die aus Beschädigungen durch öffentliche Anlagen zugefügt sind 168[43]

Erstattung des entgangenen Gewinns 183[44]

Haftung des Geschäftsherrn für den durch den Angestellten bewirkten Schaden nach Art. 1384 c. c. — Grund der Haftung f 190[44]

Haftung des Rechtsanwalts bei Unkenntniß einer unzweifelhaft herrschenden Rechtsprechung f 230[47]

Haftung des Eisenbahnunternehmers für den durch Funken aus der Lokomotive entstandenen Schaden p 379[34]

Wirkung des Erfüllungsverzugs im Gegensatz zur culpa in eligendo f 384[48]

Die Anmeldung eines nach dem Gesetze vom 11. März 1850 von der Gemeinde zu ersetzenden Schadens kann für den Dienstknecht auch vom Dienstherrn bewirkt werden p 225[33]

Haftung der juristischen Person für schädigende Handlungen ihrer Vertreter p 306[35] g 338[33]

Der Kausalzusammenhang zwischen Versehen und Schaden kann auch vorhanden sein, obwohl eine auf freiem Entschlusse beruhende Thätigkeit des Beschädigten dazwischen getreten ist p 221[30] — Kausalzusammenhang, wenn der konkrete Hergang nicht festgestellt ist und andere Alternativen offen bleiben g 341[31]

Voraussetzungen des Schädenanspruchs gegen den Staat nach § 75 der Einleitung zum A. L. R. p 320[37]

Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs bei den Interdikten ne quid in loco publico fiat und ne quid in flumine publico fiat g 487[50]

Schädenanspruch gegen die Post aus der Einlieferung von Werthsendungen. Verjährung des Anspruchs 509[15]

Ausschluß des Anspruchs auf cautio damni infecti, wenn bei Forderung der Kaution die in anderer Weise mögliche Erwirkung des Schadensersatzes feststeht g 467[36]

Schädenanspruch wegen Benutzung einer städtischen Kanalanlage p 511[34]

Sch. aus unerlaubten Handlungen

Sch. aus Versehen der Beamten s. Beamter

Mäßiges Versehen trifft denjenigen, der eine gewerbliche Anlage herstellt, die ihrer Natur nach den Nachbargrundstücken schädliche Immissionen zuführt p 24[39]

Haftung mehrerer unabhängig von einander thätig gewordener Anstifter für Sch. g 42[18]

Auch auf Schaden durch Körperverletzung sind die Bestimmungen der §§ 1—35 I. 6 A. L. R. anzuwenden p 126[9]

Digitized by Google

Ersatz des durch Ausführung eines unerlaubten Auftrags erwachsenen Schadens p 168[41]

Ersatz des Schadens, der in Folge Nichtbeobachtung eines das Sandstreuen bei Glatteis befehlenden Polizeigesetzes entstanden ist. Wann ist der Kausalzusammenhang vorhanden? p 186[26]

Die Landschaft haftet nicht für Versehen des Sequesters verpfandbriefter Grundstücke p 282[46]

Verletzung eines Polizeigesetzes durch Mehrere ist noch nicht stets als ein grobes Versehen anzusehen p 343[38] — § 26 I. 6 A. L. R. setzt ein Versehen bei der Vernachlässigung eines Polizeigesetzes voraus p 364[13] — Gegen die Vermuthung im § 25 I. 6 A. L. R. ist der Gegenbeweis zulässig p 432[21] (468[21])

Wem ist derjenige schadensersatzpflichtig, der durch einen Arrestbruch Gegenstände der Verstrickung entzieht? p 379[32]

Eine Untersuchung der Vaterschaft ist unzulässig und ein Schädenanspruch daher unbegründet, auch wenn die uneheliche Mutter durch falsche Vorspiegelungen zum Beischlafe verleitet worden ist f 473[48]

Höhe des Schadens

Voraussetzung der Anwendung des § 260 C. P. O. ist, daß es nicht an jeder thatsächlichen Darlegung über das Vorhandensein und den Umfang des Schadens gebricht 124[8]

Höhe des Schadens bei Unfähigkeit der Fortsetzung des Geschäfts als ländlicher Handarbeiter p 169[48]

Wie ist der wegen Körperverletzung entgehende Arbeitsverdienst zu berechnen? g 378[28]

Wie ist der bei Tödtung eines Menschen nach § 99 I. 6 A. L. R. zu gewährende Schaden zu berechnen? p 488[38]

Ersatz des durch Thiere verursachten Schadens

Auch der widerrufliche Eigenthümer, wie der Miteigenthümer haften nach Art. 1385 B. G. B. f 229[53] — Haftung, wenn der Unfall durch die Leitung des Thieres seitens einer vom Eigenthümer beauftragten Person hervorgerufen wurde f 230[56] — Folgen des Todes des Thieres vor oder nach der Klagezustellung g 364[11] — Schadensersatzpflicht des Fuhrherrn für den durch Scheuen eines Pferdes verursachten Schaden g 245[23]

Schädenklage s. Schadensersatz

Schätzungseid s. Schadensersatz (Höhe)

Schenkung

Recht zum Widerrufe einer Sch. nach Badischem Rechte. Welches Recht ist für die Zulässigkeit dieses Rechts maßgebend? g u. f. 99[19]

Präsumtion für Annahme der Sch. durch den Beschenkten nach Bayerischem Recht 100[24]

Begriff der Sch. im Sinne des Art. 1096 c. c. f 285[54]

Remuneratorische Sch. Begriff dieser Sch. Zulässigkeit derselben zwischen Eltern und Kindern p 170[48]

Begriff der gemischten Sch. Widerruf und Anfechtung bei ihnen p 247[41]

Form der Sch.

Insinuation von Rentenschenkungen nach Bayerischem bez. gemeinem Recht 100[35] — Form des Schenkungsvertrags und Heilung der mangelnden Form p 102[31]

Kompetenz

Die dem verarmten Schenker zustehende Kompetenz ist unabhängig vom Maße des Bedürfnisses des Schenkers und von der nach § 1126 ff. I. 11 A. L. R. eingeräumten Befugniß p 127[12] — Folgen der Verringerung und der Erhöhung des Werths der geschenkten Sache auf die Kompetenz p 127[13]

Schiedsvertrag s. a. Streitwerth

Der durch Vertrag ernannte Schiedsrichter muß auf Anrufen jedes Theils thätig werden 15[15]

Die einem Schiedsvertrage unterworfenen Parteien können den Obmann auch nachträglich durch Vertrag ernennen 95[9]

Das Nichtbestreiten des Schiedsvertrags vor dem Schiedsgericht gilt als Verzicht auf das Bestreiten 96[10]

Es kann vereinbart werden, daß der Schiedsspruch im Instanzenzuge anfechtbar und trotzdem sofort vollstreckbar sei 162[16]

Die Unzulässigkeit des Verfahrens vor dem Schiedsgericht muß vor diesem geltend gemacht, kann vor dem Staatsgericht nicht nachgeholt werden. Wann ist die Rüge der Unzulässigkeit des Verfahrens anzunehmen? 218[19]

Kann ein Schiedsspruch theilweise für vollstreckbar erklärt werden? 273[16]

Es ist unzulässig, wenn die endgültige Entscheidung über den Anspruch aus einem Rechtsverhältniß der einen Partei übertragen wird f 250[61]

Stempelpflichtigkeit der Schiedssprüche p 492[44]

Zulässigkeit einer einstweiligen Verfügung, wenn im Allgemeinen schiedsrichterliche Entscheidung vereinbart ist 335[19]

Schiff

Welche Vorsichtsmaßregeln sind bei Annäherung eines Lootsenfahrzeugs an ein anderes Schiff zu beobachten? 63[24]

Kollision der Schiffe zweier verschiedenen Staaten im Binnengewässer eines dritten Staates durch Verschulden eines Zwangslootsen. Haftung des Rhebers 376[23]

Beschädigung eines Sch. auf der Fahrt in Folge höherer Gewalt 484[36]

Schriftform s. Schenkung, Vertrag

Schuldschein s. a. Eidesbeweis

Beweiskraft. Gültigkeit der Bestimmung des Art. 1282 darüber f 175[67]

Schuldübernahme s. a. Zahlung

In welchen Fällen erwirbt der Gläubiger bei der Sch. eine direkte Klage gegen die Uebernehmer? p 127[14]

Verbindlichkeiten aus einer vertragsmäßigen Erfüllungsübernahme 466[28]

Seerecht s. a. Frachtgeschäft, Rheder, Schiff

Seeversicherung

Beurtheilung der Landtransportversicherung nach den Vorschriften über Seeversicherung, wenn „für Rech-

Digitized by Google

nung, wen es angeht", versichert wurde. Rechtsverhältnisse der an der Versicherung betheiligten Personen, insbesondere rechtliche Stellung des die Versicherungsgelder einklagenden Versicherungsnehmers 18[23]

Für welchen Zeitpunkt ist bei einer Güterversicherung der Beginn der Gefahr zu bestimmen? 207[16]

Begriff der ‚perils of navigation' 374[13]

Versicherung des imaginären Gewinns lediglich auf behaltene Ankunft der Waare oder behaltene Ankunft der Waare mit dem Schiffe. Wirkung der Kondemnation des Schiffs in solchen Fällen 374[20] — Untersuchung, ob der Unfall, der die Kondemnation zur Folge hatte, die Ursache der Nichtankunft der Güter war 375[21]

Liegegeld

Natur desselben 429[18]

Selbsthülfeverkauf s. Kauf

Sequester, Sequestration s. Zwangsvollstreckung, Verjährung

Servitut s. Grundgerechtigkeit, Nießbrauch, Nachbarrecht

Sicherheitsleistung

Gegenseitigkeit ist verbürgt mit Frankreich, bei Klagen auf Vollstreckbarerklärung eines Urtheils in Handelssachen 270[5]

Societas s. Gesellschaft

Solidarobligation s. Gesammtschuldverhältnisse

Sparkasse

Die S., ein Fonds der Kommune p 344[41]

Speditionsgeschäft

Ist der Spediteur wegen Unterlassens der Deklaration von Frachtgut verantwortlich? 98[14] — Wann handelt er bei Unterlassung der Deklaration als ordentlicher Kaufmann? 98[15]

Spiel

Uebertragung der Loosantheile auf die einzelnen Theilnehmer eines Spielerkreises p 379[35]

Spolienklage s. Besitz

Staat s. Beamter, Verjährung

Staatsanwalt s. Entmündigung

Stadt

Städtische Beamte s. Beamte

Statusklage s. Kind

Statutenkollision s. Internationales Privatrecht

Stellvertretung s. a. Auftrag, Vollmacht

Bindung des mit einem Geschäftsführer kontrahirenden Dritten p 223[33]

Beschränkung der Befugnisse des Vertreters wegen Kollision der Interessen von Vertreter und Vertretenem p 490[30]

Stempelrecht s. a. Zuständigkeit

Reichsstempelgesetze vom 29. Mai 1885 und 1. Juli 1881.

Verkauf der abzunehmenden Werthpapiere verbunden mit ihrem Wiederkauf auf Zeit ist als zweifaches Anschaffungsgeschäft anzusehen 20[37]

Verschiedenheit von Genußscheinen und Aktien 509[17] — Nicht alle später gegen Aktien umzutauschenden Urkunden sind Interimsscheine 510[18]

Begriff der „Menge" im Sinne der Anmerkung zum Tarif 4 B des Gesetzes von 1885 185[10] 431[13] 510[19] — Dampfschiffe gehören nicht zu den in Menge gehandelten Sachen 510[19]

Stempelpflicht der Korrespondenz, die eine Beurkundung bereits abgeschlossener Rechtsgeschäfte enthält 510[20]

Preußische Stempelgesetze

Stempelpflichtige Veräußerungsverträge zwischen dem Vermögen eines offenen Handelsgesellschafters und dem der Gesellschaft p 27[40] 182[9]

Rücktritt von einem Kaufvertrage gegen Befreiung von der Verpflichtung zur Kaufpreiszahlung und gegen die Verpflichtung, das Eigenthum zurück zu übertragen, bildet einen neuen stempelpflichtigen Kaufvertrag p 28[40]

Welcher Stempel ist von einem Alimentationsvertrage zu erheben, wenn der Uebernehmende auch die Schulden übernimmt, die auf dem übertragenen Vermögen ruhen? p 106[27]

Bedeutung der einem der Kontrahenten zugesicherten Provision für die Höhe des Stempels p 344[39]

Auffassung des Vertrags, dessen Zweck ist, daß dem Cessionar des Empfängers aufgelassen werde p 344[40]

Voraussetzungen der Rückforderung zu Unrecht gezahlten Stempels. Gegen wen ist die Klage zu richten? p 283[46] — Beweispflicht, wenn gezahlt wurde, um der drohenden Verwaltungsexekution zu entgehen p 400[21] — Wann ist der Rechtsweg zulässig für die Rückforderung des gezahlten Stempels? p u. ſ 129[18]

Der Stempel ist bei Familienstiftungen auch von den Beträgen zu erheben, die durch Zuschlagung von Zinsen zum Stammkapital genommen werden und dieses vergrößern p 49[21] — Werthstempel bei Familienstiftungen und Fideikommißstiftungen p 400[22]

Bei mehreren verbundenen Urkunden ist auf den Inhalt der in Bezug genommenen Rücksicht zu nehmen p 344[38]

Ist ein Sparkassen-Einlagebuch eine Schuldverschreibung? 471[48]

Stempelpflichtigkeit der Schiedssprüche, die auf Grund des civilprozessualen Verfahrens erlassen sind p 492[44]

Befreiungen

Wann liegt eine „milde Stiftung, welche vom Staate als solche durch Verleihung der Rechte juristischer Personen anerkannt ist" vor? p 49[28]

Steuern s. a. Erbschaftssteuer

Begriff der „grundsteuerartigen Abgabe" im Sinne des § 2 Nr. 2 des Gebäudesteuergesetzes vom 25. Februar 1859 p 493[47]

Beseitigung der Doppelbesteuerung

Begriff des „Wohnsitzes" im Sinne des § 1 des R. G. vom 13. Mai 1870 207[16]

Stiftung s. Familienfideikommiß, Stempelrecht

Straße s. a. Enteignung, Fluchtlinientgesetz

Welche Rechte hat der Eigenthümer des an einer städtischen Str. gelegenen Hauses an dieser Str.? Wann ist ein Eingriff in diese Rechte anzunehmen? p 206[18] — Wie ist das Recht aufzufassen ſ 384[47]

Digitized by Google

Streitgenossen s. a. Gebühren
Bei nothwendiger Streitgenossenschaft wirkt die Urtheilzustellung des einen St. auch zu Gunsten der anderen 393[4]

Streitwerth
Bei einer Klage auf Feststellung eines Schadensersatzanspruchs, wenn daneben noch Einzelansprüche unter Vorbehalt der Erweiterung geltend gemacht wurden 11[1] — wenn der durch Verminderung der Erwerbsthätigkeit eingetretene Schaden verlangt wird 38[1] — wenn der Indossant, der den Wechsel im Regreßwege eingelöst hat, den Wechsel gegen den Acceptanten geltend macht 125[5] — wenn wegen Hauptforderung sammt Zinsen und den durch Rechtsverfolgung beider erwachsenen Kosten Befriedigung aus den verhafteten Pfändern gesucht wird 149[4] — bei Anspruch auf Löschung einer Grundschuld und Herausgabe des Grundschuldbriefs 158[5] — bei einer das Getrenntleben der Ehegatten und die Verpflichtung zur Alimentation betreffenden Entscheidung 213[1] — bei einem Anspruch auf Alimentation „bis zur Erlangung eines eigenen Erwerbes“ 330[3] — bei einer Schädenklage aus einem Dienstvertrage, wenn dessen Nichtigerklärung event. Auflösung widerklageweise beantragt wird 213[3] — bei einer Alimentationsverpflichtung während der Dauer des Eheprozesses 237[3] — bei einer der konfessorischen Servitutenklage völlig entsprechenden Klage 269[1] — bei einer Klage auf Herausgabe eines Grundstücks, wenn der Beklagte später oder sofort gegen Erstattung gewisser Kosten herausgeben will 329[1] — wenn um ein Pfandrecht gestritten wird, aber nur eine Kautionshypothek eingetragen ist 330[2] — bei einer Anfechtungsklage, wo der Betrag der vollstreckbaren Forderung als Ganzes anzusehen ist 460[1] — bei Anfechtung eines Generalversammlungsbeschlusses, wodurch die Auflösung und der Uebergang einer Aktiengesellschaft auf eine andere Firma beschlossen worden ist 461[2]

Für eine auf § 686 C. P. O. gestützte Klage findet § 13 Abs. 2 G. K. G. keine Anwendung 38[5]
Beschwerde gegen den Beschluß über den Werth des Streitgegenstandes 213[1]
Bedeutung eines Eventualantrages für den Streitwerth 270[3]
Es kommt lediglich auf die thatsächlich erhobenen Ansprüche an 361[1]
Einverständniß der Parteien über einen höheren St. sowie die in einem bevorstehenden schiedsrichterlichen Verfahren beabsichtigten erhöhten Ansprüche sind nicht zu berücksichtigen 372[13]

Substitution s. Erbrecht.
Sühneversuch s. Ehesachen
Termin s. Verhandlung
Testament
Testamentserrichtung. Voraussetzungen für die in den §§ 115, 116 I. 12 A. L. R. angeordnete Ersetzung der Unterschrift des Testators p 46[14]
Beurtheilung einer auf einen dies incertus quando gestellten Verfügung g 303[15]
Genehmigung des von einem Anderen bewirkten Zerreißens der Testamentsurkunde in einem, später sich als ungültig erweisenden T. 345[44]
Testirfähigkeit. Nach welchem Rechte richtet sich diese? p 170[49]
Haben Legatare und Nachlaßgläubiger Ansprüche an den Testamentsvollstrecker? p 379[38]
Korrespektives T. Wann liegt ein solches im Sinne von §§ 493, 492 II. 1 A. L. R. vor? — Erbeseinsetzung der Eheleute ist dabei nicht erforderlich p 209[19]
Auslegung der Bestimmung, daß die „nächsten Verwandten“ eingesetzt sein sollten. Nichtberücksichtigung mündlicher Aeußerungen des Testators p 490[38]

Thatbestand s. Urtheil
Theilungsverfahren
Verpflichtungen des Theilungsrichters bei Theilung des Gebrauchsrechts an einem Wasser g 318[31]
Muß die Abtheilung gerichtlich vorgenommen werden? g 342[33]

Theilurtheil s. Urtheil
Thiere s. Schadensersatz
Tradition s. Besitz
Uebergabe s. Besitz
Unerlaubte Handlung s. Gerichtsstand, Schadensersatz
Unfallversicherung s. a. Haftpflicht
Begründung der dem Betriebsunternehmer nach § 95 des Unfallversicherungsgesetzes zustehenden Einrede 167[34]
Haftung für einen Unfall, der durch Fehlen einer nach § 120 G. O. gebotenen Schutzeinrichtung herbeigeführt worden ist 376[28]
Wie sind die rückständigen und die fällig werdenden Versicherungsbeiträge im Konkurse geltend zu machen, wenn der Konkursverwalter den Betrieb nach der Konkurseröffnung fortführt? 428[7]
Verhältniß der aus den Unfallversicherungsgesetzen zustehenden Ansprüche zu den Ansprüchen aus dem Haftpflichtgesetz 485[26]

Auslegung eines auf Unfallversicherung gehenden Handelsgeschäfts, wenn eine Kommission über den Unfall und seine Folgen entscheiden soll 483[33]

Unterbrechung des Verfahrens s. Gebühren (Prozeßgebühr)
Unvordenkliche Verjährung s. Verjährung
Urheberrecht s. a. daselbst hinten im Strafrecht
an Schriftwerken (Ges. v. 11. Januar 1870)
Fahrlässige Veranstaltung eines Nachdrucks. Fahrlässigkeit ist auch anzunehmen, wenn durch richterliche Entscheidung (negative Feststellungsklage) Zweifel über die Rechtmäßigkeit der Veröffentlichung entstehen mußten 41[11] — Auf die Unzertrennlichkeit der einzelnen Theile eines Schriftwerks kommt nichts an 429[18] — Wann liegt ein „wissenschaftliches Werk“ vor? 429[14]

Urkunde
Die unverdächtige Privaturkunde liefert nicht auch vollen Beweis, daß sie zu der in ihr angegebenen Zeit ausgestellt sei 160[13]

Digitized by Google

Der Richter hat sich über die Aechtheit einer Privaturkunde auszusprechen, wenn deren Aechtheit bestritten wird 217[15]

Beweiskraft einer äußerlich mangelhaften U. 334[14]

Beweiskraft einer U. in formeller und materieller Beziehung 362[3]

Urkundenprozeß

Der im U. unter Vorbehalt der Rechte Verurtheilte kann durch einstweilige Verfügung zur Sicherung eines Anspruchs, den er gegen den Kläger hat, die Einstellung der Zwangsvollstreckung erwirken 58[8]

Wenn das Berufungsgericht unter Vorbehalt der Rechte verurtheilt, während die erste Instanz abgewiesen hat, so ist nicht zurückzuverweisen 218[17]

Wechselprozeß

Dem Wechselgläubiger kann im Wechselprozesse nicht die Einrede der Rechtshängigkeit der negativen Feststellungsklage vom Wechselschuldner entgegengestellt werden 311[10]

Die im W. verworfene Einrede der probewidrigen Lieferung ist für das Nachverfahren damit beseitigt 429[11]

Urtheil s. a. Rechtskraft, Versäumnißverfahren, Zwischenurtheil

Thatbestand

Wann liegt Mangelhaftigkeit des Th. vor? 13[8]

Theilurtheil

Voraussetzungen zum Erlasse eines T. 12[5]

Verschiedenheit des Theilurtheils vom Zwischenurtheil des § 275 C. P. O. 93[3] 462[6]

Wenn ein zweiter Antrag untrennbar mit einem ersten zusammenhängt, so kann über einen der Anträge nicht durch Theilurtheil entschieden werden 217[18]

Ein T. liegt nicht vor, wenn zwar die klägerische Forderung festgestellt, die Entscheidung über die Kompensationsforderung aber vorbehalten worden ist 462[6]

Urtheilsergänzung

Die Ablehnung des Antrages auf Urtheilsergänzung hat durch Urtheil, nicht durch Beschluß zu erfolgen 478[5]

Urtheilsberichtigung

Voraussetzungen der Urtheilsberichtigung. Dieselbe ist unabhängig von der Einlegung der Berufung 94[4] — Ein Rechenfehler kann nicht berichtigt werden, wenn in dem Urtheile selbst keine Rechnung enthalten ist 180[3] — Wirkung offenbarer Unrichtigkeit für den Lauf der Rechtsmittelfrist 272[13] — Berichtigung der Kostenentscheidung; Mitwirkung eines andern Richters im Berichtigungsverfahren 310[6] — Gegen die Entscheidung der höheren Instanz, wodurch der Berichtigungsbeschluß aufgehoben wird, ist weitere Beschwerde zulässig 332[10]

Unterschied der Urtheilsberichtigung (§ 290) von der Urtheilsergänzung (§ 292) 332[9]

Urtheilszustellung

Eine Zustellung des Urtheils mit der Wirkung, daß die Rechtsmittelfrist zu laufen beginnt, kann nur dann bewirkt werden, wenn sämmtliche Richter es unterschrieben haben 159[6] — Urtheilszustellung des einen nothwendigen Streitgenossen wirkt auch zu Gunsten der anderen 393[4]

Bedingtes Endurtheil

Das b. E. legt die Entscheidung, abgesehen von der Beweisfrage, fest 125[4] — Nur über streitige und schlüssige Thatsachen kann der Eid auferlegt werden 478[6]

Einzelbestimmungen

Ein Urtheil dahin, daß der Anspruch für erledigt zu erklären sei, ist nicht unzulässig 333[18]

Die Form des Tenors, daß sich der (im Laufe des Prozesses befriedigte) Anspruch „erledigt habe", ist nicht für unzulässig zu erachten 236[4]

Usancen s. Handelsgebräuche

Väterliche Gewalt

Welche Verpflichtungen kann der Vater als Nießbraucher und Verwalter für seine Tochter eingehen? p 210[20]

Verbindung von Prozessen

Einfluß der Nichtverbindung mehrerer verbindungsfähiger Prozesse auf die Kostenfestsetzung 11[3] — Kostenberechnung, wenn die Verbindung mehrerer Prozesse erst nach der Verweisung an das Landgericht erfolgt 463[16]

Verdingungsvertrag s. Werkverdingung

Verfügungsbeschränkung s. Grundbuchrecht

Vergleich s. a. Gebühren

Folgen des Irrthums beim V. p 344[37] — Anfechtung des V., wenn die als unzweifelhafte richtig zu Grunde gelegten Rechnungen (Handelsbücher) unrichtig sind p 512[27]

Verhandlung

Wiedereröffnung der V.

Sie hängt lediglich vom freien Ermessen des Richters ab 216[9]

Im späteren Termine vor demselben Richter braucht die frühere Verhandlung nicht wiederholt zu werden 461[4]

Verjährung s. a. Aktiengesellschaft

Erwerbende V.

Verjährungsbesitz s. Besitz

Eigenthumsersitzung an Privatgewässern durch Ausübung des Fischereirechts während der Ersitzungszeit? p 24[40]

Verpachtung hindert den Beginn der Ersitzung, nicht aber die Sequestration p 67[38–39]

Auch nach c. c. bildet die 30jährige Ersitzung einen Eigenthumserwerbstitel, nicht nur eine Einrede gegen die Vindikation f 111[61]

Dem Staate gegenüber kann die ordentliche Ersitzung nicht stattfinden 205[6]

Ersitzung der Servitut an einer öffentlichen Straße p 432[26]

Auch an den nicht schiff- und flößbaren Flüssen kann das Eigenthum nicht ersessen werden f 495[53]

Der Gemeindeförster kann einen seiner Gemeinde gehörigen Waldstreifen ersitzen f 307[31]

Zum Beweise der unvordenklichen V. g 42[15]

Digitized by Google

Erlöschende V.
V. des Schädenanspruchs gegen die Post bei der Einlieferung von Werthsendungen 509[16]

Kurze V.
Auf welche Forderungen der Fuhrleute bezieht sich die im § 1 Ziff. 6 der Verordnung vom 6. Juli 1845 normirte Verjährungsfrist? (Ostrheinischer Fall) g 167[36] — V. der aus öffentlichen Anlagen entstandenen Schädenansprüche p 168[42] — Wer ist gewerbsmäßiger Bauunternehmer? p 320[41]

Verlöbniß
Rechtliche Beurtheilung des V. g 99[10] — V. eines Ehegatten mit einer dritten Person für den Fall der Eheauflösung g 99[21]
Klage gegen den vom V. zurücktretenden Verlobten g. 338[37]

Vermächtniß s. a. Erbschaftssteuer
Wann sind bei der Berechnung der falcidischen Quart die in der Zwischenzeit gezogenen Früchte einzurechnen? g 207[18]
Kürzung der V. bei Insuffizienz des Nachlasses für die Gesammtheit der V. g 395[10]
Wann und wie wird das Universalvermächtniß erworben? g 303[16]
Hat der Legatar Ansprüche an den Testamentsvollstrecker? p 379[38]
Beurtheilung des dem Erben selbst zugewandten V. g 395[11]
Kautionsbestellung bei bedingtem V.? p 469[36]

Vermögen s. Gerichtsstand

Verpfändung s. Grundbuchrecht, Pfandrecht

Versäumnißverfahren
Versäumnißurtheil gegen den ausgebliebenen Zwangsverwalter, wenn die Zwangsverwaltung inzwischen aufgehoben worden ist? (Sächs. rechtlich) 333[18]

Einspruch
Einspruch durch Zustellung eines unbeglaubigten Schriftsatzes ist trotz mangelnder Rüge des Gegners wirkungslos 160[19]
Form des Einspruchs gegen ein Versäumnißurtheil eines Konsulargerichts 334[18]
Wie ist der auf Einstellung der Zwangsvollstreckung gehende Beschluß zu fassen und abzuändern, wenn das Versäumnißurtheil auf Einspruch hin im Endurtheile aufrecht erhalten worden ist 370[4]

Verschulden s. Schadensersatz

Verschwender
In Veräußerung eines Grundstücks zu einem angemessenen Preise ist kein Akt der Verschwendung im Sinne von § 30 I. 1 A. L. R. zu erblicken p 44[20]

Versicherungsvertrag s. a. Unfallversicherung, Revision
Seeversicherung s. Seerecht
Bedeutung und Folge der Doppelversicherung im Bereiche der Binnenversicherung 17[43]
Keine wahrheitswidrige Ausfüllung des Fragebogens ist darin zu finden, daß sich ein Familienvater als Eigenthümer sämmtlicher in seiner Wohnung befindlichen Sachen bezeichnet hat 98[17]
Nichtbenutzung einer Erkundigungsbefugniß seitens des Versicherers vor Eingehung des Vertrags enthält einen Verzicht auf die spätere Erkundigung und auf das, was der Versicherer dadurch erfährt 241[19]
Gehen beim Versicherungsvertrag zu Gunsten der Ehefrau deren Rechte aus dem Vertrage auf ihre Erben über? g 65[30]
Beurtheilung eines zu Gunsten eines Dritten abgeschlossenen Lebensversicherungsvertrags f 285[57]

Versteigerung s. Zwangsvollstreckung

Vertheilungsverfahren s. Zwangsvollstreckung

Vertrag s. a. Handelsgeschäft, Obligationen, Irrthum, Erfüllung
V. gegen die guten Sitten
Unterbinden der Erwerbsthätigkeit durch Bestimmung von Strafen für Konkurrenzthätigkeit bestimmter Art 16[17]
Auflösung eines auf unsittlicher Grundlage beruhenden Grundstückkaufvertrags. Was ist gegenseitig zurückzugeben, wenn das Grundstück inzwischen belastet worden ist? f 30[67]
Wann verstößt die vertragsmäßige Bestimmung, ein Kaufmann solle in bestimmter Zeit und in gewisser Beziehung keine Konkurrenz machen, nicht gegen die guten Sitten? f 71[50]
Wann widerstreitet die Verpflichtung zur Bezahlung einer Ehemäklergebühr den guten Sitten? f 110[47]
Welche Vereinbarungen unter den Bietern bei Versteigerungen widerstreiten den guten Sitten? f 229[53]

Nebenabreden
Begriff der Nebenabreden zu einem Vertrag g 64[28] — Im Widerspruch mit dem nach Außen hin erklärten Vertrag stehende Nebenabreden. Begriff des „Dritten" im Sinne des Art. 1321 c. c. f 325[55]

Vertrag zu Gunsten Dritter
Sind die Rechte, die der Dritte aus dem Vertrage erwirbt, vererblich? 65[30] — Annahme seitens des Dritten ist nicht erforderlich, wenn die Zuwendung an den Verwandten bei ländlichen Gutsüberlassungen von Ascendenten an Descendenten bewirkt wird p 186[24] — Alle hierfür geltenden Bestimmungen sind auf den zu Gunsten eines Dritten abgeschlossenen Lebensversicherungsvertrag anzuwenden f 285[57]

Abschluß des Vertrags
Wie ist die unter Modifikationen erfolgende Annahme einer Vertragsofferte zu behandeln? g 278[25]
Vertragsabschluß durch stillschweigende Willenserklärungen 464[17]

Digitized by Google

Rücktritt vom Vertrage s. a. Zahlung

Wann kann der Rücktritt von einem nicht auf bestimmte Zeitdauer geschlossenen Vertrage über Vertrieb von Bildern erklärt werden? 183[14]

Einseitiger Rücktritt ohne Schadensersatz ist nicht gestattet wegen Besorgniß vor Nachtheilen bei Fortsetzung des Vertragsverhältnisses p 320[30] — Kein Rücktrittsrecht wegen Nichterfüllung des anderen Theils f 436[37]

Folgen des Rücktritts vom Vertrage beim Vertrage über Handlungen p 342[34]

Neuvertrag

Wann ist ein einem Vertrage hinzugefügter Neuvertrag rechtsverbindlich? p 223[33]

Form des Vertrags s. a. Schenkung

Form des Rücktritts vom Vertrage bei Gegenständen über 150 Mark p 66[34] — Form eines zur Bestärkung eines Vertrages dienenden Anerkenntnisses p 66[35] — Welches Ortes Recht ist maßgebend für die Form des Vertrags? g 98[18] — Form eines mit einem Kaufvertrage verbundenen dictum et promissum nach Braunschweigischem Recht g 153[15] — Bedeutung der Vereinbarung einer besonderen förmlichen Kontraktserrichtung durch die Kontrahenten g 422[6] — Auffassung der Vereinbarung, daß durch die Aufnahme vor dem Notar erst die schriftliche Beurkundung des Vertrags herbeigeführt werde p 422[7] — Gültigkeit der neben dem beurkundeten Vertrage getroffenen mündlichen Nebenabreden? g 487[29]

Gegenstand des Vertrags

Begriff der Handlungen im Sinne des § 165. I. 5 A. L. R.; worin kann bei Verträgen über Handlungen die Gegenleistung bestehen? p 221[29] — Wann ist bei solchen Verträgen die Gegenleistung zu entrichten? p 488[33]

Nach dem Rechte welches Ortes sind die Wirkungen eines Vertrags zu beurtheilen? f 109[46]

Unmöglichkeit der Leistung

Das dem Bediensteten zu leistende Erfüllungsinteresse p 305[28]

Erfüllung des Vertrags kann nicht mehr gefordert werden, nachdem Einverständniß mit der Verfügung über den Vertragsgegenstand erklärt worden ist p 320[30] —

Vertreter, gesetzlicher

Die als g. V. angesehene Person kann stets einen Bevollmächtigten aufstellen und durch ihn die Einrede der mangelnden gesetzlichen Vertretung begründen lassen 299[8]

Verwaltung fremder Sachen

Ist der Prokurist Verwalter? p 481[18] — Auf den Prokuristen als Verwalter ist § 158. I. 14 A. L. R. anzuwenden p 491[40]

Der Verwalter darf nicht selbstständig Kapitalien ausleihen p. 512[28]

Verwaltungsstreitverfahren s. Rechtsweg, Wasserrecht

Verweisung s. Kosten

Verzögerungsgebühr s. Kosten

Verzug s. a. Alternativobligation, Kauf

Die Nothwendigkeit der Inverzugsetzung kann erlassen werden f 286[50]

Folgen des Annahmeverzugs des Käufers, wenn ihm die Wahl aus 3 Sorten und die Bestimmung der Herstellungsweise des Gewählten zusteht g 339[50]

Vindikation s. Eigenthum

Vis maior s. Gewalt (höhere), Haftpflicht

Volljährigkeit s. Minderjährige

Vollmacht s. a. Agenturvertrag, Auftrag, Kommissionsgeschäft

Die nachträgliche Genehmigung schafft allein die V., beseitigt aber nicht die vom Prinzipal nicht erkannten Mängel des Vertrags p 186[26]

Wirkungen von Einschränkungen der V. dem gut- und bösgläubigen Dritten gegenüber p 382[40]

Die Unwiderruflichkeit des Vollmachtsvertrags verstößt nicht gegen die guten Sitten oder die Selbstständigkeit der Person g 510[21]

Vollstreckbarkeit

Vorläufige V. Beurtheilung des Schädenanspruchs wegen Vollstreckung eines für vorläufig vollstreckbar erklärten, später aufgehobenen Urtheils 161[14—15]

Die Erklärung vorläufiger Vollstreckbarkeit nach § 496 C. P. O. hat durch Beschluß zu geschehen 507[4]

Vollstreckungsbefehl s. Zahlungsbefehl

Vollstreckungsurtheil s. Zwangsvollstreckung

Vorbehalt

Wer hat zu beweisen, wenn es auf einen V. oder die Vorbehaltlosigkeit einer Handlung ankommt 280[41]

Vormerkung s. Grundbuchrecht

Vormundschaft s. a. Rechnungslegung

Zur Auslegung von § 40 Abs. 2 der Vormundschaftsordnung p 512[28]

Haftung des Gegenvormunds p 515[26]

Vorschuß s. Sicherheitsleistung

Waare s. Eigenthum, Handelsgeschäft, Kauf

Waarenzeichen s. Markenschutz

Wasserrecht s. a. Theilungsverfahren, Schadensersatz (Einzelbestimmungen)

Eigenthumserfitzung an Privatgewässern durch Ausübung des Fischereirechts während der Ersitzungszeit p 24[40]

Wieweit giebt die Mühlengerechtigkeit dem Beliehenen das Recht zur Wasserbenutzung? g 21[30]

Bei Störung in der Wasserbenutzung ist ein Anspruch auf Unterlassen der Ausbeutung unter Strafe und auf Wiederherstellung des früheren Zustandes begründet g 185[30]

Zuleitungen in das Wasser, die das Maß des Gemeinüblichen übersteigen, können untersagt werden, ohne daß der Nachweis eines Nachtheils erforderlich wäre p 489[36]

Feststellung der Zugehörigkeit zu einer Wassergenossenschaft im Verwaltungsstreitverfahren p 345[42]

Waisenhäuser s. Erbschaftssteuer

Wechselprozeß s. Urkundenprozeß

Digitized by Google

Wechselrecht s. a. Aufrechnung, Rechtshängigkeit
Auch der Indossant, der den Wechsel im Regreßwege eingelöst hat, kann gegen den Acceptanten alles, was dieser außer der Wechselsumme schuldet, nur als Nebenforderung, nicht mit der Wechselsumme als Hauptforderung geltend machen 125[5]
Folgen, wenn in der Reihe der Indossamente geringe, die Identität nicht in Frage stellende Abweichungen zwischen der Firma des als Indossatar und dann als Indossanten Aufgeführten vorliegen 373[14]
Unterschreiben des Ausstellers als Selbstschuldner unter gleichzeitiger Genehmigung der eheweiblichen Bürgschaftsübernahme 507[4]
Welche Einreden muß sich derjenige gefallen lassen, der durch Vollindossament legitimirt ist, aber nur Inkassomandatar zu sein behauptet 507[7]
Ist der Domizilvermerk ohne Wissen des Acceptanten auf den Wechsel gesetzt worden, so ist die Haftung des Acceptanten von der rechtzeitigen Protesterhebung gegen den Domiziliaten unabhängig 165[26]
Einwand, daß vom Domiziliaten Zahlung geleistet worden ist 165[26]
Beurtheilung des vom Domiziliaten als Eigenthümer des Wechsels gegen sich selbst erhobenen Protestes, wenn in der Protesturkunde erwähnt ist, daß der Acceptant nicht angetroffen worden ist und der Wechsel dem — mit Kollektivprokura ausgerüsteten — Buchhalter vorgelegt wurde 372[13]
Klagrecht des Wechselgläubigers nach Art. 83 W. O. Nachweis der Bereicherung 239[14]
Verhältniß der Wechselbürgschaft zur Bürgschaft für die Kausalverbindlichkeit 464[4]

Wegerecht
Wie ist der Anspruch auf Entschädigung des durch die Oeffentlicherklärung eines Weges in seinen privaten Rechten Beeinträchtigten geltend zu machen? p 130[21] — Wem steht die Entscheidung über die Frage zu, ob ein Weg ein Privatweg oder ein öffentlicher Weg sei? p 174[23]

Werkverdingung
Begriff der W. Rücktrittsrecht des Bestellers. Beweislast bei vertragswidriger Beschaffenheit des Werks p 25[13] — Begriff. Folgen der verspäteten Lieferung einzelner Theile p 247[10] — Voraussetzungen des einseitigen Kündigungsrechts eines Kontrahenten g 378[19]
Haftung des Werkmeisters, wenn die Uebernahme des Werks ein Wagniß war, ohne daß aber der Werkmeister darauf aufmerksam machte p 511[25]
Hypothek des Werkmeisters, wenn die von ihm angefertigten Materialien eingebaut worden sind p 68[10]
Welcher Preis kann für eine ohne Preisabrede bestellte Arbeit gefordert werden? p 305[28]

Widerklage
Die Prozeßparteien müssen bei Klage und W. identisch sein 309[1]

Wiederaufnahme des Verfahrens
Subsidiarität des Rechtsmittels der Restitution. Wann liegt Verschulden des Nichtgebrauchs einer geeigneten Urkunde vor? 238[9]

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand
Wiedereinsetzung gegen den Ablauf der Verjährung. Voraussetzung der Wiedereinsetzung bei Abwesenheit g 63[27]
Prozessuale Wiedereinsetzung.
Die Voraussetzungen des § 211 C. P. O. müssen beim Anwalt ebenso vorliegen, wie bei der Partei selbst; bloßer Mangel einer Verschuldung des Anwalts genügt nicht 216[10] — Wiedereinsetzung wegen verzögerter Erledigung des Armenrechtsgesuchs 270[7] 461[6] — Voraussetzung der Wiedereinsetzung ist, daß zur Wahrung der Frist die nach der konkreten Sachlage vernünftiger Weise zu erwartende Sorgfalt angewendet worden ist 369[2]

Wohnsitz
Begriff des W. im Sinne des Reichsgesetzes vom 13. Mai 1870 207[16]
Begriff des W. im Sinne der C. P. O. 506[1]

Wohnung s. Auszug

Zählgebühr s. Gebühren

Zahlung
Anwendungsgebiet des § 46 I. 16 A. L. R. p 26[13]
Zahlung durch einen Dritten befreit den Schuldner selbst wider seinen Willen p 69[18]
Ein durch verspätete Zahlung begründetes Rücktrittsrecht kann nicht ohne Weiteres ausgeübt werden, wenn vorher die verspätete Z. wiederholt vorbehaltlos angenommen worden ist p 126[11]
Wann liegt bei Auszahlung der hinterlegten Entschädigung für ein enteignetes Grundstück eine vorbehaltlose Z. vor? p 472[17]
Die Ueberweisung auf das Girokonto bei einer Bank stellt keine Zahlung dar und kann daher ohne Zustimmung des Gläubigers nicht an Stelle baarer Zahlung treten 483[22]

Zahlungsbefehl
Wirkung der Beauftragung eines seit zwei Jahren im Vorbereitungsdienste befindlichen Referendars mit der selbstständigen Erledigung der Z. und Vollstreckungsbefehle p 149[1–3]
Welches Gericht ist zuständig, wenn nach Erlaß des Zahlungsbefehls bei Erhebung der Klage auf den Widerspruch hin der vorher 300 Mark übersteigende Betrag unter 300 Mark herabgemindert wird? 362[5]

Zahlungseinstellung s. Konkurs

Zeuge
Zeugenbeweis ist nicht zu dem Zwecke zulässig, um die zur Begründung einer Einrede dienenden Thatsachen erst zu ermitteln 13[7]
Die Aussage eines in früherer Instanz vernommenen, in höherer Instanz in Folge von Rechtsnachfolge Partei gewordenen Zeugen ist deswegen nicht unberücksichtigt zu lassen 13[8]
Verlust des Rügerechts wegen der Nichtbeeidigung eines Z. 160[12]
Verzicht auf das Recht, den Mangel der Nichtbeeidigung geltend zu machen 235[3] — Wirkung der durch Gerichts-

Digitized by Google

beschluß und der wegen Parteiverzichts unterbliebenen Nichtbeeidigung des Z. auf die Würdigung der Aussage 361[8]

Im Prozesse einer juristischen Person kann deren Vorstandsmitglied nicht als Zeuge vernommen werden 180[5]

In der Berufungsinstanz kann der frühere Mitbeklagte, gegen den das erstinstanzliche Urtheil rechtskräftig geworden ist, als Z. vernommen werden 236[6]

Der Cridar als Zeuge in Prozessen über die Masse 271[8]

Beurtheilung des über die Rechtmäßigkeit der Zeugnißverweigerung entstehenden Zwischenstreits. Stellung des Z. in diesem Zwischenstreite 124[3] — Verweigerung des Zeugnisses nach § 349 Z. 2 C. P. O. kann bei äußerlich getrennten Fragen nicht im Allgemeinen geschehen 421[1]

Wiederholte Vernehmung desselben Z. 310[7]

Ablehnung des durch andere (angeblich verdächtige) Zeugen angebotenen Nachweises, daß eine eidlich vernommene Zeugin die Unwahrheit gesagt habe 331[8]

Zeugengebühren

Höhe der Z. eines Rechtsanwalts, der wegen seiner Zeugenvernehmung einen anderen Anwalt mit Terminswahrnehmungen beauftragt hat 422[5]

Zinsen s. a. Streitwerth, Gebühren

Nur in Ansehung bereits fälliger Z. kann bedungen werden, daß sie wieder Z. tragen sollen § 515[37]

Zubehör

Wann ist eine bewegliche Sache — Maschine — Z. einer unbeweglichen Sache — Fabrikgrundstück —? g 41[14]

Wirkung der Fehlerhaftigkeit der als Z. verkauften Viehheerde für den Gewährleistungsanspruch p 280[43]

Zurückbehaltungsrecht s. a. Miethe u. hinten i. Strafrecht u. Eigennutz

An welchen Gegenständen darf der Kaufmann ein Z. ausüben? Was sind bewegliche Sachen und Werthpapiere? Lebensversicherungspolizen gehören nicht dazu 275[23]

Zuständigkeit s. a. Zwangsvollstreckung

Oertliche Z. s. Gerichtsstand

Sachliche Z.

Ist Gericht oder Verwaltungsbehörde für den Streit über Tragung der Kosten zuständig, die für Verlegung der Pferdebahnschienen infolge Erhöhung des Straßenkörpers entstanden sind? p 250[60] — Z. des Gerichts, wenn der Anspruch auf einen Privatrechtstitel gestützt wird, daneben aber auch öffentlich rechtliche Titel in Frage kommen können 425[1] — Welches Gericht ist für den aus dem Widerspruch gegen einen Zahlungsbefehl hervorgehenden Prozeß zuständig, wenn der ursprünglich 300 Mark übersteigende Forderungsbetrag unter diese Grenze herabgemindert wird? 362[5] — Welches Gericht ist für Erlaß einer einstweiligen Verfügung zuständig, durch welche die Eintragung einer Vormerkung zur Erhaltung des Rechts auf Eintragung einer Hypothek angeordnet werden soll? p 514[23]

Ausschließliche Z. der Landgerichte bei Anspruch auf Zahlung von Zinsen von einem zu Unrecht bezahlten Stempelbetrage p 272[18] — Ist solche begründet bei Ansprüchen auf Ertheilung der Vollstreckungsklausel aus dem Urtheile eines früheren preußischen Kreisgerichts? 479[8]

Zustellung s. a. Urtheil

Z. der Rechtsmittelschrift an den Prozeßbevollmächtigten erster Instanz, wenn noch kein Bevollmächtigter für die zweite Instanz ernannt ist. Folgen der Zustellung an einen anderen Rechtsanwalt 12[4]

Z. der nicht verkündeten Beschlüsse, insbesondere des Kostenfestsetzungsbeschlusses. Gebührenfreiheit 216[8]

Ungültigkeit der Ersatzzustellung bewirkt nicht Ungültigkeit der Z., wenn der Zustellungsadressat die Urkunde richtig erhalten hat. Fehlen der Abschrift der Zustellungsurkunde bewirkt ebensowenig Ungültigkeit 331[5]

Wem ist ein auf Grund von § 675 II. 1 A. L. R. erlassener Besserungsbefehl zuzustellen? p 157[2]

Die Z. des Beschlusses, durch den die Vornahme einer Handlung nach § 774 C. P. O. angeordnet wird, hat an den Prozeßbevollmächtigten zu erfolgen 371[8]

Die Z. der Berufungsschrift gegen ein landgerichtliches Urtheil darf nicht an den ersten Beamten der Staatsanwaltschaft beim Landgericht, sondern nur an den Oberstaatsanwalt erfolgen 425[2]

Druck des Sachwalternamens am Kopfe eines Schriftstücks stellt keine Beglaubigung dar 235[3]

Zwang

Wann ist ein Rechtsgeschäft als erzwungen, als erpreßt anzusehen? g 303[14]

Zwangsvergleich s. Konkurs

Zwangsversteigerung u. Zwangsverwaltung von Grundstücken s. Zwangsvollstreckung

Zwangsvollstreckung s. a. Arrest, Streitwerth, Gerichtsvollzieher, Vollstreckbarkeit

Z. in das unbewegliche Vermögen

Der Zwangsversteigerung können die Nacherben des dadurch in der Veräußerung beschränkten Eigenthümers nicht widersprechen, wenn sie der Verpfändung des Grundstücks durch den Eigenthümer zugestimmt haben p 28[13]

Eintragung ins Grundbuch ist Vollstreckungsmaßregel und es kann daher die Aufhebung nur nach § 686 C. P. O. bei dem dort bezeichneten ausschließlich zuständigen Gerichte erstrebt werden p 57[8]

Ansprüche des die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubigers wegen der geleisteten Vorschüsse auf die Einkünfte aus dem Grundstücke, wenn das Grundstück zwangsweise versteigert worden ist p 109[44]

Rechte der ausgefallenen Hypothekengläubiger und der einfachen Gläubiger an dem später noch zur Vertheilung kommenden Kaufpreistheil § 367[26]

Wer hat die Anmeldungen beim Vertheilungsverfahren zu bewirken? p 228[49]

Digitized by Google

Bedeutung der Zahlungsanweisung im französischen Ordreverfahren § 437[30]

Zu den „gemeinen Lasten" gehören auch die Patronatslasten p 229[50]

Wann ist die Hinausrückung des Versteigerungstermins nach § 42 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 zulässig? p 229[51]

Rechtliche Stellung des Zwangsverwalters p 67[30] — Stellung des Sequesters verpfandbriefter Güter. Für seine Versehen haftet die Landschaft nicht p 282[46] — Pflicht des Z. nach Beendigung der Zwangsverwaltung die Geschäfte zu Ende zu führen (Sächsisch-rechtlich) 333[13]

Bedingte Uebernahme eines Ersatzanspruchs eines Dritten seitens des Erstehers p 384[46]

Z. in Geldforderungen

Wirkung, wenn der Drittschuldner auf die Aufforderung hin, zu erklären, „ob und wie weit er die Forderung als begründet anerkenne und Zahlung zu leisten bereit sei," schweigt, und wenn er die Frage bejaht 151[9] — Pfändung des dem Pfandbriefschuldner zustehenden Amortisationsguthabens p 187[30] — Zustellung der Benachrichtigung von der bevorstehenden Pfändung an einen Nichtschuldner ist unwirksam, wenn auch der Betreffende nachmals Schuldner wird 393[6]

Z. in bewegliche Sachen

Wirkung des Verzichts auf die durch Arrestpfändung erworbenen Rechte und des Ausspruches des Gerichts, daß es nun einer Aufhebung des Arrestes nicht mehr bedürfe. Keine Bestrafung nach § 137 Str. G. B. mehr möglich 362[6]

Vertheilungsverfahren

Wirkung des definitiven Vertheilungsplanes. Geltendmachung von Angriffs- und Vertheidigungsmitteln, die auf später eingetretenen Thatsachen beruhen. Auch den Gläubiger, der nicht widersprochen hat, kann auf Grund von Thatsachen, die nach Ausführung des Plans eingetreten sind, die Bereicherungsklage anstellen § 50[31]

Vollstreckungsurtheil

Bei welchem Gericht ist die vollstreckbare Ausfertigung von dem bei einem vormaligen Preußischen Kreisgericht ergangenen Urtheil zu erwirken? 479[8]

Z. zur Erwirkung von Handlungen

Z., wenn der zuerkannte Anspruch darauf geht, daß das Wasser nicht in bestimmter Weise fortgeleitet werde 161[16]

Die Zustellung des die Vornahme der Handlung anordnenden Beschlusses hat an den Prozeßbevollmächtigten, nicht an die Partei selbst, zu erfolgen 371[6]

Prüfung des Umstandes, ob der Schuldner zur Zeit der Zwangsvollstreckung dem Urtheile nachzukommen thatsächlich in der Lage ist 507[5]

Einstellung der Z.

Solche kann in der Regel nicht durch einstweilige Verfügung erreicht werden 57[7] — Der im Urkundenprozesse unter Vorbehalt der Rechte Verurtheilte kann durch einstweilige Verfügung zur Sicherung eines Anspruchs, den er gegen den Kläger hat, die Einstellung der Zwangsvollstreckung erwirken 58[9]

Beschwerde ist nur zulässig, wenn das Gericht eine Entscheidung gemäß § 647 C. P. O. ablehnt 57[7]

Voraussetzungen des Antrags auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung aus § 657 C. P. O. Zulässigkeit der Beschwerde gegen die Ablehnung des Antrags 95[6]

Wie ist der auf E. der Z. gerichtete Beschluß zu fassen und wie abzuändern, wenn ein Versäumnißurtheil vorliegt, das auf Einspruch hin im Endurtheile aufrecht erhalten ist 370[4]

Einstellung der Z. gegen Sicherheitsleistung aus einem rechtskräftigen Urtheil, wenn die Rechtskraft negirt wird 427[6]

Die Wiederholung des bereits abgelehnten Antrages auf Einstellung der Z. ist nur als neuer Antrag zulässig 463[11]

Der Revisionsrichter kann die vom Erstrichter angeordnete Sicherheit nicht auf Antrag einer Partei durch Beschluß abändern 479[8]

Einzelbestimmungen

Wie hat die Anfechtung der Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Einziehung der Vollstreckungskosten zu erfolgen? 11[3]

Auch der Einwand, daß dem Urtheile Genüge geleistet worden sei, ist im Wege der Klage beim Prozeßgericht geltend zu machen 15[14]

Welche Mittel sind zur Beseitigung einer vom Vollstreckungsgericht angeordneten Vollstreckungsmaßregel gegeben? 161[17]

Zulässigkeit und Wirkung der Vereinbarung der Vollstreckbarkeit einer schiedsrichterlichen Entscheidung, obwohl die Entscheidung im Instanzenzuge anfechtbar ist 162[18]

Wie hat der Benefizialerbe die Rechtswohlthat des Inventars gegen die Zwangsvollstreckung geltend zu machen? p 218[18]

Kosten der Z.

Festsetzung der Kosten der Z., wenn deren Liquidirung beim Gerichtsvollzieher nicht thunlich war 151[8]

Zwischenstreit

Beurtheilung des über die Rechtmäßigkeit des Zeugnißverweigerung entstehenden Z. Stellung der Zeugen in diesem Z. 124[3]

Zwischenurtheil

Verschiedenheit des Z. vom Theilurtheil 93[3] 462[8]

Ist ein Z. über den Grund einer Kompensationseinrede zulässig und mit Rechtsmitteln selbstständig anfechtbar? 159[7]

Digitized by Google

b. Strafrecht.

Abgabenüberhebung (§ 352 Str. G. B.)
Voraussetzung für den Thatbestand ist, daß es sich um Abgaben handelt, die der Staat in der That erhebt 454[20]

Ablehnung s. a. Beweisantrag
A. und Ausschließung von Gerichtspersonen
Ausschließung des Richters, weil er Miteigenthümer der durch Betrug erlangten Sache war 8[1]
A. von Sachverständigen
Als „Polizeibeamter" im Sinne von § 22 Z. 4 Str. P. O. ist der Sachverständige nicht thätig gewesen, wenn seine Thätigkeit auf dem Gebiete der Präventiv- oder Wohlfahrtspolizei lag 199[1]

Abstimmung s. Beleidigung (Wahrnehm. ber. Interessen)

Abtreibung s. Aufforderung

Aergernißgeben s. unzüchtige Handlungen

Aktiendelikte
Wann ist „betrügerische Absicht" im Sinne von Art. 249 d H. G. B. anzunehmen? 361[8]

Altersversicherung s. Invalidität

Amtsanmaßung
Das Delikt des § 132 Str. G. B. kann auch ein vom Amte suspendirter Beamter begehen 350[9]
A. liegt vor, wenn dem Schuldner ein nicht unterschriebenes Formular eines Zahlungsbefehls zugeschickt wird 407[9]
Eine nach § 132 Str. G. B. strafbare Handlung liegt in der mikroskopischen Untersuchung auf Trichinen dann nicht, wenn die Untersuchung nur privatim auf Wunsch der Betheiligten vorgenommen wurde 447[9]

Amtsdelikte s. die einzelnen Delikte

Angeklagter s. Hauptverhandlung

Angeschuldigter s. Augenschein, Zurechnungsfähigkeit

Anklage
Erhebung der A. auf Grund gerichtlicher Entscheidung. Die erhobene A. ist rechtsbeständig, auch wenn der Denunziant sich schließlich nicht als Verletzten darstellt 199[8]

Anreizung zu Gewaltthätigkeiten
In welcher Weise muß die Anreizung erfolgt sein, um den Thatbestand des § 130 Str. G. B. zu erfüllen 134[9] — Begriff der „Klassen der Bevölkerung" 135[10] — Genügt die Feststellung, daß ein Preßzeugniß „die Gegner des Judenthums" zu Gewaltthätigkeiten anzureizen nicht geeignet sei? 498[8]

Anschuldigung, falsche
Solche liegt auch vor, wenn sie gemacht wurde, um einer drohenden disciplinarischen Verfolgung zuvorzukommen 5[14]
Beurtheilung der Anzeigeerstattung bei einem untergeordneten Organe der Behörde, nicht bei der Behörde selbst 135[12]
Anzeige einer Urkundenfälschung ohne die Behauptung, daß von der Urkunde auch strafbarer Gebrauch gemacht worden sei 135[13]
Uebersendung einer Abschrift der angeblich gefälschten Urkunde erfüllt den Thatbestand nicht 351[11]
Unterschied von Nachrede strafbarer Handlungen. Wie muß die Anzeige beschaffen sein? 408[13]

Anstiftung
Anstiftung zur Anstiftung ist strafbar 3[1]
Durch welche Mittel kann die Anstiftung bewirkt werden? Voraussetzungen des „Mißbrauchs des Ansehens"? 253[3]
Anstiftung zur Uebertretung des § 41 Abs. 2 des Ges. vom 30. Mai 1873 p. 267[14]
Anstiftung bei Fahrlässigkeitsvergehen ausgeschlossen 406[2]

Arrestbruch s. Pfandbruch

Assessor
Der mit der Vertretung eines Amtsrichters in den amtsgerichtlichen Geschäften betraute A. ist damit noch nicht zur Theilnahme an den Geschäften der detachirten Strafkammer, deren Mitglied der vertretene Amtsrichter ist, berechtigt p 144[1]

Aufforderung s. a. Anreizung
Aufforderung zum Ungehorsam gegen die Gesetze u. s. w. (§ 110 bis § 112 Str. G. B.) s. Ungehorsam
A. zur Begehung eines Verbrechens (§ 49a)
A. zur Begehung einer Abtreibung durch Uebergabe eines aufgeschriebenen Abtreibungsmittels 3[2] — A. zur Begehung einer Abtreibung mit der Erklärung, die Betreffende sonst nicht zu heirathen. Die Ehe ist nicht ohne Weiteres als Vortheil aufzufassen 406[8]

Auflauf
Beurtheilung des Einwands, die dreimalige Aufforderung nicht gehört zu haben 447[8]

Augenschein, Einnahme des
Rechte des Angeschuldigten, bei der Augenscheinseinnahme in der Voruntersuchung 357[8] — Verzicht auf diese R., wenn die Nicht-Benachrichtigung vom Termin in der Hauptverhandlung bei Verlesung des Protokolls nicht gerügt wird 504[8]

Ausland
Bestrafung im A. verübter Delikte
Die Frage der Verjährung nach § 5 Z. 2 Str. G. B. ist nach dem Momente des Beginnes der Strafverfolgung zu beurtheilen 133[1] — Handelsschiffe auf hoher See gelten als Theil des Inlands 497[1]

Aussetzung
A. eines Kranken in einer anderen Gemeinde, um der Unterstützungspflicht ledig zu werden. Liegt „hülflose Lage" vor? 196[10]

Ausspielung s. Glücksspiel

Bankerott s. a. Konkursdelikte
Einfacher B.
Unterlassung der Führung von Handelsbüchern. Wann müssen die Einträge in die Bücher bewirkt werden? 144[3] — Auch Verpfändungen und Sicherstellungen durch Depotwechsel sind als wesentlich für

Digitized by Google

den Vermögenszustand zu buchen 201[5] — Vernichtung der Handelsbücher nach Abschluß eines Zwangsvergleichs 265[3]

Beurtheilung von Unrichtigkeiten des Inhalts der Bilanz 144[3] — Die Eröffnungsbilanz kann durch Eintragung in die Handelsbücher nicht ersetzt werden 265[4] — Unterlassung der ordnungsmäßigen Aufbewahrung der Bilanz steht der Unterlassung der Bilanzziehung nicht gleich 419[2]

Kaufmannseigenschaft. Voll- oder Minderkaufmann? 201[4] — Wodurch erwirbt die Ehefrau die Kaufmannseigenschaft? 458[1] — Ist ein Maurermeister Kaufmann, wenn er Bauten ausführt und daneben Baumaterialien liefert? 458[2]

Es ist nicht erforderlich, daß der Verbrauch übermäßiger Summen im Differenzhandel die Zahlungseinstellung herbeigeführt hat 505[1]

Baukunst, Verstoß gegen deren Regeln

Der Begriff des Baues bezieht sich nicht nur auf den sogen. Hochbau, sondern auch auf den Straßen-, Wasser- und Bergbau 502[3]

Beamter s. a. die einzelnen Delikte

Sind Nachtwächter in den neu erworbenen preußischen Landestheilen Beamte? p 198[30] — Ein nur diätarisch zum Eisenbahnbau verwendeter, wenngleich vereideter Feldmesser ist kein B. 354[27] — Die vom Klosteramte eines Mecklenburgischen Jungfrauenklosters Angestellten sind keine B. 414[26] — Ist ein Posthülfsbote Postbeamter? 198[31]

Begangenschaft einer Handlung

Handelsschiffe auf hoher See gelten als Theil des Inlands 497[1]

Begünstigung

Wann liegt der erschwerende Umstand der Beistandleistung „seines Vortheils wegen" vor? 137[24] — Annahme des Geldes durch die Ehefrau des Bestochenen kann B. darstellen 355[29] — Abs. 3 des § 257 Str. G. B. ist auf § 258 nicht anwendbar 500[17] — Ist es strafbar, wenn dem Hehler durch Fortschaffen der gehehlten Sachen Beistand geleistet wird 500[3]

Personenbegünstigung durch Verhinderung der Verhaftung eines Delinquenten 354[20]

Partirerei s. Hehlerei.

Gläubigerbegünstigung s. Konkursdelikte.

Behörden

Bestätigung der B. Merkmale des Thatbestandes von § 30 III. 1 der Preuß. Allg. Gerichtsordnung p 202[10]

Beihülfe

B. zu der von zweien gemeinschaftlich begangenen That 253[9]

B. durch Nichthindern des Dienstherrn oder seines Stellvertreters, wenn das Gesinde eine strafbare Handlung begeht 253[4]

B. zur Gläubigerbegünstigung und zum Delikt des § 288 Str. G. B. 349[1]

Beistand

Erlischt das Recht des B. durch die Zeugeneigenschaft? 8[4]

Eine wegen Geisteskrankheit zur Beistandsleistung unfähige Person kann weder selbst noch durch den Vormund als B. auftreten 262[5]

Beleidigung s. a. Gerichtsstand

Die nach § 197 erforderliche Ermächtigung braucht nicht innerhalb der dreimonatlichen Antragsfrist ausgesprochen zu werden 5[17]

Worauf kommt es für die Auffassung einer durch die Presse begangenen Beleidigung an? 254[3]

B. durch Veröffentlichen einer fingirten Verlobungsanzeige 409[3]

Der Beleidiger braucht sich die beleidigte Person in ihrer individuellen Beschaffenheit als Einzelwesen nicht vorgestellt zu haben 448[13]

Auffassung der B., die in Ausführung einer ehrenrührigen Handlung unter Annahme eines fremden Namens liegt 196[18] — Unterschied von thätlicher B. und Körperverletzung 257[10] — Worin liegt eine Thätlichkeit? 409[15]

Die Bestimmung des § 191 Str. G. B. über die Aussetzung des Verfahrens ist zwingend 351[16]

Idealkonkurrenz bei einer in demselben Briefe enthaltenen B. und Bestechung 498[6]

Wahrnehmung berechtigter Interessen

Wann liegt Ueberschreitung der Grenzen des Rechts auf Wahrnehmung berechtigter Interessen vor? 136[16] — Ist ⅘ Majorität vorhanden, wenn die Richter über die Gründe des Nichtvorliegens der Wahrung berechtigter Interessen verschiedener Ansicht sind? 136[17] — Wie wirkt die Unterlassung der Angabe von Beweismitteln bei einer Denunziation für die Annahme des § 193 Str. G. B.? 196[17] — Wahrnehmung berechtigter Interessen, wenn behauptet wird, der Beleidigte habe dem Beleidiger Verdrießlichkeiten und Nachtheile zuzufügen beabsichtigt? 196[10] — B. J. sind nicht allein persönliche, privatrechtliche, sondern auch politische 352[16] — Wie weit ist die Kritik eines gerichtlichen Urtheils straffrei? 499[12]

Thatsachenbehauptung (§ 186)

Der Nachweis eines objektiv falschen Schwurs begründet nicht Freisprechung, wenn Meineid oder Falscheid von einer Person behauptet worden ist 257[21]

Die Beleidigung muß von Anderen wahrgenommen worden sein 499[11]

B. des Landesherrn

Durch Uebernahme einer Regentschaft endet die Zugehörigkeit zu dem betreffenden Hause, dem der Regent angehörte, nicht. So ist Prinz Albrecht von Preußen noch Mitglied des preußischen Königshauses 446[6]

Beleidigung gegen Beamte und Behörden

Unter Behörden sind auch kirchliche Behörden, so die preußische Kreissynode zu verstehen 409[17]

Strafantrag

Der Bürgermeister in den östlichen preußischen Provinzen kann für die Mitglieder und Unterbeamten des Magistrats Strafantrag stellen 352[17] — Für die Kreissynode kann das Konsistorium Strafantrag

Digitized by Google

stellen p 409[17] — Für die städtische Schuldeputation in Berlin kann der dortige Magistrat den Strafantrag stellen 448[14]

Berathung s. Hauptverhandlung

Beruf s. Körperverletzung (fahrlässige)

Beschwerde

Gegen die Entscheidung des Oberlandesgerichts über die Kosten in Privatklagesachen ist weitere B. unzulässig 419[18]

Bestechung

Aktive B.

Wann ist neben B. auch noch Anstiftung zu einer strafbaren Handlung anzunehmen? 7[20]

Darauf ob der Beamte die ihm angesonnene pflichtwidrige Handlung zu begehen in der Lage war, kommt es nicht an 140[44]

B. ist nicht ausgeschlossen, wenn — dem Bestechenden unbewußt — die Amtshandlung bereits pflichtmäßig ausgeführt war 198[20]

Sobald die Handlung, zu der bestimmt werden soll, keine Amtshandlung mehr ist, hört jede Möglichkeit einer B. auf 260[30] — Das Geschenk braucht zur Zeit des Anbietens noch nicht nach Art und Maß fest bestimmt zu sein 357[30] — Idealkonkurrenz bei einer in demselben Briefe enthaltenen B. und Beleidigung, wenn das zur B. bestimmte Geld mit dem Briefe ankommt 498[6]

Hingabe von Geld an einen Gefangenenwärter, damit ein Gefangener im Gefängniß ordentlich behandelt werde, enthält keine B. 502[27]

Passive B.

Auf den Zweck des Gebers bei Hingabe des Geschenks kommt es nicht an 140[43]

Beurtheilung der Annahme des Geldes durch die Ehefrau des Bestochenen 355[29]

Betrug

Veräußerung der durch B. erlangten Sache stellt keine Unterschlagung dar 4[6] — Ideale Konkurrenz von B. und Unterschlagung möglich? 350[6] — Unverbindlichkeit der Wechselzeichnung seitens einer Ehefrau nach Mecklenburgischem Rechte 411[23] — Ideale Konkurrenz von B. und Wucher 194[4]

Vorspiegelung falscher Thatsachen

Solche liegt vor, wenn bei Bestellung von angebotenen Waaren von vornherein die Absicht vorlag, die Lieferanten nicht zu befriedigen 6[29] — Unterdrückung wahrer Thatsachen ist im bloßen Verschweigen der Thatsache der Entmündigung nicht zu finden 137[24] — Wer, ohne verpflichtet zu sein, über seine Vermögensverhältnisse Auskunft zu geben, darüber falsche Auskunft giebt, betritt das Gebiet des B. 411[25] — Im Bestreiten einer Forderung liegt keine Täuschungshandlung 450[21] — Im Verschweigen einer Abschlagszahlung dem Gerichtsvollzieher gegenüber liegt kein strafbarer B. des Gläubigers 500[19]

Vermögensbeschädigung

Ist B. auch nur zum Theil eingetreten, so liegt vollendeter B. vor. Damit kann, wenn die Vorstellung des Thäters noch einen größeren Erfolg erstrebte, noch versuchter B. konkurriren 6[24] — Wann erreicht beim Kreditbetruge die Vermögensbeschädigung den vollen Betrag der kreditirten Summe? 137[25] — Vermögensbeschädigung deckt sich nicht mit Benachtheiligung im Sinne des Anfechtungsgesetzes 411[24] — B., wenn statt der Verhaftung aus Bürgschaft eine Verhaftung aus Wechsel eintritt 450[21] — B. wenn statt eines „Scheins" ein Wechsel unterschrieben wird 450[22] — Das Bestreiten einer Forderung enthält keine B. 450[23] — In der Verwerthung einer gehehlten Sache zu angemessenem Preise liegt nicht die Erlangung eines neuen rechtswidrigen Vermögensvortheils 450[24] — Hat der Darleiher durch falsche Vorspiegelungen eine geringer werthige Hypothek erworben, als er erwartet hatte, so ist wegen der noch bestehenden persönlichen Forderung nicht ohne weiteres eine Vermögensbeschädigung gegeben 501[20]

Beweisantrag

Wie hat sich das Gericht zu verhalten, wenn nach dem Schlußvortrage noch ein Beweisantrag gestellt wird? 8[5]

Wird ein B. gestellt und eventuell um Freisprechung gebeten, so ist der B. mit Gründen abzulehnen, wenn ihm nicht gefügt wird 141[6]

Beurtheilung des vom Vertheidiger nach der Rechtsbelehrung der Geschworenen gestellten Antrags auf Beweiserhebung 457[18]

Ablehnung eines B.

Der Antrag auf Vernehmung eines Zeugen wegen angeblicher Nothwehr kann nicht als „thatsächlich unerheblich" abgelehnt werden 144[17] — Die Gelegenheit, Beweisanträge zu stellen, darf nicht durch Entziehung des Worts abgeschnitten werden 144[18] — Der Antrag auf Verlesung einer schriftlichen Grundstückstaxe kann nicht als prozessual unzulässig abgelehnt werden 199[4] — Ablehnung eines Zeugen wegen Geisteskrankheit 264[16] — Die Zeugenladung kann nicht deshalb abgelehnt werden, weil das in das Wissen Gestellte theils wahr theils unerheblich sei 264[17] — Auch ein sachlich mangelhafter oder unvollständiger Beweisantrag ist nach § 243 Str. P. O. zu behandeln 455[3] — Ein für den Fall, „daß Gewicht darauf gelegt werden sollte", gestellter Antrag ist nicht zu berücksichtigen 455[5] — Der Antrag des Angeklagten, Jemand zu laden, der den Thäter kenne, kann nicht wegen zu großer Unbestimmtheit abgelehnt werden 457[13] — Eine bei Ablehnung eines B. als unerheblich erklärte Thatsache darf im Urtheile nicht zum Nachtheile des Angeklagten verwerthet werden 457[14] — Unzulässige Ablehnung des Antrags, der die Unglaubwürdigkeit eines Zeugen darzuthun erstrebt 503[1]

Beweisaufnahme s. a. Beweisantrag, Notorietät, Hauptverhandlung, Verlesung, Zeuge

Es ist nicht nöthig, nach der Vernehmung jedes Angeklagten die Mitangeklagten besonders zu hören 300[3]

Ist der Richter berechtigt und verpflichtet, den Beweis von Amtswegen zu vervollständigen? 455[4]

Digitized by Google

Ein in der Anklage fälschlich als Beweismittel bezeichnetes Schriftstück braucht nicht verlesen zu werden 417[9]

Wann ist Einverständniß zur Nichterhebung eines Beweises nach § 244 Str. P. O. anzunehmen? 504[5]

Beweiswürdigung

Wie ist eine notorische Thatsache im Strafprozesse zu behandeln? 8[6] — Als Beweisgrundlagen können nicht „vorgelegte" und in der Verhandlung gar nicht benutzte Prozeßakten dienen 199[5] — auch nicht eine nicht vorgetragene öffentliche Urkunde 262[5] — Nicht jedes einzelne Beweismittel braucht im Urtheile erwähnt und ausdrücklich gewürdigt zu werden 504[7]

Blutschande

Strafbarkeit vom Versuch des Verbrechens des § 173 Str. G. B. 448[11]

Brandstiftung

Wann ist der Brand eines Gebäudes herbeigeführt? 198[10]

Thätige Reue (§ 310)

Wann ist ein Brand als entdeckt anzusehen? 7[27]

Zerstörung durch Pulver u. s. w. (§ 311)

Wasserdampf gehört nicht zu den explodirenden Stoffen 140[10]

Uebertretung des § 367 Z. 6 Str. G. B.

Begriff der „aufbewahrten" Waaren u. s. w. 261[12]

Branntwein s. Gewerbevergehen

Branntweinsteuer

Defraudation der Verbrauchsabgabe

Wie ist die Defraudationsstrafe bei Entdeckung der unbefugten Benutzung einer Ableitungsvorrichtung zu berechnen? 146[9]

Durch eine und dieselbe Handlung kann eine Defraudation der Maischbottigsteuer und des Verbrauchsabgabezuschlags begangen werden 266[6] — Wie ist eine für diese doppelte Defraudation zu substituirende Freiheitsstrafe zu berechnen? 266[7]

Brausteuer

Verhältniß von Defraudation und Betrug 360[4]

Briefgeheimniß, Verletzung des

Ist ein Posthülfsbote Postbeamter? Feststellung der Widerrechtlichkeit beim Delikte des § 354 Str. G. B. 198[11]

Brunnen

Unverdecktlassen von B., siehe das.

Vergiften von B. (§ 324 ff. Str. G. B.)

Der Eintritt des Schadens ist gesetzliches Thatbestandsmerkmal des Vergehens des § 326 Str. G. B. 457[10]

Buße s. Nebenkläger, Körperverletzung, Urheberrecht

Defraudation s. Branntweinsteuer, Brausteuer, Zollvergehen, Zuckersteuer

Desertion

Vorsätzliche Beförderung der D. liegt vor, wenn die beförderte Auswanderung nach Empfang der Gestellungsorder, jedoch vor Eintreffen beim Truppentheil bewirkt wurde 255[13]

Diebstahl s. a. Jagdvergehen

Ist als Mittel zwecks Verübung eines D. eine Sachbeschädigung gewollt, so ist diese besonders zu bestrafen 139[28]

Wegnahme eines Sparkassenbuchs, um den dem Wegnehmenden daran zustehenden Betrag abzuheben 353[11]

Wegnahme von Waaren aus einem Laden durch einen Angestellten und Uebergabe an einen Anderen, der die Wegnahme erst veranlaßt hatte 449[20]

Zueignungsabsicht ist nicht anzunehmen, wenn nur vorübergehender Gebrauch beabsichtigt war 197[25]

Wann liegt Wegnahme aus fremdem Gewahrsam vor? 257[24] — Wegnahme des Inhalts eines zur Aufbewahrung übergebenen, offenen Kastens ist kein D. 410[20]

Folgen der Einwilligung des Verletzten, des Erschleichens der Einwilligung des Verletzten 354[24]

Schwerer D.

Ideale Konkurrenz mit Mundraub ist ausgeschlossen 4[7]

D. am untauglichen Objekt. Verhältniß zu Sachbeschädigung und Hausfriedensbruch 445[2]

Wie wird ein richtiger Schlüssel zu einem falschen Schlüssel? 6[21]

Zum Begriffe des Einsteigens 354[25]

Die Feststellung, daß die Wegnahme entweder nach § 243 Ziff. 2 oder 3 erfolgt sei, ist unzulässig 263[18]

Familiendiebstahl s. Unterschlagung

Forst- und Felddiebstahl

Bewußtsein der Rechtswidrigkeit der Aneignungshandlung ist bei der Entwendung im Sinne des Feld- und Forstpolizeigesetzes festzustellen p 203[14] — Eine auf einem Friedhofe am Grabe eingepflanzte Pflanze ist als „Bodenerzeugniß" anzusehen 500[11]

Kugeldiebstahl (§ 291 Str. G. B.)

Die Annahme, daß die Munition derelinquirte Sache sei, schließt die Bestrafung nach § 291 nicht aus 356[26]

Dolus s. a. die einzelnen Delikte

Zum Begriffe des dolus eventualis 460[8]

Durchsuchung

Recht des zur D. Berechtigten, die Thüren zu öffnen 194[7]

Eigennutz, strafbarer

§ 288 Str. G. B.

Beihülfe dazu 349[1]

Entsagung eines Nießbrauchs stellt die Veräußerung eines Rechts dar 356[24] — Ein Beiseiteschaffen einer Hypothek liegt in deren simulirter Cession 356[25] — Drohende Zwangsvollstreckung ist anzunehmen, wenn ein Zahlungsbefehl erwirkt und die gewährte Nachfrist abgelaufen ist 413[10] — Keine strafbare Handlung, wenn sich der Gläubiger an das bei Seite geschaffte Vermögensstück gar nicht halten konnte 413[21] — Ausübung des Antragsrechts seitens des in Konkurs gefallenen Gläubigers 413[23] — Darauf kommt für den Thatbestand des Vergehens des § 288 Str. G. B. nichts an, ob der Gläubiger bei der Zwangsvollstreckung einen pekuniären Erfolg erzielt hätte 452[28] — Drohende Zwangsvollstreckung ist noch nicht anzunehmen, wenn die Ausklagung eines Wechsels in Aussicht gestellt worden ist 453[23]

Digitized by Google

§ 289 Str. G. B.
Der Vermiether braucht auch nach schwarzburgisch-rudolstädtischem Rechte nicht nur soviel Sachen zurückbehalten, als ihrem Werthe nach zur Deckung der Miethszinsschuld erforderlich ist 7[26] — Der bloße Abschluß eines Kaufgeschäfts erfüllt noch nicht den Begriff der „Wegnahme" 135[11] — Wegnahme der Insekten liegt erst bei deren Entfernung aus der Miethwohnung vor 138[28] — Wann ist „Wegnahme" trotz Entfernung aus der Miethwohnung nicht anzunehmen? 260[26] — Zurückbehaltungsrecht an den von der Ehefrau in die Wohnung eingebrachten Mobilien g 413[23] —, welches durch den Tod des Ehemanns nicht berührt wird p 414[24] — Auch wenn die als Schlafstelle vermiethete Wohnung noch anderen Personen als Schlafraum dient, liegt doch ein Miethvertrag und ein Recht auf die in die Wohnung eingebrachten Sachen vor p 501[23]

Einfuhrverbote s. Viehseuchen

Einsicht s. Jugendliche Personen

Einwilligung des Verletzten s. Diebstahl

Einziehung s. a. Jagdvergehen, Zollvergehen
E. im selbstständigen Verfahren ist gegen den von der Thäterschaft freigesprochenen Eigenthümer unzulässig 193[1]

Eisenbahngefährdung
Wann liegt eine nach § 316 Str. G. B. strafbare Pflichtvernachlässigung vor? 414[25] — Fahrlässigkeit ist dann nicht anzunehmen, wenn der mögliche schlimme Erfolg einer Handlung durch eine zweite, nicht für fahrlässig zu erachtende Handlung abgewendet werden sollte 453[25]

Entwendung von Nahrungs- und Genußmitteln s. Diebstahl

Erbschaftssteuer-Hinterziehung
Anstiftung zur Uebertretung des § 41 Abs. 2 des preußischen Gesetzes vom 30. Mai 1873 267[14]

Ermächtigung s. Beleidigung

Eröffnung des Hauptverfahrens s. Hauptverhandlung

Erpressung
Rechtswidriger Vermögensvortheil
Bezahlung einer verjährten Forderung stellt rechtswidrigen Vermögensvortheil dar, obwohl die Verjährung nicht von Amtswegen, sondern nur auf Einrede berücksichtigt wird (Sächsisch-rechtlich) 136[11] — Kein rechtswidriges Vermögen, wenn Zahlung aus einem Vergleichsabkommen erstrebt wird, wodurch für Unterlassung der Anzeige eines Antragsdelikts eine Geldsumme versprochen ist p 137[23] — Kein rechtswidriger Vermögensvortheil, wenn Befriedigung durch den eigenen Schuldner dadurch, daß dieser von einem Dritten ein Darlehen erhielt, erstrebt wurde 197[26]

Fahrlässigkeit s. a. die einzelnen Delikte
Mitwirkung mehrerer bei Begehung einer fahrlässigen Handlung (Nebenthäterschaft) 253[1] 497[3]

Falscheid s. Meineid

Familienunterschlagung s. Unterschlagung

Felddiebstahl s. Diebstahl

Fernsprechbetrieb, Gefährdung von dessen Sicherheit
Verhältniß der Bestimmungen der §§ 318, 318a Str. G. B. zu §§ 303, 304 139[10]

Forstgesetzverfehlungen s. Diebstahl, Sachbeschädigung

Fortgesetztes Vergehen
Begriff 498[5]
Feststellung der Einheitlichkeit der Handlungen und des Vorsatzes 4[9]

Fragerecht s. Zeuge

Fragestellung an die Geschworenen
Wie lange ist Abänderung und Ergänzung der F. zulässig und wie hat sie zu geschehen? 9[9]
Die Frage nach mildernden Umständen enthält nicht zugleich die Frage nach der Begangenschaft im Zorne im Falle des § 213 Str. G. B. 143[14]
Soll Todtschlag an Ascendenten angenommen werden, so ist die Frage besonders darauf zu richten, da sonst nur nach § 212 Str. G. B. zu strafen ist 143[15]
Wegen eines aus § 351 Str. G. B. beurtheilten Delikts können nicht 2 Hauptfragen, sondern nur 1 Haupt- und 1 Nebenfrage vorgelegt werden 143[16]
Spätere Abänderung der Fragen kann nur unter Zuziehung des Angeklagten geschehen 418[16]
Wie ist die Frage beim Verbrechen des § 214 Str. G. B. zu stellen? 263[13] — Die Anschließung der Eventual-Frage auf versuchten Todtschlag an die des versuchten Mordes ist nicht unter allen Umständen unzulässig 263[13] — F. bei versuchtem Mord? 359[11] — Die F. muß beim Vergehen des § 326 Str. G. B. auch das Thatbestandsmerkmal der Schadenszufügung enthalten 457[10]

Freiheitsberaubung
F., um von dem, der aus einer unsittlichen Handlung etwas schuldig geworden ist, Zahlung zu erlangen 410[10]
Wann tritt der Zustand der Unfreiheit bei dem in einen Raum Eingeschlossenen ein? 499[15]
F. seitens eines Beamten (§ 345 Str. G. B.)
Wann ist fahrlässiges Begehen des Deliktes des § 345 Str. G. B. anzunehmen? 357[10]

Friedensstörung (§ 126 Str. G. B.)
Ein „gemeingefährliches Verbrechen" ist auch die im § 5 des Sprengstoffgesetzes vom 9. Juni 1884 bedrohte strafbare Handlung 134[3]

Gebühren s. a. Kosten
Welche G. kann der obsiegende Nebenkläger erstattet verlangen 10[13]

Gefährdung von Menschen s. Unverdecktlassen von Brunnen

Gefangenenbefreiung
Fahrlässiges Entweichenlassen. Wann ist Fahrlässigkeit anzunehmen 414[27]

Geisteskrankheit s. Zurechnungsfähigkeit

Genußmittelentwendung s. Diebstahl

Gerichtsbesetzung s. Assessor

Gerichtsstand
Ueber die Unzuständigkeit ist nach Eröffnung des Hauptverfahrens durch Beschluß zu entscheiden 415[2]

Digitized by Google

G der begangenen That
Welcher Ort ist Begehungsort insbesondere bei Beleidigungen durch die Presse? 415[1]

Gesammtstrafe s. Konkurrenz

Geschworene s. auch Fragestellung, Oeffentlichkeit
Wie lange ist Abänderung und Ergänzung der Fragestellung zulässig, wie hat sie zu geschehen? 9[9] — Spätere Abänderung der Fragen kann nur unter Zuziehung des Angeklagten geschehen 418[16]
Wie hat die Berichtigung des Spruchs nach § 309 folg. Str. P. O., äußerlich gemäß § 312 Str. P. O. zu geschehen? 9[10]
Ein früherer deutscher Reserveoffizier ist Deutscher 265[1]
Berichtigungsverfahren wegen Undeutlichkeit 359[12]
Folgen verspäteter Aufforderung zur Anzeige von Ausschließungsgründen 263[11]
Bei einer Meineidsverhandlung ist es unzulässig, den G. die den fraglichen Eid enthaltenden Civilprozeßakten in das Berathungszimmer mitzugeben 457[11]

Gewerbe s. Körperverletzung (fahrlässige)

Gewerbevergehen
Branntweinschank des Bauunternehmers an seine Arbeiter zu einem den Einkaufspreis nur wenig übersteigenden Preise ist nicht konzessionspflichtig 202[7] — Beihülfe zum nicht konzessionirten Schankbetriebe durch die Ehefrau 459[3]
Wann ist das Pfandleihgewerbe „betrieben" worden? 266[5]
Verletzung der Bestimmungen über jugendliche Arbeiter
Wie ist der Vermerk im Arbeitsbuche: „Ohne meinen Willen aus der Arbeit entlaufen" aufzufassen? 10[3] — Der mit Erbsenpflücken für eine Konservenfabrik Beschäftigte ist nicht als in der Fabrik beschäftigt anzusehen 145[6] — Ist die Beschäftigung in einer von 21 vereinigten Gutsbesitzern in selbstständigem Gebäude betriebenen Molkerei als Fabrikbeschäftigung anzusehen? 145[7] — Zum Begriffe der „Fabrik" 360[2]
Truckſystem
Verabfolgung von Branntwein ist unter normalen Verhältnissen als Ablassen von „Lebensmitteln" aufzufassen 419[4]
Umgehung der gesetzlichen Bestimmungen durch Abführung abgezogener Lohntheile an einen Wirth, bei dem Speisen und Getränke entnommen worden sind 505[2]

Gewohnheitsmäßigkeit s. Hehlerei

Gläubigerbegünstigung s. Konkursdelikte

Glücksspiel
Zum Begriffe der Lotterie 7[25] — Unterschied von Spiel und Wette 259[35] — Veranstaltung einer Lotterie, wenn die Betheiligten kein Miteigenthum an den Loosen, sondern ein bedingtes Forderungsrecht auf Auszahlung des Gewinns erwerben p 452[11]
Ein Entgelt für Loose liegt auch darin, wenn der Käufer einer bestimmten Menge von Waaren ein Loos umsonst erhält 259[34]
Nicht jede Wette, deren Ausgang völlig unsicher ist, ist ein Glücksspiel 9[8]
Die Mecklenburgische Verordnung vom 15. Oktober 1858 setzt vorsätzliches Handeln voraus 460[3]
Das preußische Gesetz betr. das Spiel in außerpreußischen Lotterien vom 29. Juli 1885 ist innerhalb der Zuständigkeit des preußischen Staates erlassen 11[7]

Gottesdienststörung s. Religionsvergehen

Gotteslästerung s. Religionsvergehen

Grenze (Grenzzeichen, Grenzrain) s. Urkundenfälschung

Hauptverhandlung s. a. Beweisantrag, Beweisaufnahme, Geschworene, Oeffentlichkeit, Protokoll, Verlesung, Vertheidigung, Urtheil, Zeuge
Die H. kann auch außerhalb des Sitzes des Gerichts ausnahmsweise abgehalten werden p 203[13]
Gang des Verfahrens
Wie hat sich das Gericht zu verhalten, wenn nach dem Schlußvortrag noch ein Beweisantrag gestellt wird? 8[5]
Wird ein Beweisantrag gestellt und eventuell um Freisprechung gebeten, so ist der Beweisantrag mit Gründen abzulehnen, wenn ihm nicht gefügt wird 141[4]
Im Laufe der Beweisaufnahme können für einen Zeugen einzelne Theile der Anklageschrift, die dessen Aussage entsprechen, verlesen werden 141[4]
Die Sachverständigen können der H. von Anfang an beiwohnen, auch wenn sie einzelne Zeugenwahrnehmungen zu machen haben 262[4]
H. in Abwesenheit des Angeklagten
§ 230 Abs. 2 Str. P. O. ist nicht anzuwenden, wenn das Ausbleiben des Angeklagten durch eine plötzliche Krankheit bedingt wird 141[3]
Aenderung des rechtlichen Gesichtspunkts
Auf solche ist der als Mitthäter Angeklagte hinzuweisen, wenn seine Verurtheilung als Thäter erfolgen soll 200[9] — auch der als Anstifter Angeklagte, wenn er als Mitthäter verurtheilt wird 417[11] — Nicht hinzuweisen, wenn eine andere Begehungsform desselben Delikts angenommen wird 417[13] — Hinweis erforderlich, wenn statt realer Konkurrenz ideale Konkurrenz von Nöthigung und Körperverletzung angenommen wird 456[7] — Dagegen nicht, wenn trotz anderer Annahme der Konkurrenz sich die Vertheidigung doch nicht anders gestalten konnte 456[8]
Eröffnung des Hauptverfahrens
Der Umstand, daß der Eröffnungsbeschluß von 4 Richtern unterzeichnet ist, kann in der Revisionsinstanz nicht mehr geltend gemacht werden, wenn dies trotz Zustellung und Verlesens nicht gerügt worden ist 201[2] — Unzulässigkeit einer Erneuerung des Eröffnungsverfahrens 455[1]
Erstreckung auf neue Anklagepunkte
Begriff der „Beschuldigung." Wer hat sie zu formuliren? 262[3]
Berathung des Gerichts
Dieselbe kann auch durch heimliche Umfrage im Sitzungszimmer erfolgen 201[3]

Digitized by Google

Leitung durch den Vorsitzenden s. a. Zeuge (Befragung)
Gerichtsbeschluß ist herbeizuführen, wenn die Beeidigung eines Zeugen vom Vertheidiger beanstandet wird 416[7]
Vertagung der H.
Wie hat das Gericht auf den Vertagungsantrag zu verfahren? 358[4]

Hausfriedensbruch
Wirkung des Irrthums über die Berechtigung zum Verweilen in fremden Räumen 194[6]
Der am Bahnhofsgebäude gelegene Eisenbahnperron ist ein abgeschlossener, zum öffentlichen Dienst bestimmter Raum 254[9]
Wie ist der Strafantrag zu stellen, wenn die befriedeten Räume einer offenen Handelsgesellschaft gehören? 349[2]
Wie muß die „Aufforderung" des Berechtigten beschaffen sein? 350[7]

Hehlerei
Gewohnheitsmäßige H. Begriff der Gewohnheitsmäßigkeit 198[17]
Partirerei
Das „An sich bringen" kann von einer Person als negotiorum gestor geschehen 258[20] — Der Erwerb des Pfandscheins über einen gestohlenen und verpfändeten Gegenstand begründet noch nicht den Thatbestand des § 259 Str. G. B. 258[17] — ebensowenig der Erwerb des nach Umwechslung einer gestohlenen Banknote erlangten Geldes 258[18] — Es ist festzustellen, welche der verschiedenen Erscheinungsformen des § 259 St. G. B's. vorliegt 411[22]

Die Erlangung eines Aequivalents für die gehehlte Sache enthält nicht eine neue strafbare Handlung 451[25]
Der Hehler, der die Hehlerei im Voraus zugesagt hat, ist nicht als Gehülfe zu strafen. § 257 Abs. 3 ist nicht auf § 258 St. G. B. anzuwenden 500[17]
Ist es strafbar, wenn dem Hehler durch Fortschaffen der gehehlten Sachen Beistand geleistet wird? 500[18]

Herrschaftsgebiet der Strafgesetze s. Ausland

Jagdvergehen
Kein Jagdvergehen, wenn einer der mehreren Jagdberechtigten in dem einem anderen Jagdberechtigten durch ungültigen Vertrag ausschließlich überlassenen Theile des Jagdgebiets gejagt hat 138[23] — Die Jagdfolge ist unberechtigte Jagdausübung p 139[24] — Begriff des jagdbaren Thieres 453[24] — Gehört ein Fuchs in der Provinz Hannover zu den jagdbaren Thieren? 501[24]
Anschießen des vom Wilderer in Schlingen gefangenen Wildes durch einen Dritten ist J., kein Diebstahl 260[26]
Ausübung der Jagd ohne schriftliche Erlaubniß des Jagdberechtigten. Mündliche Erlaubniß oder Erlaubnißschein eines der mehreren Jagdberechtigten genügt nicht p 203[11]
Einziehung der Jagdgeräthe. Die Feststellung, daß solche „bei der Durchsuchung beschlagnahmt" seien, genügt nicht 139[25]

Immunität
Immunität der Reichstagsabgeordneten während der Sitzungsperiode. Letztere dauert während der Vertagung fort und wird erst durch die Schließung des Reichstags beendet 201[1]

Incest s. Blutschande

Inhaberpapiere mit Prämien
Beurtheilung der Verwendung bereits verwertheter Stempelmarken auf solchen Inhaberpapieren 255[18]

Inland s. Ausland

Invaliditäts- und Altersversicherung
In welcher Weise hat die Entwerthung der Marken ohne Verletzung des § 151 des R. G. vom 22. Juni 1889 zu erfolgen? 202[9]
Die Quittungskarten erlangen nicht erst durch das Einkleben von Marken die Urkundeneigenschaft 420[9]

Irrthum
Wirkung des Irrthums über eine zustehende Stellvertretungsbefugniß 3[4]
Unterschied von error in persona und aberratio ictus 448[15]
Irrthum über die Berechtigung eines Jagdberechtigten, die Erlaubniß zum Wegschießen der im Jagdrevier herumlaufenden Hunde zu ertheilen 497[4]

Jugendliche Personen s. a. Gewerbevergehen
Die erforderliche Einsicht. Trotz Verneinung derselben und Freisprechung kann der Angeklagte Revision einlegen, wenn auf Unterbringung in eine Besserungsanstalt erkannt ist 254[5] — Die Frage der Unterbringung des Freigesprochenen muß in den Gründen wenigstens berührt werden 254[6]

Körperverletzung
Unterschied von thätlicher Beleidigung 257[20]
Dem Polizeibeamten steht als solchem gegen den sich der Arretur Widersetzenden kein Züchtigungsrecht zu 352[16]
Unterschied von aberratio ictus und error in persona 448[13]
K. bei Verabreichung eines Bandwurmmittels an einen Gesunden 352[18]
Gefährliche K.
Begriff des „hinterlistigen Ueberfalls" 6[20] 196[20] — Tritt mit einem „leichten Radfahrerschuh" nach § 223a zu bestrafen? 136[19] — Zum „hinterlistigen Ueberfall" gehört nicht, daß der Angriff von hinten und überlegt erfolgt 196[26] — Begriff einer „das Leben gefährdenden Behandlung" 449[16]
Wann liegt gemeinschaftliche K. vor? 405[1]
Raufhandel (227 Str. G. B.)
Die Worte „falls er nicht ohne sein Verschulden hineingezogen worden ist" enthalten ein Thatbestandsmerkmal, keinen Strafausschließungsgrund 449[17]
Fahrlässige K.
Fahrlässigkeit liegt vor, wenn sich der Kutscher eines Wagens vor der Rückfahrt betrinkt und durch die nunmehr mangelhafte Leitung einen Menschen verletzt 196[21] — Liegt Fahrlässigkeit des Auftraggebers vor, wenn der Beauftragte zur Vorsicht gemahnt worden ist? 499[18]

Digitized by Google

Der Begriff des „Amtes" ist nicht derselbe, wie im § 359 Str. G. B. 197[23] — Nachweis des Zusammenhangs der fahrlässigen Handlung mit dem Berufe oder Gewerbe 257[23] — Der Feststellung des gewerbsmäßigen Betriebes bedarf es nicht, wenn ein regelmäßiger Gewerbebetrieb vorliegt 353[20] — Daß die Ehefrau die Bewirthschaftung des ihr gehörigen Bauerngutes geführt habe, bedarf besonderen Nachweises p 410[18] — Kann man bei einem Lehrling von einem „Berufe" sprechen? 449[18] — Wieweit hat sich ein Zimmermeister, der einen Abbruch übernommen hat, um die Ausführung der erforderlichen Arbeiten im Einzelnen zu kümmern? 499[14]

Retorsion. Die Möglichkeit der Ausübung der Retorsion macht den Angriff nicht zu einem rechtmäßigen, jede Nothwehr ausschließenden 193[3]

Buße

Aus welchen Gründen kann das Gericht den Antrag auf Buße zurückweisen? 353[21]

Konfiskation s. Einziehung, Jagdvergehen, Zollvergehen

Konkurrenz

Ist der Angeklagte auf die Aenderung des rechtlichen Gesichtspunkts hinzuweisen, wenn statt realer K. ideale K. angenommen wird? 456[7–8]

Ideale K. von Diebstahl und Genußmittelentwendung ist ausgeschlossen 4[7] — Keine i. K. von Betrug und Unterschlagung, wenn der Betrüger die durch Betrug erlangte Sache veräußert 4[8] — I. K. von Mord und Todtschlag je einer Person durch ein und denselben Schuß ist denkbar 136[18] — I. K. der Delikte der §§ 318, 318a und der §§ 303, 304 Str. G. B. möglich 139[20] — Wegen eines der mehreren ideell konkurrirenden Delikte kann nicht Freisprechung erfolgen 142[10–11] — I. K. von Betrug und Wucher 194[4] — I. K. von Betrug und Unterschlagung? 350[6] — I. K. bei einer in demselben Briefe enthaltenen Beleidigung und Bestechung, wenn das zur Bestechung bestimmte Geld zugleich mit dem Briefe ankommt 498[6]

Reale K.

Solche liegt nicht vor, wenn von mehreren verfälschten Urkunden gleichzeitig Gebrauch gemacht wird 254[7]

Gesammtstrafe

Beim Vorliegen der im § 79 Str. G. B. bezeichneten Voraussetzungen muß auf eine Gesammtstrafe erkannt werden 134[4] — Theilweise Rechtskraft der erkannten Einzelstrafen ist ausgeschlossen 265[20] — Es ist zulässig im Falle des § 79 Str. G. B. auf eine herabgesetzte Zusatzstrafe zu erkennen 407[7] — Wann ist die „Verurtheilung" als eingetreten anzusehen, wenn Wiederaufnahme des Verfahrens erfolgt und darin nur eine der mehreren erkannten Strafen aufgehoben wird? 446[4] — Vorläufiges Unterlassen des Erkennens auf eine Gesammtstrafe, weil das die frühere Verurtheilung enthaltende Urtheil noch nicht rechtskräftig ist 498[7]

Konkursdelikte s. a. Bankerott

Gläubigerbegünstigung (§ 211 K. O.)

Anstiftung dazu, im Verlangen, Waaren zum Einkaufspreise zu überlassen 10[1] — Ist der gesicherte oder befriedigte Gläubiger oder sein Bevollmächtigter Theilnehmer an der strafbaren Handlung? 10[2] — Wann liegt eine die Grenze der bloßen Annahme überschreitende und daher als Theilnahme zu beurtheilende Handlung des begünstigten Gläubigers vor? 145[4] — Die Begünstigungsabsicht schließt nicht die Absicht, andere Gläubiger zu benachtheiligen, in sich 202[6] — Beihülfe dazu 349[1] — Sicherheitsbestellung wegen der von einem Dritten für den Kridar acceptirten Wechsel 419[3]

Konsulargerichtsbarkeit

Die Bestimmung des § 431 Abs. 2 Str. P. O. ist auch in der K. anwendbar 264[18]

Kosten s. a. Gebühren

Die Bestimmung des § 502 Str. P. O. über Auferlegung der K. an den Antragsteller kann durch Parteivereinbarung für das Gericht nicht abgeändert werden 419[19]

Die Kosten des selbstgewählten Vertheidigers sind der Staatskasse bei Freisprechung des Angeklagten nicht aus dem Grunde aufzuerlegen, weil die Vertheidigung eine nothwendige war 458[18]

Kugeldiebstahl s. Diebstahl

Kuppelei

Der Begriff der K. wird auch erfüllt, wenn die Unzucht zwischen weiblichen Personen begangen wurde 195[14]

Verkauf eines eingerichteten Bordells zu dem deutlichen Zwecke, daß das Bordell vom Käufer weiter betrieben werde, enthält keine K. 498[9]

Schwere K.

Ein listiges, auf Täuschung berechnetes Verhalten fällt unter den Begriff der „hinterlistigen Kunstgriffe" 135[14] — Ebenso Maßnahmen, die bezwecken, die zur Unzucht zu bringende Person in Trunkenheit zu versetzen 135[14] — Bezeichnung eines Mannes als Heirathskandidaten oder Geburtshelfer ist als hinterlistiger Kunstgriff anzusehen. Beihülfe des mit der Bezeichnung einverstandenen Mannes 256[18]

Ladung s. Vertheidigung

Landesherr s. Beleidigung

Landgericht

Präsidium. Kann nur Anordnungen für die Zukunft treffen 359[1]

Legitimationspapiere s. Urkundenfälschung

Lotterie s. Glücksspiel

Markenschutz

Das Recht des Kaufmanns an der Waare, die durch die geschützte Marke bezeichnet wird, ist für den Markenschutz belanglos 266[9]

Meineid

Meineid

Wann ist das Verbrechen des § 154 Str. G. B. vollendet, wann versucht; ist Rücktritt vom Versuche möglich? 133[3] — Vollendung des Verbrechens des Zeugenmeineids 255[14]

Digitized by Google

Fahrlässiger Falscheid
Verletzung des Sachverständigeneids möglich, auch wenn die falsche Aussage bestimmte, vom Sachverständigen zu beobachten gewesene Thatsachen betrifft 5[13] — Wann ist beim Zeugen fahrlässiger Falscheid anzunehmen? 195[11] — Fahrlässigkeit bei Leistung des Offenbarungseides 256[15] — Wann ist Fahrlässigkeit bei der Eidesleistung anzunehmen? 408[10] 447[10]

Falsche Versicherung an Eidesstatt
Die Versicherung braucht nicht direkt der Behörde gegenüber, sondern kann in einem an die Behörde gelangenden Schriftstücke abgegeben werden 4[13] — Wann ist dolus eventualis anzunehmen? 195[10] — Falsche Versicherung an Eidesstatt vor dem Vollstreckungsgericht, um die Aufhebung einer Pfändung zu erreichen 408[11]

Strafminderungsgründe
Beim Vorliegen des Strafminderungsgrundes des § 157 Z. 1 Str. G. B. kann die subjektive Seite für die Strafausmessung berücksichtigt werden 351[10] — Im Urtheil braucht die an sich verwirkte Strafe nicht angegeben zu werden 408[12]

Mildernde Umstände s. Urtheil (Gründe)

Mitthäterschaft s. a. Nebenthäterschaft, Zeuge
Der Mitthäter beim Vergehen der Untreue nach § 266 Z. 2 Str. G. B. muß auch Bevollmächtigter sein 134[4]
M. bei der Körperverletzung 405[1]
Wenn ein Delikt vorsätzlich und fahrlässig begangen werden kann und begangen wird, so kann zwischen beiden Thätern keine M. angenommen werden 420[7]
M. ist bei fahrlässigen Delikten undenkbar 497[3]

Mord s. a. Fragestellung
Ideale Konkurrenz von M. und Todtschlag je einer Person, hervorgerufen durch einen Schuß ist denkbar 136[18] — Fragestellung an die Geschworenen beim versuchten M. 359[11]

Mundraub s. Diebstahl

Münzvergehen
Wiederholter Versuch des Delikts des § 147 durch wiederholtes Anbieten desselben falschen Geldstücks 133[3]

Musterschutz
Gegenstand des M. ist Nachbildung in anderem Gewerbe, zu anderem Gebrauche, durch anderes Verfahren 266[10]

Nachdruck s. Urheberrecht

Nahrungsmittel-Verfälschung
Reichsgesetz vom 14. Mai 1879
Safran gehört als Gewürz zu den Genußmitteln 202[6]
Wann liegt ein „Nachmachen" von Nahrungsmitteln vor? 361[7]
Der Käufer der gesundheitsschädlichen Waare kann nicht wegen des Kaufs als Gehülfe des Verkäufers zur Verantwortung gezogen werden 460[7]
Der wegen fahrlässigen Vergehens Bestrafte kann nicht als Mitthäter des vorsätzlich Handelnden angesehen werden 420[7] — Der Verkäufer hat auch die Fahrlässigkeit bei der dem Vertragsabschluß nachfolgenden Uebergabe zu vertreten 459[6]

Nebenkläger
Erstattung der Anwaltsgebühren des Vertreters des N. 10[13]
Wenn das Gericht über die Berechtigung des N. zum Anschlusse nicht erkannt, wohl aber Buße zuerkannt hat, kann der Anspruch des Urtheils über die Buße mit der Revision angefochten werden 144[13]
Die Anschlußerklärung ist „schriftlich" eingereicht, auch wenn sie von einem Dritten protokollarisch aufgenommen und vom Nebenkläger unterschrieben worden ist 200[12]
Der Angeklagte als Nebenkläger des § 443 Str. P. O. 264[15]
Vernehmung eines N. als Zeugen, wenn der N. diese seine Eigenschaft nur durch Bestellung eines Vertreters geltend gemacht hat 458[15]

Nebenthäterschaft
Mitwirkung Mehrerer bei Herbeiführung eines strafbaren Erfolgs 253[1]

Ne bis in idem
Kann nach einem Strafbescheide eines Seemannsamtes wegen desselben Vergehens nochmals Anklage aus anderem Gesichtspunkte erhoben werden 9[7]
Eine nach dem Str. G. B. und zugleich nach der G. O. strafbare Handlung muß gleichzeitig von allen rechtlichen Gesichtspunkten aus abgeurtheilt werden 142[10]

Nöthigung
Wann liegt Vollendung, wann Versuch vor? 353[23] 449[19]
N. zwecks Nothwehr 197[23] — insbesondere Bedrohung mit Verbrechen zwecks Vertheidigung eines civilen Rechts 197[24]

Nothstand
Wird N. behauptet, so müssen sich die Urtheilsgründe über dessen Vorhandensein aussprechen 418[11]

Nothwehr s. a. Beweisantrag
Zum Begriffe der N. 3[3] — Wie muß der „Angriff" beschaffen sein? 134[5] — Die rechtmäßige N. wird nicht zu einer unrechtmäßigen dadurch, daß aus Rache gehandelt wurde 193[3] — Dadurch, daß der Angriff in Retorsion ausgeübt wird, wird er nicht zu einem rechtmäßigen, eine N. ausschließenden 193[2] — Wann ist eine an sich unerlaubte Handlung als zur Abwehr erforderlich anzusehen? 197[23–24] — N. bei einem infolge Nothstands erfolgenden Angriffe auf das Eigenthum 349[2] — Verhältniß von Angriff und Abwehr 406[4] — Abwehr des Angriffs, dem man sich dargeboten hat 445[1]

Nothzucht
Ein Nothzuchtsversuch, der nach § 46 Nr. 1 Str. G. B. als solcher straflos bleibt, kann nach § 176 Nr. 1 Str. G. B. bestraft werden 409[14]

Notorietät
Behandlung notorischer Thatsachen im Strafprozesse 8[6]
Nicht die Notorietät, nur die für notorisch erklärte Thatsache muß Gegenstand der Verhandlung sein 142[7]

Oeffentlichkeit s. a. Religionsvergehen
Verstoß gegen die Oe. bei Beschränkungen des Publikums im Ein- und Austritt aus dem Sitzungszimmer 265[5] — Verschluß des Gerichtssaales während der Bildung der Geschworenenbank in Folge Versehens des Vorsitzenden begründet Aufhebung des Urtheils 419[1]

Digitized by Google

Offenkunde s. Notorietät
Partirerei s. Hehlerei
Patentvergehen
Wer auf eine Patentverletzung aufmerksam gemacht, sich zu überzeugen verabsäumt, handelt mit strafbarem dolus eventualis 10[6]
Fortbenutzung einer Maschine nach deren Anmeldung. Nachbildung nicht in der Totalität 267[11]
Personenstand, Delikte in Beziehung auf den s. a. Urkundenfälschung
§ 69 des Gesetzes v. 6. Februar 1875
Die Bereitwilligkeit des Wittwers, die Auseinandersetzung mit den erstehelichen Kindern vorzunehmen, darf dem Standesbeamten nicht genügen (Nürnberger Fall) 420[6] — Strafbare Fahrlässigkeit ist nicht anzunehmen, wenn nur versäumt wurde, sich mit der richtigen Auslegung zweifelhafter Gesetzesvorschriften vertraut zu machen 459[4]
Pfandbruch (§ 137 Str. G. B.)
Die Thatsache des Abschlusses eines Kaufgeschäfts stellt noch kein „Beiseiteschaffen" dar 135[13]
Auch wenn die Pfändung materiell rechtswidrig ist, untersteht sie doch dem Verbote des § 137 Str. G. B. 255[11]
Ist der durch Polizeiverordnung bestellte Hundefänger zur Beschlagnahme eines Hundes zuständig? 194[9]
Photographien s. Urheberrechte
Preßvergehen s. a. Gerichtsstand
Reichsgesetz vom 7. Mai 1874
§ 20 des Gesetzes schafft nur eine Beweisvermuthung. Widerlegung dieser Vermuthung nach den strafprozessualen Grundsätzen ist zulässig 10[5]
Worauf kommt es bei Beurtheilung einer durch die Presse begangenen Beleidigung an? 254[8]
Befreiung des Nachmanns tritt ein, obwohl die Strafverfolgung gegen den Vormann verjährt ist 266[6] — Bezieht sich die für die Benennung „eines der in obiger Reihenfolge vor ihr Benannten" im § 21 gegebene Bestimmung auf periodische Druckschriften? 505[4]
Welche konkreten Verhältnisse sind für die Frage der Fahrlässigkeit des Redakteurs in Betracht zu ziehen? 505[3]
Gehören auch die von der Polizeibehörde im Vorerörterungsverfahren aufgenommenen Urkunden zu den „amtlichen Schriftstücken eines Strafprozesses"? 145[8]
Unter „Zuwiderhandlungen" im Sinne des § 18 Z. 1 des Gesetzes sind nur vorsätzliche Handlungen zu verstehen 360[5]
Privatklage
Die Wirkungen der Versäumung des Privatklägers in der Berufungsinstanz treten auch im Konsulargerichtsverfahren ein 264[18]
Protokoll
Der behauptete Mangel des rechtswidrigen Bewußtseins ist im P. zu bemerken und nur daraus zu beweisen 143[13]
Wie ist eine dem P. beigefügte, nicht unterschriebene Skizze zu verwenden? 503[8]
Folgen der Nichtprotokollirung eines beachteten, in der Hauptverhandlung gestellten Antrags 505[9]
Raufhandel s. Körperverletzung
Rechtlicher Gesichtspunkt, Veränderung desselben s. Hauptverhandlung
Rechtsanwalt s. a. Vertheidigung
Rathertheilen an beide Parteien in einer Sache (§ 356 Str. G. B.). Vertretung der Gläubiger eines Schuldners nach der Ordnung von dessen Schuldenwesen 260[40]
Rechtsmittel
Ein von der Verwaltungsbehörde gebrauchtes R. kann auch zu Gunsten des Angeklagten nach § 343 Str. P. O. wirken 9[11] — Kann die Verwaltungsbehörde zu Gunsten des Angeklagten R. einlegen, wenn mit Steuerhinterziehungen realiter konkurrirende Delikte angenommen worden sind, solche Realkonkurrenz nach Ansicht der Verwaltungsbehörde aber nicht vorliegt? 200[11] — Unzulässigkeit des R. allein dans l'intérêt de la loi 418[17]
Rechtskraft
Theilweise R. der zu einer Gesammtstrafe verbundenen Einzelstrafen ist ausgeschlossen 265[20]
Reichstag s. Immunität
Religionsvergehen
§ 166 Str. G. B.
Begriff der Oeffentlichkeit 5[15] — Angriff gegen den Reliquienkultus der katholischen Kirche unter Bezeichnung der Ausstellung des heiligen Rocks als „Humbug" 5[15] — Liegt in der Beschimpfung der Bibel eine Beschimpfung der christlichen Kirche? 256[16] — Wann wird „beschimpfender Unfug" in einer Kirche begangen? 351[12] — Die Kirchengebäude sind als kirchliche Einrichtung zu bezeichnen 351[13]
Verächtlichmachung des Gottesbegriffs 351[14]
§ 168 Str. G. B.
Die Beschädigung eines Grabes erfordert nicht den besonderen, auf Pietätsverletzung gerichteten Vorsatz 195[3]
Retorsion s. Körperverletzung, Nothwehr
Reue s. Brandstiftung, Zweikampf
Revision s. Beweisantrag, Beweiswürdigung, Fragestellung, Geschworene, Hauptverhandlung, Nebenkläger, Ne bis in idem, Oeffentlichkeit, Protokoll, Rechtsmittel, Rückfall, Urtheil, Verjährung, Verlesung, Vertheidigung, Zeuge
Rinderpest s. Viehseuchen
Rückfall
Feststellung der die Rückfallstrafe begründenden Vorbestrafungen. Unzulässigkeit der Nachprüfung der betreffenden Feststellungen in der Revisionsinstanz 359[9]
Sachbeschädigung
Die als Mittel zur Begehung eines Diebstahls gewollte S. ist strafbar 139[38]
Vorsätzliche S. kann mit fahrlässiger Gefährdung der Sicherheit eines öffentlichen Fernsprechbetriebs ideell konkurriren 139[39]

Digitized by Google

Verhältniß des § 303 Str. G. B. zu § 30 Nr. 4 des Preuß. Feld- und Forstpolizeigesetzes vom 1 April 1880 203[16]

Sachverständiger s. a. Meineid (Falscheid)

Ablehnung von S. s. Ablehnung

Wenn der Richter wegen eigener Sachkunde von Abhörung eines S. absieht, kann nicht der Einwand der mangelnden Sachkunde des Richters gebracht werden 141[6]

Theilnahme des S. an der Hauptverhandlung schon vor seiner Vernehmung, auch wenn er Zeugenwahrnehmungen mit zu machen hat 262[4]

Schlägerei s. Körperverletzung

Schwurgericht s. Geschworene, Fragestellung

Sittlichkeitsvergehen s. Kuppelei, Nothzucht, unzüchtige Handlungen, Verführung, unzüchtige Schriften

Soldat s. Wehrpflicht, Ungehorsam

Sprengstoffe, deren verbrecherischer und gemeingefährlicher Gebrauch s. a. Friedensstörung

Besitzen von Sp. ohne polizeiliche Erlaubniß nachweisen zu können (§ ■ des Ges.) Willensseite des Delikts 267[12]

Staatsangehörigkeit

Erwerb der Reichsangehörigkeit durch Ernennung zum Reserveoffizier 285[1]

Stempeldelikte

Verwendung bereits verwendeter Stempelmarken zur Abstempelung von Inhaberpapieren auf Prämien 255[18]

Welche Cheks sind stempelfrei? 360[3]

Für die Stempelpflichtigkeit der Spielkarten kommt es nicht auf die Bestimmung, sondern nur auf die Tauglichkeit der Karten zum Spiele an 459[5]

Strafantrag s. a. Beleidigung

Bestimmte Willenskundgebung ist erforderlich. Nich genügt es, wenn der Antrag eventuell bei Zustimmung des Staatsanwalts gestellt wird 3[5] — Der volljährig Gewordene kann beim Eintritte der Volljährigkeit den vom gesetzlichen Vertreter gestellten Strafantrag zurücknehmen 3[6] — St. beim Hausfriedensbruch in Räumen einer offenen Handelsgesellschft 349[3] — Str. in einer Anzeige zu erblicken? 349[4]

Rücknahme des Str. unter Hinzufügung einer unmöglichen Bedingung 350[5]

Folgen, wenn die Staatsanwaltschaft nicht gegen sämmtliche Theilnehmer die öffentliche Klage erhebt 406[5]

Strafausschließungsgründe s. Nothwehr, Nothstand, Zurechnungsfähigkeit, Irrthum

Strafbescheid s. ne bis in idem

Strafkammer s. Assessor

Strafminderungsgründe s. Körperverletzung (Raufhandel), Meineid

Strafzumessung

Eine That, deretwegen Freisprechung erfolgte, kann nicht straferhöhend berücksichtigt werden 264[14]

Telegraphenanstalten

Wie muß der Vorsatz beim Vergehen des § 317 Str. G. B. sein? 140[41]

Thäterschaft s. Mitthäterschaft

Theilnahme s. Anstiftung, Beihülfe, Mitthäterschaft

Todtschlag

Ideale Konkurrenz von Mord und T. je einer Person, hervorgerufen durch einen Schuß ist denkbar 136[19]

Wenn nicht die Frage an die Geschworenen auf T. an Ascendenten gestellt ist, kann nur nach § 212 Str. G. B. gestraft werden 143[15]

Tödtung, fahrlässige

s. T. dadurch, daß der Dienstherr dem Dienstboten keinen ordentlichen Schlafraum gewährt hat, sondern ihn in der Küche hat schlafen lassen p 6[19] — Wann trifft dem Dienstherrn wegen mangelnder Ueberwachung der Bediensteten Schuld an der von diesem verursachten Tödtung? 257[23]

Truckfystem s. Gewerbevergehen

Unfug, grober

Betheiligung an einem Zuge, wobei eine rothe Fahne als sozialdemokratisches Sinnbild demonstrativ getragen wird, ist schon g. U. 198[23]

Ungehorsam, Aufforderung zum (§ 110—112 Str. G. B.)

§ 110 Str. G B.

Aufforderung zur Zahlung freiwilliger Beiträge, wenn eine Geldsammlung verboten ist. Verhältniß der Thatbestände des § 110 und § 111 Str. G. B. 194[5]

§ 111 Str. G. B.

Welches sind die Thatbestandsmerkmale des § 111 Str. G. B.? 407[3]

§ 112 Str. G. B.

Unterschied von „Aufforderung" und „Anreizen" 446[3]

Unkenntniß von Thatumständen (§ 59) s. Irrthum.

Untauglichkeit des Objekts s. Diebstahl, Versuch

Unterdrückung s. Briefgeheimniß

Unterschlagung

In der Veräußerung einer durch Diebstahl oder Betrug erlangten Sache liegt keine U. 4[3] — An den Nachnahmegeldern erwirbt der Spediteur Eigenthum; sie sind also nicht Objekt einer U. 136[20] — Ideale Konkurrenz von Betrug und U.? 350[6]

Eine Zueignung liegt im Gebrauche über die Zeit hinaus und der Abnutzung für sich allein noch nicht 410[21]

Keine U., wenn das zur Tilgung einer Schuld gegebene Geld behalten, die Tilgung der Schuld aber durch ein anderes Rechtsgeschäft bewirkt worden ist 354[26]

Erwerb des Gewahrsams 257[24] — Der Grundstückseigenthümer hat den Gewahrsam an den darauf stehenden Früchten, obwohl sie vom Gerichtsvollzieher in der Versteigerung dem Höchstbietenden übergeben worden sind 258[25] — Wegnahme des Inhalts eines zur Aufbewahrung offen übergebenen Kastens 410[29]

Familienunterschlagung (§ 247)

Begriff der „unbedeutenden" Sache und des „Lehrlings" 6[23]

U. im Amte

Verwendung von Geldern zum Ersatz eines verloren gegangenen Betrags anderer fremder Gelder, wenn zur Ergänzung des Fehlbetrags ein Darlehn auf-

Digitized by Google

genommen wird 140[45] — In welcher Eigenschaft muß der Beamte die Gelder empfangen haben, damit Unterschlagung angenommen werden kann? 140[46] — Fragestellung an die Geschworenen bei der Beamtenunterschlagung der §§ 351, 350 Str. G. B. 143[11] 454[38]

Untreue

U. eines Bevollmächtigten. Der Mitthäter muß dieselbe Eigenschaft haben 134[4] — Verhältniß des Thatbestands des § 266 Nr. 2 Str. G. B. zum Art. 249 H. G. B. (neuer Fassung)? 137[16] — Das Ausstreichen einer Forderung in der Tagesladde der unbezahlten Kaufpreisforderungen begründet nicht den Thatbestand des § 266 Z. 2 Str. G. B. 258[39] — Das als Kontroleur fungirende Vorstandsmitglied einer Erwerbsgesellschaft ist Bevollmächtigter 355[30] — ebenso der Kommissionär einer Aktiengesellschaft 355[31]

Begriff der „Verfügung" über Vermögensstücke 355[31] 451[36] — Verfügung über Bestellscheine enthält nicht ohne Weiteres eine Verfügung über Vermögensstücke 451[37]

Begriff des „Nachtheils" im Sinne von § 266 Z. 1 Str. G. B. 451[35] — Verrath eines Geschäftsgeheimnisses durch Mittheilung eines Kundenbuchs an Konkurrenten enthält keine Untreue 451[36]

Im Veruntreuen und Nichtzahlen von Miethzinsen liegt kein Handeln zum Nachtheile des verwalteten Hauses 501[21]

Unverdecktlassen von Brunnen u. s. w. (§ 367 Z. 12 Str. G. B.)

Haftung des Verwalters oder Inhabers der Räumlichkeit. Wer ist als solcher aufzufassen? 415[26]

Das Gesetz trifft jede Art von Oeffnungen, die ein Hindurchfallen von Personen ermöglichen 454[40]

Unzüchtige Handlungen s. a. Verführung

U. H. mit Personen unter 14 Jahren

Versuch zur Verleitung der Duldung u. H. 195[13]

U. H. mit Schulkindern

U. H. des Leiters einer Postfachschule mit einer minderjährigen Schülerin 256[17]

U. H. an Frauenspersonen mit Gewalt oder Drohung

Verhältniß von § 176 Z. 1 zum Nothzuchtsversuch 409[14]

Aergerniß geben durch u. H.

Wie muß der Vorsatz beschaffen sein? 257[19] — Begriff der „unzüchtigen Handlungen" im Sinne des § 183 im Verhältniß zu §§ 174, 176 Str. G. B. 448[12]

Unzüchtige Schriften

Mangel des dolus bei Aufnahme u. Schr. in ein Preßerzeugniß 498[10]

Urheberrecht

Buße

Auch bei mehreren Theilnehmern kann doch nicht mehr als zusammen 6000 Mark Buße gefordert werden 420[5]

an Photographien

Nachbildung einer Photographie durch ein Pastellbild 361[6]

Urkundenfälschung

Versuchte U. ist anzunehmen, wenn die Fälschung in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, vorgenommen wurde 497[1]

Verurtheilung aus § 270 Str. G. B. ist zulässig, wenn nicht festzustellen ist, ob der Angeklagte Thäter oder Anstifter bei der Fälschungshandlung gewesen ist 501[22]

Vollendung ist nicht anzunehmen, wenn die Urkunde nicht so, wie beabsichtigt, ausgefüllt wurde 355[33]

Oeffentliche Urkunde

Quittung eines preußischen Katasteramts über eine versehentlich an dieses gerichtete Postgeldsendung ist öffentliche Urkunde 138[33] — Die Quittungskarten für die Invaliditäts- und Altersversicherung werden nicht erst durch die Einklebung von Marken Urkunden 490[2]

Vermögensvortheil

Solcher liegt nicht vor, wenn der Anspruch auf eine Geldsumme bestand und nur zwecks bequemerer Erlangung eine Urkunde gefälscht wurde 137[27] — Fälschung, um einer sonst drohenden gerichtlichen Geldstrafe zu entgehen, ist nicht qualificirte U. des § 268 Str. G. B. 259[21]

Gebrauchmachen zwecks Täuschung

Wenn von einer Abschrift der gefälschten Urkunde Gebrauch gemacht wird, ist der Thatbestand nicht erfüllt 135[13]

Ist von zwei verfälschten Urkunden zugleich Gebrauch gemacht worden, so liegt nicht Realkonkurrenz vor 354[7]

Ein Bereithalten zum Gebrauche erfüllt den Thatbestand noch nicht 412[28]

Uebergabe einer gefälschten U. an einen Rechtsanwalt zum Gebrauche als Beweismittel in einem Prozesse 412[29]

Beweiserhebliche U.

Fälschung der Unterschrift des Vermiethers bei einem Kaufvertrage über die dem Pfandrecht des Vermiethers unterliegenden Mobilien 259[23]

Eine Verlobungsanzeige ist als beweiserhebliche U. anzusehen 409[16] — ebenso ein Taxat eines verpflichteten Taxators 411[26] — auch die zur Abwickelung des Zahlungsgeschäfts dienenden Kupons und Kontrolzettel 412[27] — auch ein dem Wäscher bei der Hingabe schmutziger Wäsche übergebener Wäschezettel 451[38]

Rechtswidrige Absicht

Wann ist solche anzunehmen? 458[38]

Blankettfälschung

Die Feststellung, daß die Ausfüllung nicht den bekannten Willen des Unterzeichners entsprach, genügt 259[23] — Es kann eine alternative Feststellung dahin getroffen werden, daß entweder eine Blankettfälschung oder eine Urkundenfälschung des § 267 Str. G. B. vorliege 356[23]

Vernichtung u. s. w amtlich aufbewahrter Urkunden (§ 133 St. G. B's.)

Solche liegt vor, wenn der Absender einer in den Postkasten geworfenen Postkarte diese dem abholenden Postboten wegnimmt und zerreißt 4[10]

Digitized by Google

U. eines Beamten (§ 348 ff. Str. G. B's.)
Begriff des „Beiseiteschaffens" von Urkunden 7[20] — Ein verpflichteter Viehrevisor ist zur „Aufnahme" öffentlicher Urkunden befugt p 454[27] — Strafbemessung bei Konkurrenz vom Verbrechen des § 349 mit dem des § 351 Str. G. B's. 454[28] — Die von einem Eisenbahnbahnmeister zu führenden Lohnlisten über die Streckenarbeiter sind keine öffentlichen Urkunden 502[28] — Beurkundung der Eheschließung nach §§ 52, 54 des Gesetzes vom 6. Februar 1875 enthält eine Urkundenfälschung, wenn der Standesbeamte nicht selbst die Brautleute gefragt hat, ob sie sich ehelichen wollen 503[29]
Intellektuelle U.
Wer einen Anderen bestimmt, eine Freiheitsstrafe für ihn abzusitzen, braucht deshalb noch nicht die Absicht zu haben, ihn zu einem Vergehen gegen § 271 Str. G. B. — falscher Eintrag im Gefangenenverzeichniß — zu bestimmen 412[30]
Fälschung von Legitimationspapieren (§ 363 Str. G. B's.)
Darunter fällt nicht das Fälschen von Arbeitszeugnissen zwecks Erlangung der Altersrente 7[30] — Verhältniß dieses Delikts zur Urkundenfälschung und zum Betrug 261[11]
Unterdrückung, Beschädigung u. s. w. von Urkunden (§ 274 Str. G. B.)
Der Begriff der „Unterdrückung" setzt nicht die Heimlichkeit der That voraus 138[30] — Unterdrückung liegt vor, wenn auch nur der Zweck verfolgt wird, die Urkunde Jemandem als Beweismittel zu entziehen 138[30]
Grenzverrückung
Verhältniß des § 274 Z. 2 zu § 370 Nr. 1 Str. G. B's. 138[31] — Die vom Amtsrichter bei Ausübung freiwilliger Gerichtsbarkeit gesetzten Steine sind keine „Grenzsteine" 452[30]

Urtheil
Gründe
Ein nachträglich eingefügter Theil der Gründe bedarf besonderer unterschriftlicher Beurkundung 456[9] — Nicht jedes einzelne Beweismittel und jeder Einwand des Angeklagten braucht erwähnt und gewürdigt zu werden 504[7] — Wie ist der Einwand der Nothwehr im Urtheile zu würdigen? 504[8]
Das Schwurgerichtsurtheil braucht keine Feststellung wegen der mildernden Umstände zu enthalten, wenn der beigefügte Spruch der Geschworenen eine solche enthält 143[3] — Der § 44 Str. G. B. braucht bei Verurtheilung wegen eines versuchten Delikts nicht aufgeführt zu werden 200[10] — Feststellung der „Verführung" bei Verurtheilung aus § 182 Str. G. B. 263[9] — Eine alternative Feststellung, daß die Wegnahme entweder nach § 243 Z. 2 oder Z. 3 erfolgt sei, ist unzulässig 263[10] — Urtheilsbegründung bei der Verleitung zum Meineid 358[8] — Feststellung der die Rückfallsstrafe begründenden Vorstrafen. Unzulässigkeit der Nachprüfung der betreffenden Feststellungen in der Revisionsinstanz 359[9] — Begründung der Strafzumessung bei mehreren verschiedenen, im inneren Zusammenhange stehenden Strafthaten mehrerer Thäter 359[10] — Ist nur unrichtige Gesetzesanwendung in der Revisionsschrift gerügt, ist eine Verletzung des § 266 Abs. 1 Str. P. O. nicht zu erörtern 417[13] — Hat der Angeklagte einen Nothstand behauptet, so müssen sich die Gründe über dessen Vorhandensein aussprechen 418[14] — Einfluß vom Weglassen des Paragraphen des Strafgesetzes 418[15]
Gegenstand der Urtheilsfindung
Beschlußfassung über den nach dem Eröffnungsbeschluß und nach dem eventuellen Antrag des Anklägers vorliegenden Gegenstand 262[7]
Verächtlichmachen von Staatseinrichtungen
Die dem Reichstage vom Bundesrath zugegangenen Vorlagen gehören nicht zu den „Anordnungen der Obrigkeit" 255[10] — Begriff der „obrigkeitlichen Anordnungen" 350[8]
Vereinsbestimmungen
Begriff der „politischen Gegenstände" im § 8 der preußischen Verordnung vom 11. März 1850 p 146[11]
Die Polizeibehörde hat alle Vereine dahin zu überwachen, ob sie sich mit öffentlichen Angelegenheiten beschäftigen p 203[12]
Begriff der Vereinigung nach Art. 291 folg. code pénal und Art. 1 des Gesetzes vom 10. April 1834 f 203[16]
Verführung zum Beischlaf
Wann ist der Thatbestand des § 182 Str. G. B. vollendet? 196[15]
In welcher Weise muß die „Verführung" im Urtheile festgestellt werden? 263[9]
Vergiftung s. Brunnen
Verjährung
Die Frage der V. nach § 5 Z. 2 Str. G. B. ist nach dem Momente des Beginnes der Strafverfolgung zu beurtheilen 133[1]
Die V. beginnt und läuft, obwohl die strafrechtliche Verfolgung wegen Eintritt des Thäters in den Reichstag unmöglich ist 407[6]
Der im Urtheil nicht erwähnte Unterbrechungsakt der V. kann in der Revisionsinstanz aus den Untersuchungsakten festgestellt werden 445[3]
Verlesung s. a. Hauptverhandlung
Konstatirung der Freisprechung in früherem Falle und der Gründe, warum solche habe erfolgen müssen, ist unzulässig; das Urtheil war zu verlesen 142[3] — V. von Thatsachen, die in ein früheres Urtheil aufgenommen sind und den Angeklagten belasten 142[9] — V. einer schriftlichen Grundstückstaxe ist zulässig, wenn dadurch nicht der Beweis für den ermittelten Taxwerth erbracht werden soll 199[4] — V. von Erklärungen der meteorologischen Station in Kassel ist unzulässig, da diese keine öffentliche Behörde ist 200[6] — V. eines in derselben Sache ergangenen aufhebenden Revisionsurtheils 358[4] — Das Zeugniß eines Beamten, zu dessen Vernehmung

Digitized by Google

die vorgesetzte Behörde keine Genehmigung gegeben hat, darf nicht verlesen werden 415[3] — Ein in der Anklage fälschlich als Beweismittel bezeichnetes Schriftstück braucht nicht wegen der Bestimmung im § 244 Str. P. O. verlesen zu werden 417[9] — Ein ärztliches Zeugniß, das Schlußfolgerungen über die Entstehung der bezeugten Verletzungen enthält, kann nicht zum Ersatz für die Vernehmung des Arztes verlesen werden 417[10] — Es ist nicht nöthig, alle in der Hauptverhandlung benutzten Schriftstücke zu verlesen; oft genügt deren Vorlegung und Vorzeigung 456[6] — Verlesung einer Abschrift der Urkunde 504[6]

Versicherung, falsche, an Eidesstatt s. Meineid

Versuch s. a. Münzverbrechen, Meineid, Urkundenfälschung

Ist beim Meineid Rücktritt vom Versuche nach § 46 Z. 2 Str. G. B. möglich? 133[3]

Versuch am untauglichen Objekt 445[3]

Vertheidigung

Wenn der Vertheidiger zu einer späteren Terminsstunde als der Angeklagte geladen ist und daher ohne ihn die Hauptverhandlung stattfindet, liegt ein Revisionsgrund vor 141[3] — Die Nichtladung des dem Gerichte angezeigten Vertheidigers begründet die Revision, auch wenn der Vertheidiger zufällig anderwärts die Zeit der Hauptverhandlung erfahren hat 416[6]

Nothwendige V.

Auch der Vorsitzende einer detachirten Strafkammer darf bei vorhandener Dringlichkeit zur Revisionseinlegung einen Vertheidiger bestellen 8[3]

Beschränkung der V. s. Beweisantrag

Viehseuchen, Verhütung von

Der Vorsatz beim Vergehen des § 328 Str. G. B. 140[43]

Wie müssen die nach § 7 des R. G. vom 23. Juni 1880 verfügten Einfuhrbeschränkungen öffentlich bekannt gemacht werden? p 260[37] — Haben die Polizeibehörden die im einzelnen Falle erlassenen Verordnungen in bestimmter Weise bekannt zu machen? p 453[44]

Bestrafung nach § 1 des R. G. vom 21. Mai 1878 setzt die Kenntniß voraus, daß das verletzte Einfuhrverbot zwecks Verhütung der Rinderpest erlassen ist 260[38]

Vorsatz s. die einzelnen Delikte

Wahrnehmung berechtigter Interessen s. Beleidigung

Wehrpflicht, Entziehung der

Wehrpflicht wird nicht aufgehoben durch einen körperlichen Mangel vor Ausspruch der Befreiung aus diesem Grunde 4[11]

Verneinung der Absicht, sich dem Heeresdienste zu entziehen 264[19]

Widerstand gegen die Staatsgewalt s. a. Ungehorsam (§ 110—112 Str. G. B.)

§ 113 Str. G. B.

Selbsthülfe und Selbstvertheidigung ist dem in rechtmäßiger Amtsausübung handelnden Beamten gegenüber stets unerlaubt 134[7]

Rechtmäßige Amtsausübung. Der preußische Gemeindevorsteher kann nicht selbstständig Personen auf Probe zur Dienstleistung als Beamte bestellen p 194[3] — Der Gendarm darf einen Ausländer sistiren, um die Durchführung des Rechts, von ihm Kosten zwangsweise einzuziehen, zu ermöglichen p 446[7]

Wucher

Zeitliches Verhältniß von Darlehnshingabe und Versprechen der Vermögensvortheile 139[31] — Idealkonkurrenz mit Betrug 194[4]

Wonach ist zu beurtheilen, ob Leistung und Gegenleistung im Sinne des § 302a Str. G. B. im Mißverhältniß stehen? 139[37]

Der „übliche Zinsfuß" kann höher sein, als der den Pfandleihern bestimmte Zinsfuß 356[37]

Qualifikation des § 302b Str. G. B. ist nicht anzunehmen, wenn später zur Erfüllung des wucherlichen Versprechens ein beim Abschlusse des wucherlichen Vertrags nicht vorgesehenes wechselmäßiges Schuldversprechen gegeben wird 502[26]

Zeuge s. a. Beweisantrag (Ablehnung), Nebenkläger, Verlesung

Erlischt durch die Zeugeneigenschaft das Recht des Beistandes? 8[4]

Wenn die vorgesetzte Behörde zur Abhörung des Z. keine Genehmigung giebt, darf dessen schriftliches Zeugniß nicht verlesen werden 415[3]

Dem Z. kann ein von ihm früher niedergeschriebener Bericht bei seiner Vernehmung vorgehalten werden 200[7] — Vor der Vernehmung darf nicht eine vom Z. in einer anderen (Civilprozeß-) Sache erstattete Aussage verlesen werden 358[7]

Verweigerung des Zeugnisses

Eingehung und Aufhebung des Verlöbnisses nach Hamburger Recht 261[1]

Vereidung der Z.

Ist im Protokolle über die kommissarische Zeugenvernehmung die im § 57 Abs. 2 Str. P. O. verfügte Belehrung nicht erwähnt, so ist anzunehmen, daß sie unterblieben sei 8[3] — Würdigung einer Aussage, durch deren Beeidigung sich herausstellt, daß der Z. Mitthäter war 141[1] — Nichtbeeidigung von Z., die mangels Beweises von der betr. That freigesprochen worden sind 199[3] — Ein Nichtbeeidigungsgrund nach § 56 Z. 3 ist nicht gegeben, wenn der Zeuge sich einer wechselseitigen Beleidigung des Angeklagten schuldig gemacht hat 261[2] — Wenn der Zeuge gegen den Verletzten eine vorher schon abgeschlossene, wenn auch ähnliche Handlung begangen hat, liegt kein Grund vor, von Vereidigung abzusehen 261[3] — Der Verdacht, daß der Zeuge durch seine Aussage bezwecke, den Thäter der Bestrafung zu entziehen, rechtfertigt nicht die Nichtbeeidigung 357[1] — Die Beeidigung einer im Urtheile als „mechanisches Werkzeug" des Angeklagten bezeichneten Person darf nicht unterbleiben 416[4]

Beeidigung taubstummer, schreibenskundiger Zeugen 357[2]

Digitized by Google

Befragung der Z. durch die Parteien
Eine Frage zu stellen kann nicht deshalb versagt werden, weil die Frage unerheblich sei 382[5] — wohl aber, weil die Frage jeden thatsächlichen Inhalt entbehrt und nur ein Urtheil enthält 416[6] — Zulässigkeit der an Z. gerichteten Fragen und Entscheidung über den dagegen erhobenen Protest 455[2] — Blos wegen Unerheblichkeit kann die Stellung einer Frage an einen Z. nicht abgelehnt werden 9[18]
Kommissarische Zeugenvernehmung. Die dem Angeklagten aus der Nichtbenachrichtigung zum Termine erwachsenen Rechte gehen verloren, wenn die Aussage in der Hauptverhandlung nicht verlesen wird 504[4]

Zollvergehen
Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869
Defraudation
Die Feststellung, daß entweder eine Kontrebande oder eine Defraudation vorliege, genügt nicht zur Begründung einer Bestrafung 10[4]
Einziehung nach § 134 folg. V. Z. G. setzt einen von einem inländischen Gericht verfolgten und verurtheilten Thäter voraus 145[4]
Zollbefreiung für bestimmte Mengen zollpflichtiger Gegenstände. Theilung behufs Erschleichung der Zollfreiheit 267[12]

Zuckersteuer
Wann liegt eine falsche Deklaration nach § 21 der Ausführungsbestimmungen vom 28. Juni 1888 vor? 146[10]

Zurechnungsfähigkeit s. a. jugendliche Personen
Beobachtung des Angeschuldigten in einer Irrenanstalt darf auch bei mehreren Gutachten 6 Wochen nicht übersteigen 416[5]

Zuständigkeit s. Gerichtsstand

Zweikampf
Die Anwendung des § 209 setzt thätige Reue voraus, bloße Absicht, den Zweikampf zu verhindern, genügt nicht 5[18]

II. Nach der Gesetzesfolge.

A. Reichsrecht.

1867 Gesetz vom 9. November
§ 1. 4[11]
1868 Gesetz vom 7. Juni
§ 17 flg. 355[20]
• Gesetz vom 4. Juli
§ 39. 431[19]
• Gesetz vom 8. Juli
§ 50, 51. 266[6]
§ 57. 266[6]
§ 67. 266[6]
§ 68. 266[7]
1869 Gesetz betreffend die Rinderpest vom 7. April 454[27]
• Allgemeine Deutsche Wechselordnung
Art. 16. 507[7]
• 21. 165[25]
• 23. 125[5] 165[25]
• 29. 311[12]
• 36. 373[14]
• 43. 47[16] 165[25] 372[13]
1869 Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch (Fassung des Gesetzes von 1884)
Art. 1. 508[9]
• 4. 201[4] 458[2]
• 5. 206[11] 266[9]
• 7. 458[1]
• 10. 201[4] 312[15]
• 20. 337[22—23]
• 23. 278[22]
• 25. 40[6] 337[23]
• 26. 337[23]
• 27. 278[24] 337[24]
• 28, 29. 201[4] 265[4]
• 30. 265[4]
Art. 50. 125[5]
• 51. 125[5]
• 81. 125[5]
• 82. 165[26]
• 88. 372[13]
Art. 33. 265[3]
• 42. 372[13]
• 49. 372[13]
• 52. 166[21] 313[17]
• 55. 166[21]
• 57. 6[22]
• 61. 6[22]
• 62. 109[45]
• 64. 482[17]
• 85. 312[15] 479[10]
• 108. 182[10]
• 111. 374[16]
Art. 112. 312[15]
• 114. 480[11]
• 119. 163[20]
• 133. 163[20] 482[18]
• 133—145. 312[16]
• 134. 482[18]
• 137. 182[10] 374[17]
• 141, 142. 374[17]
• 144. 163[20] 374[17]
• 146—149. 239[16]
• 172. 239[15]
• 190. 209[17]
• 196a. 508[8]
• 204. 239[16]
• 207. 509[17—18]
• 213d. 165[27]
• 213e. 239[15]
• 216. 165[27] 209[17]
• 221. 209[17]
• 222a. 165[27]
• 223. 165[27]
• 226. 239[15]
• 230—232. 383[45]
• 232. 508[8]
• 239. 383[45]
• 241. 239[15] 383[45]
• 244a. 165[27]
• 247. 127[24]
• 249. 137[26]
• 249. 361[8]
• 258. 16[16]
• 271. 201[4] 240[17] 458[2]
• 272. 240[17] 275[21]
• 273. 206[11] 240[17] 450[21]
Art. 274. 60[13] 182[11] 206[11] 220[25] 240[17] 338[25]
• 275. 240[16] 458[2]
• 277. 60[13] 220[25] 240[16] 240[17] 313[17]
• 278. 60[13] 182[12] 219[23] 275[22] 364[10] 373[15] 483[21]
• 279. 182[12] 219[23] 275[22] 364[10] 373[15] 508[9]
• 280. 240[17]
• 281. 240[17] 450[21]
• 282. 240[17]
• 283. 183[13] 511[25]
• 290. 16[15] 60[16]
• 298. 313[17]
• 301. 26[44]
• 305. 373[14]
• 306. 220[24] 266[9] 275[22] 320[43]
• 307. 220[24] 320[43]
• 309. 275[22] 287[28]
• 313—315. 275[22]
• 317. 60[13] 206[11] 240[16] 313[17] 411[28]
• 319. 40[10]
• 324. 125[6] 220[24]
• 335. 276[24]
• 342. 60[16] 125[6] 167[34]
• 343. 206[12] 276[25] 313[30] 314[21] 338[26] 508[12]

Digitized by Google

Art. 346. 167[23] 465[19]
. 347. 167[23] 313[18] 429[11] 466[20] 508[14]
. 348. 466[21]
. 350. 313[19]
. 354. 313[20] 314[21]
. 355—356. 314[23] 466[23] 477[1]
. 357. 508[13—14]
. 360. 355[21]
. 361. 98[14]
. 367. 98[14]
. 376. 60[15] 394[6] 507[5]
. 378. 338[25]
. 379. 136[20]
. 380. 98[14]
. 387. 98[14]
. 388. 338[25]

1869 Gesetz vom 2. Juni
§ 10. 315[25]
. Wechselstempelsteuergesetz vom 10. Juni
§ 24. 360[3]
. Gewerbeordnung vom 21. Juni (neue Fassung)
§ 1. 11[7] 19[24] 266[5]
§ 7, 8. 19[24]
§ 10. 19[24]
§ 26. 125[5] 184[16]
§ 30. 142[10]
§ 33. 202[7]
§ 34. 266[5] 356[27]
§ 35. 266[5]
§ 36. 354[27]
§ 56, 56a. 11[7] 140[40]
§ 72. 20[25]
§ 76—80. 20[25]
§ 111. 10[3]
§ 115. 419[4] 505[2]
§ 120. 376[22]
§ 135. 145[6] 360[2]
§ 136. 145[7]
§ 137. 145[6] 360[2]
§ 138. 145[6—7]
§ 146. 10[3] 145[7] 360[2]
§ 147. 202[7] 266[5] 459[5]
§ 148. 266[5]
§ 149. 145[7]
§ 150. 10[3]
§ 152. 146[11]
§ 154. 140[40]
. Vereinszollgesetz vom 1. Juli
§ 134. 10[4] 145[5]
§ 135. 10[4]
§ 162. 266[7]

1870 Reichsgesetz, betreffend Beseitigung der Doppelbesteuerung vom 13. Mai
§ 1. 207[15] 506[1]

Art. 402. 152[11]
. 420. 338[25]
. 453. 62[21]
. 495. 18[23]
. 607. 60[17]
. 630, 631, 632, 639. 277[26]
. 660. 61[20]
. 736—741. 376[23]
. 786. 18[23]
. 820. 374[20]
. 825. 341[21]
. 827—829. 207[14]
. 854. 374[20—21]
. 891. 18[23]
. 892. 18[23]
. 893. 18[23]
. 894. 18[23]

1870 Gesetz vom 1. Juni
§ 9. 265[1]
. Unterstützungswohnsitzgesetz vom 6. Juni
§ 10 flg. 461[3]
. Gesetz, betreffend Urheberrecht an Schriftwerken vom 11. Juni
§ 18. 41[11] 420[5]

1871 Reichsverfassung vom 16. April
Art. 2. 316[27]
. 3. 11[7]
. 4. 11[7] 316[27]
. 5, 7. 255[10]
Art. 23. 255[10]
. 26. 201[1]
. 31. 201[1] 407[6]

1871 Strafgesetzbuch vom 15. Mai
§ 1. 134[8] 448[11]
§ 4. 497[1]
§ 5. 133[1]
§ 8. 497[1]
§ 28, 29. 266[7]
§ 40. 139[25] 145[5] 193[1]
§ 42. 145[5] 193[1] 255[13]
§ 43. 4[8] 6[24] 133[3] 137[22] 153[16] 195[18] 200[10] 353[23] 359[11] 409[14] 445[3] 448[11] 449[19] 497[2] 500[17]
§ 44. 200[10]
§ 46. 5[18] 133[3] 255[14] 409[14]
§ 47. 134[4] 200[8] 253[1, 3] 405[1] 420[7] 445[3] 449[20] 497[2]
§ 48. 3[1] 7[28] 10[1] 194[3] 253[2] 267[14] 406[2] 449[20]
§ 49. 10[1] 145[4] 253[3—4] 256[18] 349[1] 355[29] 417[13] 449[20] 459[3] 460[7] 500[17]
§ 49a. 3[2] 9[9] 10[1] 406[3]
§ 53. 3[3] 134[5] 193[3—5] 197[23—24] 349[2] 406[4] 445[1]
§ 54. 418[14]
§ 56. 254[5—6]
§ 57. 445[3]
§ 59. 3[4] 134[7] 194[5] 257[19] 351[10] 410[19] 447[3] 459[4] 497[4]
§ 61. 3[5] 349[3—4] 413[23]
§ 63. 406[5]
§ 64. 350[5]
§ 65. 3[6] 349[3]
§ 67. 407[8] 445[2]
§ 68. 407[6]
§ 69. 407[6]
§ 73. 4[7—8] 7[26] 136[16] 138[31] 194[4] 350[6] 409[16] 445[3] 454[38] 456[7—8] 498[5—6]
§ 74. 4[9] 9[9] 133[3] 194[4] 254[7] 265[20] 407[7] 448[11] 454[38] 456[7—8] 498[6]
§ 79. 134[9] 407[7] 446[4] 498[7]
§ 85, 86. 135[10]
§ 95. 254[8]
§ 97. 446[5]
§ 103a. 351[18]
§ 110. 135[10] 194[5] 407[8] 446[6]
§ 111. 135[10] 194[5] 407[8]

Digitized by Google

§ 112. 446[6]
§ 113. 134[7] 194[6] 446[7]
§ 116. 447[8]
§ 117. 194[7]
§ 119. 497[8]
§ 123. 254[9] 349[3] 350[7] 445[3] 497[3]
§ 126. 134[8]
§ 130. 134[9—10] 498[8]
§ 131. 255[10] 350[8]
§ 132. 350[9] 407[9] 447[9]
§ 133. 4[10] 194[8]
§ 135. 351[12]
§ 137. 135[11] 194[9] 255[11] 362[6] 379[22]
§ 140. 4[11] 264[19]
§ 141. 200[10] 255[12]
§ 146. 255[13]
§ 147. 9[9] 133[2]
§ 149. 255[13]
§ 152. 255[13]
§ 153. 256[15] 408[12]
§ 154. 5[13] 133[3] 255[14] 408[10—12]
§ 155. 408[12]
§ 156. 4[12] 195[10] 351[15] 409[11]
§ 157. 351[10] 408[12]
§ 158. 255[14]
§ 159. 358[9]
§ 163. 4[12] 5[13] 195[11] 256[15] 406[2] 408[10] 447[10]
§ 164. 5[14] 135[12—13] 351[11] 408[12]
§ 166. 5[15—16] 256[16] 351[12—14]
§ 168. 195[12] 351[12]
§ 172. 137[22]
§ 173. 448[11]
§ 174. 256[17] 448[12]
§ 176. 195[13] 357[1] 409[14] 448[12]
§ 177. 409[14]
§ 180. 195[14] 498[9]
§ 181. 135[14—16] 256[18]
§ 182. 196[15] 263[19]
§ 183. 257[19] 448[12]
§ 184. 498[10]
§ 185. 196[16] 257[20] 350[8] 359[10] 409[15—16] 498[6] 502[27]
§ 186. 257[21] 350[8] 408[13] 498[11]
§ 187. 196[15] 257[21] 350[8] 408[13] 448[13]
§ 189. 351[13]
§ 191. 351[15]
§ 193. 136[16—17] 196[17—18] 352[16] 499[13]
§ 195. 448[13]
§ 196. 3[5] 350[8] 352[17] 409[17] 448[14]
§ 197. 5[17] 409[17]
§ 200. 409[16]
§ 204. 5[18]
§ 209. 5[18]
§ 211. 136[18] 263[18] 359[11] 418[17]
§ 212. 136[18] 263[18] 418[17]
§ 213. 143[14]
§ 214. 263[18] 418[17]
§ 215. 143[15]
§ 221. 196[19]
§ 222. 6[19] 253[1] 257[23] 418[14]
§ 223. 257[20] 352[18] 448[15] 456[7]
§ 223a. 6[20] 136[19] 196[20] 352[18] 405[1] 418[16] 449[16] 455[4] 497[3]
§ 227. 3[4] 449[17]
§ 230. 196[21—23] 257[23] 352[19—20] 410[16] 449[17] 497[3] 499[13—14]
§ 231. 353[21]
§ 232. 353[20]
§ 233. 193[3]
§ 239. 3[4] 253[4] 359[10] 410[19] 499[15]
§ 240. 197[23—24] 353[22] 449[19] 456[7]
§ 242. 197[25] 203[14] 257[24—25] 260[26] 353[23] 354[24] 410[20] 449[20] 500[16]
§ 243. 3. 2 263[10] 354[25] 445[3]
§ 243. 3. 3 6[21] 263[10]
§ 244. 353[23] 359[9]
§ 246. 4[6] 136[20] 257[24—25] 350[6] 354[26—27] 410[20—21]
§ 247. 6[22] 349[4]
§ 253. 4[9] 136[21] 197[26] 303[14]
§ 254. 456[8]
§ 257. 137[25] 354[28—29] 500[17]
§ 258. 262[7] 500[17—18]
§ 259. 258[26—28] 262[7] 355[29] 411[23] 417[12]
§ 260. 198[27]
§ 263. 4[8] 6[23—24] 9[9] 137[24—25] 153[16] 229[24] 261[41] 350[6] 352[19] 354[24] 360[4] 411[25—26] 417[13] 450[21—24] 500[19—20]
§ 265. 361[9]
§ 266. 134[4] 137[26] 258[29] 355[30—31] 451[25—27] 501[23]
§ 267. 135[13] 137[27] 254[7] 259[30—31] 355[32] 356[33] 407[8] 409[16] 411[26—28] 420[5] 451[26—29] 497[2] 501[22]
§ 268. 137[27—28] 259[31] 261[41] 409[16] 412[27—28] 451[28] 452[29] 497[2] 501[22]
§ 269. 259[28] 356[33]
§ 270. 193[1] 501[22]
§ 271. 412[29]
§ 274. 138[28—31] 452[30]
§ 275. 255[13] 361[7]
§ 276. 255[13]
§ 284. 7[25] 9[8]
§ 286. 7[25] 259[33—34] 452[31]
§ 288. 202[6] 349[1] 356[34—35] 413[30—32] 452[32—33]
§ 289. 7[26] 135[11] 138[28] 260[35] 413[33] 414[34] 501[23]
§ 290. 197[25]
§ 291. 356[36]
§ 292. 138[33—34] 260[36] 453[34] 501[24]
§ 293. 497[3]
§ 295. 139[35]

Digitized by Google

§ 296. 140[40]
§ 302a. 139[36—37] 356[37]
§ 302b. 502[26]
§ 303. 139[36—39] 203[15] 445[3] 497[4]
§ 304. 139[39]
§ 306. 198[26]
§ 308. 198[28]
§ 309. 198[26]
§ 310. 7[27]
§ 311. 140[40]
§ 316. 262[4] 414[35] 453[35]
§ 317. 140[41]
§ 318, 318a. 139[30]
§ 324. 457[10]
§ 326. 457[10]
§ 328. 140[42] 260[37—38] 453[36]
§ 330. 502[26]
§ 331. 140[43]
§ 332. 355[29]
§ 333. 7[26] 140[44] 198[29] 260[39] 414[36] 498[6] 502[27]
§ 340. 197[22] 198[30]
§ 341. 198[30]
§ 347. 414[36]
§ 348. 7[28] 454[37] 502[28] 503[29]
§ 349. 454[38]
§ 350. 140[45—46] 143[16] 354[27] 454[39]
§ 351. 143[16] 454[38]
§ 353. 454[39]
§ 354. 198[31]
§ 356. 260[40]
§ 359. 194[9] 197[22] 198[30] 354[27] 414[36] 502[28]
§ 360. Z. 11. 191[28]
§ 360. Z. 12. 356[27]
§ 363. 7[30] 261[41]
§ 367. Z. 4, 5. 140[40]
§ 367. Z. 6. 261[42]
§ 367. Z. 10. 449[17]
§ 367. Z. 12. 415[38] 454[40]
§ 370. Z. 1. 138[21]
§ 370. Z. 5. 4[7] 139[28]

1871 Reichshaftpflichtgesetz vom 7. Juni 242[20]
§ 1. 102[23] 315[23] 485[25]
§ 2. 220[26]
§ 3. 152[12] 220[26] 378[28] 485[26]
§ 7. 152[12] 378[29]
§ 8. 220[26]

1871 Reichsgesetz vom 8. Juni 255[13] 320[42]
und Bekanntmachung des Bundesraths vom 19. Juni 255[13]

- Militärpensionsgesetz vom 27. Juni
§ 1, 2, 3, 6, 8, 10, 18—29, 33, 30—38. 62[22]
- Postgesetz vom 28. Oktober
§ 14. 509[15]
- Rayongesetz vom 21. Dezember
§ 34, 37. 324[52]

1872 Brausteuergesetz vom 31. Mai
§ 27. 360[4]
§ 29. 360[4]

- Militärstrafgesetzbuch vom 20. Juni
§ 64, 69. 255[12]

- Seemannsordnung vom 27. Dezember
§ 84. 9[7]
§ 90. 9[7]
§ 101. 9[7]

1873 Reichsbeamtengesetz vom 31. März
§ 4. 184[17]
§ 19. 315[25]
§ 141. 315[25]
§ 144. 315[24—25]
§ 149—155. 41[12]
§ 153. 315[24]

1874 Militärgesetz vom 2. Mai (Fassung vom 6. Mai 1880)
§ 10. 4[11]
§ 15, 16. 4[11]
§ 38B. 255[13]

- Reichspreßgesetz vom 7. Mai
§ 7 flg. 505[4]
§ 17. 145[8] 360[5]
§ 18. 360[5]
§ 20. 10[5] 498[10] 505[4]
§ 21. 254[8] 266[6] 498[10] 505[3—4]

- Markenschutzgesetz vom 30. November
§ 1. 266[9] 242[21]
§ 2. 242[21]
§ 4. 266[9]
§ 8. 266[9] 242[21]
§ 13, 14. 266[9]
§ 18. 361[6]
§ 20. 266[9] 270[5]

1875 Personenstandsgesetz vom 6. Februar
§ 1—4. 190[41]
§ 11. 420[6]
§ 25. 398[16]
§ 29. 459[4]
§ 32. 277[27]
§ 38. 398[16]
§ 38, 39. 398[16] 420[6]
§ 45. 398[16]
§ 52, 54. 503[30]
§ 69. 420[6] 459[4]
§ 77. 315[25]

- Reichsbankgesetz vom 14. März
§ 28. 315[24—25]
§ 40. 315[25]

- Kaiserliche Verordnung vom 19. Dezember
§ 2. 315[25]

- Kaiserlichr Verordnung vom 23. Dezember
§ 1. 315[25]

1876 Reichsgesetz vom 9. Januar
§ 7. 361[6]
§ 16. 420[5]

Digitized by Google

1876 Reichsgesetz vom 10. Januar
§ 3, 8. 361[6]
• Musterschutzgesetz vom 11. Januar
§ 1. 266[10]
§ 5. 266[10]
§ 14. 266[10]
1877 Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. Januar
§ 2. 277[27]
§ 10. 149[1]
§ 13. 157[1] 250[50] 345[42]
§ 62, 63. 359[1]
§ 66. 359[1]
§ 70. 272[13] 479[8]
§ 77. 201[2]
§ 78. 144[1]
§ 84. 265[1]
§ 123. 298[2]
§ 135. 298[2]
§ 137. 338[10]
§ 143, 147. 425[2]
§ 170. 419[1]
§ 187. 158[5]
§ 192. 158[5]
§ 194. 201[2]
§ 195. 201[3]
§ 196. 136[18]
• Civilprozeßordnung vom 30. Januar
§ 3. 38[1] 213[1] 237[3] 330[2–3] 331[7]
§ 4. 11[1] 38[5] 95[7] 125[5] 158[5] 272[13]
§ 6. 329[1–2]
§ 7. 269[1]
§ 9. 38[1] 213[1] 330[2]
§ 13 folg. 506[1–2]
§ 18. 461[3]
§ 20. 214[4]
§ 21. 393[2]
§ 22. 214[4] 393[3] 506[3]
§ 24. 271[13] 298[1] 477[1]
§ 25. 477[3]
§ 29. 125[7] 214[5]
§ 32. 150[5]
§ 35. 298[2]
§ 40. 57[3]
§ 41. 48[28] 250[51]
§ 50. 334[17]
§ 51. 330[4] 334[17]
§ 54. 299[3] 333[13]
§ 58. 236[6] 393[4]
§ 59. 427[6]
§ 60. 393[4]
§ 63. 309[2–3]
§ 68. 309[3]
§ 72. 236[6]
§ 73. 236[6]
§ 74. 15[13] 363[9]
§ 81. 216[19]
§ 86. 309[4]
§ 87. 10[13] 215[6] 235[1]
§ 92. 270[4]
§ 94. 215[7] 270[4]
§ 95. 477[3]
§ 97. 270[4]
§ 98. 216[3]
§ 99. 216[3]
§ 102. 270[5–6]
§ 106. 270[6]
§ 109. 55[1]
§ 110. 369[1]
§ 111. 38[3]
§ 130. 55[3] 484[13]
§ 133. 158[5]
§ 136. 97[13]
§ 137. 97[13]
§ 138. 11[3] 97[13]
§ 139. 150[7]
§ 140. 150[7] 217[13]
§ 142. 216[3]
§ 145. 158[5]
§ 156. 94[6] 160[10] 235[2]
§ 161. 334[16]
§ 162. 371[6]
§ 163. 371[6]
§ 164. 12[4] 425[2]
§ 165. 506[3]
§ 173. 331[5] 425[2]
§ 174. 94[6]
§ 179. 235[2]
§ 210. 238[9]
§ 211. 216[10] 270[7] 369[5]
§ 218. 162[10] 204[3]
§ 221. 39[7]
§ 222. 93[2]
§ 223. 217[11]
§ 225. 217[12]
§ 226. 204[2]
§ 227. 39[7]
§ 229. 150[7]
§ 230. 12[5]
§ 231. 12[5] 96[12] 159[8] 370[3]
§ 235. 97[13] 124[1] 310[5] 362[5]
§ 236. 236[6]
§ 237. 97[13] 236[6]
§ 240. 205[5] 271[8] 300[6] 310[5]
§ 247 folg. 214[5] 271[11] 299[3] 434[30]
§ 251. 236[4]
§ 254. 478[7]
§ 259. 13[6, 8] 38[3–4] 188[31] 331[3] 334[14] 361[2] 484[34] 488[33]
§ 260. 124[5] 226[43] 378[86] 488[33]
§ 261. 204[1]
§ 264. 8[6]
§ 266. 408[11]
§ 267. 94[6] 158[5] 160[10, 12] 235[3]
§ 268. 301[7]

Digitized by Google

§ 272. 236[4]
§ 273. 12[5] 93[3] 217[13] 236[5] 462[8]
§ 274. 97[13] 462[8]
§ 275. 93[3] 159[7] 462[8]
§ 276. 159[7] 236[5] 462[8]
§ 281. 94[5]
§ 284. 13[8] 38[4] 150[7] 159[6] 478[4]
§ 285. 310[8]
§ 286. 159[6] 456[9]
§ 288. 159[6]
§ 290. 94[4] 180[3] 272[13] 310[6] 332[9–10] 478[5]
§ 291. 478[5]
§ 292. 272[13] 332[9] 478[5]
§ 293. 159[6–9] 180[4] 426[3]
§ 294. 94[5] 150[7] 216[9]
§ 300. 333[13] 478[5]
§ 301. 478[5]
§ 305. 160[10] 334[16]
§ 306. 160[10]
§ 308. 370[4]
§ 323. 421[3]
§ 326 flg. 421[3]
§ 338. 13[7]
§ 345. 301[7]
§ 349. 421[1]
§ 352—354. 124[3]
§ 356. 361[3]
§ 358. 180[5] 271[9]
§ 363. 310[7] 462[6]
§ 368. 160[11]
§ 369. 160[11] 180[6]
§ 376. 158[5]
§ 379. 5[13]
§ 380—384. 334[14]
§ 381. 160[11] 217[14] 362[3]
§ 407. 217[15]
§ 410. 14[10] 484[23] 506[3]
§ 411. 331[8] 393[5]
§ 416. 300[5]
§ 419. 55[2]
§ 421. 204[3]
§ 424—433. 56[4]
§ 424. 204[3]
§ 426. 271[10] 300[5]
§ 428. 56[3]
§ 429. 14[9]
§ 430. 14[9]
§ 433. 125[4]
§ 435. 271[9]
§ 437. 14[10] 56[4] 237[7] 334[15] 370[5] 462[6–7] 478[6] 484[23] 506[3]
§ 439. 56[4]
§ 441. 217[16]
§ 456 flg. 334[15]
§ 467. 463[13]
§ 472. 205[6]
§ 473. 161[12]
§ 474. 334[16]
§ 476. 394[7]
§ 477. 95[8] 150[7] 393[6]
§ 478. 272[13] 332[9] 478[6]
§ 479. 95[8] 150[7]
§ 482. 97[13] 478[7]
§ 483. 394[7] 478[7]
§ 487. 97[13] 150[6]
§ 491. 205[6] 236[4] 300[6] 310[8] 334[16]
§ 492. 160[12]
§ 495. 161[13]
§ 496. 507[4]
§ 497. 94[6] 125[5] 462[8]
§ 498. 150[6]
§ 499. 14[11] 97[13] 218[17]
§ 500. 14[11] 218[17] 271[11] 310[9]
§ 501. 217[13]
§ 505. 13[6]
§ 507. 272[12]
§ 508. 95[7] 125[5] 213[1] 237[8] 238[11]
§ 509. 272[13] 479[8]
§ 511. 56[5] 94[6] 100[23] 180[5] 205[6] 270[5] 273[14] 365[15] 367[16] 427[4]
Kaiserliche Verordnung vom 28. September 1879
§ 1. 100[23] 205[6]
§ 2. 427[4]
§ 512. 94[6]
§ 513. 38[4] 64[25] 150[7] 426[10]
§ 514. 150[7] 159[6] 272[13]
§ 515. 14[13]
§ 516. 301[7]
§ 521. 94[6] 160[12] 462[8]
§ 524. 204[3]
§ 525. 56[5] 100[23]
§ 528. 180[5] 181[7]
§ 529. 125[5]
§ 530. 332[10] 392[1]
§ 532. 15[13] 150[7]
§ 536. 372[12]
§ 537. 58[10]
§ 539. 218[17]
§ 540. 150[7] 216[8] 463[11]
§ 543. 238[8]
§ 545. 238[8]
§ 562. 58[9]
§ 563. 218[17]
§ 568. 334[17]
§ 570. 205[6]
§ 572, 573. 205[6]
§ 574. 334[16]
§ 575. 154[20] 238[10] 334[16]
§ 576. 334[16]
§ 579. 301[7]
§ 581. 301[7] 463[9]
§ 582. 425[2]
§ 594. 461[2]

Digitized by Google

§ 598. 301[7]
§ 603. 262[5]
§ 605. 262[5]
§ 632. 407[9]
§ 636, 637. 362[5]
§ 639. 413[30]
§ 640. 413[30]
§ 644. 58[9]
§ 646. 463[10]
§ 647. 57[7] 58[9] 95[8] 370[4] 413[30] 427[6] 463[11]
§ 651. 58[9]
§ 653. 370[4]
§ 655. 93[1] 125[5] 161[14—15]
§ 657. 57[7] 58[9] 95[8] 370[4] 413[30] 427[6] 463[11]
§ 661. 124[1] 270[6]
§ 662. 216[6]
§ 665, 667. 479[8]
§ 668. 58[9]
§ 671. 216[6]
§ 674. 158[4] 161[17]
§ 684. 15[13] 371[6] 408[11]
§ 685. 161[17] 162[18] 408[11]
§ 686. 11[3] 15[14] 38[5] 67[36] 57[8] 58[9] 161[17—18] 236[4] 301[8] 366[22] 397[17] 500[19]
§ 688. 58[9]
§ 690. 58[9] 155[28] 161[17] 481[13]
§ 691. 38[5] 58[9] 500[19]
§ 692. 58[9]
§ 696. 218[18]
§ 697. 151[8]
§ 702. 11[3] 216[6]
§ 703. 216[6]
§ 704. 301[8]
§ 705. 11[3]
§ 707. 57[8] 181[7]
§ 711. 66[38]
§ 714. 258[35]
§ 715. 104[33] 258[35] 408[11]
§ 730. 58[9] 311[11] 393[6]
§ 739. 151[9]
§ 740. 393[6]
§ 744. 393[6]
§ 750. 58[9]
§ 763—768. 50[23]
§ 774. 175[44] 207[13] 371[6] 507[5*])
§ 775. 15[13]
§ 376. 371[6]
§ 778. 175[44] 207[13]
§ 779. 57[8]
§ 796. 371[7]
§ 800. 363[9]
§ 802. 478[4]
§ 804. 58[10]
§ 808. 311[11]

*) S. 507 Nr. 5 ist irrthümlich § 779 C. P. O. gedruckt.

§ 810. 58[9]
§ 814. 58[9] 211[33] 371[7]
§ 814 flg. 57[7]
§ 815. 58[10] 335[19] 363[9] 478[4]
§ 816. 335[19] 514[33]
§ 817. 58[9]
§ 819. 58[9] 96[11] 335[19]
§ 820. 181[7]
§ 821. 238[11] 335[19] 363[9] 514[33]
§ 851. 162[18]
§ 854. 95[9]
§ 858. 95[9] 250[61]
§ 859. 48[33]
§ 863. 218[19]
§ 866. 218[19]
§ 867. 218[19] 273[16]
§ 868. 273[16]
§ 872. 48[33]

Einführungsgesetz dazu
§ 6. 100[23] 205[6] 427[4]
§ 7. 14[12]
§ 14. 282[47]
§ 16. 100[24] 157[3] 175[67] 237[7] 433[27] 514[33]

Entwurf der Civilprozeßordnung
§ 126. 55[3]
§ 397. 506[3]
§ 795. 95[9]

1877 Strafprozeßordnung vom 1. Februar
§ 7. 415[1]
§ 8. 461[3]
§ 10. 497[1]
§ 18. 415[3]
§ 22. 8[1] 199[1]
§ 34. 141[6] 455[5]
§ 35. 358[4]
§ 43. 503[1]
§ 51. 261[1]
§ 53. 415[3]
§ 56. 141[1] 199[2] 261[2—3] 357[1] 416[4, 7]
§ 57. 8[2]
§ 58. 262[4]
§ 63. 357[2]
§ 71. 203[13]
§ 74. 199[1]
§ 80. 262[4]
§ 81. 416[5]
§ 83. 416[5]
§ 85. 5[13]
§ 86 flg. 203[13]
§ 105. 194[7]
§ 136. 262[6]
§ 140. 458[16]
§ 141. 8[3]
§ 149. 8[4] 262[5]
§ 151. 262[6]
§ 161. 145[8]
§ 170. 199[2]

Digitized by Google

§ 186. 503[2]
§ 191. 357[3] 504[3]
§ 196, 197. 408[13]
§ 205. 262[8] 455[1]
§ 209. 406[5]
§ 214. 201[2]
§ 217. 141[2] 416[6]
§ 223. 504[4]
§ 227. 358[4]
§ 229. 203[13] 264[18]
§ 230. 141[2]
§ 231. 141[3]
§ 234. 503[1]
§ 237. 416[7] 457[13]
§ 239. 358[5]
§ 240. 9[12] 358[5] 416[8]
§ 241. 9[12] 455[2]
§ 242. 141[4] 201[2] 262[4]
§ 243. 141[4–6] 142[7] 455[3–5]
§ 243 flg. 196[17]
§ 244. 417[9] 456[6] 504[5]
§ 245. 457[13]
§ 248. 142[8] 199[4–5] 358[6] 456[6] 504[6]
§ 249. 142[9] 199[4] 200[6] 417[10] 504[6]
§ 252. 200[7] 358[7]
§ 255. 200[6] 358[6] 415[3] 417[10]
§ 256. 200[8]
§ 257. 8[5]
§ 259. 142[10–11] 333[12] 406[5] 415[3] 416[4] 455[1]
§ 260. 8[6] 199[5] 262[6] 504[6–7]
§ 262. 136[17]
§ 263. 9[7] 142[7] 262[7] 497[2]
§ 264. 200[9] 417[11–13] 456[7–8]
§ 265. 262[8]
§ 266. 9[6] 143[12] 200[10] 263[9–10] 358[8–9] 359[10] 417[13] 418[14–15] 447[6] 456[9] 497[3] 502[27] 504[7–8]
§ 270. 415[2]
§ 273. 143[13] 505[2]
§ 274. 263[11]
§ 275. 456[2]
§ 279. 263[11]
§ 281. 419[1]
§ 290. 457[13]
§ 292. 143[14]
§ 293. 136[17] 143[15] 263[12] 299[11] 418[17] 457[10] 504[8]
§ 294. 143[15] 263[13]
§ 295. 136[17] 143[15–16] 504[8]
§ 297. 143[16]
§ 300. 457[13]
§ 302. 457[11]
§ 305. 9[9]
§ 306. 9[9] 418[16]
§ 309. 9[9–10]
§ 309 flg. 359[12]
§ 312. 9[10]
§ 316. 143[12]
§ 338. 200[11] 418[17]
§ 343. 9[11]
§ 346. 419[18]
§ 352. 419[18]
§ 370. 264[16]
§ 375. 201[2]
§ 376. 264[14–15] 459[6] 504[4]
§ 377 Z. 1. 359[1]
§ 377 Z. 2. 265[1]
§ 377 Z. 5. 141[3]
§ 377 Z. 6. 419[1]
§ 377 Z. 7. 143[12]
§ 377 Z. 8. 8[5] 9[12] 144[17–18] 264[16] 264[17] 358[5] 455[2] 457[13–14]
§ 384. 418[15]
§ 414. 419[18]
§ 418. 458[15]
§ 425 flg. 264[15]
§ 430. 9[11]
§ 431. 264[16]
§ 436. 144[19] 200[12]
§ 437. 458[15]
§ 438. 458[15]
§ 440. 458[15]
§ 443. 264[15]
§ 444. 353[21]
§ 457 flg. 264[15]
§ 459. 200[11]
§ 466. 9[11]
§ 472. 264[19]
§ 477. 145[5]
§ 481. 265[20]
§ 492. 498[7]
§ 496. 458[16]
§ 499. 458[16]
§ 501. 419[19]
§ 502. 350[5] 419[19]
§ 503. 10[13]

1877 Konkursordnung vom 10. Februar
§ 1. 363[7]
§ 2. 363[7] 428[7]
§ 4. 270[5]
§ 5. 271[9] 363[7]
§ 8. 371[8]
§ 11. 162[19]
§ 15. 15[16] 371[8]
§ 17. 463[18]
§ 22. 227[46]
§ 23. 59[11] 274[19] 311[12] 336[20]
§ 24. 274[19]
§ 25. 274[19]
§ 30. 164[21]
§ 39 flg. 201[5]
§ 41. 275[23] 479[10–11]
§ 46. 363[6]
§ 47. 363[6]

Digitized by Google

§ 51. 428[7]
§ 54. 274[13] 428[7]
§ 79. 480[13]
§ 81. 480[13]
§ 101. 162[10]
§ 107. 363[7]
§ 118, 120. 428[7]
§ 134. 96[13]
§ 140. 96[13]
§ 155. 96[13]
§ 168. 480[13]
§ 177—179. 163[20]
§ 178. 181[8]
§ 188 flg. 163[20]
§ 199. 181[8]
§ 200. 181[8]
§ 207. 270[6]
§ 208. 270[6] 506[2]
§ 210. 144[2—3] 201[4—5] 265[3—4] 419[2] 458[1—2] 505[1]
§ 211. 10[1—2] 145[4] 202[6] 349[1] 419[2]
1877 Patentgeſetz vom 25. Mai 266[10]
§ 1. 316[27]
§ 2. 302[11]
§ 3. 316[27]
§ 4, 5. 267[11] 485[25]
§ 10. 316[27]
§ 22. 267[11]
§ 34. 10[6] 267[11] 302[13] 485[25]
§ 35. 302[11]
1878 Reichsgeſetz vom 21. Mai
§ 1. 260[28]
• Gerichtskoſtengeſetz vom 18. Juni (in der Faſſung der Novelle vom 29. Juni 1881)
§ 1. 419[19]
§ 6. 164[28]
§ 11. 97[13]
§ 12. 463[14]
§ 13. 38[5]
§ 13 flg. 39[7]
§ 15. 38[1]
§ 16. 38[1] 213[1]
§ 18. 463[15]
§ 20. 39[8]
§ 26. 39[7] 306[10] 481[13]
§ 29. 478[5]
§ 30. 463[14]
§ 35. 371[9]
§ 45, 46. 94[5]
§ 47. 463[10, 13]
§ 48. 164[28] 394[7]
§ 69. 419[19]
§ 79. 216[8]
§ 80a. 463[10]
§ 80b. 216[8]
§ 81. 97[13]
§ 86. 58[10] 419
§ 92. 58[10]
§ 94. 97[13]
1878 Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher vom 24. Juni
§ 19. 216[8]
• Gebührenordnung für Zeugen und Sachverſtändige vom 30. Juni
§ 2. 422[5]
• Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli
§ 33. 363[3]
• Spielkartenſtempelgeſetz vom 3. Juli
§ 1, 6, 7. 459[5]
1879 Nahrungsmittelgeſetz vom 14. Mai
§ 10. 202[8] 361[7]
§ 11. 361[7]
§ 12. 420[7] 459[6—7]
§ 14. 420[7] 459[6]
• Gebührenordnung für Rechtsanwälte vom 7. Juli
§ 1. 39[7]
§ 11. 97[13]
§ 12. 213[1] 372[12]
§ 13. 39[7] 97[13] 372[10] 421[3—4] 481[13]
§ 16. 165[24]
§ 20. 39[6—7] 206[10] 371[9] 481[13]
§ 23. 371[9]
§ 29. 372[10]
§ 31. 481[13]
§ 36. 481[13]
§ 44. 215[6] 235[1]
§ 45. 235[1]
§ 51. 219[20]
§ 62. 219[20]
§ 78 flg. 422[5]
§ 84. 363[3]
§ 87. 372[11]
• Geſetz vom 10. Juli
§ 15. 334[16]
§ 21, 40 264[12]
• Anfechtungsgeſetz vom 21. Juli 71[49] 411[24]
§ 1. 155[23]
§ 2. 239[13] 356[25]
§ 3. 239[13] 356[25] 274[13] 301[8] 312[12] 336[21] 429[6—8]
§ 7. 155[23] 181[7] 206[8]
§ 11. 181[7]
• Kaiſerliche Verordnung vom 28. September ſiehe Civilprozeßordnung § 511
1880 Kaiſerliche Verordnung vom 7. Januar
Art. 23, 24 63[24]
• Geſetz vom 6. Mai ſiehe 1874 Geſetz vom 2. Mai
• Reichsgeſetz vom 23. Juni (Viehſeuchengeſetz) 453[26]
§ 7. 260[27]
1881 Reichsgeſetz vom 29. Juni 463[10]
1884 Sprengſtoffgeſetz vom 9. Juni
§ 5. 134[8]
§ 9. 267[12]
• Unfallverſicherungsgeſetz vom 6. Juli
§ 2. 167[24]

Digitized by Google

§ 6. 485[26]
§ 10. 428[7]
§ 34. 428[7]
§ 37. 428[7]
§ 70—72. 428[7]
§ 95. 167[24] 485[26]
§ 97, 98. 485[26]
1884 Reichsgesetz vom 18. Juli s. a. Handelsgesetzbuch 383[45]
§ 6. 508[8]
1885 Zolltarif vom 24. Mai
§ 4. 267[13]
• Stempelgesetz vom 29. Mai
Tarif 4. A. 20[27]
Tarif 4. B. 185[18] 431[18]
• Ausführungsvorschriften dazu vom 15. September 20[27]
1886 Gesetz vom 15. März 41[11]
§ 1, 2. 485[26]
§ 8—12. 485[26]
1887 Militärreliktengesetz vom 17. Juni
§ 8, 25, 26. 126[8]
• Branntweinsteuergesetz vom 24. Juni
§ 17. 266[6]
§ 21. 146[9] 266[6]
§ 34. 266[7]
§ 35, 36. 266[7]
§ 40. 266[6—7]
§ 41. 266[6]
• Zuckerbesteuerungsgesetz vom 9. Juli
§ 49. 146[10]
1888 Reichsgesetz vom 30. März 337[23]
• Ausführungsbestimmungen dazu vom 28. Juni
§ 21. 146[10]
• Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs
§ 106. 319[30]
§ 319. 127[14]
§ 1528. 413[31]
1889 Genossenschaftsgesetz vom 1. Mai
§ 71, 73. 431[19]
§ 153. 431[19]
• Reichsgesetz vom 22. Juni (Invaliditäts- und Altersversicherung)
§ 1, 8. 420[8]
§ 101, 103, 109. 420[8]
§ 151. 202[9]
1891 Patentgesetz vom 7. April 266[10]
§ 4. 485[25]

B. Landes- und Statutarrecht.

1. Gemeines Recht.

Institutiones.

§ 41 I. de rer. divis. 2/1 339[29]
§ 6 I. de inoff. test. 2/18 396[14]

Digesta.

l. 6 § 3 D. de neg. gest. 3/5 316[27]
l. 20 pr. D. de min. 4/4. 63[27]
l. 26 § 1 D. ex quib. caus. 4/6 63[27]
l. 17 D. de fide instr. 4/21 422[6]
l. 9 D. de inoff. test. 5/2 396[13]
l. 25 pr. D. eodem 5/2 396[14]
l. 76 § 1 D. de R. V. 6/1 395[16]
l. 3 D. si quadr. 9/1 378[20]
l. 5 § 3, l. 7 pr. D. ad leg. Aq. 9/2 378[20]
l. 7 D. de his qui effud. 9/3 378[20]
l. 8 D. de cond. ob t. c. 12/5 243[23]
l. 9 § 2, l. 11 § 1, l. 14, l. 41 § 1 D de C. E. 18/1 319[24]
l. 44 D. de C. E. 18/1 244[26]
l. 57—59, l. 66 pr. eodem 319[24]
l. 8 pr. D. de per. et com. 18/6 154[16]
l. 1 § 1 D. de A. E. V. 19/1 319[25]
l. 13 § 4 D. de A. E. V. 19/1 186[21]
l. 21 § 1 D. eodem 319[25]
l. 39 D. eodem 319[25]
l. 19 § 9, 10, l. 38 D. loc. cond. 19/2 373[15]
l. 47 D. loc. cond. 19/2 167[16]
l. 2 D. de rer. perm. 19/4 186[21]
l. 19 D. de pign. 20/1 467[27]
l. 29 § 3 D. de aed. ed. 21/1 244[20]
l. 19 § 1 D. eodem 21/1 244[27]
l. 69 § 5 D. de evict. 21/2 319[25]
l. 75 D. de evict. 21/2 319[24]
l. 1 pr. D. de usur. 22/1 377[26]
l. 25 pr. D. de prob. 22/3 21[19]
l. 28 D. eodem 42[15]
l. 73 D. de jure dot. 23/3 466[25]
l. 28 D. de pactis dot. 23/4 466[24]
l. 2 D. quando dies leg. 26/2 383[42]
l. 7, 8, 13 D. de opt. leg. 33/5 339[30]
l. 1 § 9, l. 23, 26, 49 pr., 80 § 1 D. ad leg. Falcid. 35/2 395[10]
l. 17, 18, D. ad S. C. Treb. 36/1 395[10]
l. 32 D. de damn. inf. 39/2 467[26]
l. 17 D. de m. c. don. 39/6 395[10]
l. 6 pr. de separ. 42/6 395[10]
l. 6 § 11 D. quae in fraud. 42/8 164[21]
l. 1 § 5 D. quod leg. 43/3 395[10]
l. 2 § 43 D. ne quid i. l. p. 43/8 487[30]
l. 1 § 12 D. ne quid in fl. p. 43/13 185[20]
l. 1 § 2, 3, l. 3 § 5 D. de lib. exh. 43/30 277[21]
l. 85 § 6 D. de V. O. 45/1 467[27]
l. 17 D. de fideijuss. 46/1 42[17]
l. 3 § 1 D. de solut. 46/3 243[26]
l. 76 D. de solut. 46/3 42[17]

Codex.

l. 6, 32, 36 § 1 C. de inoff. test. 3/28 396[13]
l. 30 pr., l. 31, 32, 35 § 2, 36 C. eodem 3/28 396[14]
l. 5 C. de serv. 3/34 467[26]
l. 11 C. d. cond. ind. 4/5 279[29]
l. 1 C. si dos c. m. s. f. 5/19 466[24]
l. 20 C. ne fideij. 6/20 23[36—37]
l. 5, 22 § 14 C. de jure delib. 6/30 395[10]
l. 6 C. ad S. C. Trebell. 6/49 207[16]

Digitized by Google

l. 1 C. de bon. auct. 7/72 395[10]
l. 6 C. de distr. pig. 8/28 467[27]
l. 34 § 4 C. de donat. 8/54 100[25]

Novellae.

Nov. 1 c. 2 § 2 395[10]
Nov. 18 c. 6 396[14]
Nov. 22 c. 39 466[24]

Corpus juris canonici.

c. 1 X. de adult. 5/16 100[23]
1845 Ostrheinische Verordnung vom 6. Juli 1845
§ 1. 167[36]

2. Französische (auch rheinische) Gesetze.

Gesetz vom 2. Brumaire IV
Art. 14. 285[53]

Code civil.

Art. 16. 270[5]
» 231. 110[46]
» 340. 473[48]
» 503. 345[43]
» 555. 495[52]
» 598. 173[50]
» 637. 641. 436[35]
» 690. 111[51]
» 701. 436[36]
» 712. 111[51]
» 714. 495[53]
» 788. 71[49]
» 883. 229[58]
» 931, 932. 206[11]
» 1035—1037. 345[44]
» 1096. 285[56]
» 1108. 345[43]
» 1110. 473[49]
» 1111, 1112. 129[18]
» 1116. 229[54]
» 1117. 473[49]
» 1120. 175[64—65]
» 1121. 285[56]
» 1131 und 1133. 110[47] 229[55] 250[51] 319[36]
» 1138. 287[62]
» 1142. 175[64] 176[70]
» 1146. 71[49] 384[48]
» 1154. 515[37]
» 1156. 286[59]
» 1161. 286[60]
» 1174. 250[51]
» 1184. 28[50] 473[49]
Art. 1247. 190[37]
» 1275. 110[46]
» 1282. 175[67]
» 1295. 110[46]
» 1321. 325[53]
» 1338. 190[36]
» 1376. 50[33]
» 1384. 190[39] 230[56] 307[30] 473[48]
» 1385. 229[55] 230[56]
» 1387 flg. 71[51] 286[59]
» 1403. 173[59]
» 1481. 326[54]
» 1498, 1499. 71[51] 286[60] 326[54]
» 1536—1538. 71[51]
» 1581. 71[51] 286[60]
» 1583. 28[50]
» 1595. 326[54]
» 1652. 107[30]
» 1689. 287[61]
» 1690. 131[22] 287[61]
» 1691. 287[61]
» 1862. 312[15]
» 1965. 190[40] 250[52]
» 2074, 2075. 287[62]
» 2106, 2108. 230[58]
» 2113. 230[58]
» 2133. 437[39]
» 2134. 367[26]
» 2154. 230[58]
» 2180, 2181. 326[55]
» 2219. 111[51] 367[27]

Code pénal

Art. 291 flg. 203[16]
» 405. 229[54]
Art. 412. 427[4] 436[35]

Code de procédure civil

Art. 433. 270[5]
» 451, 452. 285[53]
Art. 749—779. 367[26]

1834 Gesetz vom 10. April
Art. 1. 203[16]
1835 Gesetz vom 9. September
Art. 8. 135[10]
1850 Gesetz über die Polizeiverwaltung vom 11. März
§ 6 190[41]
1851 Verfahrensgesetz vom 19. Mai
§ 52 u. 72. 285[52—53]
1855 Ueberschreibungsgesetz vom 23. März
Art. 6. 230[58]
1856 Rheinische Städteordnung vom 15. Mai
§ 53, 57. 190[41]
1880 Elsaß-Lothringisches Zwangsversteigerungsgesetz vom 30. April
§ 73. 367[26]
1889 Gesetz vom 24. Juli
230[58]

3. Baden

Badisches Landrecht

Satz 3. 189[35]
» 302. 285[55]
» 340a. 189[35]
» 524. 229[52]
» 588. 175[68]
» 960—962. 99[19]
» 965. 99[19]
» 1131 und 1133. 30[57] 71[50]
» 1184. 474[50]
» 1235. 30[57]
Satz 1247. 190[37]
» 1251. 384[49]
» 1275a. 110[46]
» 1381. 436[35]
» 1401. 175[68]
» 1499. 111[49]
» 1500 flg. 175[68]
» 1503, 1528. 175[68]
» 1653. 30[57]
» 1673. 30[57]
» 2033. 384[49]

1875 Gesetz vom 9. Dezember
§ 5. 277[27]
1879 Gesetz vom 4. März
§ 25. 50[33]

4. Bayern

Landrecht

Theil I Kapitel II § 9. 100[25]
» III Kapitel VIII § 4—6. 100[24]

5. Braunschweig

1878 Gesetz Nr. 10 vom 8. März
§ 74. 153[15]

6. Elsaß-Lothringen s. Französische Gesetze

7. Frankfurt

1611 Reformation
Theil III Titel 2 § 9. 413[28]
1850 Gesetz vom 19. November
§ 15. 377[24]

Digitized by Google

8. Hamburg

Statuten
- Theil III 1. 27. 396[14]
- • III 3. 6. 342[28]
- • III 4. 1. 396[14]
- • IV 28. 100[28]

9. Hessen.

1800 Verordnung über die Höhe des Mäkelgeldes vom 20. August 16[19] 20[36]
1848 Gesetz vom 26. Juli 138[22]
1853 Kurhessisches Gesetz vom 14. Juli
§ 1, 11, 13. 22[23]
1855 Polizeistrafgesetzbuch vom 30. Oktober
§ 381. 229[55]
1871 Großherz. Hessisches Ges. vom 4. August
Art. 1. 64[28]
1881 Ministerial-Reskript vom 9. Juli 216[6]

10. Mecklenburg.

1857 Verordnung vom 16. Mai 411[23]
1858 Verordnung vom 15. Oktober
§ 1—3. 460[6]
1886 Kontributionsedikt vom 8. Juni
§ 59. 142[11]

11. Preußen.

1769 Schlesische Bergordnung vom 5. Juli
Kap. 1 § 2. 48[26]
Kap. 31 § 1. 398[10]
1783 Hypothekenordnung 210[22]
§ 48. 44[23]
1785 Allgemeine Gerichtsordnung
Einleitung § 1. 367[11]
• § 65, 66. 426[6]
I. 1. 19. 330[4]
I. 1. 23. 323[47]
I. 2. 8, 15. 506[1]
I. 13. 28. 282[47]
I. 22. 28, 29, 32. 249[48] 282[47]
I. 24. 121—133. 67[29]
I. 40. 51. 154[30]
Anhangs-§ 293. 154[30]
I. 46. 7. 10. 282[47]
I. 46. 25. 26[45]
III. 1. 30. 202[10]

Allgemeines Landrecht.

Einleitung.
§ 12. 210[30] 488[31]
§ 23. 66[33]
§ 27. 506[1]
§ 75. 208[18] 320[37]
§ 89. 127[14]

Theil	Titel		Theil	Titel	
I	1	§ 28. 262[6]	I	5	§ 275. 276[24]
•	•	§ 30. 44[30]	•	•	§ 277. 511[25]
•	•	§ 189. 330[4]	•	•	§ 285 flg. 25[42]
•	2	§ 27, 28. 217[11]	•	•	§ 288. 25[42]
•	•	§ 49. 109[44] 169[46]	•	•	§ 289. 25[42] 511[25]
•	•	§ 105. 280[42]	•	•	§ 292. 223[24]
•	•	§ 111. 226[43]	•	•	§ 307. 280[41]
•	•	§ 114. 226[44]	•	•	§ 320. 511[25]
•	•	§ 135. 492[43]	•	•	§ 325. 101[39]
•	3	§ 7—8. 24[39]			219[23] 490[37]
•	•	§ 22. 24[39]	•	•	§ 326. 246[36]
•	•	§ 35. 153[16] 298[1]	•	•	§ 327. 67[36]
		316[27]			101[37]
•	•	§ 42, 43. 393[6]	•	•	§ 329. 320[42]
•	4	§ 6—8. 480[18]	•	•	§ 330. 219[23]
•	•	§ 19. 28[48]	•	•	§ 337, 338. 67[36]
•	•	§ 24. 170[49] 245[34]			101[37]
•	•	§ 25. 245[34]	•	•	§ 339 flg. 280[42]
•	•	§ 55. 365[16]	•	•	§ 342. 280[42]
•	•	§ 58. 223[24] 464[17]	•	•	§ 343. 280[42]
•	•	§ 65. 69[44] 510[22]			320[42] 511[25]
•	•	§ 75 flg. 303[17]	•	•	§ 344. 320[42]
		488[31]	•	•	§ 345. 511[25]
•	•	§ 81. 320[42]	•	•	§ 349—356.
•	•	§ 84. 168[40] 183[18]			303[17]
		305[24] 471[45]	•	•	§ 349. 304[20]
•	•	§ 85. 471[45]			305[24]
•	•	§ 87. 303[17]	•	•	§ 350. 304[20]
•	•	§ 94. 223[24]	•	•	§ 358. 303[17]
•	•	§ 105. 342[23]	•	•	§ 360—380.
•	•	§ 131. 186[23]			365[14]
•	•	§ 147. 304[18]	•	•	§ 369. 379[31]
•	•	§ 150. 304[18]	•	•	§ 386. 66[24]
•	5	§ 15—17. 245[25]	•	•	§ 388. 66[24]
•	•	§ 37. 511[23]			320[39]
•	•	§ 39. 480[12]	•	•	§ 408. 246[37]
•	•	§ 45. 175[25]			342[24] 466[23]
•	•	§ 46. 304[19]	•	•	§ 409. 246[37]
•	•	§ 51, 52. 186[23]	•	•	§ 438. 469[28]
•	•	§ 68. 480[12]	•	•	§ 451. 393[4]
•	•	§ 71. 223[23] 366[19]	•	6	§ 1—35. 126[9]
•	•	§ 75 flg. 186[24]	•	•	§ 8. 379[33]
•	•	§ 116. 245[25]	•	•	§ 10. 316[27]
•	•	§ 117. 422[7]			379[33]
•	•	§ 120. 23[28]	•	•	§ 25. 432[21]
•	•	§ 130—133. 66[24]			(468[21])
•	•	§ 131. 245[25] 479[10]	•	•	§ 26. 186[25]
•	•	§ 155 flg. 245[25]			343[26] 364[12]
•	•	§ 165. 488[32]	•	•	§ 29. 477[3]
•	•	§ 185. 245[25]	•	•	§ 29—32. 24[29]
•	•	§ 186, 189. 66[25]			343[26]
•	•	§ 247. 378[29]	•	•	§ 51. 168[41]
•	•	§ 270. 322[43]	•	•	§ 54. 168[42]
•	•	§ 271. 25[42] 182[12]	•	•	§ 61. 253[4]
		314[21] 322[43]	•	•	§ 79. 310[5]
		432[24] 468[29]	•	•	§ 89, 90. 226[43]

Digitized by Google

Theil Titel

I 6 § 99. 488[23]
. . § 111 flg. 126[9]
. . § 115—117. 169[43]
. . § 119. 169[43]
. 7 § 3, 5. 24[40]
. . § 6, 7. 246[38]
. . § 10, 14. 222[31]
. . § 43. 24[40]
. . § 66 flg. 44[31]
. . § 71. 379[35] 452[31]
. . § 81. 67[39]
. . § 175, 176. 246[38] 469[40]
. . § 232. 364[13]
. 8 § 26. 343[35]
. . § 27, 28. 281[45] 432[23]
. . § 65 flg. 320[37] 489[34]
. . § 120. 169[44]
. . § 130. 169[45]
. . § 139. 153[17]
. . § 142, 145. 153[17]
. . § 191. 153[17]
. 9 § 11. 221[29]
. . § 130. 139[34]
. . § 180—183. 468[32]
. . § 327 flg. 171[54]
. . § 350 flg. 282[47]
. . § 418, 419. 283[49]
. . § 444. 218[18]
. . § 512, 516, 521. 67[38—39]
. . § 581. 432[26]
. . § 595. 67[39]
. . § 599. 67[39]
. . § 666. 24[40]
. 10 § 1. 469[37]
. . § 8. 210[22]
. . § 15—17. 245[35]
. 11 § 1. 322[44] 468[34]
. . § 12. 468[34]
. . § 55. 344[30]
. . § 75. 245[35]
. . § 78—81. 169[46]
. . § 83—86. 169[46]
. . § 118. 169[46]
. . § 124. 343[26] 468[34]
. . § 135. 468[34]
. . § 155—157. 320[42]
. . § 175. 490[37]
. . § 175—183. 44[23]
. . § 192. 101[29]
. . § 207, 214. 101[49]

Theil Titel

I 11 § 221. 314[21]
. . § 222. 322[43]
. . § 331, 332. 223[23]
. . § 376. 322[44] 380[36] 469[37]
. . § 377. 380[36]
. . § 395. 382[40]
. . § 407. 222[22]
. . § 412. 246[39]
. . § 414. 222[22]
. . § 447 flg. 510[22]
. . § 462. 102[30] 127[14] 169[47]
. . § 463. 102[30] 127[14]
. . § 465. 169[47]
. . § 474, 475. 102[31]
. . § 540. 304[30]
. . § 578. 166[30]
. . § 646
. . Anhg.-§ 19. 106[37] 127[14]
. . § 654. 432[23]
. . § 656, 657. 365[14]
. . § 671. 381[38]
. . § 729. 240[16]
. . § 866, 867. 69[44]
. . § 872, 873. 305[22]
. . § 921. 511[25]
. . § 925. 247[40]
. . § 938, 940. 25[42] 247[40]
. . § 942. 25[42]
. . § 947. 25[42]
. . § 950. 25[42]
. . § 954—958. 25[42]
. . § 954. 511[25]
. . § 971, 972. 68[40] 514[23]
. . § 1063, 1065. 102[31]
. . § 1067. 102[31]
. . § 1068. 44[31] 102[31]
. . § 1089. 127[13]
. . § 1090. 102[31]
. . § 1113. 102[31]
. . Anhg.-§ 28. 170[48]
. . § 1117. 127[13]
. . § 1123. 127[13]
. . § 1126 flg. 127[13—13]
. . 1174. 170[48]
. 12 § 12. 154[18]
. . § 20. 170[49]
. . § 105, 107. 68[41]
. . § 113, 115, 116. 46[24]
. . § 122. 46[44]

Theil Titel

I 11 § 290. 469[35]
. . § 466. 68[41] 469[35]
. . § 468, 469. 247[41]
. . § 480, 482. 469[35]
. . § 531. 490[38]
. . § 614. 209[19]
. . § 632. 247[41]
. . § 646. 247[41]
. 13 § 5. 469[37]
. . § 8. 281[44] 313[17]
. . § 21, 22. 490[38]
. . § 38. 426[3]
. . § 39—40. 322[45]
. . § 46—48. 382[40]
. . § 61. 481[16]
. . § 61—64. 47[25]
. . § 62, 63. 469[37]
. . § 85. 382[40]
. . § 90 flg. 210[20] 382[40] 383[45]
. . § 93, 96, 97. 382[40]
. . § 142 flg. 223[23] 469[38]
. . § 150. 382[40]
. . § 159. 510[21]
. . § 231. 208[17]
. . § 262. 320[37]
. . § 265—266. 208[17]
. . § 277. 208[17]
. 14 § 105. 67[39] 282[46]
. . § 109. 210[20]
. . § 109 flg. 481[16]
. . § 118—120. 512[40]
. . § 121, 122. 282[46]
. . § 124. 67[39]
. . § 158. 68[42] 491[40] 512[26]
. . § 202. 171[51]
. . § 206. 171[51]
. . § 214. 381[37]
. . § 310. 305[24]
. . § 330, 331. 469[39]
. . § 357. 419[3]
. 16 § 12. 129[18]
. . § 46. 26[43]
. . § 86, 89. 102[24]
. . § 104. 217[14]
. . § 109. 381[37]
. . § 160, 165. 129[18] 472[47]
. . § 160—212. 472[47]
. . § 167. 150[5]
. . § 178. 488[31]
. . § 207. 129[18]

Theil Titel

I 16 § 213, 215. 397[17]
. . § 251 flg. 26[44]
. . § 259. 26[44]
. . § 266. 26[44]
. . § 291. 26[44]
. . § 300, 301. 383[44]
. . § 313. 222[22]
. . § 342. 383[44]
. . § 343. 47[16] 383[44]
. . § 366, 367. 26[46]
. . § 381. 342[24]
. . § 399, 415. 137[28]
. . § 417, 418. 344[27]
. . § 433. 512[27]
. . § 454. 69[44]
. 17 § 24. 105[25]
. . § 36, 37. 105[25]
. . § 40—42. 105[25]
. . § 111, 112. 512[27]
. . § 127. 365[15]
. . § 134. 283[49]
. . § 216—218. 491[48]
. . § 372 flg. 171[52]
. . § 388. 452[30]
. 18 § 228. 28[53]
. 19 § 20. 281[45]
. 20 § 150. 282[46]
. . § 423. 434[28]
. . § 476. 306[28]
. . § 480, 481. 365[17]
. . § 522. 434[28]
. 21 § 1 flg. 210[20]
. . § 19, 20. 469[36]
. . § 23 flg. 172[56]
. . § 25 flg. 210[20]
. . § 47 flg. 171[54]
. . § 55 flg. 210[20]
. . § 91. 67[38]
. . § 111 flg. 171[54]
. . § 124 flg. 171[54]
. . § 181. 356[34]
. . § 203. 323[46]
. . § 258. 501[23]
. . § 267—269. 479[10] 511[23]
. . § 270. 501[23]
. . § 295. 501[23]
. . § 313—315. 223[24]
. . § 325—327. 511[23]
. . § 395. 480[11]
. 22 § 11, 12. 153[17]
. . § 13, 15. 171[53]

Digitized by Google

Theil	Titel	
I	[illegible]	§ 18. 153[17]
.	.	§ 29. 281[45]
.	.	§ 62. 153[17]
II	1	§ 18. 420[6]
.	.	§ 25 flg. 398[18]
.	.	§ 30—33. 128[15]
.	.	§ 54. 459[4]
.	.	§ 167 flg. 492[44]
.	.	§ 170. 210[20]
.	.	§ 177. 63[36]
.	.	§ 185. 26[46]
.	.	§ 187. 58[10]
.	.	§ 188, 189. 330[4]
.	.	§ 232, 245. 330[4]
.	.	§ 351. 248[44]
.	.	§ 360. 365[15]
.	.	§ 363, 365—370, 372—376. 104[33]
.	.	§ 378. 323[47]
.	.	§ 482 flg. 209[18]
.	.	§ 492, 493. 209[18]
.	.	§ 585—587. 171[34]
.	.	§ 656. 104[34] 512[28]
.	.	§ 661. 365[15]
.	.	§ 673. 513[30]
.	.	§ 674—676. 157[3]
.	.	§ 680, 684—685. 157[3]
.	.	§ 687. 26[46]
.	.	§ 698. 223[35]
.	.	§ 699. 104[34] 128[11] 513[30]
.	.	§ 700. 48[27] 104[34]
.	.	§ 701. 128[15]
.	.	§ 702. 128[15]
.	.	§ 705. 48[27]
.	.	§ 706. 48[27] 104[34]
.	.	§ 708—710. 157[3]
.	.	§ 712—713. 157[3]
.	.	§ 720. 248[45]
.	.	§ 721. 70[46]
.	.	§ 724, 725. 513[30]
.	.	§ 726. 58[10]
.	.	§ 731, 732, 737. 104[34]
.	.	§ 736, 737. 398[■]
.	.	§ 745. 154[39]
.	.	§ 748, 749. 104[34]
.	.	§ 783—786. 154[39]
.	.	§ 798. 154[39]
.	.	§ 809. 154[39]
.	.	§ 830. 154[39]
.	2	§ 121. 365[16]

Theil	Titel	
II	2	§ 203—206. 27[47]
.	.	§ 245. 433[27—28]
.	.	§ 251 flg. 27[48]
.	.	§ 264. 27[47]
.	.	§ 292, 293. 433[27—28]
.	.	§ 303—305. 102[30]
.	.	§ 652—654. 172[56]
.	4	§ 80. 28[43]
.	.	§ 139. 129[17]
.	6	48[29]
.	.	§ 2. 187[28]
.	.	§ 11—21. 187[28]
.	.	§ 82. 282[46]
.	.	§ 120. 383[45]
.	.	§ 132, 151. 490[38]
.	10	§ 68 flg. 22[33]
.	.	§ 88. 22[33]
.	.	§ 89. 248[46]
.	.	§ 91. 168[41] 172[57]
.	.	§ 104. 29[54] 323[50]
.	.	§ 127. 248[47]
.	.	§ 141. 248[46]
.	.	§ 144. 248[47]
.	11	§ 220. 224[36]
.	.	§ 610—613. 187[29]
.	.	§ 623, 642. 490[38]
.	.	§ 648. 224[36]
.	.	§ 658. 224[37]
.	.	§ 661. 433[29]
.	.	§ 662, 663. 224[36]
.	.	§ 710. 221[30]
.	.	§ 772 flg. 172[56] 433[29]
.	.	§ 774. 433[29]
.	.	§ 778, 781. 433[29]
.	14	§ 4. 470[42]
.	.	§ 21. 41[13]
.	.	§ 78, 79. 470[42] 493[46]
.	15	§ 138—140. 246[36]
.	16	§ 65. 497[4]
.	.	§ 117 flg. 398[19—20]
.	.	§ 118. 399[20]
.	.	§ 133, 134. 399[20]
.	.	§ 296—305. 399[20]
.	17	§ 10. 194[9]
.	18	§ 28 flg. 490[39]
.	.	§ 36. 420[6]
.	.	§ 46 flg. 490[39]
.	.	§ 410 flg. 512[28]
.	20	§ 413, 414. 454[50]

1810 Gesindeordnung vom 8. November 3[4]
§ 82 flg. 6[19]
1816 Deklaration vom 25. Mai
Art. 71. 48[30]
1817 Verordnung vom 20. Juni
§ 22. 105[36]
§ 43. 48[30]
§ 90. 105[36]
1820 Verordnung vom 30. Dezember
§ 12, 13. 446[7]
1821 Gemeinheitstheilungs-Ordnung vom 7. Juni
§ 60, 63, 77, 95. 70[47]
§ 187. 399[20]
1822 Stempelgesetz vom 7. März
§ 5. 106[37]
§ 30. 283[45]
1828 Kabinetsordre vom 18. November 129[18]
1830 Kabinetsordre vom 7. Juli 29[54]
1832 Kabinetsordre vom 14. April 106[37]
1834 Verordnung vom 30. Juni
§ 7, 17. 70[47]
1838 Gesetz vom 31. März 168[42]
§ 1. 320[41]
§ 2. 172[57]
. Eisenbahngesetz vom 3. November.
§ 12. 324[53]
. Reglement betr. die Sparkassen vom 12. Dezember 344[41]
1842 Gesetz vom 11. Mai 108[43] 157[1]
§ 4. 108[43]
1843 Gesetz vom 28. Februar
§ 56—59. 345[42]
1844 Verordnung vom 24. Januar
§ 16. 173[58]
§ 17. 155[21]
. Verordnung vom 22. November
§ 15. 70[47]
1845 Gewerbeordnung vom 17. Januar
. Notariatsgesetz vom 11. Juli
§ 13—15. 24—25. 306[27]
. Kabinetsordre vom 18. Juli 49[31]
1846 Deklaration vom 21. Juli 480[11]
1848 Gesetz vom 28. Januar
§ 22. 367[24]
. Gesetz vom 31. Oktober 139[24]
1850 Gemeinheitstheilungs-Ordnung vom 2. März
§ 1. 24[40]
§ 6. 513[28]
§ 7. 70[47]
§ 12. 24[40]
§ 58. 513[32]
§ 91. 513[33]
§ 142, 147, 148. 105[36]
§ 156, 163. 105[36]
§ 170. 105[36]
1850 Gesetz vom 3. März 249[49]
. Jagdpolizeigesetz vom 7. März
§ 3, 12, 17. 203[11]

Digitized by Google

1850 Verordnung vom 11. März betreffend Mißbrauch des Versammlungsrechts
§ 2, 3. 203[12]
§ 4. 194[6 u. 9] 203[12]
§ 5. 203[12]
§ 8. 146[11]
§ 9. 203[12]
§ 17. 407[8]
Gesetz vom 11. März betreffend Schadensersatz bei öffentlichen Aufläufen
§ 5, 6. 225[36]
1851 Gerichtskostengesetz vom 10. Mai
§ 7. 172[67]
1853 Gesetz vom 11. Mai
Art. 2. 345[42]
• Städteordnung vom 30. Mai
§ 56. 30[55] 471[44]
§ 59. 448[14]
• Erlaß vom 14. November
§ 23. 434[30]
1854 Gesetz vom 24. April
§ 9, 19. 172[65]
1855 Gesetz vom 5. März 238[9]
1856 Städteordnung für Provinz Westfalen vom 19. März
§ 10, 29. 225[39]
• Gesetz betreffend die Landgemeindeverfassungen vom 14. April
§ 1. 513[31]
1859 Gebäudesteuergesetz vom 25. Februar
§ 1, 2. 493[47]
1860 Erlaß vom 12. November 184[17]
1861 Gesetz über die Erweiterung des Rechtswegs vom 24. Mai 129[18] 323[50]
§ 2. 29[54]
§ 6. 184[17]
1864 Reglement für die Provinz Schlesien vom 28. Dezember 454[39]
1865 Allgemeines Berggesetz vom 24. Juni
§ 89, 90. 226[43]
§ 102. 226[43]
§ 114. 173[60]
§ 115. 226[43]
§ 119. 383[45]
§ 128. 383[45]
§ 130. 155[22—23] 226[42] 383[44]
§ 148. 225[41] 226[43—44]
§ 150. 225[41]
§ 180. 155[23]
§ 186. 155[22—23]
§ 224. 399[20]
§ 234. 155[22—23]
§ 244. 399[20]
• Königlicher Erlaß vom 13. September 184[17]
1867. Gesetz vom 27. März
§ 16. 355[30]
• Verordnung vom 19. Juli 400[22]
• Verordnung vom 16. September 367[24]
1867 Verordnung vom 23. September 22[33]
§ 4. 198[30]
1872 Pensionsgesetz vom 27. März
§ 22, 23. 323[50]
• Zusammenlegungsgesetz vom 2. April
§ 3. 399[20]
• Gesetz vom 11. April
Art. II. 367[24]
• Eigenthumserwerbsgesetz vom 5. Mai
§ 4. 380[36]
§ 7. 493[46]
§ 9. 210[32] 380[36]
§ 11. 227[45]
§ 12. 153[17] 435[33] 494[49]
§ 15. 380[36]
§ 17. 366[19]
§ 21. 283[49]
§ 30. 306[26]
§ 31. 306[26] 307[29] 365[17—18]
§ 34. 366[19]
§ 35. 173[60]
§ 38. 188[31] 323[49] 434[32]
§ 41. 130[19—20] 173[60] 283[49] 366[20—22] 384[46]
§ 42. 227[46]
§ 43. 283[49]
§ 63, 64, 227[46]
§ 70. 514[33]
• Grundbuchordnung vom 5. Mai
§ 1. 468[34]
§ 4. 514[34]
§ 45. 28[52]
§ 48. 28[52]
§ 49. 498[48]
• Ausführungsverfügung vom 2. September 514[34]
• Kreisordnung vom 13. Dezember
§ 28. 222[31]
§ 29, 30. 157[1]
§ 40. 227[47]
§ 59. 157[1]
§ 65. 157[1]
§ 135. 174[62]
1873 Erbschaftssteuergesetz vom 20. Mai
§ 1. 267[14]
§ 2, 3. 400[22]
§ 4. 188[34] 284[50]
§ 5. 515[35]
§ 8. 324[51]
§ 13—16. 284[50]
§ 14. 188[34] 284[50] 383[43]
§ 15. 515[35]
§ 19. 492[45]
§ 20. 383[43]
§ 21. 284[50]
§ 25. 383[43] 492[45]
§ 26. 515[35]
§ 27. 174[61] 284[50] 383[43]

Digitized by Google

§ 29. 492[46]
§ 30. 267[14]
§ 38, 39. 492[46]
§ 41. 267[14]
1873 Instruktion vom 9. Juni
§ 9. 454[37]
• Kirchengemeinde- und Synodalordnung vom 10. September
§ 22. 433[39]
§ 53. 409[17]
1874 Gesetz vom 25. Mai
Art. 2. 433[39]
• Enteignungsgesetz vom 11. Juni 108[43]
§ 1, 2. 494[50]
§ 5. 324[52]
§ 8. 435[34]
§ 10. 156[25] 228[48] 284[51] 435[34] 494[50]
§ 11. 324[52] 435[34]
§ 25. 324[52]
§ 29. 156[25] 435[34]
§ 30. 366[28] 434[30] 435[34] 472[47]
§ 31. 168[42] 366[28]
§ 32. 107[39] 472[47]
§ 34. 472[47]
§ 36. 107[39] 472[47]
§ 44. 107[39]
§ 45. 435[34]
§ 46. 435[34]
1875 Gesetz vom 20. Juni
§ 21, 40. 224[37]
1875 Fluchtliniengesetz vom 2. Juli
§ 1. 108[43] 284[51]
§ 7. 44[23] 108[40]
§ 8. 44[23]
§ 10, 11. 44[23] 284[51] 489[36]
§ 13. 108[40] 284[51]
§ 15. 44[23] 174[68]
• Vormundschaftsordnung vom 5. Juli
§ 27. 365[16]
§ 32. 515[56]
§ 40. 512[28]
§ 42. 451[26]
§ 46. 511[23]
§ 48. 459[4]
§ 68. 365[16]
§ 86 flg. 490[29] 501[31]
§ 90. 28[=] 223[55]
§ 91. 365[16]
• Gesetz vom 8. Juli (betr. Ausführung der §§ 5 und 6 des Gesetzes vom 30. April 1873)
§ 25. 56[5]
• Gesetz vom 12. Juli 317[28] 511[23]
1876 Verordnung vom 15. April 211[24]
• Gesetz vom 3. Juni
Art. 21 u. 28. 409[17]
• Gewerbesteuergesetz vom 3. Juli
§ 17 202[7]
187[7] Verordnung vom 5. September 409[17]
1878 Ausführungsgesetz zum G. V. G. vom 24. April 211[24]
§ 2, 3. 149[1]
§ 4, 5. 144[1]
§ 9. 184[17]
§ 25. 335[19]
§ 37. 203[13]
§ 39. 272[18]
1879 Ausführungsgesetz zur C. P. O. vom 24. März
§ 5, 6. 157[2]
§ 14. 446[7]
§ 18. 514[53]
• Gesetz vom 31. März
§ 7, 8, 19. 479[9]
• Gesetz über die Bildung von Wassergenossenschaften vom 1. April
§ 53, 89. 345[42]
• Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher vom 24. Juli
§ 60, 88. 158[4]
• Verordnung vom 7. September
§ 1, 3. 446[7]
• Anweisung vom 15. September
Art. 2, 10. 446[7]
• Allerhöchster Erlaß vom 24. November
§ 16. 214[4]
1880 Feld- und Forstpolizeigesetz vom 1. April
§ 6. 203[15]
§ 18, 19. 203[14] 500[16]
§ 30. 203[15]
§ 63. 194[6]
1881 Ausführungsverordnung zum Viehseuchengesetz vom 12. März 454[56]
§ 3. 260[37]
• Kreisordnung vom 19. März
§ 26, 26a. 194[6]
1882 Instruktion vom 25. Januar 409[17]
1883 Zwangsvollstreckungsgesetz vom 13. Juli 67[38]
§ 2. 28[53] 57[6] 155[21]
§ 10. 155[21]
§ 16. 155[21] 306[48]
§ 22. 155[23]
§ 23—28. 109[44]
§ 28. 229[60]
§ 36. 229[60]
§ 42. 229[61]
§ 53—56. 155[22]
§ 56. 228[49]
§ 59. 384[46]
§ 70. 155[23]
§ 106. 228[49]
§ 115. 384[46]
§ 139. 155[21]
§ 140. 306[48]
§ 143. 109[44]
§ 147. 109[44]
§ 148. 109[44]
§ 150. 109[44]

Digitized by Google

§ 180. 155[23]
§ 203. 155[21]
1883 Gesetz über die Landesverwaltung vom 30. Juli
§ 127. 108[42]
§ 132. 446[7]
§ 153. 345[43]
• Zuständigkeitsgesetz vom 1. August
§ 20. 29[54]
§ 34. 470[42]
§ 55. 250[40]
§ 56. 130[31] 174[43]
§ 94. 345[43]
§ 160. 345[43] 470[43]
1884 Gesetz vom 30. April 323[50]
1885 Gesetz vom 29. Mai 344[38]
• Gesetz betreffend Spiel in außerpreußischen Lotterien vom 29. Juli
§ 1, 2. 11[7]
1887 Gesetz vom 2. April 48[39]
• Gesetz vom 18. Juni 485[46]
1891 Gesetz vom 19. Mai 284[50]
• Landgemeindeordnung vom 3. Juli
§ 2. 513[31]
§ 88, 102, 117. 194[8]

12. Sachsen.

1863 Bürgerliches Gesetzbuch vom 2. Januar
§ 7. 170[49]
§ 153, 170. 136[31]
§ 319. 15[16]
1884 Zwangsversteigerungsgesetz vom 15. August 333[13]

13. Schwarzburg-Rudolstadt.

1704 Erneuerte Gerichts- und Prozeßordnung vom 4. Februar
Tit. V. Nr. 3. 7[36]

14. Ortsstatutarisches Recht.

Berlin.

1877 Ortsstatut II vom 7./19. März
§ 14. 174[63]

Nürnberg.

Reformation von 1564 420[6]
Rathserlaß vom 12. Juni 1875 420[6]

C. Ausländisches Recht.

1. Amerika.

1881 Strafgesetzbuch des Staates New-York vom 26. Juli
§ 552, 553. 303[14]

2. Schweiz.

Gesetzbuch für den Kanton Zürich.
§ 4. 66[53]

W. Moser Hofbuchdruckerei in Berlin, Stallschreiberstraße 34. 35.

Digitized by Google

№ 1 bis 4. Berlin, 5. Januar. 1892.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 1. — Zum Jahreswechsel. S. 1. — Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts. S. 3. — Vom Reichsgericht. S. 11. — Personal-Veränderungen. S. 31.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Nach dem Bericht in Nr. 65/66 der Juristischen Wochenschrift sind gezeichnet bezw. bezahlt für den Unterstützungsfond . . . . . 40 032 Mk.

Es treten hinzu:

Augsburg.	
Oberlandesgericht und Landgericht, letzte Rate	175 .
Bamberg.	
Landgericht Bayreuth	60 .
Breslau.	
Landgericht Brieg	115 .
Celle.	
Landgericht Aurich	280 .
Colmar.	
Landgericht Metz	35 .
Landgericht Straßburg	400 .
Darmstadt.	
Landgericht Gießen	170 .
Dresden.	
Oberlandesgericht und Landgericht, erste Rate	375 .
Landgericht Bautzen	180 .
Landgericht Plauen i. V.	86 .
Landgericht Zwickau	30 .
Frankfurt a. M.	
Landgericht Hechingen	20 .
Hamm.	
Landgericht Dortmund	240 .
Jena.	
Landgericht Eisenach	40 .
Karlsruhe.	
Landgericht Konstanz	100 .
Köln.	
Landgericht Cleve	40 .
Latus . .	42 378 Mk.
Transport . .	42 378 Mk.
Königsberg.	
Landgericht Braunsberg	25 .
Landgericht Insterburg	120 .
München.	
Oberlandesgericht und Landgericht .	1 742 .
Landgericht Traunstein	135 .
Naumburg.	
Landgericht Torgau	130 .
Posen.	
Oberlandesgericht und Landgericht .	545 .
Landgericht Gnesen	64 .
Stuttgart.	
Landgericht Heilbronn	95 .
Verschiedene kleinere Zahlungen aus Altona, Berlin, Braunschweig, Erfurt, Lüdenscheid, Stuttgart, Weimar, Wreschen	112 .
Summa	45 346 Mk.

Den Gebern der herzlichste Dank.

Herr Rechtsanwalt und Notar Weißler zu Königshütte O./S. hat achthundert Mark als Reingewinn aus dem Vertriebe der verdienstvollen Druckschrift: Die Umbildung der Anwaltschaft unter Friedrich dem Großen, zum Kapitalgrundstock eingezahlt. Dem geehrten Verfasser wird der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Posen hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 1500 Mark, die Pommersche Anwaltskammer zu Stettin eine solche von 1000 Mark gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Zuwendungen der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Zum Jahreswechsel.

Die Gründe, welche vor einem Jahre uns die spärliche Thätigkeit der Gesetzgebung des Reichs und der Einzelstaaten im Gebiete des Civil- und Strafrechts erklärten: die Vorbereitung des bürgerlichen Gesetzbuchs, der Wunsch, erst in Einklang mit dem endgiltigen Entwurf desselben die Civilprozeßordnung einer Revision zu unterziehen, ebenso wie die Abneigung der Bundes-

Digitized by Google

regierungen gegen jede grundlegende Aenderung des Strafprozeßrechts sind im vergangenen Jahre fortdauernd wirksam geblieben. Eine Durchsicht der Gesetzsammlungen zeigt in fast noch geringerem Maße bedeutsame Veränderungen, als damals hervorgehoben werden konnten. Aus der Reichsgesetzgebung verdient das Patentgesetz vom 7. April 1891, das Gesetz, betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern vom 1. Juni 1891 und die dazu gehörige Ausführungsverordnung, wie die Verordnung, betreffend das Berufungsverfahren beim Reichsgericht in Patentsachen, Erwähnung. Sind die Abänderungen des bisherigen Rechts auch nicht so durchgreifend, daß die Wünsche der Erfinder befriedigt wären, so sind doch Bestimmungen, wie die Frist von 3 Monaten für die Gleichstellung im Auslande amtlich herausgegebener Patentbeschreibungen (bei verbürgter Gegenseitigkeit) mit öffentlichen Druckschriften, durch welche die Neuheit einer Erfindung beseitigt wird, — die Ausdehnung der Entschädigungspflicht auf die Fälle der Benutzung einer Erfindung aus grober Fahrlässigkeit, — der Schutz der Modelle von Arbeitsgeräthschaften oder Gebrauchsgegenständen, insoweit sie dem Arbeits- oder Gebrauchszweck durch eine neue Gestaltung, Anordnung oder Verrichtung dienen sollen, als Fortschritte zu bezeichnen.

Erheblicher ist die Gesetzgebung im Gebiete des öffentlichen Rechts thätig gewesen. Neben der reichsgesetzlichen Abänderung der Gewerbeordnung vom 1. Juni 1891 steht hier die Landgemeindeordnung für die sieben östlichen Provinzen Preußens und die Abänderung der preußischen Einkommen-, Gewerbe- und Erbschaftssteuergesetzgebung. Der früher gelegentlich zu Tage getretene Versuch, die Anwaltschaft wenigstens im Steuerinteresse als „Gewerbe" anzusehen, ist in Preußen jetzt nach ausdrücklicher Bestimmung unmöglich geworden. Das Einkommensteuergesetz vom 24. Juni 1891 läßt keinen Zweifel darüber zu, daß der Ertrag der anwaltlichen Thätigkeit nicht zu dem Einkommen aus Gewerbe, sondern zu dem Gewinn aus wissenschaftlicher Thätigkeit gehört, und § 4 des Gewerbesteuergesetzes vom gleichen Tage setzt „die Ausübung des Berufes als Rechtsanwalt" ausdrücklich zu dem „Gewerbebetrieb" in Gegensatz.

Ueber die größere Ruhe, die sonach in der Gesetzgebung, insbesondere soweit dieses die Berufsthätigkeit der Deutschen Anwaltschaft direkt berührt, andauert, wird diese weniger klagen, da der Fortgang der Arbeiten der Kommission für die Berathung des Entwurfs des bürgerlichen Gesetzbuchs einen erfreulichen Ausblick in die Zukunft eröffnet. Konnten wir schon bei Gelegenheit des Rückblicks auf den Kölner Juristentag Beschlüsse der Kommission hervorheben, welche einstimmig oder mit überwiegender Mehrheit als wesentliche Verbesserungen des ersten Entwurfs zu bezeichnen waren, so sind sie seit dem bekannt gewordenen Beschlusse in noch höherem Maße das Vertrauen zu stärken geeignet. Wir erwähnen z. B. die neuerlich bekannt gegebene, wesentlich von der früheren Kommission verschiedene Stellung zu der Frage, in welchem Maße und in welcher Richtung das Reichsgesetzbuch sich mit den juristischen Personen zu beschäftigen habe. Wenn wir eine regelmäßige Berichterstattung über den Fortgang der Thätigkeit der Kommission nicht unternommen haben, so waren die Erwägungen maßgebend einerseits, daß die Berichterstattung, welche im Reichsanzeiger erfolgt, durch die Tagesblätter eine Verbreitung findet, welche einen bloßen Abdruck unnöthig erscheinen läßt, andererseits die Kritik der einzelnen Beschlüsse, wie theilweise wegen des Zusammenhangs derselben mit später zur Berathung stehenden Bestimmungen unmöglich, so im Wesentlichen kaum von praktischem Nutzen sein könnte. Der Vorstand des Anwaltvereins wird aber, sobald abgeschlossene Ergebnisse der Kommissionsarbeit vorliegen, nicht versäumen, dieselben im Zusammenhang der Beurtheilung der Mitglieder zugänglich zu machen und der Frage der Berathung durch einen Ausschuß näher zu treten, wie auch dann das Vereinsorgan der Kritik und Abänderungsvorschläge bereitwilligst Raum geben wird. Nicht unerwähnt mag hier bleiben, daß, nachdem wir vor einem Jahre der schmerzlichen Empfindung darüber Ausdruck zu geben veranlaßt waren, daß in die Kommission kein Anwalt aus dem altpreußischen Rechtsgebiet berufen sei, kurz darauf Justizrath Wilke — seit Mitte des letzten Jahres Mitglied des Vereinsvorstands — als nichtständiges Mitglied in die Kommission berufen ist.

Bei unserem Rückblick auf das vergangene Jahr können wir nicht davon absehen, einer Angelegenheit zu gedenken, welche das lebhafteste Interesse der deutschen Anwaltschaft in Anspruch zu nehmen geeignet ist und dasselbe auch in Anspruch nimmt.

In einem sensationellen Berliner Strafprozeß, in welchem die That — der Mord eines Beamten —, der Ablauf langer Zeit, bis die Anschuldigung sich gegen bestimmte Thäter richtete, das Bild tiefster sittlicher Verkommenheit, welches von dem Leben und Treiben der Angeklagten wie zahlreicher Zeugen entrollt wurde, die Aufdeckung der Ausdehnung und der Gefahr der hauptstädtischen Prostitution und ihres Zuhälterthums das Interesse weitester Kreise beschäftigten, erregte das Verhalten der beiden Vertheidiger Anstoß. Mangel an Takt, Verschleppung der Verhandlung, Reklame, vor Allem der „Rath", der Angeklagte solle den Beweis des ihm zur Last gelegten Verbrechens gewärtigen, aber selbst die weitere Erwiderung auf die Anschuldigung gemäß § 136 der Strafprozeßordnung ablehnen — bildeten die Grundlagen einer bald mehr und mehr um sich greifenden Kritik der Haltung der Vertheidiger in den Tagesblättern, welche, ohne die authentische Feststellung der Einzelheiten wie des Zusammenhangs der incriminirten Handlungen und Aeußerungen abzuwarten, die Ausdehnung der Vorwürfe auf die Anwaltschaft oder doch diejenigen Mitglieder derselben, welche häufiger in Strafprozessen thätig sind — auf die Vertheidiger — für zulässig und gerechtfertigt hielt. Gegen die Vertheidiger ist im ehrengerichtlichen Verfahren Anklage erhoben. Das Ehrengericht der Anwaltskammer im Bezirke des Kammergerichts hat gerade in dem das Recht der Vertheidigung betreffenden Anklagepunkte auf Freisprechung erkannt. In Folge der von dem Oberstaatsanwalte eingelegten Berufung ist die Sache beim Ehrengerichtshofe anhängig. Sobald dieser gesprochen, werden wir der Erörterung über die sich an den Fall knüpfenden, Anwaltstand und das ganze deutsche Volk aufs tiefste berührenden Fragen freien Lauf lassen.

Kpr.

Digitized by Google

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen vom November und Dezember 1891.)

I. Zum Reichsstrafgesetzbuch.

1. § 48.

Daß Anstiftung zur Anstiftung strafbar ist, kann einem Zweifel nicht unterliegen, denn die Anstiftung zu einer strafbaren Handlung ist selbst eine solche, das Gesetz (§ 48 Str. G. B.) bedroht aber mit Strafe die Anstiftung zu jeder strafbaren Handlung, ohne bezüglich letzterer eine Unterscheidung zu machen. Außerdem erscheint aber die Anstiftung zur Anstiftung als mittelbare Anstiftung des Thäters, und kann es keinen Unterschied begründen, wenn derjenige, der will, daß ein Anderer eine strafbare That begehe, die Einwirkung auf dessen Willen, um ihn zur Begehung zu bestimmen, nicht selbst vornimmt, sondern einen Dritten durch Anstiftung veranlaßt, diese Einwirkung vorzunehmen. Urth. des I. Sen. vom 30. November 1891. 3186. 91.

2. § 49 a.

Der Angeklagte hat der J., von welcher er annahm, daß sie schwanger sei, da sie ihm, mit welchem sie den Beischlaf vollzogen, mitgetheilt hatte, daß ihre Regel ausgeblieben sei, einen Zettel gegeben, auf welchem ein zur Abtreibung der Leibesfrucht wohl geeignetes Mittel nebst einer Anweisung für den Gebrauch desselben angegeben war. Gleichzeitig forderte er — mündlich — die J. auf, das Mittel anzuwenden, damit sie die Regel wieder bekomme. Die J. wendete jedoch das Mittel nicht an, und gebar später ein Kind. Die Strafkammer nimmt an, daß die von dem Angeklagten an die J. gerichtete Aufforderung nicht bloß eine mündliche, sondern auch mit Rücksicht darauf, daß der fragliche Zettel zugleich eine Anweisung für den Gebrauch des Mittels enthalte, eine schriftliche gewesen sei. Ohne Rechtsirrthum konnte der erste Richter in der auf dem Zettel geschriebenen Anweisung für den Gebrauch des Abtreibungsmittels eine schriftlich zum Ausdruck gebrachte Aufforderung an die J. erblicken, das Mittel der Anweisung gemäß zum Zwecke der Abtreibung zu gebrauchen. Urth. des II. Sen. vom 8. Dezember 1891. 3332. 91.

3. § 53.

Sollte auch die Möglichkeit bestanden haben, daß der Angeklagte durch seine Entfernung sich dem Angriffe des J. ganz habe entziehen können, so folgt daraus doch nicht, daß der Angeklagte verpflichtet war, das Recht der Selbstvertheidigung in eine Flucht aufgehen zu lassen. — Ferner legt das Gesetz dem Angegriffenen nicht die allgemeine Verpflichtung auf, sich „Versuchen“ zur Abwehr zu unterziehen und etwa erst bei dem Mißlingen milderer zu ernsteren Maßnahmen zu schreiten. — Sodann sagt der erste Richter, daß der Angeklagte drei Zeugen, die sich in seiner unmittelbaren Nähe befanden, um Hülfe und Unterstützung anrufen konnte und mußte. Allein ein Beamter, der für die Ruhe, Ordnung und Sicherheit zu sorgen gehabt hätte, befand sich unter diesen Zeugen nicht, und diese konnten gerechte Bedenken tragen, sich in den Streit zu mischen und möglicherweise in eine Schlägerei zu gerathen, die im Hinblick auf die Bewaffnung des J. und auf die Bestimmungen des § 227 Str. G. B. sie selbst schließlich als strafbar erscheinen lassen konnte. Das Anrufen hätte also auch nichts weiter als einen voraussichtlich erfolglosen Versuch enthalten, dem Angriffe entgegen zu treten. — Hiernach hat der erste Richter den Begriff derjenigen Vertheidigung, welche zur Abwehr eines gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffs erforderlich ist, unzureichend gewürdigt. Urth. des II. Sen. vom 4. Dezember 1891. 3123. 91.

4. §§ 59. 239.

Die im Urtheile angeführten Gründe, weshalb die Angeklagte sich als Vertreterin des Dienstherrn zur Einsperrung des Dienstmädchens für befugt gehalten habe, betreffen lediglich das Rechtsverhältniß zwischen der Herrschaft und dem Gesinde. Dies Rechtsverhältniß bestimmte sich im vorliegenden Falle nach der preußischen Gesindeordnung vom 8. November 1810. Befand sich daher die Angeklagte bei der Annahme, daß sie als Vertreterin des Dienstherrn zur Einsperrung des Dienstmädchens nach dem Dienstverhältnisse gesetzlich befugt sei, in einem Irrthum, so liegt dieser Irrthum nicht, wie die Strafkammer annimmt, im Gebiete des Strafrechts, sondern im Gebiete des Civilrechts. Urth. des II. Sen. vom 17. November 1891. 3164. 91.

5. §§ 61. 196.

Eine besondere Form, der Gebrauch bestimmter Worte, ist allerdings für den Strafantrag nicht nothwendig; es genügt die unzweideutige Kundgebung des bestimmten Willens, daß Strafverfolgung und Bestrafung eintrete. Solche Kundgebung des bestimmten Willens Seitens der Antragsberechtigten ist aber auch erforderlich. Im vorliegenden Falle kann man die Worte in dem an den Staatsanwalt gerichteten Schreiben: „ich stelle eventuell, mit Ew. Hochwohlgeboren Zustimmung, den Antrag auf Bestrafung auch gegen N.“ nur entweder dahin auffassen, daß damit der Verletzte die Stellung von Strafantrag oder dessen Wirksamkeit von dem Eintritt eines künftigen, seiner Einwirkung entzogenen ungewissen Umstandes, der Zustimmungserklärung des Staatsanwalts, also von einer aufschiebenden Bedingung habe abhängig machen wollen, oder, was wohl das näher liegende ist, dahin, er habe die definitive Entschließung darüber, ob Strafverfolgung eintreten solle oder nicht, einem Anderen, dem Staatsanwalte, übertragen wollen. Bei keiner dieser, allein möglichen, Auffassungen liegt das Erforderniß vor, daß der Antragsberechtigte selbst seinen bestimmten auf Herbeiführung der Bestrafung gerichteten Willen kundgegeben habe. Urth. des III. Sen. vom 16. November 1891. 2974. 91.

6. § 65.

Der gesetzliche Vertreter des Minderjährigen ist, auch nachdem dieser das 18. Lebensjahr vollendet hat, das Strafantragsrecht wegen der gegen den Minderjährigen verübten strafbaren Handlungen immer nur als gesetzliches Willensorgan desselben, im Namen und aus dem Rechte des Vertretenen auszuüben berufen, weil nach dem Gesetze dem Minderjährigen auch nach Erreichung der bezeichneten Altersgrenze in Betreff des Strafantragsrechts die volle Dispositionsfreiheit mangelt. Daraus folgt zugleich, daß mit dem Eintritte der Volljährigkeit und dem hiermit sich verbindenden Hinwegfalle aller Beschränkungen der vollen juristischen Handlungsfähigkeit des früheren Minderjährigen auch dieser das Recht erlangen muß, den von seinem gesetzlichen Vertreter gestellten Strafantrag, wenn dessen Rücknahme gesetzlich überhaupt zulässig und die Frist hierfür noch nicht verstrichen ist, zurückzunehmen. Urth. des III. Sen. vom 19. November 1891. 2506. 91.

Digitized by Google

7. § 73.

Dem ersten Richter läßt sich darin nicht beitreten, daß dem Angeklagten, welcher nach der Feststellung zwei Hühner, dem S. gehörig und zwei Hühnereier, dem W. gehörig, den Eigenthümern in der Absicht rechtswidriger Zueignung, aus einem Gebäude mittels Einsteigens, weggenommen hat, nicht nur ein schwerer Diebstahl, sondern auch in idealer Konkurrenz mit diesem hinsichtlich der Wegnahme der Eier eine Uebertretung nach § 370 Nr. 5 Str. G. B. zur Last falle. Der § 73 Str. G. B. geht von der Einheit der Handlung aus, gleichviel ob diese nur in einem Akte oder in einer Reihe von Akten, welche die strafbare Handlung ausmachen, besteht. Vorliegend charakterisirt sich aber die einheitliche Handlung als Diebstahl und dies schließt die Anwendung der in dem § 370 Nr. 5 Str. G. B. gegebenen Ausnahmebestimmung dergestalt aus, daß hier von einer Zuwiderhandlung gegen diese Bestimmung und von einer idealen Konkurrenz der in ihr vorgesehenen Uebertretung mit dem Diebstahl keine Rede sein kann. Urth. des II. Sen. vom 10. November 1891. 2635. 91.

8. §§ 73. 263. 246.

So wenig der Dieb durch eine Veräußerung der von ihm gestohlenen Sache, deren Eigenthum doch ungeachtet des Diebstahls beim Bestohlenen verblieben ist, sich einer Unterschlagung schuldig macht, ebensowenig der Betrüger durch die Veräußerung der durch Betrug erlangten Sache. Diese Veräußerung erfüllt nicht mehr den Begriff einer — in § 246 Str. G. B. als Thatbestandsmerkmal der Unterschlagung aufgestellten — rechtswidrigen Aneignung, weil ja der Thäter bereits zuvor die Sache sich angeeignet hatte. Für die Annahme einer demselben noch zur Last zu legenden Unterschlagung ist hiernach kein Raum geboten. Eine abweichende Auffassung kann, was den vorliegenden Fall betrifft, auch nicht dadurch gerechtfertigt werden, daß der Instanzrichter den von dem Angeklagten später ausgeführten Verkauf des Wechsels und das betrügliche Anbringen des Wechsels dem Begriff einer juristisch einheitlichen Handlung zu unterstellen versucht hat. Die juristische Einheit verschiedener Handlungen wird nicht schon dadurch begründet, daß sie auf einem Entschlusse beruhen, einem Ziele zustreben. Urth. des III. Sen. vom 14. Dezember 1891. 3487. 91.

9. § 74.

Die Strafkammer hat der wegen Erpressungsversuches in 24 Fällen beschuldigten Angeklagten nur eines solchen Versuches für schuldig erachtet, weil durch die in kurzer Zeit auf einander folgenden Einzelakte der Thätigkeit des Angeklagten die verschiedenen Personen „zufolge des gleichen Entschlusses" betroffen seien. Hiermit wird zu Unrecht das entscheidende Gewicht auf die Einheit des Entschlusses gelegt. Im Gegensatze zu den sich an die konstante Rechtsprechung des Reichsgericht anschließenden Darlegungen in dem Urtheil des III. Strafsenats vom 4. November 1886 (Entsch. Bd. 15 S. 23 ff.) hat die Strafkammer im vorliegenden Falle unterlassen, näher darzulegen, in welchem Sinne sie sich des Ausdrucks „gleicher Entschluß" bedient hat. Hier lag zu einer eingehenderen Untersuchung hinsichtlich der Einheitlichkeit der fraglichen Handlungen, insbesondere der Einheitlichkeit des Vorsatzes, um so mehr Veranlassung vor, als es um versuchte Erpressung (§§ 253, 43 Str. G. B.) sich handelt, also um ein Vergehen, das gegen die Individualität der einzelnen Persönlichkeit sich richtet. Urth. des II. Sen. vom 27. November 1891. 2871. 91.

10. § 133.

Der Angeklagte hat nach der Feststellung des ersten Urtheils eine von ihm in den Briefkasten an seinem Wohnhause gesteckte Postkarte aus der Sammeltasche des mit der Leerung des Kastens beschäftigten Postboten weggenommen und zerrissen, obwohl dieser ihm gesagt hatte, daß er auf der Post um die Herausgabe nachsuchen oder ihm hierzu eine Bescheinigung mitgeben müsse. Auf diesen Thatbestand ist § 133 Str. G. B. angewendet. Die Revision des Angeklagten ist verworfen. — Der Schutz des § 133 Str. G. B. beschränkt sich nicht auf Aufbewahrungen, die im Interesse der Rechtsordnung erfolgen. Das Interesse des wirthschaftlichen Verkehrs ist nicht ausgeschlossen. In den Schutzbereich fallen Postsendungen und mit ihnen Postkarten von der Einlieferung an. Die Zurücknahme der Postsendungen ist nach der Postordnung zulässig, sie darf aber nicht willkürlich geschehen. Die Briefkasten dienen zum Ersatz für die persönliche Entgegennahme durch Beamte; mit ihrer Benutzung durch Einwerfen tritt die amtliche Aufbewahrung ins Leben ohne Rücksicht darauf, ob und wann die zuständigen Beamten hiervon Kenntniß erhalten. Die Aufbewahrung wird nicht hinfällig durch die Entleerung; es findet dadurch eine Entfernung aus dem vorübergehend hierzu bestimmten Ort und ein Uebergang auf den den Kasten entleerenden Beamten im Sinne einer Uebergabe statt. Urth. des II. Sen. vom 13. November 1891. 2661. 91.

11. § 140.

Die Wehrpflicht des Angeklagten ergiebt sich aus seiner deutschen Staatsangehörigkeit und aus seinem Alter. Der in den Urtheilsgründen erwähnte körperliche Mangel hob seine Wehr- und seine Militärpflicht nicht auf (§ 1 Ges. vom 9. November 1867, § 10 des Militärgesetzes vom 2. Mai 1874 in der Fassung des Gesetzes vom 6. Mai 1880 in Verbindung mit §§ 15, 16 des Ges. vom 2. Mai 1874). Die Aufhebung der Wehrpflicht wegen körperlicher Gebrechen wird erst durch den die Befreiung von der Wehrpflicht anerkennenden Ausspruch der zuständigen Behörde begründet. In dem Abschlusse des Passagiervertrages und dem Betreten des reisefertigen Schiffes, um auf demselben nach Amerika zu fahren, konnte ohne Rechtsirrthum eine die Ausführung des Vergehens anfangende Handlung gefunden werden. Urth. des III. Sen. vom 30. November 1891. 2304. 91.

12. §§ 156. 163.

Es ist nicht rechtsirrthümlich, wenn die Strafkammer es zur Erfüllung des in Rede stehenden Thatbestandes für genügend erachtet, „wenn die Erklärung niedergeschrieben oder zum Protokoll eines Dritten erklärt wird, der Erklärende aber das Bewußtsein hat, daß das Schriftstück mit dieser Erklärung zur Abgabe an die zuständige Behörde bestimmt sei und an diese gelangen werde." Mit Recht ist ferner angenommen, daß, wenn unter dieser Voraussetzung das Schriftstück demnächst an die zuständige Behörde gelange, die eidesstattliche Versicherung als vor dieser abgegeben gelte. Urth. des II. Sen. vom 27. November 1891. 2757. 91.

Digitized by Google

13. §§ 163. 154.

Der Angeklagte ist wegen fahrlässigen Falscheides, Verletzung des von ihm geleisteten Sachverständigeneides, verurtheilt, die Revision verworfen. — Es ist zuzugeben, daß der Sachverständigeneid bei seiner inhaltlichen Verschiedenheit vom Zeugeneid den letzteren nicht deckt und gemäß § 379 C. P. O. sowie § 85 Str. P. O. auf bloße Bekundungen vergangener Thatsachen oder Zustände selbst dann sich nicht erstreckt, wenn zu deren Wahrnehmung eine besondere Sachkunde erforderlich war und diese Wahrnehmung im Zusammenhange mit dem Gegenstande des Gutachtens steht. Es ist auch anzuerkennen, daß an sich die bloße Angabe der Anzahl vorhandener Ventilationsabzüge zu den Bekundungen der angegebenen dem Zeugeneide unterstehenden Art gerechnet werden kann. Vorliegend aber handelte es sich nach den Feststellungen des Urtheils nicht bloß um die Ermittelung der Zahl der Ventilationsabzüge an sich, sondern um die Zahl derselben im Gegensatze zu den vorhandenen Schornsteinen und um eine Besichtigung ihrer Beschaffenheit. Beides war dem Angeklagten in seiner Vorladung zur Auflage gemacht und damit ausdrücklich als der Gegenstand seiner Sachverständigenvernehmung bezeichnet worden. Die letztere umfaßte danach lediglich Wahrnehmungen, welche er auf spezielle Aufforderung des Gerichts und auf Grund der ihm hierdurch erwachsenen Verpflichtung in seiner Eigenschaft als Sachverständiger gemacht und als einen integrirenden Theil seinem von ihm erforderten Gutachten zu Grunde zu legen hatte, mithin Wahrnehmungen, welche von dem Sachverständigeneid mit umfaßt wurden und der Erhärtung durch den Zeugeneid nach § 379 C. P. O. nicht bedurften. Hierüber konnte auch der Angeklagte selbst nicht im Zweifel sein. Der erste Richter hat also jedenfalls nicht rechtlich geirrt, wenn er der Sachlage entsprechend thatsächlich angenommen hat, daß des dargelegten inneren Zusammenhanges wegen die wahrheitswidrige Angabe über die Zahl der vorhandenen Ventilationsabzüge Seitens des Angeklagten eine Verletzung des von ihm geleisteten Sachverständigeneides enthalten hat. Urth. des IV. Sen. vom 13. November 1891. 2335. 91.

14. § 164.

Obgleich aus den Urtheilsgründen hervorgeht, daß der Angeklagte, ein Lehrer, die Anzeige gegen den M. in Folge der Aufforderung des Schulinspektors erstattet habe, sich zur Vermeidung disziplinarischen Einschreitens von den M.'schen Bezüchtigungen zu reinigen, so konnte sie doch für eine Anzeige im Sinne des § 164 Str. G. B. erachtet werden, denn zu einer solchen gehört, daß der Anzeigende aus eigener Initiative in dem Bewußtsein gehandelt habe, die Denunziation sei geeignet, eine strafrechtliche Verfolgung der beschuldigten Person herbeizuführen. Diese Erfordernisse lassen sich zwar in dem Falle vermissen, wo ein Angeschuldigter bei seiner Vernehmung in einem gegen ihn eingeleiteten Verfahren zum Zwecke seiner Vertheidigung und in den Grenzen derselben einen Anderen durch Vorbringen falscher Thatsachen bezüchtigt. Anders liegt die Sache aber hier, wo der Angeklagte durch seine Anzeige einer ihm erst drohenden disziplinarischen Verfolgung *zuvorkommen* wollte und durch seine Mittheilung die Staatsanwaltschaft erst mit weiteren Ermittelungen befaßte. Urth. des IV. Sen. vom 10. November 1891. 3151. 91.

15. § 166.

Es ist nicht richtig, daß die Oeffentlichkeit einer Aeußerung ohne Weiteres ausgeschlossen erscheint, wenn sie innerhalb eines beliebigen, noch so umfangreichen, bestimmten Personenkreises geschehen ist. Vielmehr ergiebt sich dieser Ausschluß nur dann, wenn die mehreren Personen, welche die Aeußerung gehört haben und beziehungsweise hätten hören können, dergestalt mit dem Thäter in inneren vertrauten Beziehungen standen, daß sie als eine Einheit gedacht werden können. Denn nur unter dieser Voraussetzung kann das Merkmal für die nicht öffentliche Vornahme einer Handlung, daß sich die Tragweite derselben nur über ein enges Gebiet erstrecken dürfe, verwirklicht werden. Als ein solches, die mehreren Personen zu dieser Einheit zusammenfassendes Band ist aber die gewöhnliche, von dem Urtheil gemeinte Gemeinschaft der Fabrikarbeiter nicht anzusehen, da sie lediglich in der Gleichheit der äußeren Verhältnisse gefunden werden kann, unter welchen sie ihre Arbeiten zu verrichten haben. Urth. des I. Sen. vom 23. November 1891. 3227. 91.

16. § 166.

Vorliegend hat die Strafkammer als erwiesen angenommen, daß der Angeklagte nicht bloß die bevorstehende bestimmte Ausstellung des „heiligen Rockes" in Trier, sondern, indem er diese als Humbug bezeichnete, den Kultus der Reliquienverehrung überhaupt, also den Gebrauch der katholischen Kirche zum Gegenstande seines Angriffs gemacht habe. Legt man diese Feststellung zu Grunde, so folgt daraus nicht bloß, daß dann um so mehr die Frage der objektiven *Echtheit* des „heiligen Rocks" zu Trier belanglos war, sondern auch, daß das *subjektive* Schuldmoment nicht — wie die Revision des verurtheilten Angeklagten meint — dadurch ausgeschlossen werden konnte, daß nach der Ueberzeugung des Angeklagten es sich bei der von ihm bezeichneten Ausstellung um eine unechte oder zweifelhafte Reliquie handelte. Das Bewußtsein des Angeklagten davon, daß der von ihm angegriffene Reliquienkultus zu den Gebräuchen der katholischen Kirche gehöre, ist von der Vorinstanz ausdrücklich festgestellt worden. Urth. des IV. Sen. vom 24. November 1891. 2470. 91.

17. § 197.

Nach der Feststellung der Strafkammer ist die Stadtverordnetenversammlung, eine politische Körperschaft, als solche beleidigt worden. Daß die in § 197 Str. G. B. für erforderlich erklärte Ermächtigung der beleidigten Körperschaft innerhalb der dreimonatigen Frist ausgesprochen werden müsse, ist nirgends vorgeschrieben und aus der für die Antragsdelikte gegebenen Bestimmung um so weniger herzuleiten, als der cit. § 197 den dort bezeichneten Beleidigungen die Eigenschaft von Antragsdelikten ausdrücklich entzieht und damit die Anwendbarkeit der für die letzteren geltenden Grundsätze ausschließt. Urth. des IV. Sen. vom 1. Dezember 1891. 3108. 91.

18. § 209.

Die Vorschrift des § 209 Str. G. B. statuirt einen singulären, durch die allgemeinen Strafrechtsgrundsätze nicht gebotenen Strafausschließungsgrund. Wie die Bestimmung in § 204 und ähnlich die Vorschrift in § 46 Nr. 2 Str. G. B. beruht § 209 Str. G. B. auf Gründen der Kriminalpolitik; der Gesetzgeber will unter gewissen, bestimmt bezeichneten Voraussetzungen der thätigen Reue strafausschließende Wirkung beilegen, um dadurch behufs Verhinderung des Eintritts rechtsverletzender

Digitized by Google

Erfolge den Thäter zur Abwendung dieses Erfolges, so lange solches noch in seiner Macht steht, anzureizen. Das Gesetz verlangt aber eben thätige Reue. Speziell im Falle des § 209 Str. G. B. ist die Straflosigkeit nicht an das Vorhandensein der Absicht, sich um die Verhinderung des Zweikampfes ernstlich zu bemühen, sondern an die Bethätigung dieser Absicht geknüpft, in diesem Falle mit der Maßgabe, daß es den thatsächlichen Erfolg der Verhinderung als Bedingung der Straflosigkeit nicht fordert, sondern dazu die Anwendung ernstlicher Bemühungen genügen läßt. Liegt aber die Bethätigung der Absicht nicht vor, gleichviel aus welchem Grunde, so versagt auch die Anwendung des § 209 Str. G. B. Urth. des III. Sen. vom 12. November 1891. 2778. 91.

19. § 222.

Die Angeklagte ist wegen fahrlässiger Tödtung ihres Dienstmädchens verurtheilt und der Tod des letzteren zurückgeführt auf die Anordnung der Angeklagten, daß das Dienstmädchen in der Küche schlafen solle. Die Revision ist verworfen. — Es ist nicht zu beanstanden, wenn der erste Richter angenommen hat, es sei Sache der Angeklagten gewesen, den gefährlichen Zustand des Schlafraums der Dienstmagd beseitigen zu lassen, oder der letzteren einen anderen Schlafraum anzuweisen. Es ist auch nicht rechtsirrthümlich, wenn der erste Richter zur Begründung der Rechtspflicht der Angeklagten, ihrem Dienstmädchen einen ordentlichen gesunden Schlafraum zu gewähren, die §§ 82 ff. der — maßgebenden preußischen — Gesindeordnung vom 8. November 1810 heranzieht. Allerdings sprechen die §§ 82 und 83 ausdrücklich nur von Lohn, Kleidung und Kost, allein dies sind nur Anwendungen des aus der Natur des Gesindevertrages sich ergebenden und den §§ 82 ff. zu Grunde liegenden Rechtssatzes, daß die Dienstherrschaft ihr Gesinde, wie es einem guten und ordentlichen Hausvater zukommt, behandeln und demselben daher einen solchen Unterhalt, bei welchem die Gesundheit bestehen kann, gewähren muß. Dazu gehört aber auch die Gewährung eines ordentlichen Schlafraums. Urth. des IV. Sen. vom 17. November 1891. 2808. 91.

20. § 223a.

In Bezug auf den von dem ersten Richter für vorliegend erachteten hinterlistigen Ueberfall enthalten die Urtheilsgründe nichts weiter, als daß der vor einem Schanklokale mit zwei Männern stehende Angeklagte dem vorübergehenden B. plötzlich von hinten einen Schlag auf das rechte Ohr versetzt hat, in Folge dessen B. einige Minuten ganz betäubt gewesen ist und noch einige Tage lang Schmerzen im Ohr gefühlt hat. Zum Wesen des hinterlistigen Ueberfalles gehört es aber, daß Umstände vorhanden sind, welche den Willen des Thäters äußerlich erkennbar machen, dem Angegriffenen die Möglichkeit zu benehmen, den Angriff wahrzunehmen, und sich auf denselben vorzubereiten, wie dies beispielsweise bei einem Auflauern der Regel nach der Fall sein wird. Eine derartige Willensrichtung des Angeklagten hat aber der erste Richter ebensowenig festgestellt als Umstände, welche berechtigen könnten, dem Angeklagten jenen Willen bei der Führung des Schlages beizumessen. Urth. des II. Sen. vom 17. November 1891. 2922. 91.

21. § 243 Nr. 3.

Wenngleich die allgemeine Annahme des ersten Richters zu weit geht, derzufolge ein richtiger Schlüssel diese Eigenschaft lediglich vermöge der Thatsache verlieren soll, daß er dem Verfügungsberechtigten durch einen Anderen widerrechtlich entzogen wird, so beruht es doch andererseits auf thatsächlichen Erwägungen, ob im Einzelfalle anzunehmen sei, daß ein Schlüssel vermöge des kundgegebenen Willens des Verfügungsberechtigten entweder für immer oder zeitweise, also etwa bis zum Rückgange in seine Hände, die Bestimmung verlieren solle, als Schlüssel gebraucht zu werden. Die demselben ursprünglich bei der Anfertigung gegebene Bestimmung haftet an ihm keineswegs wie ein Zubehör; sie beruht auf einem Willensakt und kann durch einen solchen verändert werden. Maßgebend bleibt der Zeitpunkt der Verübung des Diebstahls. Urth. des II. Sen. vom 17. November 1891. 2963. 91.

22. § 247.

Die Strafkammer hat einen Werth von 1 Mark 20 Pf., um welchen es sich bei der dem Angeklagten zur Last gelegten Unterschlagung handelt, nicht als einen unbedeutenden im Sinne des § 247 Str. G. B. angesehen und zwar nach den Vermögensverhältnissen des Angeklagten, nach seiner Stellung als Lehrling und mit Rücksicht auf die Verhältnisse des Prinzipals. Diese Auffassung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Mit Recht nimmt ferner die Strafkammer an, daß unter Lehrlingen im Sinne des § 247 Str. G. B. auch Handlungslehrlinge zu verstehen seien. Der § 247 spricht ganz allgemein von einem Lehrlingsverhältniß, ohne zu unterscheiden, ob dasselbe nach den Bestimmungen der Gewerbeordnung oder den Bestimmungen des Handelsgesetzbuches zu beurtheilen ist und es fehlt auch an einem inneren Grunde, eine derartige Unterscheidung zu machen und die Handlungslehrlinge, welche als solche im Gegensatze zu den Handlungsdienern in den Art. 57, 61 H. G. B. bezeichnet werden, von der Wohlthat des § 247 Str. G. B. auszuschließen. Urth. des II. Sen. vom 27. November 1891. 3363. 91.

23. § 263.

Eine Bestellung von Waaren, bei welcher der Besteller von vornherein die Absicht hat, die Lieferanten nicht zu befriedigen, stellt unmittelbar die Vorspiegelung einer unwahren Thatsache dar, nämlich die Vorspiegelung der gar nicht vorhandenen Absicht, die sich für ihn ergebenden Verpflichtungen erfüllen zu wollen. Die Bestellung selbst war dann nicht eine ernst gemeinte, mit dem Willen, die übernommenen Verbindlichkeiten zu erfüllen, verbundene, sondern nur das vorgespiegelte Mittel, um sich in den Besitz der erwünschten Waaren zu setzen. Hierbei ist es auch gleichgültig, ob die Waarenbestellungen derart erfolgten, daß der Besteller die Lieferanten aufsuchte oder ob letztere dem ersteren die Waaren zum Kaufe anboten und über die Solvenz eine Auskunft nicht erforderten. Auch in diesem Falle folgte aus dem Verkaufsgeschäfte die Einlösung der übernommenen Verbindlichkeit durch den Käufer mit rechtlicher Nothwendigkeit und die Verkäufer konnten und mußten annehmen, daß die Thatsache der hierauf gerichteten Absicht vorlag. Urth. des I. Sen. vom 2. November 1891. 2098. 91.

24. §§ 263. 43.

Wenn der vom Gesetz zum Thatbestande vollendeten Betruges erforderte Erfolg der Vermögensbeschädigung zum Theil eingetreten ist, so ist damit insoweit auch der Thatbestand vollendeten Betruges gegeben. Der Umstand, daß er in geringerem Umfange eingetreten ist, als es geschehen wäre, wenn die That

Digitized by Google

sich vollständig nach Vorstellung und Vorsatz des Thäters vollzogen hätte, kann nur zur Folge haben, daß insoweit, als das der Fall ist, die Anwendung der Strafbestimmung für das vollendete Delikt versagt, die Handlung des Thäters also den Thatbestand vollendeten und versuchten Betruges erfüllt. Niemals aber kann, beim Vorliegen des Thatbestandes des vollendeten Delikts, die Anwendung der auf dieses bezüglichen Strafbestimmung dadurch absorbirt werden, daß darüber hinaus auch noch der Thatbestand strafbaren Versuches vorliegt. Urth. des III. Sen. vom 16. November 1891. 2842. 91.

25. §§ 284. 286 Abs. 1.

Der erste Richter verkennt den § 286 Abs. 1 Str. G. B., indem er ein Würfeln um Geld als eine Lotterie ansieht. Die vom Angeklagten zum Spiel angelockten Personen erhielten für einen Einsatz von je 50 Pf. das Recht, mit 8 Würfeln einen Wurf zu thun, wobei die gefallenen Augen nach Maßgabe des ausgelegten Planes darüber entschieden, ob der Spieler seinen Einsatz verlor oder ob er einen der im Plane verzeichneten Geldgewinne zu beanspruchen hatte. Jeder einzelne Wurf brachte also die Entscheidung für einen zwischen dem Angeklagten und einem Anderen geschlossenen Spielvertrag. Ein solches Spiel kann unter den Begriff der Lotterie nicht subsumirt werden. Dagegen hätte die Strafkammer prüfen müssen, ob der Thatbestand des im § 284 Str. G. B. vorgesehenen Vergehens gegeben war. Urth. des II. Sen. vom 24. November 1891. 3122. 91.

26. § 289.

Der Meinung des Angeklagten, daß ein Vermiether bei Ausübung seines Rechts nur soviel Sachen zurückbehalten dürfe, als ihrem Werthe nach zur Deckung der Miethzinsschuld erforderlich sei, und daß der Miether, welcher, wie im vorliegenden Falle, die zur Deckung der Schuld nicht erforderlichen Sachen fortschaffe, nicht in rechtswidriger Absicht handele, kann nicht beigetreten werden. Die Unrichtigkeit einer solchen Auffassung ist bereits nach Preußischem sowie nach Hamburger Recht dargelegt (Rechtsprechung Bd. 8 S. 272, Bd. 9 S. 730, Entsch. Bd. 3 S. 24, Bd. 18 S. 80). Es liegt kein Grund vor, diese Frage nach dem im Fürstenthum Schwarzburg-Rudolstadt geltenden Recht anders zu beurtheilen; die erneuerte Gerichts- und Prozeßordnung vom 4. Februar 1704 gewährt in Titel V Nr. 3 dem Vermiether für seine Zinsforderung allgemein, also ohne Beschränkung, ein stillschweigendes (gesetzliches) Pfandrecht. Urth. des III. Sen. vom 30. November 1891. 2969. 91.

27. § 310.

Allerdings beruht die Bestimmung des § 310 Str. G. B., daß Straflosigkeit durch Löschung des Brandes nach der Entdeckung nicht herbeigeführt werden kann, auf dem Gedanken, daß die Abwendung des Erfolges nicht mehr als eine freiwillige betrachtet werden darf, wenn sich der Thäter bereits bewußt geworden war, daß die Wahrnehmung der That die Verhinderung des Eintritts des Erfolges oder seine Strafverfolgung wegen derselben herbeiführen könne. Nach diesem Gesichtspunkte ist ein Brand als entdeckt im Sinne des § 310 a. a. O. noch nicht anzusehen, wenn derselbe nur von Personen wahrgenommen war, hinsichtlich deren eine Besorgniß jener Art unbedingt ausgeschlossen war. Weshalb aber ein solches Verhältniß bei dem Dienstmädchen und dem ersten Gesellen des Angeklagten hätte angenommen werden müssen, ist nicht abzusehen. Es trifft daher den ersten Richter nicht der Vorwurf eines Rechtsirrthums, wenn derselbe aus den von den genannten Bediensteten gemachten Wahrnehmungen hergeleitet hat, daß der Brand, bevor der — wegen fahrlässiger Brandstiftung verurtheilte — Angeklagte für dessen Löschung thätig geworden, schon entdeckt gewesen sei. Urth. des III. Sen. vom 16. November 1891. 2825. 91.

28. §§ 333. 48.

Die Beschwerdeführer machen geltend, es liege gegen sie nur ein Vergehen aus § 333 Str. G. B., nicht auch ideal konkurrirend Anstiftung zu einem Verbrechen im Amte vor. Dies ist irrig und das Urtheil wohl begründet. Wenn § 333 Str. G. B. von „bestimmen zu einer Handlung, die eine Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht enthält“ spricht, so liegt hierin allerdings eine Art von Anstiftung, aber zu einer Handlung, welche alle Grade der Strafbarkeit, von der leichtesten Disziplinarübertretung oder sogar nur Reglementswidrigkeit bis zum Amtsverbrechen, enthalten kann. Der von der Revision geltend gemachte Grund, der cit. § 333 werde durch die Deutung des angegriffenen Urtheils überflüssig, schlägt also nicht an. Das Bestimmen eines Beamten durch Geben von Geschenken, damit er eine kriminell strafbare Handlung vornehme, fällt unzweifelhaft unter den Begriff der Anstiftung § 48 Str. G. B. Es liegt aber kein Rechtsgrund vor, diesen strafrechtlichen Gesichtspunkt außer Acht zu lassen, weil § 333 a. a. O. einen Thatbestand aufstellt, der zwar auch diese Anstiftung, aber noch andere Handlungen umfaßt. Das Zusammentreffen mehrerer Strafbestimmungen auf eine That erfüllt eben den Begriff des ideellen Zusammenflusses, § 73 Str. G. B. Urth. des I. Sen. vom 16. November 1891. 2884. 91.

29. § 348 Abs. 2.

Die Strafkammer hat den Angeklagten freigesprochen, weil sie für erforderlich erachtet, daß die Urkunden, deren Beiseiteschaffung dem Angeklagten zur Last gelegt wird, ihrem vorschriftsmäßigen Aufbewahrungsorte — auf dem Gerichte — durch Entfernung von den Gerichtslokalitäten entzogen werden. Im vorliegenden Falle sind aber, wie als erwiesen erachtet ist, die Urkunden innerhalb der Gerichtslokalitäten an Orte gebracht, an welchen ihre Auffindung mit großen Schwierigkeiten verknüpft gewesen sein würde. Der erste Richter stellt ein Erforderniß auf, welches im Gesetze keinen Anhalt findet und dem Zwecke des § 348 Abs. 2 Str. G. B. offenbar widerstreitet. Das Urtheil vom 28. Februar 1884 (Entsch. Bd. 10 S. 189) betraf einen anders gearteten Fall. Ein Beiseiteschaffen von Schriftstücken durch Verstecken, insbesondere auch durch Verfächern innerhalb des zur ordnungsmäßigen Aufbewahrung bestimmten Lokals ist wohl denkbar. Selbstverständlich ist dazu auch nicht nothwendig, daß der Benutzung der Urkunde ein unüberwindliches Hinderniß bereitet werde. Urth. des II. Sen. vom 4. Dezember 1891. 3288. 91.

30. § 363.

Von der Anwendung des § 363 Str. G. B. müssen alle Fälle ausgeschieden werden, in welchen es sich nicht um Legitimation der Person, sondern darum handelt, durch die gefälschten

Digitized by Google

Urkunden ein Recht auf einen bestimmten pekuniären Vortheil zu erlangen. Letzteres trifft zu bei einem Arbeitszeugnisse, dessen Verfälschung geschieht, um nachzuweisen, daß der Inhaber eine bestimmte Zeit hindurch gearbeitet habe, und um dadurch ein Recht auf die Altersrente zu erlangen, welches ihm in Wirklichkeit nicht zugestanden hat. Urth. des I. Sen. vom 23. November 1891. 2965. 91.

II. Zur Reichsstrafprozeßordnung.

1. § 22 Nr. 1.

Die angestellten Ermittelungen haben ergeben, daß die Richter, von welchen das mit der Revision angegriffene Urtheil erlassen worden ist, Mitglieder des „M...er Vereins" sind und als solche Miteigenthümer des Weins waren, welchen sich die Angeklagten mittels der den Gegenstand des Urtheils bildenden Urkundenfälschung mit ideell konkurrirendem Betruge verschafft haben. Sonach waren sie aber auch als unmittelbar durch die That der Angeklagten Verletzte nach § 22 Nr. 1 Str. P. O. vom Richteramt ausgeschlossen, so daß sich die Aufhebung des wegen Verletzung dieses Gesetzes gerügten Urtheils als geboten erwies. Urth. des I. Sen. vom 16. November 1891. 2300. 91.

2. § 57 Abs. 2.

Das in der Hauptverhandlung verlesene, die gerichtliche kommissarische Vernehmung der leiblichen Mutter des Angeklagten als Zeugin enthaltende Protokoll ergiebt, daß sich die Zeugin nach erfolgter Belehrung über ihr Recht zur Zeugnißverweigerung hat vernehmen lassen, und daß sie darauf, nachdem sie am Schlusse ihrer Vernehmung sich bereit erklärt hat, ihre Aussage zu beeidigen, mit dem Zeugeneide belegt ist. Es muß unbeachtet bleiben, daß diejenigen Gerichtspersonen, von denen das Protokoll über die kommissarische Vernehmung aufgenommen worden, jetzt bezeugt haben, daß die Zeugin gemäß § 57 Abs. 2 Str. P. O. belehrt worden sei. Vielmehr muß davon ausgegangen werden, daß, da das Protokoll eine Belehrung über das Recht der Verweigerung der Beeidigung des Zeugnisses nicht enthält, eine solche Belehrung auch nicht erfolgt ist. Es ist also die gedachte Gesetzesvorschrift verletzt. Urth. des I. Sen. vom 16. November 1891. 3251. 91.

3. § 141.

Der Vorsitzende der Strafkammer bei einem preußischen Amtsgericht hat, nachdem der Angeklagte verurtheilt war und die Revision gegen das Urtheil eingelegt hatte, auf Ansuchen des entfernt wohnenden mittellosen Angeklagten, mit Rücksicht auf die vorhandene Dringlichkeit, dem Angeklagten behufs Begründung der Revision einen Rechtsanwalt als Vertheidiger bestellt, welcher auch die Revisionsanträge und deren Begründung bei der Strafkammer rechtzeitig angebracht hat. Die Staatsanwaltschaft macht zu Unrecht dagegen geltend, daß im vorliegenden Falle die Bestellung des Vertheidigers nicht zu den Aufgaben des Vorsitzenden der Strafkammer bei dem Amtsgericht, deren Urtheil angefochten wird, gehöre. Die Frage, ob in Preußen durch Anordnung der Landesjustizverwaltung den Strafkammern bei den Amtsgerichten lediglich die Thätigkeit in der Hauptverhandlung zugewiesen ist, bedarf hier nicht der Erörterung, da trotz einer solchen Beschränkung der Vorsitzende der auswärtigen Strafkammer nach § 141 Str. P. O. die selbstständige von der Thätigkeit der Strafkammer selbst unabhängige Befugniß hat, bei vorhandener Dringlichkeit auf Antrag oder von Amtswegen einen Vertheidiger zu bestellen. Um einen Fall der Dringlichkeit handelte es sich hier. Urth. des II. Sen. vom 4. Dezember 1891. 2715. 91.

4. § 149.

Eine Bestimmung über die Unvereinbarkeit der Stellungen eines Beistandes und eines Zeugen enthält die Strafprozeßordnung nicht und es muß deshalb angenommen werden, daß durch die Zeugeneigenschaft das dem Ehemann der Angeklagten im § 149 Str. P. O. eingeräumte Recht nicht beseitigt, sondern nur insofern eingeschränkt wird, als der Zeuge nach gesetzlicher Vorschrift von der Verhandlung fern zu halten ist. Der Umstand allein, daß der als Beistand der Angeklagten auftretende Ehemann erklärt, daß seine Ehefrau ihn als Zeugen benennen werde, berechtigt das Gericht nicht zu dem Beschlusse, den Ehemann als Beistand nicht zuzulassen. Erst, wenn vom Gericht die Vernehmung des Ehemannes über einen bestimmten Beweissatz beschlossen war, entstand die Frage, ob die Stellung des Zeugen mit der des Beistandes zu vereinigen sei. Daß die Wirksamkeit des Beistandes durch die Zeugeneigenschaft beeinträchtigt wird und der Werth des Zeugnisses durch die Beistandsleistung möglicher Weise beeinträchtigt werden kann, ist für die Frage, ob das Recht des Beistandes durch die Zeugeneigenschaft erlischt, nicht von entscheidender Bedeutung. Urth. des II. Sen. vom 6. November 1891. 2486. 91.

5. §§ 257. 377 Nr. 8.

Nach dem Sitzungsprotokoll ist nach Ertheilung des letzten Wortes an den Angeklagten nachträglich der Vertheidiger desselben erschienen, welcher, nachdem nochmals in die Verhandlung eingetreten war, einen Beweisantrag stellte. Darauf wurde in einem Akte der Beweisantrag wegen Unerheblichkeit der unter Beweis gestellten Thatsachen abgelehnt und das Urtheil verkündet. Hierdurch ist dem Vertheidiger die Möglichkeit einer Erläuterung und Ergänzung seiner Anträge entzogen. Man kann nach dem Wortlaute des § 257 Str. P. O. darüber im Zweifel sein, ob, wenn der Angeklagte oder sein Vertheidiger in oder nach dem Schlußvortrag einen Beweisantrag nicht eventuell, sondern bedingungslos stellt, dem Angeklagten und dem Vertheidiger noch ausdrücklich vom Vorsitzenden das Wort ertheilt werden muß; keinesfalls darf ihnen, wie im vorliegenden Falle, die Möglichkeit entzogen werden, sich das Wort zu erbitten, und sich über die Sachlage, wie sie sich durch die Ablehnung des Antrages gestellt hat, zu äußern. Urth. des II. Sen. vom 13. November 1891. 3035. 91.

6. § 260.

Die Strafprozeßordnung kennt den Begriff der Notorietät oder Gerichtskundigkeit nicht, enthält auch keine dem § 264 C. P. O. analoge Bestimmung. Ob eine Thatsache gerichtskundig ist, hat lediglich das Gericht zu ermessen; nicht erforderlich ist, daß die Gerichtskundigkeit aus bestimmten Erkenntnißquellen herrühre und daß sie aus dem Ergebnisse der Hauptverhandlung selbst geschöpft sein müsse. Denn den Charakter und das Wesen eines Beweismittels hat die Gerichtskundigkeit nicht. Geht man hiervon aus, so erscheint die Forderung der Revision, es müsse die Frage, ob eine gewisse Thatsache gerichtskundig sei, zum Gegenstand der Verhandlung gemacht werden, unhaltbar. Denn darüber, ob die Thatsache

Digitized by Google

dem Gericht derartig bekannt sei, daß sie eines Beweises nicht bedürfe, kann mit den Prozeßparteien nicht verhandelt werden; ein Bestreiten dieses Bekanntseins widerspricht ebenso dem Begriffe der Gerichtskundigkeit, wie die Antretung und Führung eines Gegenbeweises. Dagegen muß allerdings die Thatsache, welche das Gericht für gerichtskundig erklärt, Gegenstand der Verhandlung gewesen sein. Daß sie es nicht gewesen, kann aber daraus nicht entnommen werden, daß das Sitzungsprotokoll darüber nichts enthält. Urth. des IV. Sen. vom 4. Dezember 1891. 3198. 91.

7. § 263.

Das von der Staatsanwaltschaft angefochtene Urtheil der Strafkammer hat in Anwendung des Grundsatzes no bis in idem auf die wegen Vergehens gegen § 90 der Seemannsordnung vom 27. Dezember 1872 erhobene Anklage die Strafverfolgung dieserhalb für unzulässig erklärt und das Verfahren eingestellt, weil der Angeklagte wegen derselben That bereits durch Strafbescheid des Seemannsamts in Calcutta auf Grund der §§ 84, 101 der Seemannsordnung zu Strafe verurtheilt worden ist. Das Urtheil ist aufgehoben. — Was bezüglich des fraglichen Grundsatzes nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts (Entsch. Bd. 2 S. 211) von polizeilichen Strafverfügungen gilt, ist auch auf seemannsamtliche Strafbescheide anzuwenden. Von einer geordneten Mitwirkung der Staatsanwaltschaft, von einer freien richterlichen oder quasi richterlichen Kognition ist weder hier noch dort die Rede. Urth. des III. Sen. vom 23. November 1891. 2957. 91.

8. § 266 Abs. 1 Str. P. O. § 284 Str. G. B.

Aus dem von dem Angeklagten angefochtenen Urtheile der Strafkammer ist nur zu entnehmen, daß der Angeklagte am ... zu ... anläßlich mehrerer Rennen mit verschiedenen Personen Wetten abgeschlossen und von einer dieser Personen sich einen Einsatz von 3 Mark hat zahlen lassen. Daraus hat der erste Richter gefolgert, daß der Angeklagte das Buchmachen gewerbsmäßig betrieben d. h. davon fortgesetzt einen Erwerb habe erzielen wollen. Das „Buchmachen" sei aber als ein Glücksspiel zu betrachten, da der Ausgang der Wetten ein völlig unsicherer sei. Das Urtheil ist wegen unzureichender Feststellung aufgehoben. — Der Abschluß von Wetten ist in § 284 Str. G. B. nicht mit Strafe bedroht. Unzweifelhaft sind Wette und Glücksspiel nicht identische Begriffe. Wetten, deren Ausgang völlig unsicher sind, verlieren deshalb nicht ihren Charakter. Es fehlt jede thatsächliche Unterlage für die Annahme, daß vom Angeklagten Spielverträge abgeschlossen seien. Die Entscheidungen des Reichsgerichts vom 29. April und 30. Juni 1882 (Entsch. Bd. 6 S. 172 und 421) sprechen nur aus, daß unter gewissen Voraussetzungen die von den s. g. Buchmachern unter dem Namen von „Wetten" abgeschlossenen Rechtsgeschäfte unter den Begriff des Glücksspiels fallen. Urth. des II. Sen. vom 11. Dezember 1891. 3364. 91.

9. § 305.

Nach dem Sitzungsprotokolle sind, nachdem den Geschworenen bezüglich des Angeklagten zwei Hauptfragen auf Grund der §§ 147, 49a, 74 Str. G. B. gestellt waren, auf Anregung der Geschworenen, die sich bereits in das Berathungszimmer zurückgezogen, dann aber durch ihren Obmann hatten erklären lassen, daß Seitens der Geschworenen „noch Hülfsfragen" gewünscht würden und zwar wegen Betruges, noch zwei Hülfsfragen wegen Betruges auf Grund der §§ 263, 74 Str. G. B. und für den Fall der Bejahung derselben zwei Nebenfragen wegen mildernder Umstände gestellt worden. Zuvor hatte der Obmann der Geschworenen auf Befragen angegeben, daß auf dem den Geschworenen übergebenen Fragebogen sich bereits Antworten niedergeschrieben befänden. Eine Verkündung dieser Antworten fand jedoch hierbei nicht statt. Die Vorschrift des Abs. 2 des § 306 Str. P. O. wurde beobachtet, die Niederschrift der Hülfs- und Nebenfragen geschah auf besonderen Fragebogen. Darauf fand die anderweitige Berathung der Geschworenen und demnächst die Verkündung ihres Spruches statt. Die auf Verletzung des § 305 Str. P. O. gestützte Revision des Angeklagten ist verworfen. — Die Abänderung und Ergänzung der Fragestellung war noch zulässig, da solche erst durch die begonnene Kundgebung eines formgerechten und von sachlichen Mängeln freien Spruches der Geschworenen (§ 309 Str. P. O.) ausgeschlossen wird. Urth. des II. Sen. vom 4. Dezember 1891. 3512. 91.

10. § 312.

Die Strafprozeßordnung hat in den §§ 309 ff. nicht vorgeschrieben, daß, im Fall der Spruch der Geschworenen sachliche Mängel an sich trägt, die ganze Urkunde, Fragebogen und Spruch der Geschworenen, neu herzustellen sind, es bleibt also dem Ermessen des Vorsitzenden überlassen, zu entscheiden, ob der in § 312 Str. P. O. aufgestellten Vorschrift durch eine bloße Berichtigung des Spruches auf dem den Geschworenen übergeben gewesenen Fragebogen erreicht werden könne oder ob eine neue Ausfertigung erforderlich sei. Wird der erste Weg gewählt, so bieten der Spruch, wie er sich nach der Berichtigung darstellt, sowie der Inhalt des Sitzungsprotokolls die Unterlagen zur Prüfung der Frage, ob den Bestimmungen in § 312 Str. P. O. genügt worden sei. Ist hiernach zu erkennen, bei welchem Punkte und in welchem Umfange der erste Spruch abgeändert worden ist, so liegt ein Verstoß gegen § 312 Str. P. O. nicht vor. Urth. des III. Sen. vom 7. Dezember 1891. 3403. 91.

11. §§ 343. 466.

Die Bestimmung des § 343 Str. P. O. über die Wirkung eines von der Staatsanwaltschaft eingelegten Rechtsmittels zu Gunsten des Angeklagten ist nach den §§ 466 und 430 Str. P. O. auch auf das Rechtsmitel zu beziehen, von welchem die Verwaltungsbehörde deshalb Gebrauch gemacht hat, weil in dem von ihr angefochtenen Urtheile die beantragte Strafschärfung nicht ausgesprochen ist. — Wenn das Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft oder der Verwaltungsbehörde nur auf Verschärfung der Strafe gerichtet ist, so steht es dem Revisionsrichter zu, zu prüfen, ob auf den festgestellten Thatbestand eine Strafe überhaupt ausgesprochen werden durfte. Urth. des I. Sen. vom 9. November 1891. 2638. 91.

12. § 377 Nr. 8.

Das Gericht ist nach den §§ 240 Abs. 2 und 241 Str. P. O. nicht befugt, die Stellung einer Frage an einen Zeugen aus dem bloßen Grunde der Unerheblichkeit abzulehnen. Ebenso wie der Vorsitzende darf auch das Gericht nur ungeeignete oder nicht zur Sache gehörige Fragen zurückweisen. Der Vertheidiger hatte beantragt, einen Zeugen noch darüber zu befragen, aus

Digitized by Google

welchem Anlasse die Schlägerei zwischen Militär und Civil entstanden sei. Die Stellung der Frage wurde durch Gerichtsbeschluß als unerheblich unter der Begründung abgelehnt, daß die Ursache der Schlägerei sowie diese selbst nicht Gegenstand der Verhandlung sei und es nur darauf ankommen könne, ob ein Dritter, K., sich bei derselben betheiligt habe. Diese Begründung ergiebt, daß das Gericht die von dem Vertheidiger verlangte Frage nur für unerheblich erachtet hat, und dieser Grund berechtigte das Gericht zur Zurückweisung der Frage nicht. Urth. des II. Sen. vom 6. November 1891. 2533. 91.

13. § 503.

Die Vorinstanz verletzt den Abs. 5 des § 503 Str. P. O., wenn sie den Nebenklägern die Anwaltsgebühren ihrer Vertreter deshalb auferlegt, weil das Gericht die Ueberzeugung nicht erlangt habe, daß diese Gebühren zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nothwendig gewesen seien. Die im Abs. 1 des (in Abs. 5 des § 503 Str. P. O. in Bezug genommenen) § 87 C. P. O. aufgestellte Regel, daß die Verpflichtung zur Erstattung der Prozeßkosten durch die unterliegende Partei objektiv begrenzt werde durch die in jedem Falle festzustellende Nothwendigkeit der Kosten zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung ist in Abs. 2 dahin eingeschränkt, daß die Gebühren und Auslagen des Rechtsanwalts der obsiegenden Partei in allen Prozessen zu erstatten sind. Diese Regel ist dann wieder eingeschränkt nur in Ansehung der Reisekosten eines auswärtigen Rechtsanwalts und in Betreff der Kosten für mehrere Rechtsanwälte. Urth. des IV. Sen. vom 27. November 1891. 2741. 91.

III. Zu anderen Gesetzen strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts.

1. § 211 der Reichs-Konkurs-Ordnung. § 48 Str. G. B.

Eine irrige Auffassung des § 48 Str. G. B. ist aus dem ersten Urtheil nicht zu ersehen. Die Revision des verurtheilten Angeklagten A. macht zwar geltend: in dem von A. an den Mitangeklagten B. gestellten Verlangen, ihm Waaren zum Einkaufspreise zu überlassen, könne nur eine Aufforderung, aber nicht eine Anstiftung gefunden werden. Diese Ausführung geht indessen fehl. Anstiftung und Aufforderung sind allerdings nicht identische Begriffe; aber letztere kann im Einzelfalle als ein Mittel der ersteren angesehen werden. Das Gegentheil folgt nicht, wie die Revision anzunehmen scheint, aus § 49a Str. G. B.; denn diese Vorschrift behandelt Fälle der so genannten versuchten Anstiftung und giebt keine Auskunft darüber, welche Mittel der Willensbestimmung im Falle des § 48 Str. G. B. in Betracht kommen können. Urth. des II. Sen. vom 10. November 1891. 3260. 91.

2. § 211 der Reichs-Konkurs-Ordnung. § 49 Str. G. B.

Weder der Gläubiger selbst noch dessen Bevollmächtigter macht sich durch die Annahme der Sicherung oder Befriedigung unter den Voraussetzungen des § 211 R. K. O. Seitens des Schuldners einer strafbaren Theilnahme an dem durch die Gewährung begangenen Vergehen im Sinne des § 49 Str. G. B. schuldig, vorausgesetzt, daß sie durch ihre Thätigkeit nicht etwa die That des Schuldners fördern wollten. Dasselbe muß aber auch für jeden gelten, der, wenn auch nicht als ausdrücklich Bevollmächtigter, so doch in Wahrnehmung der Interessen des Gläubigers die Sicherung oder Befriedigung in Empfang nimmt. Urth. des I. Sen. vom 2. November 1891. 2098. 91.

3. § 111 Abs. 2 der Reichs-Gewerbe-Ordnung.

Eine Eintragung Seitens des Arbeitgebers in das Arbeitsbuch dahin: „ohne meinen Willen aus der Arbeit entlaufen" kann nicht als ein „Merkmal, welches den Inhaber des Arbeitsbuches günstig oder nachtheilig zu kennzeichnen bezweckt" (§§ 111 Abs. 2, 146 Nr. 3 Gew.-Ordn.) angesehen werden, fällt vielmehr unter die in Abs. 3 des § 111 Gew.-Ordn. bezeichneten „sonstigen durch dieses Gesetz nicht vorgesehenen Eintragungen oder Vermerke", und unterliegt der Strafbestimmung des § 150 Nr. 2 Gew.-Ordn. Urth. des IV. Sen. vom 6. November 1891. 2828. 91.

4. §§ 134, 135 des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869.

Wenn nicht festgestellt werden kann, ob in dem gegebenen Falle eine Kontrebande (§ 134 V. Z. G.) oder eine Defraudation (§ 135 V. Z. G.) verübt ist, so kann überhaupt keine Strafe verhängt werden; auch ist es nicht zulässig, auf Grund der Annahme, daß entweder eine Kontrebande oder eine Defraudation vorliege, um deshalb, weil jedes dieser beiden Delikte die Konfiskation nach sich ziehe, an Stelle der nicht vollziehbaren Konfiskation auf Zahlung einer Geldsumme nach § 155 V. Z. G. zu erkennen. Eine Strafe darf nach allgemeinen Grundsätzen, abgesehen von den Fällen, in denen das Strafgesetz eine alternative Feststellung des Thatbestandes insoweit zuläßt, als der Thatbestand einer in einem konkreten Strafgesetze bezeichneten Handlung verschiedene Umstände als Modalitäten desselben Delikts vorsieht und die gesetzliche Strafe für jede der Alternativen dieselbe ist, nur dann ausgesprochen werden, wenn die zur Bestrafung gezogene Handlung derart festgestellt ist, daß sie ein bestimmtes Strafgesetz erfüllt, daß in ihr sämmtliche Merkmale einer bestimmten Strafbestimmung zu finden sind. Urth. des I. Sen. vom 9. November 1891. 2638. 91.

5. § 20 Abs. 2 des Preßgesetzes vom 7. Mai 1874.

Abs. 2 des cit. § 20 bringt den Gedanken zum Ausdruck: wer die Stellung des verantwortlichen Redakteurs einer periodischen Druckschrift übernommen, hat die Vermuthung mit seinem Wissen und Willen, mit Kenntniß und Verständniß des Inhalts geschehener Veröffentlichung der ganzen von ihm als Redakteur gezeichneten Druckschrift stets dergestalt gegen sich, daß diese Vermuthung als gesetzliche Regel so lange gegen ihn streiten soll, bis sie durch besondere Umstände als ausnahmsweise im Einzelfall nicht zutreffend entkräftet wird. Mehr als eine Beweisvermuthung enthält § 20 Abs. 2 nicht. Hinsichtlich der Widerlegung der Vermuthung greifen die strafprozessualen Grundsätze freier Beweiswürdigung Platz. Eine Fiktion der Thäterschaft oder eine Vermuthung für das Vorliegen des gesammten subjektiven Thatbestandes — über den Willen der Veröffentlichung mit Kenntniß und Verständniß des Inhalts hinaus — spricht § 20 nicht aus. Unter „besonderen Umständen" sind nicht qualitativ besonders geartete (eigenartige, außerordentliche, ungewöhnliche, unverschuldete), sondern die Umstände des Einzelfalles zu verstehen. Beschl. der vereinigten Strafsenate vom 6. Juli 1891. Entsch. Bd. 22 S. 65. Urth. des II. Sen. vom 17. November 1891. 2983. 91.

6. § 34 des Patentgesetzes vom 25. Mai 1877.

Wenn in dem Urtheil des III. Strafsenats des Reichsgerichts vom 17. Dezember 1881 (Entsch. Bd. 5 S. 269) anerkannt ist, daß zur Strafbarkeit einer objektiven Patent-

Digitized by Google

verletzung nicht die Fahrlässigkeit genügt, welche darin gefunden werden könnte, daß Jemand die ertheilten Patente nicht genau überwacht und eine Erfindung in Gebrauch nimmt, ohne sich zu überzeugen, ob dieselbe patentirt sei, so trifft dies nicht zu auf denjenigen, dem ein Patentinhaber unter Hinweis auf ein ganz bestimmtes Patentrecht gegenüber getreten ist. Wollte man den Satz geltend machen, daß letzterer, um die Wissentlichkeit des Patentverletzers herbeizuführen, den Nachweis seines Rechts in einer jeden Zweifel niederschlagenden Weise führen müßte, so würde man einem Verletzer gegenüber, in dessen Interesse Zweifel liegen, Unmögliches verlangen. Unterläßt es Derjenige, der auf eine Patentverletzung aufmerksam gemacht wird, sich zu überzeugen, so kann von ihm angenommen werden, er wolle sein vortheilhaftes Handeln fortsetzen, auch wenn es eine Patentverletzung enthalte (dolus eventualis). Urth. des I. Sen. vom 5. November 1891. 2767. 91.

7. §§ 1 und 2 des Preuß. Gesetzes betreffend das Spiel in außerpreußischen Lotterien vom 29. Juli 1885.

Der Ansicht, daß die gesetzgebenden Organe der Preußischen Monarchie durch den Erlaß dieser Vorschriften ihre Zuständigkeit überschritten haben, kann nicht beigetreten werden. Mit Art. 3 der Verfassung des Deutschen Reichs steht das genannte Preuß. Gesetz nicht in Widerspruch. Die Zuständigkeit des Reichs in den in Art. 4 Nr. 1 und 13 erwähnten Angelegenheiten ist nicht eine ausschließliche. Solange also auf diesen Gebieten eine Rechtsmaterie reichsgesetzlich nicht geregelt ist, was bei der im erwähnten Preuß. Gesetze behandelten Materie zutrifft, unterliegt dieselbe der Autonomie der Einzelstaaten. Irrig ist die Ansicht der Revision, daß nach § 1 der Reichsgewerbeordnung kein Einzelstaat zu Beschränkungen des Handels mit Lotterie-Loosen befugt sei. Der in § 1 aufgestellte Grundsatz der Gewerbefreiheit hindert Beschränkungen der Zulassung zum Gewerbebetriebe, nicht aber landesrechtliche oder örtliche Beschränkungen in der Ausübung einzelner Arten des Gewerbebetriebes. Aus den Vorschriften der §§ 56, 56a der Gew. Ordn. über den Vertrieb von Lotterie-Loosen im Umherziehen folgt noch nicht die Unzulässigkeit anderweiter Beschränkungen des Handels mit Lotterie-Loosen aus Gründen, die mit dem Hausirhandel in keiner Verbindung stehen. Urth. des II. Sen. vom 1. Dezember 1891. 3179. 91. Schultze.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 8. bis Ende Dezember 1891 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Nur die in der mündlichen Verhandlung verlesenen Anträge bestimmen die Grenzen des Rechtsstreits (R. G. VIII. S. 163). Allerdings hat das R. G. (Entsch. Bd. XXV S. 380) entschieden, daß bei Zurücknahme der Berufung, wenn dieselbe vor der mündlichen Verhandlung erfolgt, der in dem Berufungsschriftsatz angekündigte Antrag für den Streitwerth entscheidend ist; diese Entscheidung beruht aber wesentlich darauf, daß der Schriftsatz, durch welchen die Berufung eingelegt wird, nach Vorschrift des Gesetzes einen Antrag enthalten soll, und ist daher für den vorliegenden Fall nicht von Bedeutung. Der Beschluß des O. L. G. war demnach aufzuheben. Da ein den ursprünglichen Klagantrag erweiternder Antrag auch sonst weder in der ersten noch in der Berufungsinstanz gestellt ist, so hat bei Festsetzung des Streitwerths die Regel des § 4 C. P. O. zur Anwendung zu kommen. Bei Abschätzung des Werths der Klageansprüche war einmal der Grundsatz festzuhalten, daß der Werth der auf Feststellung eines Schadenersatzanspruchs gerichteten Klage mit dem Werth der Forderung selbst zusammenfällt (Beschlüsse dieses Senats vom 8. April 1885, Juristische Zeitschrift f. E. L. X S. 245) und ferner davon auszugehen, daß demzufolge die im vorliegenden Falle von den Kl. neben jener Feststellung unter Vorbehalt der Erweiterung geltend gemachten Einzelansprüche in dem Gesammtbetrage des Schadensersatzanspruchs aufgehen. II. C. S. i. S. Schneider c. Reichs-E. vom 27. November 1891, B Nr. 165/91 II.

2. Wie das R. G. bereits in dem vom B. G. citirten Beschlusse angenommen und begründet hat, ist der Zweck des Festsetzungsverfahrens lediglich der, die Höhe des zu erstattenden Kostenbetrages zu bestimmen, woraus sich ergiebt, daß auch die Beschwerde gegen den Festsetzungsbeschluß sich nur gegen die Berechnung der in dem Beschlusse festgesetzten Kosten richten kann. Die Berechnung der festgesetzten Kosten aber ist von der Bekl. überhaupt nicht angegriffen. Dieselben betreffen gar nicht die Zwangsvollstreckung, sondern nur den Prozeß selbst, so daß schon aus diesem Grunde die Beschwerde nicht in den Rahmen des von der Kl. beantragten Festsetzungsverfahrens gehört, wenn sie eine Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Einziehung der Vollstreckungskosten bezweckt. Die Bekl. würde aber auch dann, wenn diese Entscheidung zu ihrem Gunsten zu treffen und die Kl. zur Erstattung der Vollstreckungskosten für verpflichtet zu erachten wäre, nicht befugt sein, im Wege der Beschwerde gegen den Feitsetzungsbeschluß diesen Anspruch durch eine Kompensationseinrede zur Geltung zu bringen. Für eine solche, wie für jeden Einwand der Tilgung der Kostenschuld überhaupt, bietet das Festsetzungsverfahren wegen seines oben angegebenen ausschließlichen Zweckes keinen Raum. Derartige, nicht die Höhe der Kosten, sondern das Recht des Gläubigers auf Einziehung derselben betreffende Einwendungen sind vielmehr gemäß § 686 der C. P. O. durch Klage zu verfolgen. Dem steht nicht entgegen, daß hinsichtlich der Kostenfestsetzungsbeschlüsse, welche zu den in § 702 Ziffer 3 a. a. O. bezeichneten Schuldtiteln gehören, eine die Präklusion von Einwendungen gegen den Anspruch selbst ausschließende Bestimmung, wie sie hinsichtlich der vollstreckbaren Urkunden § 705 Abs. 4 enthält, nicht gegeben ist. Einer solchen Bestimmung hat es nicht bedurft, weil sich aus der Natur und dem Zwecke des Kostenfestsetzungsverfahrens von selbst ergiebt, daß durch dasselbe eine Präklusion solcher den Anspruch auf Einziehung der festgesetzten Kosten betreffenden Einwendungen nicht eintreten kann. I. C. S. i. S. Rohmatt c. Coulon und Comp. vom 9. Dezember 1891, B Nr. 75/91 I.

3. Die Absetzung der Kosten ist auf die Erwägung gestützt, daß eine Partei, welche mehrere Ansprüche besitzt, die sie im Wege der Klage zu verfolgen gedenkt, regelmäßig verpflichtet

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

sei, dieselben, soweit es die Natur der Ansprüche gestattet, in einer Klage geltend zu machen. Ein derartiger allgemeiner Grundsatz ist nicht anzuerkennen. Wenn mehrere, zur Verfolgung in einem gemeinsamen Verfahren geeignete Ansprüche vorliegen, so ist der Kl. zur Verbindung derselben befugt, aber nicht verpflichtet. Ob die Rechtsverfolgung in gesonderten Prozessen sich als eine unnöthige Belästigung des Bekl. darstellt, ist von Fall zu Fall zu prüfen. Daraus, daß das Gericht auf Grund von § 138 der C. P. O. die Verbindung der in gesonderten Prozessen verfolgten Ansprüche angeordnet hat, — eine Anordnung, die nach richtiger Auffassung nicht durch Urtheil sondern durch Beschluß zu geschehen hat, und durch welche die sachliche Zuständigkeit des Gerichts keine Anwendung erleidet, — ist dies nicht ohne Weiteres zu folgern. Im vorliegenden Falle stand die Kl. einem Schuldner gegenüber, der, wie sein Verhalten im Prozeß gezeigt hat, sich seiner Verbindlichkeit zu entziehen trachtete und die Sache zu verschleppen bemüht war. Es kann hiernach nicht für angemessen erachtet werden, daß die Kl. sich für die gesonderte Rechtsverfolgung ihrer Ansprüche entschieden hat, da sie erwarten durfte, im amtsgerichtlichen Verfahren schneller zur Erledigung des Rechtsstreites und zu einem vollstreckbaren Titel zu gelangen als durch Angehung des L. G. In den Gründen des angefochtenen Beschlusses ist darauf hingewiesen, daß die Vorschriften über die Abkürzung der Einlassungsfrist und die vorläufige Vollstreckbarkeit die Mittel gewähren, um erforderlichen Falles auch im landgerichtlichen Prozeß eine Abkürzung des Verfahrens eintreten zu lassen. Diese Mittel sind allerdings vorhanden, indeß ist namentlich die Abkürzung der Einlassungsfrist eine ausnahmsweise vom Ermessen des Gerichts abhängige Maßregel und die Kl. konnte nicht darauf rechnen, daß einem dahin gehenden Antrage stattgegeben werden würde. I. C. S. i. S. Pniower c. Nowacki vom 18. November 1891, B Nr. 67/91 I.

4. Nach § 164 der C. P. O. muß die Berufung, wenn von der Gegenpartei noch kein Bevollmächtigter für die II. J. — wie hier — bestellt ist, dem Prozeßbevollmächtigten des Berufungsbeklagten für die I. J. zugestellt werden. Der Prozeßbevollmächtigte des Bekl. für die I. J. war im vorliegendenden Rechtsstreit, wie der B. R. für bewiesen erachtet hat, der Rechtsanwalt T., nicht der Rechtsanwalt M. Trotzdem ist die Berufung dem letzteren zugestellt. Das R. G. hat bereits in einer Reihe von Entscheidungen ausgesprochen, daß dem Erforderniffe des § 164 a. a. O. durch eine Zustellung an einen Anwalt, welcher nicht Prozeßbevollmächtigter des Berufungsbeklagten ist, nicht genügt wird, und daß dieser Grundsatz auch in denjenigen Fällen Anwendung findet, wo das Sitzungsprotokoll den Empfänger der Berufungsschrift als Vertreter der Partei ohne Einschränkung bezeichnet, oder wo die Urtheilsausfertigung ihn (unrichtiger Weise) als Prozeßbevollmächtigten benennt. (Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 11 S. 369, II. C. S., und Gruchot Beiträge Bd. 28 S. 1127, Bd. 29 S. 1069, Bd. 30 S. 1107, Bd. 31 S. 1160, Bd. 33 S. 1176. III. IV. und VI. C. S.) Von diesen Grundsätzen abzugehen liegt keine Veranlassung vor. V. C. S. i. S. Sommerfeld c. Sommerfeld vom 28. November 1891, Nr. 164/91 V.

5. In prozessualer Beziehung machen die Rkl. dem B. R. zum Vorwurf, daß er durch besonderes Theilurtheil über den generellen Schadensanspruch erkannt habe. Obgleich zuzugeben ist, daß die im § 231 der C. P. O. vorgesehenen Voraussetzungen der Feitstellungsklage nicht vorliegen, ist der Angriff unbegründet. Der Beschluß der vereinigten Civilsenate des R. G. vom 28. Juni 1888, nach dessen ersten Absatz Klagen auf Leistung von Schadensersatz unter Vorbehalt der Feststellung des Betrages des zu ersetzenden Schadens in einem besonderen Verfahren nur, falls die gedachten Voraussetzungen vorliegen, zulässig sind (Entsch. Bd. XXI S. 382), ist, wie das R. G. nicht bloß in dem vom B. R. angezogenen Urtheil vom 3. April 1889 (V 39/89), sondern in stehender Rechtsprechung angenommen hat (vergl. Juristische Wochenschrift 1889 S. 478), auf accessorische Schadensklagen nicht anwendbar. Der B. R. konnte deshalb vorliegend die generelle Schadensklage zulassen, weil dieselbe „mit der negatorischen Klage verbunden werden konnte und worden ist". Wenn Rkl. dies nur für den Fall gelten lassen wollen, daß wegen derselben Immissionen Entschädigung gefordert würde, deren Einstellung mit der negatorischen Klage verlangt wird, so übersehen sie die vorwiegend praktische Bedeutung des von den vereinigten Civilsenaten anerkannten Prozeßgrundsatzes, welche dahin geht, die willkürliche Vervielfältigung der Prozesse zu verhindern. Wollte man der Ansicht der Rkl. folgen, so hätte Kl. in dem gegenwärtigen Prozeß neben dem negatorischen Anspruche den generellen Schadensanspruch nur hinsichtlich derjenigen Immissionen erheben dürfen, deren Beseitigung er negatorisch verlangt; während er dann den Betrag dieses Schadens in einem besonderen Prozesse einklagen durfte, hätte er den Schaden aus denjenigen Immissionen, die er sich in den Grenzen des § 26 der Gewerbeordnung gefallen lassen muß, nach Grund und Betrag entweder mit ersterem Schaden zusammen oder auch in einem besonderen Verfahren einklagen müssen. Erwägt man, daß auch auf diese Weise mindestens zwei Prozesse entstanden wären, daß aber unter dieser Voraussetzung der Prozeßstoff sich am zweckmäßigsten derart theilt, daß im ersten Prozeß auf Grund des ohnehin nach der Sachlage kaum zu trennenden Schadens einheitlich und im zweiten nur der Betrag desselben festzustellen ist, so kann darin, daß der B. R. den Ersatz des aus dem Betriebe der konzessionswidrig und der konzessionsmäßig eingerichteten Anlagen entstandenen und entstehenden Schadens dem Kl. grundsätzlich zugesprochen hat, ein prozessualer Verstoß nicht gefunden werden. Dabei muß die Möglichkeit, daß Kl. demnächst mit der negatorischen Klage abgewiesen werden könnte, außer Betracht bleiben, denn die Zulässigkeit der Klage ist — von anderen vorliegend nicht in Frage kommenden Voraussetzungen abgesehen — lediglich nach ihrem Inhalt gemäß § 230 der C. P. O. zu beurtheilen; ob aber ein Theil des Prozeßstoffs durch ein Theilurtheil zu erledigen, hängt nach § 273 Abs. 2 der C. P. O. vom Ermessen des Gerichts ab, sofern nur die Voraussetzungen des ersten Absatzes vorliegen. Da dieser aber gerade voraussetzt, daß nur ein Theil des Klageanspruchs zur Endentscheidung reif ist, so wird das Gericht der Regel nach überhaupt nicht in der Lage sein, den möglichen Ausgang des noch nicht spruchreifen Theils zum Gegenstand seiner Erwägung bei Erlassung des Theilurtheils zu machen. Keinesfalls kann aber die theoretisch immer vorhandene Möglichkeit, daß Kl. mit dem nicht spruchreifen An-

Digitized by Google

spruch unterliegt, den Richter hindern, ihm den spruchreifen Anspruch zuzusprechen. V. C. S. i. S. Vieille Montagne c. Katthöfer vom 11. November 1891, Nr. 165/91 V.

6. Mit Recht wird von der Revision gerügt, daß das B. U. eine ausreichende Darstellung des Sach- und Streitstandes nicht enthält (§ 284 Abs. 1 Nr. 3 der C. P. O.) und nicht erkennen läßt, ob der gesammte Inhalt der Verhandlungen gemäß § 259 der C. P. O. berücksichtigt worden ist. Eine Bezugnahme auf das Urtheil voriger Instanz ist zwar bei der Darstellung des Thatbestandes im B. U. nach § 505 der C. P. O. nicht ausgeschlossen, sie kann aber nur dann genügen, wenn das Urtheil I. J. mit einem dem Gesetze entsprechenden Thatbestande versehen ist. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 4 S. 432.) Diese Voraussetzung trifft im vorliegenden Falle nicht zu. Nach dem Thatbestande des ersten Urtheils hat der Bekl. „des Näheren" ausgeführt, daß es sich bei den Einrichtungen und Arbeiten des Kl. um die Erzielung des vorher bezeichneten Erfolges gehandelt, und hat alsdann der Kl. bestritten, die Herbeiführung des vom Bekl. erstrebten Erfolges übernommen zu haben. Was aber jede der Parteien im Einzelnen vorgebracht hat, um die Richtigkeit ihrer Darstellung der Vertragsvereinbarung nachzuweisen, inwieweit dabei der Inhalt der zahl- und umfangreichen vorbereitenden Schriftsätze sowie der zu den Akten eingereichten Korrespondenz zum Vortrage gebracht worden, ist aus dem ersten Urtheile nicht zu ersehen. Nur das steht nach einzelnen Wendungen in den Gründen sowie nach den in Bezug genommenen Beweisbeschlüssen und Beweisverhandlungen außer Zweifel, daß der Kl. sich nicht auf ein einfaches Bestreiten der Ausführung des Bekl. beschränkt haben kann, vielmehr mit bestimmten Behauptungen über die vor und bei dem Vertragsschlusse getroffenen Verabredungen hervorgetreten sein muß. Geht man nun, dem Thatbestande des B. U. entsprechend, von der Annahme aus, daß bei der Verhandlung vor dem B. G. über den Sach- und Streitstand der I. J. nicht mehr als der Inhalt des ersten Urtheils vorgetragen ist, so müssen die vom Kl. zur Bemängelung der Rechtsauffassung und Beweiswürdigung des L. G. in der Berufungsinstanz gemachten Anführungen geradezu unverständlich erscheinen. Denn diese Anführungen knüpfen offensichtlich an den Inhalt der in I. J. gewechselten Schriftsätze an und konnten in ihrer Bedeutung nur dann gewürdigt werden, wenn zugleich der Inhalt jener Schriftsätze ganz oder theilweise zum Vortrage gelangte. So lange, um nur das hervorzuheben, dem Gericht unbekannt blieb, was jede der Parteien und namentlich der Kl. über den Ankauf und die Verwendung der G.schen Maschinen und Kessel behauptet hatte, war es nicht in der Lage, die Erheblichkeit der hierauf bezüglichen neuen Anführungen zu prüfen, und ebenso verhält es sich mit den neuen Anführungen des Kl. in Betreff des K.schen Rührgebläses und der Centrifuge, in Betreff der Verhandlungen vom Juli 1887, in Betreff des Umfanges der Dampfkraft, der Mitheizung des Schwimmbassins u. s. w. Demzufolge ist auch der Revisionsrichter außer Stande, sich ein sicheres Urtheil darüber zu bilden, ob und inwieweit der Vorschrift des § 259 der C. P. O. genügt ist. VI. C. S. i. S. Lilienthal c. Bunke vom 26. November 1891, Nr. 240/91 VI.

7. Ein Zeugenbeweis war überhaupt nicht angetreten. Denn die Antretung geschieht nach § 338 der C. P. O. durch Benennung der Zeugen und die Bezeichnung der Thatsachen, über welche die Vernehmung stattfinden soll. Solche Thatsachen, über welche der Empfänger der Waare in X. vernommen werden soll, sind aber nicht bezeichnet worden, vielmehr ist dessen Abhör zu dem Zwecke beantragt, dadurch erst diejenigen Thatsachen zu ermitteln, die zur Begründung der Einrede hätten vorgetragen und für den Fall des Widerspruches unter Beweis gestellt werden müssen. Der Zeugenbeweis ist aber nicht dazu bestimmt, festzustellen, ob einer Partei möglicher Weise ein Angriffsmittel oder ein Vertheidigungsmittel zu Gebote stehe, sondern durch ihn sollen die von den Parteien vorerst zu behauptenden Thatsachen erwiesen werden. I. C. S. i. S. Kiesow und Comp. c. Gebr. Putzler vom 9. Dezember 1891, Nr. 235/91 I.

8. In I. J. war die Wittwe L. Partei, und ihr Sohn Abraham ist in zulässiger Weise uneidlich als Zeuge vernommen worden. In II. Instanz erschienen, nachdem die Wittwe L. gestorben, ihre Kinder und Rechtsnachfolger, darunter auch der als Zeuge vernommene Abraham als Partei. Das O. L. G. nimmt nun auf die in I. J. abgegebene Zeugenaussage des Abraham bei der Entscheidung keine Rücksicht und begründet dies mit der Erwägung: „auf die Aussage dieses Zeugen jedoch, der nunmehr nach dem Tode seiner Mutter selbst Partei ist, kann mit Rücksicht auf seine Stellung im Rechtsstreite irgend welches Gewicht nicht gelegt werden." Diese Auffassung, daß die in I. J. in Uebereinstimmung mit den Vorschriften der C. P. O. abgegebene Zeugenaussage des Abraham nunmehr in II. Instanz, weil er inzwischen Partei geworden sei, nicht berücksichtigt werden dürfe, erscheint rechtsirrthümlich, und muß die von der Revision erhobene Rüge, daß das O. L. G. damit den § 259 der C. P. O. verletzt habe, für begründet erachtet werden. Der Grundsatz, daß eine Partei im Prozesse nicht als Zeuge vernommen werden könne, ist zwar nicht ausdrücklich in der C. P. O. ausgesprochen, liegt aber als allgemeiner prozessualischer Grundsatz auch den Vorschriften der C. P. O. zu Grunde, wie dies vom R. G. wiederholt anerkannt worden ist. Vergl. Urtheil des V. C. S., Entsch. Bd. 20 S. 392; des I. C. S., Entsch. Bd. 8 S. 412. Zum Begriffe des Zeugen gehört es, daß er eine dritte Person sei, wodurch von selbst die Zeugnißfähigkeit der Parteien ausgeschlossen wird. Allein daraus kann nicht gefolgert werden, daß auf die Aussage einer Person, welche zur Zeit, als sie im Prozesse als Zeuge vernommen wurde, noch nicht Partei war, also gültig vernommen werden konnte, welche demnächst aber im Laufe des Rechtsstreits Partei wurde, nunmehr bei der Entscheidung keine Rücksicht genommen werden dürfe. Die Aussage des rechtsgültig vernommenen Zeugen ist einmal Prozeßmaterial geworden; sie gehört zu dem gesammten Inhalt der Verhandlungen und zum Ergebnisse der Beweisaufnahme im Sinne des § 259 der C. P. O. und darf ohne Verletzung dieses Paragraphen nicht außer Betracht gelassen werden. Jenem Grundsatze kann nur die Bedeutung beigemessen werden, daß eine Partei zur Zeit, wo sie wirklich Partei ist, nicht als Zeuge vernommen werden darf, nicht aber die, daß auch die früher gültig abgegebene Zeugenaussage von dem Zeitpunkte an, wo der Zeuge

Digitized b

Partei wird, rückwärts gänzlich hinfällig werde und aus dem zu berücksichtigenden Prozeßmaterial auszuscheiden habe. Diese Ausdehnung des Grundsatzes würde auch für solche, welche erst während des Rechtsstreits — möglicher Weise ganz wider Erwarten — Rechtsnachfolger von Parteien geworden sind, zu höchst ungünstigen Consequenzen führen müssen, und es kann nicht angenommen werden, daß dies die Meinung der C. P. O. sei. II. C. S. i. S. Lauff c. Silpmann vom 11. Dezember 1891, Nr. 225/91 II.

9. Das L. G. hat nach Maßgabe des § 430 der C. P. O. mit Recht genau denjenigen Eid, den es selbst dem Kl. vorgeschrieben hatte, als verweigert angesehen, da der letztere in dem zur Leistung des Eides schließlich bestimmten Termine, wie auch in dem sodann auf seinen Einspruch zur Verhandlung über diesen so wie über die Hauptsache bestimmten Termine nicht persönlich erschienen war; aber daraus ergab sich nach § 429 Abs. 2 der C. P. O. nur die Gewißheit, daß nicht alle in jenem Eidessatze zusammengestellten Thatsachen sich nicht ereignet haben. Inwieweit gegen einen Schwurpflichtigen, der einen Eid einfach verweigert oder ohne weitere Erklärung im Schwurtermine ausbleibt, auch in Ansehung jeder im Eidessatze enthaltenen Einzelheit, bezw. geringeren Quantität das Gegentheil der Eidesnorm als feststehend anzusehen sein würde, bedarf hier keiner Erörterung, da im vorliegenden Falle der Kl. sich ausdrücklich bereit erklärt hatte, einen Theil der im Eidessatze enthaltenen Thatsachen, insbesondere auch, daß er nicht gesagt habe: „ich will die Klage zurücknehmen," zu beschwören, vom Prozeßgerichte aber zur Ableistung eines in dieser Weise veränderten Eides nicht zugelassen worden ist. Vergl. auch Planck, Deutsches Civilprozeßrecht, Bd. 2 § 126, S. 314. VI. C. S. i. S. Hoelemann c. Huck vom 3. Dezember 1891, Nr. 209/91 VI.

10. Zwar ist auch der richterliche Eid nur über eine streitige Thatsache zulässig (§ 437 in Verbindung mit § 410 C. P. O.). Indessen sowohl § 437 als § 410 enthalten kein unbedingtes Verbot, Rechtsbegriffe oder Urtheile in die Eidesnorm aufzunehmen, und sie schließen namentlich nicht aus, gewisse Rechtsbegriffe, soweit die Befähigung zu ihrer Beurtheilung bei den Parteien vorausgesetzt werden darf, als thatsächlichen und also als zulässigen Inhalt eines richterlichen Eides aufzufassen. Ob aber die Befähigung zu dieser Beurtheilung im gegebenen Falle anzunehmen, ist Sache des richterlichen Ermessens. Urtheile des R. G. vom 28. April 1886 (Juristische Wochenschrift S. 165), vom 9. Juli 1887 (ebenda S. 352), vom 2. November 1887 (ebenda S. 493/494), vom 9. Mai 1888 (ebenda S. 241). IV. C. S. i. S. Bohl c. Bohl vom 26. November 1891, Nr. 219/91 IV.

11. Das O. L. G. hat unter Mißbilligung der Annahme des I. R., daß der Rechtsweg unzulässig sei, und unter Anwendung des § 500 Ziff 2 der C. P. O. das Urtheil des L. G. aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das L. G. zurückverwiesen. Hierbei hat aber das O. L. G. übersehen, daß in I. J. die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges vom Fiskus gar nicht erhoben worden ist, daß derselbe vielmehr nur materielle Einreden gegen die Begründetheit der Klage geltend gemacht hat. Der I. R. hat dagegen von Amtswegen die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges erörtert, und, indem er dieselbe verneinte, den Klageanspruch thatsächlich abgewiesen. Auf einen solchen Fall findet der § 500 Ziff. 2 keine Anwendung. Diese Bestimmung setzt, wie der Wortlaut besagt, voraus, daß vom I. R. nur über eine prozeßhindernde Einrede erkannt sei. Von einer Einrede kann aber nicht gesprochen werden, wenn der Bekl. ein solches Vertheidigungsmittel gar nicht geltend gemacht und nicht einmal behauptet hat, daß dessen Voraussetzungen gegeben seien. In solchen Fällen, wo das Gericht von Amtswegen diesen Punkt zur Erörterung zieht und den Rechtsweg für unzulässig erklärt, trifft die Ausnahme, welche der § 500 von dem allgemeinen Grundsatze des Devolutiveffektes der Berufung gemäß § 499 macht, nicht zu. Vielmehr muß dann die Vorschrift des § 499 in ihrem vollen Umfange zur Anwendung kommen, wonach der B. R., wenn er im Gegensatze zum I. R. den Rechtsweg für zulässig hält, verpflichtet ist, nun die ferneren Einwendungen des Bekl. selbst zu untersuchen und überhaupt den gesammten Prozeßstoff seiner Beurtheilung zu unterziehen. Vergl. Entsch. des IV. C. S. des R. G. vom 1. Oktober 1885 in Rassow & Küntzel Bd. 30 S. 161; des III. C. S. vom Oktober 1890 Juristische Wochenschrift 1890 S. 371 Nr. 4. II. C. S. i. S. Fiskus c. Lauff vom 1. Dezember 1891, Nr. 216/91 II.

12. Bbkl. bestreitet die Zulässigkeit der Revision, weil die Revisionsschrift die in § 515 Nr. 3 der C. P. O. vorgeschriebene Ladung nicht enthalte. — Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. — Die Revision ist gemäß § 7 des E. G. zur C. P. O. bei dem Bayrischen Obersten Landesgericht in München eingereicht worden. Für diesen Fall bedurfte es der in § 515 Nr. 3 a. a. O. vorgeschriebenen Ladung nicht. Der § 515 der C. P. O. geht von dem regelmäßigen Falle des Parteibetriebes aus; er ordnet an, daß die Einlegung der Revision durch Zustellung eines Schriftsatzes von Seiten der Partei erfolgt und daß dieser zuzustellende Schriftsatz unter Anderem, die Ladung des Bbkl. vor das Revisionsgericht zur mündlichen Verhandlung über die Revision zu enthalten habe. Von dieser Regel über Einlegung der Revision und Inhalt der Revisionsschrift weicht die Ausnahmsbestimmung des § 7 des E. G. zur C. P. O. nach mehrfacher Richtung ab, indem dort für den in Bayern zutreffenden Fall, daß ein Bundesstaat ein Oberstes Landesgericht errichtet hat, von einer Zustellung der Revisionsschrift Seitens der Partei überhaupt abgesehen, dieser Schriftsatz vielmehr bei dem Obersten Landesgerichte eingereicht und der Gegenpartei von Amtswegen abschriftlich zugestellt wird. — Ebensowenig findet zunächst eine mündliche Verhandlung statt, in welche nach der Vorschrift des § 515 Nr. 3 der C. P. O. geladen werden soll, sondern das Oberste Landesgericht, bei welchem die Revisionen aus dem Gebiete des betreffenden Bundesstaates in allen Fällen ohne Rücksicht auf die Zuständigkeit des Revisionsgerichtes eingereicht werden müssen, trifft zuvörderst eine Vorentscheidung über die Zuständigkeit für die Verhandlung und Entscheidung der Revision „ohne mündliche Verhandlung." — Zu dieser von dem zunächst mit der Sache befaßten Gerichte zu treffenden Vorentscheidung kann also eine Ladung, wie sie § 515 Nr. 3 der C. P. O. vorschreibt, überhaupt nicht erfolgen, während eine Ladung zur dereinstigen Verhandlung vor dem erst zu bestimmenden Revisionsgerichte

Digitized by Google

nur eine eventuelle und alternative sein und der bestimmten Vorschrift des § 515 vor das Revisionsgericht zu laden, gar nicht entsprechen könnte. — Offenbar, weil eine sofortige Ladung in der Revisionsschrift in den Ausnahmsfällen des § 7 des E. G. nicht ausführbar erschien, ordnet das Gesetz die amtliche Thätigkeit des Obersten Landesgerichtes und beziehungsweise des später als zuständig erklärten Revisionsgerichtes an, indem es dem ersteren die Zustellung einer Abschrift der Revisionsschrift von Amtswegen, und dem demnächst zuständigen Revisionsgerichte (R. G. oder Oberstes Landesgericht) die Bestimmung des Termines zur mündlichen Verhandlung und dessen Bekanntgabe an die Parteien, gleichfalls von Amtswegen auferlegt. Ohne Rücksicht auf die vom Gesetze angeordnete amtliche Thätigkeit der Gerichte, eine Ladung in die Revisionsschrift aufzunehmen, wäre auch deshalb bedeutungslos, weil das Oberste Landesgericht zur Zeit, da es die Zustellung der Revisionsschrift von Amtswegen zu bewirken hat, schon mit Rücksicht auf die Möglichkeit einer späteren Abgabe an das R. G., nicht in der Lage ist, den Verhandlungstermin zu bestimmen, der in die Revisionsschrift aufgenommenen Ladung daher ein wesentlicher Bestandtheil fehlen würde, und weil ferner gerade im Hinblick darauf, daß die Revisionsschrift beim Obersten Landesgerichte eingereicht und von diesem dem Bekl. von Amtswegen abschriftlich mitgetheilt wird, den etwaigen, eine Ladung enthaltenden Worten der Revisionsschrift die eigentliche Bedeutung einer Ladung, als einer an die Gegenpartei gerichteten Aufforderung, fehlen würde. — (man vergl. Urtheil des I. C. S. vom 18. Dezember 1880 in Sachen M. c. S. Nr. 820/80). I. 6/81).

Unter diesen Umständen darf angenommen werden, daß die amtliche Bekanntgabe des Termines vor dem Revisionsgerichte nach vorgängiger amtlicher Zustellung einer Abschrift der Revisionsschrift die Ladung im Sinne des § 515 Nr. 3 der C. P. O. ersetzt und war darum der vom Bayrischen Obersten Landesgerichte ausgesprochenen Ansicht, daß die Vorschrift des § 515 Nr. 3 der C. P. O. bei den vor dem Obersten Landesgerichte zu verhandelnden Revisionen durch die im § 7 des E. G. aufgestellten Spezialbestimmungen in ihrer Geltung gehemmt sei, auch bezüglich der gemäß § 7 a. a. O. an das R. G. gelangenden und vor diesen zu verhandelnden Revisionen beizutreten. VI. C. S. i. S. Reinemann c. Götz u. Comp vom 3. Dezember 1891, Nr. 214/91 VI.

13. Die Beschwerde ist bei dem O. L. G. als bei demjenigen Gericht, von welchem die angefochtene Entscheidung erlassen ist, eingelegt (§ 532 der C. P. O.). Sie konnte daher, mußte aber auch, wie in dem Beschluß der Vereinigten Civilsenate des R. G. vom 29. April 1880 (Entsch. Bd. I S. 431) des Näheren ausgeführt ist, von einem bei dem gedachten O. L. G. zugelassenen Rechtsanwalt eingelegt werden. Eine Ausnahme von der aus § 74 der C. P. O. und den Vorschriften der Rechtsanwaltsordnung hergeleiteten Regel würde nur dann eintreten, wenn einer der im zweiten Absatz des § 74 gedachten Fälle vorläge oder die Beschwerde in einem Verfahren erhoben wäre, welches in I. J. nicht vor dem L. G. verhandelt worden ist. Eine derartige Ausnahme liegt nicht vor. Es handelt sich zwar um die Zwangsvollstreckung aus dem durch Beschluß vom 21. Dezember 1887 ergänzten Urtheil vom 22. November 1884; allein da durch dieses Urtheil den Bekl. die Unterlassung der Zuführung mit schädlichen Stoffen vermengten Wassers auferlegt ist, so kommt nicht die durch § 684 der C. P. O. begründete Zuständigkeit des Amtsgerichts als Vollstreckungsgericht in Frage, sondern es mußte die Verurtheilung zu der wegen der behaupteten Zuwiderhandlung angedrohten Strafe nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 775 der C. P. O. bei dem Prozeßgericht I. J. beantragt werden. Als solches hat denn auch das L. G. über die Anträge der Kl. verhandelt und entschieden. Somit war und blieb die Sache im Anwaltsprozeß anhängig und unterlag auch für die höheren Instanzen dem Anwaltszwange mit seiner Eingangs erwähnten Folge. V. C. S. i. S. Obermeyer u. Gen. c. Hallbrock vom 25. November 1891, B. Nr. 143/91 V.

14. Nach der Vorschrift des § 686 der C. P. O. sind bei schwebendem Zwangsvollstreckungsverfahren Einwendungen, welche den durch das Urtheil festgestellten Anspruch selbst betreffen, von dem Schuldner im Wege der Klage bei dem Prozeßgericht I. J. geltend zu machen. Zu den Einwendungen dieser Art gehört auch der Einwand des Schuldners, daß er dem Urtheile Genüge geleistet habe. Es durfte daher der Bekl. mit der Einrede, daß er das Verzeichniß über das Vermögen der B.'schen Eheleute dem Amtsgerichte zu Königsberg bereits eingereicht habe, von dem O. L. G. im Beschwerdeverfahren nicht gehört werden. IV. C. S. i. S. Gebhardt c. Andreas vom 23. November 1891, B Nr. 141/91 IV.

15. Der im Vertrage ernannte Schiedsrichter muß wie der Richter auf Anrufen jedes Theils thätig werden. Macht der Schiedsrichter seine Thätigkeit von der Anrufung durch die Gegenseite abhängig, so ist dies Ablehnung, wenn nicht der Vertrag selbst ihn zu jenem Begehren ermächtigt. Eine Verpflichtung des Kl., die Mitwirkung der anderen Partei zur Anrufung des Schiedsrichters herbeizuführen, ist aus dem Schiedsvertrage durchaus nicht zu begründen und konnte in vorliegender Sache um so weniger in Frage kommen, als Kl. vor Anrufung des Schiedsrichters eine entsprechende Erklärung der Gegenpartei erfolglos erbeten hatte. III. C. S. i. S. Schubert c. Kreis Franzburg vom 17. November 1891, Nr. 162/91 III.

Zur Konkursordnung.

16. Das B. G. achtet eine aus § 319 des Sächsischen B. G. B. abzuleitende Einrede im Verhältniß des Bekl. zum Konkursverwalter für unbeachtlich, weil der Bekl. diesem gegenüber ein Recht auf Innehabung der Kaufgegenstände nur dann in Anspruch nehmen könne, wenn ihm dieselben vor der Konkurseröffnung von dem Verkäufer übergeben worden seien, was nicht der Fall gewesen sei. Dabei ist auf § 15 der K. K. O. verwiesen und dem Bekl. das Recht auf Erfüllung des Kaufvertrages abgesprochen worden. Eine Mißanwendung des angezogenen R. Ges. ist hierin nicht zu erblicken. Daß dem Konkursverwalter nicht die Pflicht zufällt, den vom Gemeinschuldner abgeschlossenen Kaufvertrag zu erfüllen, ergiebt sich aus § 15 ohne Weiteres. Danach soll er nur das Recht haben, an Stelle des Gemeinschuldners zweiseitige Verträge zu erfüllen. Macht er keinen Gebrauch von dem Rechte, so besteht der Vertrag für ihn nicht. Der Bekl. kann die Eigenthumsklage des Konkursverwalters durch die Bezugnahme auf den Vertrag nicht

Digitized by Google

abwenden. VI. C. S. i. S. Anger c. Anger Konk. vom 5. November 1891, Nr. 187/91 VI.

II. Das Handelsrecht.

17. Mit dem Konsulargericht ist davon auszugehen, daß, wenn der § 6 des Vertrages vom 21. September 1888 in dem Sinne zu verstehen wäre, daß dem Bekl. innerhalb fünf Jahren nach Lösung seines Verhältnisses zur Kl. die Annahme irgend einer Stellung in Ostafrika untersagt sein sollte, derselbe wider die guten Sitten verstoßen und deshalb ungültig sein würde. Aufrecht zu erhalten ist die gedachte Bestimmung nur, soweit einerseits ein berechtigtes Interesse der Kl. durch dieselbe geschützt wird und sofern sie andererseits nicht dazu führt, dem Bekl. die Möglichkeit einer Erwerbsthätigkeit in Ostafrika ganz zu entziehen oder nur mit Genehmigung der Kl. zu gestatten. Darin würde eine Unterbindung der wirthschaftlichen Existenz des Bekl. liegen, die auch in der zeitlichen Beschränkung auf die Dauer von fünf Jahren nicht für zulässig zu erachten ist. Das billiger Weise zu schützende Interesse der Kl. reicht aber nicht so weit, wie das Konsulargericht angenommen hat. Es ist in Betracht zu ziehen, daß die Kl. eine im großen Maßstab angelegte, durch kaiserlichen Schutzbrief bevorrechtigte Vereinigung ist, die auch in der Eigenschaft als Erwerbsgesellschaft eine andere Bedeutung hat, wie ein einfaches Privatunternehmen. Wäre, wie das Konsulargericht meint, die Bestimmung des § 6 als ein Schutz gegenüber der Konkurrenz von Privatpersonen aufzufassen, so würde es nicht folgerichtig sein, die gedachte Bestimmung auf solche Geschäfte einzuschränken, welche die Kl. bei dem Austritt des Bekl. thatsächlich betrieben hat, da von diesem Standpunkte aus eine Schädigung der Kl. auch möglich sein würde, wenn einer ihrer Bediensteten sich nach Lösung seines Verhältnisses einem Geschäftszweige zuwendete, dessen Betrieb von der Kl. erst in Aussicht genommen ist. Konsequent müßte ferner nach der Auffassung des Konsulargerichts nicht nur die Uebernahme einer abhängigen Stellung, sondern auch die Prinzipalschaft in einem Konkurrenzgeschäft, sei es als Handelsgesellschafter oder als Einzelkaufmann unter die Strafbestimmung des § 6 fallen, da, wie das R. G. bereits anderweit ausgesprochen hat, derartige Abreden, auch wenn sie nur des ersten Falles Erwähnung thun, regelmäßig auch auf die beiden letzteren Fälle zu beziehen sind. Diese Konsequenzen zeigen, daß die Auffassung des Konsulargerichts unhaltbar ist, denn sie führen zu dem oben als unannehmbar bezeichneten Ergebniß, während der Dauer des Verbots jede oder doch nahezu jede Erwerbsthätigkeit des Bekl. in Ostafrika unter Strafe zu stellen. Das richtige Maß erhält die in Rede stehende Vertragsbestimmung, wenn sie auf den Eintritt des Bekl. in die Dienste von Gesellschaften eingeschränkt wird, die — wie namentlich die in Ostafrika bestehenden fremdländischen Kompagnien — eine ähnliche Bedeutung haben und in ähnlicher Weise organisirt sind wie die Kl. Der Wortlaut des § 6, der von dem Eintritt in andere Dienste spricht, wie auch der sonstige Inhalt des Vertrages vom 21. September 1888, in welchem der Beamtencharakter der Stellung des Bekl. vorzugsweise betont wird, weisen zunächst auf solche Fälle hin. Es hat aber auch einen guten Sinn, wenn die Beamten der Kl. sich verpflichten müssen, innerhalb einer gewissen Zeit nach Lösung ihres Dienstverhältnisses keine andere dienstliche Stellung in dieser Bedeutung zu übernehmen, da der Kl. hieraus die erheblichsten Nachtheile erwachsen könnten. So aufgefaßt, enthält der § 6 eine rechtliche unbedenklich zulässige Bestimmung. Daß im gegenwärtigen Prozeß und anscheinend auch in den früheren Verhandlungen diese Auffassung vom Bekl. nicht für sich in Anspruch genommen ist, begründet kein Bedenken gegen dieselbe. Denn es handelt sich hier um eine aus Gründen des öffentlichen Rechtes gebotene Begrenzung der vorerwähnten Strafbestimmung. I. C. S. i. S. Küsel c. Deutsche Ostafrikanische Gesellschaft vom 21. November 1891, Nr. 193/91 I.

18. Selbst, wenn der Kl. als stiller Gesellschafter des Bekl. zu gelten hätte, würde er sofort auf Rückzahlung seiner Einlagen klagen können und nicht genöthigt sein vorerst auf Rechnungsablage zu klagen, wenn unbestritten die Einlage nicht durch Verlust gemindert worden wäre. Dies ist bereits in dem Urtheile des R. O. H. G. Bd. XIII Nr. 95 S. 275 ausgesprochen, an dessen Schlusse es heißt: „Der Anspruch des Imploranten würde allenfalls dann auf Berücksichtigung Anspruch haben, wenn nicht außer Streit und wenn nicht festgestellt wäre, daß das in Frage stehende Handlungsgewerbe längere Zeit hindurch und zwar anscheinend im schließlichen Resultate mit Verlust betrieben worden wäre. Das Gleiche spricht auch die im B. U. citirte Entsch. des R. O. H. G. Bd. XXIII Nr. 44 S. 130 aus. Der im Eingange stehende Satz, der stille Gesellschafter könne die Einlage dann ohne Weiteres zurückfordern, wenn er begründet, daß sie noch in der ursprünglichen Höhe vorhanden sei, wird durch das Folgende dahin erläutert, daß die Einlage in der ursprünglichen Höhe bestehe, wenn Gewinn gemacht, sie nicht durch Verlust gemindert sei. Das ist aber nicht der Sinn der Entscheidung, daß der durch keinen Verlust geminderte Anspruch auf die Einlage deshalb nicht geltend gemacht werden könne, weil das Vermögen des Eigenthümers des Handlungsgewerbes zu dessen vollständiger Befriedigung nicht mehr ausreiche. Da nun vorliegend der Kl. vertragsmäßig am Verluste nicht mit zu tragen hat, so kann dahin gestellt bleiben, ob das zwischen den Parteien bestandene Gesellschaftsverhältniß als stille Gesellschaft oder als das vom B. G. konstruirte Rechtsverhältniß aufzufassen sei. Weder im einen noch im anderen Falle war er verpflichtet, zunächst auf Rechnungsablage zu klagen, sondern er konnte vielmehr sofort seine durch keinen Verlust geminderte Einlage fordern, wie er denn auch solche gemäß Art. 258 Abs. 1 H. G. B. bei einem etwa gegen den Bekl. eröffneten Konkurse hätte anmelden können. I. C. S. i. S. Lichtenstein c. Thiele vom 5. Dezember 1891, Nr. 233/91 I.

19. Art. 290 H. G. B. enthält weder eine ausdrückliche noch eine stillschweigende Bestimmung des Inhalts, daß die Provision des kaufmännischen Vermittlers in beliebiger Höhe seitens der Betheiligten stipulirt werden dürfe. Der Artikel setzt fest, daß dem Kaufmann für Mäkelgeschäfte auch ohne vorherige Verabredung ein Anspruch auf Provision zustehe und daß hinsichtlich des Betrags eines derartigen Provisionsanspruchs die am Ort des Vertragsabschlusses gewöhnlichen Sätze maßgebend sein sollen. Ueber die Fälle, in welchen die Kontrahenten über die Provision und deren Höhe sich geeinigt haben, spricht sich der fragliche Artikel in keiner Weise aus, weder in der Richtung, daß diesfalls unbedingte Vertragsfreiheit eingeführt, noch in der anderen Richtung, daß die Verabredungen der Be-

theiligten durch die Ortsüblichkeit oder sonstwie beschränkt sein sollen. Für die gedachten Fälle tritt daher, da insoweit das H. G. B. keine Bestimmungen enthält, das allgemeine bürgerliche Recht, also die Hessische Verordnung von 1800 über die Höhe des Mäkelgeldes zur Anwendung, welche zur Verhütung von Uebervortheilungen für die Mäklergebühr einen Maximalbetrag von 2 Prozent vorschreibt. Eine Ausnahme von dieser Vorschrift allein für die kaufmännischen Mäkelgeschäfte zu statuiren, ist sonach von dem B. R. mit Recht abgelehnt worden. Wenn schließlich von dem Kl. geltend gemacht wird, daß nach Deutschem Handelsgewohnheitsrechte der Satz als geltendes Recht in Uebung stehe, daß jeder deutsche Kaufmann die Vergütung für von ihm geleistete gewerbliche Dienste frei und der Höhe nach unbeschränkt vereinbaren dürfe, so genügt es zu erwidern, daß soweit Mäklergeschäfte eines kaufmännischen Privatvermittlers in Frage stehen, die erforderlichen Anhaltspunkte für die Annahme eines derartigen Gewohnheitsrechtes fehlen. III. C. S. i. S. Claus c. Hahnenkamm vom 4. Dezember 1891, Nr. 175/91 III.

20. Zwar ist der von der Kl. behauptete Rechtssatz, daß die unbeanstandete Annahme von Waare und Faktura als stillschweigender Kaufsabschluß anzusehen sei, in dieser Allgemeinheit nicht als richtig anzuerkennen, sondern nur zuzugeben, daß je nach den Umständen des konkreten Falles die in dem Stillschweigen liegende Willenserklärung im Sinne eines solchen Kaufabschlusses gedeutet werden kann. — Solche Umstände konnten aber hier in dem dauernden Behalten, noch dazu dem Behalten einer Waare, die bei längerem Aufbewahren mehr und mehr an Werth verliert, insbesondere aber in der durch eine Reihe von Jahren sich stets wiederholenden Annahme dieser Waaren ohne Rechtsirrthum gefunden werden. VI. C. S. i. S. Wohlfromm c. Ascher u. Sohn vom 10. Dezember 1891, Nr. 219/91 VI.

21. Der Grundsatz, daß beim gewerblichen Effektenhandel der Erwerber (oder Pfandleiher) die nach den Umständen gebotene Vorsicht beobachten müsse, läßt sich nicht in Frage stellen. Das R. G. hat bereits früher (Entsch. in Civilsachen Bd. VI S. 21) ausgesprochen, aus der besonderen Natur der zum Kursiren bestimmten Inhaberpapiere sei zu folgern, daß derjenige, welchem Inhaberpapiere zum Erwerbe angeboten werden, nicht verpflichtet sein solle, in demselben Maße wie bei anderen Sachen, welche der Eigenthümer dem dritten Besitzer unbeschränkt oder doch in weiterem Umfange abfordern darf, die Legitimation des Veräußerers zu prüfen; werde aber durch die Umstände Grund zu einer Prüfung geboten, so müsse gerade die Gefahr, welche dem Eigenthümer aus der leichten Uebertragbarkeit jener Papiere erwächst, dem redlichen Manne die Verpflichtung auferlegen, sich dieser Prüfung nicht zu entziehen. In ähnlichem Sinne haben sich sowohl das frühere R. O. H. G. (Entsch. Bd. 3 S. 384), als das frühere Preußische Obertribunal (Entsch. Bd. 24 S. 381) geäußert. Als einen derartigen, den Erwerber zur Prüfung veranlassenden Umstand hat das R. G. in mehreren Entscheidungen die Beachtung von Anzeigen über gestohlene Inhaberpapiere bezeichnet, und bei Unterlassung derselben den Erwerber für einen unrechtmäßigen Besitzer erklärt. Wenn die Polizeibehörde den Bankiers Mittheilung macht, daß bestimmt bezeichnete Papiere gestohlen seien, oder wenn die Nummern von gestohlenen Papieren in den dazu bestimmten Organen von der Polizeibehörde öffentlich bekannt gemacht werden, so hat das R. G. angenommen, es dürfe nicht der Sorglosigkeit der benachrichtigten Bankiers anheim gegeben werden, diese Maßregeln wirkungslos zu machen. (Vergl. Gruchot, Beiträge Bd. 28 S. 447 I. C. S., Bd. 35 S. 127 V. C. S.) Eine weitere Ausdehnung dieses Grundsatzes dahin, daß der Erwerber eines in der Umlaufsfähigkeit nicht beschränkten Inhaberpapieres die Legitimation des über das Papier Verfügenden zu prüfen verpflichtet sei, findet sich in den Urtheilen des R. G. nicht ausgesprochen. Dem gewerblichen Verkehr mit Inhaberpapieren würden durch die Annahme einer so weit gehenden Verpflichtung beengende und nach den bestehenden Gesetzen nicht beabsichtigte Fesseln auferlegt werden. Damit soll nicht gesagt sein, daß der Erwerber in allen Fällen die genügende Vorsicht beobachtet, wenn er die polizeilichen Mittheilungen berücksichtigt. Es können vielmehr im einzelnen Falle die obwaltenden Umstände, z. B. die bekannten persönlichen Verhältnisse des Verfügenden den Erwerber von Inhaberpapieren zwingen, die Rechtmäßigkeit des Besitzes des Verfügenden zu prüfen. Derartige Umstände sind hier aber nicht festgestellt. Die Thatsache allein, daß M., welcher die hier fraglichen Prioritäten außer Kurs gesetzt hatte, sie auch wieder in Kurs gesetzt hat, würde, wenn er der zu diesen Maßregeln gesetzlich bestimmte und befugte Beamte war, den Bekl. zu Nachfragen über die Rechtmäßigkeit seines Besitzes nicht verpflichtet haben, und das umsoweniger, wenn er den Ruf eines wohlsituirten Mannes und eines pflichttreuen Beamten genoß. Da weitere Thatsachen, aus welchen der Bekl. auf eine Untreue des M. schließen konnte, nicht angeführt sind, so muß die Entscheidung des B. R., daß dem Bekl. bei der Pfandnahme ein Versehen zur Last falle, bei gegenwärtiger Sachlage für rechtsirrthümlich erachtet werden. Daraus folgt die Aufhebung des zweiten Urtheils. V. C. S. i. S. Vorschußverein Naumburg c. Gemeinde München-Gosserstedt vom 14. November 1891, Nr. 171/91 V.

22. Das R. G. nimmt zuvörderst mit dem Urtheil der vereinigten C. S. des R. G. vom 17. Dezember 1881 in Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 6 S. 177 ff. an, daß auf dem Gebiete der Binnenversicherung, insonderheit der Feuerversicherung, nicht etwa die Bestimmungen des H. G. B. über seerechtliche Doppelversicherung (sei es auch nur analog) zur Anwendung gebracht werden können, ferner, daß weder allgemeine Grundsätze, noch die rechtliche Natur des Versicherungsgeschäfts selbst (namentlich bei der Feuerversicherung) zur Unzulässigkeit und Ungültigkeit der sogen. Doppelversicherung im Bereiche der Binnenversicherung führen, endlich auch, es habe die sogen. Doppelversicherung im Bereiche der Binnenversicherung auch nicht etwa die rechtliche Folge, daß die verschiedenen Versicherer an sich nur auf einen ratirlichen Theil belangt werden könnten. Das R. G. geht vielmehr davon aus, daß im Bereiche der Binnenversicherung trotz des Bestehens einer sogen. Doppelversicherung im Falle des Eintritts des schädigenden Ereignisses gegen den einzelnen Versicherer der ganze von ihm versicherte Schadensbetrag angefordert und dieser Anforderung nur — insofern die Versicherung nicht zu einem Gewinn führen darf (die zweite Versicherung nicht den Zweck und den Erfolg zweifacher Vergütung desselben Schadens haben kann) — die Einrede entgegengehalten werden kann, es sei der Anspruch des Anfordernden aus dem Versicherungsbetrag bereits durch die von einem anderen Ver-

sicherer erfolgte Zahlung befriedigt. II. C. S. i. S. Union c. Mannheimer Lagerhausgesellschaft vom 24. November 1891, Nr. 205/91 II.

23. Es ist zunächst davon auszugehen, daß es auch bei der hier vorliegenden Versicherung gegen die Gefahren eines Land-Transportes, wenn die Versicherungsnahme für fremde Rechnung ohne Bezeichnung der Person, für deren Rechnung die Versicherung erfolgt, zugelassen oder wenn es — wie im vorliegenden Falle — durch eine „für Rechnung wen es angeht" in der bei der See-Versicherung üblichen Weise ungewiß gelassen wird, ob die Versicherung als für Rechnung des Versicherungsnehmers selbst oder aber für Rechnung irgend eines Dritten geschlossen angesehen werden soll, als der Vertragswille der Kontrahenten angenommen werden muß, daß die sich hieraus ergebenden Rechtsfolgen nach den Grundsätzen des Seeversicherungs-Rechts beurtheilt werden sollen, was insbesondere auch deshalb geboten ist, weil notorisch im heutigen Verkehre Land- und See-Transport-Versicherungen im durchstehenden Risiko kraft ein und desselben Vertrages combinirt abgeschlossen werden und es zu unerträglichen Resultaten führen würde, wenn man bezüglich der in Betracht kommenden Rechtsfolgen solche Verträge nach verschiedenen Grundsätzen beurtheilen wollte, je nachdem es sich um Ansprüche auf Ersatz eines bei dem Land- oder eines bei dem See-Transporte entstandenen Verlustes oder Schadens handelt. Auch bei der Binnentransport-Versicherung tritt die wirthschaftliche Nothwendigkeit, im eigenen Namen für fremde Rechnung Versicherung zu nehmen, hervor. Vergl. auch Ehrenberg in Ihering's Jahrbüchern für Dogmatik, Bd. 30 S. 437—439 und 461. Nach dem Deutschen Seeversicherungsrechte liegt nun bei der Versicherung für fremde Rechnung im Sinne des H. G. B., respektive bei der Versicherung für Rechnung wen es angeht, sobald sich hernach zeigt, daß der Versicherungsnehmer nicht sein, sondern ein fremdes Interesse versichert hat, kein eigentliches Commissionsverhältniß vor. Denn bei einem solchen würde der Dritte, für dessen Rechnung die Versicherung genommen ist, nur ex jure cesso des Versicherungsnehmers gegen den Versicherer auftreten können und sich alle Gegenforderungen des Versicherers gegen den Letzteren und sonstige Einreden aus der Person seines Cedenten entgegensetzen lassen müssen. Auch würde die Kommissionärstellung des Versicherungsnehmers, d. h. der Auftrag, in welchem er handelt, für den Versicherer überall keine Bedeutung haben, da das Commissionsgeschäft äußerlich, d. h. dem Gegenkontrahenten gegenüber in jeder Beziehung als ein Geschäft des als Selbstkontrahenten auftretenden Kommissionärs erscheint. Nach Art. 786 des H. G. B. ist aber im Gegentheile die Versicherung für fremde Rechnung für den Versicherer nur verbindlich, wenn der Versicherungsnehmer entweder von dem Versicherten beauftragt war oder er dem Versicherer beim Abschlusse des Vertrages den Mangel des Auftrags angezeigt hatte, und nach Art. 891 des H. G. B. ist andererseits auch bei der Versicherung für fremde Rechnung der Versicherungsnehmer ohne Beibringung einer Vollmacht des Versicherten legitimirt, über die im Versicherungsvertrage für den Versicherer ausbedungenen Rechte zu verfügen sowie die Versicherungsgelder zu erheben und einzuklagen, sofern er nur — im Falle der Ertheilung einer Police — die Police beibringt, wogegen (in diesem Falle) nach Art. 892 des H. G. B. der Versicherer der Versicherungsgelder dem Versicherten zu zahlen hat, wenn dieser die Police beibringt. Der Versicherungsnehmer ist aber nach Art. 893 des H. G. B. nicht verpflichtet, die Police dem Versicherten oder dessen Gläubigern auszuliefern, bevor er wegen der gegen den Versicherten in Bezug auf den versicherten Gegenstand ihm zustehenden Ansprüche befriedigt ist, und er kann im Falle eines Schadens wegen dieser Ansprüche aus der gegen den Versicherer begründeten Forderung und nach Einziehung der Versicherungsgelder aus den letzteren vorzugsweise vor dem Versicherten und dessen Gläubigern sich befriedigen. Auch macht sich nach Art. 894 des H. G. B. der Versicherer dem Versicherungsnehmer gegenüber verantwortlich, wenn er, während dieser noch im Besitze der Police sich befindet, durch Zahlungsleistungen an den Versicherten oder dessen Gläubiger oder durch Verträge mit diesen das in Art. 893 bezeichnete Recht des Versicherungsnehmers beeinträchtigt. Endlich kann nach Art. 495 des H. G. B. der auf Zahlung der Versicherungsgelder in Anspruch genommene Versicherer bei der Versicherung für fremde Rechnung Forderungen, welche ihm gegen den Versicherungsnehmer zustehen, nicht zur Compensation bringen. Nach dieser gesetzlichen Regelung der sich aus der Versicherungsnahme für fremde Rechnung für die dabei betheiligten Personen ergebenden Rechtsverhältnisse, welche mit Rücksicht auf den Verkehrswillen und auf die Bedürfnisse des Verkehres im allseitigen Interesse getroffen ist, erscheint nun zwar der (Dritte) Versicherte immer — auch wenn der Versicherungsnehmer Ansprüche gegen den Versicherer geltend macht — als derjenige, dessen Schade ersetzt werden soll, als der Forderungsberechtigte und im Falle einer Klageerhebung als die Prozeßpartei wenigstens insofern, als aus seinem Rechte der Anspruch erhoben wird. Sein Wille, seine Wissenschaft und sein etwaiger dolus können für den Bestand des Vertrages entscheidend sein. Vergl. Voigt im Neuen Archiv für Handelsrecht, Bd. 4 S. 229 ff. und Voigt, Deutsches Seeversicherungsrecht S. 28 ff. und S. 776 ff., Ehrenberg, loc. cit. S. 462 ff. und S. 470 ff. Aber daraus folgt noch keineswegs, daß bei der Versicherung für fremde Rechnung der die Versicherungsgelder einklagende Versicherungsnehmer dem Versicherer gegenüber lediglich als Stellvertreter des Versicherten und als dessen Prozeßmandatar, der Versicherte dagegen nicht nur materiell, sondern auch formell als die Prozeß-Partei anzusehen ist. Denn die dem Versicherungsnehmer, welcher die Versicherung im Auftrage des Dritten für fremde Rechnung genommen hat und welcher sich im Falle der Ausstellung einer Police in deren Besitze sich befindet, nach Art. 891 des H. G. B. gesetzlich (ohne daß es der Beibringung einer Vollmacht des Versicherten bedarf) zustehende Legitimation zur Verfügung über die Rechte des Versicherten aus dem Versicherungsvertrage sowie zur Erhebung und Einklagung der Versicherungelder kann nur dahin verstanden werden, daß dem Versicherungsnehmer (wenngleich für Rechnung des Versicherten, so doch) kraft eigenen Rechtes und im eigenen Namen die Ausübung der Rechte aus dem Versicherungsvertrage zustehen soll, welche Auslegung auch durch die Bestimmungen der Art. 893 und 894 des H. G. B. als geboten erscheint, nach welchen dem Versicherungsnehmer wegen gewisser Ansprüche an den Versicherten ein Retentionsrecht an der Police und ein

Digitized by Google

vorzugsweises Befriedigungsrecht wegen dieser Ansprüche aus der gegen den Versicherer begründeten Forderung und aus den eingezogenen Versicherungsgeldern zusteht und der Versicherer sich durch Beeinträchtigung dieser Rechte dem Versicherungsnehmer gegenüber verantwortlich macht. Aus diesen Bestimmungen ergiebt sich, daß die dem Versicherungsnehmer nach Art. 891 des H. G. B. zustehende Legitimation nicht bloß als ein präsumtives Mandat des Versicherten aufgefaßt ist, sondern auch zur Realisirung eigener Rechte des Versicherungsnehmers bestimmt ist. Die Ermächtigung zur Einziehung einer Forderung auf eigenen Namen ohne Abtretung des materiellen Gläubigerrechts ist übrigens auch nur eine erweiterte Auffassung des Begriffes der Cession, welche der geschichtlichen Entwickelung dieses Rechtsinstitutes nicht widerspricht. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 25 S. 207 ff. Dem Versicherungsnehmer steht hiernach unter den gedachten Voraussetzungen, welche in concreto, da die Kl. sich unstreitig auch im Besitze der Police befinden, vorliegen, ein eigenes Klagerecht auf die Ansprüche des Versicherten gegen den Versicherer zu, wie denn die Kl. von ihren Auftraggebern auch außerdem noch ausdrücklich zur Anstellung der Klage in eigenem Namen ermächtigt sind. Die Befugniß der Letzteren, den Kl. die Police abzufordern und ihrerseits in den Prozeß einzutreten, steht dem nicht entgegen. Auch ist ein rechtliches Interesse der Bekl. daran, daß Kl. nicht im eigenen Namen als Prozeßpartei, sondern im Namen ihrer Auftraggeber als deren Vertreter klagend auftreten, überall nicht erfindlich, denn in dem Umstande, daß die Bekl., wenn diese Auftraggeber als die Kl. aufgetreten wären, wegen deren Eigenschaft als Ausländer Kaution für die Kosten hätten verlangen können, ist ein solches Interesse der Bekl. nicht zu erblicken. Das B. G. hat hiernach die Kl. mit Recht als zur Klageerhebung legitimirt angesehen und auch dieser Revisionsangriff erweist sich mithin als unbegründet. I. C. S. i. S. Meinten und Stern c. Gerhard und Hey vom 24. Juni 1891, Nr. 73/91, I.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zur Reichsgewerbeordnung.

24. Nach § 1 R. Gew. O. ist der Betrieb eines Gewerbes Jedermann gestattet, soweit nicht durch dieses Gesetz Ausnahmen oder Beschränkungen vorgeschrieben oder zugelassen sind. Die Motive (Reichstagsverhandlungen 1869, Drucksache Nr. 13) heben S. 38 ausdrücklich hervor, daß die Fortdauer der gewerblichen Zwangs- und Bannrechte „mit dem Grundsatze der Gewerbefreiheit nicht vereinbar sei und daß sie einer lebensvollen Entwickelung der Gewerbsamkeit und des Wohlstandes Hindernisse bereite." Darum hob § 7 der Gewerbeordnung bestimmte Zwangs- und Bannrechte vom 1. Januar 1873 ab völlig auf. Zwangs- und Bannrechte anderer Art bezeichnete § 8 Ziffer 1 der Gewerbeordnung von dem gleichen Zeitpunkte ab als ablösbar. Inhalts der von den Parteien in den Vorinstanzen auch für die vorliegende Sache als maßgebend erachteten Entscheidungen der Vorprozesse ist das Recht der Kl. ein Zwangs- und Bannrecht, welches unter die Vorschriften des § 8 Ziffer 1 der Gewerbeordnung fällt. Wenn nun § 10 Abs. 1 bestimmt: „Zwangs- und Bannrechte, welche für ablösbar erklärt worden sind, können fortan nicht mehr erworben werden", so ist die Folgerung begründet, daß die frühere Verleihung des Zwangs- und Bannrechts vom 1. Januar 1873 ab aufgehört hat, einen Titel für die Beschwerung solcher Personen zu bilden, welche dem Bannrechte bis dahin unterlagen. Auch die Motive sprechen sich in diesem Sinne aus. Auf S. 45 wird gesagt: „Fast alle Gewerbegesetzgebungen unterscheiden zwischen solchen gewerblichen Privilegien, welche vorbehaltlich der Entschädigungsfrage aufgehoben sind und solchen, welche auf Antrag der Verpflichteten der Ablösung unterliegen. Auch der vorliegende Entwurf wird diesen Unterschied zu machen haben. Es ist anzuerkennen, daß es unter den überkommenen gewerblichen Rechten dieser Art manche giebt, deren sofortige Beseitigung durch ein überwiegendes öffentliches Interesse nicht erfordert wird und deshalb dem Ermessen des Verpflichteten überlassen werden kann. Hierdurch wird nicht nur die Entschädigungslast durch Vertheilung derselben auf einen längeren Zeitraum erleichtert, sondern es wird auch die Möglichkeit gelassen, daß solche Rechte gegenüber den sich verändernden Verkehrsverhältnissen von selbst hinsterben." Zu § 9 des Entwurfs (§ 10 des Gesetzes) findet sich auf S. 54 die Bemerkung: „Darüber, daß bei Aufgebung der bestehenden Zwangs- und Bannrechte zugleich Sorge getragen werden muß, daß keine neuen Rechte dieser Art entstehen, besteht keine Meinungsverschiedenheit." Den neu erbauten Brauereien gegenüber kann demnach das von der Kl. beanspruchte Zwangs- und Bannrecht fortan nicht mehr erworben werden. Die vorige Instanz wendet den § 10 der Gewerbeordnung deshalb nicht an, weil das „Bannrecht als solches," als „Gesammtrecht" noch fortbestehe, demnach seine Wirkungen unvermindert äußere, so daß es durch die Eröffnung eines neuen Brauereibetriebes nicht neu erworben werde. Hierbei ist der Rechtsgrund für die Erwerbung eines Zwangs- und Bannrechts irrthümlich dem Zwangs- und Bannrechte selbst gleichgestellt werden. Der Rechtsgrund an sich schafft noch keinen Verpflichteten. Die Verpflichtung kommt vielmehr erst durch die Anlegung eines Brauhauses zur Entstehung. Denn das Zwangs- und Bannrecht ruhte, wie in den Vorprozessen festgestellt ist, auf dem Brauereibetriebe, und wurde deshalb nur durch die Errichtung einer Brauerei erlangt. Die Vorinstanz läßt es auch im Ungewissen, wen die Kl. mit mit dem sogenannten Gesammtrechte als Verpflichteten behandeln dürfe, ebensowenig „entscheidet sie, ob und in welcher Weise eine Ablösung erfolgen könne." Eine Ablösung des Gesammtrechtes würde aber nur denkbar sein, wenn eine bestimmte Person vorhanden wäre, welche sich dem Zwangs- und Bannrechte fügen müßte. Darum kann auch darauf kein Gewicht gelegt werden, daß „die Bekl. eine Aufhebung des Gesammtrechtes durch Ablösung nicht behauptet haben." Die in § 1 der Gewerbeordnung enthaltenen Ausnahmen und Beschränkungen beziehen sich, was die Zwangs- und Bannrechte betrifft, lediglich auf die in §§ 7 und 8 erwähnten Rechte, soweit dieselben bei Erlaß des Gesetzes bestanden. Den in § 8 gedachten Rechten wollte die Gewerbeordnung einen vorübergehenden Schutz gewähren. Gegen Andere aber, welche am 1. Januar 1873 dem Bannrechte der Kl. noch nicht unterlagen, ist der früher durch die Verleihung gegebene Rechtsgrund zur Erwerbung eines Bannrechts nicht weiter zu benutzen. Daß hierdurch die neu entstandenen Brauereibetriebe im Verhältniß zu den älteren bevorzugt sind, kann dem O. L. G. zugestanden werden. Indessen berechtigt dieser Grund nicht dazu, die Anwendung des § 10 der Gewerbeordnung auf den gegen-

wärtigen Fall zu beanstanden. Die Ungleichheit ist eine Folge der Gewerbefreiheit. Dafür genossen die älteren Bannpflichtigen die Wohlthat der früheren Gewerbebeschränkungen. Jedenfalls ändert die Ungleichheit nichts an dem Rechtszustande, welchen die Gewerbeordnung eingeführt hat. Wäre das Gesetz so, wie in voriger Instanz geschehen, auszulegen, so würde die Kl. die Füglichkeit haben, das Zwangs- und Bannrecht fort und fort gegen jede neu errichtete Brauerei geltend zu machen. Mit Recht weist die I. J. darauf hin, daß ein solches Ergebniß dem Zwecke der Gewerbeordnung widerspreche. Die Gewerbeordnung wollte, daß die ablösbaren Zwangs- und Bannrechte allmählich aufhören. Dieser Absicht läuft eine Verewigung des Rechtes schlechthin zuwider. VI. C. S. i. S. Berthold c. Stadt Dresden vom 19. November 1891, Nr. 238/91 VI.

25. Was den auf § 72 der Gewerbeordnung gestützten Angriff betrifft, so muß derselbe zurückgewiesen werden, weil die Bestimmung der Kurhessischen Verordnung vom 20. August 1800 über die Belohnung des Mäklers nicht als eine durch § 72 cit. aufgehobene polizeiliche Taxe zu betrachten ist. Eine Taxe dieser Art ist eine allgemeine polizeiliche Festsetzung der Preise in einzelnen Verkehrszweigen, sei es der Preise von Waaren oder von gewerblichen Leistungen und Dienstverrichtungen. Die Gewerbeordnung selbst zählt in § 76—80 solche Taxen auf, welche sie ausnahmsweise für noch zulässig erklärt. Die Beispiele zeigen, daß mit den fraglichen Taxen die von der Obrigkeit für gewerbliche Waaren oder Leistungen aufgestellten Minimal- oder Maximalpreise gemeint sind, deren Ausschließung aus dem gewerblichen Leben als eine nothwendige Konsequenz der Gewerbefreiheit erachtet wurde. Hieraus folgt, daß ein aus rechtspolitischen Gründen erlassenes Prohibitivgesetz, wie die Verordnung von 1800, nicht unter die Taxen des § 72 cit. zu stellen ist. Der Zweck der Verordnung geht nicht dahin, den Preis eines Mäklerdienstes zu fixiren; sie will keine Taxirung seines Werthes geben, sondern eine legislatorische Maßregel zum Schutze gegen Uebervortheilungen im Mäklergeschäfte einführen. Zu diesem Zwecke wird die Vereinbarung des Mäklerlohns innerhalb der gezogenen Schranke von 2 Prozent zwar freigegeben, über diese Schranke hinaus aber soll die Vereinbarung ungültig und ohne Vereinbarung kein Anspruch zulässig sein. Damit ist augenscheinlich eine Bestimmung getroffen, die zwar mit den gesetzlichen Zinsbeschränkungen, nicht aber mit den „polizeilichen Taxen" des § 72 Gewerbeordnung in Parallele gestellt und durch letzteren für aufgehoben und ausgeschlossen erklärt werden darf. III. C. S. i. S. Claus c. Hahnenkamm vom 4. Dezember 1891, Nr. 175/91 III.

Zum Patentgesetz.

26. Soweit die Bekl. einen Patentschutz über den Inhalt dieser Beschreibung hinaus beanspruchen wollte, würde ihr derselbe zu versagen sein. Unwesentliche Abweichungen von dem beschriebenen und der Bekl. patentirten Verfahren würden freilich auch eine Patentverletzung darstellen. Ob aber eine wesentliche Abweichung vorliegt, ist nicht blos nach der Fassung des Patentanspruchs, sondern nach der Patentbeschreibung zu beurtheilen. Daß in dieser Beziehung in Patentverletzungsprozessen eine mißverständliche Auslegung Platz gegriffen hätte, welche dem R. G. in ähnlichen Fällen Veranlassung gegeben hat, dem Patentanspruch eine deutlichere Fassung zu geben, ist von dem Nichtigkeitskläger nicht behauptet und nicht dargelegt. Ohne solchen Anlaß kann aber, zumal eine dem Vorschlag des Nichtigkeitsklägers entsprechende Einschränkung zu dem umgekehrten Mißverständniß verleiten, das Patent sei nach dem Buchstaben der vorgeschlagenen engeren Fassung zu verstehen. I. C. S. i. S. Justus c. Grünzweig und Hartmann vom 7. Dezember 1891, Nr. 280/91. I.

Zu den Stempelgesetzen.

27. Das B. G. geht davon aus, daß eigentliche Reportgeschäfte der Prolongation bestehender Engagements dienen und aus dem Mangel an Geldmitteln zur Abnahme gekaufter Werthpapiere am Stichtage oder aus der Hoffnung, zu einem späteren Zeitpunkte bezüglich ebensolcher Werthpapiere in eine günstigere Lage gesetzt zu werden, hervorgehen, daß es zur Reportirung des Dazwischentretens eines Geld- oder Kreditgebers bedarf, dieser jedoch begrifflich nicht ein Dritter zu sein braucht, vielmehr auch der Verkäufer der Werthpapiere sein kann, daß im letzteren Falle freilich das Reportgeschäft äußerlich nicht so klar, wie im ersteren, hervortritt, und deshalb der Nachweis, daß ein wirkliches Reportgeschäft, nicht eine einfache Prolongation vorliegt, zu führen ist. Für diesen Nachweis erblickt der B. R. das wesentliche Moment darin, daß die Prolongation nicht durch vereinbarte Verschiebung der Erfüllung des bestehenden Geschäfts, sondern durch Vornahme zweier, allerdings durch Einen Entschluß bethätigten und mit einander verbundenen Geschäfte, nämlich eines Verkaufes der abzunehmenden Werthpapiere und eines Wiederkaufes derselben auf Zeit, erfolgt. Das so gethätigte Doppelgeschäft erachtet das B. G. aber im Sinne der Nr. 4 A des Tarifes zum Reichsstempelgesetze vom 29. Mai 1885 als ein zwiefaches Anschaffungsgeschäft. — Dieser rechtliche Standpunkt des B. R. ist zu billigen. Derselbe steht auf dem Boden der Rechtsprechung des R. G., für welche auf die Urtheile vom 26. September 1887 (Entsch. in Civilsachen Bd. 19 S. 149), vom 10. Dezember 1888 (Juristische Wochenschrift von 1889 S. 45) und vom 8. November 1890 (dessen Abdruck im 28. Bande der Entsch. für Civilsachen bevorsteht) hingewiesen wird. Die Unterstellung der Revision, daß die Auffassung des B. G. im Widerspruche mit den vom Bundesrath erlassenen Ausführungsvorschriften vom 15. September 1885 (Nachtrag zu Nr. 37 des Reichs-Centralblattes von 1885) unter A. III zu § 8 des Reichs-Stempelgesetzes stehe, entbehrt der Begründung. Denn wenn es dort heißt, daß über die mehreren in Betreff der Besteuerung als ein Geschäft geltenden Geschäfte eine Schlußnote auszustellen sei, so trifft die Voraussetzung, daß mehrere als ein Geschäft zu besteuernden Geschäfte vorliegen, für die dem eigentlichen Reportverkehr angehörigen Prolongationsgeschäfte nach obiger Ausführung nicht zu. IV. C. S. i. S. Diskontogesellschaft zu Berlin c. Fiskus vom 30. November 1891, Nr. 220/91 IV.

IV. Das Gemeine Recht.

28. Wenn der II. R. zunächst die von der Bekl. geforderte Anwendung des fremden Rechtes um deswillen zurückweist, weil dem von der Bekl. zu ihren Gunsten angeführten Grundsatze des internationalen Rechtes, als richte sich die Rechtswirksamkeit der Cession nach demjenigen Rechte, welches am Sitze des den

Digitized by Google

Anspruch begründenden Rechtsverhältnisses Geltung hat, eine Wirkung in der von der Bekl. gewollten Ausdehnung nicht beigemessen werden könne, da die zwischen den Parteien hier auszutragende Frage hiervon unabhängig sei, so kann dem beigetreten werden. — Wohl würde jener Grundsatz Anwendung finden müssen, wenn es sich um die Wirkung der Cession auf das den cedirten Anspruch begründende Rechtsgeschäft (hier den Hopfenkauf zwischen Kl. und Dr. N.) handele, (vergl. Urtheil des IV. C. S. vom 28. November 1887, Entsch. Bd. 20 S. 234) oder wenn die Rechte aus der Cession gegenüber dem debitor cessus, beziehungsweise das Verhältniß des Cedenten oder Cessionars zum Schuldner in Frage stehen würden, (vergl. Urtheil des III. C. S. vom 13. November 1885, Entsch. Bd. 14 S. 235 ff.) da diese und ähnliche Rechtsverhältnisse immer nach dem Rechte des Ortes zu beurtheilen sind, an welchem die Obligation ihren Sitz hat; allein daneben ist nicht zu übersehen, daß die Cession zugleich auf einem selbstständigen Rechtsgeschäfte zwischen dem früheren und dem späteren Gläubiger z. B. auf Kauf und Verkauf einer Forderung oder eines sonstigen Anspruches beruht und daß die Erfordernisse und Wirkungen dieses selbstständigen Rechtsgeschäftes von einem anderen örtlichen Rechte abhängen können, als dasjenige ist, welchem die übertragene Obligation selbst unterliegt. (Vergl. von Bar, internationales Privatrecht Bd. II S. 79, Stobbe, Deutsches Privatrecht Bd. I S. 233.) Nur die Wirkungen des Cessionsvertrages zwischen Cedenten und Cessionar, also den beiden Contrahenten, welche das selbstständige Rechtsgeschäft abgeschlossen haben, welches der Cession zu Grunde liegt, stehen hier in Frage. VI. C. S. i. S. Reinemann c. Götz & Co. vom 3. Dezember 1891, Nr. 214/91 VI.

29. Die Einwendung der Kl. und Widerbekl., sie habe zur Zeit dieses ihres Umgangs mit S. die Ehe mit dem Bekl. als bereits aufgelöst angesehen, — welchen Falls es nach Ansicht des II. R. am Thatbestande des Ehebruchs auf ihrer Seite fehlen würde, — hat das B. G. „als unerwiesen verworfen." Man kann zunächst die Rechtsauffassung des II. R., daß ein Ehebruch auf Seiten der Kl. nicht anzunehmen wäre, wenn sie die Ehe mit ihrem Manne wirklich für aufgelöst hätte halten dürfen, daß sie aber diesen Einwand zu beweisen habe, nicht für rechtsirrig ansehen. Denn der Einwand enthält seinem Wesen nach die Behauptung eines Irrthums; dieser aber schließt gleich der unwiderstehlichen Gewalt nach gemeinem, wie nach Württembergischem Eherecht den Ehebruch aus. (Walter Kirchenrecht § 320. Permaneder § 663. Lang Handbuch des in Württemberg geltenden Personen-, Familien- und Vormundschaftsrechts § 67 Note 11 Seite 432. Weber das staatliche Eherecht in Württemberg S. 61 verglichen mit S. 66.) Ebenso ist anzuerkennen, daß derjenige, welcher sich auf einen Irrthum beruft, der Regel nach den Beweis desselben zu erbringen hat. (fr. 25 pr. D. de prob. 22. 3.) Hat daher der Widerkl. einen geschlechtlichen Verkehr seiner Ehefrau mit einem Dritten bewiesen und behauptet diese eine Thatsache, welche im Stande ist, die Wirksamkeit dieses objektiv erwiesenen Vorkommnisses zu hemmen, — hier, daß sie sich als geschieden angesehen habe, so ist es nicht Sache des Widerkl. bezw. des Bekl. als Excipienten, die Abwesenheit dieses Irrthums zu beweisen, sondern Sache der Kl. und Widerbekl., die ihn für sich geltend macht. Ob der Irrthum ein entschuldbarer und nur dann geeignet wäre, den Ehebruch auszuschließen, kann nach Lage der Sache dahingestellt bleiben; denn der II. R. hat den Irrthum überhaupt verneint bezw. für nicht erwiesen erklärt und hierbei bewegt er sich im Gebiete seiner freien Beweiswürdigung, die nicht nachgeprüft werden kann. VI. C. S. i. S. Schmidt c. Schmidt vom 23. November 1891, Nr. 264/91 VI.

30. Wenn eine Mühlengerechtigkeit den Kl. verliehen worden ist, so kann unter solcher nicht eine gewerbepolizeiliche Konzession, sondern nach dem deutschrechtlichen Sprachgebrauch (cfr. Gerber, Privatrecht § 67, Stobbe, Privatrecht Bd. I § 64 f. f.) nur ein von den Inhabern des Mühlenregals verliehenes privates Recht zum Mühlenbetriebe an einem öffentlichen Fluß verstanden werden. Die Mühlengerechtigkeit giebt dem Beliehenen das Recht, das Wasser zu benutzen, allerdings nur in dem für jeden Fall bestimmten Umfang und die Kl. haben weder behauptet, daß ihren Vorbesitzern Beleihungsurkunden ertheilt worden seien, noch deren Inhalt mitgetheilt. Allein, wenn der B. R. davon ausgeht, daß für die Frage, ob den Mühlen der Kl. auch der Gebrauch des aus dem Schloßteich und der Domäne abfließenden, bis 1878 von den Kl. benutzten Wassers habe überlassen werden sollen, nicht entscheidend sei, daß dieses bei der Verleihung nicht ausdrücklich kundgegeben worden sei, vielmehr schon eine stillschweigende Ueberlassung genügen würde, so kann dies für rechtsirrthümlich nicht erachtet werden. III. C. S. i. S. Herzog von Anhalt c. Müller vom 10. November 1891, Nr. 83/91 III.

31. Der Cessionar wird durch die Abtretung nach Maßgabe des mit dem Gegenkontrahenten (cessus) bestehenden Vertrages berechtigt, sofern er die darnach dem Cedenten obliegende Gegenleistung beschafft und nach ihrer Natur an Stelle desselben zu beschaffen vermag. — Erfüllt er diese Voraussetzungen, so tritt er in alle kontraktlichen Rechte des Cedenten ein. — (Vergl. Urtheil des R. O. H. G. Bd. II S. 77; Urtheil des R. G., I. C. S. vom 23. Februar 1885, Entsch. Bd. 13 S. 11 ff.) VI. C. S. i. S. Reinemann c. Götz & Co. vom 3. Dezember 1891, Nr. 214/91 VI.

32. Kl. rügt unter Berufung auf Windscheid Pandekten Bd. II § 336 Anm. 3, daß der II. R. unzulässiger Weise die für den Forderungskauf gegebenen Vorschriften generalisire; er übersieht, daß im vorliegenden Falle ein Kauf des obligatorischen Anspruches vorliegt, daß die causa cessionis hier, wie beim Forderungskaufe, ein Kaufgeschäft ist. — Uebrigens stellt der angezogene Rechtslehrer nur den Satz auf, daß sich die Frage vom Umfange der Haftbarkeit des Cedenten nicht aus der bloßen Thatsache der Cession beantworten lasse, sondern daß es auf das der Uebertragung zu Grunde liegende Rechtsverhältniß ankomme und bezieht sich in dieser Beziehung auf die Schrift von Schliemann, „die Haftung des Cedenten." — Auch hier wird aber ausgeführt, daß, wenn die Verpflichtung zur Cession auf einem onerosen Rechtsgeschäfte beruhe, eine Haftung des Cedenten nur für die juristische Realisirbarkeit eintrete. Diese Haftung umfasse die Fälle, in welchen die Forderung gar nicht zur Existenz gekommen oder ipso jure z. B. durch Zahlung aufgehoben sei, wie auch diejenigen, in welchen die Forderung per exceptionem entkräftet sei. — Diese Auffassung stimmt also wenigstens bezüglich des Kaufes einer Forderung oder eines

Digitized by Google

obligatorischen Anspruches mit der von der Mehrzahl der gemeinrechtlichen Rechtslehrer vertretenen Ansicht überein, daß Verkäufer von Forderungen nur für die Rechtsbeständigkeit — nomen verum esse — nicht aber für die faktische Beitreibbarkeit des cedirten Anspruches — nomen bonum esse — haften. (Vergl. Dernburg, Pandekten § 52 Nr. 4, Seufferth, Pandekten § 300, von Holzschuher, Theorie und Casuistik Bd. III S. 143 Nr. 2.) Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

33. Die Verordnung vom 23. September 1867 hat die für die älteren Provinzen des Preußischen Staats allgemein gültigen Gesetze, durch welche die Rechte und Pflichten der Staatsdiener in Ansehung ihres Amtes bestimmt werden, auf die Verhältnisse der Staatsdiener in den 1866 neu erworbenen Landestheilen ausgedehnt und dabei in § 1 Ziffer 1 auch die Bestimmungen des A. L. R. Thl. II Tit. 10 § 68 ff. in letztere eingeführt. Damit sind alle unter Marginal II des A. L. R. a. a. O. enthaltenen Vorschriften von § 68 bis zum Schlusse des Tit. 10 betroffen und die Rechtsverhältnisse der Civilbeamten sowohl dem Staate als Privatpersonen gegenüber wegen etwaiger Ansprüche aus der Amtsverwaltung geregelt. Daß zu den Beamten, deren Rechtsverhältnisse solchergestalt neu geordnet worden sind, auch die Mitglieder der im Hanauischen bestehenden Ortsgerichte gehören, hat der B. R. mit Bezug auf § 69 des A. L. R. Thl. II Tit. 10 ohne Rechtsirrthum angenommen. Ist dies aber der Fall, so kann keine Rede davon sein, daß rücksichtlich der Haftbarkeit dieser Beamten für ihre Amtshandlungen in Geschäften der freiwilligen Gerichtsbarkeit noch die früher in Geltung gewesenen eigenartigen gesetzlichen Bestimmungen zur Anwendung zu bringen seien. Denn die angeführte Verordnung vom 23. September 1867 will offenbar, soweit dies ohne grundsätzliche Aenderung anderer einschlagender Materien möglich ist, ein gleiches Beamtenrecht für den ganzen Umfang der Preußischen Monarchie schaffen und läßt deshalb entgegenstehenden Vorschriften der früheren Partikulargesetzgebung keinen Raum. Sie will auch nicht blos subsidiäres — in Ermangelung anderweiter Bestimmungen des seitherigen Landesrechtes anzuwendendes — Recht einführen, sondern es soll das A. L. R. gerade an die Stelle des Landesrechtes treten. Einer anderen Beurtheilung unterliegt natürlich die Frage, ob der regressorisch in Anspruch genommene Beamte sich einer dienstlichen Verfehlung schuldig gemacht hat. Dies kann nur nach den in jedem einzelnen Landestheile und für jede Klasse von Beamten geltenden gesetzlichen und instruktionellen Vorschriften entschieden werden. Ueber diese Voraussetzungen des Regreßanspruchs spricht sich das Landrecht nicht aus, verweist vielmehr im § 89 cit. auf die „darüber ergangenen besonderen Gesetze und die Amtsinstruktionen." Das hat aber auch der B. R. nicht verkannt. Er untersucht gerade, ob dem Ortsgerichte zu Bergen den bestehenden partikularrechtlichen Vorschriften gemäß die Verpflichtung zum Eintragen gesetzlicher Pfandrechte in das Hypothekenbuch (Ortstagebuch) und zu deren Eröffnung an die Betheiligten obgelegen habe, ob das Ortsgericht dieser dienstlichen Verpflichtung nachgekommen sei und ob, da unbestritten eine Eröffnung des gesetzlichen Pfandrechts der H.'schen Kinder an den Darlehnsgläubiger nicht stattgefunden habe, nach A. L. R. eine Regreßklage des letzteren gegen die Ortsgerichtsmitglieder auf Schadensersatz begründet erscheine. Wenn der B. R. hierbei davon ausgeht, daß die Hülfsbeamten der freiwilligen Gerichtsbarkeit nach A. L. R. nur wegen mäßigen Versehens hafteten, so ist dies allerdings nicht zutreffend, da die Beamten jedes, also auch ein geringes Versehen zu vertreten haben; vergl. Entsch. des R. G. Bd. 18 Nr. 87, S. 392 und ibid. cit.; allein dieser Rechtsirrthum gereicht den Bekl. nicht zum Nachtheile und ist von ihnen in Wirklichkeit nicht gerügt worden. Im Uebrigen bedurfte die Erwägung des B. R., daß aus der Pflicht des Ortsgerichts zum Eintrage der gesetzlichen Pfandrechte in das Hypothekenbuch nach Maßgabe der §§ 1, 11 und 13 des Kurhessischen Gesetzes vom 14. Juli 1853 „ohne Weiteres die Verpflichtung dieser Behörde folge, die eingetragenen gesetzlichen Hypotheken bei Errichtung späterer Konventionalpfandverschreibungen in den Hypothekenscheinen aufzunehmen", keiner besonderen Begründung. Denn in der ehemaligen Grafschaft Hanau werden die Hypothekenbücher nicht von den Gerichten (den Justizbeamten), sondern von den Ortsgerichten (den Hülfsbeamten der Justiz) geführt und es erlangen die Gerichte bei der Ausfertigung und Bestätigung von Schuld- und Pfandverschreibungen von dem Bestehen älterer Pfandrechte nur dadurch Kenntniß, daß die Ortsgerichte in den von ihnen zu fertigenden Auszügen aus den Hypothekenprotokollen die dort eingetragenen Pfandrechte aufnehmen. Diese Einrichtung wird in dem angefochtenen Erkenntnisse als offenkundig vorausgesetzt. Es konnte sich deshalb der B. R. auf die Aufstellung des der Nachprüfung in der Revisionsinstanz nicht unterliegenden Rechtssatzes beschränken, daß nach Hanauischem Rechte den Ortsgerichten die Eröffnung der bestehenden Konventional- und gesetzlichen Pfandrechte an die Betheiligten obgelegen habe. Zu einer Erörterung darüber endlich, ob den Ortsgerichtsmitgliedern diese ihre Verpflichtung auch erkennbar gewesen sei und eventuell das unterlaufene Versehen mit Rücksicht auf den Stand der Partikulargesetzgebung als ein entschuldbares erschien, hatte der B. R. keine Veranlassung. Nach § 88 des A. L. R. a. a. O. hat der Beamte auf die pflichtmäßige Führung seines Amtes die genaueste Aufmerksamkeit zu verwenden; er kann sich also zu seiner Entschuldigung nicht darauf berufen, daß ihm die bestehenden gesetzlichen und instruktionellen Vorschriften unbekannt gewesen seien. Auch fällt den Ortsgerichtsmitgliedern nicht eine bloße Unterlassung in der Anzeige eines gesetzlichen Pfandrechts, sondern eine unrichtige, auf einem schuldvollen Versehen beruhende positive Versicherung weiterer Pfandfreiheit zur Last, insofern sie inhaltlich der übergebenen Hypothekenauszüge ausdrücklich bescheinigten, daß sich in Ansehung der dem Darleiher zu verpfändenden Grundstücke „außer den dort aufgeführten Pfandeinträgen weitere Pfandrechte nicht verpfänden," während doch unbestritten die gesetzliche Hypothek der H.'schen Kinder wegen ihres im Nießbrauche des Vaters befindlichen mütterlichen Vermögens im Hypothekenbuche selber eingetragen war. III. C. S. i. S. Völp und Gen. c. Stern vom 8. Dezember 1891, Nr. 177/91 III.

34. Den Anspruch auf Spezifikation des Mobiliarnachlasses (abgesehen von den Forderungen) hat der B. R. für ungenügend begründet erachtet, weil der Vater der Parteien unbestritten in der Wohnung des Bekl. verstorben sei und darum keine Vermuthung dafür spreche, daß die dort befindlichen

Google

Gegenstände zum Nachlaß gehörten, unter diesen Umständen aber der Kl. speziell hätte anführen müssen, „daß Bekl. sich dieses oder jenes einzelnen Nachlaßgegenstandes bemächtigt habe“. Auf ein „Bemächtigen“, sofern darin der Nebenbegriff des Gewaltsamen liegen soll, kommt es für die Begründung der Manifestationspflicht nicht an, sondern jede einseitige Ansichnahme und Aneignung von Nachlaßstücken genügt nach der Entwickelung, die das Institut in der Praxis gewonnen hat, zur Begründung des Verdachts, daß der Aneignende auch noch andere Nachlaßstücke sich angeeignet habe und zur Begründung seiner Verpflichtung, alle in seinen Besitz gelangten Gegenstände eidlich zu spezifiziren. Wenn der Kl. daher unter Beweisantretung behauptet hat, daß gewisse, einzeln namhaft gemachte Mobiliarstücke von ihrem Erblasser angeschafft und kurz vor seinem Tode noch vorhanden waren, so hat er damit im Zusammenhang mit seiner Behauptung, daß Bekl. das ganze väterliche Anwesen und Wirthschaft an sich genommen habe, seinen Klageantrag bezüglich des beweglichen Theils des Nachlasses ausreichend begründet. III. C. S. i. S. Schunke c. Schunke vom 24. November 1891, Nr. 164/91 III.

35. Wie schon früher (Entsch. Bd. 22 p. 233 f.) vom R. G. dargelegt ist, erstreckt sich die Offenbarungspflicht des Bekl. der Natur der Sache nach nicht weiter, als sein Besitz von Nachlaßgegenständen reicht. Deshalb hat er zwar unter den Mobilien auch die im Nachlaß befindlichen Schuldurkunden und Werthpapiere, soweit er solche in Besitz genommen, mit den übrigen beweglichen Sachen zu inventarisiren — und insoweit ist dem klägerischen Petitum durch die getroffene Entscheidung Genüge geschehen —, dagegen kann seine Manifestationspflicht nicht allgemein auf Forderungen und Schulden des Erblassers ausgedehnt werden, weil an ihnen ein Besitz nicht möglich ist. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

36. Die Pflicht, einen Gegenstand als Conferendum in die Nachlaßmasse einzuwerfen, ist etwas Anderes, als die Verpflichtung, diesen Gegenstand auf die Pflichttheilsportion sich anrechnen zu lassen. Es ist dies in l. 20 Cod. 6,20 mit den Worten zum Ausdruck gebracht, daß von der Collationspflicht noch kein Schluß auf die Pflicht zur Einrechnung in den Pflichttheil gezogen werden dürfe: Haec autem regula, ut omnia quae portioni quartae imputantur, etiam ab intestato conferantur, minime e contrario tenebit, ut possit quis dicere, etiam illa quae conferuntur, omni modo in quartam partem his computari, qui ad inofficiosi querelam vocantur. Da weiterhin in dieser Gesetzesstelle ausgesprochen ist, daß blos diejenigen Einrechnungen in den Pflichttheil geboten seien, hinsichtlich deren eine besondere gesetzliche Anordnung diesfalls getroffen sei, pro quibus specialiter legibus ut hoc fieret expressum est, so hängt die Entscheidung der erwähnten präjudiciellen Frage lediglich davon ab, ob anzunehmen ist, daß auch die Einrechnung dessen speziell vorgeschrieben ist, was der vorverstorbene Parens des erbenden, in seinem Pflichttheil verletzten Enkels an collationspflichtigen Gegenständen von dessen Großvater empfangen hat. Eine solche ausdrückliche Bestimmung enthalten die Rechtsquellen nicht. Vorgeschrieben ist die Einrechnung — abgesehen von den letztwilligen Dispositionen des Erblassers — für dasjenige, was der Pflichtheilsberechtigte selbst als Dos, als Eheschenkung, als militia (zum Erwerb eines Dienstes) und mit der speziellen Bestimmung, daß es einzurechnen sei, vom Erblasser empfangen hat; nicht aber ist irgendwie angeordnet, daß dem Enkel, als Pflichttheilsberechtigten, dasjenige aufgerechnet werden solle, was sein vorverstorbener Parens als Conferendum von dem Großvater empfangen hat. In der Litteratur und Praxis, soweit sie letztere Meinung vertritt, wird denn auch eine derartige spezielle Gesetzesvorschrift nicht behauptet, sondern mit anderen Gründen operirt, die im Wesentlichen von Franke, Notherbenrecht S. 242 und 243 widerlegt sind. Das R. G. tritt in Uebereinstimmung mit Arndts, Rechtslexikon, Bd. 8 S. 133, Windscheid, Pandekten, Bd. 3 § 581 Note 8, Brinz, Pandekten, Bd. 3 § 405 Note 13, Seuffert's Archiv, Bd. 8 Nr. 69, Bd. 29 Nr. 252 den Franke'schen Ausführungen bei und faßt dieselben in folgenden Erwägungen zusammen: Der Enkel erbt nicht als Repräsentant seines verstorbenen Parens, sondern als Descendent seines Großvaters, also jure proprio, nicht jure hereditario; hat er aber demzufolge ein eigenes Erb- und ebenso ein eigenes Pflichttheilsrecht, so muß auf letzteres auch die Bestimmung zur Anwendung gebracht werden, welche in l. 20 cit. für die Berechnung der Pflichttheilsportion überhaupt gegeben ist, d. i., es hat bei dieser Berechnung außer Betracht zu bleiben, was nicht der Enkel selbst, sondern ein Anderer, sein vorverstorbener Parens, vom Erblasser empfangen hat. III. C. S. i. S. Bartelmann c. Holst vom 27. November 1891, Nr. 172/91 III.

37. Collation und Einrechnung in den Pflichttheil nach Maßgabe der ofterwähnten Cod. 6,20 sind keine Verpflichtungen von gleichem Umfange, daß der Kreis der Conferenden an sich ein anderer ist, als der Kreis derjenigen Gegenstände, welche in den Pflichttheil des Notherben eingerechnet werden müssen. Daraus folgt, daß wenn wie anzunehmen der in seinem Notherbenrechte verletzte Enkel sich auf seine portio legitima nicht einrechnen zu lassen hat, was der vorverstorbene parens als dos empfangen hat, dieser Empfang ganz außer Betracht bleiben muß, sowohl in der Richtung, daß er nicht unmittelbar von dem Betrag des Pflichttheils in Abzug gebracht werden, als auch in der von der Revision verfochtenen Richtung, daß er nicht mittelbar zur Verkürzung der klägerischen Pflichttheilsportion benützt werden darf. Der Weg, welchen die Revision andeutet, ist der gewöhnliche, für die Ausgleichung collationspflichtiger Miterben gesetzlich angeordnete, aber dieser Weg ist im konkreten Falle um deswillen ein verfehlter, weil es sich hier um die Feststellung einer Pflichttheilsportion handelt, wobei die dem vorverstorbenen Parens gegebene Dos nach Vorschrift der l. 20 Cod. cit. ganz außer Betracht zu bleiben hat. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

38. In dem Nebenvertrage haben die Kontrahenten die Verabredung getroffen, daß sie innerhalb einer gewissen Frist einen Kaufvertrag über das in dem Vertrage bezeichnete Mühlengrundstück nebst Zubehör und mehrere in der Urkunde ebenfalls bezeichnete Landgrundstücke zum Gesammtpreise von 54 000 Mark abschließen wollen, behalten sich aber ausdrücklich eine Einigung über „sonstige Bedingungen, namentlich die Festsetzung betreffs

Digitized by Google

Deckung der sich herausstellenden Kaufsumme und die Bestimmung des Termins der gerichtlichen Auflassung vor. Diesem Vorbehalte gegenüber kann man nicht von einer gegenseitigen Willenseinigung der Kontrahenten über alle wesentlichen Bedingungen eines Kaufvertrages, wie solche im § 120 I 5 A. L. R. als Erforderuisse für die Rechtsbeständigkeit einer Punktation bezeichnet werden, sprechen, vielmehr ist von der vorbehaltenen Einigung überhaupt das Zustandekommen eines Kaufvertrages abhängig geblieben. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Schliephake vom 23. November 1891, Nr. 215/91 IV.

39. In materieller Beziehung rügen die Rkl., daß der B. R. sie auf Grund des § 32 Tit. 6 Thl. I des A. L. R. solidarisch zum Schadenersatz verurtheilt habe, obgleich ein Versehen gegen sie nicht festgestellt, ihre Haftbarkeit vielmehr auch ohne den Nachweis eines subjektiven Verschuldens angenommen habe. Der Revision ist nun zwar zuzugeben, daß § 32 sowohl nach seinem Wortlaut: „doch haften sie einer für alle und alle für einen, wenn nicht ausgemittelt werden kann, welchen Theil des Schadens ein jeder durch sein besonderes Verfahren angerichtet habe," als auch nach seinem Zusammenhange als Ausnahme der im § 31 vorangestellten Regel, daß von mehreren, die bei einer Schadenszufügung aus mäßigen oder geringen Versehen mitgewirkt haben, jeder nur für sein eigenes Versehen hafte, ein mindestens geringes Versehen auf Seite der Beschädiger voraussetzt. Aus den Gründen des angefochtenen Urtheils ergiebt sich aber auch mit Nothwendigkeit die Annahme eines Versehens der Bekl. Denn wenn der B. R. auch, dem Plenarbeschluß des Preuß. Obertribunals vom 7. Juni 1852 (Entscheid. Bd. 23 S. 252) folgend, grundsätzlich die Haftbarkeit der Eigenthümer gewerblicher Anlagen für von denselben ausgehende, den Nachbargrundstücken schädliche Immissionen, „auch ohne daß ihnen ein subjektives Verschulden nachgewiesen werden kann," ausspricht, so erwägt er doch weiter: „Daß von Zinkhütten und chemischen Fabriken, welche Schwefelsäure bereiten, Dämpfe und Gase der Luft zugeführt werden, welche das vegetabilische Leben der Umgegend schädigen und schließlich vernichten, und die ihrer Einwirkung ausgesetzten organischen Körper zerstören, ist in der Natur ihres Gewerbebetriebes ohne Weiteres begründet," und daß den Bekl. „als Sachverständigen die Entstehung der an sich zu schädigen geeigneten Ursachen nicht verborgen bleiben konnte." Diese thatsächlichen Erwägungen entsprechen dem auch in den Gründen des vorgedachten Plenarbeschlusses (S. 269 a. a. O.) zum Ausdruck gebrachten Gedanken, daß die Errichtung und der Betrieb gewerblicher Anlagen zu den freien Handlungen gehören, deren unmittelbare Folgen allemal, deren mittelbare Folgen soweit er sie vorausgesehen hat, von dem Handelnden vertreten werden müssen (§§ 7, 8 Tit. 3 Thl. I des A. L. R.). Noch deutlicher ist dies in einer späteren Entscheidung des Obertribunals mit folgenden Worten ausgesprochen: „Kann es nämlich nicht für einen, der menschlichen Voraussicht entzogenen Zufall angesehen werden, daß die dem Coaksofen entströmenden Dämpfe durch den Wind niedergeschlagen werden und die Früchte auf den benachbarten Grundstücken verderben, so schließt die Anlage und der Betrieb eines Coaksofens, wenn auch an sich erlaubt, doch ein Versehen in sich, sobald dadurch dem Nachbar nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge ein Schaden zugefügt werden kann, und es kommen deshalb die §§ 29—32 Thl. I Tit. 6 des A. L. R. bei der Beschädigung durch Mehrere zur Anwendung." (Striethorst Archiv Bd. 68 S. 189.) Gerade so — abweichend von dem in Striethorst Archiv Bd. 95 S. 1 mitgetheilten Falle der Erzeugung von Grasrost in einem Roggenfelde durch Uebertragung der Pilze von den im Garten des Nachbars vorhandenen Berberitzensträuchern, deren Gefährlichkeit erst in neuester Zeit ermittelt war — liegt der gegenwärtige Fall. Selbst wenn man dahin gestellt sein läßt, ob die Bekl. die den Nachbargrundstücken schädlichen Folgen der ihren Anlagen entströmenden Gase wirklich vorausgesehen haben, so ist ein geringes Versehen (§ 22 Tit. 3 Thl. I des A. L. R.) auch schon darin zu finden, daß sie mit Außerachtlassung derjenigen Aufmerksamkeit, bei deren Anwendung sie als Sachverständige die schädliche Wirkung hätten voraussehen können, den Betrieb ihrer gewerblichen Anlagen fortsetzten. Da die weitere Feststellung des B. R., daß nicht ausgemittelt werden kann, welchen Theil des Schadens eine jede der Bekl. durch ihr besonderes Versehen angerichtet habe, weder angefochten noch rechtlich bedenklich, ist die Rüge unrichtiger Anwendung des § 32 Tit. 6 Thl. I des A. L. R. unbegründet. V. C. S. i. S. Vieille Montagne c. Katthöfer vom 11. November 1891, Nr. 165/91 V.

40. Der B. R. geht mit Recht davon aus, daß Art. 12 in Verbindung mit Art. 1 Nr. 7 des Gesetzes betreffend die Ergänzung und Abänderung der Gemeinheitstheilungsordnung vom 2. März 1850 nur der erwerbenden Verjährung von Fischereiberechtigungen, nicht der Eigenthumsersitzung an Privatgewässern entgegenstehe, sowie ferner, daß bei fehlendem Nachweise eines Titels die dreißigjährige Ersitzung in Frage komme, daß endlich der Besitz solcher Sachen, die zur Benutzung einzelner Gemeindemitglieder als solche bestimmt sind, auch durch die Mitglieder selbst für die Gemeinde erworben werden kann. Während er weiter für die Eigenthumsersitzung grundsätzlich den Nachweis erfordert, „daß die ersitzende Gemeinde über das Gewässer die Ersitzungszeit hindurch ungestört wie ein Eigenthümer verfügt hat," und an anderer Stelle ausspricht, „daß das von der Kl. durch Ersitzung erworbene Recht nicht weiter reicht, als sie bezw. ihre Mitglieder den Besitz ausgeübt haben," begnügt er sich doch in objektiver Beziehung mit dem Beweise, „daß die sämmtlichen Mitglieder der klagenden Gemeinde die fraglichen Gewässer stets befischt haben, und zwar mit Netzen und Hamen, einzeln und zu mehreren gemeinschaftlich, bei Tage und bei Nacht," seit den zwanziger Jahren dieses Jahrhunderts ungestört bis zum Beginn der sechziger Jahre. Der B. R. verhehlt sich nun zwar nicht, daß „diese umfassende Ausübung der Fischerei ebensowohl Ausfluß eines Fischereirechts als Ausfluß des Eigenthums an den Gewässern gewesen sein kann," verlangt aber zur Beurtheilung dieser Frage keine objektiven Merkmale, sondern nur die Feststellung, ob die Gemeindemitglieder in der Ueberzeugung, Eigenthumsrechte der Gemeinde auszuüben, die Fischerei betrieben haben." Zweifellos bedarf es dieser Ueberzeugung des auf eigene Verfügung über die Sache oder über das Recht gerichteten Willens zum Erwerb wie zum Festhalten des Besitzes (§§ 13, 3, 5 Tit. 7 Thl. I des A. L. R.), insbesondere bedarf es des Bewußtseins der Gemeindemitglieder, daß sie Eigenthum der Gemeinde ausüben, um den Besitz für letztere zu erwerben.

Digitized by Google

und festzuhalten. Gerade in diesem Sinne verlangen die von dem B. R. angezogenen Entscheidungen des Preußischen Obertribunals (Entsch. Bd. 8 S. 1, Bd. 16 S. 18, Bd. 81 S. 19) für den Besitzerwerb der Gemeinde die Feststellung, daß die Mitglieder in der An- und Absicht, das Recht der Gemeinde auszuüben, handeln. Davon verschieden ist aber die Frage, von welcher Sache Besitz ergriffen, welches Recht ausgeübt wird, deren selbstständige objektive Beantwortung nothwendig ist, weil eben das durch Verjährung erworbene Eigenthum sich niemals weiter erstreckt, als der Besitz gegangen ist, (§ 666 Tit. 9 Thl. I des A. L. R.). Mögen nun die Mitglieder der klagenden Gemeinde die Fischerei in den streitigen Gewässern in dem Bewußtsein, ein Recht der Gemeinde auszuüben, noch so umfassend betrieben haben, so folgt doch daraus zunächst nur der Besitz eines Fischereirechts, welches nicht nothwendig ein Ausfluß des Eigenthums an den Gewässern ist (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 3 S. 249), sich nicht mit dem Eigenthum an diesen deckt (vergl. Gruchot Beiträge Bd. 31 S. 1001). Die vom B. R. festgestellte Ansicht der Gemeindemitglieder, daß der Gemeinde nicht bloß das Fischereirecht, sondern auch das Eigenthum an den Gewässern zustehe, kann ohne daß ein entsprechendes äußeres Verhalten hinzukommt, für Art und Umfang des zu erwerbenden Rechtes nicht entscheidend sein. Die Feststellung eines den Sachbesitz erkennen lassenden äußeren Verhaltens war, wie der Rkl. mit Recht geltend macht, vorliegend um so nothwendiger, als die streitigen Gewässer in der Feldmark L. liegen und die beklagte Gemeinde ebenfalls die Fischerei in denselben, wenn auch nur mit Hamen, ausübt. V. C. S. i. S. Gemeinde Lorenzdorf c. Gemeinde Zechow vom 28. November 1891, Nr. 187/91 V.

41. Da in dem Kaufvertrage das Grundstück des Verkäufers als ein Ganzes verkauft und in Beziehung auf dieses die Verpflichtung zur Uebergabe und Auflassung festgesetzt worden ist, so konnte der Käufer, wie in dem Urtheile des R. G. vom 22. Januar 1885 (Preußisches Justiz-Ministerial-Blatt für 1889 S. 190) näher ausgeführt ist, Rechte aus jenem Kaufvertrage hinsichtlich eines räumlich getrennten Theiles des ihm verkauften Grundstücks durch Cession nicht übertragen. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Cassirer vom 16 November 1891, Nr 207/91 IV.

42. Der Begriff des Werkverdingungsvertrages erfordert keineswegs nothwendig, daß ein neues Produkt, eine besondere neue körperliche Sache, hergestellt wird; eine Werkverdingung liegt vielmehr überall da vor, wo dem Werkmeister die Herbeiführung eines bestimmten Erfolges vermittelst seiner Arbeits- oder Dienstleistung im Ganzen übertragen ist. (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 10 S. 204, Gruchot, Beiträge Bd. 25 S. 729, Urtheil vom 13. April 1891, VI. 21/91, Entsch. des R. O. H. G. Bd. 11 S. 155, Bd. 23 S. 320.) Ob bei der Uebertragung eine bestimmte Vergütung für das ganze Werk festgesetzt ist oder nicht (vergl. § 942 des A. L. R. Thl. I Tit. 11, Entsch. des R. O. H. G. Bd. 15 S. 257, Entsch. in Civilsachen Bd. 10 S. 204), ob die zur Herbeiführung des Erfolges zu bearbeitenden Gegenstände von dem Besteller oder von dem Werkmeister angeschafft werden (vergl. §§ 949, 950 Thl. I Tit. 11), ob dem Besteller in größerem oder geringerem Umfange eine Einwirkung auf die Art der Ausführung des Werkes eingeräumt wird (vergl. §§ 954, 955 Thl. I Tit. 11), — alle diese Fragen sind für die rechtliche Charakterisirung des Vertrages als Werkverdingung ohne Bedeutung, sofern auf Grund der konkreten Umstände festgestellt wird, daß der Vertrag nach dem Willen der Kontrahenten nicht blos die Dienstleistung selbst, sondern den durch die Dienstleistung zu bewirkenden Erfolg zum Gegenstande haben sollte. Unter dieser Voraussetzung muß die Begründung der Klage von vornherein insofern Bedenken erregen, als nicht die für das gesammte Werk angemessene Vergütung gefordert, vielmehr nur die Angemessenheit der für die einzelnen Arbeiten und Lieferungen angesetzten Preise behauptet ist. (Vergl. § 942 a. a. O.) Der Bekl. hat indessen anscheinend hieraus einen Einwand nicht hergeleitet, vielmehr nur geltend gemacht, daß er vom Vertrage abgehen und Schadensersatz fordern könne, weil die Leistungen des Kl. unbrauchbar und zur Herbeiführung des bedungenen Erfolges untauglich seien. Wäre dies für genügend festgestellt zu erachten, was nach dem Gesagten nicht der Fall ist, so könnte dem Bekl. der Rücktritt vom Vertrage nach § 947 (vergl. auch § 953 Thl. I Tit. 11) nicht versagt werden, ganz abgesehen davon, daß die Vorschrift des § 271 des A. L. R. Thl. I Tit. 5 für die Beurtheilung des Klageanspruches zu demselben Ergebniß führen würde. Unzulässig möchte der Rücktritt erscheinen, wenn das zu leistende Werk lediglich in einer Bearbeitung von Gegenständen des Bekl. namentlich in einer Bearbeitung der von G. erworbenen Maschinen und Kessel bestanden hätte. (Vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 12 S. 208, Bd. 16 S. 386.) In dieser Weise ist indessen der Vertrag, soweit dies der Thatbestand erkennen läßt, nicht geschlossen, da zur Herbeiführung des vom Bekl. erstrebten Erfolges neben jener Bearbeitung noch verschiedene andere Arbeiten und Lieferungen des Kl. erforderlich waren. Zuzugeben ist sodann der Revision, daß das Gesetz ein theilweises Abgehen des Bestellers vom Vertrage nicht kennt, daß vielmehr der Werkmeister in Betreff aller geleisteten Arbeiten und Lieferungen die Rückgewähr, soweit solche ausführbar ist, von dem zurücktretenden Besteller verlangen darf und nicht darin zu willigen braucht, daß der Besteller nach seinem Belieben einzelne Theile des Werkes zurückgebe und andere behalte. Allein nach dem Inhalte der Vorentscheidungen scheint es, als ob Kl. in den früheren Instanzen mit dem Anerbieten des Bekl., die in der Zusammenstellung Bl. 27 der Akten angegebenen Gegenstände zu den dort vermerkten Preisen von zusammen 1 992,75 Mark behalten zu wollen, eventuell einverstanden gewesen ist und für den Fall der Berechtigung des Rücktrittes des Bekl. eine Zurückgabe auch dieser Gegenstände nicht verlangt und ebenso wenig geltend gemacht hat, daß ihm bei der Ueberlassung nur einzelner Arbeiten und Lieferungen an den Bekl. dafür höhere als die in der Klagerechnung angesetzten Preise zu vergüten seien. Danach müßte unter den vorher bezeichneten Voraussetzungen die Abweisung des Klageanspruches, soweit dieser die Summe von 1 992,75 Mark übersteigt, für gerechtfertigt erachtet werden. Was ferner die Entschädigungsforderung des Bekl. betrifft, so ist diese an sich mit dem Rücktritte vom Vertrage nicht unvereinbar. Zwar läßt der § 947 a. a. O. nach seinem Wortlaute dem Besteller nur die Wahl, „ob er vom Kontrakte abgehen und also die Annahme verweigern oder Schadloshaltung wegen der bemerkten

Digitized by Google

Fehler fordern wolle"; indeſſen, wenn der Rücktritt gewählt wird, kommen auch bei dem Werkverdingungsvertrage, wie bei ſonſtigen Verträgen, die §§ 285 ff. des A. L. R. Thl. I Tit. 5 zur Anwendung (vergl. §§ 938, 940 Thl. I Tit. 11), und nach dieſen Vorſchriften muß der Werkmeiſter, ſofern die vertragswidrige Beſchaffenheit des Werkes durch ſein, ſei es auch nur geringes Verſehen verſchuldet iſt, dem Beſteller das volle Intereſſe vergüten. (§§ 288, 289 Thl. I Tit. 5.) Dabei liegt nicht dem Beſteller der Beweis eines Verſehens des Werkmeiſters ob, vielmehr hat der Letztere nachzuweiſen, daß ihm bei der vertragswidrigen Leiſtung kein Verſchulden trifft. (Entſch. des R. G. in Civilſachen Bd. 21 S. 205, Bd. 22 S. 172.) Iſt jedoch die Fehlerhaftigkeit des Werkes aus der Beſchaffenheit der vom Beſteller gelieferten Materialien entſtanden, ſo haftet der Werkmeiſter, falls ſein Urtheil hierüber verlangt war, nur für ein mäßiges Verſehen, andernfalls ſogar nur bei offenbarer Untüchtigkeit der Materialien und Unterlaſſung der Warnung. (§§ 957, 958 Thl. I Tit. 11.) Inwieweit dieſe Grundſätze bei der Zubilligung des Entſchädigungsanſpruches vom Vorderrichter beachtet ſind, iſt aus den Gründen der Vorentſcheidung nicht zu erſehen. VI. C. S. i. S. Lilienthal c. Bumke vom 26. November 1891, Nr. 240/91 VI.

43. Der Ausführung des B. G., daß der § 46 Thl. I Tit. 16 A. L. R. dann keine Anwendung finde, wenn der Zahlende zur Tilgung ſeiner eigenen und nicht zur Tilgung der auf einem anderen Rechtsgrunde beruhenden fremden Verbindlichkeit die Zahlung geleiſtet habe, muß beigetreten werden. IV. C. S. i. S. Bliemel c. Bliemel vom 26. November 1891, Nr. 223/91 IV.

44. Daß das Schriftſtück vom 13./14. Juli 1888 eine Anweiſung im Sinne der §§ 251 ff. Tit. 16 Thl. I des A. L. R. (Art. 301 des H. G. B.) darſtellt, iſt rechtlich nicht bedenklich. Nach dem Inhalt der Anweiſung und dem unſtreitigen Sachverhalt erfolgte die Anweiſung auf eine Forderung des N. an den Bekl., der dem N. die angewieſenen Raten als Baugelder ſchuldete. Die Bezugnahme in der Anweiſung und in der darunter geſetzten Erklärung des Bekl. auf die Fälligkeit der Raten macht dies auch erkennbar. Der Bekl. hat die Anweiſung durch die darunter geſetzte Erklärung acceptirt. Nach § 259 a. a. O. müßte er dem Aſſignator und deſſen Ceſſionar Zahlung leiſten, auch wenn er dem anweiſenden N. zu nichts verpflichtet wäre. Aber dieſe die acceptirte Anweiſung dem Litterarkontrakt nähernde Wirkung des Accepts — die Begründung ſelbſtſtändiger perſönlicher Verpflichtung zur Zahlung, ihre Unabhängigkeit von dem rechtlichen Verhältniß zwiſchen Aſſignanten und Aſſignaten, die Beſeitigung aller Einreden aus demſelben gegenüber dem Aſſignatar, §§ 291, 266 a. a. O. —, tritt unbedingt nur ein für die acceptirte Anweiſung auf abſtrakte Summenſchuld oder auf eine nach Inhalt der Anweiſung bereits fällig gewordene Schuld. Wo die Anweiſung auf eine beſtimmte, wenn auch ihrem Rechtsgrunde nach ſchon vorhandene, aber erſt in Zukunft fällig werdende und in ihrer Fälligkeit bedingte Schuld ertheilt iſt, bleibt trotz des Acceptes das Rechtsverhältniß zwiſchen Aſſignanten und Aſſignaten auch für den Aſſignatar auch inſoweit maßgebend, als es die Exiſtenz der Forderung ſelbſt berührt. Das Accept kann in ſolchem Falle nur als unter der Vorausſetzung gegeben angeſehen werden, daß die Forderung für den Aſſignanten exiſtent wird. (Vergl. Striethorſt Archiv Bd. 70 S. 135, Entſch. d. R. G. in Civilſachen Bd. 11 S. 136. I. C. S. i. S. Dampfziegelei Hennigsdorf c. Troplowitz vom 28. November 1891, Nr.. 213/91 I.

45. Es braucht nicht entſchieden zu werden, ob Beſtimmungen der C. P. O. der Annahme fortdauernder Geltung des § 25 Allgemeine Gerichtsordnung I Tit. 46 entgegenſtehen. Die Vorſchrift entſpricht, inſoweit ſie die Erbſonderung erſt nach vollſtändiger Auseinanderſetzung der Sache und nach rechtskräftiger Entſcheidung der genannten Streitpunkte ſtattfinden laſſen will, der Natur der Sache, da eine vollſtändige Erbtheilung nicht vor vollſtändiger Klarlegung der Sache und nicht vor rechtskräftiger Entſcheidung aller Streitpunkte erfolgen kann. Aber die Vorſchrift iſt nicht in der Art zwingender Natur, daß ſie eine Erbtheilung und damit die Anlegung eines Erbrezeſſes vor vollſtändiger Klarlegung der Sache und Erledigung aller Streitpunkte als unzuläſſig ausſchlöſſe. Sie hat vielmehr in der Natur der Sache auch ihre von ſelbſt gegebene Begrenzung. Sie ſteht alſo einer theilweiſen Erbtheilung nicht entgegen, läßt mithin eine Klage auf Vollziehung eines Erbrezeſſes dann nicht unzuläſſig erſcheinen, wenn der Erbrezeß und das Theilungsbegehren nur die flüſſige Maſſe betreffen, ſofern nur mit einer ſolchen Theilung berechtigte Intereſſen nicht verletzt werden. Ebenſowenig verbietet ſie, daß ein bei Anlegung des Erbrezeſſes als unſtreitig angenommener, in Wahrheit aber ſtreitiger Punkt in dem wegen Genehmigung und Vollziehung des Erbrezeſſes angeſtellten Prozeſſe zur Entſcheidung gebracht werde, ſofern nicht die gebotene Rückſicht auf die Vertheidigung des Bekl. entgegenſteht. IV. C. S. i. S. Roſenthal c. König vom 9. November 1891, Nr. 244/91 IV.

46. Das B. G. faßt die Bedeutung des § 185 Thl. II Tit. 1 A. L. R. richtig auf, wenn es daraus für die Ehefrau, die ſich aus einem rechtmäßigen Grunde aus der ehelichen Gemeinſchaft getrennt hat, das Recht ableitet, von dem Ehemanne zu verlangen, daß er ſeiner geſetzlichen Alimentationsverpflichtung ihr gegenüber außerhalb der Ehewohnung genüge. Liegt für die Ehefrau ein ſolcher berechtigter Grund zur Trennung vor, dann iſt die Verpflichtung des Ehemannes zur Gewährung dieſes Unterhalts an ſeine außerhalb ſeines Hauſes lebende Ehefrau eine ebenſo unbedingte, wie überhaupt die Verpflichtung des Ehemanns zur Gewährung des Unterhalts an ſeine mit ihm lebende Ehefrau, und es fällt nicht ins Gewicht, ob die Frau vermögend oder hülfsbedürftig oder arbeitsfähig iſt, noch auch, ob ſie ihren Unterhalt anderweitig ſich ſelbſt beſchafft hat. Damit erledigt ſich das von der Reviſion angeregte Bedenken wegen der angeblichen Unzuläſſigkeit der Klageforderung in Betreff der Verpflegungsgelder aus der Zeit vor der Zuſtellung der Klage, das freilich, wenn es ſich um einen durch Hülfsbedürftigkeit bedingten Anſpruch handelte, begründet ſein würde, wie in dem Urtheile des R. G. vom 8. Juli 1886 in Gruchot's Beiträgen Bd. 31 S. 412 für einen Fall der Hülfsbedürftigkeit näher ausgeführt worden iſt. Auch von dem Geſichtspunkte des ehelichen Güterrechts aus kann der Erwerb des eigenen Unterhalts, welchen ſich die Kl. nach der Behauptung des Bekl. durch einen Grünkramhandel und durch Halten von Schlafburſchen und Koſtgängern ver-

Digitized by Google

schafft hat, weder als Klagehinderniß, noch auch als Grundlage für einen Einwand des Bekl. in Betracht kommen. Geht man nämlich von der Voraussetzung aus, daß jener Erwerb zu dem eingebrachten Vermögen der Kl. gehört, so würde der Ehemann die Herausgabe dieses Erwerbes zu seiner Verwaltung und Nutznießung verlangen können und die Ehefrau, wenn sie den Erwerb verbraucht hat, dem Ehemanne für die Erstattung haften. Das Klagerecht der Ehefrau auf Gewährung ihres Unterhaltes würde aber hiervon nicht beeinflußt sein, da dieses Recht ein unbedingtes und, so lange es nicht durch eine mit Einwilligung des Ehemannes geleistete Erfüllung erloschen, fortdauerndes ist, dem gegenüber der Anspruch des Ehemanns aus dem Verbrauche des Eingebrachten nur als ein selbstständiger Einwand der Kompensation aufgefaßt werden kann. Ein solcher Einwand steht aber dem Bekl. gegen die Alimentengelderforderung der Kl. nach §§ 366, 367 Thl. I Tit. 16 A. L. R. nicht zu. Was nun die Frage angeht, ob der Kl. für ihre Trennung aus der Ehewohnung ein berechtigter Grund zur Seite steht, so ist dem B. G. darin beizutreten, daß die Kl. aus dem angeblich von dem Bekl. außerhalb seiner Wohnung mit der Wittwe F. unterhaltenen Verhältniß keine Berechtigung für sich zum Getrenntleben von dem Bekl. entnehmen darf und daß andererseits auch der Bekl. von seiner Verpflichtung, der Kl. den Unterhalt zu gewähren, sich dadurch nicht hat frei machen können, daß er auf Grund des § 687 Thl. II Tit. 1 A. L. R. der Kl. deshalb die Aufnahme verweigert, weil sie ihren inzwischen geführten unbescholtenen Wandel nicht durch glaubhafte Zeugnisse nachweisen könne. Daß aber die Trennung der Kl. eine berechtigte ist, wenn ihr der Ehemann die Aufnahme in die Ehewohnung verweigert hat, nimmt das B. G. mit Recht an. IV. C. S. i. S. Voigt c. Voigt vom 7. Dezember 1891, Nr. 233/91 IV.

47. Die Frage der zwischen dem auf testamentarischer Bestimmung beruhenden Nießbrauche und dem durch das Gesetz gegebenen bestehenden Unterschiede wird von dem vormaligen preußischen Obertribunal in der Entscheidung vom 30. September 1870 Striethorst Archiv Bd. 79 S. 231 näher dahin bestimmt, daß die Rechte, welche der Vater durch einen ihm vermachten Nießbrauch an einem seinen Kindern legirten Kapitale erlangt, nicht dadurch gekürzt und beeinträchtigt werden, daß das den Kindern vermachte Kapital selbst zur Bezahlung von aus deren unerlaubten Handlungen entstandenen Schulden angegriffen werden könnte (§ 203 II 2 A. L. R.), und daß es auch den Kindern gegenüber weder davon, daß der Vater für ihre standesgemäße Erziehung und Unterhalt sorge, abhänge (§ 204 a. a. O.) noch für den Vater dadurch, daß er in Konkurs verfalle (§ 206 a. a. O), oder daß eine Einschränkung oder Aufhebung der väterlichen Gewalt eintrete (§ 264 a. a. O.), verloren gehe. Dieser Auffassung ist beizutreten. IV. C. S. i. S. Weiß c. Fiskus vom 9. November 1891, Nr. 198/91 IV.

48. Der Betrag der Unterstützung, welche Kinder und Eltern sich gegenseitig für den Fall der Hülfsbedürftigkeit nach §§ 251 ff. Thl. II Tit. 2 des A. L. R. zu gewähren haben, ist vom Richter im konkreten Falle unter Berücksichtigung der obwaltenden Umstände zu bemessen. Zu diesen Umständen gehört die Stellung des Kl. als Ehemanns und Vaters zweier unmündiger im elterlichen Hause befindlicher und der elterlichen Erziehung und Pflege bedürftiger Kinder. Wenn daher der B. R. von dem Einkommen des Kl. den Betrag, welcher zum Unterhalt der Frau und der beiden unmündigen Kinder erforderlich ist, in Abzug gebracht und das Maß der Hülfsbedürftigkeit des Kl. nach dem bei Abzug der Kosten des Unterhalts der Frau und der Kinder für den Kl. selbst verbleibenden Betrage des Einkommens bestimmt hat, so ist dieser Standpunkt ein wohlberechtigter. Bezüglich der beiden Kinder folgt dies daraus, daß einem pflichttreuen Vater auch dann, wenn seine Kräfte und Mittel durch die Erziehung und Pflege der unmündigen Kinder erschöpft werden, die Zumuthung nicht gestellt werden darf, sich der Fürsorge für die Kinder zu entschlagen und die Kinder der öffentlichen Armenpflege zu überlassen. Der Vater wird vielmehr *selbst hülfsbedürftig*, wenn jene pflichtmäßige Fürsorge für seine unterstützungsbedürftigen Kinder seine Kräfte und Mittel erschöpft, so daß für seinen eigenen Unterhalt das Erforderliche nicht vorhanden ist. Der B. R. hat also bei Bemessung des dem Kl. zu gewährenden Unterhalts die demselben obliegende Verpflichtung, seine unmündigen Kinder zu ernähren, mit Recht in Rechnung gezogen. Aber auch in Ansehung der Ehefrau muß die Auffassung des B. R. gebilligt werden. Aus der Erwägung des B. R., daß die Ehefrau des Kl. neben der ihr obliegenden Führung der Wirthschaft und der Wartung und Pflege der beiden Kinder außer Stande sei, *noch eine* erwerbbringende Thätigkeit auszuüben, ergiebt sich, daß die Frau des Kl. mit jener ihr zugeschriebenen Thätigkeit zur Führung des Haushalts und zum Unterhalt und zur Erziehung der unterstützungsbedürftigen Kinder des Kl. das beiträgt, was in ihren Kräften steht, daß also ihre Thätigkeit für den Kl. eine nutzbringende ist, und daß, wenn sie nicht stattfände und der Kl. auf fremde Hülfe angewiesen wäre, das Maß seines Unterhaltsbedürfnisses sich anderweit um den Betrag der entsprechenden Kosten erhöhen würde. IV. C. S. i. S. Haase c. Haase vom 23. November 1891, Nr. 193/91 IV.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Stempelgesetzen.

49. Die Theilhaber der offenen Handelsgesellschaft sind nach dem Gesetze nicht Miteigenthümer des ungetheilten Gesellschaftsvermögens, vielmehr wird dem Letzteren ein besonderer Charakter beigelegt, nach welchem es sowohl in dem Rechtsverhältnisse der Gesellschafter zu einander als auch in dem Rechtsverhältnisse der Gesellschaft zu dritten Personen einen für sich bestehenden Vermögensbegriff bildet. Aus dieser Selbstständigkeit des Gesellschaftsvermögens gegenüber dem Einzelvermögen der Gesellschafter ergiebt sich zwar, daß zwischen der Gesellschaft als solcher und ihren Theilnehmern vollwirksame sachenrechtliche wie obligatorische Beziehungen bestehen, insbesondere Veräußerungsverträge abgeschlossen werden können, welche als solche dem Werthstempel unterliegen, nicht aber auch, daß *jede* Eigenthumsübertragung als *Kaufgeschäft* aufzufassen sei. Der Revision ist ferner zugegeben, daß die Anwendbarkeit des Kaufstempels nicht um deswillen verneint werden kann, weil die Vertragschließenden den Akt als Theilung und Auseinandersetzung *bezeichnet* haben, maßgebend ist vielmehr der objektive Inhalt der Urkunde. II. C. S. i. S. Fiskus c. Vierhaus vom 8. Dezember 1891, Nr. 244/91 II.

Digitized by Google

50. Es kann dahingestellt bleiben, ob eine vertragsmäßige Auflösung eines Kaufgeschäftes wegen Nichterfüllung im Sinne des Stempelgesetzes nicht als eine Eigenthumsübertragung gegen einen bestimmten Preis, und nicht als Kaufgeschäft aufzufassen wäre, da nach der thatsächlichen Feststellung des B. U. eine solche Uebereinkunft nicht beurkundet worden ist. Aus dem Akte ist kein anderer Grund der Auflösung als der beiderseitige Wille, von dem Vertrage zurückzutreten, zu erkennen, insbesondere enthält derselbe keine Andeutung über die in der Klageschrift behauptete Thatsache, daß Käufer seine Zahlungsverbindlichkeit nicht erfüllt, und um der in Gemäßheit des Art. 1184 zu erwartenden Auflösungsklage zu entgehen, in die Auflösung eingewilligt habe. Der vor Notar beurkundete Kaufvertrag war nach der unbestrittenen Feststellung nicht zum Scheine abgeschlossen sondern ernstlich gemeint, mit diesem Vertrage war gemäß Art. 1583 B. G. B. das Eigenthum an dem Grundstücke dem Käufer erworben; der Rücktritt von diesem Vertrage unterscheidet sich daher in seiner Natur und seinen rechtlichen Wirkungen in keiner Weise von einem neuen Kaufvertrage. Der frühere Käufer überträgt das Eigenthum an dem Grundstücke wieder auf den früheren Verkäufer und bedingt sich dafür einen Kaufpreis in der Befreiung von der Verpflichtung, die vereinbarte Summe zu bezahlen. Daß ein Kaufpreis auch in dieser Form vereinbart werden könne, ist nach dem Gesetze nicht zu bezweifeln, und wird bezüglich der Stempelpflicht durch die Kabinetsordre vom 13. November 1828 ausdrücklich bestimmt. II. C. S. i. S. Birker c. Fiskus vom 8. Dezember 1891, Nr. 236/91 II.

Zu den Grundbuchgesetzen.

51. Wie der B. R. zutreffend ausführt, hat die Vormerkung zur Erhaltung des Rechts auf Auflassung die Wirkung, daß der Veräußerer nichts vornehmen darf, was den definitiven Erwerb des Grundstücks seitens des Berechtigten und den Zustand gefährden kann, in dem sich das Grundstück zur Zeit der Eintragung der Vormerkung befindet. Wenn nun auch der Kl. durch die Vormerkung formell nicht behindert ist, die Besitzung mit Hypotheken zu belasten, so würde doch die zu Gunsten des Bekl. geschehene Eintragung dem Hypothekengläubiger dergestalt entgegenstehen, daß er nach geschehener Eigenthumseintragung für den Bekl. die Löschung der Hypothek sich gefallen lassen muß. Diesen Konflikt löst der B. R. in der Weise, daß er zwar die eingetragene Vormerkung aufrecht erhält, aber dem Kl. das Recht giebt, durch eine Eintragung in Spalte Veränderungen zur öffentlichen Kenntniß zu bringen, daß die Vormerkung bezüglich etwaiger Verpfändungen des Grundstücks nicht die sonst daran geknüpften Wirkungen äußern soll. — Vom R. G. bewilligt. V. C. S. i. S. Sturhan c. Sturhan vom 18. November 1891, Nr. 174/91 V.

52. Es handelt sich um die Frage, ob der Grundbuchrichter, nachdem er die Auflassung entgegengenommen, vor Eintragung des Eigenthumsüberganges noch ein mit dem eingetragenen Eigenthum collidirendes Recht für einen Dritten rechtswirksam eintragen beziehungsweise vormerken kann. Diese Frage ist mit Recht verneint worden, sofern es sich um ein erst nach erfolgter Auflassung eingegangenes Eintragungsgesuch oder Ersuchen handelt. Denn der bisher eingetragene Eigenthümer hat durch den Auflassungsakt, an den nach § 48 Abs. 3 der Grdb. O. die Eintragung des Eigenthumsüberganges unmittelbar sich anschließen muß, der Disposition über das Grundstück, soweit dabei das Grundbuch in Betracht kommt, sich endgültig begeben, mit der Entgegennahme der Auflassung ist, wie sich aus der citirten Vorschrift des Abs. 3 § 48 ergiebt, das Grundbuch für weitere Dispositionen des bisherigen Eigenthümers und aus dessen Recht geschlossen (vergl. Förster-Eccius Bd. III S. 257 Anm. 49; Turnau, Grdb. O. 4. Auflage S. 187; Obertribunals-Entsch. Bd. 82 S. 63). Anders liegt die Sache hier. Als die Auflassung von K. am 14. April 1890 erfolgte, lag bereits das am 13. April eingegangene Ersuchen an das Amtsgericht um Eintragung der Vormerkung zur Sicherung des Rechts auf Auflassung für den Kl. vor und hätte schon vor Entgegennahme der Auflassung erledigt werden können. Es hat sich also nicht, wie in den oben erwähnten Fällen, eine neue vom bisherigen Eigenthümer ausgegangene oder diesem gegenüber erzwungene Disposition über das Grundstück zwischen die Auflassung und die Eintragung des Eigenthumsüberganges gedrängt, vielmehr fällt diese Disposition in die Zeit vor der Auflassung und harrte nur der geschäftlichen Erledigung durch den Grundbuchrichter, zu welcher dieser nach Maßgabe des § 45 a. a. O. verpflichtet war und blieb. Die Vorschrift des Abs. 3 § 48 a. a. O. hat neben ihrer instruktionellen nur die materielle Bedeutung, daß der Zusammenhang zwischen der Auflassung und der Eintragung des Eigenthumsüberganges nicht durch collidirende Dispositionen zerrissen werden darf, daß kein Eingriff in das schwebende Rechtsverhältniß, welches mit der Eintragung des Eigenthumsüberganges sich vollendet, zugelassen wird; ein solcher Eingriff liegt aber nicht vor, wenn das mit dem einzutragenden Eigenthum collidirende Recht bereits vor der Auflassung zur Eintragung reif war. Ist die Auflassung entgegengenommen, bevor ein dasselbe Grundstück belastendes älteres Eintragungsgesuch erledigt ist, so kann der Grundbuchrichter nur der durch die Vorschrift des § 45 a. a. O. gegebenen Richtschnur folgen, wonach für die Reihenfolge der Eintragungen der Zeitpunkt des Einganges der betreffenden Gesuche bei dem Grundbuchamt maßgebend ist. (Vergl. Turnau a. a. O. S. 195; Achilles in Koch's A. L. R., 8. Auflage Bd. II S. 790 Note 34 Abs. 2.) Allerdings kann ja der Erwerber eines Grundstücks erwarten, dasselbe in dem grundbuchmäßigen Zustande zu erwerben, in welchem es sich zur Zeit der Auflassung befindet; aber ebenso darf jeder andere Eintragungsberechtigte erwarten, daß sein Recht nicht durch eine nach Vorlegung seines Eintragungsgesuchs vorgenommene Auflassung vereitelt wird. Der hieraus sich ergebende Konflikt kann nur nach dem materiell-rechtlichen Grundsatz des § 45 der Grdb. O. entschieden werden. Daß die Eintragung der Vormerkung für den Kl. vor der Eintragung des Eigenthumsüberganges auf K. geschehen ist, hat der B. R. aus der Thatsache der Uebertragung der Vormerkung auf das neue Grundbuchblatt Nr. 501 gefolgert. Diese Begründung ist ausreichend. V. C. S. i. S. Leschnik c. Dudek vom 25. November 1891, Nr. 182/91 V.

53. Der Streit zwischen den Parteien betrifft nur noch die Frage, ob die Bekl. verpflichtet sind, dem Kl. behufs Realisirung seiner Darlehnsforderung das Grundstück Kronenstraße 7 zur Zwangsvollstreckung, also gemäß § 2 des Gesetzes vom 13. Juli 1883, zur Zwangsverwaltung und Zwangsver-

Digitized by Google

steigerung herauszugeben. Nach den in der Doktrin und Praxis herrschenden Grundsätzen steht den Bekl. als Vorerben der Wittwe N. das Eigenthum an dem Grundstücke zu. Sie sind dem entsprechend auch als Eigenthümer in dem Grundbuche eingetragen. Der Anspruch der Nacherben (der K.'schen Enkel) auf spätere Herausgabe des Grundstücks an sie würde der Rechtsgültigkeit von Verfügungen, insbesondere Verpfändungen desselben durch die Vorerben, wenn der Pfandgläubiger keine Kenntniß von der Beschränkung ihres Eigenthums besitzt, nicht entgegenstehen. (Vergl. die Urtheile des R. G. in den Entsch. in Civilsachen Bd. 14 S. 288 und Bd. 17 S. 228 und die dort angeführten Citate). Diese rechtliche Lage der Vorerben erleidet jedoch eine Aenderung, wenn das Recht der Nacherben, oder, wie hier, das von dem Testator erlassene Veräußerungsverbot im Grundbuche eingetragen worden ist, und damit (A. L. R. Thl. I. Tit. 4 § 19) zur Kenntniß des Dritten, welcher ein Recht auf das Grundstück erwerben will, gelangt. Der mit einem solchen Veräußerungsverbot beschwerte Erbe ist nach der gedachten Entscheidung des R. G. (Bd. 14 S. 290) von Anfang an in der Verfügung über den unter das Verbot fallenden Theil der Erbschaft beschränkt, und diese insoweit dem Verkehr entzogen, so daß ein Dritter Rechte daran nicht erwerben kann. (Vergl. Turnau Grdb. O. 4. Aufl. Bd. II § 104 Nr. 3 a. E. S. 432.) Da in dem vorliegenden Falle der Kl. von der eingetragenen Veräußerungsbeschränkung Kunde gehabt hat, so würde in Anwendung dieser Rechtsgrundsätze der Erwerb eines Pfandrechts an dem Grundstücke für ihn ausgeschlossen sein. Dem B. R. ist jedoch darin beizustimmen, daß die Bekl. aus eigenem Recht die Ungültigkeit der eingetragenen Hypothek nicht geltend machen können. Eine Befriedigung des Kl. durch Zwangsverwaltung, also durch die Früchte oder Miethen des Grundstücks, würde überhaupt kein Hinderniß entgegenstehen. (Vergl. A. L. R. Thl. I Tit. 18 § 228, Thl. II Tit. 4 § 80, Entscheid. des R. G. Bd. 13 S. 233, Gruchot, Beiträge Bd. 35 S. 417, 419.) Aber auch in Betreff der Zwangsversteigerung muß der Einwand des Schuldners, daß die von ihm bewilligte Eintragung einer Hypothek dem Gläubiger nicht die damit gesetzlich verbundenen Befugnisse wegen eines entgegenstehenden Rechts des Schuldners gewähren könne, für arglistig erachtet werden. Die Bekl. stützen ihren Widerspruch gegen die Zwangsversteigerung jedoch weiter auf das noch jetzt wirksame und von der Eintragung der Hypothek für den Kl. hinsichtlich der Nacherben nicht veränderte Veräußerungsverbot, und behaupten, daß sie dadurch verhindert seien, dem Antrage des Kl. zu entsprechen. Dieser Einwand erscheint an sich nicht unzulässig. Der Kl. erwidert jedoch auf denselben, daß der Pfleger der K.'schen Enkel, d. h. der Nacherben, der Verpfändung mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zugestimmt habe. Dieser Replik läßt sich die rechtliche Bedeutung nicht absprechen. Verfügungsbeschränkungen in einem Testamente, welche allein im Interesse einer bestimmten Person oder eines bestimmten Kreises von Personen angeordnet sind, haben nur insoweit Rechtswirksamkeit, als die bedachten Personen damit einverstanden sind. Wollen sie dieselben nicht gelten lassen, sondern beschließen sie deren Aufhebung, so wird ein Dritter an dem Erwerb von Rechten, deren Erwerb durch das Testament untersagt war, nicht gehindert. (Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 14 S. 278, Bd. 16 S. 185 und die dort citirten Rechtslehrer.) Dieser Grundsatz erleidet zwar eine Ausnahme, wenn der Testator ein Organ bestellt hat, welches unabhängig von dem Willen der Bedachten für die Aufrechterhaltung seines Testaments sorgen soll. Eine derartige Ausnahme hat das R. G. namentlich dann als vorhanden angenommen, wenn der Testator behufs Ausführung oder Ueberwachung der Ausführung seiner letztwilligen Verfügung einen Testamentsvollstrecker ernennt. (Entsch. Bd. 25 S. 292.) In diesem Falle kann die Disposition des Bedachten wider den Willen des Testamentsvollstreckers einem Dritten nicht Rechte gewähren, deren Uebertragung der Testator untersagt hatte. Stimmt jedoch der Testamentsvollstrecker auch seinerseits der Disposition der Bedachten zu, so fällt damit das Hinderniß für den Rechtserwerb des Dritten fort. So liegt hier die Sache. Entsprechend der Anordnung der Wittwe N. hat der Vormundschaftsrichter für die noch nicht geborenen K.'schen Enkel, d. h. für die Nacherben, einen Pfleger ernannt. Die Zulässigkeit einer solchen Pflegschaftsanordnung, und die Befugniß des Pflegers, Namens seiner noch nicht geborenen Pfleglinge rechtsverbindliche Erklärungen abzugeben, läßt sich nach § 90 der Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 nicht bezweifeln. (Vergl. die Kommentare zu § 90 cit. und Johow Jahrbuch V S. 140.) Der B. R. hat nun festgestellt, daß das Vormundschaftsgericht auf Antrag des Pflegers am 17. Mai 1889 die Genehmigung zur Belastung des Grundstücks Nr. 7 mit der hier fraglichen Hypothek des Kl. auch für die K.'schen Enkel ertheilt, und daß bei Abgabe der Verpfändungserklärung vom 8. August 1889 der damalige Pfleger der K.'schen Enkel für dieselben gehandelt hat. Diese auf Grund der Vormundschaftsakten getroffene Feststellung ist in jetziger Instanz nicht angefochten. Bleibt sie aber bestehen, so fällt damit die Einrede der Bekl. Denn diese können die Zwangsversteigerung nicht auf Grund eines Rechts der Nacherben, welches diese aufgegeben haben, verweigern. V. C. S. i. S. Kuthning c. Plewe vom 9. Dezember 1891, Nr. 196/91 V.

Zum Beamtenpensionsgesetz und den Gesetzen über den Rechtsweg.

54. Vorweg kommt die von der Bekl. in II. J. angeregte, übrigens auch der Amtsprüfung unterfallende Frage, ob der Rechtsweg in dieser Sache zulässig ist, in Betracht. Die Bekl. hat ihre Bedenken gegen die Zulässigkeit des Rechtsweges theils auf den Schlußabsatz des § 20 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883, theils darauf gestützt, daß der Kl. nicht gemäß § 2 des Gesetzes über die Erweiterung des Rechtsweges vom 24. Mai 1861 zunächst die Entscheidung seines Verwaltungschefs eingeholt habe. Das B. G. verwirft diese Bedenken unter der Erwägung, daß der § 20 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. April 1883 sich nicht auf Gehaltsansprüche besoldeter Gemeindebeamten beziehe, und daß durch das Gesetz vom 24. Mai 1861 der frühere Rechtsstand, nach welchem der Rechtsweg wegen Gehaltsansprüche mittelbaren Staatsbeamten offen gestanden habe, nicht berührt worden sei. Diese Ausführung muß gebilligt werden. Das Recht der mittelbaren Staatsbeamten, zu denen der Kl. gehört, ihre Gehaltsansprüche im Rechtswege geltend zu machen, ist bis zum Erlasse des Gesetzes vom 24. Mai 1861 im Sinne des § 104, Thl. II Tit. 10

Google

des A. L. R. unverschränkt geblieben. Denn die Vorschrift der Kabinetsordre vom 7. Juli 1830, nach welcher der Rechtsweg für Besoldungsansprüche der Staatsbeamten ausgeschlossen wurde (vergl. Annalen XIV. S. 722, und dazu Justizministerial-Reskript vom 12. November 1830 in den Jahrbüchern Bd. 36 S. 294) bezog sich, wie auch in den Ministerial-Reskripten vom 20. August 1839 (Annalen XXIII. S. 638) und vom 14. August 1845 (Ministerial-Blatt für die innere Verwaltung von 1845 S. 246) anerkannt worden ist, lediglich auf unmittelbare Staatsbeamte. Demzufolge hat auch das Gesetz vom 24. Mai 1861 nur zu Gunsten der unmittelbaren Staatsbeamten Veranlassung gehabt, den Rechtsweg zu erweitern. In Betreff der mittelbaren Staatsbeamten dagegen hat dieses Gesetz den bestehenden Rechtszustand unberührt gelassen. Zu dem gleichen Ergebnisse gelangen Schulze im Preußischen Staatsrecht (2. Auflage) I. S. 330, v. Rönne im Preußischen Staatsrecht (4. Auflage) I S. 495 Note e und Oppenhof, Preußische Ressortverhältnisse S. 547, 552. Was aber den § 20 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 anbelangt, so haben dessen Bestimmungen nur Dienstvergehen und streitige Pensionsansprüche von Gemeindebeamten zum Gegenstande, während es sich vorliegend um Gehaltsansprüche eines solchen Beamten handelt. IV. C. S. i. S. Mallach c. Stadt Schneidemühl vom 12. November 1891, Nr. 202/91 IV.

55. Das B. G. erkennt an, daß die dem früheren Dienstvertrage des Kl. mit der Bekl. beigefügte Kündigungsabrede, und folgerecht auch die auf Grund derselben von der Bekl. ausgesprochene Kündigung dem Kl. gegenüber, insofern diesem in dem früheren Dienstverhältnisse weder bloß vorübergehende, noch rein mechanische Dienstleistungen obgelegen hätten, gemäß § 56 Nr. 6 der Städteordnung vom 30. Mai 1853 an sich der rechtlichen Wirksamkeit entbehrt haben würde. Diese Annahme steht im Einklange mit der Rechtsprechung der höchsten Gerichtshöfe (vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 13 S. 332, Entsch. des Preußischen Ober-Verwaltungsgerichts Bd. 12 S. 48 und Bd. 18 S. 55, Urtheile des R. G. bei Gruchot Bd. 33 S. 1038 und Bd. 34 S. 924). Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

56. Es ist ein anerkannter Grundsatz des Staatsrechts, daß dem Beamten die ihm aus seinem Amtsverhältniß erwachsenden privatrechtlichen Ansprüche, zu denen der Gehaltsanspruch gehört, zwar nicht wider seinen Willen, wohl aber mit seiner Zustimmung entzogen werden können (vergl. Schulze Preußisches Staatsrecht I S. 330, G. Meyer Deutsches Staatsrecht S. 433, Laband Deutsches Staatsrecht (zweite Auflage) I. S. 483). Nach der Feststellung des B. G. ist nun vorliegend der Kl. mit der Bekl., nachdem diese ihm das bisherige Dienstverhältniß gekündigt, ein neues und unter veränderte, übrigens im Ganzen nicht ungünstigere Anstellungs- und Gehaltsbedingungen gestelltes Dienstverhältniß eingegangen. Danach ist die Folgerung begründet, daß mit Zustimmung des Kl. zwischen diesem und der Bekl. ein Dienstverhältniß zu Stande gekommen ist, mit welchem eine fortdauernde Wirksamkeit des früheren Dienstverhältnisses, und damit ein weiterer Gehaltsanspruch des Kl. aus demselben von selbst unvereinbar ist. Bei dieser Sachlage kommt es nicht darauf an, ob noch ein besonderer, ausdrücklich und schriftlich erklärter Verzicht des Kl. auf die ihm aus dem bisherigen Dienstverhältnisse zustehenden Rechte anzunehmen ist. Vergl. Entsch. bei Nr. 54.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

57. Zunächst hat das O. L. G. ohne Gesetzesverletzung angenommen, es erzeuge der Umstand, daß der Kaufvertrag zwischen der Kl. und dem Bekl. als auf einer unerlaubten, weil der Sittlichkeit entgegenstehenden, Ursache beruhend, nach L. R. S. 1131 und 1133 keine Rechtswirkung hervorbringe, auch trotz der Thatsache, daß beide Vertragspersonen aus unerlaubter Vertragsursache gehandelt haben, nicht blos die rechtliche Folge, daß keine der Vertragspersonen von der anderen mit rechtlichem Zwange die Erfüllung der von der anderen eingegangenen Verbindlichkeit verlangen, sondern auch die rechtliche Folge, daß nach eingetretener Erfüllung des Vertrags jede Partei von der anderen die Wiederherstellung des früheren Zustandes verlangen und daher insbesondere auch das auf Grund des Vertrags Geleistete zurückfordern könne. Das O. L. G. hat namentlich mit Recht angenommen, es ergebe sich die Berechtigung zum Verlangen der Wiederherstellung des früheren Zustandes als nothwendige Folge des in L. R. S. 1131 aufgestellten Grundsatzes der absoluten Unwirksamkeit eines auf einer unerlaubten Ursache beruhenden Vertrags, wie denn die Berechtigung zum Verlangen der Wiederherstellung des früheren Zustandes noch ihren besonderen Ausdruck in der Bestimmung des L. R. S. 1235 gefunden hat, daß jede Zahlung eine Schuld voraussetze und daß derjenige, welcher etwas zahle, ohne es schuldig zu sein, es zurückfordern könne (soweit es sich nicht — nach dem zweiten Satze des L. R. S. 1235 — um die freiwillige Erfüllung natürlicher Verbindlichkeiten handelt). Das O. L. G. ist insbesondere mit Recht davon ausgegangen, es könne im Hinblick auf die bestimmten Normen der L. R. S. 1131 und 1235 dem Verlangen auf Wiederherstellung des früheren Zustandes, insbesondere der Zurückforderung des Geleisteten, nicht etwa dann, wenn beide Vertragspersonen aus unerlaubter Vertragsursache gehandelt haben, im badischen (beziehungsweise französischen) Recht der römisch-rechtliche Satz entgegen gesetzt werden: „in pari turpitudine potior est conditio possidentis“. Der Vertreter des Bekl. hat sich denn auch bei der Revisionsverhandlung im Allgemeinen nicht auf den Standpunkt eines solchen Rechtssatzes gestellt. Es ist aber auch seine Darlegung nicht haltbar, es berechtige der Umstand, daß der Kaufvertrag zwischen den streitenden Parteien auf einer unsittlichen (und daher unerlaubten) Vertragsursache beruhe, die Kl. an sich nur zu einer Vindikation; einer Vindikation von Seiten der Kl. stehe aber der beklagterseits behauptete Umstand entgegen, daß der Vertrag vom 18. Februar 1878 über die Erwerbung des Hauses Nr. 1 durch die Kl. selbst ebenfalls auf einer unsittlichen Vertragsursache beruhe, daher die Kl. ihrerseits aus demselben keine Eigenthumsrechte ableiten könne. Die von der Kl. erhobene Klage ist nicht eine Vindikation, sondern eine aus der Unwirksamkeit des Kaufvertrags zwischen ihr und der Bekl. sich ergebende persönliche Klage auf Wiederherstellung des früheren Zustandes; es ist daher auch die vorhin erwähnte Einwendung des Bekl., daß der Eigenthumstitel der Kl. selbst, als auf unsittlicher Vertragsursache beruhend, nichtig sei, hinfällig. Weiter hat auch das O. L. G. ohne Rechtsirrthum angenommen, daß der Bekl. verpflichtet sei, das ihm von der Kl. mittelst des

Digitized by Google

(nichtigen) Kaufvertrags übertragene Haus frei von dem Eintrag des nachher durch den Bekl. darauf gelegten Pfandrechts zurückzugeben und daß daher die Kl. die Befriedigung der Rückforderungsansprüche des Bekl. auch davon abhängig machen dürfe, daß der Bekl. den Strich des Eintrags des bezeichneten Pfandrechts herbeiführe. Es ist dies eine weitere Konsequenz des Anspruchs der Parteien auf Wiederherstellung des vor Abschluß des Kaufvertrages bestandenen Zustandes, wie das O. L. G. mit Recht bemerkt hat, und bedarf es zu diesem Ergebniß nicht noch der, außerdem von dem O. L. G. erfolgten, Heranziehung der Analogie des L. R. S. 1673 Abs. 2 und des L. R. S. 1653. II. C. S. i. S. Pfisterer c. Egger vom 1. Dezember 1891, Nr. 213/91 II. M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Oberamtsrichter a. D. Adolf Friedrich Grohmann beim Amtsgericht Ludwigslust; — Gerichts-Assessor a. D. Achilles Platz beim Oberlandesgericht Marienwerder; — Dr. jur. Anton Dahlem beim Amtsgericht Oberstein; — Gerichts-Assessor Albert Dornemann beim Landgericht Aachen; — Rechtsanwalt Dr. Paul Arno Höfer beim Landgericht Altenburg; — Rechtsanwälte Dr. Alfred Israel, Albert Siegfried Wulff und Hermann Eduard Hartwigk beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und beim Amtsgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Militär-Intendanturrath a. D. Eugen Halbe in Sigmaringen beim Landgericht Hechingen; — Rechtsanwalt Ernst Walter beim Amtsgericht Charlottenburg; — Rechtsanwalt Max Undeutsch beim Landgericht Dresden; — Rechtsanwalt Eugen Fränkel beim Amtsgericht Friedland O./S.; — Rechtsanwalt Bernhard Gotthold Oehlschlägel beim Amtsgericht Dresden; — Gerichtsassessor Max Moritz Carlssohn beim Amtsgericht Heiligenbeil; — Rechtsanwalt Gerhartz beim Amtsgericht Lebach; — Rechtsanwalt Dr. Joseph von Sikorski beim Amtsgericht Dirschau; — Rechtsanwälte Heinrich Emil Schöppler und Dr. Julius Reinhold Raschke beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Heinrich Ammann beim Landgericht Neuburg a./D.; — Rechtsanwalt Ernst Friedrich Rudolf Schmidt beim Amtsgericht Grimma; — Rechtsanwalt Dr. Arnold Horn beim Oberlandesgericht Karlsruhe; — Rechtsanwalt Johann Nepomuk Pletl beim Amtsgericht Erding; — Rechtsanwalt Dr. phil. Oskar Peucker aus Strausberg beim Amtsgericht Sorau; — Rechtsanwalt Dr. Hugo Mendel beim Landgericht I Berlin; — Rechtspraktikant Johann Winskofer beim Landgericht Deggendorf; — Gerichtsassessor Iwan Storp aus Zinten beim Amtsgericht Lötzen; — Rechtsanwalt Eugen Beer beim Landgericht München I.

Löschungen.

Rechtsanwalt Bürgermeister a. D. Bernhard Gotthold Oehlschlägel beim Amtsgericht Pirna; — Rechtsanwalt Dr. Horn beim Landgericht Karlsruhe; — Rechtsanwälte Johann Nepomuk Pletl, Bürkel, Dr. Ignaz Heinsfurter, Eugen Beer beim Landgericht München II; — Rechtsanwalt Hündorf beim Amtsgericht Lützen; — Rechtsanwalt Karl Widmann beim Amtsgericht Furth i. W.; — Rechtsanwalt Bentele beim Oberlandesgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Jacob Heinrich Schlecht beim Landgericht Trier; — Justizrath Dr. Reuling beim Reichsgericht Leipzig.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Franke in Querfurt; — Rechtsanwalt Heinrich Lambert Julius Amandus Korte in Dannenberg; — Rechtsanwalt Maase in Pr. Stargard; — Rechtsanwalt Dilschmann in Eisleben; — Rechtsanwalt Arnold Feige in Breslau; — Rechtsanwalt Richter in Friedland O./S.; — Rechtsanwalt Dr. Colshorn in Hannover; — Rechtsanwalt Everken in Paderborn; — Gerichtsassessor Bendermacher in St. Goar; — Gerichtsassessor Windscheid in Adenau; — Rechtsanwalt Wahlert in Rietberg.

Einen tüchtigen, mit guten Zeugnissen versehenen **Registrator** suchen Justizrath **Lesse** und Rechtsanwalt **Irmler,** Berlin W., Mauerstraße 13/14.

Ich suche zum sofortigen Eintritt einen tüchtigen **Büreauvorsteher.** Gesuche mit Zeugnißabschriften und Gehaltsansprüchen erbittet sofort
Herford i./Westf. Dr. **Klasing,** Rechtsanwalt.

Unterzeichneter sucht zum 15. Februar 1892 einen tüchtigen und gewandten **Büreauvorsteher.** Reflektanten wollen Abschrift der letzten Zeugnisse einsenden.
Jena, Teichgraben 6. Rechtsanwalt Dr. **Zeiß.**

Büreauvorsteher.

Zum 1. Januar gesucht. Zeugn.-Abschriften, Gehaltsansprüche; persönliche Meldungen Mittags 2—3. Rechtsanwalt **Leyser,** Berlin, Bischofstr. 25 II.

Für ein Anwalts-Büreau in Görlitz wird eine tüchtige Kraft als **Vorsteher** gesucht.
Offert. mit Lebenslauf und Gehaltsansprüchen sub **B. 859** bef. Rudolf Mosse, Görlitz.

Ein verh. **Bür.-Vorst.,** 30 Jahre alt, sucht per 1. Februar 1892 oder später dauernde Stellung. Geh.-Anspr. 150 Mk. monatlich. Off. erb. unter **F. 500** an die Exped. d. Bl.

Ein mit dem Gebührenwesen vertrauter, militärfreier junger Mann, sucht wo möglich bald anderweite Stellung entweder als **Büreauvorsteher** bei einem der jüngeren Herren Anwälte, oder als **Gehülfe** in einem größeren Anwaltsbüreau. Vorzügliche Zeugnisse stehen zur Seite. Gefl. Offerten erbeten unter **No. 3000** an die Exped. dieses Blattes.

Ein **Büreauvorsteher** der mehrere Jahre in Prozeß-, Notariats- und Gebührenwesen ꝛc. selbstständig gearbeitet hat, sucht veränderungshalber sofort anderweit Stellung. Offert. sind unter **Ch. M. B.** an die Expedition d. J. W. einzureichen.

Ein **Büreauvorsteher,** 27 Jahr alt, seit 6 Jahren bei einem Rechtsanwalt in ungekünd. Stellung, sucht, um sich zu verbessern, zum 1. April 1892, anderw. gleiche Stellung. Derf. ist selbstständ. Arbeiter; auch Stenograph Syst. Neue Stolze. Off. mit Gehaltsangabe erbeten unter **L. Th. 18** Exped. d. Zt.

Ein **Anwalt,** seit 1881 in einer kleinen Stadt im Gebiete des A. L. R. thätig, wünscht sich mit einem älteren Kollegen in einer Landgerichtsstadt zu verbinden. Gefl. Offerten unter **R. A.** und **N.** an die Exped. d. Blattes.

Struppe & Winckler, Buchhandl. u. Antiquar. f. Rechtswissensch. in Berlin NW., Dorotheenstr. 82 (gegenüber d. Central-Hôtel offeriren in tadellos neuen Exemplaren
Förster, C.-P.-O. 2 elegante Halbfranzbände statt 27 Mk. für **15 Mk.** (nach auswärts franco).
Lieferung von Biblioth. und einzelne Werke auf Abzahlung!

Digitized by Google

Einladung zum Abonnement

auf den soeben beginnenden:

Zweiten Band

der

Zeitschrift

für

Internationales Privat- und Strafrecht

mit besonderer Berücksichtigung der

Rechtshilfe.

Begründet und herausgegeben

von

Ferdinand Böhm,

Oberlandesgerichtsrath am kgl. Oberlandesgerichte Nürnberg.

Unter gütiger Mitwirkung angesehenster Rechtslehrer und Geschäftsmänner des In- und Auslandes.

Jährlich 6 Hefte. — Abonnementspreis: 12 Mk.

Probehefte und Prospekte stehen gerne zur Verfügung.

Bestellungen nimmt jede Buchhandlung entgegen.

Erlangen. **Palm & Enke.**
Verlagsbuchhandlung.

Soeben ist im Verlage von **Palm & Enke** in **Erlangen** erschienen und durch jede Buchhandlung zu beziehen:

Die

Deutsche Gewerbeordnung

in der Fassung

vom

1. Juli 1883 und 1. Juni 1891

nebst den Vollzugsvorschriften des Reiches.

Erläutert

von

Dr. jur. **Julius Engelmann.**

Zweite Auflage.

gr. 8°. (IX, 355 und CVIII Seiten.) geh. 6 Mk.

Das **„Centralblatt für Verwaltungspraxis"** urtheilte s. Zt. über die „Erste Auflage" folgendermaßen: „Der vorliegende Kommentar ist **unstreitig** die **beste Bearbeitung,** welche die Deutsche Gewerbeordnung bisher **gefunden** hat."

Ferner:

Die Rechtsverhältnisse

der

Arbeitgeber und Arbeitnehmer

nach dem Reichsgesetz

vom

1. Juni 1891

(Titel VII der Deutschen Gewerbeordnung).

Erläutert

von

Dr. jur. **Julius Engelmann.**

gr. 8°. (IV und 74 Seiten.) Preis: 80 Pf.

Verlag von **Palm & Enke** in **Erlangen.**

Nicht nur für den Handels- und Gewerbestand, sondern auch für die **p. t. Juristen** ist das:

Rechts-Lexikon

für

Kaufleute und Gewerbetreibende

bearbeitet von

Dr. jur. **J. Engelmann,**
Direktor der Kaufmännischen Hochschule in Köln,

Lex.-Format, 455 Seiten; geh. 10 Mk. 20 Pf., eleg. geb. 12 Mk.

von **hohem Interesse,** wie aus der nachstehenden Rezension der **„Blätter für Rechtsanwendung** 1891 Nr. 20" gefl. entnommen werden wolle:

„Dieses in sechs Lieferungen erschienene soeben vollständig gewordene Werk kennzeichnet sich als ein zur **augenblicklichen** Aufklärung über **Rechtsbegriffe** und **Rechtsmaterien sehr geeignetes** Nachschlagebuch. In erster Reihe für nicht juristisch gebildete Geschäftsmänner bestimmt, wird es auch am Arbeitstische des **Juristen,** namentlich in **Anwaltskanzleien** nicht selten **recht verwendbar** sein — beispielsweise besonders in den **handels-** und **gewerberechtlichen** Partien."

Im Verlage von **Palm & Enke** in **Erlangen** ist erschienen und durch jede Buchhandlung zu beziehen:

Handbuch

des

Rechtshülfeverfahrens

im

Deutschen Reiche

und

gegenüber dem Auslande

in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, Konkurs- und Strafsachen

von

Ferdinand Böhm,
Oberlandesgerichtsrath.

gr. 8°. 2 Theile m. Ergänzungsheft. geh. 11 Mk.

Die

räumliche Herrschaft der Rechtsnormen

(Oertliche Statutenkollision)

auf dem Gebiete des Privatrechtes einschließlich des Handels-, Wechsel- und Konkursrechtes.

Nach Theorie und Rechtsprechung, unter besonderer Berücksichtigung der Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe,

zum Handgebrauche für die Praxis

von

Ferdinand Böhm,
k. Oberlandesgerichtsrath.

gr. 8°. (IX und 237 Seiten.) geh. 4 Mk. 40 Pf.

Digitized by Google

Otto Liebmann, Verlagsbuchhandlung,
Buchhandlung für Rechts- und Staatswissenschaften.
Berlin, W. 35. Lützowstrasse 27.

Neuigkeiten 1891.

Birkmeyer, K., o. ö. Prof. d. Rechte a. d. Univ. München. **Die Lehre von der Teilnahme und die Rechtsprechung des Deutschen Reichsgerichts.** Kritische Studien. **M. 7.—**

Hergenhahn, Th., Oberlandesgerichtsrat. **Das Reichsgesetz, betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellgesellschaften vom 18. Juli 1884.** Mit einer Einleitung über die Entwickelung des Aktienrechts und die Ergebnisse des Gesetzes. **gebd. M. 8.50.**

von Hippel, Dr. jur., Privatdozent an der Universität Kiel. **Die Tierquälerei in der Strafgesetzgebung des In- und Auslandes.** Historisch, dogmatisch u. krit. dargestellt u. Vorschlägen z. Abänderung d. Reichsrechts. **M. 6.—.**

Hubrich, Dr. Ed., Das Recht der Ehescheidung in Deutschland. Mit einem Vorwort von Professor Dr. Philipp Zorn, Königsberg. **M. 8.—**

Kurtz, C., Amtsgerichtsrat. **Das Gefangenen-Transportwesen.** Zum praktischen Gebrauche f. Gerichte, Staatsanwaltschaften, Gefängnisbeamte, Landratsämter, Polizeiverwaltungen, Amtsvorsteher etc. **Gebd. M. 2.50.**

Lehmann, H. O., o. ö. Prof. a. d. Universität Marburg. **Quellen zur Deutschen Reichs- und Rechtsgeschichte.** Zusammengestellt und mit Anmerkungen versehen. Brosch. **M. 8.—, gebd. M. 9.20.**

Meisner, Dr., Oberlandesgerichtsrat. **Das Pr. Allg. Landrecht und der Entwurf des Deutschen bürgerl. Gesetzbuchs.** Vergleichende krit. Bemerkungen. **M. 3.50.**

Rintelen, V., Geh. Ober-Justiz-Rat. **Das Konkursrecht** nebst Anhang, betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners ausserhalb des Konkursverfahrens, systematisch bearbeitet für den Preuss. Staat auf Grund der Reichsgesetzgeb. u. d. Preuss. Landesgesetzgeb. Brosch. **M. 5.—, gebd. M. 5.80.**

Rintelen, V., Geh. Ober-Justiz-Rat. **Der Civilprozess.** Systematisch bearbeitet für die ordentl. Gerichte d. Preuss. Staates und f. d. Reichsgericht auf Grund der Reichsgesetzgeb. u. d. Preuss. Landesgesetzgeb., sowie der Vorschriften der Preuss. Landes-Justizverwaltung. Brosch. **M. 22.—, gebd. M. 23.50.** Auch in 11 Lieferungen à **M. 2.—.**

Rintelen, V., Geh. Ober-Justiz-Rat. **Der Strafprozess.** Systematisch bearbeitet. Brosch. **M. 12.50, gebd. M. 13.80.**

Der „Deutsche Reichsanzeiger" hält die Rintelenschen Werke für
„Handbücher im besten Sinne des Wortes. Sie enthalten alle „Vorteile der grossen Kommentare; in manchen Beziehungen „verdient aber diese systematische Darstellung den Vorzug."

Zu beziehen durch alle Buchhandlungen, sowie — auch zur Ansicht — direkt von der Verlagsbuchhandlung.

Otto Liebmann, Verlagsbuchhandlung,
Buchhandlung für Rechts- und Staatswissenschaften.
Berlin W. 35. Lützowstrasse 27.

Abteilung für Sortiment

empfiehlt sich zur Beschaffung **rechts- und staatswissenschaftlicher Litteratur** des In- und Auslandes.

Versand nach auswärts.
Kataloge gratis und franko. — Ansichtssendungen.

Neuester Verlag von C. L. Hirschfeld in Leipzig.

Kloeppel, Dr. P. Gesetz und Obrigkeit. Zur Klärung des Staats- und Rechtsbegriffs. **Preis M. 2,70.**

v. Liebe, Reichsgerichtsrath. Sachenrechtliche Erörterungen zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. **Preis M. 3,—.**

Frank, Prof. Dr. Reinhard. Naturrecht, geschichtliches Recht und sociales Recht. **Preis M. 0,80.**

Stein, Prof. Dr. Friedrich. Die akademische Gerichtsbarkeit in Deutschland. **Preis M. 3,60.**

Der Entwurf im Himmel. Ein Sang zum Deutschen Juristentage 1891. **Preis M. 0,60.**

Kuhlenbeck, Dr. Ludw. Der Check. Seine wirthschaftliche und juristische Natur. **Preis M. 4,50.**

Löbe, Dr. Ernst, Geh. Oberrechnungs-Rath. Das Deutsche Zollstrafrecht. Die zollstrafrechtlichen Vorschriften des Deutschen Reichs. 2. Auflage. **Preis M. 7,50.**

Verlag von Siemenroth & Worms in Berlin SW.
Wilhelmstraße 129.

Walter. — **Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte vom 7. Juli 1879** nebst den einschlägigen Bestimmungen anderer Reichsgesetze und den landesgesetzlichen Ausführungsverordnungen. **Mit Kommentar** von Heinrich Walter, Rechtsanwalt und Notar a. D. Zweite gänzlich umgearbeitete Auflage. 1890. XVI und 532 S. gr. 8°. Geh. 9 Mark, geb. 10 Mark.

„. . . Die jetzt vorliegende neue Auflage darf für die bei weitem gründlichste und vollständigste Erläuterung erklärt werden, welche das praktisch so wichtige, aber gerade in seiner praktischen Anwendung durch die Unklarheit und Unzugänglichkeit mancher Bestimmungen recht viele Schwierigkeiten bietende und daher einer Kommentirung besonders bedürftige Gesetz bisher gefunden hat.

Walters Werk ist hiernach in seiner jetzigen Gestalt den Anwälten für ihr Kostenliquidations-Geschäft und den Richtern, die mit der Kostenfestsetzung und mit der Entscheidung über anwaltliche Gebührenklagen zu thun haben, nur zu empfehlen. Sie werden in ihm regelmäßig sichere und vollständige Auskunft über zweifelhafte Fragen finden."
K.G.Rath Schultzenstein i. Z. f. dtsch. Civilpr. XIV. S. 527.

Walter. — **Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte vom 7. Juli 1879** nebst den einschlägigen Bestimmungen anderer Reichsgesetze und den landesgesetzlichen Ausführungsverordnungen. **Praktische Handausgabe** mit Einleitung, Erläuterungen, Beispielen, Kostentabellen und Sachregister von Heinrich Walter, Rechtsanwalt und Notar a. D. 1891. 12°. Kart. 3 Mark.

Verlag von Franz Vahlen in Berlin.
W., Mohrenstraße 13/14.

Soeben ist vollständig erschienen:

Dr. G. von Wilmowski und M. Levy.

Kommentar zur Civilprozeßordnung
und zum Gerichtsverfassungsgesetz
für das Deutsche Reich
nebst den Einführungsgesetzen.

Sechste vermehrte und verbesserte Auflage. 1892.

88¼ Bog. Lex. 8°. 2 Bände. Geh. M. 27,—. Geb. M. 32,—.

Im Verlage von **Oscar Ehrhardt, Marburg a./L.** erschien:

Dickel, Beiträge zum preuß. Recht. I. Friedrich der Große und die Prozesse des Müllers Arnold. M. 8,—

Laß, Haftpflichtrecht und Reichsversicherungsgesetzgebung. M. 3,—

J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung
in Berlin SW. 48.

Soeben erschien Heft 1:

Sozialpolitisches Centralblatt.

Herausgegeben von
Dr. Heinrich Braun.

Das Sozialpolitische Centralblatt erscheint in gross Quart-Format in einem Umfange von ca. 70 Druckbogen im Jahr.

Die Ausgabe der Nummern in Stärke von 1¼ bis 1½ Bogen erfolgt jeden Montag.

Abonnementspreis vierteljährlich 3 Mark. Preis der Einzelnummer 25 Pfg.

Abonnements nimmt jede Buchhandlung Deutschlands und des Auslandes, ebenso die Verlagshandlung und jede Postanstalt entgegen. Auch wird jede Buchhandlung in der Lage sein, Probehefte vorzulegen.

No. 5945 der Postzeitungsliste.

Das Sozialpolitische Centralblatt wird ausser einem, das wichtigste Wochenereigniss behandelnden grösseren Artikel in möglichst knappen und erschöpfenden kleinen Aufsätzen und Notizen das sozialpolitische Material übersichtlich und genau zur Darstellung bringen. In besonderen Rubriken, mit zahlreichen Unterabtheilungen werden behandelt: **die soziale Wirthschaftspolitik** (Agrar-, Gewerbe-, Handels-, Kolonial-, Finanzpolitik etc.), **die Arbeiterzustände, die gewerkschaftliche und politische Arbeiterbewegung, die politischen Kampfvereinigungen der Unternehmer und ihre wirthschaftlichen Verbände in Kartellen und Trusts, der Arbeiterschutz und seine Durchführung, die Arbeiterversicherung, ihre Gesetzgebung und Rechtsprechung, die Wohnungszustände und Wohnungs-Gesetzgebung, Gewerbegerichte, Einigungsämter, Arbeiterausschüsse und die Art, wie sie funktioniren, Wohlfahrtseinrichtungen, Bevölkerungs-, Unterrichts-, Armen- und Sparkassenwesen vom sozialpolitischen Gesichtspunkte, die Fragen der Kriminalität, der Prostitution, der gesellschaftlichen Krankheiten, der sozialen Hygiene, wie alle anderen in den Bereich der Sozialpolitik gehörenden Probleme und Thatsachen, selbstverständlich der internationalen Ausbreitung entsprechend mit Berücksichtigung der Vorgänge in allen Ländern.**

Aus unserem Verlage empfehlen wir:

Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte
vom 7. Juli 1879
nebst Landesgebührengesetzen.

Erläutert und für den praktischen Gebrauch bearbeitet von
Carl Pfafferoth,
Kanzleirath im Reichs-Justizamt.

Preis 13½ Bogen groß 8° brochirt 4 Mark, in Original-Callico-Einband 5 Mark.

Für den Werth und die praktische Brauchbarkeit des in jeder Anwaltstube unentbehrlichen Buchs bürgt schon der Name des Verfassers, der durch sein weitverbreitetes und autoritatives Ansehens sich erfreuendes Werk über das Gerichtskostenwesen (4. Aufl.), durch sein 1879 erschienenes Handbuch für das Anwaltsgebührenwesen, wie auch durch zahlreiche Abhandlungen über Gebührenfragen in der Juristischen Wochenschrift in den Anwaltskreisen wohlbekannt ist. Dafür zeugt auch die Thatsache, daß sowohl der Königlich Preußische Herr Justizminister wie der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins in ihren Organen auf das Buch aufmerksam gemacht bezw. dasselbe offiziell empfohlen haben.

Zu beziehen durch alle Sortimentsbuchhandlungen, sowie gegen Einsendung des Betrages auch direct franco von unterzeichneter Verlagsbuchhandlung.

Berlin, S. '14. **W. Moser Hofbuchhandlung.**

Herm. Bahr's Buchhandlung (K. Hoffmann)
Berlin W. 8, Mohrenstraße 6 am Kaiserhof.

Größtes Lager
rechts- und staatswissenschaftlicher Literatur.
Neu und antiquarisch.

Raschester Expedition nach auswärts.
Ankauf ganzer Bibliotheken und einzelner Werke, sowie Annahme in Umtausch.

Von dem neuen Kommentar zum
Allgemeinen Deutschen
Handelsgesetzbuch
von
Dr. Herm. Staub,
Rechtsanwalt in Berlin

erschien soeben die
fünfte Lieferung
welche das Aktienrecht abschließt.

Preis des ganzen Werks etwa 11 Mk.

Ueber den das Aktienrecht behandelnden Theil schreibt Ring im „Jur. Litt.-Bl."

„Die Vorzüge des Kommentars, die kurze und klare „Diktion, das selbständige, von keiner sog. herrschenden „Meinung beeinflußte Urtheil treten hier besonders hervor. „Hier zeigt sich, daß mit wenigen Worten konstruirt und „sogar sehr richtig konstruirt werden kann."

J. J. Heines Verlag in Berlin W. 35.

Digitized by Google

In **J. U. Kern's Verlag (Max Müller)** in **Breslau** sind soeben erschienen:

Freund, Dr. J., Amtsrichter, **Die Zwangsvollstreckung in Grundstücke** im Gebiete des Allgemeinen Landrechts, auf Grund des Gesetzes vom 13. Juli 1883, betreffend Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen und des Kostengesetzes vom 18. Juli 1883, in systematischer Anordnung zum praktischen Gebrauche dargestellt, nebst Tabellen, betreffend die Gerichtsgebühren und die Gebühren der Rechtsanwälte. Zweite neu bearbeitete Auflage. 8°. In Leinwand gebunden. Preis 5 Mark.

Foß, **Leopold**, Amtsgerichtsrath, **Die Zwangsversteigerung von Immobilien** nach dem Preußischen Gesetze vom 13. Juli 1883 in ihren wesentlichen Theilen, insbesondere durch praktische Beispiele und Verfügungsentwürfe zu dem Grundbuche erläutert. 8°. In Leinwand gebunden. Preis 4 Mark.

Labus, **Leo**, Provinz.-Steuersecretair, **Das Erbschaftssteuer-Gesetz** vom 30. Mai 1873 und die im Gebiete desselben bestehenden erbrechtlichen Vorschriften. Erläutert durch Gesetzesmotive, Ausführungsvorschriften, Rechtsprechung, Verwaltungsentscheidungen und der Praxis entnommene instruktive Grundsätze. Zweite, durch das Abänderungsgesetz vom 19. Mai 1891 vermehrte Ausgabe. 8°. In Leinwand gebunden. Preis 4 Mark 50 Pf.

Akademische Verlagsbuchhandlung von J. C. B. Mohr.
(Paul Siebeck) in Freiburg i. B.

Die Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich

erläutert von
Dr. L. **Gaupp** in Tübingen.

Zweite, gänzlich umgearbeitete Auflage. Lex. 8. Erster Band Lieferung 1—7 Mk. 18.— In Halbfr. geb. Mk. 20,50. Lieferung 7 und 8 à Mk. 8.—

Von 27 Mk. auf **nur 15 Mk.** ermäßigt wurde **Die Civilprozeßordnung** für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz. Unter beson. Berücksichtigung des Preuß. Allgem. Landrechts erläut. von Dr. A. Förster, Kgl. Geh. Reg.-Rath und vortr. Rath im Kultusministr. 2 starke Bände. Gebunden in Halbfranz (Verlag von Friedr. Weiß Nachf. Grünberg i. Schl.) Zu beziehen durch jede Buchhandlung. „Unter seinen Brüdern ist d. Komment. einer der reichsten und besseren" (Paul Alexander-Katz in Busch Zeitschrift für Civilprozeß).

Wilh. Jacobsohn & Co., Buchhandl. i. Breslau, offeriren in gut gehaltnen Ex. gegen Baarzahlung (Postnachnahme):

Arch. f. Strafrecht (Goltdammer) Bd. 1—15 (bis 1867) geb. nur 30 Mk. — **Bundes-Reichsgesetzbl. 1867 bis 1882** geb. nur 15 Mk. — **Entsch. d. Ges. (Preuß.) Ob.-Trib.**, 83 Bde. geb. nur 70 Mk. — **Entsch. d. Ehrenger. d. Rechts-Anw. 1880 bis 1889**, statt 26 Mk. nur 6 Mk. — **Entsch. d. Reichsg. Civilsachen** XIII bis XXVI 1885—1890 u. Gen.-Reg. 1/20 gut geb., statt 85 Mk. nur 60 Mk. — **Preuß. Gesetzsammlung 1810 bis 1886**, gebd. (Decker) nur 80 Mk. — **Gesetzs. f. Hannover 1829/1866**, geb. (gestempelt) 30 Mk. — **Preuß. Justiz-Min.-Blatt 1839/86**, geb. 40 Mk.

J. Schweitzer, Jurist. Sortiment u. Antiquariat
in München, Maximiliansplatz 4

offerirt in **neuester** Auflage **gebunden** und fast neu:

Bolze, Praxis des Reichsgerichts Bd. 1—9 (63 M.) f. 50 M. **Entscheidungen des Reichsgerichts** in Civ.-Sach. Bd. 1—25 m. Reg. (140 M.) f. 110 M. **do.** in Strafsachen Bd. 1—20 m. Reg. (107,60 M.) f. 75 M. **Gareis-Fuchsberger**, Komment. z. H. G. B. (24 M.) f. 19 M. **Löwe**, Strafprozeß-Ordnung (20 M.) f. 16 M. **Olshausen**, Strafgesetzbuch (34 M.) f. 26 M. **Ortloff**, gerichtl. Redekunst (15 M.) f. 10 M. **Prager**, Privatrecht (33 M.) f. 26 M. **Seuffert**, Civilprozeßordnung (23 M.) f. 18 M. **Stengel**, Wörterb. d. Verwaltungsr. 2 Bde. (45,80 M.) f. 36 M. **Wilmowski & Levy**, Civilprozeßordn. (32 M.) f. 24 M. **Wochenschrift, juristische**, 9./19. Jahrg. 1880/90 f. 45 M. **Zeitschrift f. deutschen Civilprozeß** von Busch-Schultzenstein-Vierhaus. Bd. 1/15. 1879/90. (220 M.) f. 125 M.

Neuer jurist. antiquar. Katalog gratis und franco.

Emil Lange, Buchhandlung u. Antiquariat, Leipzig
offerirt antiq. in neuester Auflage gebunden:

Bolze, Praxis d. Reichsgerichts Bd. 1—11 (77 M.) f. 62 M. **Brauchitsch**, Verwaltungsgesetze (32 M.) f. 26 M. **Dernburg**, Pandekten (35 M.) f. 27 M. **Dernburg**, Privatrecht (49 M.) f. 38 M. **Entscheidungen** des **Reichsgerichts** in **Civilsachen** Bd. 1—27 u. Reg.-Bde. (150 M.) f. 120 M., in **Strafsachen** Bd. 1—21 u. Reg.-Bde. (112,60 M.) f. 90 M. Entscheidungen des **Reichsoberhandelsgerichts** Bd. 1—24 u. Reg.-Bde. (170 M.) f. 85 M. **Grotefend's** Gesetzsammlung 1806—87 (65 M.) f. 48 M. **Gareis-Fuchsberger**, Handelsgesetzbuch (25 M.) f. 20 M. **Foerster-Eccius**, Privatrecht (58 M.) f. 45 M. **Johow & K.**, Entscheidungen des Kammergerichts Bd. 1—10 (63,20 M.) f. 50 M. **Kayser**, Reichsjustizgesetze (20 M.) f. 16 M. **Koch**, Formularbuch (17 M.) f. 14 M. **Laband**, Staatsrecht Bd. I/II (47 M.) f. 38 M. **Löwe**, Strafprozeß-Ordnung (20,50 M.) f. 16 M. **Makower**, Handelsgesetzbuch (18,50 M.) f. 15 M. **Olshausen**, Strafgesetzbuch (34 M.) f. 26 M. **Ortloff**, gerichtl. Redekunst (15 M.) f. 10 M. **Rechtsprechung** des **Reichsgerichts** in **Straff.** Bd. 1—10 u. Reg.-Bde. f. 88 M. **Rehbein**, Entscheid. d. Obertribunals Bd. 1—8 (59 M.) f. 48 M. **Rehbein & Reinke**, Landrecht (36 M.) f. 28 M. **Rintelu**, Civilprozeß (24 M.) f. 18 M. **Seuffert**, Civilprozeß-Ordnung (24 M.) f. 18 M. **Turnau**, Grundbuch-Ordnung (25 M.) f. 20 M. **Wilmowski & Levy**, Civilprozeß-Ordnung (32 M.) f. 25 M. **Windscheid**, Pandekten (50 M.) f. 36 M.

Alle anderen Werke werden in neuesten und älteren Auflagen antiq. zu billigsten Preisen geliefert.

Nichtkonvenirendes wird zurückgenommen.

Association Berliner Schneider. (Friedrich Mohler & Co.)
Berlin S., **Mathiensstraße 3**
empfiehlt ihre Spezialität von

Amtstrachten für Justizbeamte und Prediger.
Amtsroben und **Barrets** für:
Richter: von M. 35—54,
Rechtsanwälte: von M. 35—45,
Gerichtsschreiber: von M. 15—30
bei freier Zusendung.
Maßnahme: Ganze Größe, Brustweite und Kopfweite.

Gustav Fock, Buchhandlung, Leipzig

Spezialität: Rechts- und Staatswissenschaft

bietet an in gut erhaltenen ant. Exemplaren:

Entscheidungen d. Reichsoberhandelsgerichts. 25 Bde. u. Reg.-Bde. Eleg. gbd. (200.— M.) 100.— M.
— broschirt 80.— M.
— d. Reichsgerichts in Civilsachen. Bd. 1—27 u. Reg. Gebunden. (153.— M.) 119.— M.
— — in Strafsachen. Bd. 1—21 u. Reg. Gebunden. (112.60 M.) 84.— M.
Grotefend, Gesetze u. Verordnungen (1806—83) u. Ergzgebd. (1884—87) u. Gen.-Reg. 2. A. 4 Bde. 1884—88. Eleg. gbd. (65.—M.) 51.— M.
Bolze, A., Die Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen. Bd. 1 bis 10 (soweit erschienen). 1885—91. Gebd. (70.— M.) 53.— M.
Zeitschrift f. Handelsrecht. Hrsg. v. L. Goldschmidt. Bd. 1—38. Mit allen Beilagen. 1858—90. 600.— M.
Meyer's Konversationslexikon. 4. (neueste) Auflage. 17 Bde. Eleg. gbd. (170.— M.) 105.— M.
Brockhaus' Konversationslexikon. 13. (neueste vollst.) Auflage. 17 Bde. Eleg. gbd. (161.50 M.) 75.— M.

Lager-Verzeichnisse 34, 35, 38, 46 (Rechts- und Staatswissenschaften) stehen gratis zur Verfügung.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.

Rechts- und Staatswissenschaftliche Verlags- und Sortiments-Buchhandlung.

Formular-Magazin für Rechtsanwalte und Notare.

Begründet 1815.

Vom Januar 1892 ab erscheint an jedem Sonnabend:

Wochenschrift für Aktienrecht und Bankwesen, Steuer- und Stempelfragen.

Herausgegeben von Rechtsanwalt Dr. **Paul Holdheim** in Frankfurt a. M.

Preis halbjährlich M. 10, bei postfreier Zusendung M. 10,80. Probenummern kostenlos.

Die Wochenschrift wird unter andern folgende Aufsätze bringen:

Dr. jur. Karl Adler in Wien: Berichte über französische, englische und italienische Arbeiten auf dem Gebiete des Aktienrechts. — Professor Dr. J. M. C. Asser und Dr. C. D. Asser in Amsterdam: Mittheilungen aus der Praxis des holländischen Aktienrechts. — Amtsrichter Dr. Delius in Hamm: Zwangsbefugnisse des Registerrichters gegenüber den Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien. — Die richterliche Ernennung und Abberufung von Liquidatoren bei Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften unter Berücksichtigung des Art. 133 und 134 H. G. B. — Regierungsrath Fernow in Frankfurt a. O.: Zur Einführung in das preußische Einkommensteuergesetz. — Dr. H. Frankenburger, Rechtsanwalt in München: Ist die Generalversammlung der Aktionäre mindestens alljährlich einmal zu berufen? — Dr. jur. S. Freund in Berlin: Die Rechtsverhältnisse der Depots der Banken. — Dr. jur. A. Hablützel in Bern: Die Entwickelung des Notenbankwesens in der Schweiz. — Dr. Ernst L. von Halle in Berlin: Die Stellung der Makler gegenüber den Liquidationskassen. — Th. Hergenhahn, Oberlandesgerichtsrath in Eisenach: Können ältere Aktiengesellschaften nach dem Inkrafttreten des Reichsgesetzes vom 18. Juli 1884 behufs Herabsetzung des Grundkapitals die Nominalbeträge der Aktien auf einen geringeren als den Mindestbetrag des Artikels 207a des cit. Reichsgesetzes, insbesondere bis zu dem vormaligen gesetzlichen Mindestbetrag, herabsetzen? — Die Herabsetzung des Grundkapitals, welche durch Zusammenlegung mehrerer Aktien in eine erfolgt. — Zur Auslegung des Art. 215 Abs. 2 des Reichsgesetzes, betr. Kommanditgesellschaften auf Aktien und Aktiengesellschaften. — Statistik der Bewegung der Aktiengesellschaften und Uebersicht über die Resultate derselben. — Justizrath Dr. Herz in Wiesbaden: Art. 210 des H. G. B.: Die Anmeldung in beglaubigter Form. — Ein Urtheil des Oberlandesgerichts zu Karlsruhe über die Verpflichtung der Gesellschaft durch den Aufsichtsrath. — Dr. Carl Hilse zu Berlin: Der Bahnkörpertilgungsstock der Straßenbahn-Aktiengesellschaft und seine Verwaltung. — Die Haftung der Aktiengesellschaft aus Verschulden ihrer Angestellten. — Dr. P. Holdheim: Die Rechtslage der Türkenloose. — Zum Entwurf des badischen Gesetzes, betreffend die Pfandrechte für Inhaberpapiere. — Dr. Ludwig Huberti in Würzburg: Die neuen Reformpläne im Aktienrecht. — Dr. P. Klöppel, Rechtsanwalt am Reichsgericht und Privatdozent in Leipzig: Uebersicht über die Ergebnisse der bisherigen Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Aktienrechts und regelmäßige Besprechung der neu ergehenden Entscheidungen. — Dr. P. Krause, Rechtsanwalt in Berlin, Mitglied des Hauses der Abgeordneten: Steuerrechtliche Grundsätze des Oberverwaltungsgerichts. — Professor J. Kohler in Berlin: Fragen aus dem Konkursrecht der Aktiengesellschaften. — Mittheilungen aus der Praxis des französischen Aktienrechtes. — Dr. Menzen, Landrichter in Hechingen: Das staatliche Besteuerungsrecht hinsichtlich der Aktiengesellschaften. — Besteuerung der Aktiengesellschaften Seitens der Gemeinden. — Bestimmungen über die Aktiengesellschaften in der Landgemeindeordnung für die sieben östlichen Provinzen der preußischen Monarchie vom 3. Juli 1891. — Die handelsrechtlichen Gesellschaften im gerichtlichen Verkehr beim Grundbuch in Preußen. — Neukamp, Amtsrichter in Bochum: Die Aktiengesellschaften in ihrem Verhältnisse zum öffentlichen Rechte unter Berücksichtigung der Entscheidungen der höchsten Gerichtshöfe. — Die Besteuerung des Agiogewinnes der Aktiengesellschaften. — Dr. Julius Ofner, Hof- und Gerichtsadvokat in Wien: Das Abkommen des ungarischen Finanzministers mit der Staatseisenbahn. — Das irreguläre Depositum. — Justizrath Dr. jur. Hermann Pemsel in München: Die Autonomie der Aktiengesellschaft. — Dr. jur. J. Rießer, Bankdirektor und Rechtsanwalt am Kammergericht in Berlin: Die parlamentarischen Anträge betr. die Reform des Börsen- und Bankwesens. — Der Beschluß des Juristentages in der Warrantfrage. — Viktor Ring, Amtsrichter in Berlin: Ueber Gläubiger, Einzel- und Minderheitsrechte der Aktionäre. — Dr. jur. H. V. Simon, Rechtsanwalt in Berlin: Die Stellung des Reichsanzeigers bezüglich der Bekanntmachungen der Aktiengesellschaften. — Dr. Richard Schmidt, Privatdozent in München: Der „Gesellschaftsvertrag" des Aktienvereins. — Dr. H. Staub, Rechtsanwalt in Berlin: Zur Auslegung des Art. 249 H. G. B.: Ausgaben der Gesellschaftsdirektoren ohne Aequivalent, insbesondere zu gemeinnützigen oder ähnlichen Zwecken. — Dr. H. Tinsch, Rechtsanwalt in München: Die Aktiengesellschaft „Korpshaus Isaria" in München. — Dr. Albert Wulff, Rechtsanwalt in Hamburg: Rechtsprechung des hanseatischen Oberlandesgerichts in Fragen des Aktienrechts.

Ferner haben die Herren Reichsgerichtsrath Petersen in Leipzig und Professor Schanz in Würzburg Beiträge zugesagt.

Archiv für Bürgerliches Recht.

Herausgegeben von

Dr. **J. Kohler,** ord. Professor an der Universität Berlin. und **V. Ring,** Richter am Amtsgericht I Berlin.

Band I bis VI.

Preis des Bandes M. 8, bei postfreier Zusendung M. 8,80.

Zeitschrift für Deutschen Civilprozeß.

Begründet von Landgerichtsrath H. Busch.

Herausgegeben von

W. Schultzenstein, Königl. Preuß. Oberverwaltungsgerichtsrath. und **F. Bierhaus,** Geh. Justizrath u. vortr. Rath im Kgl. Preuß. Justizministerium.

Band I bis XVI.

Preis des Bandes M. 12, bei postfreier Zusendung M. 12,40.
Generalregister zu Band I bis X M. 2, bei postfreier Zusendung M. 2,10.

Juristisches Litteraturblatt.

Herausgegeben von **Carl Heymanns Verlag.**

IV. Jahrgang 1892.

Erscheint 10 mal jährlich. Preis M. 3, unter Kreuzband M. 3,30. — **Probenummern kostenlos.**

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 5 und 6. Berlin, 18. Januar. 1892.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 37. — Zur Statistik der Anwaltschaft. S. 37. — Vom Reichsgericht. S. 38. — Literatur. S. 51. — Personal-Veränderungen. S. 52.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Nach dem Bericht in Nr. 1/4 der Juristischen Wochenschrift für 1892 sind für den Unterstützungsfond gezeichnet bezw. gezahlt . . . . . 45 346 Mk.

Es treten hinzu:

Augsburg.	
Landgericht Neuburg a./D. . . .	**96 .**
Bamberg.	
Oberlandesgericht und Landgericht .	**72 .**
Breslau.	
Oberlandesgericht und Landgericht .	**650 .**
Colmar.	
Landgericht Straßburg, zweite Zahlung	**80 .**
Celle.	
Landgericht Elberfeld, weitere Zahlung	**70 .**
Jena.	
Landgericht Meiningen	**253 .**
Marienwerder.	
Landgericht Graudenz	**80 .**
München.	
Landgericht Straubing	**54 .**
Naumburg.	
Landgericht Halberstadt	**64 .**
Rostock.	
Oberlandesgericht und Landgericht .	**375 .**
Kleinere Zahlungen aus Berlin I, Insterburg, Prenzlau	**70 .**
Summa	**47 210 Mk.**

Den Gebern der herzlichste Dank.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Nürnberg hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 600 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die ansehnliche Zuwendung der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Zur Statistik der Anwaltschaft.

Von einem Rechtsanwalte aus dem Oberlandesgerichtsbezirk Naumburg.

Zur erfolgreichen Vertretung der Interessen eines Standes gehört die Statistik. Erst an der Hand von Ziffern lassen sich sachlich begründete Vorschläge sowohl zur Einführung von Verbesserungen, als auch zum Schutz des Bestehenden machen.

Der Anwaltstand befindet sich insofern in einer ungünstigen Lage, als in ihm bisher keinerlei statistische Erhebungen stattgefunden haben; was man in dieser Beziehung weiß, beruht allein auf den von den Justizverwaltungen für die Gerichte angeordneten Ermittelungen, welche selbstverständlich für die Zwecke unseres Standes geeignetes Material nur in untergeordnetem Maße liefern. Die bis 1879 lose Verbindung der Standesgenossen, Bedenken, den Geschäftsumfang erkennbar zu machen, und schließlich auch ein gewisser Hang, den Dingen ihren Lauf zu lassen, mögen den Anlaß für diese Mängel gegeben haben.

Den ersten Anfang einer Statistik stellen die Jahresberichte der einzelnen Kammervorstände dar. Indessen zeigen die mühsamen und dankenswerthen Zusammenstellungen, welche der Vorstand des deutschen Anwaltvereins alljährlich veröffentlicht, wie schwer die gestellte Aufgabe zu erfüllen ist. Nicht einmal die Einheit des Berichtsjahres und die übereinstimmende Anordnung des Stoffes hat bis jetzt erreicht werden können. Damit entbehren auch jene Anfänge des vollen Werthes, welchen sie bei einiger Uebereinstimmung der Kammern für uns haben könnten.

Wir machen deshalb den Vorschlag, daß die Vorstände vor allen Dingen das Kalenderjahr zum Berichtsjahr erheben möchten — es standen Ende 1890 insoweit noch 12 Kammern aus. — Wir empfehlen ferner dringend die Anordnung des Materials nach dem Muster, welches der Vorsitzende des Naumburger Kammervorstandes seit Jahren in steter Verbesserung zur Anwendung bringt. Diese Berichte gruppiren sich um folgende Tabellen:

1. Bewegung in dem Personenstande,
2. Zulassungsergebnisse,
3. Beschwerden und Vermittelungssachen,
4. Geschäfte des Ehrengerichts,
5. Geldrechnung.

Digitized by Google

Wir empfehlen, daß alle Vorstände eben diese Tabellen benutzen möchten, welche so viel uns bekannt, ihnen zugleich mit der Naumburger Kammerzeitung zugesendet werden. Alsdann wird es dem Vorstand des deutschen Anwaltsvereins möglich werden, einiges Material zu sammeln, um damit den ersten Grund zu einer Anwaltsstatistik zu legen. — Wir stellen endlich zur Erwägung, ob nicht die Anwaltstage sich mit dieser wie mit anderen unseren Stand betreffenden Verwaltungsangelegenheiten beschäftigen und jenen Bestrebungen die Wege ebnen möchten.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 1.—11. Januar 1892 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Allerdings war sowohl in der Klage wie in der Berufungsschrift der Werth des Streitgegenstandes für den Antrag, mit welchem Ersatz des durch die Verminderung der Erwerbsunfähigkeit eingetretenen Schadens verlangt wurde, auf 2000 Mark angegeben. Das Prozeßgericht hatte aber gemäß § 3 C. P. O. und §§ 15, 16 G. K. G., ohne an die Angaben des Kl. gebunden zu sein, den Werth des Streitgegenstandes nach freiem Ermessen festzusetzen. Dabei dürfte nicht unbeachtet bleiben, daß vom Kl. unter Ueberreichung von ärztlichen Attesten behauptet wurde, er sei in seiner Erwerbsfähigkeit erheblich beeinträchtigt und außer Stande gesetzt, seinem Berufe als Leiter einer Gasanstalt und als Unternehmer von Gas- und Wasserleitungsanlagen in der bisherigen Weise nachzugehen. War diese Behauptung und das, was zu ihrer Begründung in der Replik vorgetragen wurde, zu berücksichtigen, so mußte von vornherein die Werthsangabe auf 2000 Mark, welche bei Anwendung des § 9 C. P. O. einen jährlichen Verlust von nur 160 Mark voraussetzte, als viel zu niedrig erscheinen. Keinesfalls konnte aber jene Werthsangabe noch dann für maßgebend erachtet werden, nachdem Kl. bei der Verhandlung über den Betrag des Schadens seinen Verlust für die Zeit der verminderten Erwerbsfähigkeit auf 1350 Mark, für die Zeit der gänzlichen Erwerbsunfähigkeit auf 1800 Mark jährlich berechnet und danach seine Anträge auf Verurtheilung des Bekl. gestellt hatte. Vor der Stellung dieser Anträge ist eine Festsetzung des Streitwerthes für die Berufungsinstanz durch das Prozeßgericht überhaupt nicht erfolgt. Wäre aber auch damals der Streitwerth, der Angabe des Kl. entsprechend, auf 2000 Mark festgesetzt worden, so würde jetzt die Unrichtigkeit solcher Festsetzung klar zu Tage liegen und genügender Anlaß gegeben sein, die Festsetzung in Gemäßheit des zweiten Satzes des Abs. 1 des § 16 G. K. G. von Amtswegen zu ändern. (Vergl. auch Gruchot's Beiträge Bd. 29 S. 1047 und Beschluß vom 11. Mai 1891 VI B 47/91, Jur. Wochenschrift 1891 S. 305.) Für die Werthfestsetzung sind nun freilich weder die nachträglichen Anträge des Kl. noch die gesammten Ansätze des über den Betrag des Schadens erlassenen Urtheils von ausschlaggebender Bedeutung. Denn nur darauf kann es hier ankommen, wie hoch der Werth des Entschädigungsanspruches zur Zeit der Erhebung der Klage bezw. der Einlegung der Berufung nach der damaligen Sachlage zu schätzen war, während die nach Schluß der Berufungsinstanz gemachten Anführungen in Betreff einer späteren Erweiterung des Schadens außer Betracht bleiben müssen. Nicht zu berücksichtigen sind demzufolge die Ansprüche, welche der Kl. auf die Behauptung seiner gänzlichen Erwerbsunfähigkeit gestützt hat, da bei der Verhandlung über den Grund des Anspruches, namentlich auch in der Berufungsinstanz, überall nur von einer Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit die Rede gewesen ist. VI. C. S. i. S. Schindler c. Unger vom 10. Dezember 1891 B, Nr. 122/91 VI.

2. Die Bewilligung des Armenrechts für den Berufungsbeklagten hat auf die Kostenzahlungspflicht des Berufungsklägers nicht die Einwirkung, wie sie der § 111 C. P. O. der Bewilligung des Armenrechts für den Berufungskläger auf die Kostenzahlungspflicht des Berufungsbeklagten beilegt (vergl. auch § 18 Nr. 6 der Instruktion für die Verwaltung der Kassen bei den Königlich Preußischen Justizbehörden vom 1. Dezember 1884, Justizministerialblatt S. 275). V. C. S. i. S. Marten c. Gotthardt vom 23. Dezember 1891, B. 144/91 V.

3. Die Revision, welche auf Verletzung des § 259 der C. P. O. gestützt wird, erscheint begründet. Der B. R. hat die Vernehmung des von der Bekl. als Zeugen benannten Generalagenten R., welcher bekunden soll, daß der Kl. nur die Versicherung gegen Dampfkesselexplosion gewünscht und mit R. vereinbart habe, mit der Erwägung abgelehnt, daß diese Behauptung durch die schriftliche Korrespondenz zwischen diesen Beiden und durch andere Thatsachen „widerlegt" sei, was nur dahin verstanden werden kann, daß die Unwahrheit der behaupteten mündlichen Vereinbarung dargethan sei. Der Richter fällt hiernach ein Urtheil über das Ergebniß eines Beweismittels, ohne von demselben Gebrauch gemacht zu haben. Dies steht aber mit dem Grundsatz des § 259, wonach der Richter seine Entscheidung auf das Ergebniß der mündlichen Verhandlung und einer etwaigen Beweisaufnahme gründen soll, in Widerspruch und muß zur Aufhebung des Urtheils führen, da die Erheblichkeit mündlicher Verhandlungen über die abzuschließende Versicherung für die Auslegung des schriftlich abgeschlossenen Vertrags an sich außer Zweifel steht. II. C. S. i. S. Gladbacher Feuerversf. Ges. c. Wachendorff vom 15. Dezember 1891, Nr. 232/91 II.

4. Der Vorwurf der Verletzung der §§ 259, 284 Ziffer 4, 513 Ziffer 7 C. P. O. bezieht sich darauf, daß der anderweite Wechselverkehr zwischen W. und dem Bekl. in den Gründen Berücksichtigung nicht gefunden habe. Das Urtheil ist jedoch durch Zusammenstellung derjenigen Beweismomente, welche das Gericht für entscheidend erachtet, ausreichend begründet und besteht keine Pflicht des Gerichts, bezüglich jeder von einer Partei geltend gemachten Vermuthung auszuführen, weshalb derselben Bedeutung nicht beigelegt werde. I. C. S. i. S. Spitzer c. Grimmig vom 16. Dezember 1891, Nr. 300/91 I.

Zum Gerichtskostengesetz und der Rechtsanwaltsgebührenordnung.

5. Der II. R. hat seine Entscheidung mit der Erwägung gerechtfertigt, daß die Klage wegen Unzulässigkeit und Aufhebung

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

einer gegen den Kl. vorgenommenen Zwangsvollstreckung erhoben sei, daß aber nach § 13 Abs. 2 des G. K. G. für Akte der Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung die einzuziehenden Zinsen mitberechnet würden, und daß deshalb der Anspruch auf Aufhebung solcher Akte gleichfalls nach einem nicht bloß das Kapital, sondern auch die Zinsen umfassenden Werthsbetrage bemessen werden müsse. Diese Ausführung kann nicht gebilligt werden. Der § 13 Abs. 2 des G. K. G. sieht allerdings eine Abweichung von der Regel des § 4 der C. P. O., wonach für die Werthsberechnung Zinsen, wenn sie als Nebenforderungen geltend gemacht werden, unberücksichtigt bleiben sollen, insofern vor, als er bestimmt, daß für Akte der Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung die einzuziehenden Zinsen mitberechnet werden sollen. Dieser Abweichung liegt der der Natur der Sache entnommene Gedanke zu Grunde, daß für die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen der für § 4 der C. P. O. maßgebenden Unterscheidung zwischen Haupt- und Nebenforderung keine Bedeutung beigemessen werden kann. (Vergl. Simeon Kommentar zum G. K. G., 3. Auflage, Note 11 zu § 13.) Allein in dem vorliegenden Rechtsstreite hat es sich nach dem oben mitgetheilten Thatbestande wesentlich nicht um einen Akt der Zwangsvollstreckung selbst gehandelt, sondern um Einwendungen gegen die durch das früher ergangene Wechselerkenntniß festgestellte Geldforderung, also um Einwendungen im Sinne des § 686 der C. P. O., welche die Beseitigung des der Zwangsvollstreckung zu Grunde liegenden Schuldtitels erstrebten. Ein Rechtsstreit dieser Art bildet nach der Auffassung des Gesetzgebers im Grunde nur eine Fortsetzung des früheren Prozesses, weshalb auch die Klage bei dem Prozeßgericht erster Instanz zu erheben ist (§ 686 Abs. 1 der C. P. O., vergl. Begründung derselben Seite 408). Daß der Klageantrag zugleich auf Aufhebung der erwirkten Zwangsvollstreckung gerichtet war, ändert an der Sache nichts. Die Beseitigung der Zwangsvollstreckung aus dem Wechselerkenntniß ergab sich mit der Beseitigung dieses Schuldtitels gemäß § 691 Nr. 1 der C. P. O. von selbst. In gleichem Sinne hat sich das R. G. bereits in einem Beschlusse vom 25. Juni 1890, mitgetheilt in Bolze's Praxis des R. G. Bd. 10 Nr. 700, ausgesprochen. Auch Pfafferoth erklärt es in seinem Kommentar zum G. K. G. (4. Auflage), Note 3 zu § 13 für unzweifelhaft, daß der Abs. 2 dieser Vorschrift in solchen Fällen keine Anwendung finde, in welchen Einwendungen gemäß § 686 der C. P. O. im Wege der Klage zum Austrage zu bringen seien. IV. C. S. i. S. Vogt v. Hunolstein c. Probst vom 3. Dezember 1891, B. Nr. 142/91 IV.

6. Wenngleich der Rechtsanwalt N. erst nach stattgehabter Schlußverhandlung und nach Verkündung des Urtheils I. J. zum Prozeßbevollmächtigten der Kl. bestellt worden ist, so nimmt doch das O. L. G. mit Unrecht an, daß auf den vorliegenden Fall der § 20 der R. A. G. O. in Verbindung mit § 26 Nr. 4 des G. K. G. anwendbar sei. Letztere Vorschrift gewährt nur $^{3}/_{10}$ der Gebühr, wenn der Akt ausschließlich einen der in den Nrn. 1 bis 10 daselbst bezeichneten Gegenstände betrifft. Die Thätigkeit des Anwalts N. müßte sich also nach § 20 cit. auf die Aufnahme des unterbrochenen Verfahrens beschränkt haben, wenn obige Bestimmung anwendbar sein soll. Dies trifft aber schon deshalb nicht zu, weil Rechtsanwalt N. außer der Aufnahme des Verfahrens auch die Zustellung des Urtheils an die Gegenpartei bewirkt hat, womit eine anwaltliche Thätigkeit ausgeübt wurde, welche nicht zur Aufnahme des unterbrochenen Verfahrens gehört. Sobald aber die Ausnahmebestimmung des § 20 cit. nicht Platz greift, liegt kein rechtlicher Grund vor, dem bestellten Prozeßbevollmächtigten die volle Prozeßgebühr aus dem Grunde abzusprechen, weil seine Thätigkeit nach Lage der Sache nur eine beschränkte sein konnte. Das Gesetz kennt eine Unterscheidung nach dieser Richtung nicht, bewilligt vielmehr, abgesehen von dem im Gesetze selbst vorgesehenen Ausnahmen, dem Rechtsanwalte die volle Prozeßgebühr für jede in den Kreis des prozessualischen Geschäftsbetriebes fallende Thätigkeit (§ 13[1] der R. A. G. O.). In diesem Sinne hat sich auch das R. G. schon wiederholt ausgesprochen. Vergl. Beschluß des II. C. S. vom 25. November 1890 und V. C. S. vom 21. Oktober 1891, Juristische Wochenschrift 1891 S. 4 und S. 528. II. C. S. i. S. Gasten c. C.-Fiskus vom 8. Dezember 1891, B Nr. 168/91 II.

7. Nach § 20 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte und § 26 des G. K. G. erhält der Rechtsanwalt $^{3}/_{10}$ der in den §§ 13 bis 18 der Gebührenordnung bestimmten Gebühren, wenn und soweit seine Thätigkeit ausschließlich die Aufnahme des unterbrochenen früheren Verfahrens betrifft. Eine Unterbrechung des Verfahrens tritt in den Anwaltsprozessen auch ein, wenn der Prozeßbevollmächtigte einer Partei erst nach der Verkündung, jedoch vor der Zustellung des Urtheils stirbt. Denn zur Instanz gehört begriffsmäßig der Regel nach das gesammte Verfahren bis zu dem mit der Zustellung des Urtheils eintretenden Schlusse desselben. Hieraus würde grundsätzlich folgen, daß der Beschwerdeführer, da er einen zur Hauptsache gehörigen prozessualen Akt, die Zustellung des Endurtheils von Anwalt zu Anwalt, vollzogen hat, den Gebührenansatz des § 20 cit. überhaupt nicht, sondern die regelmäßige Prozeßgebühr des § 13 Ziff. 1 der Gebührenordnung anzusprechen habe. Allein es liegt hier ein besonderer Thatbestand vor, der eine Abweichung von der Regel bedingt. Die Unterbrechung des Verfahrens im Falle des § 221 der C. P. O. wird nämlich nach § 227 ibid. erst durch Zustellung eines Schriftsatzes an den Gegner des aufnehmenden Prozeßbevollmächtigten beendigt. Dem Gegner soll und muß die Möglichkeit geboten werden, die Voraussetzungen der Anwendbarkeit des § 221 cit. zu prüfen und sich über die Legitimation des neu aufgetretenen Anwalts zu vergewissern. Deshalb genügt die bloße Anzeige von der Neubestellung eines Prozeßbevollmächtigten bei Gericht zur Beendigung der Unterbrechung des Verfahrens nicht. Nun hat sich im vorliegenden Falle der Beschwerdeführer auf die Zustellung des B. U. beschränkt, einen Schriftsatz dagegen, in welchem der Gegner von der Aufnahme des Verfahrens in Kenntniß gesetzt worden wäre, nicht zustellen lassen. Zutreffend hat daher der vorige Richter angenommen, daß im vorliegenden Falle die Zustellung des B. U. in die Aufnahme des Verfahrens hineingefallen sei. Mit Unrecht beruft sich der Beschwerdeführer dem gegenüber darauf, daß die Gebührenordnung jede anwaltliche, in den Rahmen des § 1 cit. fallende Thätigkeit vergütet wissen wolle, bei Anwendung des von dem B. G. ausgesprochenen Satzes aber die Beglaubigung der Ab-

Digitized by Google

schrift des zugestellten Urtheils frei von jeder Gebühr sei. Ob es überhaupt im Sinne der Gebührenordnung für Rechtsanwälte liegt, einem Rechtsanwalte für eine derartige Beglaubigung allein die volle nach dem Werthe des Streitgegenstandes zu berechnende Prozeßgebühr zuzubilligen, kann dahin gestellt bleiben; jedenfalls erhält ja hier der Beschwerdeführer für die Anzeige der Aufnahme des Verfahrens bei Gericht und die Beglaubigung der Abschrift des zugestellten Urtheils die im § 20 der Gebührenordnung bestimmte halbe Prozeßgebühr. III. C. S. i. S. Harberts c. Wolff vom 18. Dezember 1891, B Nr. 132/91 III.

II. **Das Handelsrecht.**

8. Es mag Fälle geben, in welchen von dem früheren Inhaber einer Firma, obschon die Aenderung der Person des Inhabers eingetragen und öffentlich bekannt gemacht ist, der Nachweis von Umständen gefordert werden darf, daß dieser Prozeßgegner die Aenderung gekannt hat oder habe kennen müssen. So etwa, wenn der Prozeßgegner in einer entfernten Provinz wohnt und wenige Tage nach der Bekanntmachung mit einem ihm aus der bisherigen Geschäftsverbindung bekannten Vertreter des früheren Firmeninhabers kontrahirt hat, ohne daß von vornherein ersichtlich ist, daß die offizielle Bekanntmachung zu der Zeit bereits an den Wohnort des Prozeßgegners gelangt ist oder auf dem gewöhnlichen Wege gelangen konnte. Hier liegen derartige Umstände nicht vor. Und für die Regel ist allerdings anzunehmen, daß es für die betheiligte Firma, bei welcher die Veränderung vorgekommen, genügt, daß die Aenderung der Eintragung erfolgt und öffentlich bekannt gemacht ist. Der frühere Inhaber ist prima facie gegen jeden Dritten gedeckt, wenn er sich auf diese Thatsache berufen kann. Denn es ist der Zweck eines öffentlichen Handelsregisters wie anderer öffentlich geführter Bücher und der damit zusammenhängenden Bekanntmachungen, den betheiligten dritten Personen Kenntniß von den Verhältnissen zu geben, über welche die Bücher geführt werden. Darum ist es Sache dieser dritter Personen, die Gelegenheit zu benutzen, welche ihnen hier geboten ist, um die sie interessirende Kenntniß zu nehmen. Weil die Bücher öffentlich geführt werden, und weil die Bekanntmachungen in der vorgeschriebenen öffentlichen Art und Weise kundgegeben werden, deshalb besteht auch eine Vermuthung dafür, daß der Einzelne die ihn interessirende Kenntniß nehmen kann. Dies spricht der Art. 25 des Deutschen H. G. B. mit den Worten aus: Ist die Eintragung und Bekanntmachnng geschehen, so muß ein Dritter die Aenderung oder das Erlöschen gegen sich gelten lassen. Lagen besondere Umstände vor, welche für den Einzelnen, abweichend von der Allgemeinheit, die Annahme begründen, daß er diese Thatsachen weder gekannt habe, noch habe kennen müssen, so muß er nach allgemeinen Grundsätzen über die Beweislast den Beweis dieser Umstände führen. Daß dies im Art. 25 nicht besonders ausgesprochen ist, verschlägt nichts, weil eben die allgemeine Beweisregel nicht geändert ist. Einen derartigen Beweis hat nun der Bekl. nicht angetreten; er hat derartige besondere Umstände auch nicht behauptet. Denn daß er kein Cirkular über die Aenderung in der Person des Firmeninhabers erhalten hat, begründet eine Entschuldigung des Kl. nicht, zumal thatsächlich weitere Geschäfte zwischen dem Kl. und dem Bekl. als die vor der Firmenänderung im Wesentlichen erledigten nicht geschlossen sind, eine Geschäftsverbindung also zu jener Zeit zwischen dem Kl. und der Firma des Bekl. nicht bestand. Ueberdies kann aber ein Kaufmann sich nicht darauf verlassen, daß, weil er kein Cirkular erhalten habe, auch die Verhältnisse einer Firma so geblieben seien, wie sie bisher waren. Zwar kann daraus, daß er ein Cirkular über eine Aenderung in der Firma erhalten hat, seine Bekanntschaft mit dieser Thatsache gefolgert werden, wenn eine den Vorschriften des H. G. B. entsprechende Eintragung und öffentliche Bekanntmachung nicht erfolgt ist; aber umgekehrt kann sich ein Kaufmann zu seiner Entschuldigung, daß er von der Firmenänderung Nichts erfahren habe, nicht auf die Thatsachen berufen, er habe kein Cirkular erhalten, wenn die gesetzlich vorgeschriebene Eintragung und Bekanntmachung erfolgt ist. I. C. S. i. S. Manja c. Stoldt vom 9. Dezember 1891, Nr. 303/91 I.

9. Zutreffend geht der B. R. davon aus, daß das streitige Geschäft ein Handelsgeschäft sei, zu dessen Verbindlichkeit die mündliche Form genüge. Eine Vermuthung dafür, daß Kontrahenten, welche die schriftliche Beurkundung eines zu schließenden Vertrages vereinbart haben, die Verbindlichkeit des Vertrages von der Schriftform abhängig machen wollen, gilt für Handelsgeschäfte nicht, vielmehr kommt es auf die erkennbare Absicht der Kontrahenten an, ob trotz der unterbliebenen schriftlichen Abfassung die mündlich erfolgte Einigung einen bindenden Vertrag enthält (vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 7 S. 92 ff). Auf diesen richtigen Standpunkt hat sich der B. R. gestellt. I. C. S. i. S. Stange c. Schilg vom 19. Dezember 1891, Nr. 298/91 I.

10. Zutreffend wird in dem angefochtenen Urtheil angenommen, daß Bekl. auch nach Eintreffen der Antwort des Kl. nicht zu unverzüglicher Erklärung des Rücktritts vom Vertrage verpflichtet war. Auf die vom Kl. in Bezug genommene Vorschrift des Art. 319 Abs. 2 des H. G. B. läßt sich diese Verpflichtung nicht gründen. Ob das Prinzip des Gesetzes im Fall einer gewillkürten Annahmefrist verwerthbar ist, kann dahin gestellt bleiben, weil es an einer unerläßlichen Voraussetzung desselben: der rechtzeitigen Absendung der Annahmeerklärung fehlt. In letzterer Hinsicht muß davon ausgegangen werden, daß dem Annehmenden die Sorge für die Beförderung seiner Antwort zum Offerenten obliegt und daß er auch die Gefahr dieser Beförderung zu tragen hat. Die angeführte Bestimmung läßt aus Billigkeitsgründen eine Modifikation dieses Grundsatzes eintreten, wenn der Annehmende seine Erklärung so zeitig abgesendet hat, daß er bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes voraussetzen durfte, dieselbe werde vermittelst der von ihm bewirkten Beförderung rechtzeitig dem Offerenten zugehen. Ist in diesem Fall das Eintreffen durch Störungen, die von einem sorgfältigen Kaufmann nicht vorauszusehen waren, verzögert worden, so soll der Offerent an den Vertrag gebunden sein, wenn er nicht bis zum Eintreffen der Annahmeerklärung oder unmittelbar nach dem Eintreffen den Rücktritt vom Vertrage erklärt hat. Im vorliegenden Fall ist vom Kl. beziehungsweise seinen Angestellten ein Beförderungsweg gewählt worden, vermittelst dessen seine Erklärung zwar auf der Postanstalt des Bestimmungsortes anlangen mußte, nicht aber deren Eintreffen bei dem Bekl. gesichert war. Mag es auch in N. üblich sein,

daß die Geschäftsleute Sonntags Nachmittags ihre Postsachen abholen lassen und mag dieses Verfahren vom Bekl. selbst in anderen Fällen beobachtet sein, so konnte Kl. hierauf nicht rechnen, hätte vielmehr als sorgfältiger Kaufmann, um sich der rechtzeitigen Ankunft seiner Erklärung zu versichern, eine schleunigere Beförderung, als durch gewöhnliche Briefbestellung herbeiführen müssen. I. C. S. i. S. Lindenstruth c. Stille vom 12. Dezember 1891, Nr. 242/91 I.

III. **Sonstige Reichsgesetze.**

Zum Reichsgesetz über Schutz des geistigen Eigenthums vom 11. Januar 1870.

11. Nach § 18 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 ist der Veranstalter eines Nachdruckes zum Zwecke der Verbreitung nicht nur dann zur Entscheidung verpflichtet, wenn er vorsätzlich, sondern auch dann, wenn er aus Fahrlässigkeit gehandelt hat. Was nun im gegebenen Falle die Vorsätzlichkeit betrifft, so konnte daraus, daß die Bekl. im Jahre 1886 eine Klage auf Feststellung erhoben haben, daß dem Kl. das von ihm behauptete Verbotsrecht nicht zustehe, daß sie diesen Rechtsstreit durch alle Instanzen durchführten, allerdings darauf geschlossen werden, daß sie von ihrem Rechte sich von ihrem Standpunkte aus überzeugt hielten, auf eine ihnen günstige Entscheidung hofften und daher nicht im Bewußtsein und mit dem bestimmten Willen gehandelt haben, das Recht des Kl. zu verletzen. Damit ist aber nur der Vorwurf der Vorsätzlichkeit, nicht auch derjenige der Fahrlässigkeit beseitigt. Eine solche ist nicht nur dann vorhanden, wenn die Bekl. bei Beobachtung der nach Lage der Sache nöthigen Vorsicht das ausschließliche Verfügungsrecht des Kl. hätten kennen müssen oder, wenn sie den Irrthum über die Rechtswidrigkeit ihres Vorgehens bei Anwendung der gehörigen Sorgfalt hätten vermeiden können, sondern auch dann, wenn durch erhebliche Vorgänge, insbesondere richterliche Entscheidungen, bei den Bekl. Zweifel über die Rechtmäßigkeit ihres Handelns entstehen mußten, sie aber gleichwohl mit der Verbreitung ihres Nachdrucks fortfuhren, ohne die Möglichkeit eines Eingreifens in die Rechte des Kl. zu erwägen. Wenn die Bekl. nach den vorliegenden Umständen sich der Betrachtung nicht verschließen konnten, daß ihr Recht keineswegs ein gänzlich unzweifelhaftes sei, daß sie also möglicher Weise doch die Rechte des Kl. verletzten, so konnten sie nur auf ihre Gefahr mit dem Vertriebe des Nachdruckes fortfahren und die Folgen ihres Thuns auf sich nehmen. Sie haben die nach der Sachlage gebotene Sorgfalt und Rücksicht auf fremdes Recht außer Acht gelassen und deshalb fahrlässig gehandelt. I. C. S. i. S. Waldmann c. Pietschmann vom 16. Dezember 1891, Nr. 244/91 I.

Zum Reichsbeamtengesetz und dem Gesetz vom 15. März 1886.

12. Die Entscheidung beruht auf der Annahme des O. L. G., 1. daß gemäß § 155 des Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873 die von der Verwaltungsbehörde getroffene Entscheidung, daß der Kl. nicht arbeits- und dienstunfähig sei, für das Gericht maßgebend erscheine, 2. daß auch die aus dem R. Ges. vom 15. März 1886 hergeleiteten vermögensrechtlichen Ansprüche eines Beamten gegen den Fiskus den Vorschriften der §§ 149 bis 155 des Reichsbeamtengesetzes unterworfen seien. In Bezug auf beide Rechtsfragen sind die Ausführungen des O. L. G. für zutreffend zu erachten. II. C. S. i. S. Heustert c. R.-Postfiskus vom 15. Dezember 1891, Nr. 230/91 II.

IV. **Das Gemeine Recht.**

13. In der gemeinrechtlichen Doktrin kommen nur vereinzelte Behauptungen vor, daß die dem gemeinen Gebrauche gewidmeten Sachen in dem Eigenthume derjenigen Gemeinwesen stehen, deren Zwecken sie dienen, Behauptungen, welche durch den Zweifel veranlaßt sind, ob man eine Sache als Niemandem gehörig bezeichnen könne, welche doch unter menschlicher Herrschaft steht. Die neuere Rechtsprechung steht dem Kl. nicht zur Seite. Die in Bezug genommene Beurtheilung des Kreisgerichts Altona hat, wie der B. R. hervorhebt, in den höheren Instanzen keine Billigung erfahren, vergl. die in dem Schleswig-Holsteinischen Anzeiger 1871 S. 344, 1872 S. 177 mitgetheilten Urtheile. So lange der Gemeingebrauch dauert, steht die Eigenthumsfrage im Hintergrunde. Die Rechtsnormen, welche die Ausübung des Gemeingebrauches und der Wasserhoheit betreffen, lassen in Ansehung der Frage des Verfügungsrechts keine Lücke. Obgleich das Pr. A. L. R. von einem gemeinen Eigenthume des Staates an den öffentlichen Flüssen redet (Thl. II Tit. 14 § 21), so ist doch der Gedanke eines fiskalischen Privateigenthums zurückzuweisen, vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 3 S. 232; Bd. 4 S. 258. Der gemeinrechtlichen Auffassung liegt ein solcher Gedanke noch ferner. Derselbe würde auch mit den Vorschriften über den Anfall der endgültig von der Wasserbedeckung verlassenen Parzellen an die Anlieger nicht wohl zu vereinigen sein. III. C. S. i. S. Fiscus c. Stadt Rendsburg vom 4. Dezember 1891, Nr. 180/91 III.

14. Es steht fest, daß die Maschinen, deren Pertinenzverhältniß zum Fabrikgebäude der beklagte Hypothekargläubiger behauptet, der klagende Konkursverwalter aber bestreitet, nur zu ihrem Halte im Gebäude befestigt sind und ohne dessen sowie ohne eigene Verletzung entfernt werden können, daß die Art des beabsichtigten Betriebes auf die Anlage des Fabrikgebäudes in keiner Weise eingewirkt hat, daß insbesondere die für diesen Betrieb erforderlichen Maschinen weder wegen der Gestalt noch wegen der inneren baulichen Einrichtung des Gebäudes in Berücksichtigung gezogen worden sind, daß sich in dem Gebäude Maschinen von wesentlich anderer Beschaffenheit aufstellen lassen und daß die zur Frage stehenden Maschinen, welche in beliebig anderen Räumen Verwendung finden können, nicht nach der Individualität des Gebäudes, sondern mit Rücksicht auf den vom Besitzer derzeit für zweckdienlich erachteten Betrieb ausgewählt worden sind. Nach diesen Feststellungen hat das B. G. die Pertinenzqualität mit Recht verneint. Ist weder das Gebäude in einer den Maschinen entsprechenden Weise besonders konstruirt, noch bei der Wahl der Maschinen die besondere Konstruktion des Gebäudes maßgebend gewesen, kann das Gebäude Maschinen beliebig anderer Beschaffenheit aufnehmen und mit anderen Maschinen zu einem anderen Fabrikbetriebe verwendet werden, so fehlt zwischen dem Gebäude und den zur Frage stehenden Maschinen die Beziehung, ohne welche nach gemeinem Recht die Pertinenzeigenschaft einer beweglichen Sache zu einem Immobile nicht angenommen werden kann. Denn diese Eigenschaft gewinnt nach gemeinem Recht eine bewegliche Sache im Verhältnisse zu einem Immobile nur, wenn sie zum Gebrauche der

Digitized by Google

Hauptſache für die in deren Natur liegenden Zwecke beſtimmt iſt, wenn ſie ſich ſchon an ſich ihrem realen Charakter zur Hauptſache nach und abgeſehen von den perſönlichen Zwecken des Beſitzers als zur Hauptſache gehörig darſtellt. Dieſes Verhältniß iſt im vorliegenden Falle nicht gegeben. Die Verbindung der Nebenſache mit der Hauptſache beruht auf dem derzeit für zweckdienlich erachteten Betriebe und nach Aufhebung der Verbindung kann das Gebäude zu einem anderen Fabrikbetriebe verwendet werden, während die eingebrachten Maſchinen in beliebigen anderen Fabrikräumen Verwendung finden können. Wenn die Reviſion betont, daß das Gebäude ohne die eingebrachten Maſchinen den ihm vom Eigenthümer gegebenen Zwecke einer Maſchinenfabrik nicht habe erfüllen können, ſo iſt zwar richtig, daß das Gebäude mit Maſchinen verſehen werden mußte, wenn es als Maſchinenfabrik dienen ſollte; die Reviſion läßt aber außer Acht, daß das Gebäude zur Aufnahme von Maſchinen weſentlich anderer Beſchaffenheit geeignet iſt, daher auch zur Fabrikation anderer Maſchinen, als derzeit beliebt worden iſt, Verwendung finden kann. Nach den Feſtſtellungen liegt mehr nicht vor als die gemeinſchaftliche Zweckbeſtimmung und daß dieſe im Gebiete des gemeinen Rechts zur Begründung des Pertinenzverhältniſſes nicht ausreicht, iſt vom erkennenden Senate ſtets feſtgehalten worden. Daß gegenüber der heutigen Geſetzgebung, betreffend die Begründung von Pfandrechten an beweglichen und unbeweglichen Sachen in Gebieten des gemeinen Rechts der Eigenthümer die Maſchinen ſeiner Fabrik, ſoweit ſie nicht im einzelnen Falle nach den oben angegebenen Merkmalen Pertinenzen des Gebäudes ſind, für ſeinen Kredit nicht verwerthen kann, iſt gewiß ein großer Uebelſtand. Hier kann aber nur die Geſetzgebung, nicht die Judikatur helfen. III. C. S. i. S. Kämmerer c. Neu vom 15. Dezember 1891, Nr. 184/91 III.

15. Gerügt wird, daß die früheren Inſtanzen bezüglich des über ein Menſchenalter zurückliegenden Zeitraums mit der negativen Bekundung, daß nichts Gegentheiliges überliefert ſei, ſich begnügt haben, ſtatt beſtätigende Ueberlieferungen zu verlangen. Eine ſolche Anforderung an den Beweis der unvordenklichen Verjährung iſt nicht begründet. Die gedachte verneinende Feſtſtellung genügt, vergl. die in Seuffert's Archiv Bd. I Nr. 172 mitgetheilte Entſcheidung des Oberappellationsgerichts zu Celle und l. 28 de probat. 22, 3. Vergl. Entſch. bei Nr. 13.

16. Der Kl. hat in II. J. ſelbſt ausgeführt, daß er nicht eine Feſtſtellungsklage erhoben habe, ſondern die Belehnung mit dem ſogenannten Stockheimer Gericht fordere. Hiernach mußte aus der Klage dergeſtalt erhellen, welchen Grundbeſitz und welche Rechte der Kl. unter obiger Bezeichnung in Anſpruch nahm, daß der Bekl. den ſachlichen Inhalt der Klagbitte beſtimmt erkennen konnte. Daß der Name „Stockheimer Gericht" ein hiſtoriſcher iſt, der in früherer Zeit eine beſtimmte als Lehen beſtandene Herrſchaft bezeichnete und derzeit verſtändlich war, genügt nicht, ſondern es mußte erſichtlich ſein, was der Kl. jetzt darunter verſtanden wiſſen wollte. Es war auch nicht genügend, daß der frühere Inhalt dieſes Lehens ſich vielleicht durch archivaliſche Forſchungen ermitteln läßt, ſondern der Kl. mußte in der Klage angeben, was er jetzt vom Bekl. als Lehen in Anſpruch nimmt. Wenn es ſich um einen Grundbeſitz handelte, der ein Ganzes bildet, ſo würde auf Belehnung mit demſelben geklagt werden können, ohne daß es der Angabe der einzelnen Theile oder ſolcher Gerechtſame bedürfte, welche als Pertinentien oder Acceſſorien ſolchen Beſitzes mit in Anſpruch genommen werden. Hier ſteht aber nicht ein Grundbeſitz in Frage oder ein Complex von Rechten, welcher noch gegenwärtig rechtlich oder auch nur thatſächlich und wirthſchaftlich als ein einheitliches Ganzes fortbeſteht, ſondern das Stockheimer Gericht hat als ſolches ſeit langer Zeit aufgehört zu exiſtiren, ſo daß zur Zeit nicht einmal bekannt iſt, worans daſſelbe in allen Einzelheiten beſtand. Aus den Angaben des Kl. ſind weder die örtlichen Grenzen, innerhalb welcher das frühere Lehen beſtand, noch die den Vaſallen zuſtehenden Rechte genau erſichtlich, und noch weniger, welche Aenderungen im Laufe der Zeit eingetreten ſind, und welche Beſtandtheile des einſtigen Stockheimer Gerichts derart fortbeſtehen, daß ſie nach heutigem Recht den Gegenſtand eines vaſallitiſchen Rechtes bilden können. Die vom Kl. in Bezug genommenen älteren Lehnsurkunden und Verträge ſind zur Ergänzung ſeines Vorbringens nicht geeignet, da aus denſelben nicht erhellt, was der Kl. jetzt begehrt, und er ſelbſt es abgelehnt hat, hierüber bindende Erklärungen abzugeben und vielmehr alles Weitere in dieſer Richtung künftigen Verhandlungen und Prozeſſen vorbehalten will. Zu der vom Kl. geforderten theoretiſchen Belehnung mit dem hiſtoriſchen Stockheimer Gericht unter Vorbehalt der Ermittelung von deſſen thatſächlichem Inhalt, deren Tragweite ſich nicht erkennen und überſehen läßt, war der Bekl. nicht verpflichtet, und entbehrt dieſe Forderung der genügenden Beſtimmtheit, um den zuläſſigen Gegenſtand eines Rechtsſtreits zu bilden. III. C. S. i. S. Graf Waldbott-Baſſenheim c. Fiskus vom 15. Dezember 1891, Nr. 188/91 III.

17. Nach den Beſtimmungen des gemeinen Rechts wirkt in dem Falle wenigſtens, wenn der Bürge die Abtretung der Klagerechte des Gläubigers gegen dritte Verpflichtete vor der Erfüllung der Bürgſchaftsobligation verlangt hat, die Befriedigung des Gläubigers *nicht als Zahlung*, ſondern kommt nur *als Kaufpreis für die Abtretung jener Rechte* in Betracht. Vergl. l. 17 Dig. de (46, 1) l. 76 Dig. de solut. (46, 3), *Haſenbalg*, Bürgſchaft S. 414, 415, *Girtanner*, Bürgſchaft S. 533 u. f. III. C. S. i. S. Völp u. Gen. c. Stern vom 8. Dezember 1891, Nr. 177/91 III.

18. Auf Grund des angenommenen Beweisreſultates hat das O. L. G. im Einklang mit der Entſcheidung des R. G. in Strafſachen Bd. 14 S. 95 die civilrechtliche Haftung der Erben des Mitanſtifters für den eingetretenen Schaden ausgeſprochen. Die Reviſion rügt in dieſer Richtung zunächſt den Mangel einer genügenden thatſächlichen Feſtſtellung des Inhalts, daß der Entſchluß des Thäters zur Begehung der That durch den Anſtifter hervorgerufen ſei. Feſtgeſtellt ſei nur, daß der Brandſtifter, als die Anſtiftung des Hermann B. erfolgte, noch unter dem fortwährenden Einfluß der früheren Anſtiftung Ps. geſtanden habe, während es der Feſtſtellung bedurft habe, daß Konrad B. lediglich auf das Zureden ſeines Bruders ohne die Einwirkung Ps. das Verbrechen nicht begangen haben würde. Auch dieſer Angriff iſt vom Rechtsſtandpunkt der Vorinſtanz nicht begründet. Es genügte die getroffene Feſtſtellung, daß Konrad B. die That in Folge des Zuſammenwirkens des

Google

Einflusses beider getrennten Anstiftungen auf seinen Willen begangen hat, denn nur das war für die Entscheidung maßgebend, was thatsächlich geschehen ist. Hat, wie feststeht, die combinirte Einwirkung beider Anstifter den Willen des Thäters bestimmt, ist also die Handlung jedes derselben für diesen Erfolg mit causal geworden, so ist es für ihr Haftung unerheblich, ob vielleicht die Anstiftung des Einzelnen sich als ausreichend stark erwiesen haben würde, den Entschluß des Thäters herbeizuführen, wenn die Anstiftung des Zweiten nicht vorgelegen hätte oder nicht hinzugetreten wäre. Wenn zwischen dem zu vertretenden Verschulden und dem schädigenden Erfolg der Kausalzusammenhang bestand, so war es für die Haftung dessen, den das Verschulden trifft, unerheblich, ob ein Verschulden dritter Personen konkurrirte, oder ob das schädigende Resultat vielleicht auch durch andere Umstände hätte herbeigeführt werden können. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 25 S. 77, Bolze Praxis, Bd. V Nr. 214, 373. — Die Revision hat weiter die rechtliche Grundlage der getroffenen Sachentscheidung angefochten und auszuführen gesucht, daß eine mehrfache Anstiftung durch mehrere unabhängig von einander auf den Angestifteten wirkende Handlungen verschiedener Personen nicht möglich sei. Die Bejahung dieser, im Gebiete des Strafrechts bestrittenen, Frage würde, wie die Vorinstanz mit Recht angenommen hat, die erfolgte Verurtheilung der Bekl. begründen, da nach den Grundsätzen des Aquilischen Gesetzes der Anstifter gleich dem Thäter haftet — Entsch. des R. G. Bd. 10 S. 133 flg. — Die von der Revision vertretene Rechtsansicht wird von einigen Strafrechtslehrern gebilligt — vergl. Oppenhoff, Kommentar § 48 Nr. 24, Schwarze, Kommentar S. 132, Olshausen, Kommentar § 48 Nr. 5 Abs. 4 —, während andere nicht nur Mitanstifter haften lassen wollen, sondern alle diejenigen, welche, ohne von einander zu wissen, successive dieselbe Person angestiftet haben, wofern der Entschluß des Thäters aus der Kombination ihres motivirenden Einflusses entsprungen ist — Hälschner, Strafrecht I S. 397, von Buri, Zeitschrift für die deutsche Strafrechtswissenschaft Bd. 2 S. 273, Geyer, Grundriß Bd. I S. 138, Schütze, Lehrbuch S. 153, Borchert, Theilnahme S. 63. Auf dem letzteren Standpunkt steht die oben erwähnte Entscheidung des zweiten Strafsenats des R. G., der auch vom Gesichtspunkt des Civilrechts beizutreten war. Entscheidend für die Haftung des Anstifters ist seine Absicht, den Entschluß des Thäters zur That hervorzurufen und der Erfolg, daß seine Thätigkeit für die That kausal geworden ist. Dieser Kausalzusammenhang zwischen der That und der Einwirkung des Anstifters wird aber dadurch nicht aufgehoben, daß andere selbstständige Umstände wie die Thätigkeit eines ferneren Anstifters auf den Willen des Thäters einen mitbestimmenden Einfluß geübt haben, denn auch die Anstiftung, welche allein nicht genügte, diesen Willen zu bestimmen, kann in der den Entschluß des Thäters begründenden Kombination fortgewirkt und so für denselben eine ausschlaggebende Bedeutung gehabt haben. Ob bei mehreren selbstständigen Anstiftungen jeder derselben dieser Einfluß und die Kausalität für die That beizumessen ist, betrifft eine Frage der thatsächlichen Feststellung, welche vom Revisionsrichter nicht nachzuprüfen ist. Gegen diese hier getroffene Feststellung und die daraus von der Vorinstanz gezogenen rechtlichen Folgerungen erscheint auch das Bedenken nicht begründet, daß unter mehreren Anstiftern, die nicht als Mitthäter handelten, die That des einen dem anderen nicht zugerechnet werden dürfe. Eine solche Zurechnung fremder unabhängiger Strafthaten findet nicht statt, der einzelne selbstständige Anstifter haftet vielmehr nur für seine eigene That, aber er haftet für deren Erfolg in vollem Umfange, sobald sie für die Strafthat, die er bewirken wollte, kausal geworden ist und zwar auch dann, wenn dieser Erfolg durch Handlungen dritter Personen mit beeinflußt und mit herbeigeführt wurde. Diese Haftung des Anstifters findet auch darin ihre innere Rechtfertigung, daß derselbe den ganzen Erfolg wollte, und zu diesem Zweck einen fremden Willen in Bewegung setzte. Wie sein Einfluß weiter wirkte, und welche sonstigen Umstände auf den Entschluß des Angestifteten Einfluß gewinnen mochten, entzog sich im Voraus seiner Kontrolle und Berechnung, und er wußte, daß der fernere Entwickelungsgang nicht mehr in seiner Hand lag. Wenn er dennoch anstiftete, so ist daraus zu entnehmen, daß er das Fortwirken seiner Anstiftung auch dann wollte, wenn andere äußere Umstände für den Entschluß des Thäters mit kausal werden sollten, und dieser Richtung seines Willens entspricht es, daß ihm das ganze Resultat seiner Thätigkeit auch dann zugerechnet wird, wenn dieselbe nicht ausschließlich, sondern nur in einer willensbestimmenden Combination mehrfacher Einflüsse den Entschluß des Thäters mit herbeigeführt hat. III. C. S. i. S. Pieper c. Aachen-Münchener Feuerversicherung u. Gen. vom 11. Dezember 1891, Nr. 160/91 III.

19. Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen ist der Erbgeber durch den Abschluß eines Erbvertrages in Verfügungen unter Lebenden über sein Vermögen regelmäßig nicht beschränkt; denn der künftige Vertragserbe hat nur dasjenige Vermögen zu beanspruchen, welches im Augenblicke des Todes des Erblassers vorhanden ist. Ohne Zweifel muß jedoch der Erbnehmer gegen arglistige Beeinträchtigungen seiner durch den Erbvertrag begründeten Ansprüche geschützt werden. Von diesem Gesichtspunkte geleitet hat die deutsche gemeinrechtliche Jurisprudenz überwiegend und fast ausnahmslos die gemeinrechtliche Praxis dem Vertragserben nach dem Tode des Erbgebers die Befugniß zur Anfechtung fraudulöser Veräußerungen unter Lebenden dem dritten Erwerber von Nachlaßobjekten gegenüber gewährt. Die Anfechtbarkeit derartiger Verfügungen umfaßt nicht blos Schenkungen, sondern tritt auch bei onerosen Rechtsgeschäften unter der Voraussetzung ein, daß der Erwerber mit der betrüglichen Absicht des Erbgebers bekannt war. Die Klage aber, mit welcher der Erbnehmer den Anspruch auf die ihm zur Vereitelung seines Erbrechts veräußerten Nachlaßgegenstände geltend zu machen befugt ist, kann möglicherweise die Erbschaftsklage, sie kann aber auch eine Singularklage (actio doli oder in factum) sein. Vergl. Beseler Erbverträge Bd. II. § 10 und Deutsches Privatrecht 3. Auflage § 141, Gerber Deutsches Privatrecht § 259, Gergler Deutsches Privatrecht 4. Auflage § 200, Stobbe Deutsches Privatrecht Bd. 5 § 311 und ibi cit. Dernburg Pandekten Bd. III. § 126. Ober-Appellationsgericht und Appellationsgericht Cassel (1834 bis 1868) bei Stippelmann Entscheidungen Bd. I. S. 254 und Heuser Annalen Bd. 9 S. 298, Bd. 15 S. 418. Ober-Appellationsgericht Lübeck (1842) bei Seuffert, Archiv Bd. 9

Digitized by Google

Nr. 22. Ober-Appellationsgericht Celle (1860 bis 1877) ibid. Bd. 29 Nr. 44, Bd. 32 Nr. 255. Ober-Appellationsgericht Wolfenbüttel (1832 bis 1867) ibid. Bd. 23 Nr. 198 und bei Matthiae, Kontroverſenlexikon Bd. II. S. 167. Ober-Appellationsgericht Oldenburg (1848) bei Seuffert, Archiv Bd. 17 Nr. 264. Ober-Appellationsgericht Berlin (1875) ibid. Bd. 32 Nr. 58. — Siehe auch Bolze, Praxis des R. G. Bd. 5 Nr. 839. Der Umſtand, daß im vorliegenden Falle die vom Bekl. übernommenen Leiſtungen im Weſentlichen mit dem Tode der Wittwe T. ihren Abſchluß finden ſollten, der Eintritt dieſes Zeitpunktes aber bei Eingehung des Vertrages vom 18. Auguſt 1889 noch ungewiß war, verleiht der letzteren nicht den Charakter eines gewagten Geſchäfts im Rechtsſinne. Entſch. des R. G. Bd. 18 Nr. 37 S. 181. Auch von einem gemiſchten Geſchäfte (negotium mixtum cum donatione) und einer theilweiſen Aufrechthaltung des Vertrages kann keine Rede ſein. Nach der Feſtſtellung des B. R. war der Kontrakt als läſtiges Geſchäft überhaupt nicht ernſtlich gemeint; als freigebige Zuwendung aber erſchien er, ſoweit darin bereits erfolgte Gegenleiſtungen des Bekl. abgefunden werden, als belohnende (remuneratoriſche), und ſoweit Gegenleiſtungen für die Zukunft in Frage ſtehen, als Schenkung unter einer Auflage (donatio sub modo). Nach beiden Richtungen liegt weder die Nothwendigkeit, noch die Möglichkeit der Beſchränkung der Anfechtung auf das beabſichtigte Uebermaß der Schenkung vor. Denn dieſe kommt der Hauptſache nach auf eine argliſtige Verkürzung der Vertragserbin hinaus und die wirklich erfolgte oder beabſichtigte Verpflegung der Mitkontrahentin hat eine bloß nebenſächliche Bedeutung. Jedenfalls mangelt es zur Durchführung der von dem Bekl. in dieſer Inſtanz begehrten Trennung an den erforderlichen thatſächlichen Anhaltspunkten. Sache des Bekl. war es, in den vorderen Inſtanzen das Verhältniß näher darzulegen, in welchen der Betrag der Schenkung zu demjenigen der Gegenleiſtung im entſcheidenden Augenblicke, nämlich zur Zeit des Abſchluſſes des ſogenannten Verpflegungsvertrages, ſtand. Rückſichtlich der Aufwendungen aber, welche Bekl. bereits vor Abſchluß, ſowie in Folge des fraudulöſen Vertrages zu Gunſten ſeiner Mitkontrahentin wirklich gemacht haben will, iſt allen berechtigten Anſprüchen deſſelben dadurch entſprochen worden, daß ihn der B. R. zu deren Geltendmachung an die Kl. als Vertragserbin verwieſen hat. III. C. S. i. S. Sürig c. Büttger vom 11. Dezember 1891, Nr. 258/91 III.

V. Das Preußiſche Allgemeine Landrecht.

20. Es läßt ſich nicht abſehen, wie in dem Verkaufe der Grundſtücke zu einem — wie der B. R. vorausſetzt — ihrem Werthe entſprechenden Preiſe ein Akt der Verſchwendung im Sinne des § 30 Thl. I Tit. 1 des A. L. R. gefunden werden könnte. Daß die Grundſtücke bisher als Quelle für den Unterhalt des Kl. und deſſen Familie gedient haben und als ſolche auch fernerhin hätten dienen können, und daß andererſeits die erzielte Gegenleiſtung in dieſer Beziehung kein Aequivalent bildet, iſt für die Beurtheilung ein unerheblicher Umſtand. Die Möglichkeit, daß der Kl. den Unterhalt für ſich und ſeine Familie in anderer Weiſe beſchafft, iſt nicht ausgeſchloſſen, und ſelbſt wenn der Kl. mit der Abſicht gehandelt haben ſollte, ſich der Pflicht zur Unterhaltung der Familie zu entziehen, ſo würde auch dieſe Thatſache den Verkauf objektiv nicht als einen Akt der Verſchwendung im Sinne des Geſetzes erkennen laſſen. IV. C. S. i. S. Philipp c. Philipp vom 16. November 1891, Nr. 265/91 IV.

21. Es kann unerörtert bleiben, ob eine Uebergabe durch Anweiſung (§§ 66 folg. A. L. R. Thl. I Tit. 7) gleich der ſymboliſchen Uebergabe und dem constitutum possessorium nach § 1068 A. L. R. Thl. I Tit. 11 ungenügend iſt, die mangelnde Form des Schenkungsvertrages zu erſetzen, wie allerdings in der Rechtſprechung in Uebereinſtimmung mit der Anſicht des B. G. bereits angenommen werden iſt (vergl. Striethorſt Archiv, Bd. 100 S. 247). Im vorliegenden Falle kann von einer Uebergabe durch Anweiſung nach den thatſächlichen Angaben des Bekl. überhaupt nicht die Rede ſein. Eine Uebergabe durch Anweiſung kann in dem von dem Bekl. behaupteten Auftrage an den Inhaber der Sache, dieſelbe fernerhin für einen Andern, — demjenigen, welchem übergeben werden ſoll —, zu beſitzen, bei der Widerruflichkeit eines ſolchen Auftrages nicht gefunden werden. Das Weſen der Uebergabe durch Anweiſung beſteht vielmehr, wie der § 67 A. L. R. Thl. I Tit. 7 ergiebt, in einer Uebereinkunft zwiſchen dem Uebergeber und dem Empfänger der Sache, Inhalts deren der Beſitz auf den letzteren dadurch übergehen ſoll, daß der Inhaber der Sache fernerhin zum Stellvertreter des neuen Beſitzers beſtellt wird. Hierdurch begiebt ſich der eine Theil der Verfügung über die Sache, und der andere wird in den Stand geſetzt, ſich die ausſchließliche Verfügung durch bloße Mittheilung der Anweiſung an den Inhaber (§ 68 A. L. R. Thl. I Tit. 7) zu ſichern. (Vergl. Entſch. des Obertribunals, Bd. 12 S. 172, Bd. 54 S. 62; Striethorſt Archiv, Bd. 82 S. 349: Entſch. des R. G., Bd. 5 S. 186, Bd. 22 S. 332, 333.) IV. C. S. i. S. Hilſcher c. Fiskus vom 14. Dezember 1891, Nr. 241/91 IV.

22. Das B. G. befindet ſich in Uebereinſtimmung mit der Rechtſprechung des R. G., indem es die auf Ortsſtatut beruhende Verpflichtung zu Beiträgen, wie ſie hier in Frage ſtehen, in Beziehung auf die Gewährleiſtungspflicht des Verkäufers als gemeine Laſt im Sinne des § 175 Thl. I. Tit. 11 A. L. R. anſieht (vergl. Raſſow's und Küntzel's Beiträge Bd. 34 S. 713 und die dort auf S. 716 angezogenen Urtheile). Nach § 175 l. c. hat der Verkäufer für die auf einem Grundſtücke haftenden gemeinen Laſten in zwei Fällen Vertretung zu leiſten: 1) wenn er dieſelben in Abrede geſtellt, 2) wenn er die Vertretung ausdrücklich übernommen hat. V. C. S. i. S. Herold c. Schröder vom 19. Dezember 1891, Nr. 292/91 V.

23. Nach § 11 des Geſetzes vom 2. Juli 1875 tritt mit dem Tage der im § 8 daſelbſt vorgeſchriebenen Offenlegung des Straßenbau- (Fluchtlinien-) Planes die Beſchränkung des Grundeigenthümers endgültig ein, daß Bauten über die Fluchtlinie hinaus verſagt werden können. Dem B. R. iſt darin beizutreten, daß die Belaſtung des Grundſtücks in der Zuläſſigkeit der Verſagung von Bauausführungen liegt, nicht erſt in der Verſagung eines beſtimmten Baues, denn ſchon durch die rechtliche Möglichkeit, daß die Baugenehmigung verſagt werde, wird die Freiheit des Eigenthümers, nach freiem Ermeſſen zu bauen, ausgeſchloſſen (ſo auch ſchon vom R. G. entſchieden in dem Urtheil vom 3. Juni 1891 zur Sache Berlin c. Schmidt V. 60. 91). Es iſt auch der vom Kl. angeregte, in den Vor-

Digitized by Google

instanzen übrigens in dieser Art nicht einmal hervorgetretene Zweifel unbegründet, ob die hiernach für den Eintritt der Belastung maßgebende Zeit der im § 8 des Gesetzes angeordneten Offenlegung des Fluchtlinienplanes vor dem Abschluß des Kaufvertrages liege. Die Auskunft des Amtsvorstehers, auf Grund deren dies in den Vorinstanzen angenommen worden ist, geht dahin, daß der am 18. Mai 1889 förmlich festgestellte Bebauungsplan von diesem Tage ab ausgelegen habe, und unter dieser öffentlichen Auslegung kann somit nicht die erste, zur Ermittelung von Einwendungen bestimmte Offenlegung (§ 7 des Gesetzes) verstanden sein, weil die förmliche Feststellung des Planes erst nach dieser ersten Offenlegung und nach Erledigung der in Folge derselben erhobenen Einwendungen geschieht (§ 8 des Gesetzes). Die weitere Auskunft des Amtsvorstehers, daß in Folge der Offenlegung vom 18. Mai bis 17. Juni 1889 Einsprüche nicht erhoben worden seien, hat nur in der Fassung der vom Gerichte an ihn gestellten Anfrage ihren Grund, und beseitigt nicht die bescheinigte Thatsache, daß diese Offenlegung die des förmlich festgestellten Planes (die zweite, § 8 des Gesetzes) war. Bestand aber hiernach auch die Belastung des Grundstücks, deren Vertretung von dem Bekl. durch die Klage verlangt wird, schon zur Zeit des Verkaufes, so ist die Vertretungspflicht doch ausgeschlossen, weil diese Belastung nicht zu denjenigen gehört, welche der Verkäufer nach § 183 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. anzuzeigen oder zu vertreten hat, sondern zu den auf dem Grundstück haftenden „gemeinen Lasten des § 175 daselbst" oder, wie sie im § 178 daselbst genannt werden, zu den „öffentlichen fortwährenden Lasten", für welche der Verkäufer Vertretung nur dann zu leisten hat, wenn er dieselben in Abrede gestellt oder die Vertretung ausdrücklich übernommen hat. Es herrscht kein Streit darüber, daß in dieser Vorschrift dieselben Grundstücksbelastungen gemeint sind, welche im § 48 Tit. 1 der Hypothekenordnung von 1783 bezeichnet werden als die „gemeinen Lasten und Pflichten, welche nach der Verfassung des Ortes, des Kreises oder der Provinz von allen Grundstücken derselben Art an den Landesherrn, die Obrigkeit, die Kirche oder Geistlichkeit zu entrichten sind; nach welchen", wie es dort heißt „ein Käufer . . . sich besonders zu erkundigen hat", und welche der Eintragung im Hypothekenbuche nicht bedürfen. Die in § 175 a. a. O. fortgelassene nähere Beschreibung dieser gemeinen Lasten drückt der § 183 daselbst negativ aus, indem er, gegensätzlich zu § 175, von „Privatdienstbarkeiten, Lasten und Abgaben" handelt, „welche nicht allen Grundstücken derselben Art in der Provinz gemein zu sein pflegen." Koch, Commentar zu den angeführten Paragraphen des Landrechts, Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. 2 § 141 Note 38 (3. Auflage S. 363), Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht Bd. 1 § 86 III (5. Auflage S. 516), Rehbein, Entsch. des Obertribunals Bd. 2 S. 92, Gruchot, Beiträge Bd. 24 S. 1017; Bd. 26 S. 95. Daß der § 175 nicht bloß die auf Leistungen, sondern auch die auf Dulden oder Unterlassen des Grundeigenthümers gehenden (servitutähnlichen) gemeinen Belastungen umfaßt, ergiebt der Gegensatz zu den im § 183 erwähnten Privatdienstbarkeiten. Als Erfordernisse der unter § 175 und die sich anschließenden §§ 176—182 fallenden gemeinen Lasten ergeben sich sonach: a) daß eine Persönlichkeit des öffentlichen Rechts der Berechtigte ist, b) daß sie auf einem öffentlich-rechtlichen Titel (der Verfassung des Orts u. s. w.) beruhe, c) daß sie auf allen Grundstücken derselben Art innerhalb des Geltungsbereichs dieses öffentlich-rechtlichen Titels haften. Diese Erfordernisse treffen bei der im § 11 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 bezeichneten Eigenthumsbeschränkung zu. Sie ist begründet zu Gunsten der Gemeinde; sie beruht auf dem öffentlich-rechtlichen Titel des förmlich festgestellten Fluchtlinien-Planes, welcher öffentlich bekannt gemacht wird und einen Bestandtheil der „Verfassung" der Gemeinde bildet. Sie haftet aber auch auf allen Grundstücken derselben Art in der Gemeinde. Das Erkennungsmittel für diese Art von Grundstücken kann nur die Rechtsnorm selbst sein, durch welche die Last begründet wird. Indem die Rechtsnorm ausspricht, ob alle oder welche Grundstücke ihres Geltungsbereiches der Last unterliegen sollen, schafft sie für den letzteren Fall die Kategorie der belasteten im Gegensatz zu den übrigen, von der konkreten Last freien, Grundstücken und giebt zugleich deren Kennzeichen von vorn hinein an. Die Rechtsnorm kann sich dabei an äußerlich erkennbare Unterscheidungen (bebaute, bewohnte Grundstücke für eine Gebäudesteuer, eine Hausabgabe) oder an bereits durch andere Rechtsnormen (Gesetz, Herkommen) feststehende Unterscheidungen (Rittergüter, bäuerliche Stellen in ihren üblichen Gattungen bei Vertheilung von Lasten in Landgemeinden) anschließen; sie kann aber auch die Kategorie der belasteten Grundstücke selbstständig bestimmen (Deichkataster für die der Deichlast unterliegenden Grundstücke). So zählt die Rechtsprechung zu den „gemeinen Lasten" die auf Grund des § 15 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 durch Ortsstatut den Anbauern an neuen Straßen und Straßentheilen auferlegte Verpflichtung, zu den Kosten der Anlage und ersten Unterhaltung der Straße beizutragen, wie nicht minder die auf älteren Ortsstatuten beruhenden ähnlichen Verpflichtungen der Anlieger neuer Straßen (für ältere Statuten: Entsch. des Preußischen Obertribunals bei Striethorst, Archiv Bd. 97 S. 25 und öfter, Urtheile des R. G. vom 5. Juni 1880 zur Sache Sökeland c. Heiseler II. Hülfssenat 75. 80, vom 16. Februar 1889 zur Sache Schiltsky c. Elisabethstiftung V. 314. 88; für Statuten auf Grund des Gesetzes vom 2. Juli 1875: Urtheile des R. G. vom 11. Juli 1885 zur Sache Fuchs c. Schleise V. 28. 85, Preußisches Verwaltungsblatt Bd. 6 S. 405, vom 26. April 1890 zur Sache Ludwig c. Ganz V. 346. 89, Juristische Wochenschrift 1890 S. 195). Das erwähnte Urtheil vom 11. Juli 1885 definirt die gemeinen Lasten als die auf einer Rechtsregel beruhenden öffentlichen Lasten und giebt damit zu erkennen, daß die Rechtsregel selbst es ist, welche die Art der belasteten Grundstücke ergiebt. In gleichem Sinne, wie die auf § 15 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 sich zurückführenden Lasten, muß aber auch die auf § 11 desselben Gesetzes sich gründende Last als eine auf allen Grundstücken derselben Art ruhende Last anerkannt werden. Wie im Falle des § 15 die an einer neuen Straße liegenden Neubauten die „Art" der belasteten Grundstücke bilden, so bei der Belastung aus § 11 die aus dem Fluchtlinienplane erkennbaren, durch die neue Fluchtlinie berührten Grundstücke. Ob der Kreis der durch eine Rechtsnorm belasteten Grundstücke mehr oder minder umfangreich ist, berührt das Wesen der Sache nicht, es genügt, daß derselbe durch die Rechtsnorm von vorn-

Digitized by Google

hinein gegeben ist, wie denn auch das Gesetz vom 2. Juni 1875, um dem Fluchtlinienplane selbst für den Fall, daß er nur wenige, vielleicht gar nur ein einzelnes Grundstück trifft (das dann eben das einzige „seiner Art" sein würde), den Charakter einer allgemein bindenden Rechtsnorm zu wahren, dessen öffentliche Bekanntmachung nach Erledigung der Einwendungen vorschreibt (§ 8), wenngleich die Vorverhandlungen nur mit den nächstbetheiligten Grundbesitzern geführt zu werden brauchten (§ 7 Abs. 2). Den Gegensatz zu den durch Rechtsnorm auferlegten, und deshalb alle Grundstücke ihrer Art treffenden, bilden vielmehr nur solche öffentliche Lasten, welche durch konkrete behördliche Anordnung für den Einzelfall begründet werden können; bei welchen es außer der Rechtsnorm (in den letztbezeichneten Fällen des Fluchtlinienplanes oder des Ortsstatuts) noch deren Anwendung auf das einzelne Grundstück bedarf, um es der Last zu unterwerfen. So (nach dem Rechtszustande vor Erlaß des Gesetzes vom 2. Juli 1875) die Belastung eines Grundstücks mit der öffentlich-rechtlichen Servitut der Unbebaubarkeit durch die Versagung der Bauerlaubniß auf Grund eines nicht veröffentlichten Bebauungsplanes (Urtheil des R. G. vom 14. Januar 1882 Entsch. Bd. 6 S. 295, vergl. auch daselbst Bd. 17 S. 162, Gruchot Beiträge Bd. 30 S. 1042, Bd. 34 S. 1093). Fraglich könnte nur noch sein, ob nicht die Belastung aus § 11 des Gesetzes vom 2. Juni 1875, wenngleich als eine gemeine Last im Sinne der §§ 175 ff. Thl. I Tit. 11 des A. L. R., so doch speziell als eine außerordentliche gemeine Last im Sinne der §§ 180, 181 daselbst anzusehen sei, welche unter den dort bezeichneten Bedingungen von dem Verkäufer zu tragen ist. Als eine solche außerordentliche Last sind die auf älterem Ortsstatut beruhenden Anliegerbeiträge zu den Pflasterungskosten einer neuen Straße vom Preußischen Obertribunal angesehen worden (Striethorst, Archiv Bd. 97 S. 25), und das R. G. hat in dem oben erwähnten Urtheile vom 11. Juli 1885 (Preußisches Verwaltungsblatt Bd. 6 S. 465) in Bezug auf die, gemäß § 15 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 durch Statut auferlegten ähnlichen Beiträge die Annahme des Gegentheils im Einzelfalle für zulässig erklärt. Indessen auch jene Frage ist für die Belastung aus § 11 des Gesetzes zu verneinen. Die §§ 180, 181 a. a. O. handeln nicht, um die Anwendbarkeit des § 175 einzuschränken, von solchen gemeinen (öffentlichen) Lasten, welche eine verhältnißmäßig beschränkte Kategorie von Grundstücken treffen, sondern um einzelne, durch außergewöhnliche, nicht regelmäßig wiederkehrende Umstände bedingte Leistungen auf Grund einer an und für sich bestehenden öffentlich-rechtlichen Leistungspflicht, und das Gesetz will, wie insbesondere das im § 181 gewählte Beispiel zeigt, den Verkäufer nicht zur Vertretung der Last selbst, d. h. der Verpflichtung, in vorkommenden außerordentlichen Fällen Beiträge zu leisten, sondern nur zur Vertretung der einzelnen, auf Grund der auf den Käufer übergehenden dauernden Verbindlichkeit geforderten Leistung verpflichten und trifft dadurch, daß es diese Verpflichtung für den Fall festsetzt, daß das zu der Einzelleistung verpflichtende Ereigniß in die Besitzzeit des Verkäufers und nur die Ausmittelung des Betrages in die Besitzzeit des Käufers fällt, eine Entscheidung darüber, welche Einzelleistungen im Falle der unter außerordentlichen Umständen in Wirksamkeit tretenden öffentlich-rechtlichen Grundstücksbelastung zu den gemäß § 182 dem Verkäufer zur Last fallenden Rückständen zu rechnen sind. Die Vertretungspflicht des Verkäufers wirkt demgemäß in den Fällen der §§ 180, 181 auch nicht ein Recht des Käufers auf Rücktritt vom Vertrage oder auf Preisminderung, sondern nur einen Anspruch auf Ersatz der Einzelleistung. Auf den vorliegenden Fall der Belastung mit einer Dienstbarkeit, welche ihre Wirkung, daß bestimmte Handlungen des Eigenthümers (die Bebauung) überhaupt oder nach Ermessen der Behörde unterbleiben müssen von dem Augenblicke ihrer Begründung ab in fortwährend gleicher Weise äußert, leidet somit die Unterscheidung zwischen ordentlichen und außerordentlichen Lasten im Sinne des § 180, d. h. zwischen ordentlichen und außerordentlichen Leistungen auf Grund der bestehenden Verpflichtung, überhaupt nicht Anwendung; das Urtheil vom 11. Juli 1885 aber steht auf dem Boden dieser Unterscheidung, indem es die Frage, ob die Anliegerbeiträge (§ 15 des Gesetzes) als außerordentliche gemeine Last anzusehen, davon abhängig macht, ob die Beiträge außerordentlich gehoben werden. — Das B. G. ist, obwohl es dem Bekl. glaubt zugeben zu können, daß die fragliche Baubeschränkung eine gemeine Last des Grundstücks sei, zu der Entscheidung, daß diese Last gleichwohl gemäß § 183 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. wegen unterbliebener Anzeigung vertreten werden müsse, dadurch gelangt, daß es unter den gemeinen Lasten wieder solche unterscheidet und als allgemeine Beschränkungen bezeichnet, welche auf allen Grundstücken eines bestimmten Bezirkes, hier einer Ortschaft, lasten, und daß es nur auf diese letzteren den § 175 daselbst für anwendbar erachtet. Diese Unterscheidung der gemeinen und der allgemeinen Lasten, bei welcher der Kreis der Anwendbarkeit des § 175 weit enger gezogen werden mußte, als es die Praxis gethan hat (vergl. Rehbein, Entsch. Bd. 2 S. 92 ff., besonders die Anmerkungen), ist nur dadurch ermöglicht worden, daß das B. G. den § 183 a. a. O., anstatt, wie er lautet: „. . . Lasten . . ., welche nicht allen Grundstücken derselben Art in der Provinz gemein zu sein pflegen," so wiedergiebt und versteht, als ob es heiße: „Lasten . . ., welche nicht allen Grundstücken der Provinz gemein zu sein pflegen," und daß es bei dieser Lesung zwar wohl eine, auch kleinere Bezirke umfassende Auslegung des Wortes „Provinz" (nach Analogie des § 48 der Hypothekenordnung „des Ortes, des Kreises oder der Provinz"), für zulässig, die Beschränkung der Worte „aller Grundstücke" aber auf einen Theil der Grundstücke innerhalb des Bezirks, in welchem die Last besteht, für ausgeschlossen ansieht. Die Unrichtigkeit dieser Auslegung ergiebt sich von selbst aus der unrichtigen Auffassung des Wortlautes des Gesetzes. V. C. S. i. S. Auerbach c. Pretsch vom 28. November 1891, Nr. 161/91 V.

24. Wenn auch die bei Aufnahme des Kodicills vorausgesetzte Blindheit des Testators nicht vorhanden war, so ist doch ohne Verletzung einer Rechtsnorm als erwiesen angesehen worden, daß der Testator Schriftstücke nicht mehr zu lesen, sondern nur mit Hülfe eines Vergrößerungsglases — nicht eines gewöhnlichen Augenglases — zu „entziffern" vermochte. Daraus geht zugleich hervor, — und das B. G. nimmt dies in seinen Ausführungen auch an —, daß der Testator Gegenstände selbst in großer Nähe nicht mehr mit einiger Deutlichkeit zu unterscheiden im Stande war. Dadurch aber rechtfertigt

by Google

sich die Anwendung der in den §§ 115 flgde. des A. L. R. Thl. I Tit. 12 vorgeschriebenen Formen. Der § 115 a. a. O., welcher die Zuziehung zweier Zeugen statt der Unterschrift des Testators in allen Fällen verordnet, in welchen der Testator das Protokoll über die Erklärung des letzten Willens, es sei, aus welcher Ursache es wolle, nicht unterschreiben kann, ist dieser Wortfassung zufolge in seiner Anwendbarkeit nicht beschränkt auf die Testamente der in § 113 daselbst bezeichneten Personen, nämlich der Blinden, der Lesens- und Schreibens-Unerfahrenen und der an den Händen Gelähmten oder deren Beraubten. Die Bestimmung des § 115 gilt zwar zweifellos auch von den gerichtlich aufgenommenen Testamenten der im § 113 bezeichneten Personen; im Sinne des § 115 sind alle diese Personen, auch die des Lesens und Schreibens nicht unkundigen Blinden, solche, welche das Protokoll nicht unterschreiben können (vergl. Entsch. des Ober-Tribunals, Bd. 27 S. 335). Hiermit ist jedoch die Bedeutung des § 115 nicht erschöpft. Die letztere Vorschrift kommt vielmehr überall zur Anwendung, wenn der Testator aus einer dauernden oder auch nur vorübergehenden Ursache seine Unterschrift abzugeben unfähig ist. In Beziehung auf die Unfähigkeit zu unterschreiben, muß nun aber der Blindheit ein so hoher Grad von Schwachsichtigkeit, als hier festgestellt ist, gleichgestellt werden. Wenn der Testator nicht im Stande ist, dem Vorgange bei Aufnahme des Protokolls mit den Augen zu folgen und zu erkennen, was er unterschreibt, — und dies ist hier festgestellt —, so ermangelt seine Unterschrift, wie die des Blinden, trotz der vorhandenen Möglichkeit, den Namenszug auf das vorgelegte Papier zu setzen, der Bedeutung einer Bekräftigung und Genehmigung des Niedergeschriebenen, und es muß daher in diesem Fall nicht minder wie in dem Fall der völligen Blindheit an die Stelle der für die Frage der Echtheit der protokollirten Erklärung bedeutungslosen Unterschrift des Testators eine andere, die Gewähr für die Richtigkeit des Testaments bietende Form treten. Dies ist die in den §§ 115 folgt bestimmte Form. Die Anwendbarkeit derselben wird auch dadurch nicht in Frage gestellt, daß der Testator mit Hülfe eines Vergrößerungsglases Schriftstücke entziffern konnte. Im Sinne des § 115 war der Testator bei Aufnahme des Kodicills wegen mangelnden Sehvermögens unfähig, zu unterschreiben. Darauf, daß er unter Anwendung außergewöhnlicher Hülfsmittel die Gegenstände seiner Umgebung hätte unterscheiden und Buchstaben hätte erkennen können, kommt es nicht an. Von der Herbeischaffung solcher Hülfsmittel, — die unter Umständen mit Schwierigkeiten verknüpft sein kann —, war die Aufnahme des letzten Willens nicht abhängig zu machen. Nach § 115 a. a. O. sollen Diejenigen, welche nicht unterschreiben können, das Protokoll über ihren letzten Willen mit Handzeichen versehen, welche von zwei Zeugen zu beglaubigen sind. Wenn sie indessen auch zur Beifügung von Handzeichen nicht im Stande sind, so genügt nach §§ 116, 122 daselbst die Gegenwart zweier Zeugen bei der Erklärung des Testators, daß ihm das Protokoll vorgelesen worden sei und er den Inhalt desselben genehmige. Letztere Form ist hier beobachtet; der Testator hat in Gegenwart der Zeugen die gedachte Erklärung abgegeben, dieselbe ist registrirt und von den Zeugen unterschrieben worden. Daß das Handzeichen des Testators fehlt, ist kein Mangel des Kodicills. Denn derselbe Grund, welcher Blinde und die ihnen gleichstehenden Personen von so schwachem Sehvermögen, daß sie Schriftzeichen nicht lesen können, als unterschreibensunfähige Personen erscheinen läßt, steht auch der Annahme, daß sie Handzeichen beizufügen im Stande seien, entgegen. Ueberhaupt aber muß aus §§ 116, 122 cit. entnommen werden, daß die Beifügung von Handzeichen in keinem Falle zu den wesentlichen Förmlichkeiten gehört; wenn nur die für den Fall, daß der Testator dazu nicht im Stande ist, vorgeschriebene Form beobachtet wird (vergl. Entscheidung des Ober-Tribunals, Bd. 59 S. 488 folg., Striethorst Archiv, Bd. 82 S. 194). IV. C. S. i. S. Ehrenreich c. Maecker vom 3. Dezember 1891, Nr. 226/91 IV.

25. Der Vollmachtauftrag begründet ein Treueverhältniß des Bevollmächtigten gegenüber dem Machtgeber. Der Bevollmächtigte muß nach § 16 des A. L. R. Th. I Tit. 13 während des Laufs des Geschäfts dem Machtgeber über die jedesmalige Lage desselben auf Erfordern treulich Auskunft geben und nach vollendetem Geschäfte über dessen Ausführung Rechenschaft ablegen (§ 61). Dem Machtgeber allein sollen die aus dem aufgetragenen Geschäfte entstehenden Vortheile zu statten kommen (§ 62) und das Gesetz hält es für nothwendig, das, was hieraus von selbst folgt, noch besonders auszusprechen: daß der Bevollmächtigte „also" den erhaltenen Auftrag nicht dazu gebrauchen darf, sich ohne Einwilligung des Machtgebers eigene Vortheile dadurch zu verschaffen (§ 63). Wie dies gemeint ist, ergiebt der Gegensatz im § 64: es ist dem Bevollmächtigten gestattet, bloß bei Gelegenheit des Auftrages Geschäfte, die mit demselben in keiner Verbindung stehen, zu seinem eigenen Vortheile zu verhandeln und auszuführen. Aber nicht ein solches Geschäft steht in Frage, wenn es richtig ist, daß der Bekl. bei Niederlegung seiner Vollmacht von der nahen Möglichkeit eines ungleich günstigeren Weiterverkaufs Kenntniß hatte, und noch weniger, wenn die Niederlegung zu dem Zwecke erfolgt ist, um unter Wahrung des äußeren Scheins die Vortheile eines günstigeren Weiterverkaufs sich selbst zu verschaffen; ein solches Handeln enthält vielmehr einen Mißbrauch des Auftrags im Sinne des § 63 a. a. O. Denn gerade auch auf die Veräußerung von Grundstücken erstreckte sich der dem Bekl. ertheilte Vollmachtauftrag. Die Erwägung des B. G., der Bekl. habe bei dem Erwerbe der Parzelle nicht als Bevollmächtigter der Separations-Interessenten, sondern außerhalb des Vollmachtverhältnisses gehandelt, verkennt, daß gerade dieses äußere Handeln als Mißbrauch der Vollmacht im Sinne jener Vorschrift sich darstellen würde. IV. C. S. i. S. Blumenstengel c. Gewert vom 7. Dezember 1891, Nr. 231/91. IV.

26. Nach A. L. R. Thl. I Tit. 16 § 343 können nur fällige Verbindlichkeiten gegeneinander aufgerechnet werden. In der Zeit vom 7. bis 12. Dezember 1887 hat die Bekl. dem Cedenten erklärt, daß sie mit verschiedenen Wechseln, welche sie ihm zu dem Behuf girirt hatte, ihre Waarenschuld aufrechne. Der Cedent ist hierauf nicht eingegangen. Damals war keine der drei Wechselforderungen fällig. Durch diese außergerichtliche Erklärung der Bekl. ist also eine Kompensation nicht vollzogen. Als aber die beiden domizilirten Wechsel fällig wurden, unterließ Bekl., dieselben bei dem Domiziliaten zu präsentiren und protestiren zu lassen. Damit ist der Anspruch der Bekl. aus diesen Wechseln gegen den Acceptanten gemäß Art. 43 der

Digitized by Google

W. O. erloschen, die Bekl. konnte also auch diese Wechsel nicht mehr in dem gegenwärtigen Prozeß zur Kompensation verwenden. Soweit das B. G. die Kompensation mit den Forderungen aus diesen Wechseln zuläßt, verletzt das B. U. den angezogenen § 343 A. L. R. Thl. I Tit. 16 und Art. 43 der W. O. I. C. S. i. S. Gutwasser c. Wallach vom 12. Dezember 1891, Nr. 208/91 I.

27. Der § 700 II 1 A. L. R. setzt, wie das R. G. wiederholt ausgesprochen hat, einen **böswilligen** Angriff auf die Ehre unter besonders erschwerenden Umständen voraus. Aber gerade die überlegte Absicht der Bekl., den Kl. in seiner Ehre zu schädigen, verneint das Urtheil. Die Feststellung, daß die Vorwürfe in leidenschaftlicher Erregung erhoben seien, schließt die überlegte Absicht aus. Aus dem gleichen Grunde ist auch die Rüge einer Verletzung der §§ 705, 706 a. a. O. erfolglos. Auch der § 705 erfordert fälschliche Beschuldigung **gegen besseres Bewußtsein**, und der § 706 erfordert **vorsätzliche** unerlaubte Handlungen, welche den anderen Ehegatten in Gefahr bringen, Leben, Ehre, Amt oder Gewerbe zu verlieren. IV. C. S. i. S. Schenk c. Schenk vom 16. November 1891, Nr. 209/91 IV.

28. Dem B. G. ist das Bedenken nicht entgangen, welches gegen die Gültigkeit der fraglichen Bestimmung der Stiftungsurkunde daraus sich ergiebt, daß der Fideikommißbesitzer selbst, also der Fideikommißfolger, welcher sich mit dem Allodialerben auseinander zu setzen hat, zum Mitgliede der Kommission stiftungsmäßig bestellt und als solches mit einem Stimmrecht bei der Entscheidung über die beiderseitigen Ansprüche begabt ist. Das Gericht erklärt dies für auffallend, aber nicht für unzulässig, und ist der Meinung, daß der Wille des Stifters entscheidend sein müsse. Dem B. G. kann jedoch in der Annahme der rechtlichen Zulässigkeit der in Rede stehenden Bestimmung nicht beigetreten werden. Daß der Fideikommißfolger zur Entscheidung in eigener Sache mitberufen ist, widerspricht zwingenden Grundsätzen des öffentlichen Rechts, und dem hierauf gerichteten Willen des Stifters ist daher die Anerkennung zu versagen. In Ansehung des Richteramts ist der Satz, daß Niemand Richter in eigener Sache sein könne, im § 41[1] der C. P. O. zum Ausdrucke gelangt; nicht minder ist er hinsichtlich des Schiedsrichters anerkannt, da es mit der Natur des Schiedsvertrages unvereinbar ist, daß eine der streitenden Parteien selbst den Streit entscheide (vergl. Striethorst, Archiv Bd. 64 S. 55, Bd. 67 S. 106; Entsch. des R. O. H. G. Bd. 21 S. 86). Das Gleiche gilt auch dann, wenn die Entscheidung nicht den Charakter eines den Streit endgültig erledigenden Schiedsspruchs haben soll, den Parteien vielmehr vorbehalten bleibt, den Streit hinterher in vollem Umfange vor den ordentlichen Richter zu bringen. Denn auch in diesem Falle liegt ein richterlicher Ausspruch vor, der seinem Wesen nach nicht von einer der streitenden Parteien selbst gefällt werden darf. Hierbei begründet es keinen Unterschied, wenn die Partei zwar nicht **allein**, wohl aber in Gemeinschaft mit anderen Personen zur Entscheidung berufen ist, da der Mitwirkung der Partei dadurch die Eigenschaft einer richterlichen Thätigkeit, zu welcher sie unfähig ist, nicht genommen wird. Die Anordnung des Fideikommißstifters, nach welcher über die gegenseitigen Ansprüche bei der Auseinandersetzung zwischen dem Allodialerben des Vorbesitzers und dem Fideikommißfolger von der nach § 49 der Stiftungsurkunde zusammen zu setzenden Kommission zu entscheiden ist, kann daher nicht bestehen. Sie kann auch nicht durch Ausscheidung des Fideikommißfolgers aus der Kommission aufrecht erhalten werden. Denn der Wille des Stifters läßt sich nicht theilen; die Kommission würde bei Ausschließung eines Mitgliedes eine andere Zusammensetzung erhalten, sie würde nicht mehr die vom Stifter gewollte und angeordnete Kommission sein. Danach erledigt sich zugleich der Einwand des Rbkl., daß das Bedenken gegen die Art, wie die Kommission nach § 49 cit. zusammengesetzt werden soll, durch freiwilligen Verzicht des Fideikommißfolgers auf seine Mitwirkung bei der Entscheidung gehoben werden könnte. Ein solcher Verzicht würde, wenn der Bekl. ihn erklärte, einen neuen Grund dafür bilden, daß eine Entscheidung der Kommission nicht ergehen kann (vergl. §§ 859[1], 872 der C. P. O.). IV. C. S. i. S. Graf von Pückler-Burghauß c. Graf von Pfeil vom 26. November 1891, Nr. 217/91 IV.

29. Die von der Revision bekämpfte Erwägung, die Vereinigung der Separations-Interessenten sei im Hinblick auf die Dauer der von ihr verfolgten Zwecke mehr als eine bloß zufällige Gesellschaft, sie erscheine als eine erlaubte Privatgesellschaft im Sinne der Vorschriften des A. L. R. Th. II Tit. 6, welche korporative Tendenz wenigstens insofern habe, als ihr die inneren Rechte einer solchen Vereinigung zukommen, kann dahingestellt bleiben, da Rechtsfolgen aus ihr in dem B. U. nicht hergeleitet sind. Es genügt, darauf hinzuweisen, daß das spätere Gesetz, betreffend die durch ein Auseinandersetzungsverfahren begründeten gemeinschaftlichen Angelegenheiten, vom 2. April 1887 (Gesetzsammlung S. 105) gerade darin seinen Grund hat, daß die bei Gemeinheitsauseinandersetzungen Betheiligten lediglich **als Mitberechtigte und Mitverpflichtete** anzusehen. IV. C. S. i. S. Blumenstein c. Gewert vom 7. Dezember 1891, Nr. 231/91. IV.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Ablösegesetzen.

30. Die entscheidenden Auslegungsfragen sind die: a) ob die durch den Bestätigungsvermerk dem Rezeß einverleibte Bestimmung unter der gleichen Voraussetzung steht, wie die dadurch abgeänderte Rezeßbestimmung, unter der Voraussetzung nämlich, daß die darin bezeichneten Fossilien **nach den Provinzialgesetzen** der Gutsherrschaft zustehen, b) (im Bejahungsfalle der vorstehenden Frage): welchen Sinn die letztgedachte Klausel hat und ob darnach die damit aufgestellte Voraussetzung zur Zeit der Rezeßschließung gegeben war. Indem der B. R. die erste Frage — zu Gunsten der Bekl. — bejaht, hat er sich folgerecht der Beantwortung der zweiten Frage unterzogen und ist dabei zu dem Ergebniß gelangt, daß die fragliche Voraussetzung um deshalb hier zutreffe, weil die in den laissitischen Gründen befindlichen Fossilien bis zur Eigenthumsverleihung (thatsächlich) der Gutsherrschaft, welche ja auch Eigenthümerin des Grund und Bodens war, gehörten. Er bezieht also die mehrgedachte Voraussetzung auf den Zustand **vor** der Regulirung und hält es sonach für unerheblich, daß, wie er selbst unter Bezugnahme auf die Judikatur des Obertribunals hervorhebt, das Schlesische Provinzialrecht (Schlesische Bergordnung von 1769 Kap. 1 § 2) die Eisenerze (wie über-

Digitized by Google

haupt die nicht regalen Fossilien) dem Eigenthümer des Grund und Bodens, also nicht der Gutsherrschaft als solcher, zuweist. Ein Bedenken gegen die Auslegung des B. R. kann darin gefunden werden, daß dadurch die Voraussetzung, unter welcher der § 13 die dort erwähnten Fossilien der Gutsherrschaft vorbehält, zur Bedeutungslosigkeit herabgedrückt wird, weil ja diese Voraussetzung, wie sie der B. R. versteht, bei den lassitischen Stellen immer zutraf, gleichviel ob das Gesetz die Fossilien dem Grundeigenthümer oder der Gutsherrschaft zuweist. Dennoch ist die Auslegung des B. G. nicht von der Hand zu weisen. Abgesehen von der Möglichkeit, daß bei jener Voraussetzung nicht sowohl an den Gegensatz zwischen Gutsherrschaft und Eigenthümer des Grund und Bodens, als vielmehr zwischen regalen und nichtregalen Fossilien gedacht sein kann, so findet auch die bei der Bestätigung des Rezesses durch die Generalkommission getroffene Festsetzung als eine zu Gunsten der Bauern geschehene Einschränkung der im Rezeß der Gutsherrschaft vorbehaltenen Rechte ein ausreichendes Verständniß nur durch die Annahme, daß die Generalkommission von einer ähnlichen Auffassung ausgegangen ist, wie der B. R. Denn nur so erklärt sich, daß die Generalkommission es für nothwendig befunden, im landespolizeilichen Interesse (§ 43 der Verordnung vom 20. Juni 1817) eine von der Uebereinkunft der Rezeßschließenden abweichende Bestimmung zu treffen, um dadurch den Rezeß mit dem in dem citirten Art. 71 der Deklaration vom 25. Mai 1816 ausgesprochenen Prinzip in Einklang zu bringen. Nach dieser Vorschrift erstreckt sich das Eigenthum des dem bäuerlichen Besitze verbleibenden Theiles des regulirten Hofes auch auf die Fossilien, insofern sie nach dem Landes- oder Provinzialgesetze dem Eigenthümer des Bodens zustehen. Es ist also in diesem Gesetz der Uebergang der Fossilien an die regulirten Bauern an eine andere und zwar, — wenn der Auslegung des B. R. nicht beigetreten wird, — gerade an die entgegengesetzte Voraussetzung geknüpft, wie in dem Rezeß der Vorbehalt der Fossilien für die Gutsherrschaft. Es lag also bei dieser Auffassung nicht nur kein Widerspruch, sondern gerade eine prinzipielle Uebereinstimmung zwischen der fraglichen Rezeßbestimmung und dem Art. 71 a. a. O. vor, mithin auch keine Veranlassung zu einer Abänderung des Rezesses im Sinne dieses Artikels. Ein Widerstreit zwischen der ursprünglichen Bestimmung des § 13 des Rezesses und dem Art. 71 kann nur gefunden werden, wenn man die erstere im Sinne des B. R. versteht, und es erscheint sonach die Annahme nicht ungerechtfertigt, daß die Generalkommission die Voraussetzung des im Rezeß zu Gunsten der Gutsherrschaft gemachten Vorbehalts in gleichem Sinne wie der B. R. aufgefaßt hat; diese Auffassung würde dann aber wieder für das Verständniß der die endgültige Festsetzung enthaltenden Bestätigungsklausel maßgebend sein. — Aber auch wenn die Auslegung des B. R. als rechtlich unhaltbar zu verwerfen und mit der Revision anzunehmen wäre, daß es im Sinne der fraglichen Rezeßbestimmung lediglich auf die objektive Rechtsnorm ankomme, welche sich über die Zugehörigkeit der (nicht regalen) Fossilien verhält, so würde das Ergebniß kein anderes sein, weil die maßgebende Bestimmung der Generalkommission als eine definitive und unbedingte sich darstellt, welche nicht blos für den Fall gegeben ist, daß eine provinzielle Rechtsnorm existirt, welchedie Fossilien der Gutsherrschaft zuweist. Wird näher dargelegt. V. C. S. i. S. Kupny u. Genossen c. Vereinigte Königs- und Laurahütte vom 5. Dezember 1891, Nr. 191/91 V.

Zu den Stempel- und Erbschaftssteuergesetzen.

31. Die Kabinetsordre vom 18. Juli 1845 (Gesetzsammlung S. 506) bezweckt in ihren Vorschriften die sämmtlichen Vermögensgegenstände, welche durch ihre Bestimmung zu Fonds von Familienstiftungen dem Verkehr dauernd entzogen werden, einer entsprechenden Besteuerung zu unterziehen. Die Stempelabgabe trifft demnach nicht blos diejenigen Kapitalien, welche die Begründer von Stiftungen als die ersten Grundlagen zu deren Fonds aussetzten, sondern auch alle Beträge, welche im Laufe der Zeit, sei es durch anderweite Zuwendungen, sei es durch Zuschlagung von Zinsen oder sonstigen, nicht statutenmäßig verwendbaren Revenüen, zum Stammkapital genommen werden und letzteres vergrößern. Von diesem Gesichtspunkte ist sowohl das vormalige preußische Obertribunal in dem Urtheile vom 27. November 1868 (Entsch. Bd. 61 S. 256), als auch das R. G. in seiner Entscheidung vom 10. Oktober 1881 (Justizministerialblatt S. 337), ausgegangen. In der letzteren wird ausgeführt, daß wenn ein Kapital und außerdem die davon künftig aufkommenden Zinsen zum Gegenstande der Stiftung gemacht werden, die dem Kapital hinzutretenden Zinsen ebenso wie das Kapital Gegenstand der Stiftung und Bestandtheile der Stiftung, also stiftungsmäßiges Vermögen seien und als durch die Stiftungsurkunde von Anfang an der Stiftung gewidmet angesehen werden müßten. Dieser Auffassung ist beizutreten. Was infolge der Anordnung des Stifters von den Erträgen des ursprünglich für die Stiftung bestimmten Kapitalevermögens oder anderweit nach der Anordnung des Stifters dem Stiftungsvermögen zuwächst, hat rechtlich die Natur des Stiftungsvermögens und unterliegt der gleichen Besteuerung wie dieses. Abweichend von dieser Ansicht hat sich allerdings der sechste Senat des vormaligen preußischen Obertribunals in dem Urtheile vom 14. September 1874 (Entsch. Bd. 73 S. 115) ausgesprochen. Dieser abweichenden Meinung läßt sich indeß nicht beipflichten. Insbesondere kann es nicht darauf ankommen, ob die zugeschlagenen Zinsen als aus dem Vermögen des Stifters hergegeben, oder als Bestandtheile des Vermögens der zur Stiftung berechtigten Familienmitglieder aufzufassen sind. Die Widmung an die Stiftung ist allein durch die in der Stiftungsurkunde enthaltene Disposition bewirkt, und der Stifter hat durch diese Disposition die Widmung hervorgebracht. Auch der Umstand, daß es sich hier um einen Urkundenstempel handelt, kann der Revision einen Erfolg nicht verschaffen. Die Kabinetsordre vom 18. Juli 1845 bezweckt, die Ausschließung von Vermögen aus dem Verkehr mit der Stempelsteuer zu belegen; jede Zinsrate also, welche dem Stiftungsvermögen zuwächst und hierdurch dem Verkehr entzogen wird, unterliegt der Steuer ebenso, wie das ursprüngliche Kapital. Es liegt in der Natur der Sache, daß die Erhebung dieses Stempels erst nach dem jedesmaligen Anwachsen des Stammkapitals und nach Maßgabe der Höhe des Betrages geschieht, um welches sich dieses Kapital vermehrt. Dem Begriffe des Urkundenstempels steht dieser Umstand jedoch nicht entgegen. IV. C. S. i. S. Gräfin Blankensen-Pückler c. Fiskus vom 3. Dezember 1891, Nr. 225/91 IV.

32. Das B. G. verkennt nicht, daß die Verleihung der Rechte einer juristischen Person an die Kl. noch nicht ohne

Weiteres die staatliche Anerkennung als milde Stiftung in sich schließe. Allein es wird im Urtheile angenommen, eine milde Stiftung sei vom Staate als solche durch Verleihung der Rechte juristischer Personen dann anerkannt, wenn einer Anstalt, welche zu einem der Zwecke, denen milde Stiftungen zu dienen bestimmt sind, gegründet ist, die Rechte einer juristischen Person verliehen werden. Diese Auffassung ist zutreffend. Daß eine Anstalt der erwähnten Art vorliegt, hat das B. G. ohne Rechtsirrthum festgestellt. In Uebereinstimmung mit dem Urtheile des R. G. vom 22. September 1890 (Justizministerialblatt 1891 S. 24) wird als maßgebend für den Charakter der milden Stiftung angesehen, daß der Zweck derselben auf, sei es vollständige, sei es auch nur theilweise Unterstützung hülfsbedürftiger Personen gerichtet sei. Dieses Erforderniß wird als vorhanden angenommen, da der statutenmäßige Zweck der Anstalt — Heilung und Pflege der Epileptischen der Mark Brandenburg — ein wohlthätiger und zur Erreichung dieses Zwecks ein im Wesentlichen durch unentgeltliche Zuwendungen beschafftes und zu beschaffendes Vermögen diene, während die von den Kranken selbst statutenmäßig zu erhebenden Beiträge so gering seien, daß sie als vollständiger Entgelt nicht angesehen werden können; denn, abgesehen von den Freistellen, werde durch die von den Kranken zu zahlenden Beiträge nur ein Theil der laufenden Ausgaben gedeckt, während die Thätigkeit der Mitglieder des Kuratoriums eine unentgeltliche und nach der Entstehungsgeschichte das Unternehmen zur überwiegend unentgeltlichen Pflege und Heilung bestimmt sei. Damit ist der Thatbestand einer „milden Stiftung, welche vom Staate als solche durch Verleihung der Rechte juristischer Personen anerkannt ist" („Befreiungen" Ziffer 2g) festgestellt. Es ist nicht erforderlich, daß der Zweck der Kranken- oder Versorgungsanstalt ausschließlich darin bestehe, der Nothlage Hülfsbedürftiger zu steuern. Das in Bezug genommene Urtheil des R. G. vom 29. Oktober 1888 in Sachen des Preußischen Fiskus wider die Gustav Cornelius-Stiftung hat einen solchen Grundsatz nicht ausgesprochen. In jenem Falle ist einer Stiftung, deren Zweck ausschließlich darin besteht, der Nothlage Hülfsbedürftiger zu steuern, der Charakter einer milden Stiftung beigelegt worden. Die Entscheidung beruht auf der besonderen Lage des damals entschiedenen Rechtsfalls; das Urtheil hat aber keineswegs die milden Stiftungen der Nr. 2g der Befreiungen auf Fälle dieser Art beschränken wollen. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Heil- und Pflegeanstalt für Epileptische zu Potsdam vom 10. Dezember 1891, Nr. 270/91 IV.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

33. Zunächst ist der von der Revision geltend gemachte Einwand, daß der definitive Vertheilungsplan, durch welchen den Bekl. die Anweisung auf die streitigen Beträge ertheilt worden, rechtskräftig sei und deshalb jede Anfechtung desselben unzulässig erscheine, vom O. L. G. ohne rechtlichen Verstoß zurückgewiesen. Dasselbe geht mit der Revision davon aus, daß dem definitiven Vertheilungsplan, der hier in Frage steht, die Bedeutung eines rechtskräftigen Urtheils beizulegen sei, erwägt aber weiter rechtlich zutreffend, daß es hier an den Voraussetzungen für die Annahme der Rechtskraft mangele. In der That kann auch von Rechtskraft nur bezüglich dessen die Rede sein, was innerhalb des Kreises des von den Parteien im Prozesse geltend gemachten Rechtsstoffes liegt und Gegenstand der Entscheidung gewesen ist; dieselbe erscheint aber ausgeschlossen, wenn es sich um Angriffs- oder Vertheidigungsmittel handelt, die auf später eingetretenen Thatsachen beruhen, und daher durch die frühere Entscheidung nicht berührt werden konnten. Wenn das O. L. G. hier die Vorschrift des § 686 Abs. 2 der Franz. C. P. O. heranzieht, so ist das nicht unzutreffend, und es erscheint abwegig, wenn die Revision jenen Grundsatz deshalb nicht gelten lassen will, weil hier der Fall der bezogenen Gesetzesbestimmung nicht vorliege. Mit Recht hat ferner das O. L. G. angenommen, daß der § 764 der C. P. O., welcher mit den an denselben sich anschließenden §§ 765—768 l. cit. durch den § 25 des die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen regelnden Gesetzes vom 4. März 1879 bezüglich der Einsprüche gegen den vorläufigen Vertheilungsplan für das Rangordnungsverfahren des Rheinischen Rechts anwendbar erklärt ist, der Zulässigkeit der vorliegenden Klage nicht entgegensteht. Nach § 764 Abs. 2 cit. ist dem widersprechenden Gläubiger, wenn er auch die in Abs. 1 für den Nachweis der Klageerhebung vorgeschriebenen Frist versäumt und die Ausführung des Planes stattgefunden hat, die Befugniß unbenommen, gegen den Gläubiger, welcher einen Geldbetrag nach dem Plane erhalten hat, ein besseres Recht im Wege der Klage geltend zu machen. Wollte man nun auch aus dieser Bestimmung, — namentlich in Anlehnung an die Präsumtion des § 763 Abs. 1, der übrigens nicht zu den durch den § 25 cit. für anwendbar erklärten Vorschriften der C. P. O. gehört, — durch ein argumentum a contrario die Folgerung ziehen, daß der nicht widersprechende Gläubiger mit allen Ansprüchen gegen die Anweisungen des Planes und deren Ergebniß ausgeschlossen sei, so könnte eine solche Folgerung immerhin doch nur bezüglich solcher Ansprüche Platz greifen, die im Vertheilungsverfahren geltend gemacht werden konnten. Die Frage aber, ob und in wie weit auf Grund von Thatsachen, welche erst nach Ausführung des Planes eingetreten sind, ein besseres Recht gegen den angewiesenen Gläubiger verfolgt werden könne, wird durch den § 764 cit. nicht berührt, und ist vielmehr nach civilrechtlichen Grundsätzen zu beurtheilen. In letzterer Beziehung ist auch ein spezieller Angriff nicht erhoben worden. Wenn nun die Revision vom civilrechtlichen Standpunkte rügt, daß die Bekl. auf Grund ihrer Anweisungen im Vertheilungsverfahren nur das, was ihnen als Gläubigern rechtlich zukam, erhalten hätten, daher zur Rückzahlung des Empfangenen nicht verpflichtet sein könnten, daß namentlich auch das Rheinisch-Französische Recht eine den streitigen Anspruch begründende Bereicherungsklage nicht kenne, so ist dem nicht beizupflichten. Wie thatsächlich feststeht, ist die Voraussetzung, auf welcher die den Bekl. ertheilten Anweisungen beruhten, durch die später erfolgte Eviktion des einen der versteigerten Grundstücke und die daran sich knüpfende Rückerstattung des an den Kl. gezahlten Kaufpreises des letzteren hinfällig geworden, und es muß in Folge dieses von dem letzteren nicht zu vertretenden Ereignisses das Rechtsverhältniß der Parteien bezüglich der den Bekl. angewiesenen Beträge so beurtheilt werden, als wenn die Eviktion schon vor dem Vertheilungsverfahren durchgeführt wäre. Unbestritten ist nun aber, daß der Erlös

Digitized by Google

der drei übrig bleibenden Parzellen durch die Forderung des als älteren Hypothekengläubigers den Bekl. vorgehenden Kl. absorbirt wird, letztere daher in Konkurrenz mit demselben zu einer nützlichen Anweisung nicht gelangen könnten. Hiernach ergiebt sich das Resultat, daß durch die Vertheilung in dem Kollokationsverfahren der Anspruch des Kl. auf die den Bekl. zugewiesenen Beträge zu Unrecht aus dem Vermögen desselben herausgekommen ist, und die Bekl. durch die an sie geleistete Zahlung jener Beträge zum Nachtheile des Kl. bereichert worden sind. Die Klage wegen ungerechtfertigter — sine causa geschehener — Bereicherung aber, die condictio des Römischen Rechts, ist auch unter Herrschaft des c. c., der die Hauptart derselben, die condictio indebiti, in den Art. 1376 seq. besonders regelt, und die Anwendung der letzteren auf analoge Fälle nicht ausschließt, als zulässig anzuerkennen. Vergl. Aubry & Rau Bd. IV § 442 bis Note 1 und 2; Larombière zu Art. 1376 Note 16 und 18; Dalloz rep. „Obligation" Nr. 5489 und 90; Urtheil des II. C. S. des R. G. vom 13. April 1887, II. 416/86. Wenn demgegenüber nun die Revision einwendet, daß hier von einer ungerechtfertigten Bereicherung der Bekl. nicht die Rede sein könne, da letztere auf die ihnen im Kollokationsverfahren ertheilten Anweisungen die streitigen Beträge erhalten hätten, so ist dabei übersehen, daß, nachdem die Voraussetzung für jene Anweisungen, wie ausgeführt, hinfällig geworden, — causa finita — die fraglichen Beträge, auf welche der Kl. einen begründeten Anspruch hat, sich ohne Rechtsgrund in dem Vermögen derselben befinden. Die Hinweisung auf Laurent Bd. 24 Nr. 228 und Schlink Rheinische Prozeßordnung Bd. IV Kapitel 12 Abschnitt 7 Nr. 1 u. s. w. ergiebt nichts zur wirksamen Unterstützung des Rechtsmittels Geeignetes, und was schließlich die beklagtischer Seits vorgelegten Urtheile angeht, so haben dieselben einen verschiedenen Fall zum Gegenstande und ist deren Begründung in wesentlichen Punkten nicht beizupflichten. II. C. S. i. S. Biewer und Jennet c. Hermann vom 18. Dezember 1891, Nr. 226/91 II. M.

Literatur.

Civilprozeß. Konkursrecht. Gerichtsverfassung.

1. Der Civilprozeß. Systematisch bearbeitet für die ordentlichen Gerichte des Preuß. St. und für das Reichsgericht. Von B. Rintelen, Geh. Ob. J. R., Berlin 1890. 91. Otto Liebmann, XXIV. 946 S. gr. 8°. Pr. br. M. 22, geb. M. 23,50.

2. Das Konkursrecht nebst Anhang betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens. Systematisch bearbeitet für den Preuß. Staat von B. Rintelen, Geh. Ob. J. R. Berlin 1890. Otto Liebmann. XII. 196 S. gr. 8°. Pr. br. M. 5, geb. M. 5,80.

Der Verf. hat aus seiner in den Jahren 1881—83 erschienenen „Systematischen Darstellung des gesammten Prozeßrechts, wie früher schon die Gerichtsverfassung und Justizverwaltung (1889) und den Subhastationsprozeß (1888) so jetzt Civilprozeß und Konkursrecht zu selbstständiger Darstellung ausgeschieden; bei welcher Auftheilung es dann freilich nöthig wurde, in den vorliegenden Bänden die einschlagenden Abschnitte der „Gerichtsverfassung und Justizverwaltung" einleitungs- oder anhangsweise wieder abzudrucken. Zweck jedes dieser Werke ist, dem Richter und Rechtsanwalt als Handbuch, dem in die Praxis eintretenden jungen Juristen aber als Lehrbuch zu dienen, beides indeß vorwiegend, wenn nicht ausschließlich für den Umfang des preußischen Staats, dessen Landesgesetzgebung einschließlich der Vorschriften der Justizverwaltung mit dem Inhalte der Reichsgesetzgebung systematisch verarbeitet ist. Das hierdurch gewonnene Gesammtbild des Prozesses giebt besonders dem „Civilprozeß" einen eigenthümlichen Werth gegenüber den wissenschaftlichen Bearbeitungen des Gegenstandes wie den Kommentaren, da auch in jenen alles nicht reichsgesetzlich geordnete nur obenhin berührt wenn nicht gänzlich übergangen wird. Dies gilt vor Allem von der wichtigen Materie der Zulässigkeit des Rechtsweges, welche der Verf. gleich im Eingange (S. 3—59) erschöpfend behandelt. Dabei ist freilich in der Darstellung des Einzelnen die Systematik in die Brüche gegangen und hat sich in eine alphabetische Anordnung aufgelöst. Ueberhaupt läßt die Systematik keinen anderen Grundgedanken als den erkennen, die Ausscheidung „allgemeiner Lehren" vollständiger als die C. P. O. durchzuführen, was für die Benutzung des Werkes als Handbuch nur erschwerend wirken könnte, wenn nicht ein sehr sorgfältig gearbeitetes Sachregister zu Hülfe käme. — Die Brauchbarkeit der Bücher zum Studium wird durch die Anlage gefördert, daß nur der Inhalt der Gesetze in den Text verarbeitet ist, die Entscheidungen des Reichsgerichts in knappster Fassung als Anmerkungen beigegeben sind.

3. Civilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz f. d. D. R. nebst den Einführungsgesetzen. Mit Commentar in Anmerkungen herausg. von Dr. G. v. Wilmowski, G. J. R. und M. Levy, J. R. 6te verm. u. verb. Aufl. 5te Lieferung (Bog. 66 — Schluß). Berlin 1892 F. Vahlen. Pr. des ganzen W. geb. in 2 Halbfr. B. M. 32.

Mit dieser Lieferung liegt die neueste, an dieser Stelle (J. W. 1891 Nr. 61) bereits angezeigte Bearbeitung des ebenso verdienten wie beliebten Commentars wieder vollständig und bis auf die jüngste Zeit ergänzt vor.

4. Konkursgesetze aller Länder der Erde. Mit vergleichender Uebersicht herausgegeben von J. Alexander, Bücherrevisor in Berlin. — Berlin 1892 Puttkammer u. Mühlbrecht. 536 S. gr. 8°. Pr. geh. M. 9 in Call. geb. M. 10.

Das unter Mitwirkung von Juristen der betr. Länder und mit Beiträgen der deutschen Gesandtschaft in Teheran und der Generalconsulate in Shanghai und Tanger bearbeitete Buch enthält die Gesetze der größeren Verkehrsländer in vollständiger Uebertragung, die übrigen nach ihrem wesentlichen Inhalte dargestellt. Der Verf. darf mit Grund darauf rechnen, daß die Nützlichkeit seines Werkes für den Rechts- und Handelsverkehr in den betheiligten Kreisen lebhafte Anerkennung finden wird.

5. Gesetz und Regulativ über die juristischen Prüfungen und die Vorbereitung zum höheren Justizdienste im preuß. Staat vom 6. Mai 1869 und 1. Mai 1883. Mit erläuternden Anmerkungen. 6. verm. u. verbesserte Aufl. Berlin Carl Heymann.

Dem aus den Materialien, amtlichen Verfügungen und einschlagenden Gesetzen erläuterten Text des Ges. vom 6. Mai

Digitized by Google

1869 und des Regulativs von 1883 ist im Anhange der Bericht des Präsidenten der Justizprüfungskommission vom 10. Febr. 1880 beigefügt. Die neue Auflage ist sorgfältig bis auf die Gegenwart ergänzt.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Hugo Faißt beim Landgericht Stuttgart; — Rechtspraktikant Franz Widmann aus Griesbach beim Amtsgericht Pfarrkirchen; — Rechtsanwälte Ferdinand Putz und Theodor Levi beim Landgericht München II; — Rechtsanwälte Dr. Ignaz Heinsfurter und August Bürkel beim Oberlandesgericht München; — Gerichtsassessor Mattersdorf beim Amtsgericht Nicolai; — Rechtsanwalt Schenk in Schönebeck beim Landgericht Magdeburg; — Rechtspraktikant Heinrich Röhrig von Ludwigshafen a./Rh. beim Landgericht Frankenthal.

Gesuch.

Ich suche zum alsbaldigen Antritt einen auch in Notariatssachen bewanderten Büreauvorsteher, sowie einen Kanzlisten mit guter Handschrift.

Halle a./S., im Januar 1892.

Dr. Kaehne, Rechtsanwalt und Notar.

Ein **Büreauvorsteher** kann möglichst sofort bei uns eintreten. Angebote sind mit Zeugnißabschriften und Geh.-Anspr. einzureichen.

J. u. M. Josephsohn, Rechtsanwälte,
Potsdam.

Gesucht zum 1. März event. früher ein **Büreauchef.** Offerten unter Beifügung der Zeugnisse und Gehaltsansprüche erbeten.

Rechtsanwalt Dr. **Wibel,** Lübeck.

Ich suche zum 1. März d. J. einen gewandten, selbständigen **Büreauvorsteher.** Gesuche mit Zeugnißabschriften und Gehaltsansprüchen erbittet

Crefeld. Dr. **Simon,** Rechtsanwalt.

Büreauvorsteher zum sofortigen Antritt gesucht für Berlin. Offerten unter **A. B.** an die Expedition dieser Zeitung.

Für ein

Anwaltsbüreau

in Hamburg wird ein in allen Büreaugeschäften bewanderter, fähiger Schreiber bei gutem Gehalt gesucht. Meldungen sub Chiffre **L. S. 39** befördert die Expedition dieses Blattes.

Aelterer Referendar (vor dem Staatsexamen), z. Z. in der Kommunalverwaltung thätig, sucht Beschäftigung bei einem Rechtsanwalt, übernimmt event. dessen Vertretung. Gefl. Offerten bef. die Exped. d. Bl. unter B. D. 50.

Ein verh. **Büreauvorsteher,** mit Prozeß- und Notariatssachen vollständig vertraut, Stenograph, sucht, gestützt auf g. Zeug. von gleich oder später Stellung. Gefl. Offerten erb. u. **B. G. 32.** Exp. d. Bl.

Ein verh. **Bür.-Vorst.,** 30 Jahre alt, sucht per 1. Februar 1892 oder später dauernde Stellung. Geh.-Anspr. 150 Mk. monatlich. Off. erb. unter **F. 500** an die Exped. d. Bl.

Ein durchaus nüchterner, fleißiger und mit sämmtlichen Büreauarbeiten vertrauter **Registrator** mit sehr guten Zeugnissen und schöner Handschrift sucht als solcher oder als Büreauvorsteher sofort Stellung. Gefl. Off. an **L. Töpfer,** Rixdorf, erbeten.

Ein **Rechtsanwalt,** der bei einem Landgericht mehrere Jahre thätig gewesen, wünscht die Terminsvertretung eines Kollegen beim Land- und Amtsgericht I zu übernehmen. Adressen sub **J. F. 4118** an Rudolf Mosse, Berlin SW., erbeten.

Rechtsanwalt

sucht Societät an größer. Ort b. bescheidenen Ansprüchen. Offerten sub **M. O. 9219** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Ein jüngerer vermögender Amtsrichter aus angesehener Berliner Familie, sucht sich, da er zur Anwaltschaft überzutreten beabsichtigt, mit einem beschäftigten Anwalt in Berlin zu associiren. Offerten sub **G. W. 9218** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Ein **Assessor,** Landrechtler, der sich aus Geldmangel nicht selbst als Anwalt niederlassen kann, wünscht bei einem älteren Herrn Collegen als Socius oder Mitarbeiter in die Praxis einzutreten.

Offerten an die Expedition dieses Blattes unter **A. a. D.** erbeten.

Association.

Assessor wünscht Association mit älterem Anwalt oder längere Vertretung. Gefl. Off. u. **W. W. 15** an die Exp. dieses Bl.

Ein **Assessor** wünscht sich alsbald mit einem Berliner Rechtsanwalt zu associiren. Off. unter **Dr. F. 35** an die Exped. dieses Bl. erbeten.

Im Verlage von **Georg Reimer** in **Berlin** ist soeben erschienen und durch jede Buchhandlung zu beziehen:

Preußisches Privatrecht.

Auf der Grundlage des Werkes

von

Dr. Franz Förster

bearbeitet von

Dr. M. E. Eccius,

Oberlandesgerichtspräsidenten.

Sechste Auflage.

(Dritte der neuen Bearbeitung.)

Bd. I.: Die Grundbegriffe und die Grundlehren des Rechts der Schuldverhältnisse. Mk. 15.—

Bd. II.: Die einzelnen Schuldverhältnisse. Mk. 9.—

Bd. III. und IV. erscheinen im Laufe dieses Jahres.

Die amtliche Ausgabe der

Stenographischen Berichte

über

die Verhandlungen des Preußischen Abgeordnetenhauses nebst Actenstücken

IV. **Session 1892**

erscheint in unserem Verlage und kann durch alle Buchhandlungen bezogen werden. Der Preis hängt von dem Umfange der Session ab.

Berlin S., Stallschreiberstr. 34/35.

W. Moeser Hofbuchhandlung.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.

Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Vor Kurzem erschien:

Entscheidungen des Königlichen Oberverwaltungsgerichts.

Herausgegeben von

Jebens,
Senatspräsident des Kgl. Oberverwaltungsgerichts, Wirkl. Geh. Oberregierungsrath,

von Meyeren,
Senatspräsident des Kgl. Oberverwaltungsgerichts, Wirkl. Geh. Oberregierungsrath.

Jacobi,
Königl. Oberverwaltungsgerichtsrath.

— Einundzwanzigster Band. —

Preis M. 7, geb. M. 8, bei postfreier Zusendung je M. 0,30 mehr.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt für die Herren Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins bei: Das Mitgliederverzeichniß des Deutschen Anwaltvereins.

Digitized by Goog

№ 7 und 8. Berlin, 29. Januar. 1892.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 53. — Die Aufgabe der Vertheidigung. S. 53. — Vom Reichsgericht. S. 55. — Personal-Veränderungen. S. 71.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Nach dem Bericht in Nr. 5/6 der Juristischen Wochenschrift für 1892 sind gezeichnet bezw. bezahlt für den Unterstützungsfond . . . . . 47 210 Mk.

Es treten hinzu:

Augsburg.	
Landgericht Memmingen	**30 .**
Berlin.	
Landgericht Potsdam	**70 .**
Breslau.	
Landgericht Oppeln	**200 .**
Celle.	
Landgericht Verden	**215 .**
Darmstadt.	
Landgericht Gießen, weitere Zahlung	**30 .**
Hamm.	
Oberlandesgericht	**206 .**
Landgericht Paderborn	**60 .**
Köln.	
Landgericht Köln	**310 .**
Nürnberg.	
Oberlandesgericht und Landgericht .	**280 .**
Posen.	
Landgericht Gnesen (aus Wongrowitz)	**40 .**
Summa	**48 651 Mk.**

Den Gebern der herzlichste Dank.

Die Anwaltskammern im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Königsberg i./P. und Dresden haben der Kasse abermals je 2000 Mark überwiesen. Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Hamm hat abermals 1000 Mark gezahlt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die wiederholten reichen Zuwendungen der herzlichste Dank ausgesprochen.

Die Aufgabe der Vertheidigung.*)

Von Rechtsanwalt Dr. Ludwig Fuld in Mainz.

Der jüngst in der Reichshauptstadt gegen die Eheleute Heinze verhandelte Mordprozeß, der sich nur dadurch vor anderen Prozessen gleicher Art hervorhob, daß die parasitischen Erscheinungen des modernen Kulturlebens wieder einmal unter dem vollen Tageslicht erschienen und die entsetzliche Verwahrlosung und Demoralisirung eines gewissen Theiles der Gesellschaft wieder einmal voll und ganz zum Vorschein kam, hat der Tagespresse Anlaß zu eingehenden Betrachtungen über die Stellung und Aufgabe der Vertheidigung im Strafverfahren gegeben; die Art und Weise, in welcher sich die in dem Prozeß als Vertheidiger funktionirenden Anwälte ihrer Aufgabe erledigten, wurde heftig getadelt, und auch solche Organe, welche von dem Verdachte, gegen den Vertheidigerstand irgend welche Voreingenommenheit zu besitzen, völlig frei sind, haben sich in scharfen Worten dagegen ausgesprochen, daß der Vertheidiger sich mit den Interessen der Angeklagten identifizire. Am schärfsten war der Tadel, den das Verhalten der beiden Vertheidiger in der der Regierung nahestehenden Presse fand und es mag dies aus folgenden Bemerkungen entnommen werden, welche die „Norddeutsche Allgemeine Zeitung" in einem allgemein für „offiziös" erachteten Aufsatze gelegentlich dieses Falles schrieb. Nachdem das genannte Blatt auf den peinlichen Eindruck hingewiesen hat, den die gespannte Stellung der Vertheidigung zu dem Vorsitzenden, wie auch die Thatsache hervorrief, daß die Vertheidiger sich zur Erfrischung ein — Glas Sekt kommen ließen, schreibt es wörtlich weiter: „Art und Wesen der Vertheidigung findet weder in früheren noch in dem jetzt geltenden Strafprozeßgesetze eine Begriffserklärung, dennoch dürfte es feststehen, daß darunter nichts anderes zu verstehen ist, als die Geltendmachung der den Angeklagten im Strafverfahren zustehenden Rechte durch besondere und nur für diesen Zweck wirkende Personen und von jeher wurde die Aufgabe des Vertheidigers in den Funktionen erblickt, die Innehaltung der

*) Zur Frage der Rathsertheilung geben wir zunächst diesen Ausführungen Raum. Demnächst sollen die Verhandlungen des Berliner Anwaltvereins über die Frage und endlich die Entscheidungen des Ehrengerichts zu Berlin und des Ehrengerichtshofs in der Untersuchung wider Dr. Cohmann und Ballien folgen.

Digitized by Google

Prozeßregeln zu Gunsten des Angeklagten zu überwachen, den Entlastungsbeweis wahrzunehmen, die für den Angeklagten sprechende Gesetzesauslegung zu vertreten, zu diesem Zwecke gebotenen Falles selbst gegen den ausdrücklichen Willen des Beschuldigten für diesen einzutreten und die mit der Gerechtigkeit verträgliche Milde in der Anwendung des Strafgesetzes zu verfechten. Ebenso sicher war auch die dem Wesen der Vertheidigung gesteckte Grenze, den Gang der Untersuchung zum Vortheile des Klienten nicht hemmen noch der Wahrheitsermittelung entgegenwirken zu dürfen. An dieser letztgedachten Grenze scheint nun eine neue Richtung von Vertheidigern im Widerspruch mit der Auffassung älterer Herren gleichen Standes rütteln zu wollen. Wir zweifeln nicht, daß der obenerwähnte Rath zu schweigen optima fide ertheilt war, aber so sicher es in den Befugnissen, ja in der Verpflichtung des vertheidigenden Rechtskundigen liegt, den Beschuldigten über dessen prozessuale Befugnisse zu belehren, die Ertheilung des Rathes mitten in der Verhandlung nun zu schweigen, ist ein Griff über die bisher statuirte Grenze nichts thun zu dürfen, was der Wahrheitsermittelung entgegen wirkt. Und wenn anders in solchem Rath nicht eine gewisse Identifizirung der Interessen des Vertheidigers mit dem Angeklagten liegt, würde die Frage entstehen können, ob das nicht eine „Begünstigung" sei, wie solche ganz allgemein eine Straſthat bildet, die darin besteht, daß Jemand nach Begehung einer strafbaren Handlung dem Thäter wissentlich Beistand leistet, um ihn der Bestrafung zu entziehen. Bekanntlich suchte seinerzeit der Kontroverse, ob und wie weit im Wege gesetzlicher Vertheidigung vorgenommene Handlungen als Begünstigungen aufgefaßt werden können, bei der dritten Lesung des Strafgesetzbuches im Reichstage schon der Vorläufer dieser neueren Vertheidigungsrichtung, der Abgeordnete Lasker, mit der Bemerkung entgegenzutreten, es sei unmöglich, die rechtmäßigen Rechtsmittel der Vertheidigung abhängig zu machen von dem schwankenden Begriffe, daß die solches Amt ausübenden Personen nachträglich als Begünstiger sollten bestraft werden können, allein hätten seine Ausführungen Erfolg haben sollen, so würde die oben angedeutete allgemeine Fassung des Gesetzes entweder restringirt oder sonst in die einzelnen Mittel und Kategorien haben aufgelöst werden müssen. So kann prinzipiell auch die Strafbarkeit eines Vertheidigers keinem Bedenken unterliegen." Wir haben die Aeußerungen des offiziösen Blattes der Hauptsache nach wiedergegeben, weil einmal in denselben die Stellung und Aufgabe der Vertheidigung im Wesentlichen in zutreffender Weise präzisirt ist, sodann aber darin die Auffassung der leitenden Kreise bezüglich einer für das deutsche Rechtsleben wichtigen Frage zum Ausdruck kommt. Weshalb der verstorbene Abgeordnete Lasker ein „Vorläufer" der neueren Vertheidigungsrichtung genannt wird, ist uns unbekannt; wir glauben auch nicht auf die nicht unschwierige Frage hier des Näheren eingehen zu sollen, ob ein Vertheidiger, welcher bei der Verhandlung dem Angeklagten den Rath ertheilt, die Antwort auf einzelne der ihm seitens des Vorsitzenden vorgelegten Fragen zu verweigern, sich der Begünstigung im Sinne des § 257 Str. G. B. schuldig macht? Allgemein möchten wir dieselbe nicht bejahen, dagegen ist es allerdings möglich, daß unter Umständen ein solches Verhalten des Vertheidigers strafbar auf Grund der soeben allegirten Bestimmung erscheint. Was uns weit wichtiger zu sein dünkt als die Beleuchtung dieser Interpretationsfrage, ist die Thatsache, daß ein Verhalten des Vertheidigers, welches den Gang der Rechtsverfolgung hemmt und dem Lauf der Gerechtigkeit Steine in den Weg legt, unter allen Umständen scharf zu tadeln und streng zu mißbilligen ist; es kann und darf nicht geduldet werden, daß die Vertheidigung ihren Beruf und ihre Aufgabe darin erblickt, den Angeklagten unter allen Umständen — man gestatte uns einmal den etwas derben Ausdruck — „herauszuhauen", es darf und kann nicht gebilligt werden, daß der Vertheidiger das Ziel seiner Arbeit und Bemühung stets und schlechthin darin erblickt, eine Freisprechung des Angeklagten zu erzielen; würde eine solche Auffassung von dem Berufe und den Aufgaben der Vertheidigung Platz greifen, so wäre damit der Boden, auf welchem allein die Vertheidigung gedeihen und sich entwickeln kann, zerstört, so wäre die Möglichkeit beseitigt, daß die Vertheidigung ebenso zu einem nothwendigen Faktor des Strafverfahrens werden muß wie die Anklage. Die Vertheidigung bildet unseres Erachtens eben so gut ein nothwendiges Element der Strafrechtspflege wie die Anklage, sie hat ebensowohl wie diese die Aufgabe, der Wahrheitsermittelung zu dienen und die Erreichung des Zweckes jedes Strafverfahrens zu fördern, sie ist daher der Anklage vollkommen ebenbürtig und die Gesetzgebung wird nur dann dem Ideale eines Strafprozeßgesetzes näher kommen, wenn sie Anklage und Vertheidigung mit im Wesentlichen gleichen Rechten und Befugnissen ausstattet. Wir sind auf dem Kontinent noch nicht so weit gekommen, daß wir die Vertheidigung als ein nothwendiges Element des Strafverfahrens betrachten, nicht minder nothwendig wie die Anklage, es fehlt auch heute noch nicht an Richtern und Staatsanwälten, welche die Vertheidigung überhaupt für überflüssig erachten und der Meinung sind, die Interessen des Angeklagten würden am besten durch den Richter wahrgenommen, in England dagegen hat man sich längst zu der richtigen Auffassung emporgeschwungen, daß zu einem ordentlichen Strafprozeß — fair trial ist der Ausdruck des englischen Rechtes — die Vertheidigung nicht minder gehöre wie die Anklage. In England fühlt sich die Vertheidigung aber auch voll und ganz als eine organische Einrichtung des Strafprozesses, sie ist dort von dem Bewußtsein durchdrungen, daß sie nicht dem Angeklagten, sondern dem wahren Rechte und der wahren Gerechtigkeit zu dienen hat und ein Vertheidiger, welcher gegen seine bessere Ueberzeugung für die Freisprechung eines Klienten in die Schranken tritt, den er für schuldig hält, ist in England einfach unmöglich. Wenn die Vertheidigung in Deutschland sich die Stellung der englischen verschaffen will, so muß sie sich davor hüten, sich mit den Interessen der Angeklagten zu identifiziren, so darf sie dem Gange der Rechtsverfolgung keine künstlichen Hindernisse in den Weg legen, so muß sie mit einem Worte durch ihr ganzes Verhalten zu erkennen geben, daß ihr die Wahrheitsermittelung eben so sehr am Herzen liegt wie dem Vertreter der Anklage. Es kann daher die Neigung zu der Identifizirung der Interessen des Vertheidigers mit denjenigen der Angeklagten nicht scharf genug getadelt werden und die schärfste Rüge verdient die Anwendung rabulistischer Kunststückchen, durch welche man eine Freisprechung auch bei erdrückendem Beweismaterial zu erzielen hofft. Es ist ja

Goog

richtig, daß die Versuchung für einen Vertheidiger, durch seine Geschicklichkeit den schuldigen Angeklagten auch unter den schwierigsten Verhältnissen „herauszureißen", eine naheliegende ist und daß der Ehrgeiz, trotz eines erdrückenden Belastungsmaterials eine Freisprechung zu erzielen, ein gefährlicher Versucher ist; aber der Vertheidiger, welcher diesem Ehrgeiz nachgiebt, besitzt eben nicht die richtige Auffassung von seinem Berufe und dem Wesen der Vertheidigung, er kann sich eben nicht zu der Höhe der Anschauung emporschwingen, daß die Vertheidigung nicht den Schuldigen von der verdienten Strafe befreien, sondern den Unschuldigen von der unverdienten Strafe behüten soll. Die Tagespresse hat darüber geklagt, daß die Anschauung, welche wir soeben gemißbilligt haben, sich im Laufe der letzten Jahrzehnte unter den jüngeren Vertheidigern Eingang verschafft habe und es dieserhalb im öffentlichen Interesse geboten sei, dieser schädlichen und für die Rechtspflege gefährlichen Tendenz entgegen zu treten; wir lassen es dahingestellt, ob dieser Vorwurf in dieser allgemeinen Form begründet ist, daß er im Einzelfalle gerechtfertigt ist, wird aber schwerlich in Abrede gestellt werden können und es erscheint uns deshalb sehr nützlich, daß durch die Vorgänge in dem Heinze'schen Prozeß Anlaß gegeben wurde, diese Erscheinung einmal zur Sprache zu bringen und in die entsprechende Beleuchtung zu stellen. In so weit etwa seitens einzelner Vertheidiger bedenkliche Mittel angewendet werden, um den ihnen vorschwebenden Zweck zu erreichen, in so weit man sich seitens derselben mit den Interessen der Angeklagten identifizirt, sind die Ehrengerichte vollkommen in der Lage, hiergegen mit der gebotenen Entschiedenheit einschreiten zu können, im Uebrigen kann aber eine allseits befriedigende Erfüllung der hohen, der Vertheidigung obliegenden Aufgaben nur dann erwartet werden, wenn dieselbe sich als Organ der Rechtspflege, nicht als Organ der Angeklagten betrachtet, wenn sie im Hinblick auf die großen Vorbilder, welche insbesondere der Vertheidigerstand in England und Frankreich aufzuweisen hat, sich stets bewußt bleibt, daß sie der Wahrheit und dem Rechte zum Siege zu verhelfen hat. Eine Vertheidigung, welche dies nicht anerkennt, wird aus einer wohlthätigen eine schädliche Einrichtung, eine Vertheidigung, welche hierin nicht ihre Aufgabe erblickt, entwürdigt und entehrt ihren Beruf, sie wird aus einer Wohlthat zur Plage und bietet eine Rechtfertigung für jenes große Mißtrauen, mit welchem so zahlreiche Gesetzgebungen sie betrachtet haben. Wir stellen die Vertheidigung sehr hoch, wir stellen sie mit dem Richteramt und der Staatsanwaltschaft auf gleiche Stufe, aber gerade deshalb verlangen wir auch, daß sie den strengsten Anforderungen entspricht und vor Allem — sich selbst treu bleibe!

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 12.—25. Januar 1892 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Der Kl. hat das ihm für die I. J. bewilligte Armenrecht auch für die Berufungsinstanz nachgesucht. Das B. G. prüft, ob der Kl. alles zur rechtzeitigen Erlangung des Armenrechts Nothwendige gethan hat. Dies wird aus mehreren Gründen verneint. Zunächst darum, weil, was richtig ist, das Gesuch um Bewilligung des Armenrechts erst am 17. Februar bei Gericht eingegangen, das landgerichtliche Urtheil aber bereits am 24. Januar „gesprochen", d. h. verkündet war. Dieser Grund ist hinfällig. Es ist der Partei nicht zuzumuthen, ein Gesuch um Bewilligung des Armenrechts bei dem B. G. früher anzubringen, als bis sie nach Zustellung des Urtheils zuverlässige Kenntniß davon erlangt, auf welchen Gründen die Entscheidung beruht. Es war daher für die Frage der rechtzeitigen oder verzögerten Einreichung des Gesuchs um Bewilligung des Armenrechts der Tag der Zustellung des landgerichtlichen Urtheils ins Auge zu fassen. Weiter ist erwogen, das Gesuch um Bewilligung des Armenrechts für die Berufungsinstanz habe nicht den gesetzlichen Vorschriften entsprochen, „da in demselben das Streitverhältniß nicht unter Angabe der Beweismittel dargelegt war," so daß es dem Kl. zur Vervollständigung durch richterliche Verfügung vom 23. Februar habe zurückgegeben werden müssen. Auch dieser Grund ist rechtsirrthümlich. Der § 109 Abs. 3 der C. P. O. enthält allerdings die Bestimmung, daß in dem Gesuche um Bewilligung des Armenrechts das Streitverhältniß unter Angabe der Beweismittel darzulegen ist. Allein diese Vorschrift verfolgt, wie das R. G. bereits in dem Urtheile vom 25. März 1881 (Entsch. in Civilsachen Bd. IV S. 357) ausgesprochen hat, nur den Zweck, dem Prozeßrichter das zur sachlichen Prüfung des Gesuchs etwa noch benöthigte Material zu verschaffen; es ist aber aus dieser Vorschrift nicht zu folgern, daß behufs Einlegung der Berufung eine Bezeichnung und Begründung der aufzustellenden Beschwerden darin enthalten sein müsse; vielmehr ist nach der Lage des derzeitigen Sach- und Streitstandes zu prüfen, ob die Berufung überall als muthwillig oder aussichtslos erscheine. Diese Prüfung aber darf zur Zurückweisung des Gesuchs um Bewilligung des Armenrechts nur dann führen, wenn die Haltlosigkeit des Gesuchs von vornherein klar ist. Zu vergleichen Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. IV S. 417. Es war daher nicht gerechtfertigt, daß durch die Verfügung vom 23. Februar 1891 dem Kl. aufgegeben worden ist, das Gesuch um Bewilligung des Armenrechts durch Angabe der Beweismittel, auf welche er sich in seiner Eingabe bezogen habe und mit welchen er die Beweisergebnisse der Vorinstanzen zu widerlegen gedenke, zu vervollständigen, vielmehr war das Gesuch „nach Lage der Sache," d. h. auf Grund des bereits vorliegenden Sach- und Streitstandes zu prüfen und hierbei zu berücksichtigen, daß es sich um eine verwickelte, auf beiderseitigen Ansprüchen beruhende Vermögensauseinandersetzung zwischen geschiedenen Eheleuten handelt, daß in I. J. eine umfassende Beweisaufnahme stattgehabt hatte, daß in der Berufungsinstanz die Parteien in der Vorbringung neuer Thatsachen und neuer Beweismittel unbeschränkt sind und daß unter diesem Gesichtspunkte zu beurtheilen war, ob die Rechtsverfolgung muthwillig oder aussichtslos, d. h. offenersichtlich haltlos erscheine. IV. C. S. i. S. Lagatz c. Lagatz vom 10. Dezember 1891, Nr. 235/91 IV.

2. Der B. R. hat angenommen, daß die von der Kl. ursprünglich gebrauchte Eideszuschiebung sich erledigt habe,

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by

nachdem die Bekl. die Erklärung darüber vor Abhörung der benannten Zeugen verweigerte und die Kl. die Eideszuschiebung nach Aufnahme und Erledigung der anderen Beweismittel nicht wiederholte. Bei der letzteren Annahme sind die Bestimmungen der C. P. O. über die richterliche Fragepflicht nicht beobachtet worden. Ob der Vorsitzende die Kl. bei der Schlußverhandlung darauf hingewiesen hat, daß die Eideszuschiebung nach § 419 Abs. 1 der C. P. O. zu wiederholen sei, ergiebt sich aus dem Thatbestande nicht. Demnach muß angenommen werden, daß die erwähnte Nichtwiederholung der früheren Eideszuschiebung lediglich das Nichtgeschehen dieser Thatsache feststellen soll. Dabei durfte indessen das Gericht nicht Beruhigung fassen. Wenn der Anwalt der Kl. auf das vorher angekündigte Beweismittel nicht zurückkam, so war er zu befragen, ob er sich dessen nicht zu bedienen gedenke. Denn die früheren Auslassungen der Kl. ließen ihre hierauf gerichtete Absicht außer Zweifel und daß sie dieselbe aufgegeben habe, ist aus der bloßen Nichtwiederholung der Eideszuschiebung in dem Schlußtermine deshalb nicht abzuleiten, weil das Schweigen des Anwalts auch auf einem Versehen beruhen konnte. Gerade solchem nicht gewollten Verluste von Parteirechten will das dem Gerichte in § 130 übertragene Prozeßleitungsamt vorbeugen. Dafür, daß § 130 so zu verstehen ist, kann auch auf die Kommissionsberathungen Bezug genommen werden, welche (S. 52 ff.) den § 126 des Entwurfs: „Der Vorsitzende kann durch Fragen darauf hinwirken ꝛc., daß die Beweismittel bezeichnet ꝛc. werden," dahin abgeändert haben: „Der Vorsitzende hat durch Fragen darauf hinzuwirken ꝛc." Dies geschah zu dem ausgesprochenen Zwecke, die Verpflichtung des Richters zur Fragestellung schärfer hervorzuheben. Der Bemerkung in den Motiven S. 133: „Ueberzeugt sich der Vorsitzende oder das Gericht, daß zur Ausübung des Fragerechts Veranlassung gegeben ist, so sind sie verpflichtet, die Frage zu stellen, wenngleich die Unterlassung den Parteien keinen Grund zur Beschwerde giebt;" ist deshalb keine ausschlaggebende Bedeutung beizulegen. Die Parteien haben ein Beschwerderecht, wenn der Anlaß zur Ausübung der Fragepflicht klar vorliegt und das Gericht dieser Verpflichtung keine Folge leistet. VI. C. S. i. S. Zschetzsche c. Frankfurter Lebensvers. Ges. vom 10. Dezember 1891, Nr. 220/91 VI.

3. Nach § 428 der C. P. O. wird, unter Ausschließung der andernfalls eintretenden, freien richterlichen Beweiswürdigung, durch Eidesleistung voller Beweis der beschworenen Thatsache begründet. Welche Thatsache beschworen ist, ergiebt sich aus der Eidesnorm; allein nicht selten umfaßt diese neben den für die Sachentscheidung maßgebenden auch solche Thatumstände, welche für sich selbst bedeutungslos sind und nur dazu dienen, die Hauptthatsache nach irgend einer Richtung, z. B. nach Zeit, Ort der Veranlassung, näher zu bestimmen. Die erwiesene Unrichtigkeit eines solchen in der Eidesnorm enthaltenen, an sich unerheblichen Umstandes ist für die Wirkung der Eidesleistung nur dann von Bedeutung, wenn dadurch die Identität der beschworenen mit der zum Zwecke der Rechtsverfolgung oder Vertheidigung vorgebrachten Hauptthatsache in Frage gestellt wird. Wo trotz der Unrichtigkeit eines Nebenumstandes diese Identität nicht zu bezweifeln ist, muß auch die Wirkung des über die Hauptthatsache geleisteten Eides bestehen bleiben. Dieser letztere Fall liegt hier vor. I. C. S. i. S. Riebeck und Gen. c. Troitsch vom 2. Dezember 1891, Nr. 277/91 I.

4. Gemäß § 439 der C. P. O. finden die Bestimmungen der §§ 424, 133 der C. P. O. auf den richterlichen Eid entsprechende Anwendung. Der § 424 der C. P. O. kann demnach nicht verletzt sein. Nur soviel ist an den Ausführungen des Rkl. richtig, daß ungeachtet der Vorschrift in Abs. 1 des § 439 der C. P. O. in Anwendung des im § 437 daselbst enthaltenen Prinzips der Eid auch positiv dahin gefaßt werden kann, daß der Kl. die Ueberzeugung erlangt habe, daß die Valuta gegeben worden sei (Entsch. des R. G. Bd. XXII Nr. 46 S. 226, 227), und daß das Gericht in freier Würdigung der gegen die Wahrheit der in einem Schuldscheine enthaltenen Erklärung sprechenden Momente möglicher Weise auch dazu gelangen kann, von seiner formalen Beweiskraft abzusehen und ihm nur noch die Bedeutung einer Vermuthungsthatsache beizulegen. Alle diese Erwägungen beziehen sich jedoch nur theils auf eine Frage der Zweckmäßigkeit der Eidesnormirung, theils auf die Beweiswürdigung und kann deshalb aus ihnen der Vorwurf einer Gesetzesverletzung nicht hergeleitet werden. I. C. S. i. S. Moeser c. Robbel vom 19. Dezember 1891, Nr. 249/91 I.

5. Derjenige Theil, welcher sich mit der Feststellung der nach dem älteren Reglement für die Wegebauverwaltung der Provinz Pommern maßgebend gewesenen Verwaltungsgrundsätze beschäftigt, entzieht sich gemäß §§ 511, 525 der C. P. O. der diesseitigen Nachprüfung. Denn, daß dieses Reglement eine objektive Rechtsnorm darstellt, erscheint nach Zweck und Inhalt desselben unbedenklich. Das Reglement ist nämlich auf Grund des § 25 des Gesetzes vom 8. Juli 1875, betreffend die Ausführung der §§ 5, 6 des Gesetzes vom 30. April 1873 über Dotation der Provinzial- und Kreisverbände, erlassen und ist dazu bestimmt, nähere Anordnungen über die Verwaltung der den Provinzialverbänden auf Grund des Gesetzes zur Selbstverwaltung überwiesenen Staatsfonds und Staatsinstitute zu treffen. In dem Reglement ist denn auch die Verwaltung für den Wegebau in der Provinz Pommern theils nach den Geschäftszweigen, theils nach den Organen derselben geregelt. Danach enthält das Reglement Vorschriften öffentlich-rechtlicher Natur, welche von einer kraft staatlicher Delegation zuständigen Gewalt zur Befolgung für die Angehörigen des Provinzialverbandes von Pommern erlassen sind (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 13 S. 216). Andrerseits ergiebt sich hieraus aber zugleich, daß der Geltungsbereich des Reglements sich nicht über den Bezirk des B. G. hinaus erstreckt hat. Ist demzufolge die Auslegung, welche das Reglement durch das B. G. erfahren hat, für das Revisionsgericht maßgebend, so wird den Bedenken, welche die Revision in Betreff dieser Auslegung und namentlich hinsichts der Verwerthung des neueren Reglements dabei erhoben hat, der Boden entzogen. IV. C. S. i. S. Provinz Pommern c. Kreis Dramburg vom 14. Dezember 1891, Nr. 240/91 IV.

6. Der B. R. hat sich in seinem Urtheile nach Prüfung der Erheblichkeit der Angriffe, die der Bekl. gegen die Annahme des L. G., daß der Kl. der Scheidungsgrund des Ehebruchs zur Seite stehe, gerichtet hat, in der Hauptsache der Rechtsauffassung angeschlossen, welche in der Entscheidung des

Digitized by Google

R. G. vom 30. Oktober 1890 (Entsch. Bd. 27 S. 195) ausgesprochen ist. Nach dieser Entscheidung ist der Erwägung, daß es einer Partei regelmäßig unbenommen ist, sich bei einem Theile des gegen sie ergangenen Urtheils zu beruhigen, gegen einen andern Theil aber das an sich zulässige Rechtsmittel einzulegen, und daß hierin auch dann nichts geändert wird, wenn die eine Partei bei Einlegung und Begründung des Rechtsmittels mit den Grundlagen, auf denen der nicht von ihr angegriffene Theil der Entscheidung beruht, in Widerspruch tritt, im Ehescheidungsstreite nur eine durch das Wesen der Ehe und die rechtliche Natur des Eheprozesses eingeschränkte Bedeutung beizulegen. Es läßt sich mit ihr, wie jenes Urtheil ausführt, nicht die prozessualische Möglichkeit rechtfertigen, daß in einem und demselben Ehestreite der das Klagefundament bildende Ehescheidungsgrund für die Ehescheidung selbst als gegeben angesehen, für die Schuldfrage dagegen für nicht vorhanden erachtet wird, so daß als Ergebniß eines und desselben Rechtsstreites eine Ehescheidung ohne gesetzlichen Ehescheidungsgrund sich herausstellen würde. Muß aber diese Möglichkeit abgewiesen werden, so folgt nach den weiteren Erörterungen des Urtheils, daß einem die Ehescheidung aussprechenden und den einen Ehegatten für den allein schuldigen Theil erklärenden Urtheile gegenüber der für schuldig erklärte Ehegatte die Entscheidung über die Schuldfrage ohne gleichzeitige Anfechtung der Ehescheidung selbst nur unter der Voraussetzung mit Erfolg angreifen kann, daß Gründe vorliegen und dargethan werden, die sowohl die in dem angefochtenen Urtheile enthaltene Entscheidung selbst, als auch die mit dem Rechtsmittel begehrte Entscheidung über die Schuldfrage rechtfertigen. IV. C. S. i. S. Hurlemann c. Hurlemann vom 14. Dezember 1891, Nr. 17291 IV.

7. Die Beschwerde ist unzulässig. Die §§ 657, 647 C. P. O. zeichnen unter Angabe der Voraussetzungen den Weg vor, auf welchem die Einstellung der Zwangsvollstreckung oder deren Zulassung gegen Sicherheitsleistung aus einem für vorläufig vollstreckbaren Urtheil durch gerichtliche Anordnung erreicht werden kann. Daraus ergiebt sich, daß zu dem gleichen Zwecke der Erlaß einer einstweiligen Verfügung im Sinne der §§ 814 ff. C. P. O. nicht stattfindet. Eine Anfechtung des Beschlusses, welcher auf Grund der §§ 657, 647 C. P. O. ergangen ist, wird durch die ausdrückliche Vorschrift des § 647 Abs. 2 C. P. O. ausgeschlossen. Die Meinung des Bekl., nach der Entscheidung des R. G. vom 2. Oktober 1886 (Bolze Bd. 3 Nr. 1482) sei trotzdem die Beschwerde zuzulassen, beruht auf Mißverständniß. In den Gründen dieser Entscheidung heißt es: „Aus dieser Begründung — d. h. aus den Motiven zu § 647 C. P. O. — läßt sich nicht die Absicht des Gesetzes folgern, eine Anfechtung des Beschlusses auch nach der Rücksicht auszuschließen, ob die Bedingungen zur Anwendung der §§ 647 und 657 C. P. O. im gegebenen Falle vorliegen. Lehnt der Richter es ab, sein Ermessen über den Antrag auf Einstellung walten zu lassen, weil er mit Unrecht davon ausgeht, daß die Voraussetzungen hierfür nicht gegeben sind, so hindert das Gesetz die dadurch verletzte Partei nicht, gegen einen derartigen Beschluß Abhülfe im Beschwerdewege zu suchen." Hier ist nicht allgemein die Beschwerde gegen den Wortlaut des Gesetzes zugelassen, sondern nur in dem besonderen Falle, wo das Gericht eine Entscheidung gemäß § 647 abgelehnt; wo also eine Entscheidung, wie sie § 647 fordert, nicht ergangen ist. Ein solcher Fall liegt aber nicht vor, da das B. G. die Lage der Sache geprüft und auf Grund dieser Prüfung die Einstellung der Zwangsvollstreckung versagt hat. V. C. S. i. S. Kartscher c. Supper vom 13. Januar 1892, B Nr. 4/92 V.

8. Der vom Kl. im Wege der Klage verfolgte Tilgungseinwand richtet sich gegen das rechtskräftige Urtheil, welches der Erblasser der Bekl. erstritten hat, und sucht die von letzterer erwirkten exekutivischen Maßregeln zu beseitigen. Nach § 686 der C. P. O. sind aber Einwendungen, welche den durch das Urtheil festgestellten Anspruch selbst betreffen, vom Schuldner im Wege der Klage bei dem Prozeßgericht I. J. geltend zu machen. Prozeßgericht I. J. ist für das an Stelle des Stadtgerichts getretene L. G. I zu Berlin. Der durch § 686 der C. P. O. begründete Gerichtsstand ist ein ausschließlicher (§ 707 a. a. O.); die unterlassene Rüge von Seiten der Bekl. vermochte daher die Zuständigkeit des L. G. in Potsdam nicht zu begründen (§ 40 Abs. 2 a. a. O.). Es findet sich zwar in der Wissenschaft die Ansicht vertreten, daß die Eintragung im Wege der Zwangsvollstreckung lediglich ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit sei, thatsächlich daher eine Zwangsvollstreckung nicht stattfinde. Mit der positiven Gestaltung, welche die §§ 2 Nr. 1, 6 bis 12 des Zwangsvollstreckungsgesetzes vom 13. Juli 1883 dem fraglichen Rechtsinstitute gegeben haben, ist indeß diese Ansicht unvereinbar. Das Gesetz bezeichnet hier die Eintragung einer vollstreckbaren Forderung in das Grundbuch als eine Art der Zwangsvollstreckung in Grundstücke. Die Motive S. 68 bemerken hierzu ausdrücklich, daß die Landesgesetzgebung der ihr überlassenen Maßregel diesen Charakter beigelegt habe. Wenn nun auch der Grundbuchrichter, wie in dem Urtheil des R. G. vom 19. März 1887 (V. 3[illegible]brt ist, nicht als Vollstreckungsbeamter anzusehen[illegible]e ist die Eintragung doch abhängig von allen den Voraussetzungen, die das Gesetz sonst an Zwangsvollstreckungen stellt, insbesondere von dem Vorhandensein eines exekutorischen Titels, dessen Zustellung und dem Antrag des Gläubigers. Wenn dagegen geltend gemacht wird, daß die Eintragung den Anspruch des Gläubigers nicht sogleich verwirkliche, so wird außer Acht gelassen, daß die sofortige Befriedigung des Gläubigers nicht unbedingt zum Wesen der Zwangsvollstreckung gehört. Es ergiebt sich dies aus den Bestimmungen der C. P. O. über Pfändung von Forderungen, deren Ueberweisung, den Offenbarungseid, alles exekutorische Maßregeln, die nicht unmittelbar zur Befriedigung führen, aber sie vorzubereiten und zu sichern geeignet sind. Auch der § 779 der C. P. O. läßt sich nicht zur Begründung der gegentheiligen Ansicht heranziehen. Darin ist nur bestimmt, daß, wenn der Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung verurtheilt sei, die Erklärung als abgegeben gelte, sobald das Urtheil die Rechtskraft erlangt habe. Richtig ist zwar, daß der Eintragung im Wege der Zwangsvollstreckung gleichfalls ein rechtskräftiges Urtheil zu Grund liegt; aber die Verurtheilung lautet hier auf Zahlung einer Geldsumme, und lediglich von dem Willen des Gläubigers hängt es ab, ob er von dem Urtheil, das die Eintragungsbewilligung des Schuldners ersetzt, Gebrauch machen will oder nicht. Die Eintragung erfolgt hiernach nicht auf Grund einer fingirten Erklärung des Schuldners, sondern auf Grund des Antrags des Gläubigers,

Digitized by Google

der an Stelle der in den älteren Gesetzen vorgesehenen Requisition des Prozeßgerichts getreten ist. Ist nach alledem die auf Ansuchen der Bekl. erfolgte Eintragung im Grundbuch als eine Vollstreckungsmaßregel anzusehen, so kann auch die Aufhebung derselben auf Grund der nach Erlaß des Urtheils bewirkten Tilgung des Anspruchs nur auf dem in § 686 der C. P. O. vorgesehenen Wege vor sich gehen. V. C. S. i. S. Salinger c. Stendel vom 19. Dezember 1891, Nr. 210/91. V.

9. Der Grund, aus welchem der B. R. die einstweilige Verfügung als unzulässig aufhebt, ist der, daß die C. P. O. (in dem die allgemeinen Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung enthaltenden ersten Abschnitte des 8. Buches) die Voraussetzungen und Formen, unter welchen die Einstellung der Zwangsvollstreckung erwirkt werden könne, dergestalt erschöpfend ordne, daß daneben für eine einstweilige Verfügung gemäß §§ 814, 819 C. P. O. kein Raum bleibe; daß aber auch an Stelle einer solchen dem Kl. ein anderer Weg zu dem gleichen Ziele offen gestanden hätte, in dem er gemäß § 651 der C. P. O. den Antrag hätte stellen können, das Urtheil im Urkundenprozesse vom 9. März 1891 für nicht vorläufig vollstreckbar zu erklären. Die letztere Erwägung ist unzutreffend. Der Kl. hat in dem Urkundenprozesse den bezeichneten Antrag gestellt und es ist demselben in dem Urtheile vom 9. März 1891 stattgegeben worden. Dadurch war aber die Vollstreckung dieses Urtheils nur hinausgeschoben bis zum Ablauf der Berufungsfrist (C. P. O. §§ 644, 562 Abs. 3); was dagegen der Kl. mit der einstweiligen Verfügung anstrebt, ist die Sistirung der auf Grund des § 562 Abs. 3 der C. P. O. endgültig vollstreckbaren (in diesem Sinne rechtskräftigen) Urtheils in die Wege geleiteten Vollstreckungsmaßregel. Im Uebrigen kann es dahingestellt [redacted] ob, wenn lediglich der Rechtsstreit, in welchem das [redacted]streckbare Urtheil ergangen ist, in Betracht gezogen wird, durch die vom B. R. angezogenen Vorschriften der §§ 647, 657, 668, 686, 688 der C. P. O. (§§ 690 bis 692, Einstellung der Vollstreckung auf Verlangen eines Dritten und Vorschriften für die Vollstreckungsbeamten betreffend gehören überhaupt nicht hierher) die Fälle und die Formen, in welchen die verurtheilte Partei die Einstellung der Zwangsvollstreckung erwirken kann, erschöpft werden; ob insbesondere, wie hiernach anzunehmen sein würde, dem im Urkundenprozesse unter Vorbehalt Verurtheilten die Möglichkeit, während der Anhängigkeit des Nachverfahrens eine ihm unersetzliche Nachtheile bringende Vollstreckung abzuwenden, selbst dann versagt wäre, wenn eben dieses Verfahren die Unbegründetheit des gegen ihn verfolgten Anspruches glaubhaft gemacht hätte (vergl. Stein, Urkunden- und Wechselprozeß § 34 S. 271 ff.). Denn jedenfalls können die angeführten Vorschriften ihrer Stellung gemäß nur die Entwickelung des einzelnen Rechtsganges, in welchem der vollstreckbare Titel seinen Ursprung hat, behandeln und für diejenigen Fälle Entsch. treffen, in welchen Bedenken gegen diesen Tit. oder gegen den ihm zu Grunde liegenden Anspruch die Vollstreckung zu hemmen geeignet sind. Sie berühren nicht und können nicht berühren die Frage, ob nicht, wenn dem an sich ohne solche Bedenken vollstreckbaren Anspruche ein anderer, selbstständiger Anspruch unter denselben Parteien, aber in entgegengesetzter Richtung (des Schuldners gegen den Gläubiger) gegenübersteht, die zur Sicherung oder Durchführung dieses letzteren Anspruches (Gegenanspruches) gegebenen Mittel dazu führen können, daß die Vollstreckung des ersteren Anspruches vorläufig oder endgültig unterbleiben muß. Dies kann nicht vom Standpunkte des ersteren, sondern nur vom Standpunkte des Gegenanspruches und der zu seinem Schutze gegebenen Rechtsbehelfe aus entschieden werden und ist von diesem Standpunkte aus zu bejahen. Es steht unzweifelhaft Nichts im Wege, daß derjenige, welcher einen vollstreckbaren Tit. aufweisen kann, zum Objekte seiner Befriedigung auch eine Forderung wählen kann, welche seinem Schuldner gegen ihn selbst zusteht (C. P. O. § 730, Wilmowski-Levy Commentar, Note 10 zu diesem Paragraphen, Entsch. des R. G. Bd. VII, S. 331). Daß auch diese letztere Forderung vollstreckbar ist, ändert Nichts. Hat die Vollstreckung derselben begonnen, so muß, falls sie wegen der vollstreckbaren Forderung des Gegners gepfändet oder diesem überwiesen wird, jene Vollstreckung nothwendig ihr Ende haben; einer besonderen Gesetzesvorschrift dafür bedarf es nicht und am wenigsten war eine solche unter den „allgemeinen Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung" am Platze. Kann aber so die eigene Schuld das Befriedigungsmittel für eine vollstreckbare Forderung sein, so kann sie auch den Gegenstand eines Arrestschlages zur Sicherung der künftigen Zwangsvollstreckung wegen einer noch nicht vollstreckbaren Geldforderung bilden, und auch wenn im Wege des Arrestes die eigene Schuld des Arrestklägers gepfändet und ihre Auszahlung verboten wird (C. P. O. §§ 750, 810) muß die wegen derselben etwa schon eingeleitete Zwangsvollstreckung, soweit sie nicht etwa aus besonderen Gründen zum Zwecke der Hinterlegung fortzusetzen wäre, zur Einstellung kommen. Die „einstweilige Verfügung" dient, als Nachbildung des Arrestes und unter wesentlich gleichen Voraussetzungen wie dieser, zur Sicherung der Rechtsverwirklichung in Bezug auf einen streitigen Anspruch, oder sonst zur Abwendung wesentlicher Nachtheile in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältniß in solchen Fällen, in welchen wegen der Art des zu sichernden Anspruches oder aus anderen Gründen der Arrest nicht stattfindet. Auch die einstweilige Verfügung, deren Gestaltung nach den Umständen des Einzelfalles in das freie Ermessen des Richters gestellt ist (C. P. O. § 817) kann somit, wenn ihre sonstigen Voraussetzungen gegeben sind, darin bestehen, daß zur Sicherung des Anspruches, zu dessen Schutze sie nachgesucht wird, der status quo bezüglich einer vollstreckbaren Schuld des Nachsuchenden aufrecht erhalten, also die wegen dieser Schuld eingeleitete Vollstreckung überhaupt, oder eine bestimmte Vollstreckungsmaßregel sistirt wird. V. C. S. i. S. Kroeter c. Reinecke vom 16. Dezember 1891 Nr. 293/91 V.

10. Der klagenden Ehefrau sind in dem Prozesse gegen ihren Ehemann auf Zahlung von monatlichen Alimentationsgeldern durch das von ihr mit der Berufung angefochtene Urtheil des L. G. die Kosten auferlegt. Die Gerichtskosten im Betrage von 1 029,25 Mark sind in Folge dessen auf den Namen der Ehefrau gebucht worden. Auf Antrag der Ehefrau, diese Kosten von ihrem Ehemanne einzuziehen, hat das Königliche Kammergericht, nachdem dieser Antrag von der Gerichtskasse I am 5. Mai und von dem L. G. abgelehnt worden war, durch den jetzt mit der Beschwerde angegriffenen Beschluß die Gerichtsschreiberei des L. G. angewiesen, die in Frage stehenden von der

Digitized by Google

Ehefrau erforderten Koſten auf den Namen des Ehemannes vorläufig umzuſchreiben. Zur Rechtfertigung dieſes Beſchluſſes iſt hingewieſen auf die Begründung des Beſchluſſes des R. G. vom 25. Oktober 1886 (Juriſtiſche Wochenſchrift für 1886, S. 401), wonach der § 726 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. als ein Ausfluß des im § 187 daſelbſt ausgeſprochenen Rechtsgrundſatzes auch in anderen als in Eheſcheidungsprozeſſen anwendbar ſei. Der Bekl. beruft ſich dagegen in ſeiner Beſchwerde auf die in Sachen Goldberg c. Goldberg Bd. IV. 91/88 dem am 19. Oktober 1888 erlaſſenen Beſchluſſe des R. G. gegebene Begründung, daß die §§ 187 und 726 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. die Verpflichtung des Mannes zur Zahlung der Prozeßkoſten lediglich ſeiner Ehefrau gegenüber regelten, ein Recht der Gerichtskaſſe, den Ehemann wegen Koſten in Anſpruch zu nehmen, welche die Ehefrau ſchuldig geworden, jedoch nach dieſen Vorſchriften nicht begründet und auch ſonſt weder aus den Beſtimmungen des G. K. G. (§§ 86 ff.) noch auch aus Vorſchriften des bürgerlichen Rechts (§ 92 daſelbſt) herzuleiten ſei. Allein, wenn auch die Vorausſetzungen des letztgenannten Beſchluſſes inſofern hier nicht vorliegen, als nicht die Gerichtskaſſe, ſondern die Ehefrau den von dem Bekl. mit der Beſchwerde angefochtenen Beſchluß des L. G. veranlaßt hat, ſo iſt doch das R. G. nicht in der Lage, die Richtigkeit dieſes Beſchluſſes ſeiner Prüfung zu unterziehen. Der Beſchluß iſt nämlich in ſeiner rechtlichen Bedeutung eine im Wege der Beſchwerde erlaſſene einſtweilige Verfügung und deshalb iſt gegen denſelben nicht die Beſchwerde, ſondern der Widerſpruch zuläſſig (§§ 815, 804 der C. P. O.). Die Beſchwerde iſt daher gemäß § 537 der C. P. O. als unzuläſſig verworfen und zwar auf Grund des § 6 des G. K. G. gebührenfrei. IV. C. S. i. S. Helms c. Helms vom 7. Januar 1892, B Nr. 156/91 IV.

Zum Anfechtungsgeſetz.

11. Das reichsgerichtliche Urtheil, auf welches ſich der Kl. bezieht, ſteht ihm nicht zur Seite, vielmehr entgegen. Denn darin wird (Entſch. Bd. 23 S. 17 ff.) ausdrücklich bemerkt: Die widerrechtliche Abſicht iſt insbeſondere dann anzunehmen, „wenn der Schuldner, der vorausſieht, daß es zu einem Zuſammenbruche kommen müſſe, einem Gläubiger durch Verpfändung der vorhandenen Liegenſchaften auf Koſten der übrigen Gläubiger diejenige Befriedigung ſichern will, welche er ihm in Ermangelung von bereiten Mitteln nicht gewähren kann und wenn der von dem ſichergeſtellten Gläubiger bewilligte Aufſchub nicht den Zweck hat, dem Schuldner die Möglichkeit des Wiederaufkommens zu verſchaffen, ſondern nur, die Eröffnung des Konkursverfahrens hinauszuſchieben und die Anfechtung der Rechtshandlung auf Grund des § 23 der K. K. O. auszuſchließen.“ Aehnlich lagen die Verhältniſſe in dem gegenwärtigen Falle. VI. C. S. i. S. Kunath c. Buntpapierfabrik Oberſchleſien Konk. vom 30. November 1891, Nr. 208/91 VI.

II. Das Handelsrecht.

12. Es fragt ſich, was die Kontrahenten unter dem mehrdeutigen Ausdruck Geſchäft und den dortigen Zubehörſtücken verſtanden haben. Das Geſchäft kann bedeuten die bloße durch den bisherigen Betrieb begründete Möglichkeit, Geſchäfte gewiſſer Art im Anſchluß an den bisherigen Betrieb weiter zu ſchließen und zu realiſiren. Durch jeden geordneten Betrieb wird ein geſchäftlicher Zuſammenhang mit einem Kundenkreis, mit Lieferanten, mit dem in dem Geſchäft verwendeten Perſonal u. ſ. w. begründet. Wenn ein neuer Unternehmer in dieſen durch den bisherigen Betrieb begründeten Zuſammenhang eintritt, ſo erwächſt ihm daraus allein ein Vortheil gegenüber der völligen Neubegründung eines Geſchäfts. Es iſt deshalb erklärlich, wenn dieſer Vermögensvortheil zum Gegenſtand eines Rechtsgeſchäfts gemacht wird. Allein in den ſeltenſten Fällen beſchränkt ſich die Uebertragung des Geſchäfts auf die thatſächliche Eröffnung der Möglichkeit, in dieſen durch den bisherigen Betrieb begründeten Zuſammenhang einzutreten, um die gewerbliche Produktion und den kaufmänniſchen Abſatz ſo, wie es bisher geſchehen, weiter führen zu können. In weiterem oder engerem Umfange werden zu dem Geſchäft auch die Betriebsmittel gerechnet, ohne welche der bisherige Betrieb entweder überhaupt nicht oder nicht in derſelben bequemen und leichten, Störungen, welche ſonſt leicht durch den Uebergang in eine andere Hand entſtehen können, vermeidenden Weiſe fortgeſetzt werden kann. Es iſt deshalb leicht verſtändlich, daß bei einer Geſchäftsübertragung zu dem Geſchäft zunächſt die Utenſilien, bei einem eingerichteten Produktionsbetrieb die Produktionsſtätte mit den Werkzeugen gerechnet und ausdrücklich als ſtillſchweigend mit dem Geſchäft veräußert werden. Weiter können aber auch dazu, wie hier ausdrücklich geſchehen, die Vorräthe gerechnet werden ſowohl an Rohſtoff wie an Fabrikaten oder vorhandenen Waaren. Dazu führt der doppelte Vortheil des Uebernehmers, daß er die bisherigen noch unerfüllten Aufträge und die neu eingehenden leichter ausführen kann, wenn er vorhandene Vorräthe benutzt, und des bisherigen Geſchäftsinhabers, daß er auf dieſe Weiſe die Vorräthe, welche bei der Uebergabe vorhanden ſind, beſſer verwerthet, als wenn er ſie aus dem Geſchäft herausnimmt. Weiterhin können aber auch zu dem Geſchäft die Außenſtände gerechnet und das „Geſchäft“ ſo verſtanden werden, daß es dieſe mit einſchließt und zwar wiederum aus einem doppelten Grunde. Bei einem im Betriebe befindlichen Geſchäfte bilden ſehr gewöhnlich Außenſtände einen angeſammelten Betriebsfonds, aus welchem, wie die Außenſtände eingehen, laufende Ausgaben beſtritten und Geſchäftsſchulden berichtigt werden, während ſich der Betriebsfonds durch den fortgeſetzten Betrieb um die neubegründeten Geſchäftsforderungen ergänzt. Andererſeits wird die Fortſetzung des Geſchäftsbetriebs am wenigſten geſtört, der Zuſammenhang mit dem Kundenkreiſe nicht erſchwert, wenn die Einziehung der Außenſtände im Zuſammenhang mit dem Geſchäftsbetriebe bleibt. So gewöhnlich es deshalb iſt, daß mit der Geſchäftsveräußerung auch Aktiva und Paſſiva entweder auf den Geſchäftserwerber übergehen, oder daß wenigſtens Einziehung und Zahlung für Rechnung des bisherigen Geſchäftsinhabers im Fortbetriebe des Geſchäfts durch den Geſchäftserwerber verabredet wird, ſo bleibt für die Entſchließung der Kontrahenten, ob ſie das Eine oder das Andere wollen, im Weſentlichen der Geſichtspunkt übrig, wie der Preis bei der Geſchäftsübernahme normirt wird. Gewiß wird ſich bei erheblichen Geſchäftsaußenſtänden der Preis, für welchen das Geſchäft veräußert wird, anders ſtellen, wenn das bloße Geſchäft, als wenn daſſelbe in ſeinem vollen Umfange mit allen Betriebsmitteln, auch mit den Aktiven übertragen wird. Aber daraus allein, daß nicht ein beſonderer Preis für die Betriebsmittel ausgeworfen iſt, läßt ſich nicht

darauf schließen, daß dem Gesammtpreise nicht auch der Preis für die mit übertragenen Aktiven enthalten wäre. Die konkreten Umstände können also dazu führen, unter dem Geschäft, welches veräußert ist, auch diese Betriebsmittel im vollen Umfange mitzuverstehen. I. C. S. i. S. Priddat c. Glauert vom 19. Dezember 1891, Nr. 247/91 I.

13. Nach Art. 274 und 277 H. G. B. sind Verbürgungen, die einem Kaufmann gegenüber von einem Nichtkaufmann übernommen werden, im Zweifel für Handelsgeschäfte zu erachten (R. G.-Entsch. Bd. I S. 24, Urtheil des I. Hülfssenats vom 12. Dezember 1879; Dernburg, Preußisches Privatrecht (3. Auflage), Bd. II S. 705; Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht (4. Auflage), Bd. II S. 375, Anm. 15). Nicht also die Kl., die in dem B. U. als Handlung aufgeführt wird, hatte, wie der B. R. annimmt, zu beweisen, daß eine Handelssache vorliege und eine mündliche Bürgschaftsübernahme genügen würde, vielmehr hatte der Bekl. das Gegentheil darzuthun. In Anwendung der handelsrechtlichen Vorschriften war ferner bei der Prüfung der Frage, ob die von der Kl. behauptete Bürgschaft von dem Bekl. übernommen worden sei, davon auszugehen, daß der Wille der Kontrahenten zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften, daß ferner die Gültigkeit einer solchen Verbürgung durch die schriftliche Abfassung nicht bedingt sei (Art. 278 und 317 des H. G. B.). I. C. S. i. S. Siegfried und Hannacker c. Kohnitz vom 17. Dezember 1891, Nr. 242/91 I.

14. Begründet erscheint der dawider erhobene Revisionsangriff, daß dem Kl. der Beweis abgeschnitten sei, daß die, im allgemeinen nicht statthafte, Erhebung des Kaufpreises durch Nachnahme bei Uebersendung der Waare im Salpetergeschäfte einem allgemeinen Handelsgebrauch entspreche. Diese vom Standpunkt der Vorinstanz relevante Behauptung durfte nicht dadurch als widerlegt angesehen werden, daß der Kl. auf Wunsch des Bekl. thatsächlich den kleineren Theil der zu beschaffenden Lieferung durch Uebersendung von 200 Centner Salpeter nach Fritzlar ohne Weiteres ausgeführt und den entsprechenden Theil des Kaufpreises derzeit nicht durch Nachnahme erhoben hat. Daß der Kl. in diesem Falle die Preiserhebung durch Nachnahme unterließ, mag sich aus persönlicher Rücksicht gegen den Bekl. oder aus sonstigen Gründen erklären, und ist jedenfalls kein Umstand, der den Schluß begründet, daß kein die Nachnahme rechtfertigender Handelsgebrauch bestehe. Aus diesem Grunde mußte die angefochtene Entscheidung aufgehoben werden, und bedarf es der Erhebung des über die behauptete Handelsüblichkeit angetretenen Beweises, falls, wie bisher angenommen ist, der Bekl. nach dem Vertragsschlusse zu alsbaldiger Baarzahlung gegen Uebergabe der Waare verpflichtet war. III. C. S. i. S. Kühn c. Lebach vom 15. Dezember 1891, Nr. 176/91 III.

15. Das B. G. hält den Klaganspruch auch aus Art. 290 H. G. B. nicht für begründet, weil der allein zuständige Gemeinderath nicht mitgewirkt habe, weil die Thätigkeit des Kl. gar nicht im Dienste der Bekl. erfolgt sei, weil endlich der Abschluß eines Geschäfts als Selbstkontrahent nicht zu denjenigen Leistungen gehöre, welche im kaufmännischen Verkehre vergütet zu werden pflegen, und es auch keinen Unterschied mache, ob der Kl. allein oder mit anderen Sozien zusammen als Selbstkontrahent aufgetreten sei. Die von der Revision gegen die beiden ersten Gründe gerichteten Angriffe bedürfen keiner Erörterung, weil sich die Entscheidung jedenfalls aus dem dritten Grunde als richtig darstellt. Die zur Frage stehenden Dienste, welche der Kl. als Kaufmann in Ausbildung des Handelsgewerbes der Bekl. geleistet haben will, haben nach Behauptung des Kl. die Vermittlung des Pachtvertrags zum Gegenstande gehabt. Nur für solche Vermittlung beansprucht er Provision. Von einer Vermittlung des Vertrags kann aber nicht die Rede sein, wenn der Kl., wie es schließlich der Fall gewesen ist, als Selbstkontrahent aufgetreten ist. Eine analoge Anwendung der für das Kommissionsgeschäft in Art. 376 Abs. 2 gegebenen Vorschrift verbietet sich von selbst. Es kann auch keinen Unterschied begründen, ob der Kaufmann, welcher hat vermitteln wollen, schließlich allein oder mit Sozien als Kontrahent auftritt. Immer entfällt der Begriff der Vermittlung, für welche ihm ohne Vereinbarung Provision gebührt, wenn er sich entschließt, selbst zu kontrahiren und damit sein eigenes Geschäft zu besorgen. Wenn die Revision geltend macht, daß der Kl. nur auf Veranlassung des Direktors R. beigetreten sei und allein aus dem formellen Grunde, um der Gesellschaft seine Erfahrungen zur Verfügung zu stellen, so ist von der Gegenseite mit Recht darauf hingewiesen worden, daß es unerheblich ist, durch welche Gründe der Kl. sich veranlaßt gesehen hat, in den Kontrakt als Selbstkontrahent zu allen Rechtsfolgen einzutreten. III. C. S. i. S. Nehemias c. Stadt Wiesbaden vom 29. Dezember 1891, Nr. 204/91 III.

16. Nach den Grundsätzen des H. G. B. über den Kaufvertrag ist in Ermangelung anderweiter Beredung Zug um Zug zu erfüllen. Es war daher der Verkäufer, der keinen Kredit bewilligt oder ausdrücklich gegen Kasse kontrahirt hatte, zur Aushändigung der Kaufwaare nur gegen Zahlung des Kaufpreises verpflichtet. Aus der Natur des Distanzkaufes ergiebt sich jedoch die Pflicht des Verkäufers zur Uebersendung der Waare an den Käufer, und muß diesem die Waare am Ablieferungsort reel angeboten werden, um von ihm Zahlung begehren zu können — vgl. v. Hahn, Kommentar zum H. G. B. Art. 342 § 8. III. C. S. i. S. Kühn c. Lebach vom 15. Dezember 1891, Nr. 176/91 III.

17. Mit Recht haben die Vorinstanzen zunächst angenommen, daß die Haftung des Verfrachters für die in Frage stehende Beschädigung der Güter auf Grund des Art. 607 des H. G. B. im vorliegenden Falle nicht in Anspruch genommen werden kann, weil es sich hier um eine durch inneren Verderb (in Folge zu frischer Verladung in feuchtem Zustande) während des Transportes entstandene Beschädigung handelt. Das ist auch von dem Bekl. als richtig anerkannt. Im Uebrigen ist davon auszugehen, daß für die Rechtsverhältnisse sowohl aus dem Frachtvertrage als aus dem Connossemente im Allgemeinen das am Bestimmungsorte geltende — hier also das Deutsche Recht — wenigstens in so fern maßgebend ist, als es sich um die am Bestimmungsorte zu erfüllenden Verpflichtungen aus dem Frachtvertrage, bezw. Connossemente handelt. Vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 25 S. 192 ff., Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 9 S. 51 ff. und Bd. 20 S. 56, Wagner, Seerecht, Bd. 1 S. 141. I. C. S. i. S. Pflugk Gen. c. Kruse vom 24. Oktober 1891, Nr. 180/91 I.

18. Was die Haftung der klägerischen Rhederei aus dem

Digitized by Google

Frachtvertrage anlangt, so enthält die darüber ausgefertigte Chartepartie lediglich die, hier nicht in Frage kommende, besondere Bestimmung, daß der Kapitän bezüglich der Lieferung der Ladung nicht für Seegefahr und für Seeschaden haftet. In Ermangelung einer besonderen Abrede läßt sich aber aus den allgemeinen für den Seefrachtvertrag geltenden Rechtsgrundsätzen die von dem Bekl. geltend gemachte Verpflichtung des Schiffers, sich nicht mit dem gegen die Ablader erhobenen Proteste zu begnügen, sondern von der in seinem Proteste erwähnten Wahrnehmung, wegen deren er einen Verderb der Hölzer während des Transportes befürchtete, auch dem Bekl. als dem Befrachter direkt Mittheilung zu machen, nicht herleiten. Das B. G. hat vielmehr mit Recht angenommen, daß der beklagtische Schadensanspruch auf die Unterlassung dieser Mittheilung nicht gestützt werden könne, weil dem Schiffer eine Verpflichtung dazu nicht obgelegen habe. Vergl. Entscheidung bei voriger Nummer.

19. Aus dem Wesen des Frachtvertrags läßt sich nach deutschem Rechte nicht ableiten, daß in jedem Falle die Benachrichtigung des Befrachters von einer schlechten Beschaffenheit der Güter bei der Abladung schlechthin eine Pflicht des Schiffers bezw. Verfrachters sei, deren Nichterfüllung eine Schadensersatzpflicht derselben begründe. Wenn nämlich der Befrachter dem Verfrachter die Güter, auf welche der Frachtvertrag sich bezieht, nicht selbst liefert, sondern, wie es hier — obwohl in der vorliegenden Chartepartie nur von einer Beladung seitens des Befrachters selbst die Rede ist — der Fall war, den Verfrachter bezw. Schiffer behufs Entgegennahme der Güter an eine andere Person (den Ablader) verweist, so erscheint dieser „Ablader" dem Schiffer bezw. Verfrachter gegenüber in Beziehung auf die Lieferung der Güter an sich nur als der Mandatar und der Vertreter des Befrachters (vergl. Entsch. des Oberappellationsgerichts Lübeck in Breuer Sachen, Bd. I S. 52 und Entsch. des R. O. H. G. Bd. 23 S. 22) während das interne Verhältniß zwischen Befrachter und Ablader ein sehr verschiedenartiges, der Ablader z. B. der Unterbefrachter oder der Einkaufskommissionär oder Spediteur oder Verkäufer oder bloßer Mandatar des Befrachters u. s. w. sein kann. Um dieses interne Verhältniß haben sich aber der Schiffer und Verfrachter an sich nicht weiter zu kümmern, da sie den Ablader eben einfach als den Vertreter des Befrachters ansehen und daher an sich annehmen dürfen, daß die Lieferung der Güter in einer dem Willen des Befrachters entsprechenden Weise geschieht, wie denn der Schiffer und Verfrachter lediglich auf Grund des ihnen bekannten Frachtvertrages sich regelmäßig garnicht in der Lage befinden werden, das Interesse des Befrachters gegenüber dem Ablader in Unkenntniß des zwischen diesen Beiden bestehenden materiellen Rechtsverhältnisses zu vertreten. Vergl. Entsch. bei Nr. 17.

20. Es erscheint als sehr bedenklich, wenn das B. G. meint, eine Haftung des Verfrachters wegen mangelnden Vermerks der vom Schiffer wahrgenommenen schlechten Beschaffenheit der Güter im Connossemente gemäß Art. 660 des Deutschen H. G. B. könne im vorliegenden Falle nicht angenommen werden, weil hinsichtlich der Abladung in erster Linie das Recht des Abladungsortes maßgebend sein müsse und, wenn hiernach die Aufnahme eines dem Art. 660 cit. entsprechenden Vermerkes unzulässig sei, die Aufnahme desselben vom Schiffer nicht bewirkt werden und deshalb die Verantwortlichkeit nach Art. 660 des H. G. B. nicht eintreten könne. Denn bei der durch das Connossement für den Verfrachter dem legitimirten Connossementsinhaber als Empfänger gegenüber entstehenden selbständigen Verpflichtung handelt es sich hier nicht eigentlich um das zwischen dem Verfrachter und dem Ablader bestehende Rechtsverhältniß, bezw. um die Frage, welchen Inhalt der Schiffer dem auszustellenden Connossemente zu geben dem Ablader gegenüber berechtigt oder verpflichtet war, sondern vielmehr um die Begründung eines Rechtsverhältnisses zwischen dem Verfrachter und dem Empfänger, für welches das Connossement entscheidend ist und aus welchem sich für den Verfrachter als seine wesentlichste Verpflichtung die ergiebt, daß er die Güter dem Empfänger am Bestimmungsorte des Schiffes nach Inhalt des Connossements abzuliefern hat, was dafür zu sprechen scheint, daß auch der Schiffer bei der Ausstellung des Connossements den Willen gehabt, bezw. es als selbstverständlich angesehen hat, sich in Betreff der Wirkungen des Connossementes dem Rechte des Bestimmungsortes, an welchem er den Inhalt des Connossements dem Empfänger gegenüber zu vertreten hat, (hier also dem Deutschen Rechte) zu unterwerfen. So ist denn auch vom R. O. H. G. (vergl. Entsch. desselben, Bd. 25 S. 192 ff.) als unzweifelhaft angenommen, daß die Bestimmungen des Deutschen H. G. B. über die Verantwortlichkeit der Schiffer und Rheder aus dem Verhalten der Ersteren sowie über die Rechtsfolgen, welche einheimischen Connossementsinhaber aus dem Connossemente abzuleiten befugt sind, in allen Fällen, in welchen solche Rechtsangelegenheiten in Deutschen Häfen zur Erledigung gelangen, ohne Rücksicht auf die Nationalität des Schiffes und auf den Umstand, ob die Abladung in Deutschland oder im Auslande stattgefunden hat, zur Anwendung zu bringen seien und daß daher der Schiffer insbesondere auch nicht damit zu hören sei, daß er durch eine in dem ausländischen Abladungsorte bestehende Usance zu einer thatsächlich unrichtigen Bekundung im Connossemente genöthigt gewesen sei. In ähnlichem Sinne hat sich auch bereits der jetzt erkennende Senat des R. G. in Bd. 20 S. 56 und 59 der gedruckten Entscheidungen ausgesprochen. Andererseits ist aber zuzugeben, daß die Bestimmung des Art. 660 des H. G. B., durch welche dem Schiffer unter dem Präjudize, daß er im Unterlassungsfalle dem Empfänger dafür verantwortlich sei, die Pflicht auferlegt wird, die sichtbaren Mängel der ihm übergebenen Güter im Connossemente zu bemerken, ersichtlich auf der Voraussetzung beruht, daß ein solcher Vermerk nach dem Rechte des Abladungsortes zulässig ist und der Ablader sich denselben gefallen lassen muß, wie auch die Materialien (vergl. Motive zu Art. 485 des Preußischen Entwurfes und Kommissionsprotokolle S. 2213 ff., S. 2297 ff. und S. 4007) ergeben. Dieser Umstand macht es allerdings zweifelhaft, ob der Deutsche Gesetzgeber die Haftung des Verfrachters in Gemäßheit des Art. 660 des H. G. B. auch in solchen Fällen hat statuiren wollen, in welchen der Schiffer nach dem Rechte des Abladungsortes garnicht in der Lage war, dieselbe durch einen Vermerk im Connossemente auszuschließen, und ob man nicht vielmehr annehmen muß, daß in solchen Fällen die Haftung des Verfrachters auch dem Empfänger an einem deutschen Bestimmungsorte gegenüber insoweit nach dem Rechte des Abladungsortes zu beurtheilen ist, nach

d by Google

welchem die Zeichnung eines reinen Connoſſements dann nicht füglich eine Verpflichtung in demſelben Umfange, wie nach Deutſchem Rechte begründen kann. — Die Entſcheidung der Frage iſt dahingeſtellt geblieben. — Vergl. Entſch. bei Nr. 17.

21. Der Schutz, welchen der Connoſſementsinhaber als ſolcher nach Art. 453 ff. des H. G. B. genießt, wird ihm nur im Intereſſe das Vertrauen auf das Connoſſement als ein negotiabeles Papier aufrecht zu erhalten (vergl. Entſch. des R. O. H. G. Bd. II S. 330) gewährt. Dies wird auch durch den Schlußſatz des Art. 453 cit. ausgeſprochen, nach welchem für die Rechtsverhältniſſe zwiſchen Verfrachter und Befrachter die Beſtimmungen des Frachtvertrages maßgebend bleiben — eine Beſtimmung, deren Sinn dadurch um ſo klarer wird, daß Art. 486 des Preußiſchen Entwurfes, nach den Motiven von der Anſicht ausgehend, daß, ſoweit das Connoſſement der Chartepartie widerſprechende Beſtimmungen enthalte, anzunehmen ſei, der Schiffer und Befrachter hätten die Chartepartie inſoweit aufheben wollen, noch den Zuſatz enthielt „ſoweit im Connoſſemente nichts Abweichendes enthalten iſt," daß dieſer Zuſatz jedoch in das Geſetz nicht aufgenommen wurde. Vergl. Entſch. bei Nr. 17.

III. Sonſtige Reichsgeſetze.

Zum Militärpenſionsgeſetz.

22. Mit dem B. U. iſt zunächſt davon auszugehen, daß die Vorſchriften des „erſten Theils" des Geſetzes vom 27. Juni 1871 (§§ 2—57), ſoweit nicht Ausnahmen gemacht ſind, auch auf die Offiziere des Beurlaubtenſtandes Anwendung finden. Der § 5 des Geſetzes läßt darüber keinen Zweifel. Darnach erwerben die Offiziere und die im Offizierrange ſtehenden Militärärzte des Beurlaubtenſtandes „den Anſpruch auf eine Penſion" nicht auf Grund der Dienſtzeit, ſondern lediglich durch eine in Militärdienſt erlittene Verwundung oder Beſchädigung (§§ 2 und 3). Damit hat das Geſetz den Penſionsanſpruch der Offiziere des Beurlaubtenſtandes, ſoweit ein ſolcher ihnen zugeſtanden iſt, allen Beſtimmungen dieſes Geſetzes unterworfen und es iſt unzuläſſig, den Penſionsanſpruch der Offiziere des Beurlaubtenſtandes unter einem anderen Geſichtspunkte, insbeſondere als Schadensanſpruch aufzufaſſen. Die Beſchränkung des Penſionsgrundes auf den Fall einer im Militärdienſte erlittenen Verwundung oder Beſchädigung, während die Dienſtzeit einen Penſionsgrund nicht bildet, läßt die Beſchaffenheit des Anſpruchs unberührt. Der auf dieſen Penſionsgrund beſchränkte Penſionsanſpruch unterliegt daher in allen übrigen Beziehungen zufolge § 1 den Normen dieſes Geſetzes. Darnach iſt der Anſpruch auf Penſion kein anderer, als der in der Geſammtheit der Beſtimmungen des Geſetzes geregelte. Schon hiernach iſt die unbeſchränkte Anwendung des § 33 auf Offiziere des Beurlaubtenſtandes geboten, ſoweit das Geſetz dieſe Anwendbarkeit nicht ausſchließt. Keiner der drei Fälle aber, in welchen nach § 33 das Recht auf den Bezug der eigentlichen Penſion ruht, enthält eine ſolche Ausnahme, auch nicht der Fall unter c. Für das Verſtändniß dieſer letzteren Beſtimmung iſt der Zuſammenhang mit den vorangehenden Beſtimmungen, insbeſondere mit § 5 feſtzuhalten. Das Geſetz gewährt das Recht auf eine lebenslängliche Penſion jedem Offizier, welcher ſein Gehalt aus dem Militäretat bezieht, und es bemißt die Höhe der Penſion nach der Dienſtzeit und dem penſionsfähigen Dienſteinkommen des Berechtigten als Offizier (§§ 6, 10). Die §§ 18—29 enthalten Beſtimmungen über die Berechnung dieſer Dienſtzeit, und hieran reihen ſich in den §§ 30—38 Vorſchriften über „Zahlbarkeit der Penſion, Kürzung, Einziehung und Wiedergewährung derſelben." Aus dem Zuſammenhange dieſer Beſtimmungen wird offenbar, in welchem Sinne das „neue Dienſteinkommen" des § 33 c gemeint iſt. Das „vor der Penſionirung bezogene penſionsfähige Dienſteinkommen" kann nur das nach § 6 des Geſetzes für die Bemeſſung der Höhe der Penſion maßgebende, alſo das im § 10, auf welchen § 6 verweiſt, beſtimmte ſein. Im Gegenſatze zu dieſem Dienſteinkommen iſt das „neue" Dienſteinkommen im § 33 c gemeint. Vom Standpunkte des Geſetzes iſt jedes von einem Penſionär im Reichs-, Staats- oder Kommunaldienſte bezogene Dienſteinkommen ein „neues", d. h. ein bei Feſtſtellung der Militärpenſion noch nicht in Anrechnung gebrachtes Dienſteinkommen. Es iſt daher unzuläſſig, mit der Reviſion das „neue Dienſteinkommen" des § 33 im Gegenſatze zu einem früheren Dienſteinkommen des Militärpenſionärs im Reichs-, Staats- oder Kommunaldienſte aufzufaſſen. Der § 33 c begreift vielmehr jedes Dienſteinkommen, welches in dem § 10 noch nicht in Anrechnung gebracht iſt und noch nicht in Anrechnung gebracht werden konnte, weil dieſe Vorſchrift ſich nur mit dem aus dem Militairetat bezogenen Dienſteinkommen (§ 2) befaßt. Die Reviſion hat auf die Motive des Geſetzes hingewieſen. Aber dort iſt, worauf das B. G. mit Recht Gewicht legt, entgegen der klägeriſchen Auffaſſung ausgeſprochen, daß die Nothwendigkeit, aus dem Militairdienſte zu ſcheiden, den Offizieren des Beurlaubtenſtandes keinen Nachtheil bringe, da ſie neben dem militäriſchen Verhältniſſe noch anderen Berufs- oder Erwerbskreiſen angehören, und daß mithin dem Reiche eine Verpflichtung zu ihrer Penſionirung nur dann erwachſen könne, wenn ſie eine Beſchädigung im Militärdienſte und als Folge derſelben Nachtheile in ihren Erwerbsverhältniſſen erleiden. Und von dieſem Geſichtspunkte aus erſcheint es unzuläſſig, den § 33 c, wie die Reviſion will, auf den Fall zu beſchränken, daß der Eintritt in den Reichs-, Staats- oder Kommunaldienſt, in welchem der Penſionär das Dienſteinkommen bezieht, erſt nach der Penſionirung erfolgt iſt. Der Zeitpunkt der Penſionirung iſt für dieſes Dienſtverhältniß bedeutungslos. Im Uebrigen hat das B. G. zutreffend darauf hingewieſen, daß das Geſetz nicht beabſichtigt habe, den Offizier des Beurlaubtenſtandes, der bereits vor ſeiner Beſchädigung im Civildienſt mit einem penſionsfähigen Gehalt angeſtellt geweſen, günſtiger zu ſtellen, als den Berufsoffizier. Auch hat das Gericht in zutreffender Weiſe angenommen, wie daraus, daß nach der in Frage ſtehenden Auslegung des § 33 c a. a. O. die im Reichs-, Staats- oder Kommunaldienſte angeſtellten Offiziere des Beurlaubtenſtandes dem Militärpenſionsanſpruche gegenüber ungünſtiger geſtellt ſeien, als Privatbeamte, Kaufleute, Grundbeſitzer u. A., gegen jene Auslegung nichts zu entnehmen ſei. Denn das Geſetz habe bezüglich der aus öffentlichen Mitteln zu gewährenden Militärpenſion auch nur die aus öffentlichen Mitteln fließenden Einnahmen berückſichtigen wollen. IV. E. S. i. S. Vogt c. Militärfiskus vom 9. November 1891, Nr. 197/91 IV.

Digitized by Google

Zum Patentgesetz.

23. Die Nichtigkeitsklage müßte nach den vom R. G. wiederholt ausgesprochenen Grundsätzen dann für begründet erachtet werden, wenn der Bekl. unter Beibehaltung nicht nur des Erfindungsgedankens im Patente der Kl., sondern auch der Gesammtkonstruktion desselben nur einen einzelnen Theil der letzteren abgeändert, weggelassen oder ein anderes konstruktives Element hinzugefügt hätte, ohne eine neue Erfindung mit einer neuen Wirkung zu schaffen. Ein solcher Fall liegt aber nicht vor. I. C. S. i. S. Schles. Holzindustrie c. Walter vom 4. Januar 1892, Nr. 281/91 I.

Zur Kaiserlichen Verordnung betreffend die Verhütung des Zusammenstoßes von Seeschiffen vom 7. Januar 1880.

24. Freilich geht zwar die eigentliche Bestimmung des im Stationsdienst befindlichen Lootsenfahrzeuges dahin, anderen Schiffen Lootsendienste darzubieten beziehungsweise zu gewähren, und diese Aufgabe läßt sich nicht durch Ausweichen, sondern nur durch vorsätzliche Annäherung beider Schiffe verwirklichen. Nicht selten jedoch wird die Absicht der Gewährung von Lootsenhülfe und der damit verbundenen Annäherung an ein anderes Schiff durch die Lage der Umstände ausgeschlossen, insbesondere solchen Schiffen gegenüber, welche nicht einlaufen, sondern ausgehen; welche Hülfe nicht beanspruchen, das Lootsensignal nicht gesetzt haben; welche unter den Augen des Lootsenfahrzeuges bereits von anderer Seite mit einem Lootsen besetzt worden sind, welche wahrnehmlich nach einem anderen Hafen als dem des Lootsenfahrzeuges bestimmt sind. Es kommt ferner in Betracht, daß Lootsenfahrzeuge wegen hoher See oder widrigen Windes oder Windstille zum Oefteren gar nicht in der Lage sich befinden, einen Lootsen abzusetzen und deshalb die Annäherung an ein anderes Schiff zu suchen. Daß dennoch der Gesetzgeber — alle diese in die Augen springenden Verhältnisse außer Acht lassend, sachwidrig und ohne Bedürfniß die Lootsenfahrzeuge — zu denen doch auch solche von geringerer Manövrirfähigkeit gehören — allen übrigen Schiffen, ja selbst den vor allen Segelschiffen in so großem Vortheil befindlichen Dampfern gegenüber unbedingt zum Ausweichen auf See verpflichtet haben sollte, widerspricht jeder berechtigten Annahme. Die — von dem Seeamt Hamburg in der That nicht beanstandete — Konsequenz würde sein, daß das Lootsenfahrzeug die Pflicht zu erfüllen hat, auch wenn es dieselbe nicht erfüllen kann, nämlich wenn es beigedreht liegt oder sonst unter gewissen Umständen so viel Segel zu führen außer Stande ist, wie die Vornahme einer Wendung zum Ausweichen erfordert. Die Auffassung der Hamburgischen Spruchbehörden würde einen Schein des Rechts haben, wenn die Kaiserliche Verordnung vom 7. Januar 1880 die Rücksicht auf den Fall der beabsichtigten Annäherung des Lootsenfahrzeuges an ein anderes Schiff vermissen ließe. Dies ist indessen nicht der Fall. Die erwähnten Schwierigkeiten werden gelöst und dem Bedürfnisse ist genügt durch den die Vorschriften über das Ausweichen der Schiffe abschließenden Art. 23 in Verbindung mit der allgemeinen Regel des Art. 24, welcher letztere die Ueberschrift trägt: „Unter keinen Umständen darf ein Schiff die nöthige Vorsicht verabsäumen." Es bestimmen nämlich: Art. 23: „Bei Befolgung und Auslegung dieser Vorschriften muß stets gehörige Rücksicht auf alle Gefahren der Schifffahrt, sowie nicht minder auf solche besondere Umstände genommen werden, welche zur Abwendung unmittelbarer Gefahr ein Abweichen von obigen Vorschriften nothwendig machen". Art. 24: „Keine dieser Vorschriften ꝛc. . . ." Diese Bestimmungen sind auf den Fall gewollter Annäherung — wie überhaupt zweier Seeschiffe, so auch — der Lootsenfahrzeuge an andere Seeschiffe — anwendbar. Sobald auf Grund erfolgter Verständigung oder unter Umständen, welche erkennen lassen, daß ein Lootsenfahrzeug in Ausübung des Berufes mit einem anderen Schiffe eine Verbindung herzustellen beabsichtigt, das Lootsenfahrzeug und das andere Fahrzeug sich nähern, sind beide Theile verantwortlich verpflichtet unter wechselseitiger Beobachtung, Berücksichtigung und Unterstützung die zur Abwendung eines gefährlichen Zusammenstoßes geeigneten Manöver auszuführen. I. C. S. i. S. Geestemünder Lootsgesellschaft c. von Ehren vom 12. Dezember 1891, Nr. 236/91 I.

IV. **Das Gemeine Recht.**

25. Die Frage, ob die Einwilligung der Ehefrauen der Parteien zur Veräußerung und Erwerbung der fraglichen Immobilien rechtlich nothwendig war, ist nicht nach den Bestimmungen des gemeinen Rechts, sondern nach den Vorschriften des am ersten Ehedomizile der Kontrahenten geltenden ehelichen Güterrechtes zu beurtheilen. III. C. S. i. S. Lerch c. Kraus vom 18. Dezember 1891, Nr. 200/91 III.

26. Die Pflicht der Ehefrau, die Wohnung des Mannes zu theilen, schließt nach der Natur der Sache Unterbrechungen aus mancherlei wichtigen Gründen nicht aus, so wenig nach gemeinem Deutschen Rechte, wie nach dem hier möglicher Weise in Betracht kommenden Preußischen Landrechte (vergl. § 177 des A. L. R. Thl. 2 Tit. 1). Zu solchen wichtigen Gründen ist zu zählen die zum Zwecke der Erfüllung eines mit Genehmigung des Mannes eingegangenen Vertrages erforderliche Abwesenheit. Selbstverständlich würde freilich ein Vertrag ungültig sein, wodurch der Mann überhaupt der Frau gegenüber auf das Recht der ehelichen Folge verzichtete; vergl. auch von Scheurl, Eherecht, S. 262, und Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 23 S. 176; und ebenso würde ohne Zweifel auch ein auf viele Jahre hinaus sich erstreckender Verzicht auf die thatsächliche Lebensgemeinschaft zu beurtheilen sein. Davon könnte jedoch hier nicht die Rede sein, wo die Kl. sich auf anderthalb Jahre als Opernsängerin an X. gebunden hatte; das überschreitet nicht die Grenzen einer zeitweiligen Trennung, wie sie unter Eheleuten dieses Berufes öfters vorzukommen pflegt, ohne daß dies als mit der Aufrechthaltung des ehelichen Verhältnisses unvereinbar gälte. VI. C. S. i. S. Engel c. Seeger vom 17. Dezember 1891, Nr. 225/91 VI.

27. Dem Angriffe gegen die Verwerfung des Gesuches der Kl. um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf der Verjährung ist stattzugeben. Um das Gesuch als begründet erscheinen zu lassen, muß erstlich die Abwesenheit eine gerechtfertigte gewesen sein und muß dieselbe ferner ohne Mitwirkung einer Nachlässigkeit des Abwesenden die schadenbringende Säumniß herbeigeführt zu haben. In ersterer Hinsicht hält der B. R. der Kl. entgegen, sie habe keinen ihre Abwesenheit rechtfertigenden Grund behauptet. Es steht fest, daß die Kl. als Kind von ihrer Mutter nach Amerika mitgeführt ist. Diese Thatsache setzt außer Zweifel, daß ursprüng-

ogle

lich die Abwesenheit der Kl. eine gerechtfertigte war. Der von dem B. R. angeführte Grund, daß der Rückkehr der Kl. nach erreichter Selbständigkeit nichts im Wege gestanden habe, reicht nicht aus, um die Abwesenheit, soweit dieselbe in der für die Verjährung in Betracht kommenden Zeit fortgesetzt ist, als eine ungerechtfertigte erscheinen zu lassen. Denn einerseits ist keineswegs eine jede freiwillige Abwesenheit eine nicht gerechtfertigte. Andererseits könnte man zu einer veränderten Auffassung des Charakters der Abwesenheit doch nur gelangen, wenn feststände, daß die Kl. in der Lage gewesen, überhaupt und so zeitig in ihre Heimath zurückzukehren, um ihre in Frage stehenden Rechte wahrnehmen zu können. In zweiter Hinsicht wendet der B. R. ein, Kl. hätte ersichtlich machen müssen, weswegen sie nicht in der Lage gewesen sei, einen Vertreter zur Wahrung ihrer Interessen zu bestellen. Wenngleich die Nichtbestellung eines Bevollmächtigten durch den freiwillig wenn auch aus triftigen Gründen Abwesenden die Ertheilung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand unter Umständen ausschließt, so wird dabei doch stets vorausgesetzt, daß der Abwesende einen Vertreter bestellen konnte, dieses aber nur aus Nachlässigkeit unterlassen hat (l. 26 § 1 D. ex quib. caus. maj. 4, 6; l. 20. pr. D. de min. 4, 4). Denn dann liegt der Grund des Verlustes nicht mehr in der Abwesenheit als solcher, sondern in dieser Nachlässigkeit. Bei der Prüfung, ob eine solche Nachlässigkeit vorliege, dürfte der B. R. nicht von der Regel ausgehen, die Möglichkeit der Bestellung eines Vertreters und damit die Nachlässigkeit liege stets vor, wenn nicht eine Ausnahme behauptet und näher begründet wäre. Es wäre vielmehr festzustellen gewesen, ob nach den persönlichen Verhältnissen der Kl., über welche zur Zeit Bestimmtes nicht vorliegt, und nach der ganzen Lage der Sache in der nicht zeitigeren Bestellung eines Vertreters ein Verschulden der Kl. zu erblicken sei. Ebensowenig können der Kl. die lebhaften Verkehrsbeziehungen zwischen Deutschland und den vereinigten Staaten von Nordamerika und die damit gegebene Möglichkeit, das Interessirende zu erfahren, entgegengehalten werden, um deren Abwesenheit als eine die Wahrnehmung der Rechte in der Heimath nicht hindernde oder doch nicht wesentlich erschwerende erscheinen zu lassen. Jener allgemeine Hinweis auf den Verkehrsumfang ohne Berücksichtigung des konkreten Falles genügt nicht, um anzunehmen, daß Kl. in Folge eigenen Verschuldens geschädigt sei. III. C. S. i. S. Rust c. Rust vom 15. Dezember 1891, Nr. 196/91 III.

28. Begründet ist die Rüge, daß der B. R. den Begriff der Nebenabreden zu einem Vertrage verkannt und mit Unrecht die Erörterung darüber abgelehnt habe, ob der streitigen mündlichen Uebereinkunft der Kontrahenten nach den Bestimmungen des Großherzoglich Hessischen Gesetzes vom 4. August 1871 Rechtswirksamkeit beizulegen sei. Der II. R. unterscheidet zwischen Nebenabreden und solchen Vereinbarungen der Kontrahenten, „durch welche der Abschluß des ganzen Vertrages in der Schwebe gehalten werde“. Allein auch die letzteren Vertragsstipulationen sind Nebenerklärungen und von den Nebenbestimmungen eines Vertrages nur dadurch verschieden, daß sie, wenn sie als eigentliche Bedingungen dem Vertrage hinzugefügt worden sind, die Rechtsfolgen der Haupterklärung, also das Zustandekommen des Geschäfts, von einem zukünftigen ungewissen Ereignisse abhängig machen, während bloße Nebenbestimmungen nur als Modalitäten eines an sich unbedingten Vertrags, insbesondere als Abänderungen der Naturalien eines Geschäftes, sich darstellen. Nun erhob sich mit Rücksicht auf das Replikvorbringen des Kl. die Frage, ob mündliche oder überhaupt formlos abgegebene Erklärungen der Kontrahenten, welche dem ordnungsmäßig protokollirten Vertrage sei es als Nebenbestimmungen, sei es als Bestandtheile des Hauptvertrags hinzugefügt worden sind, entgegen der Vorschrift des Art. 1 des gedachten Partikulargesetzes, daß Veräußerungsverträge über unbewegliche Güter keine verbindende Kraft haben sollen, „so lange und insoweit sie nicht von den Kontrahenten dem zuständigen Ortsgerichtsvorsteher angezeigt und von diesem protokollirt worden sind,“ rechtsbeständig seien. Darüber mußte sich der B. R. nothwendig aussprechen. Allerdings kann, wie der Vertreter des Bekl. zutreffend hervorgehoben hat, auf die Verletzung eines Partikulargesetzes und noch dazu eines solchen, das nicht einmal im Bezirke des B. G. gilt, die Revision nicht gestützt werden. Allein das angefochtene Erkenntniß leidet in der hier fraglichen Beziehung an einem Mangel an Entscheidungsgründen im Sinne des § 513 Ziffer 7 der C. P. O. und ist theils aus diesem prozessualen Grunde, theils weil der B. R. den Rechtsbegriff der Nebenabrede verkannt hat, unter Rückverweisung der Sache an das B. G. zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung aufzuheben. III. C. S. i. S. Lerch c. Kraus vom 18. Dezember 1891, Nr. 200/91 III.

29. Der Bekl. hat bei Vereinbarung des Akkordes Nachzahlung im Falle besserer Verhältnisse versprochen. Kl. behauptet, der Fall sei eingetreten und hat 1 600 Mark nachgefordert. Das R. G. hat sie ihm zugesprochen. Es hat unter Anderem erwogen: Beide Schreiben sind, wie ihr Inhalt ergiebt, auf Verlangen des Gläubigers und, wie der B. R. feststellt, in der Absicht verfaßt und übermittelt, um eine rechtlich bindende klagbare Verpflichtung zu begründen. Deshalb ist die Annahme ausgeschlossen, daß durch den Gebrauch des Ausdrucks „freiwillig“ die Erfüllung der Verpflichtung direkt dem guten Willen des Schuldners anheimgestellt oder daß indirekt dieses Ergebniß dadurch herbeigeführt sei, daß als Voraussetzung für Beitreibung von Nachzahlungen dem Gläubiger die Führung eines Beweises auferlegt sei, den zu erbringen er nach der eigenen, zutreffenden Annahme des B. R. kaum jemals in der Lage sein werde. Der Ausdruck „freiwillig“ ist ersichtlich nichts weiter als eine Redewendung, durch welche der Verfasser des Schreibens hervorheben wollte, daß unbegründete Vorwände seitens des Schuldners, um sich der Erfüllung der Verpflichtung zu entziehen, nicht zu befürchten seien. Anderweite thatsächliche Unterlagen für seine Annahmen hat der B. R. nicht angeführt, vielmehr den aufgestellten Satz, daß die Klarlegung der Verhältnisse des Schuldners vom Gläubiger verlangt werden müsse, weil dem Schuldner eine solche nicht zugemuthet werden könne, durch allgemein gehaltene Erwägungen begründet. Unzweifelhaft geht der B. R. hierbei von der richtigen Auffassung aus, es sei zwischen dem Rechtsvorgänger des Kl. und der Firma B. ein Vertrag zu Stande gekommen, durch welchen der letztere bezüglich der Zahlung ihrer Restschuld die in dem gesetzlichen beneficium competentiae enthaltenen Vergünstigungen gewährt wurden. Von einer näheren Erörterung, wie ein derartiger Vertrag

rechtlich aufzufassen sei, kann für den vorliegenden Fall Abstand genommen werden, weil lediglich darüber Streit besteht, ob die beiderseits als gewollt bezeichnete Vorbedingung für die Forderung einer Nachzahlung, nämlich den Eintritt besserer Verhältnisse, als nachgewiesen zu erachten sei oder nicht. Unter welchen Umständen der Eintritt besserer Verhältnisse anzunehmen sei, ist in jedem einzelnen Falle nach der besonderen Sachlage zu entscheiden. Von der Rechtsprechung sind aber in richtiger Auslegung der Quellen des gemeinen Rechts, das bei der Beurtheilung der rechtlichen Wirkungen eines außergerichtlichen Akkordes einer in Hamburg ansässigen Firma zur Anwendung zu bringen ist, bestimmte Grenzen gezogen, welche der Richter bei der Feststellung, ob der Eintritt besserer Verhältnisse vorliege, inne zu halten habe. Einerseits sollen dem Schuldner nicht alle Mittel entzogen werden, um die Befriedigung des Gläubigers zu erwirken. Andererseits aber kommt es nur darauf an, daß der Richter die Ueberzeugung gewinne, es könne ohne Verletzung der Billigkeits- und Humanitätsrücksichten und namentlich ohne Beeinträchtigung des unentbehrlichen Lebensbedarfs des Schuldners und seiner Familie die Befriedigung des Gläubigers aus dem neuen Erwerbe erfolgen, und es würde jedenfalls zu weit gehen, den Gläubiger darauf zu verweisen, so lange zu warten, bis der Schuldner „ohne die geringste Unbequemlichkeit" Zahlung leisten könne. Vergl. Urtheile des Oberappellationsgerichts Celle vom 24. November 1859 (Seuffert Bd. 15 S. 372), des R. O. H. G. vom 13. Oktober 1876 (Seuffert Bd. 33 S. 126) und vom 13. April 1871 (Entsch. des R. O. H. G. Bd. 2 S. 185). Daß nach diesen Grundsätzen der Inhaber eines Fondsgeschäfts, welcher ein Vermögen von 47 000 Mark erworben hat, im Stande sei, 1 600 Mark zu zahlen, ist nicht zweifelhaft und auch vom B. R. ersichtlich angenommen. Derselbe hat es aber zur Abweisung der Klage für genügend erachtet, daß der Bekl., lediglich unter Hinweis auf die Nothwendigkeit eines Betriebskapitals für ein Fondsgeschäft und darauf, daß er seine Ehefrau und zwei Stiefkinder zu unterhalten habe, bestritten hat, daß er in der Lage sei, irgend welche Nachzahlung zu leisten. Für diese Erwägung sind konkrete thatsächliche Umstände, welche die Annahme begründen könnten, daß dem Bekl. trotz seiner festgestellten günstigen Verhältnisse die Leistung einer Nachzahlung dennoch nicht möglich sei, in dem Urtheil nicht angeführt und die Erwägung kann auf eine etwaige Unterstellung solcher Umstände nicht gestützt sein, weil der Bekl. keinerlei derartige Umstände behauptet hat. Die entscheidende Erwägung des B. R. beruht vielmehr ausschließlich auf der rechtsirrigen Annahme, daß, auch wenn die Voraussetzungen für Einforderung einer Nachzahlung mit Rücksicht auf die festgestellten Verhältnisse des Schuldners an sich als nachgewiesen zu erachten seien, dennoch dem Gläubiger der Beweis obliege, daß dem Schuldner durch die Leistung der Zahlung kein über die hierin liegende Vermögensminderung hinausgehender Nachtheil entstehen würde. Diese Annahme steht mit den maßgebenden Grundsätzen des gemeinen Rechts geradezu in Widerspruch. Die nach Lage des einzelnen Falls „präsumtiven Vermögenskräfte" des Schuldners sind maßgebend. Der Gläubiger hat nur die Pflicht, die Behauptung aufzustellen und in geeigneter Weise zu substantiiren, daß ein Erwerb des Schuldners in entsprechender Weise stattgefunden habe. An den Gläubiger kann nicht die fast niemals ausführbare Zumuthung gestellt werden, durch Vorlegung einer vollständigen Uebersicht der Aktiva und Passiva einen strengen und genauen Beweis der Vermögenslage des Schuldners zu erbringen. Dem Schuldner, welcher sich auf eine Vereinbarung der Belassung der Kompetenz beruft, liegt es ob, die faktischen Voraussetzungen, von welchen die Wirksamkeit derselben abhängt, zu substantiiren, also den Mangel an Zahlungsmitteln, das Vorhandensein anderer dringender Schulden und dergleichen zu behaupten. Der Schuldner hat sich im Wege der Exception auf geeignete thatsächliche Momente zu beziehen, welche einen Einblick in seine Vermögenslage gestatten und es genügt nicht, wenn er sich darauf beschränkt, seine jetzige Zahlungsfähigkeit im allgemeinen zu negiren. Vergl. Urtheil des Oberappellationsgerichts in Dresden aus dem Februar 1853 (Seuffert Bd. 9 S. 17), des Appellationsgerichts in Celle vom 9. März 1877 (Seuffert Bd. 33 S. 125), des R. O. H. G. vom 13. Oktober 1876 (Seuffert Bd. 33 S. 126), des Oberappellationsgerichts in Lübeck vom 31. März 1865 (Seuffert Bd. 20 S. 178) des Bundesoberhandelsgerichts vom 29. August 1870 (Busch Archiv Bd. 22 S. 223). Diese in der gemeinrechtlichen Rechtsprechung übereinstimmend festgehaltenen Grundsätze sind allein geeignet, in Fällen der Vereinbarung der Belassung der Kompetenz die Stellung des Gläubigers und Schuldners zu einander so zu regeln, daß dem letzteren die ihm zugesicherte Wohlthat gewährt und zugleich dem Recht des ersteren die der Billigkeit entsprechende Wirksamkeit erhalten wird. Auch in einem nach Preußischem Recht zu beurtheilenden Fall hat der erkennende Senat durch Urtheil vom 3. März 1888 (Rep. Nr. I 418/87 in unzweideutigem Anschluß an die hervorgehobenen Grundsätze die Annahme als zutreffend bezeichnet, es sei ausreichend, daß der Gläubiger dem Gerichtshofe genügenden, durch den Schuldner nicht in schlüssiger Weise entkräfteten Anhalt dafür gegeben habe, daß der Schuldner sehr wohl im Stande sei, dem Gläubiger in Höhe des geltend gemachten Betrages gerecht zu werden. I. S. S. i. S. Uhlig c. Fränkel vom 19. Dezember 1891, Nr. 232/91 I.

30. Zweifel erregt die Frage, ob mit dem Tode der Ehefrau das Bezugsrecht auf die Versicherungssumme erlosch oder auf ihre Erben überging. Daß es ein bedingtes war, steht, da es sich nicht um eine Zuwendung aus dem Nachlasse handelt, der Vererblichkeit an sich nicht entgegen; es muß aber daran festgehalten werden, daß bei Verträgen zu Gunsten Dritter, namentlich Versicherungsverträgen der vorliegenden Art, der Wille des Promissars für den Umfang der dem Dritten eingeräumten Rechte, insbesondere auch dafür entscheidend ist, ob der Dritte das Recht nur für seine Person oder als vererbliches erhalten solle. Davon geht auch das B. G. aus, indem es prüft, ob B. ein vererbliches Bezugsrecht seiner Ehefrau verschaffen wollte. III. S. S. i. S. Bruckard Konk. c. Bruckard vom 18. Dezember 1891, Nr. 191/91 III.

31. Nur auf der Grundlage eines Inventars vermag die Kl. ihren feststehenden Anspruch auf Herausgabe von 1/6 des mütterlichen und 1/10 des väterlichen Nachlasses näher zu begründen, die Verpflichtung des Kl. zur Erfüllung dieses Verlangens wird aber mit Recht auf die Thatsache gestützt, daß er nicht nur in häuslicher Gemeinschaft mit dem Erblasser gelebt und sonach in solchem Verhältnisse zu diesem und seinem Ver-

Digitized by Google

mögen gestanden hat, daß ihm leicht Gelegenheit gegeben war, Gegenstände des Nachlasses zu beseitigen, sondern, daß er auch geständigermaßen die Loose und Hypothekenurkunden, welche seiner Angabe nach die einzigen Aktiva der Masse gewesen sein sollen, in Händen gehabt und den Miterben vorgelegt hat, so daß seine Verfügungsgewalt über Gegenstände des Nachlasses und seine Befassung mit demselben zweifellos feststeht. — Unter solchen Verhältnissen erscheint aber sowohl nach gemeinem, als nach dem vom B. R. angeführten Frankfurter Rechte das Verlangen nach Inventur und eidlicher Manifestation des Nachlasses unbedenklich gerechtfertigt. — (Urtheil des III. C. S. vom 13. Februar 1883, Entsch. Bd. VIII S. 165, Urtheil des I. C. S. vom 20. Februar 1884, Entsch. Bd. XIV S. 208, Frankfurter Reformation Thl. VI Tit. III § 11, Dr. Souchay, Anm. zur Reformation Bd. II S. 1094.) VI. C. S. i. S. Stern c. Hirsch vom 17. Dezember 1891, Nr. 221/91 VI.

32. Mit Unrecht sucht Kl. geltend zu machen, daß die aus dem näheren Verhältnisse des Kl. zum Erblasser und seinem Vermögen abgeleitete Verpflichtung, sich nur auf körperliche, im Besitze des Erblassers befindlich gewesene Gegenstände, nicht auch auf unkörperliche Nachlaßgegenstände, insbesondere Forderungen beziehe, da der Erbe beziehentlich diejenige Person, in deren Behausung der Erblasser gestorben, hiervon gar keine Kenntniß zu haben brauche. — Es besteht nicht der mindeste Grund zu einer solchen Unterscheidung; die Forderungen bilden ebensowohl einen Bestandtheil der Nachlaßmasse als andere Vermögensobjekte, ja solche pflegen nach dem heutigen Verhältnisse bei wohlhabenden Personen, welche nicht gerade Grundbesitzer sind, den Hauptbestandtheil der Masse zu bilden. — Es hieße daher, den ganzen Zweck von Inventur und Manifestation einer Vermögensgesammtheit vereiteln, wenn man Forderungen von derselben ausnehmen wollte. — Es läßt sich auch mit Grund nicht behaupten, daß derjenige, welchem auf Grund naher verwandschaftlicher und häuslicher Beziehungen zum Erblasser die Pflicht zur Inventirung und Manifestirung eines Nachlasses auferlegt wird, nicht ebensowohl im Stande sein könne, sich von Forderungen, deren Existenz in der Regel aus Schuldscheinen, Hypothekenbriefen, Staatsobligationen und sonstigen Urkunden hervorgeht, Kenntniß zu verschaffen, als von anderen Vermögensbestandtheilen. Keinesfalls macht die Gesetzgebung, da wo sie überhaupt den Offenbarungseid zur Klarlegung von Vermögensverhältnissen gestattet, (man vergl. z. B. § 711 der C. P. O. — Urtheil des IV. C. S. vom 21. Mai 1883, Entsch. Bd. IX S. 269. Siehe auch Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. VI S. 205) einen derartigen Unterschied und ist es daher auch unzulässig, einen solchen willkürlich zu unterstellen. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

33. Das B. G. geht von dem richtigen Satze aus, daß nach Preußischem Rechte (§ 23 der Einleitung zum A. L. R., vergl. Entsch. des Obertribunals, Bd. 10 S. 146; Striethorst, Archiv, Bd. 60 S. 67 folg.) die Intestaterbfolge sich lediglich — (ohne Unterschied, wo der Nachlaß sich befindet, und ohne daß daher im vorliegenden Falle in Betracht kommt, daß zum Nachlaß ein in Liebenwerda belegenes Grundstück gehört) — nach den Gesetzen des letzten Wohnsitzes des Erblassers richtet. Es wird sodann festgestellt, daß H. B. seinen letzten Wohnsitz in Zürich gehabt habe. Wenn nach den im Züricher Recht geltenden Grundsätzen über die örtliche Kollision der Gesetze hinsichtlich der Erbfolge in den Nachlaß des H. B. als eines in Zürich wohnenden Ausländers (Preußen), abweichend von den Grundsätzen des Preußischen Rechts, nicht das örtliche Recht des Wohnsitzes, sondern das Recht der Heimath zur Anwendung käme, so könnte die Frage aufgeworfen werden, ob der Preußische Richter nicht jene, in Zürich als den letzten Wohnsitz des Erblassers geltenden Grundsätze seiner Entscheidung zu Grunde zu legen hätte. Diese Frage erübrigt sich jedoch dadurch, daß nach § 4 des Gesetzbuchs für den Kanton Zürich für die Beerbung von Ausländern zwar als Regel das Recht des Heimathsortes gilt, daß jedoch, wie als Ausnahme hinzugefügt wird, die Beerbung von im Kanton wohnenden Ausländern nur insofern nach dem Rechte der Heimath beurtheilt wird, als das Recht des Staates, dem sie angehören, solches vorschreibt. Das Preußische Recht folgt nun aber, wie bemerkt, nicht dem Heimaths- sondern dem Territorialprinzip, und dieses letztere müßte daher auch dann zur Anwendung kommen, wenn der § 4 des Gesetzbuchs für den Kanton Zürich für maßgebend zu erachten wäre. IV. C. S. i. S. Bommel c. Plahe vom 21. Dezember 1891, Nr. 253/91. IV.

34. Die von der Revision behauptete Verletzung der §§ 130, 131, 133, 386, 388 Tit. 5 Thl. I des A. L. R. liegt nicht vor. Dieser Angriff beruht auf der Ansicht, daß der Rücktritt vom Vertrage in schriftlicher Form hätte ausgesprochen werden müssen, und nimmt Bezug auf eine Entscheidung des R. G., (auszugsweise abgedruckt bei Bolze Bd. VI), in welcher der Satz ausgesprochen ist, daß die Erklärung des Rücktritts von einem Vertrage, „falls der Erklärende daran gebunden sein soll," bei Gegenständen von über 150 Mark schriftlich erfolgen müsse. Es braucht hier auf eine Prüfung der Richtigkeit dieses Satzes nicht eingegangen zu werden; denn der darauf gestützte Angriff scheitert zunächst schon daran, daß in dem Briefe vom 30. Juli der Rücktritt des Verkäufers für den Fall der Vereitelung des von demselben zur Auflassung gesetzten Termins vom 2. August 1888 dem klagenden Ehemann auch schriftlich erklärt worden, außerdem aber auch dem sonach mündlich und schriftlich erklärten Rücktritt der thatsächliche Rücktritt durch anderweite Auflassung des Grundstücks gefolgt ist. (Vergl. Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. 24 S. 120, des Obertribunals Bd. 44 S. 1.) Das durch den Annahmeverzug der Kl. dem Bekl. erwachsene Rücktrittsrecht konnte aber durch ein nachträgliches Erbieten zur Entgegennahme der Auflassung und Zahlung des Kaufpreises ohne Einwilligung des Verkäufers nicht aufgehoben werden. Die Ermächtigung des Rechtsanwalts F., den Rücktritt des Bekl. zu erklären, bedurfte keines besonderen Nachweises, da diese Erklärung auch nachträglich, sei es ausdrücklich, sei es durch concludente Handlungen genehmigt werden konnte und, wie der B. R. aus dem vorliegenden Prozeß entnimmt, genehmigt worden ist. V. C. S. i. S. Siefke c. Böttcher vom 23. Dezember 1892, Nr. 206/91 V.

35. Die Ausführung des B. R. beruht thatsächlich auf der Würdigung des Ergebnisses der Verhandlung und Beweisaufnahme, rechtlich auf zutreffender Anwendung des § 186 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. Insbesondere bedurfte ein Anerkenntniß im Sinne dieser Vorschrift, da es nur zur Beseitigung

von Willensmängeln gegenüber einem formgerechten Vertrage dient, nicht selbst der Schriftform, konnte vielmehr sogar stillschweigend erfolgen (§ 189 a. a. O.; Entsch. des Preußischen Obertribunals Bd. 33, 20; Eccius Preußisches Privatrecht Bd. I. S. 198; Dernburg Preußisches Privatrecht Bd. I S. 177 Note 2). IV. C. S. i. S. Engell c. Matthäi vom 17. Dezember 1891, Nr. 245/91 IV.

36. Das Prinzip der Redhibition: Wiederherstellung des früheren Zustandes erheischt, daß jeder der Betheiligten möglichst in diejenige Vermögenslage zurückversetzt wird, in welcher er sich vor dem Verkauf befunden hat, keiner der Kontrahenten darf sich durch die Redhibition auf Kosten des anderen bereichern. Diesem Grundsatz trägt der schon erwähnte § 327 I 5 A. L. R. Rechnung, welcher für den Fall, daß die Sache nicht in den vorigen Stand zurückgegeben werden kann, die Redhibition ausschließt, wobei indeß vorausgesetzt wird, daß die Veränderung, die mit der Sache vorgegangen, eine nicht unwesentliche ist. Ist letzteres der Fall, so findet zwar die Redhibition statt, der die Sache zurückgebende Käufer ist aber in diesem Fall verpflichtet, für den Minderwerth und überhaupt für den durch die Veränderung der Sache dem Verkäufer erwachsenen Schaden Ersatz zu leisten, soweit er durch seine Eigenschaft als redlicher Besitzer gedeckt wird (§§ 337, 338 a. a. O.). Durch die Verpflichtung des Käufers im Fall der Aufhebung des Vertrages wegen Gewährsmängel die erkaufte Sache in dem Stande, wie er sie empfangen, zurückzugeben, wird also nicht blos die Redhibition selbst bedingt, sondern auch, wo diese (im Fall unerheblicher Verschlechterung der Sache) dennoch stattfindet, die in Zurückzahlung des empfangenen Kaufgeldes bestehende Gegenleistung des Verkäufers, welcher nur insoweit zu zahlen braucht, als nicht der Kaufpreis durch die Ersatzpflicht des redhibirenden Käufers aufgewogen wird. Das muß aber auch in dem Fall gelten, wo, wie hier, der mit der Redhibitionsklage beklagte Verkäufer die in erster Linie gegen die Zulässigkeit der Redhibition gerichtete Einrede aus § 327 a. a. O. insoweit fallen läßt, dieselbe aber gegenüber dem Anspruch auf Herauszahlung des empfangenen Kaufpreises aufrecht erhält. Die prinzipielle Feststellung des Redhibitionsanspruchs durch den rechtskräftig gewordenen Theil der Urtheile der Vorinstanzen hindert den Bekl. nicht, der auf Zahlung einer Summe gegen Rückauflassung des Grundstückes gerichteten Leistungsklage seine aus der Verschlimmerung des Grundstückes sich ergebenden Ersatzansprüche einwandsweise entgegen zu stellen und gestützt auf dieselben seiner Verurtheilung zur Zahlung der geforderten Summe zu widersprechen. Diese mit der Klageforderung in rechtlichem Zusammenhange stehenden Ansprüche können auch nicht aus dem Rechtsstreit, in welchem sie einwandsweise geltend gemacht sind, ausgeschieden und zu besonderem Verfahren, oder in die Zwangsvollstreckung verwiesen werden, letzteres um so weniger, als die Verurtheilung des Bekl., wie sie ausgesprochen ist, zu einer Erörterung jener Ansprüche in der Vollstreckungsinstanz keinen Raum bietet. Denn, da die Verpflichtung des Bekl. zu zahlen nur von der Rückauflassung des Grundstückes abhängig gemacht ist, so würde der Bekl. in der Lage sein, durch das Erbieten zur Auflassung die Zwangsvollstreckung auf Zahlung der ganzen Summe herbeizuführen, und es könnte dann der Bekl. mit Einwendungen nicht gehört werden, deren thatsächliche Grundlage bereits im gegenwärtigen Prozeß gegeben war (§ 686 der C. P. O.). Hieraus ergiebt sich das rechtliche Interesse des Bekl., die erhobenen Einwendungen im gegenwärtigen Prozeß weiter zu verfolgen, soweit dadurch seine Verpflichtung zur Herauszahlung des empfangenen Kaufgeldes beeinflußt werden kann. V. C. S. i. S. Wolffohn c. Franke vom 12. Dezember 1891, Nr. 304/91 V.

37. Dem B. R. ist darin beizutreten, daß bei Ermittelung des Schadens im vorliegenden Falle der objektive Werth des Grundstücks gänzlich außer Betracht zu lassen ist. Denn der Schaden, den der Kl. infolge der Irrthumserregung erleidet, besteht eben, wie der B. R. richtig nachweist, darin, daß er eine Sache zu einem Preise erwarb, den er bei Kenntniß der wahren Sachlage muthmaßlich nicht gegeben haben würde, daß also das, was er an Kaufgeld mehr gegeben hat, seinem Vermögen entzogen ist. Daß der Kl. demnächst das Grundstück mit Vortheil weiter veräußert hat, ändert hieran nichts; denn die daraus dem Kl. erwachsenen Vortheile stehen mit der den Bekl. zum Schadensersatz verpflichtenden Thatsache in keinem ursächlichen Zusammenhang. V. C. S. i. S. Günther c. Petersfeld vom 12. Dezember 1891, Nr. 201/91 V.

38. Der § 599 I 9 A. L. R. stellt eine Rechtsvermuthung für die Ausübung des Rechtsbesitzes in der Zwischenzeit nur für den Fall auf, daß der Anfang und das Ende des Besitzes nachgewiesen ist. Vor und nach den erheblichen Jahren aber war das Gut K. verpachtet, und der § 521 a. a. O., welcher den Beginn der Ersitzung gegen den Pächter ausschließt, mag man ihn mit dem B. R. als Folgesatz nur aus § 516 daselbst (kein Verjährungsbeginn gegen den, der sein Recht zu gebrauchen oder zu verfolgen gehindert wird) oder mit Eccius (Försters Preußisches Privatrecht Bd. I § 46 Note 48 a. E.) und den von ihm angeführten Entscheidungen des vormaligen Preußischen Obertribunals und des R. G. zugleich als eine Anwendung des § 512 daselbst (kein Verjährungsbesitz gegen den, welcher von seinem Rechte nicht hat unterrichtet sein können) ansehen, — er bleibt, soweit es sich um Ersitzung dinglicher Rechte handelt, immer gleich den §§ 512 und 516 selbst und der analogen Vorschrift in der Lehre vom Nießbrauch Thl. I Tit. 21 § 91 eine vom Gesetzgeber gewollte Anwendung des § 81 Thl. I Tit. 7 A. L. R., nach welchem der Besitz eines negativen Rechts durch Handlungen erworben wird, welchen der, gegen den das Recht sich richtet, nicht widerspricht, obwohl er widersprechen konnte. Aus § 521 Thl. I Tit. 9 A. L. R. muß also gefolgert werden, daß das Gesetz Handlungen, welche während der Pachtzeit geschehen, nicht als Besitzhandlungen gegen den Eigenthümer ansieht; sie bilden nicht den Anfang oder das Ende eines Verjährungsbesitzes und sind somit zur Begründung der Rechtsvermuthung aus § 599 a. a. O. nicht geeignet. V. C. S. i. S. Schmidt c. v. Borcke vom 25. November 1891, Nr. 181/91 V.

39. Die Annahme des B. R. ist rechtsirrthümlich, daß die eingeleitete Sequestration in gleicher Weise den Beginn der Ersitzung hindere, wie die Verpachtung. Nur die Verpachtung und der Nießbrauch sind vom Gesetz ausdrücklich als Hindernisse des Ersitzungsbeginnes bezeichnet, und müssen deshalb als vom Gesetzgeber gewollte Folgerungen aus den allgemeinen Grundsätzen der §§ 512, 516 a. a. O. erklärt und angewandt werden.

Digitized by Google

Kontrahenten fordert. V. C. S. i. S. Bendler c. Kreiskother vom 2. Januar 1892, Nr. 217/91 V.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

49. Das O. L. G. geht von der Ansicht aus, Art. 788 des B. G. B. enthalte nicht eine Anwendung des in Art. 1167 daselbst aufgestellten Grundsatzes, sondern räume nur den Gläubigern des verzichtenden Erben die Befugniß ein, als Vertreter ihres Schuldners dessen Rechte auf den Nachlaß geltend zu machen, insbesondere eine Theilung herbeizuführen und sich aus dem Ergebniß ihrer Thätigkeit zu befriedigen. Mit Rücksicht darauf hat es angenommen, die in Art. 788 enthaltenen Vorschriften seien nicht (mit Art. 1167) durch das R. Ges. vom 21. Juli 1879 betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners beseitigt worden, sondern Art. 788 habe seine Geltung behalten. Diese Auffassung kann aber nicht als zutreffend angesehen werden. — Eingehend begründet. Zum Schluß heißt es: Obgleich hiernach den Ausführungen des O. L. G. eine rechtsirrthümliche Auffassung zu Grund liegt, mußte die angefochtene Entscheidung doch aufrecht erhalten werden. Die Klage durfte, gerade weil Art. 788 aufgehoben ist und lediglich die reichsrechtlichen Vorschriften maßgebend sind, was das L. G. übersehen hat, nicht gegen den Schuldner, sondern mußte gegen diejenigen Personen gerichtet werden, welche als Erben an dessen Stelle getreten und deshalb, wenn die Anfechtung als begründet erscheint, zur Rückgewähr verpflichtet sind. Deren Abweisung erscheint sonach als gerechtfertigt. II. C. S. i. S. Knepper c. Klein vom 22. Dezember 1891, Nr. 245/91 II.

50. Wenn das O. L. G. unter Berücksichtigung der Kürze der Sperrzeit sowie der als offenkundig bezeichneten Thatsache, daß ein Kaufmann dadurch, daß er längere Zeit in einem Speditions- und Transportgeschäft arbeitete, nicht unfähig werde, sein Fortkommen in einem anderen kaufmännischen Geschäftszweige zu finden, und daß dem Bekl. selbst eine Thätigkeit in dem Speditions- und Transportgeschäfte da nicht verschlossen werden sollte, wo durch dessen Ausübung der Kl. keine Konkurrenz gemacht werde, das erwähnte Vertragsgeding als keine übermäßige Beschränkung der gewerblichen Thätigkeit des Bekl. enthaltend, nicht gegen die guten Sitten oder die öffentliche Ordnung verstoßend (Landrechtssatz 1131, 1133), sonach für rechtsbeständig erklärt hat, so steht diese Beurtheilung, soweit Rechtsgrundsätze in Frage, mit der Rechtsprechung des R. G. (Entsch. Bd. I S. 22, II. S. 119, Urtheil des II. C. S. in Sachen Kuckhoff wider Jecker vom 18. September 1888, Rep. II. 135/88 vergl. mit Urtheil des II. C. S. in Sachen Bayer u. Leibfried wider Komareck vom 11. Februar 1887, Rep. II. 321/86) im Einklang und erscheint die Rüge des Kl., daß, wenn ein anderer Erwerbszweig nicht möglich, das Verbot einer selbst anständigen Konkurrenz unerlaubt sei, und daß hiernach das dem Bekl. auferlegte Konkurrenzverbot hätte als ungültig erklärt werden sollen, nicht zutreffend und begründet. II. C. S. i. S. Scheuerle c. Lenz u. Comp. vom 29. Dezember 1891, Nr. 246/91 II.

51. Das O. L. G. faßt den Heirathsvertrag der Eheleute N., von dem es sich hier handelt, in dem Sinne auf, daß dieselben ihrem güterrechtlichen Verhältnisse nicht lediglich das System der Errungenschaftsgemeinschaft zu Grunde legen, vielmehr ein gemischtes Gütersystem einführen wollten, indem sie mit der auch ihr damaliges Mobilarvermögen umfassenden Errungenschaftsgemeinschaft bezüglich des ihnen durch Schenkung oder Erbschaft zufallenden Vermögens das System der vollständigen Gütertrennung — Art. 1536 bis 1538 c. c. — verbanden. Eine solche Verbindung ist nach den Grundsätzen des c. c., welcher die Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten innerhalb bestimmter, hier nicht weiter in Betracht kommender Schranken dem freien Belieben derselben anheimgiebt, — Art. 1387 seq. l. cit. — durchaus zulässig. Es stehen somit, was das Güterrecht der Eheleute N. betrifft, die beiden genannten Systeme, von denen jedes das ihm unterworfene Vermögensgebiet nach seinen besonderen Regeln beherrscht, selbstständig neben einander. Daß dieselben ihrem rechtlichen Charakter nach wesentlich verschieden sind, erscheint unerheblich, wie denn auch das Gesetz im Art. 1581 ein Beispiel der Verbindung verschiedener Systeme aufstellt. II. C. S. i. S. Boisserée c. Boisserée Konk. vom 22. Dezember 1891, Nr. 241/91 II.

52. Für das System der Errungenschaftsgemeinschaft — Art. 1498 und 1499 des c. c. — kommen zwei Voraussetzungen wesentlich in Betracht, daß bezüglich der Nutzungen und des Erwerbes aus dem beiderseitigen Vermögen der Ehegatten Gemeinschaft besteht, und sodann daß letzteres in der Hand des gesetzlich auch die Verwaltung des Frauenguts führenden Ehemannes sich vereinigt und so nach außen hin als eine einheitliche Masse erscheint. Daran knüpft sich dann die in dem Art. 1499 ausgesprochene Vermuthung, daß Alles, was zu dieser Masse gehört, Acquest sei, sofern nicht das Sondereigenthum des einen oder anderen Ehegatten durch ein Inventar oder Verzeichniß in gehöriger Form dargethan wird. Hieraus folgt nun, daß wenn es sich im vorliegenden Falle um ein Güterrechtsverhältniß von wesentlich verschiedener Art handelt, die Vorschrift des Art. 1499 cit. nicht Platz greifen kann. Nach dem Heirathsvertrage der Eheleute N. theilt sich aber das Vermögen derselben in zwei thatsächlich und rechtlich verschiedene Massen, zunächst das zur Zeit der Eheschließung von ihnen besessene Vermögen, für welches Gemeinschaftsrecht gilt, und sodann das während der Ehe ihnen durch Schenkung oder Erbschaft zufallende Vermögen, bezüglich dessen vollständige Gütertrennung vereinbart ist. Dadurch war, was letzteres angeht, jede Gemeinschaft ausgeschlossen, und wurde das der Frau Anerfallene freies, der ehemännlichen Verwaltung nicht unterworfenes Sondergut derselben. Bei einem so geregelten Güterverhältnisse aber, wo es sich um zwei völlig getrennte und von verschiedenen Rechtssystemen beherrschte Massen handelt, fehlt es ersichtlich an der für eine — beide letzteren umfassende — Vermuthung im Sinne des Art. 1499 cit. erforderlichen Grundlage. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer. M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Hans Pletl beim Amtsgericht Erding; — Rechtsanwalt Dr. jur. Hastenrath beim Amtsgericht St. Vith; — Rechtsanwalt Konrad Schad von Mittelbiberach beim Oberlandesgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Karl Schwartz

Digitized by Google

beim Landgericht Oldenburg; — Gerichtsassessor Voß beim Landgericht Hagen i. W., — Rechtsanwalt Bernhard Adalbert Wilhelm Putzler aus Naumburg a. S. beim Reichsgericht Leipzig.

Löschungen.

Rechtsanwalt Franz Heimbucher beim Amtsgericht Kaufbeuren; — Rechtsanwalt Putzler beim Oberlandesgericht Naumburg a. S.; — Rechtsanwalt Gerhard Jackels beim Amtsgericht Hildesheim.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Ulrich in Marienwerder; — Rechtsanwalt Güttler in Brieg; — Rechtsanwalt Dahlmann in Wannfried.

Todesfälle.

Justizrath Joseph Walk in Sigmaringen; — Rechtsanwalt Herrmann Friedrich Theodor Schreck in Dresden; — Rechtsanwalt Julius Ingwer Carsten Peter Levsen in Glückstadt; — Rechtsanwalt Georg Hermann in München; — Justizrath Stöckel in Insterburg; — Rechtsanwalt Kozlowski in Loslau.

Ich suche zum sofortigen Eintritt einen tüchtigen und gewandten **Büreauvorsteher.**

Mülheim a. d. Ruhr.

Feldhaus, Justizrath, Rechtsanwalt und Notar.

Gesuch.

Ich suche zum alsbaldigen Antritt einen auch in Notariatssachen bewanderten Büreauvorsteher, sowie einen Kanzlisten mit guter Handschrift.

Halle a./S., im Januar 1892.

Dr. Kaehne, Rechtsanwalt und Notar.

Ich suche einen gewandten, der polnischen Sprache mächtigen **Büreauvorsteher.**

Lobsens Prov. Posen.

Köppen, Rechtsanwalt und Notar.

Ich suche einen Herrn **Assessor** zu meiner Vertretung in der Prozeßpraxis und im Notariat mit zweijähriger Ancienuität auf die Zeit vom 4. Februar cr. bis 16. März cr.

Kyritz. **Goewe**, Rechtsanwalt und Notar.

Ich suche zum sofortigen Eintritt einen tüchtigen **Büreauvorsteher.** Gesuche mit Zeugnißabschriften und Gehaltsansprüchen erbittet sofort

Dt. Krone. **Werner**, Rechtsanwalt.

Ich suche einen gewandten jungen Mann, welcher sich zum **Büreauvorsteher** ausbilden möchte, zu baldigem Antritt.

Schultz,
Rechtsanwalt in Weißensee i. Th.

Aelterer Referendar (vor dem Staatsexamen), z. Z. in der Kommunalverwaltung thätig, sucht Beschäftigung bei einem Rechtsanwalt, übernimmt event. dessen Vertretung. Gefl. Offerten bef. die Exped. d. Bl. unter B. D. 50.

Büreauvorsteher (R.-A. u. Not.), 28 Jahr, sucht p. 1. April 1892 Stellung. Offerten sub **1210** an die Exped. dieser Zeitung.

Jung. **Bür.-Vorst.** sucht Stellung, auch als Gehülfe in größ. Büreau. Offerten unter **M. F. 24** an die Exp. d. Bl. erbeten.

E. jung., tücht. **Büreauvorsteher,** Schlesier, d. ber. in Berlin i. groß. Bür. thät. war, s. p. 15. Febr. od. 1. März Stell. i. Berlin. Gefl. Off. unter **A. B. 101** an die Exp. d. Bl. erb.

Tücht. j. Bür.-Vorst. sucht p. 1./3. od. später Stell. Off. unter B. S. 20 an die Expedition dieses Blattes.

Ein junger **Rechtsanwalt** wünscht sich mit einem älteren Kollegen in Berlin oder größerer Provinzialstadt zu associiren. Gefl. Mittheilung unter **R. B. 595** an die Expedition dieses Blattes.

Ein jüngerer, vermögender **Anwalt** sucht sich mit einem beschäftigten Anwalt zu associiren. Offert. sub **K. G.** a. d. Exp. d. Bl. erbeten.

Ein jüngerer vermögender Amtsrichter aus angesehener Berliner Familie, sucht sich, da er zur Anwaltschaft überzutreten beabsichtigt, mit einem beschäftigten Anwalt in Berlin zu associiren. Offerten sub **G. W. 9218** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Verlag von Franz Vahlen in Berlin.
W., Mohrenstraße 13/14.

Soeben erschienen:

Beiträge
zur Erläuterung des Deutschen Rechts ꝛc.

Begründet von Dr. **J. A. Gruchot.** Herausgegeben von **Kussow,** Reichsgerichtsrath, **Künkel,** Geheimer Ober-Justizrath und vortrag. Rath ꝛc. und Dr. **Ecrius,** Oberlandesgerichts-Präsident. V. Folge. 1. Jahrg. 1. Heft. (Der ganzen Reihe der Beiträge XXXVI. Jahrg.) **Subscriptionspreis** pro Jahrgang (6 Hefte) M. 15,—. Preis nach vollständigem Erscheinen M. 18,—.

F. Ehrlich's Antiquariat in Leipzig bietet in vorzüglich erhaltenen Exemplaren an:

Entscheid. des Reichsger. in Civilsachen. Bd. 1—26 hübsch gebunden, Bd. 27 ungeb. Statt 147 M. für 118 M.

do. in Strafsachen. Bd. 1—20 sehr gut gebunden, Bd. 21 u. 22 ungeb. Statt 128 M. für 90. M.

Juristische Wochenschrift,

Jahrgang 1872—1876, 1880, 82, 84 u. 1890 wird — wenn gut erhalten — zu kaufen gesucht. Preisanerbietungen sub **„Juridica"** an die Exp. d. Bl. erbeten.

Zu kaufen wird gesucht:
ein antiqua. Exemplar d. Entsch. d. Reichsger. in Civil- u. Strafsachen. Offert. unter **T. 470** an Rudolf Mosse Leipzig.

Gustav Fock, Buchhandlung, Leipzig

(Spezialität: Rechts- und Staatswissenschaft)
bietet in sauber gehaltenen ant. Exemplaren an:

Entscheidungen d. Reichsgerichts in Civilsachen. Bd. 1—27 m. Reg. Gbd. (statt 150.—) für **116.**— M.

— — in Strafsachen Bd. 1—21 m. Reg. Gbd. (statt 120.—) für **90.**— M.

— d. Reichsoberhandelsgerichts 25 Bde. m. Reg. Eleg. gebunden (statt 200.—) für **100.**— M.

Meyer Conversations-Lexikon. 4. (neueste) Aufl. 17 Bde. Eleg. gebund. (170.—) **105.**— M.

Reichhaltiges Lager jurid. Antiquaria

Lager-Verz.: 34, 35, 38, 46 (Jurisprudenz) stehen gratis und franko zur Verfügung.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Das Rechtsgeschäft und sein Rechtsgrund.

Eine Kritik
der
in den Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich
aufgenommenen Lehre vom abstrakten Vertrage.

Von **W. Kindel,** Oberlandesgerichtsrath.

Preis M. 6, bei postfreier Zusendung M. 6,30.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 9 und 10. Berlin, 6. Februar. 1892.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 73. — Verhandlungen des Berliner Anwaltsvereins am 12. November 1891 über die Frage: Ist es mit den Pflichten eines Rechtsanwalts vereinbar, in Strafsachen dem Angeklagten den Rath zu ertheilen, die Auslassung auf die Anklage und auf die richterliche Frage zu verweigern? S. 73. — Literatur. S. 91. — Personal-Veränderungen. S. 92.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Nach dem Bericht in Nr. 7/8 der Juristischen Wochenschrift für 1892 sind für den Unterstützungsfond gezeichnet bezw. bezahlt . . . . . 48 651 Mk.

Es treten hinzu:

Berlin.	
Landgericht I, überwiesenes Honorar für Vertheidigung einer Schwurgerichtssache	350 .
Breslau.	
Oberlandesgericht und Landgericht weitere Zahlung	160 .
Hamburg.	
Landgericht Lübeck	161 .
München.	
Landgericht Passau	140 .
Naumburg.	
Landgericht Dessau	120 .
Rostock.	
Landgericht Neustrelitz	120 .
Landgericht Schwerin	490 .
Summa	50 192 Mk.

Den Gebern der herzlichste Dank.

Herr Rechtsanwalt und Notar Weißler zu Königshütte O./S. hat weitere 300 Mark Reingewinn aus dem Vertriebe seiner verdienstvollen Druckschrift: „Die Umbildung der Anwaltschaft unter Friedrich dem Großen“ zum Kapitalgrundstock eingezahlt. Auch für diese Gabe wird dem geehrten Herrn Verfasser der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Breslau hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 2000 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Zuwendung der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Verhandlungen des Berliner Anwaltsvereins am 12. November 1891 über die Frage: Ist es mit den Pflichten eines Rechtsanwalts vereinbar, in Strafsachen dem Angeklagten den Rath zu ertheilen, die Auslassung auf die Anklage und auf die richterliche Frage zu verweigern?

(Stenographischer Bericht.)

Vorsitzender Justizrath **Levy**: Meine Herren, es ist Ihnen bekannt, daß die vorliegende Frage in jüngster Zeit ein großes aktuelles Interesse in weiten Kreisen erweckt hat; wir haben es deshalb für angezeigt erachtet, über diese wichtige Frage das Votum des Berliner Anwaltsvereins einzuholen. Nicht als ob wir damit der Entscheidung in einem bestimmten Falle haben vorgreifen wollen oder irgend einen Einfluß auf diese Entscheidung zu üben gesonnen sind: — unsere Absicht ist, diese Frage rein theoretisch zu erörtern.

In dem großen Publikum und auch in den Kreisen der Anwaltschaft ist man sehr gespannt auf die Beantwortung der Frage durch den Berliner Anwaltsverein. Das zeigt die Thatsache, daß der Herr Kollege Mecke im Namen des Vorstandes des Deutschen Anwaltsvereins gebeten hat, einen Stenographen zu der heutigen Versammlung zuzulassen, damit die heutige Verhandlung in der Juristischen Wochenschrift — soviel ich weiß, dem Organ des Deutschen Anwaltsvereins — in angemessener Weise veröffentlicht werden könne. Ich habe dieses Ersuchen unter der Voraussetzung Ihrer Zustimmung genehmigt. — Wenn kein Widerspruch erfolgt, — so werde ich also dem hier anwesenden Stenographen auch ferner die Anwesenheit gestatten.

Ich bitte Sie nun, meine Herren, bei der Erörterung dieser Frage, wie ich schon andeutete, sich möglichst objektiv zu verhalten und namentlich ganz unberücksichtigt zu lassen den speziellen Fall, der vielleicht zu dieser Frage die erste Veranlassung gegeben hat. Wir haben die Frage so formulirt, daß wir nicht den Nachdruck gelegt haben auf die Grenzen der Vertheidigung an sich, sondern auf die Stellung des Anwalts innerhalb dieser Grenzen der Vertheidigung. Darum haben wir gesagt: ist es mit den Pflichten eines Rechtsanwalts vereinbar, als Vertheidiger in Strafsachen dem Angeklagten den Rath zu er-

Digitized by Google

theilen u. ſ. w., und wir haben ferner die Frage nicht auf den Fall beſchränkt, wo es ſich blos darum handelt, die Auslaſſung auf die Anklage zu verweigern, ſondern wir haben die Frage dahin erweitert, ob es ſich für den Anwalt ſchickt, dem Angeklagten zu rathen, überhaupt jede Antwort abzulehnen, überhaupt jede Auslaſſung auf das Inquiſitorium der zur Strafrechtspflege berufenen Organe zu verweigern.

Natürlich wird bei der Erörterung der Frage auf die Grenzen der Vertheidigung im allgemeinen eingegangen werden müſſen; aber ich bitte Sie, doch immer Ihr Augenmerk — namentlich auch die Herren Referenten, — auf die Frage ſelbſt zu konzentriren, da wir ſonſt ins Ungemeſſene hineinkämen.

Nun haben die Kollegen Traeger, Wronker und Dr. Meſchelſohn die Güte gehabt, das Referat über die Frage zu übernehmen; zu meinem Bedauern hat jedoch Herr Kollege Wronker in dieſem Augenblick abgeſchrieben, weil er verhindert iſt, heute zu kommen. Er betont in ſeinem Schreiben ebenfalls die Wichtigkeit der heutigen Verhandlungen und äußert den Wunſch, daß dieſelben ſtenographirt werden möchten, — was ja nun geſchieht.

Ich ertheile jetzt dem Herrn Kollegen Traeger als Referenten das Wort.

Berichterſtatter Rechtsanwalt **Traeger**: Wohl der überwiegenden Mehrzahl unter Ihnen, meine Herren, werde ich perſönlich unbekannt ſein, und ich möchte daher faſt mich von dem Vorwurf der Anmaßlichkeit reinigen, daß ich mich unterſtanden habe, dem ehrenvollen Vertrauen des Vorſtandes nachzugeben und, ein ganz neu Eingetretener in Ihrer Mitte, aus der Provinz kommend, einem Kreiſe ſo erleuchteter Kollegen meine Meinung vortragen zu dürfen. Ich bemerke auch, daß ich, wenn ich mir erlaube, von Erfahrung zu ſprechen, damit abſolut nicht das Gebiet der Hauptſtadt betreten will, ſondern mich auf das der Provinz beſchränke, das meinen nächſten Beobachtungen bisher allein offen geweſen iſt.

Ich habe ſchon gegenüber einem der Herren Referenten, den ich perſönlich zu kennen die Ehre habe, und gegenüber einem der Herren Vorſtandsmitglieder, der leider hier nicht anweſend iſt, mein Bedenken geäußert, daß ein bloßes Beleuchten der Frage zunächſt wohl ſeine beſonderen Schwierigkeiten haben würde, daß es vielmehr angezeigt, ja nothwendig erſcheint, auf die Stellung der Vertheidigung im Strafprozeß und auf die Stellung des Anwalts zu der Vertheidigung im allgemeinen einzugehen, weil nur aus dieſer allgemeinen Entwickelung heraus die Frage praktiſch beantwortet werden kann, und ich habe aus den einleitenden Worten des Herrn Vorſitzenden die Erlaubniß herauszuhören geglaubt, daß der Referent auch dieſes allgemeine Gebiet betreten dürfte, um von dem allgemeinen Geſichtspunkte aus die ſpezielle Frage zu beantworten.

Erlauben Sie mir zunächſt, meine Herren, einige einleitende Worte, die ich durchaus für angebracht erachte.

Es iſt, glaube ich, eine unleugbare Thatſache, daß die freie Advokatur in dieſem Moment noch um ihre Exiſtenzberechtigung kämpfen muß, und daß ſie nichts weniger als unangefochten iſt, daß fortwährend Strömungen gegen ſie in Bewegung geſetzt werden, und daß dieſe Strömungen bei beſonderen Anläſſen eine beſondere Heftigkeit anzunehmen pflegen. Ich bin von jeher für die freie Advokatur eingetreten, obgleich ich zwei Bedenken dagegen gehabt habe, und dieſe Bedenken ſich jetzt auch bewahrheitet haben, — und dieſe Bedenken betreffen das Verhältniß des Anwalts auf der einen Seite zum Richterſtand, auf der anderen Seite zum Publikum. Was das Verhältniß zum Richterſtande anbetrifft, ſo hatte die alte Unfreiheit der Rechtsanwälte, die alle Unannehmlichkeiten des Beamtenſtandes empfanden ohne ſeine Annehmlichkeiten, doch den Vorzug, daß ſie von dem Richter — und ich begreife darunter alles Beamtenthum — angeſehen wurden als Gleichberechtigte, daß man in ihrer Beamtenſtellung eine Gewähr für alle diejenigen Eigenſchaften erblickte, die man vorausſetzen zu müſſen glaubte, und den Einzelnen einer ſpeziell abzulegenden Prüfung nach dieſer Seite hin enthob. Jetzt hat ſich die Sache geändert, und ich habe nicht zu meiner Freude bemerkt, daß, in der Provinz namentlich, auch die Kluft zwiſchen Richter und Anwalt ſich immer tiefer gräbt, und daß insbeſondere in den Kreiſen der jüngeren Richter ein Verhältniß ſich herausbildet, daß die Herren mit dem Stolz des Beamten auf den Gewerbetreibenden herabſehen.

Was das Publikum anbetrifft, ſo war jene Eigenſchaft auch dem Publikum gegenüber eine gewiſſe Bürgſchaft, und das Publikum, wenn es auf der einen Seite auch den Rechtsanwalt für gebunden erachtete und deshalb zu ſeinem Schaden ſeine Intereſſen vielfach Leuten anvertraute, bei denen es dieſe Gebundenheit nicht vorausſetzte, verſchonte doch den Anwalt wegen dieſer ſeiner Eigenſchaft mit gewiſſen Anforderungen und Zumuthungen, mit denen es dem freien Anwalt gegenüber weniger zurückhaltend iſt.

Aus dieſen Geſichtspunkten heraus und vom Standpunkte der freien Advokatur halte ich gerade die Stellung des Anwalts als Vertheidiger für eine der exponirteſten, augenfälligſten, gefährlichſten und die größten Anforderungen an den Anwalt ſtellenden. Es kommt gerade bei der Kriminalverhandlung ein Moment hinzu, welches ſonſt nicht vorhanden iſt, und welches alle dieſe Gefahren in ſich birgt: das iſt das perſönliche Moment. Nirgends kommen die Perſönlichkeiten aller bei dem Verfahren Betheiligten in ſo eminenter Weiſe in Spiel, als gerade beim Kriminalprozeß, bei der Verhandlung in Strafſachen. Können Sie ſich vorſtellen, daß bei einem Civilprozeß die plaidirenden Gegner jemals in einen ſo heftigen Zuſammenſtoß mit einander gerathen können, wie es zwiſchen Staatsanwalt und Vertheidiger manchmal faſt unausweichlich iſt? Auch das Verhältniß des Anwalts im Civilprozeß zu dem Richter iſt ein ganz anderes als im Kriminalprozeß; es kommt hier die Perſönlichkeit, es kommt das leidenſchaftliche Moment in Frage, und deshalb haben alle bei dieſem Verfahren Betheiligten die ſtrengſte Pflicht der Selbſtbeherrſchung und Selbſtüberwachung, um diejenigen Grenzen nicht zu überſchreiten, deren Innehaltung in ihrem perſönlichen Intereſſe und im Intereſſe der Sache ſelbſt geboten iſt.

Es kommt noch hinzu, daß die Stellung des Vertheidigers, wenn auch eine durch das Geſetz außerordentlich geſchützte, doch gerade von den Geſetzesvollſtreckern mit vielfach ſcheelen Augen betrachtete iſt. Der Vertheidiger wird heute noch von vielen Gerichtshöfen als ein — leider ſogar nothwendiges — Uebel betrachtet; wenn er wohlwollend aufgefaßt wird, als eine Formalität, zum mindeſten als eine überflüſſige Formalität, weil alle die übrigen Herren, die bei der Sache betheiligt ſind, meinen,

Digitized by Google

daß sie die Funktionen des Vertheidigers auch wahrnehmen und mindestens ebenso gut wahrnehmen könnten, als der Anwalt selbst.

Dann kommt hinzu, was das Publikum betrifft, daß das Publikum den Kriminalverhandlungen natürlich mit viel größerer Spannung folgt als den Civilverhandlungen, um die es sich gewöhnlich gar nicht kümmert, daß das Publikum — und ich rede nicht blos von den Kriminalstudenten — in der Lage ist, den Vertheidiger und überhaupt die Thätigkeit aller bei dem Verfahren befaßten Personen mit eigenen Augen zu kontroliren und zu beurtheilen, und daß es aus dem Eindruck heraus, den es empfängt, sein Urtheil über die Personen und über die Sache fällt.

Weiter ist die Vorstellung naheliegend für den Anwalt als Vertheidiger, daß gerade dieser unmittelbare Konnex mit dem Publikum, die vielen Augen, die auf ihn gerichtet sind, die vielen Ohren, die ihm zuhören, ihn vielleicht verleiten könnten, nicht blos für den Gerichtshof, nicht blos für den Staatsanwalt, sondern auch für das Publikum zu vertheidigen und an dem Beifall des letzteren den Gradmesser für den Werth seiner Leistungen zu finden. Es ist eine Thatsache, die ich in der Provinz sehr häufig bestätigt gefunden habe, daß vielfach die Kriminalvertheidigung als die unterste Stufe der Leiter betrachtet wird, deren oberste Stufe auf den Gipfel der Praxis führt. Der Anwalt benützt die Gelegenheit vielleicht sehr gern, um sich auf diese Weise dem Publikum zu empfehlen — denn das Publikum glaubt: der Mann, der so lebhaft fremder Interessen sich annimmt, wird auch deine aufs beste wahren —, um nachher der Kriminalpraxis den Rücken zu kehren. Das würde ich an und für sich nicht für verwerflich, auch nicht einmal für tadelnswerth halten, sobald nur die Sache selbst und die Person des Vertheidigers darunter nicht zu leiden haben. Leider muß man auch heute noch die Wahrnehmung machen, daß der Vertheidiger nicht blos von den betheiligten gerichtlichen Personen, wie ich schon angeführt habe, mit übelwollenden Augen betrachtet, sogar als Komplize des Verbrechers angesehen wird, sondern daß auch in den Kreisen der Rechtsanwälte ein gewisses Vorurtheil gegen die Vertheidiger, namentlich gegen die berufsmäßigen Vertheidiger, zu herrschen pflegt. Ich habe das sehr häufig gefunden, daß Civil-Rechtsanwälte einen gewissen Stolz darein setzen, sich niemals mit Vertheidigungen zu befassen. Wie nothwendig die Vertheidigung ist, und daß es unter Umständen viel wichtiger ist, ob ein bis dahin unbescholtener Mann irgend eine Einbuße an seiner Ehre erleidet, als wenn er irgend einen erheblichen Vermögensschaden erleidet, das, glaube ich, brauche ich hier in diesen Kreisen nicht auseinanderzusetzen.

Wenn man nun bedenkt, daß der Vertheidiger zunächst in jeder einzelnen Sache um seine Position, um sein und des Angeklagten Recht zu kämpfen hat, so wird jedermann mir zugeben, daß die Position des Vertheidigers eine außerordentlich schwierige ist. Man muß, um sie vollständig zu würdigen, sich in unseren Prozeß hineindenken. Man muß immer bedenken, daß bei dem Anklageprozeß ein Mann aus der Mitte seiner Mitbürger auf die Anklagebank gesetzt ist, der nun erwarten darf und erwarten muß, daß ihm der Beweis seiner Schuld geführt wird. Man muß ferner erwägen, daß das Gesetz gerade diese Stelle, die Anklagebank und den vor ihr sitzenden Vertheidiger, mit einer Menge von Garantien umgeben hat, die aber leider mehr auf dem Papier stehen, als daß sie in Wirklichkeit anerkannt und gehandhabt werden. Nun sagt man: Zweck der Untersuchung ist der, die objektive Wahrheit zu finden, und an diesem erhabenen Zweck sind alle bei dem Verfahren Betheiligten in gleicher Weise mitzuwirken berufen und verpflichtet, — also auch der Vertheidiger. Meine Herren, das ist eine Wahrheit; es wird aber namentlich in Bezug auf die Vertheidiger sehr häufig zur schönen Phrase. Denn wenn Sie den Gedanken, so wie er ausgesprochen wird, verwirklichen wollten, dann könnten Sie schließlich der Schlußfolgerung sich nicht entziehen, daß der Vertheidiger, wenn es nöthig ist, zur Ueberführung seines eigenen Klienten mitzuhelfen verpflichtet ist. Und das, meine Herren, kann doch unmöglich der Fall sein.

Man macht so häufig gegen diejenigen geltend, welche die Stellung des Angeklagten nach jeder Seite hin sichern wollen, daß sie sich bestreben, eine Strafprozeßordnung zu Stande zu bringen, die unter allen Umständen die Freisprechung des Angeklagten herbeiführen müsse; und ebenso glaubt man vielfach, es sei der Beruf und die Pflicht des Vertheidigers, unter allen Umständen die Freisprechung seines Klienten zu erwirken. Das ist ebenso wenig der Fall, als es die Pflicht des Staatsanwalts ist, unter allen Umständen die Verurtheilung des Angeklagten herbeizuführen; und wenn vielfach die Aufgabe der Vertheidigung und die Thätigkeit des Vertheidigers vielleicht nach dieser Seite hin überspannt ist, so ist lediglich das schlechte Beispiel daran schuld, welches dem Vertheidiger von Seiten der Anklagebehörde gegeben wird. Die ungerechtfertigten Anstrengungen, welche dort gemacht werden, um eine an und für sich vielleicht unhaltbare Anklage durchzusetzen, erwecken natürlich auf der andern Seite das Bestreben, unter allen Umständen dem Staatsanwalt die erhoffte Beute zu entreißen. Und leider kann man nicht behaupten, daß der Vorsitzende, der wie der Geist über den Wassern schweben und alles auf das rechte Maß zurückführen sollte, dieser seiner Aufgabe — wenigstens in der Provinz — immer in der richtigen Weise gerecht wird. Wir haben es in der Provinz sehr häufig erlebt, daß gerade aus den Reihen der früheren Staatsanwälte die Vorsitzenden der Strafkammern hervorgehen, und es ist allzu menschlich und wird durch das alte Sprichwort entschuldigt, daß man immer zu seiner ersten Liebe zurückkehrt, wenn ein Mann, der vom staatsanwaltlichen Platze herabsteigt, um sich auf den Stuhl des Vorsitzenden niederzulassen, seine alte Voreingenommenheit gegen die Leute, die auf der Anklagebank sitzen, mit auf seinen neuen Platz nimmt. Und daß unter solchen Umständen die Thätigkeit des Vertheidigers eine erhöhte sein muß, das brauche ich wohl nicht weiter auseinanderzusetzen.

Nun spricht man immer von Rechten der Vertheidigung, — und welches sind denn nun die Pflichten? Haben wir darüber irgend ein geschriebenes Recht? Seit die alte Kriminalordnung abgeschafft ist, existiren derartige gesetzliche Vorschriften nicht mehr. Die alte Kriminalordnung gab im § 466 dem Vertheidiger bestimmte Vorschriften, die, wie Sie sich überzeugen werden, mit einem gewissen — wie soll ich sagen? — mit einer gewissen Mäßigung auch heute noch dem Vertheidiger als Richtschnur mit auf seinen dornenvollen Weg gegeben werden. Die Kriminalordnung sagt — und ich betone

Digitized by Google

dabei, was ich wohl zu beachten bitte, daß die Kriminalordnung die mündliche Vertheidigung noch nicht kannte, vielmehr nur die schriftliche zuließ —:

> Aller unnöthiger Weitläufigkeiten, besonders aber aller Verdrehungen des eigentlichen Hergangs der Sache, aller Anzüglichkeiten gegen den untersuchenden Richter und aller sophistischen Auslegungen der Gesetze muß sich der Vertheidiger gänzlich und bei Vermeidung von Verweisen und Ordnungsstrafen, auch nach Befinden der Umstände noch härterer Ahndung, enthalten.

Ich habe auch das französische Gesetz verglichen und habe gefunden, daß der Code d'instruction criminelle in seinem § 311 den Präsidenten verpflichtet,

> den Vertheidiger darauf aufmerksam zu machen, daß er nichts gegen sein Gewissen oder die den Gesetzen schuldige Achtung sagen darf, und daß er sich mit Anstand und Mäßigung — décence et modération — auszudrücken hat.

Unsere gegenwärtigen Gesetze lassen uns in dieser Beziehung im Stich; aber ich habe doch zwei Aussprüche des Reichsgerichts gefunden, die nach meiner Ansicht sehr richtig auch die Verpflichtung des Vertheidigers charakterisiren. Das Reichsgericht sagt nämlich einmal:

> Der Vertheidiger ist im Strafprozesse nicht dominus litis; er hat nur das Recht und die Pflicht, seiner Aufgabe, der Vertheidigung, nachzukommen in der Weise, wie seine Ueberzeugung es ihm vorschreibt.

Und an einer anderen Stelle sagt es:

> Im übrigen —

nämlich abgesehen von dem Fehlgreifen in der Form und von der Vorbringung unnöthiger Dinge, wogegen sich alle Strafprozeßordnungen bisher auf das äußerste gewehrt haben —

> ist der Vertheidiger nicht behindert, alles geltend zu machen, was er im Interesse des Angeklagten und zur Vertheidigung desselben für erforderlich erachtet.

Es wird dann auf die Motive verwiesen. Die Motive sagen zu dem betreffenden Paragraphen, daß

> der Vorsitzende darüber zu wachen habe, daß die Vertheidigung in einer der Würde des Gerichts entsprechenden Weise geführt, daß nicht Dinge zur Sprache gebracht werden, welche auf den Gegenstand der Untersuchung keinen Bezug haben.

Und ganz merkwürdig ist der Anlaß, der dieses Erkenntniß herbeigeführt hat. Ein Vorsitzender im Schwurgericht untersagte dem vertheidigenden Anwalt geradezu, die Geschworenen in seinem Plaidoyer zur Schuldfrage auf diejenige Strafe hinzuweisen, mit welcher das Verbrechen bedroht war, dessen der Angeklagte bezichtigt wurde, und da erklärt das Reichsgericht, indem es diese Ausführungen macht, die ich vorzutragen die Ehre hatte, daß in dieser Weise die Vertheidigung nicht beschränkt werden könne, daß vielmehr der Vertheidiger alles vorzutragen habe, was er im Interesse seines Klienten für nothwendig und nützlich erachte.

Und wenn ich nun, meine Herren, in einem Satze Ihnen meine Ansicht über die Stellung des Vertheidigers sagen darf, so lautet sie dahin: der Vertheidiger hat das Interesse seines Klienten in jeder Beziehung wahrzunehmen, und die Schranken der Vertheidigung sind nur das Gesetz — worunter ich nicht blos das geschriebene, sondern auch das ungeschriebene der Moral verstehe —, das Gewissen bezw. die Ueberzeugung des Vertheidigers und der äußere Anstand. Innerhalb dieser Schranken, meine Herren, hat der Vertheidiger das Interesse seines Klienten zu wahren nicht blos das Recht, sondern auch die Pflicht, und es hört die berechtigte Vertheidigung erst in dem Augenblicke auf, in welchem der Vertheidiger beginnt, ein bewußter Helfer der Schuld des Angeklagten zu werden, in welchem seine Thätigkeit bewußt darauf gerichtet ist, einen schuldigen Angeklagten der Strafe, die ihm ja gebührt, zu entziehen.

Nun, meine ich, hat der Vertheidiger doch eine außerordentlich dankbare Thätigkeit, wenn er sich auf den Standpunkt stellt, den unsere Strafprozeßordnung und jede humane Strafprozeßordnung gelten läßt, daß nämlich der Zweifel dem Angeklagten gehört, und daß der Angeklagte nicht blos dann freizusprechen ist, wenn der Richter von seiner Unschuld überzeugt ist, sondern auch dann, wenn er von seiner Schuld sich nicht überzeugen kann. Und, meine Herren, der Zweifel werden in den meisten Dingen so große, so erhebliche sein, daß von diesem Standpunkte aus die Thätigkeit des Vertheidigers immer unanfechtbar und anzuerkennen sein wird. Natürlich meine ich — und das wäre noch eine schwere Frage —, wenn ein Angeklagter dem Vertheidiger sagt: Herr Vertheidiger, ich habe das, was man mir schuld giebt, gethan, aber bringen Sie mich durch! — daß dann die Thätigkeit des Vertheidigers aufhören würde. Daß ein Vertheidiger einem Angeklagten, der ihm dies eröffnete, sagen müßte, ich kann unter diesen Umständen dich nicht vertheidigen, — das halte ich für selbstverständlich.

Für ebenso selbstverständlich aber halte ich es, daß der Vertheidiger nicht berechtigt ist, etwa dieses Geständniß des Angeklagten zur Kenntniß zu bringen. Denn, meine Herren, er ist ja nach der Strafprozeßordnung berechtigt, über alles, was ihm in seiner Eigenschaft als Vertheidiger anvertraut ist, sein Zeugniß zu verweigern; schon daraus geht hervor, daß der Vertheidiger nicht seine Stellung zur Ueberführung, zur Mithilfe bei der Verurtheilung des Angeklagten mißbrauchen darf, — denn das wäre nach meiner Ansicht ein ganz entschiedener Mißbrauch. Ich habe vorher schon gesagt, daß ein Vertheidiger nach seiner Ueberzeugung auch die Sache abzulehnen berechtigt, vielleicht sogar verpflichtet ist. Und ein anderes Motiv kann ich mir nicht denken, obgleich häufig im Publikum — namentlich in der Provinz — andere Motive dem Vertheidiger untergelegt werden, und man vielfach in Laienkreisen der Meinung ist, daß ein starker Vorschuß das schwache Vertrauen eines Vertheidigers zur Sache zu stärken im Stande sei. Nun, meine Herren ich glaube, daß eine derartige Beleidigung unserem Stande mit vollkommenem Unrecht zugefügt wird, und daß jeder Vertheidiger nur nach seiner Ueberzeugung vor den Schranken des Gerichts plaidiren wird; und deshalb, meine ich, ist es Sache des Vertheidigers, die Illusion, daß er für die Unschuld des Angeklagten plaidirt, sich selbst zu erhalten. Ein berühmter Vertheidiger aus meiner Jugendzeit sagte mir einmal — jedenfalls mit Uebertreibung —, daß er keinen Angeklagten vertheidige, der ihm nicht gestanden habe. Und als ich frug: Warum? da sagte er: Ja, wenn der Mann gestanden hat, wie er es gemacht hat, dann weiß

Digitized by Google

ich am sichersten, wie alle Untiefen und Klippen zu vermeiden sind. Ja, wenn das kein Scherz gewesen wäre, dann würde dieser berühmte Vertheidiger als Komplize des Verbrechers zu betrachten sein.

Nun sagt man, daß die Vertheidiger sehr viel dazu beitragen, den Gang der Untersuchung zu verzögern, namentlich durch die Beweisanträge, die gestellt werden, und die eine meist nicht günstige Aufnahme bei der Staatsanwaltschaft und den Richtern finden. Dagegen bin ich der Meinung — das wird sich nach dem Gesagten von selbst ergeben —, daß eine Verzögerung, eine Verschleppung der Untersuchung aus Nebenabsichten jedenfalls verwerflich und unerlaubt wäre. Auf der andern Seite aber meine ich, daß alle diese Bedenken den Anwalt nicht abhalten dürfen, das Recht des Angeklagten bis zum letzten Augenblicke zu verfechten und, unbekümmert um den Zorn der Richter und die Ungnade des Staatsanwalts, furchtlos seine Anträge zu stellen. Denn auch hier ist häufig das, was man den vertrackten Vertheidigern vorwirft, eine Schuld, die auf einer ganz anderen Seite liegt. Wie vielfach kommt es vor, namentlich in der Provinz, daß die Sache, wenn das Schwurgericht einmal aufsteht, bis zum letzten Moment noch fertig gemacht werden soll, damit nur ja die Sache noch vorkommt! Es hat sich ereignet, daß mir Anklagen zugestellt sind mit dreitägiger, mit 24 stündiger, ja sogar mit 6 stündiger Erklärungsfrist, um nur die Verhandlung der Sache vor dem gerade tagenden Schwurgericht zu ermöglichen. Kann man da ernsthaft dem Vertheidiger einen Vorwurf machen? Oder muß man den Vorwurf nicht vielmehr dahin formuliren, daß von der anderen Seite die Sache übers Knie gebrochen wird?

Auch wird bei uns von Seiten des Gerichts und auch von Seiten des Publikums vielfach der Zeuge als eine für den Vertheidiger sakrosankte Person angesehen, und es wird sehr übel vermerkt, wenn der Vertheidiger gegen den Zeugen aggressiv verfährt. In dieser Beziehung ist es interessant, daß der von mir vorhin schon citirte Code d'instruction criminelle im § 319 ausdrücklich es als ein Recht des Vertheidigers feststellt, alles gegen einen Zeugen und dessen Zeugniß vorzubringen, was er im Interesse des Angeklagten für nöthig hält. Ich meine, das liegt alles so auf der Hand, daß eigentlich eine besondere Vorschrift nicht nöthig wäre. Für unsere Verhältnisse wäre es ja manchmal recht heilsam, wenn sich der Vertheidiger auf eine derartige Gesetzesstelle zu berufen im Stande wäre.

Geht man davon aus, daß die drei Schranken, die ich mir zu bezeichnen erlaubte, die Schranken für die Thätigkeit des Vertheidigers sind, dann, glaube ich, ergeben sich alle Konsequenzen von selbst. Eigentlich ist es auch selbstverständlich, meine Herren, daß zur Stellung des Vertheidigers und aller anderen Betheiligten der Takt und der äußere Anstand gehört. Ich will nicht auf das etwas komödienhafte Beispiel der Franzosen verweisen, wo jeder Vertheidiger damit anfängt, daß der illustre procureur das und das ausgeführt habe, während in der Replik dieser sich revanchirt und dem nicht minder illüstren défenseur seine Komplimente macht. Aber ich denke, der längere Aufenthalt in Gerichtssälen — in der Hauptstadt habe ich darüber allerdings noch keine Erfahrungen gesammelt — läßt einen sehr schmerzlich den guten Ton, der eigentlich dort herrschen sollte, vermissen; und während man glauben sollte, sich da in der allerbesten Gesellschaft zu befinden, machen einem die Acteurs der Rechtsprechung häufig klar, daß man in einer mindestens fragwürdigen Gesellschaft sich befindet, die über dem Bestreben, das Recht zu finden, die äußeren Formen auf bedenkliche Weise vernachlässigt.

Und nun glaube ich, daß aus dieser allgemeinen Deduktion heraus sich eigentlich auch die als Thema gestellte Frage ziemlich von selbst beantwortet; und es war mir eine ganze merkwürdige Erscheinung, daß, als jener Fall, der ja nicht erörtert werden soll und auch nicht erörtert werden darf, in die Oeffentlichkeit kam, es als etwas Entsetzliches betrachtet wurde, daß ein Angeklagter das Recht habe, dem Herrn Richter, der ihn fragt, die Auskunft zu verweigern. Und sogar in der Presse, die doch mit der nöthigen Sach- und Fachkenntniß derartige Dinge verhandeln sollte, war, wenn ich nicht ganz irre, die Majorität der Stimmen darüber einig, daß das etwas ganz Ungeheuerliches und Unzulässiges wäre. — Wenn mir die Herren noch einen kleinen Exkurs auf das historische Gebiet erlauben, so will ich wieder zu der alten braven Kriminalordnung zurückkehren, die in nicht weniger als 40 Paragraphen, von § 260 bis 299, mit dem Verhör des Angeklagten sich beschäftigt und an die Spitze den Satz stellt:

> Ein jeder, der eines Verbrechens wegen zur Untersuchung gezogen worden, ist verbunden, die Fragen des Richters deutlich, bestimmt und vollständig zu beantworten.

Also hier haben wir die konkrete, unzweifelhaft ausgesprochene Verflichtung, und für den Sohn der modernen Zeit entsteht nun eine gewisse Neugierde: ja, wie soll denn diese Verpflichtung durchgesetzt werden? Will man eine derartige Verpflichtung positiv durchsetzen, nun, dann muß man zur Tortur des Mittelalters zurückkehren. Denn anders als durch derartige Maßregeln, durch eine physische oder eine mehr oder weniger moralische Tortur läßt sich doch das nicht erzwingen; man muß den, der diese Pflicht verabsäumt, bestrafen.

Nun ist aber sehr interessant und mit dem eben aufgestellten Grundsatz kaum zu vereinbaren, daß die Kriminalordnung weiter sagt: der Richter soll bei jeder Gelegenheit zum Geständniß der Wahrheit den Verbrecher ermahnen, aber er soll sich um Gotteswillen davor hüten, dem Verbrecher für den Fall des Geständnisses Straflosigkeit zuzusichern, oder für den Fall des Leugnens härtere Strafen anzudrohen; er soll auch nicht durch allerhand Drohungen irgend etwas herauspressen wollen, soll sich nicht körperlich an dem Angeklagten vergreifen, nicht durch Stoßen oder Schlagen ihn auf seine Pflicht zurückführen, auch nicht ihn durch den Gerichtsdiener züchtigen lassen; wenn aber so ein verschlagener und hartnäckiger Sünder bei dem Leugnen verharrt, dann soll der Richter an sein Kollegium berichten, und dieses Kollegium hätte dann die Ermächtigung, die körperliche Züchtigung des Angeklagten zu verordnen.

Diesen Standpunkt hat man verlassen; aber obgleich schon die Verordnung vom 3. Januar 1849 und die Novelle vom 5. Mai 1852 auf dem Anklageprozeß sich aufbauten, finden Sie doch nirgends mit klaren Worten ausgesprochen, daß der Angeklagte seine Auslassung verweigern könne. Die beiden Strafprozeßordnungen kannten aber die Kontumaz. Es wurde nämlich der Angeklagte vorgeladen bei Uebertretungen und bei

Digitized by Google

Vergehen unter dem Präjudiz, daß bei seiner Abwesenheit in contumaciam verfahren werden könne; beim Schwurgericht aber wurde das Präjudiz gestellt, daß, wenn der Angeklagte nicht erscheine, angenommen werde, er sei geständig; dann wurden keine Geschworenen zugezogen, und es fiel auch jede Beweisaufnahme fort, es wurde ein einfaches Kontumazialurtheil erlassen. Aus diesen Bestimmungen aber leuchtet doch der Gedanke hervor, daß ein Zwang des Angeklagten, sich auszulassen, nicht vorhanden sei.

Erst unsere neue Strafprozeßordnung hat im § 136 das mit dürren Worten ausgesprochen und gesagt:

> Der Beschuldigte ist zu befragen, ob er etwas auf die Beschuldigung erwidern wolle. Die Vernehmung soll dem Beschuldigten Gelegenheit zur Beseitigung der gegen ihn vorliegenden Verdachtsgründe und zur Geltendmachung der zu seinen Gunsten sprechenden Thatsachen geben.

Das bezieht sich auf die erste Vernehmung des Angeklagten. Der § 242 aber verweist darauf; er sagt, daß bei der mündlichen Verhandlung der § 136 gleichfalls Anwendung finde, der Angeklagte also das Recht habe, die Auslassung zu verweigern, und der Richter die Pflicht, wenn er sich ausläßt, ihn auch seine Vertheidigungsgründe angeben zu lassen.

Daraus wird gefolgert von den Kommentatoren und von der Praxis, daß eine Ermahnung zur Wahrheit sehr wohlgemeint, aber auf Grund des § 136 eigentlich unzulässig ist; und ich folgere daraus, daß in der mündlichen Verhandlung, von der ich vorläufig nur spreche, auch der Vorsitzende zunächst die Verpflichtung hat, den Angeklagten darauf aufmerksam zu machen, daß es ihm freistehe, seine Auslassung zu verweigern und dem Richter auf alle Fragen oder doch auf einzelne Fragen nicht zu antworten. Löwe in seinem Kommentar giebt zu § 136, gestützt auf Autoritäten, die er anzieht, die Erklärung:

> Die Vernehmung des Beschuldigten, wenn eine solche in Folge seiner Bereitwilligkeit zur Abgabe einer Erklärung stattfindet, darf nur ein Mittel zur Vertheidigung, nicht aber zur Ueberführung des Beschuldigten sein.

Ja, das ist sehr schön; aber es geht nach meiner Ansicht etwas zu weit. Es kann doch der Richter nicht gezwungen werden, auf das, was der Angeklagte, sich selbst belastend, sagt, gar keine Rücksicht zu nehmen, sondern auch diejenigen Momente, die der Angeklagte ungünstig für sich aussagt, dürfen Grundlage und Unterlage für die richterliche Ueberzeugung sein. Es ist diese Vorschrift nach meiner Ansicht also eine Instruktion für den Richter, und es wird ihm gesagt: dein Augenmerk darf sich nicht darauf richten, den Angeklagten zu überführen, ihn in Widersprüche zu verwickeln, sondern du sollst eingedenk sein, daß die Vernehmung zugleich auch seine Vertheidigung sein, d. h. daß ihm Gelegenheit gegeben werden soll und muß, alles das, was er zu seiner Vertheidigung vorzubringen hat, auch wirklich vorzubringen. Deshalb haben wir auch keine Kontumaz mehr; deshalb ist das Erscheinen des Angeklagten in der Hauptverhandlung jetzt so erforderlich, daß — abgesehen von wenigen Fällen — eine Kontumazialverhandlung niemals stattfinden kann.

Nun, wie steht nun der Anwalt als Vertheidiger, der vielleicht besondere Pflichten vermöge seines Standes hat? Ich meine, er hat die Verpflichtung, seinen Klienten auf alle Schutzmittel, auf alle Wohlthaten, die ihm das Gesetz gewährt und an die Hand giebt, aufmerksam zu machen, und ich würde es für eine Vernachlässigung der Pflicht des Vertheidigers halten, wenn er dem Angeklagten diese Berechtigung aus § 136 nicht eröffnen, wenn er ihm nicht sagen wollte: Sie sind übrigens kraft Gesetzes nicht gebunden, auf die richterlichen Fragen zu antworten.

Auf der anderen Seite freilich würde ich es auch sehr für opportun halten, den Angeklagten darauf aufmerksam zu machen, daß aus seinem Schweigen im allgemeinen und namentlich vielleicht auf bestimmte Fragen eine Präjudiz gegen ihn von dem Richter gezogen werden könnte. Denn ich meine, wenn wir auch keine Kontumazpräjudiz, keine Kontumaz überhaupt mehr haben, so kann ich es doch niemandem menschlich verdenken — auch einem Richter nicht, der schließlich ja doch auch ein Mensch bleibt —, wenn er aus dem Stillschweigen des Angeklagten, namentlich wenn derselbe vielleicht Gelegenheit hätte, etwas zu seiner Entschuldigung vorzubringen, einen ungünstigen Eindruck gegen den Schweigenden erhält. Und deshalb, meine ich, wird der Anwalt gut thun, vielleicht sogar verpflichtet sein, den Angeklagten auf sein Recht aufmerksam zu machen, ohne ihm jedoch die nachtheiligen Folgen zu verschweigen, die vielleicht aus dem Gebrauch dieses Rechtes entstehen könnten.

Nun ist die Frage aber doch noch etwas anders gefaßt, und es fragt sich hier: darf der Vertheidiger dem Angeklagten den Rath geben, seine Auslassung zu verweigern? Da, meine ich dann, kann man da auch aus dem Gesetz heraus und aus den Schranken der Vertheidigung von selbst das Richtige finden. Zunächst meine ich, daß, wenn der Rath wirklich dem Angeklagten gegeben wird, darin noch keine Verfehlung des Vertheidigers — eine gesetzliche gar nicht, auch keine moralische — zu finden ist; es würde sich nur fragen, zu welchem Zweck dieser Rath gegeben wird. Ich habe vorhin schon mir zu bemerken erlaubt, daß in dem Moment, wo der Vertheidiger der bewußte Mitschuldige des Angeklagten dadurch wird, daß er dem Angeklagten Mittel an die Hand giebt, sich der Sühne seiner Schuld — von der der Vertheidiger in diesem Falle natürlich überzeugt sein müßte — zu entziehen, er das Gebiet des Unerlaubten, jedenfalls des moralisch Unerlaubten, betritt. Wenn der Vertheidiger aber einen Mann vor sich hat, oder — um nicht bei dem männlichen Geschlecht stehen zu bleiben — eine Frau, und der betreffende Klient oder die betreffende Klientin besonders ängstlicher Natur ist, eine Person, die vielleicht bei der Anrede des Richters zittert, die überhaupt nicht im Stande ist, ihre Gedanken zu sammeln, die nicht vermag, auch einfache Dinge anschaulich und richtig darzustellen, die sich in Widersprüche verwickelt, welche vielleicht gar nicht vorhanden, die sonach ihr eigener gefährlichster Feind ist, dann würde ich nichts Bedenkliches darin finden, einer solchen Person zu sagen: Hören Sie, ich kenne Ihre Disposition, ich weiß, wie Sie beschaffen sind, und ich fürchte, Sie verderben Ihre Sache ganz ohne Grund und laden den Schein der Schuld durch Ihr Verhalten auf sich; dann würde ich auch keinen Moment zögern, einer derartigen angeklagten Person den Rath zu geben, von ihrem Recht der Verweigerung der Auslassung Gebrauch zu machen.

Digitized by Google

Ich habe dabei im Auge gehabt das Verhältniß des Vertheidigers zu dem Angeklagten in dem Stadium der Berathung. Wie ist es nun, wenn er in die Aktion tritt? Das heißt also: soll der Vertheidiger in der mündlichen Verhandlung, wenn irgend eine Frage an den Angeklagten gerichtet wird, aufstehen und sagen: Ich rathe Ihnen, diese Frage nicht zu beantworten? Man könnte mir vielleicht einwenden: er kanns ihm ja ins Ohr sagen. Nun, meine Herren, das würde ein sehr schlechter Nothbehelf sein, der in der Sache gar nichts entschiede und außerordentlich bedenklich wäre. Denn bekanntlich sind alle Unterhaltungen des Angeklagten mit dem Vertheidiger, die in einer für den Gerichtshof und den Staatsanwalt unhörbaren Weise geführt werden, von vornherein verdächtig; und dann würde in diesem Falle der Gerichtshof aus dem Verhalten des Angeklagten sofort erkennen können, welchen Rath ihm der Vertheidiger gegeben hat.

Nun, meine Herren, ich habe das mit Absicht und Bewußtsein auf den Fall einer einzelnen Frage beschränkt. Denn darüber, ob der Angeklagte sich allgemein auslassen soll oder nicht, müssen Angeklagter und Vertheidiger jedenfalls einverstanden sein, ehe die Anklagebank betreten wird. Aber wie steht es der einzelnen Frage gegenüber? Ich muß sagen, an und für sich würde ich den Rath — immer mit dem von mir gemachten Vorbehalt, daß nicht etwa eine Beihilfe geleistet werden soll — für erlaubt halten. Aber ich würde ihn doch für so gefährlich und bedenklich erachten, daß ich ihn sofort unterlassen würde. Denn ich bin der Meinung, daß ein derartiger vor besetzter Gerichtsbank laut einem Angeklagten ertheilter und von ihm befolgter Rath außerordentlich verhängnißvoll für den Angeklagten sein würde. Ich bin überzeugt, daß in dem Moment, wo der Vertheidiger den Rath giebt und der Angeklagte ihn befolgt, der Vorsitzende zu den Geschworenen — bei Richtern bedarf es dessen nicht — äußern würde: Nun, meine Herren Geschworenen, Sie werden ja wohl am besten beurtheilen können, aus welchen Gründen der Herr Vertheidiger den Rath gegeben, und der Angeklagte ihn befolgt hat. Das wäre gar nicht gegen seine Befugniß, und das würde nach meiner Ansicht sehr unheilvoll für den Angeklagten wirken.

Man kann allerdings sagen: der Vertheidiger hat das Recht, auch gegen den Angeklagten sein Recht wahrzunehmen. Die Entscheidung, die ich Ihnen zuerst mittheilte, betraf den Fall, wo ein Vertheidiger widersprochen hatte, als der Angeklagte einen von ihm gestellten Beweisantrag fallen ließ, und das Gericht anerkannte, daß der Vertheidiger berechtigt sei, in einem solchen Falle auch gegen den Willen des Klienten diesen Antrag wiederaufzunehmen und auf seine Ausführung zu bestehen. Im Gesetz ist ja nur ein einziger Fall vorgesehen, in welchem der Vertheidiger nur mit Einwilligung seines Klienten handeln kann: das ist die Einlegung von Rechtsmitteln. Ich meine aber doch, diese Machtvollkommenheit des Vertheidigers gegenüber dem Angeklagten trifft hier nicht zu; sonst müßte der Vertheidiger das Recht haben, dem Angeklagten Schweigen zu gebieten, — und das hat er entschieden nicht. Das sind innere Vorgänge, innere Erwägungen des Angeklagten; der Angeklagte muß nach meiner Ansicht auch so viel Unterscheidungsgabe besitzen, um sich darüber zu vergewissern, was zu seinem wahren Heile dient, und der Vertheidiger hat nach meiner Ansicht seine Pflicht vollständig erfüllt, wenn er den Angeklagten auf diese Gesetzeswohlthat aufmerksam gemacht und vielleicht in besonders dazu geeigneten und herausfordernden Fällen ihm auch den Rath ertheilt hat, von dieser Wohlthat des Gesetzes Gebrauch zu machen. Das ist mein Standpunkt zu dieser Frage.

Und nun, meine Herren, lassen Sie mich schließen mit dem Ausdruck des Bedauerns, daß ich gerade bei jenem Vorgang wieder gesehen habe, wie wenig bekannt die Stellung des Vertheidigers ihrem wahren Werthe nach auch beim Publikum ist, und wie man vielfach, meine Herren, geneigt ist, nicht bloß in ganz bestimmten Kreisen, von vornherein jeden Angeklagten überführt zu sehen, der Vertheidigung möglichst Licht und Luft abzuschneiden, vielleicht aus einem gewissen Gefühl der öffentlichen Unsicherheit heraus, wenn dem Angeklagten und dem Vertheidiger ein allzu weiter Spielraum gewährt werde. Ich meine aber, daß im Gegentheil die Stellung des Angeklagten und des Vertheidigers noch lange nicht geschützt genug ist. Wir haben damals, meine Herren, im Reichstag, als wir die Strafprozeßordnung berietben, den allerbesten Willen gehabt und die Ueberzeugung, dadurch der allgemeinen Rechtssicherheit einen Dienst zu erweisen, wenn wir gerade die Stellung des Angeklagten mit so vielen Garantien als möglich umgäben. Und wir haben einen besonderen Werth darauf gelegt, ihm die Wohlthat der Vertheidigung schon im Vorverfahren zu sichern, weil, wenn erst nach dessen Beendigung der Vertheidiger in wirksame Aktion treten kann, vielfach der unschuldige Angeklagte seine Sache selbst so unheilvoll verwickelt und verstrickt hat, daß es auch dem geschicktesten und überzeugtesten Anwalt häufig unmöglich ist, ihn herauszuwinden.

Und darum, meine ich, ist es unsere dringende Verpflichtung, allen derartigen Bestrebungen den entschiedensten Widerstand entgegenzusetzen. Wir, meine Herren, wissen als Anwälte und Vertheidiger, daß wir hier für eine der wichtigsten Fragen eintreten, daß wir bei der wichtigen Stellung, die wir einnehmen, eine doppelte Verpflichtung haben, die Standesehre zu wahren, — und ich verstehe die Standesehre hier nicht in dem gewöhnlich gebrauchten Sinne, — ich verstehe darunter nicht bloß eine Summe von Rechten, die wir beanspruchen, sondern vielmehr von Pflichten, die uns unser Stand auferlegt, und ich meine, daß gerade in dieser Stellung — wie in jeder anderen — Selbstbeaufsichtigung, Selbstzucht und gegenseitige Kontrole nothwendig ist und dem Ganzen nur zum Segen gereichen kann.

Vorsitzender: Ich möchte den Herrn Referenten bitten, sein Sentiment vielleicht in einem formulirten Antrag zu konzentriren, damit wir im Stande sind, wenn wir uns seine Ansicht aneignen, dieselbe auch zu formuliren.

Das Wort ertheile ich Herrn Kollegen Dr. Meschelsohn als fernerem Referenten.

Berichterstatter Rechtsanwalt Dr. **Meschelsohn**: Meine sehr verehrten Herren Kollegen! Nach den erschöpfenden Ausführungen des Herrn Kollegen Traeger muß ich mich darauf beschränken, nur noch zu einzelnen Punkten einige Erwägungen hinzuzufügen.

Herr Kollege Traeger hat mit dem Hinweis geschlossen, daß wohl die öffentliche Meinung noch nicht ganz und gar die freie Stellung, deren der Vertheidiger zur Erfüllung seines hohen Berufs bedarf, begriffen hat. Gerade die Behandlung des viel-

Digitized by Goog

erörterten und hier nicht berührbaren Falles scheint mir ein schlagender Beweis für die Richtigkeit.

Es ist die Einstimmigkeit der öffentlichen Meinung in Beurtheilung dieses Falles und der uns heute beschäftigenden Frage hervorgehoben, und es sind gerade aus dieser Uebereinstimmung weitgehende, vielleicht folgenschwere Schlüsse gezogen. Diese Uebereinstimmung von Stimmen aus den verschiedensten Richtungen, die in der Beurtheilung wichtiger öffentlicher Angelegenheiten sonst niemals übereinzustimmen pflegen, bleibt in hohem Grade auffällig. Sie würde nur dann etwas beweisen, wenn die vorliegende Frage gänzlich frei von politischer und staatsrechtlicher Bedeutung wäre. Thatsächlich ist aber die gesammte Lehre von der Stellung des Vertheidigers — zu dieser Lehre gehört die zur Diskussion stehende Frage — eine staatsrechtliche, wie auch der ganze Strafprozeß. Die Entscheidung, ob Inquisitionsprozeß, ob Anklageprozeß gelten solle, ruhte stets auf allgemeinen staatsrechtlichen Erwägungen.

Es ist kein Zufall, daß Völker, die die Freiheit und das Recht des Bürgers, des Einzelwesens als obersten Grundsatz anerkannten, stets die Prinzipien des Anklageprozesses gehabt haben, daß in Zeiten der Staatsomnipotenz umgekehrt der Inquisitionsprozeß maßgebend war, und daß bei diesen Völkern, als die Vertretung der Rechte des Einzelnen gegenüber der Staatsallmacht wiederum anerkannter Grundsatz des Staatsrechts wurde, auch gleichzeitig der Inquisitionsprozeß der Forderung nach dem Anklageprozeß weichen mußte. Statt vieler Beispiele weise ich darauf hin, daß bei den staatsrechtlichen Umgestaltungen in unserem Vaterlande um die Mitte dieses Jahrhunderts die Forderung der Prinzipien des Anklageprozesses eine wesentliche Rolle spielte, und daß im unmittelbaren Zusammenhange mit der Umgestaltung der Verfassung auch die gänzliche Umgestaltung des Prozesses aus dem Inquisitions- in den Anklageprozeß erfolgt ist.

Der Herr Vorredner hat bereits darauf hingewiesen, daß die zur Diskussion stehende Frage bei dem Mangel positiver gesetzlicher Vorschriften aus den Grundsätzen der geltenden Prozeßform heraus beantwortet werden muß, und daß deshalb die Beantwortung verschieden vom Standpunkt des alten Inquisitionsprozesses, verschieden vom Standpunkt des geltenden Prozeßrechts ausfällt.

Erkennt man an, daß die Beantwortung der Frage, die im letzten Grunde aus dem Kampfe des Individuums mit dem Staate entspringt, in staatsrechtlichen Grundsätzen wurzelt, dann wird man auch ohne weiteres zugeben müssen, daß die im vorliegenden Falle gerühmte Einstimmigkeit der öffentlichen Meinung, die Uebereinstimmung von Personen, die ihrer ganzen Weltanschauung nach in der Beurtheilung öffentlich-rechtlicher Vorgänge, soweit bei denselben nicht klare Gesetzesbestimmungen zur Anwendung kommen, gar nicht übereinstimmen können — ich sage, daß diese Uebereinstimmung nichts anderes beweist, als daß sie nicht auf logischem Denken, sondern auf einem Gefühl, nicht auf der folgerichtigen Beurtheilung der maßgebenden gesetzlichen Grundsätze, sondern auf Vorurtheilen beruht. Unsere ganze Bevölkerung, ja, wir alle stecken noch heute, nachdem der Anklageprozeß seit mehr als einem Menschenalter in mehr oder weniger reiner Gestaltung bei uns eingeführt ist, in den Schuhen des Inquisitionsprozesses, die das deutsche Volk Jahrhunderte lang gedrückt haben.

Der fundamentalste Grundsatz des Anklageprozesses ist der daß der Angeklagte Partei ist, daß er nicht Gegenstand des Prozesses ist, an dem untersucht wird, sondern Subjekt des Prozesses, der auch seinerseits an der Führung der Untersuchung als Partei betheiligt ist. Demgemäß weist der Anklageprozeß dem Angeklagten eine ganz bestimmte Parteirolle zu. Diese Parteirolle besteht darin, daß der Angeklagte sich vertheidigt, d. h. daß er den Angriff der Anklage sowohl hinsichtlich des Thatbestandes, als hinsichtlich der Subsumirung unter ein bestimmtes Strafgesetz und schließlich auch bezüglich der Höhe der Strafe zu entkräften bestrebt ist. Er soll zur Ermittelung der materiellen Wahrheit, aber nur in der Richtung auf seine Vertheidigung, beitragen. Der Angeklagte ist absolut nicht verpflichtet, im Interesse der materiellen Wahrheit irgend etwas zu thun, was ihm ungünstig ist.

Der Anklageprozeß verzichtet deshalb auf das Recht, ein Geständniß des Angeklagten zu erlangen, dessen Erzielung der Hauptzweck des Inquisitionsprozesses bildet. Der Vertheidiger ist aber lediglich zur Unterstützung des Angeklagten bestellt: er soll den Ausgleich bewirken, daß der rechtsunkundige Angeklagte nicht schlechter stehe, als der rechtskundige, daß die Rechte des ängstlichen und verlegenen Mannes, der auf der Anklagebank sitzt, ebenso zur Geltung kommen, wie die des dreisten und gewandten Angeschuldigten.

Sämmtliche Theoretiker stimmen entsprechend diesen Grundsätzen darin überein, daß die Thätigkeit des Angeklagten und des Vertheidigers im Anklageprozeß, vermöge der ihnen zukommenden Parteirolle, sich darauf beschränkt, daß sie im Interesse der materiellen Wahrheit thätig sein sollen, die dem Angeklagten günstig ist. Diesen, meines Dafürhaltens, allein richtigen und korrekten Standpunkt hat auch das Reichsgericht unumwunden anerkannt.

In dem (Rechtsprechung Band X, Seite 368) abgedruckten Urtheil spricht es sich in folgender Weise ziemlich ausführlich über die Stellung des Vertheidigers aus:

> Die Stellung des Vertheidigers im Strafprozeß wurzelt in Beziehung auf das Recht und die Pflicht zur objektiven Wahrheitsermittelung, wenn auch nur in der besonderen Richtung auf die Nichtschuld oder geringere Strafbarkeit des Angeklagten beizutragen, im öffentlichen Recht und erweist sich insofern von jeder anderen Kontrole als derjenigen des eigenen Gewissens unabhängig.

Ich meine, meine Herren, einen Abdruck dieser geradezu klassischen Worte sollte man auf jeden Richterplatz hinlegen; gegenüber jedem Eingriff des Vorsitzenden sollte der Hinweis stattfinden, „daß die Thätigkeit des Vertheidigers keiner anderen Kontrole als der des eigenen Gewissens unterliegt."

Es beschränkt hiernach das Reichsgericht die Verpflichtung des Vertheidigers im Strafprozeß auf diejenige objektive Wahrheitsermittelung, die dem Angeklagten günstig ist.

Wenn man die Theoretiker über diese Frage studirt, könnte es befremden, daß dieser Satz, als vom Reichsgericht ausgesprochen, Erstaunen hervorruft; denn in der Theorie bestand niemals in dieser Hinsicht ein Zweifel.

Ich bemerke, meine Herren, daß die Literatur über diese

Digitized by Google

Frage eine ziemlich reichhaltige ist. Wir besitzen eine ganze Anzahl von ganz ausgezeichneten theoretischen Schriften über die Rechte der Vertheidigung, sowohl älteren Datums, als auch aus neuerer Zeit Ich hebe namentlich hervor:

Planckh: Strafprozeß, §§ 60 ff., § 17.
Mittermaier: Vertheidigungsrecht im Strafprozeß.
Derselbe: Strafverfahren, §§ 150, 153.
Derselbe: Der Grundsatz der Gleichheit der Waffen der Anklage und des Vertheidigers im Strafverfahren (in Holtzendorff's Strafrechtszeitung 1861).
Jaques: Ueber die Aufgabe der Vertheidigung in Strafsachen.
Makower: Stellung des Vertheidigers im preußischen Strafverfahren.
Frydmann: Systematisches Handbuch der Vertheidigung in Strafsachen.
F. Vargha: Die Vertheidigung in Strafsachen.

Diese sämmtlichen von mir angeführten Schriften sind nun in dem Satze einig: die Parteirolle, die der Anklageprozeß dem Angeklagten zuweist — und zwar, meine Herren, nicht in seinem Interesse, sondern im öffentlichen Interesse —, bewirkt, daß der Angeklagte und mit ihm sein Vertheidiger, dessen alleinige Aufgabe die Vertretung der Rechte des Angeklagten ist, nur eben auf den Schutz des Angeklagten bedacht sein sollen.

Der Anklageprozeß stellt den Grundsatz auf, der ja eine Fiktion enthält — aber im Staatsrecht beruhen alle Annahmen und Grundsätze auf Fiktionen —, daß die materielle Wahrheit am besten dadurch ermittelt wird, daß dem Richter vom Vertheidiger und Angeklagten einerseits, vom Staatsanwalt andererseits, von dem Einen das entlastende, von dem Anderen das belastende Material vorgeführt wird. Durch diese Vorführung von zwei verschiedenen Parteien und Gesichtspunkten aus soll die materielle Wahrheit ermittelt werden; und wenn die eine Partei ihre Rolle wechselt, wenn der Vertheidiger zum Helfer des Staatsanwalts wird, dann ist kein Gewähr mehr, daß die Wahrheit wirklich an den Tag kommt: die gesammte Grundlage des Strafprozesses ist verschoben, an die Stelle der geregelten Wahrheitsermittelnng ist das ungeregelte Verfahren — die Entscheidung durch den Zufall getreten.

Auf diese objektiven Grundsätze darf und soll die subjektive Ansicht des Vertheidigers keinen entscheidenden Einfluß haben. Ich will zunächst den Fall unerörtert lassen, daß an die Stelle der Ansicht des Vertheidigers, an die Stelle seiner Ueberzeugung die vollkommenste Gewißheit getreten ist — soweit man von einer Gewißheit in derartigen Dingen überhaupt sprechen kann. In den Fällen dagegen, wo der Vertheidiger nach dem Inbegriff alles dessen, was ihm von dem Angeklagten andeutungsweise mitgetheilt worden ist, und nach der aus dem Aktenstudium gewonnenen Ansicht, nach den Aussagen der bisher vernommenen Zeugen in höherem oder geringerem Grade die Ueberzeugung von der Schuld des Angeklagten gewonnen hat, darf der Vertheidiger dieser Ueberzeugung meines Erachtens keinen maßgebenden Einfluß einräumen. Denn erst mit der Verurtheilung des Angeklagten ist seine Schuld erwiesen — wenigstens nach der Fiktion des Strafprozesses; bis zu diesem Augenblick giebt es keinen Schuldigen, sondern nur einen Angeklagten, der mehr oder weniger verdächtig ist. Und wie oft hat sich schon ein Vertheidiger geirrt! Ein jeder Vertheidiger hat es wohl erlebt, daß er selbst bis zu einer gewissen Minute an die Schuld des Angeklagten geglaubt hat, selbst von derselben überzeugt war, daß er, wenn er seinen persönlichen Gefühlen hätte nachgeben dürfen, gern wegen des Drängens des Vorsitzenden, auf die noch warteuden Entlastungszeugen verzichtet haben würde, nun aber, seiner Parteirolle folgend, auf Erhebung des Entlastungsbeweises bestand, und gerade dieser Entlastungsbeweis erschütterte anfänglich das Gebäude der Belastung, bis es schließlich in sich zusammenstürzte, um aus sich das Bild der Nichtschuld hervortreten zu lassen.

In keinem Falle darf der Vertheidiger wegen seiner persönlichen Ueberzeugung in der Energie der Vertheidigung nachlassen: er würde von der ihm vom Gesetz zugewiesenen Parteirolle abgehen. Indem er nicht mit derjenigen Energie vertheidigt, die seine Pflicht verlangt, die das Gesetz voraussetzt, und auf die der Angeklagte ein Recht hat, würde er möglicherweise dazu helfen, daß ein Unschuldiger verurtheilt wird, weil eben nicht alle gesetzlich gebotenen Mittel erschöpft sind, die zur Ermittelung der Schuld und Unschuld gesetzlich vorgesehen und erfahrungsmäßig nothwendig sind.

Eine ganz andere Frage ist es, ob der Vertheidiger ein Recht oder eine Pflicht hat, den Ausdruck seiner persönlichen Ueberzeugung in die Wagschale zu werfen und noch dazu etwa gegen seine wahre Ansicht. Das, meine ich, in keinem Falle. Im Gegentheil, er wird stets von dem Standpunkte aus handeln müssen, daß das Gesetz seiner Ueberzeugung von der Schuld oder Nichtschuld des Angeklagten gar keine rechtliche Bedeutung beimißt; es ist nicht sein Beruf, sich ein Urtheil zu bilden, ob der Angeklagte nicht schuldig oder schuldig ist — ihm fehlt auch wegen der von ihm bekleideten Parteirolle die gerade hierzu erforderliche Objektivität; er hat endlich nicht die Aufgabe, die Schuld oder Nichtschuld des Angeklagten zu wissen. Daraus folgt, daß er auch nicht den Beruf, weder das Recht noch die Pflicht hat, seine persönliche Ueberzeugung über die Schuld oder die Nichtschuld des Angeklagten dem Gericht aufzudrängen oder auch nur darzuthun. Seine Aufgabe ist, dem Gericht darzulegen, ob nach dem Inbegriff des Verfahrens dem berufenen Richter die Schuld des Angeklagten für erwiesen gelten muß oder nicht.

Es kommt auch nur darauf an, ob die Schuld erwiesen ist. Auch der Schuldige, dessen Schuld nicht mit den gesetzlichen Mitteln erwiesen werden konnte, muß freigesprochen werden. So wenig ein Geständniß erpreßt werden darf, so wenig darf der Vertheidiger durch sein Verhalten, durch die Bekanntgabe, ja selbst nur durch das Erkennenlassen seiner Ueberzeugung von der Schuld des Angeklagten die Verurtheilung herbeiführen helfen.

Die gesammte Rechtspflege leidet viel mehr darunter, wenn eine Person verurtheilt wird, deren Schuld nicht durch die gesetzlichen Mittel erwiesen ist, als wenn ein Schuldiger mangels genügender Ueberführung straffrei ausgeht.

Es ist beispielsweise nicht von der Hand zu weisen, daß sonst leicht in einem ähnlich liegenden Falle, in welchem ein Vertheidiger die Vertheidigung aufgegeben hat, weil er persönlich irrthümlich von der Schuld des Angeklagten überzeugt ist, auch der Richter einen wirklichen Nichtschuldigen verurtheilen wird.

Digitized by Google

Nun, meine Herren, ich will aber kurz die von mir hier vorgetragene Auffassung durch einige charakteristische Stellen aus denjenigen Autoren belegen, die ich vorhin angeführt habe.

Planckh sagt:

> Der Angeklagte ist diejenige Partei, welcher es zukommt, den Stoff zu sammeln und vorzulegen, aus welchem das Nichtdasein des gegen ihn behaupteten Strafrechts überhaupt, oder in dem behaupteten Umfang erkannt werden kann.

Schwarze, der bekannte Generalstaatsanwalt, in seinen „Erörterungen":

> Die Vertheidigung will nicht dazu beitragen, daß die dem Klienten ungünstige Wahrheit an den Tag komme, wohl aber, daß ihm günstige Thatsachen ermittelt und festgestellt werden. Hierbei und in dieser Beschränkung soll die Vertheidigung sich als Gehilfin des Gerichts zeigen und zur Klarlegung der materiellen Wahrheit beitragen .... Quod non est in actis, non est in mundo, gilt für die Vertheidigung. Der Vertheidiger ist zu Nichts verpflichtet, was nicht auch Rechtspflicht des Angeklagten ist ....

Und in dem von ihm herrührenden „Kommissionsbericht" zur jetzt geltenden Strafprozeßordnung:

> Der Grundgedanke des Entwurfs ist, daß der Angeklagte nicht verpflichtet ist, seinerseits zur Feststellung der Wahrheit beizutragen.

Vargha (S. 339):

> Die allgemeine, vom Staate allen Unterthanen auferlegte Pflicht, wonach jeder Bürger verpflichtet ist, die Verwaltung der Kriminaljustiz in der Erforschung materieller Wahrheit zu unterstützen, erscheint hinsichtlich der Person des Vertheidigers durch die ihm vom Staat speziell auferlegte Pflicht aufgehoben, wonach er blos zu Gunsten des Beschuldigten thätig sein darf. Diese spezielle Pflicht ist ihm auferlegt .... zur Realisirung materieller Gerechtigkeit.

Schon aus diesen von mir angeführten Stellen ergiebt sich das allgemeine Anerkenntniß, daß, entsprechend dem Zwecke des Vertheidigers, seine Aufgabe keine andere sein kann und darf, als die des Angeklagten.

Besonders scharf betont dies auch Mittermaier in seinem „Strafverfahren", S. 153:

> Es kann dem Vertheidiger nicht gestattet sein, weil er selbst von der Schuld des Angeklagten überzeugt ist, die Vertheidigung aufzugeben oder Geständnisse, welche ihm der Angeklagte vertraulich machte, mitzutheilen. Die Art, wie der Angeklagte sich materiell selbst vertheidigt hat, bestimmt in der Regel die Art des vom Vertheidiger zu beobachtenden Benehmens.

Es könnte sich nun fragen, ob etwa die besonderen dem Rechtsanwalt als Vertheidiger obliegenden Standespflichten eine Abweichung von diesen Grundsätzen rechtfertigen. Auch diese Frage ist zu verneinen.

Es ist meines Erachtens kein Grund abzusehen, aus dem eine Abweichung herzuleiten sein sollte. Es erscheint vielmehr bei Festhaltung der Grundsätze unseres geltenden Prozeßrechts eine jede Abweichung des Rechtsanwalts von dem ihm im Interesse der Rechtspflege und der objektiven Wahrheitsermittelung eingeräumten Recht und der ihm dadurch zugleich auferlegten Pflicht als ein Verstoß gegen die Grundlagen der Prozeßregeln und damit selbstverständlich zugleich gegen die Pflichten seines Berufes und seines Standes.

Eine gegentheilige Auffassung habe ich in der Literatur nirgends gefunden; dagegen giebt Planckh ausdrücklich zu erkennen, daß er auch für den Anwalt die für den Vertheidiger im allgemeinen aufgestellten Grundsätze für giltig erachtet, indem er sagt:

> Der Beruf des Rechtsanwalts ist der Dienst der Gerechtigkeit. Aber die Form, in welcher er diesen Dienst üben soll, ist eine durchaus einseitige. Eben damit die wahre Gerechtigkeit zur Herrschaft gelange, soll er seine ganze Kraft derjenigen Partei und der Seite des Streits zuwenden, deren Vertretung er übernommen hat. Das nächste Ziel seiner Arbeit ist keineswegs, daß die Wahrheit an den Tag komme, sondern daß der seiner Partei günstige Ausgang des Verfahrens herbeigeführt werde.

Ich resümire mich dahin — immer mit Ausscheidung des Falles, daß der Vertheidiger die Schuld seines Klienten weiß —: der Anwalt als Vertheidiger hat das Recht und die Pflicht, thätig zu sein, damit im Interesse seines Klienten die materielle Wahrheit, soweit sie dem Angeklagten günstig ist, ermittelt werde. Seine persönliche Ueberzeugung von der Schuld oder Nichtschuld seines Klienten darf keinen Einfluß auf die Vertheidigung haben. Der Vertheidiger hat keine Verpflichtung, die Ertheilung eines Rathes zu unterlassen, weil dadurch die Lage der anderen Partei, der Anklagebehörde, erschwert wird. Er darf einen jeden Rath ertheilen, der gesetzlich erlaubt ist.

Nun, meine Herren, möchte ich auf die vorher zurückgestellte Frage eingehen: wenn der Angeklagte selbst dem Vertheidiger ein volles, klares, unumwundenes, unbeeinflußtes Geständniß abgelegt hat, dergestalt, daß der Vertheidiger keinen vernünftigen Grund hat, an der vollen Aufrichtigkeit und Wahrheit dieses Geständnisses zu zweifeln, wenn der Vertheidiger nicht die Muthmaßung, nicht den Glauben, nicht die Ueberzeugung, sondern die volle Gewißheit von der Schuld des Angeklagten hat, sind auch dann die Pflichten des Vertheidigers die gleichen, soll er vielleicht sogar berechtigt sein, dem Angeklagten zu rathen, ein bereits abgegebenes Geständniß zu widerrufen? Ich meine, meine Herren, nein!

Und dies folgt ebenfalls aus den aufgestellten Grundsätzen. Denn die Aufgabe des Vertheidigers folgt aus dem Satze, daß die materielle Wahrheit dadurch ermittelt wird, daß der Vertheidiger nach seiner Parteirolle für die Ermittelungen der dem Angeklagten günstigen Wahrheit thätig ist; — sobald aber die materielle Wahrheit in voller Gewißheit zu Ungunsten des Angeklagten durch ein Geständniß, wie das von mir geschilderte, feststeht, dann ist eben keine Möglichkeit, daß die materielle Wahrheit durch Widerruf des Geständnisses gefördert wird.

Diese von mir vorgetragenen Sätze stehen auch mit den anerkannten Grundsätzen der Moral in vollem Einklange.

Der Vertheidiger, der die Schuld des Angeklagten weiß,

Digitized by Google

handelt unrecht und unmoralisch, wenn er die Ermittelung der objektiven Wahrheit hindert; derjenige Vertheidiger, der sie nicht weiß, handelt recht und handelt moralisch, wenn er, der Möglichkeit eines Irrthums in seinem Glauben an die Schuld seines Klienten sich bewußt, seine persönliche Ueberzeugung außer Acht läßt und vermöge des anerkannten Grundsatzes, daß der Zweifel dem Angeklagten zu Gute kommt, seiner Pflicht als Vertheidiger mit größter Aufopferung, mit jeder ihm möglichen Energie nachkommt und dem Richter die Sorge überläßt, die materielle Wahrheit aus der Vorführung des Materials von den entgegengesetzten Standpunkten des Vertheidigers und des Anklägers aus zu finden.

Allerdings steht Bargha auf dem Standpunkte, daß selbst derjenige Vertheidiger, der die Schuld des Angeklagten weiß, die Pflicht habe, alles zu thun, um den Angeklagten vor Strafe zu bewahren, ihm selbst sogar den Rath geben darf, ein Geständniß zurückzunehmen, und auch Planckh zieht, allerdings etwas verschämt, den gleichen Schluß, indem er sagt:

> Der Anwalt ist zu jedem Rathschlag an seine Partei berechtigt, wodurch eine ihr günstige, in den Gesetzen erlaubte Art der Prozeßführung eingeschlagen wird. Die Ablegung eines Geständnisses zu widerrathen, müßte deshalb nach den Gesetzen gestattet sein, welche eine Pflicht des Angeklagten, den Ankläger durch Geständnisse zu unterstützen, nicht anerkennen. Diesen Schluß zu ziehen, gebietet aber meines Erachtens nach dem Vorgetragenen weder die Logik, noch das Gesetz, noch die Moral.

Zur erschöpfenden Beantwortung der den Gegenstand des Themas bildenden Frage ist es nur noch nöthig, mit einigen Worten auf die Frage einzugehen: Welche Rolle spielt nach den Grundsätzen der geltenden Strafprozeßordnung die Auslassung des Angeklagten für die Wahrheitsermittelung? Soll diese zur Ueberführung des Angeklagten dienen? und wird durch die Verweigerung der Auslassung die Ueberführung des Angeklagten gehindert? Handelt also derjenige Anwalt als Vertheidiger nach dem Vorgetragenen unmoralisch, — und ist damit selbstverständlich seine Handlungsweise mit den Pflichten seines Standes nicht vereinbar, — der die Schuld des Angeklagten weiß und ihm gleichwohl die Verweigerung der Auslassung anräth?

Derjenige Anwalt, der nicht die Schuld seines Klienten weiß, nur etwa an dieselbe glaubt, scheidet bei Festhaltung der vorher entwickelten Grundsätze ohne weiteres aus. Bei ihm kann nie davon die Rede sein, daß er die Pflichten seines Berufs verletzt hat.

Meine Herren, das Gesetz setzt voraus, daß der Angeklagte nur im Interesse seiner Vertheidigung befragt wird, ob er sich überhaupt äußern will. Es war ursprünglich in dem Entwurf der Strafprozeßordnung zu § 136 ein Zusatz beantragt worden dahin, daß der Angeklagte belehrt werden solle, daß seine Aeußerungen, die er bei seiner Vernehmung mache, auch gegen ihn als Beweismittel angewendet werden können. Dieser Antrag ist in der Kommission des Reichstages abgelehnt worden, und zwar nach der übereinstimmenden Aeußerung sämmtlicher Herren, die an der Berathung theilgenommen haben, deshalb, weil nach der vielhundertjährigen Uebung und Gewohnheit nicht nur die Geschworenen, sondern auch die gelehrten Richter leicht geneigt sein werden, aus dem Schweigen des Angeklagten für ihn nachtheilige Schlüsse zu ziehen; eine derartige Verwarnung könne den Angeklagten zu der irrigen Meinung verleiten, daß es stets für ihn besser sei, nicht auszusagen. Also nur aus Rücksicht auf den Angeklagten ist diese Rechtsbelehrung nicht aufgenommen, die der englische Richter stets ertheilt.

Es kommt auch, meine Herren, in den Kommentaren zur Strafprozeßordnung durchweg die Auffassung zur Geltung, daß die Vernehmung des Angeklagten zu dem Zweck vorgenommen werden soll, um diesem Gelegenheit zu seiner Entlastung zu geben. Es hat dies in dem Wortlaut des Gesetzes klaren Ausdruck gefunden, indem § 136 Absatz 2 den Zweck dahin ausdrücklich definirt:

> Die Vernehmung soll dem Beschuldigten Gelegenheit zur Beseitigung der gegen ihn vorliegenden Verdachtsgründe und zur Geltendmachung der zu Gunsten sprechenden Thatsachen geben.

Der Senatspräsident am Reichsgericht, Loewe, theilt nicht nur diesen Standpunkt, sondern geht noch weiter, indem er sagt:

> Eine richterliche Ermahnung zur Angabe der Wahrheit muß vom Standpunkt der Strafprozeßordnung aus für unzulässig erachtet werden, selbst demjenigen Angeklagten gegenüber, der sich auf die Beschuldigung ausläßt.

Puchelt äußert sich:

> Es ist dem Richter nicht gestattet, eine Ermahnung zur Wahrheit auszusprechen.

In dem Kommentar des Reichsanwalts Stenglein heißt es:

> Der Richter hat sich auf die Frage zu beschränken, ob er (der Angeklagte) Angaben machen will. Er hat ihn aber weder vor Selbstbelastung zu warnen, noch zu einem Geständnisse zu bewegen.

Demgegenüber betrachte man die Praxis in unseren Gerichtssälen! Ein Anwalt, der den Richter darauf aufmerksam machen wollte, daß er kein Recht habe, dem Angeklagten zu einem Geständniß zuzureden, nicht einmal ihn zur Wahrheit zu ermahnen — ich glaube, er würde überhaupt nicht ernst genommen, sondern jene Erörterung würde durch ein herzliches Lachen beantwortet werden.

Meine Herren, nur ein einziger Autor — soweit mir wenigstens bekannt geworden — liest aus einer etwas zweideutigen Stelle des Kommissionsberichtes heraus, daß auch im Hauptverfahren der Satz Geltung habe: confessio est regina probationum. Er ist der Meinung, daß der jetzige Strafprozeß nicht diesen Grundsatz aufgegeben habe, daß auch heute ein Geständniß als ein äußerst werthvolles Beweismittel zu verwenden sei und deshab vom Richter angestrebt werden dürfe. Alle übrigen Kommentare sind der gegentheiligen Auffassung. Und, meines Erachtens, mit Recht, nach dem Grundsatze des Anklageprozesses, daß der Angeklagte nicht Objekt des Prozesses ist, daß deshalb nicht an ihm untersucht werden soll, sondern, daß er selbständige Prozeßpartei ist, daß er dem Prozeßstoff geradeso selbstständig gegenübersteht, wie der Staatsanwalt, und daß es die Aufgabe des Richters ist, den ihm von beiden Seiten unterbreiteten Prozeßstoff zu beurtheilen.

Ist hiernach die Auslassung des Angeklagten stets lediglich als sein Recht anzusehen, ist die Vernehmung nicht dazu be-

Digitized by Google

stimmt, die Ueberführung des Angeklagten herbeizuführen, sondern höchstens zu seiner Entlastung beizutragen, hat das Gericht kein Recht auf eine Auslassung des Angeklagten, so kann der Rath an den Angeklagten, auf ein ihm zustehendes Recht zu verzichten, niemals ein Unrecht, niemals auch nur eine moralische Verfehlung sein. Wohl kann und wird häufig ein derartiger Rathschlag in hohem Grade unzweckmäßig sein, oftmals wird gerade durch diesen Rath bei den Richtern — vielleicht entgegen der Absicht des Gesetzes — der Schein der Schuld des Angeklagten hervorgerufen werden, und ich weiß nicht, ob nach den aus unseren Anschauungen resultirenden Folgen eines solchen Rathes ein Anwalt vor seinem Gewissen es verantworten kann, einen solchen Rath zu ertheilen —; aber meines Erachtens darf und muß er es eben vor seinem Gewissen und keinem anderen Richterstuhl verantworten.

Zum Schluß will ich noch ganz kurz die Frage berühren, ob ein von einem Vertheidiger, der die Schuld des Angeklagten weiß, ertheilter Rath nicht sich passiv zu verhalten, sondern eine unwahre Angabe zu machen, oder ein auf Wahrheit beruhendes Geständniß zu widerrufen — nach dem Vorgetragenen eine unmoralische und gegen die Pflichten des Anwalts verstoßende Handlungsweise —, unter die Strafbestimmung wegen Begünstigung fällt. Es ist kürzlich von hervorragender Stelle aus versucht worden, aus dem einfachen Wortlaut des § 257 des Strafgesetzbuches herzuleiten, daß jeder Vertheidiger, der, obschon er von der Schuld des Angeklagten auch nur überzeugt sei, gleichwohl auf Nichtschuldig plaidire, oder der einem Angeklagten in dieser Lage einen Rath ertheile, der ihn von der Strafe befreie, sich der Begünstigung schuldig mache.

Eine derartige Rechtsauffassung kann meines Erachtens überhaupt nicht als diskutabel gelten.

Wollte man lediglich den Wortlaut des § 257 des Strafgesetzbuchs entscheiden lassen:

> Wer nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens dem Thäter oder Theilnehmer wissentlich Beistand leistet, um denselben der Bestrafung zu entziehen .... ist wegen Begünstigung zu bestrafen ....

dann ist schon ein jeder strafbar, der ein Gnadengesuch unterzeichnet; die bloße Unterzeichnung des Gnadengesuchs erfüllt ja alle diese Thatbestandsmerkmale. Es ist da stets jemand vorhanden, der Strafe zu erleiden hat, der Thäter oder Theilnehmer eines Vergehens oder Verbrechens ist, und es ist stets jemand vorhanden, der durch Rath oder That ihn der Strafe entziehen will. Das wäre aber ebenso unrichtig, als wenn man in irgend einem anderen Paragraphen, der das Wort „widerrechtlich" ausläßt, dieses Wort nicht hineinsetzt. Es ist selbstverständlich, daß der § 257 nur so verstanden werden kann: wer widerrechtlich eine derartige Handlung begeht; und es erscheint mir ebenso selbstverständlich, daß der Vertheidiger, der dazu bestimmt ist, die Rechte des Angeklagten geltend zu machen, niemals wegen Begünstigung bestraft werden kann, so lange er überhaupt als Vertheidiger handelt, so lange er innerhalb derjenigen Schranken handelt, die das Gesetz als Aufgabe des Vertheidigers nach seinem ganzen Beruf ansieht.

Das ist auch, meine Herren, die Auffassung der maßgebenden Kommentatoren. Sowohl Oppenhoff wie Olshausen betrachten eine andere Auffassung als unzulässig.

Olshausen sagt in dieser Beziehung in der Note zu § 257:

> Unter diesen Paragraphen fällt es nicht, wenn der Vertheidiger trotz der Ueberzeugung von der Schuld des Angeklagten auf Nichtschuldig plaidirt, vielleicht wissentlich und unter wahrheitswidrigen Anführungen. Denn die Pflicht des Vertheidigers, seinen Klienten zu vertheidigen, findet ihre Grenzen nur im formellen und materiellen Strafgesetz selbst (also beispielsweise, wenn er, um seinem Klienten zu nützen, Akten entwendet und dergleichen, also eine selbstständige strafbare Handlung ausübt).

Ebenso ist Oppenhoff der Auffassung:

> So lange der Anwalt als Vertheidiger handelt, mit der rechtlich anerkannten Aufgabe, den Angriff der Anklage durch alle gesetzlich zulässigen Mittel abzuwehren (dazu gehört auch Leugnen des Angeklagten, Lügen), handelt er nicht rechtswidrig.

Nun, meine Herren, ich wiederhole: daß solche Mittel, nicht nur das Leugnen des Angeklagten, sondern auch bewußt unwahre Angaben desselben, wenn auch gesetzlich zulässig, doch nicht moralisch schön sind, darüber ist ja kein Zweifel.

Ich glaube, daß es bei dem unzweifelhaft vorhandenen Widerstreit zwischen der noch allgemein herrschenden Volksanschauung und dem geltenden Recht Aufgabe gerade des Anwaltstandes ist, die Freiheit der Vertheidigung zu schützen. Wir können nicht voraussehen, in welcher Weise sonst leichtlich, wenn nicht seitens des Anwaltstandes selbst streng die Rechte, die er hat, gewahrt werden, Beschränkungen der Vertheidigung eintreten, die dauernd sehr üble Folgen haben — sehr üble Folgen, meine Herren, nicht für den Anwaltstand in erster Linie, auch nicht für den einzelnen Angeklagten, sondern für unser gesammtes Rechtsleben. Wir sind davon durchdrungen, daß nicht der alte Inquisitionsprozeß, sondern daß der moderne Anklageprozeß die Ermittelung der materiellen Wahrheit soweit möglich sichert, und daß jede Beschränkung der Vertheidigung nichts Anderes bedeutet, als ein Schritt rückwärts zum Inquisitionsprozeß.

Behauptung der Rechte der Vertheidigung ist deshalb die beste Vertheidigung unseres geltenden Strafprozesses.

Vorsitzender: Wenn ich den Herrn Kollegen Meischeiohn richtig verstanden habe, so beantragt er, die gestellte Frage unbedingt zu bejahen. Sollte ich ihn falsch verstanden haben, so würde ich ihn bitten, die Einschränkung, die er noch zu machen hat, schriftlich zu formuliren.

Zur Geschäftsordnung gebe ich Herrn Kollegen Traeger das Wort.

Berichterstatter Rechtsanwalt **Traeger:** Erschrecken Sie nicht, meine Herren — ich will nur, der Aufforderung des Herrn Vorsitzenden folgend, dasjenige nachholen, was ich vorhin aus entschuldbarer Unkenntniß des Gesetzes versäumt habe, und Ihnen den Antrag vorlegen, zu welchem ich gelange. Ich beantrage ganz einfach, die gestellte Frage zu bejahen. So, wie sie gestellt ist, muß sie bejaht werden: Der Vertheidiger hat das Recht, er unterliegt darin nur der Kontrole seines Gewissens.

Vorsitzender: Ich eröffne nunmehr die Diskussion und ertheile zunächst dem Herrn Kollegen Wilke das Wort.

Digitized by Google

Justizrath **Wilke**: Meine Herren Kollegen! Die Frage, die nach dem Antrage bejaht werden soll, würde ich verneinen, Ich kann mit dem Meisten, was die beiden geehrten Herren Vorredner ausgeführt haben, vollständig einverstanden sein, nur nicht mit der Konsequenz, die sie zur Bejahung der Frage geführt hat. Die Konsequenz ihrer Ausführungen hätte sie meines Erachtens zur Verneinung der Frage führen müssen. Nach dem geltenden Recht, nach der deutschen Strafprozeßordnung — §§ 136 und, wenn ich nicht irre, 242 — soll allerdings die Vernehmung des Angeschuldigten eine Art Defensionalmittel sein; denn es heißt daselbst: es soll dem Angeschuldigten Gelegenheit gegeben werden, die Schwächen der Anklage darzuthun, die Verdachtsgründe, die gegen ihn obwalten, zu beseitigen. Es läßt sich also das von vornherein zugeben, daß die Vernehmung des Angeschuldigten wesentlich ein Hilfsmittel für ihn sein soll, und daraus würde ja folgen, daß es in seinem Belieben steht, inwieweit er von diesem seinem Hilfsmittel Gebrauch machen will.

Aber andererseits läßt sich nicht verkennen, daß die Strafprozeßordnung in manchen Bestimmungen auch sonst einen anderen Standpunkt einnimmt, nämlich den Standpunkt, daß die Vernehmung des Angeschuldigten zugleich ein Mittel sein soll, die Wahrheit zu erforschen. Dafür spricht meines Erachtens der Umstand, daß der Angeschuldigte, wenn er bei der ersten Vernehmung sich nicht einfindet, zwangsweise vorgeführt werden darf, — was doch keinen Sinn hat, wenn er einfach dem Untersuchungsrichter schreiben kann: es fällt mir nicht ein, mich vernehmen zu lassen; wenn er das thut, wird er ergriffen und vorgeführt, — das ist unleugbar. Ferner, daß in den meisten Fällen — gewisse Ausnahmen sind ja zugelassen — gar nicht verhandelt werden soll, wenn der Angeschuldigte nicht zugegen ist. Das hat nun nicht immer den Zweck seiner Vernehmung, sondern es kann auch viele andere Zwecke haben: Gegenüberstellung von Zeugen u. s. w.; immerhin ist aber dabei mit die Absicht, daß die Möglichkeit gegeben sein soll, sich den Menschen einmal anzusehen, ihn zu hören, weil man meint, daß man in dieser Weise mit zur Ermittelung der Wahrheit kommt.

Dann finde ich einen weiteren Beleg dafür, daß die Vernehmung des Angeschuldigten als Untersuchungsmittel gedacht und geplant ist, in den Motiven der Strafprozeßordnung, in welchen ausdrücklich gesagt ist — ohne daß diese Motivirung in den Reichstagsverhandlungen oder auch nur in den Kommissionsverhandlungen einen Widerspruch erfahren hat —, daß man auf das wichtige Untersuchungsmittel, welches in der Vernehmung des Angeschuldigten liege, nicht glaube verzichten zu dürfen. Und endlich spricht meines Erachtens für diese Auffassung der Vernehmung des Angeschuldigten als Untersuchungsmittel die bereits erwähnte Thatsache, daß alle Anträge, welche darauf abzielten, daß dem Vorsitzenden zur Pflicht gemacht werden solle, den Angeschuldigten gewissermaßen vor seiner Auslassung zu warnen, abgelehnt worden sind, und daß es jetzt dabei bleibt, daß der Angeschuldigte vernommen werden solle.

Und nun weiter! Wenn das gesetzlich ist, daß als Untersuchungsmittel die Vernehmung des Angeschuldigten zu gelten hat, dann kann doch diese Vernehmung des Angeschuldigten zur Ermittelung der Wahrheit nur dann führen, wenn die Aussage des Angeschuldigten so geschieht, wie sie die verpönte preußische Kriminalordnung — wenn ich nicht irre — vorgeschrieben hat, nämlich: „der Angeschuldigte soll sich bestimmt, deutlich und wahr äußern." Schlimm ist es in der That, wenn er das nicht thut; es ist das meines Erachtens die moralische Pflicht des Angeschuldigten; wenn seine Vernehmung gesetzlich ein Mittel zur Erforschung der Wahrheit sein soll, so ist es seine moralische Pflicht, dasjenige zu thun, daß durch seine Aussage die Wahrheit ermittelt werden kann, nicht aber durch sein Schweigen darauf hinzuwirken, daß er vielleicht unschuldig verurtheilt, oder der Verdacht auf einen Anderen unrichtig abgeleitet wird.

Also es ist im allgemeinen gewiß für den Angeschuldigten unmoralisch, wenn er keinen Gebrauch macht von der ihm gebotenen Gelegenheit, sich zu vertheidigen und zur Aufklärung einer vielleicht schweren That beizutragen, besonders in Fällen, wo dem ganzen Staate daran liegen muß, die Wahrheit zu finden. Wenn der Angeschuldigte das Mittel an der Hand hat zur Feststellung der Wahrheit, und er ergreift es nicht, — es mag ja entschuldbar sein unter Umständen, aber recht und moralisch ist es nie! Und nun wiederhole ich, was die beiden Redner schon ausgeführt haben: daß der Vertheidiger niemals Gelegenheit geben soll zu unmoralischen Handlungen. Es wurde der Satz ausgesprochen: zu Allem, was dem Angeschuldigten nicht verboten ist zu thun, kann der Vertheidiger ihm rathen. Ich kenne kein Gesetz, kein geschriebenes Gesetz, welches dem Angeschuldigten das Lügen verbietet. Und doch sind Sie alle einverstanden — ich brauche darüber kein Wort zu verlieren —, daß der Vertheidiger kein Recht hat, ihm zuzureden, daß er lügen solle. Ich gebe zu, beide Fälle sind nicht gleichartig; der eine ist ganz kraß, der andere ist es weniger; aber sie sind beide auf demselben Boden gewachsen. Ich will zugeben, was Herr Kollege Traeger angeführt hat, daß Fälle denkbar sind, wo der Angeklagte vollständig moralisch handelt, wenn er seine Aussage verweigert; wenn ihm z. B. kaptiöse Fragen vorgelegt werden, dann kann er die Auskunft verweigern; in diesem Falle würde ich als Vertheidiger keinen Anstand nehmen, einen diesbezüglichen Rath mit dieser Motivirung offen zu ertheilen.

Es ist die Frage, wie weit der Angeschuldigte dazu beitragen soll, die Wahrheit zu ermitteln, vielfach, namentlich auch von Herrn Korreferenten Dr. Meschelsohn berührt worden. Ich bin nicht ganz klar darüber, was er eigentlich meint. Er hat gesagt: der Angeschuldigte muß zur Ermittelung der objektiven Wahrheit beitragen, aber in der Richtung der Vertheidigung. Das wird jeder Mensch anerkennen; er hat niemals die Verpflichtung, Belastungsmomente herbeizuziehen. Aber wenn der Angeschuldigte etwas sagen will, was zur Ermittelung der objektiven Wahrheit beiträgt, so darf meines Erachtens der Vertheidiger ihn hiervon nicht abhalten. Sie müssen bedenken: es ist etwas Anderes, ob ich den Angeschuldigten auf sein Recht, die Aussage zu verweigern, aufmerksam mache, oder ob ich dem Angeschuldigten, wenn er von diesem Recht keinen Gebrauch machen will, sage: nein, gieb deine Aussage lieber nicht ab. Ich wenigstens würde als Vertheidiger immer dem Angeschuldigten sagen: Sie haben das Recht, Ihre Aussage zu verweigern, ich rathe Ihnen aber, bestimmt, deutlich und wahrheitsgemäß zu antworten, — und ich bin überzeugt, daß der Angeschuldigte dabei am besten fortkommt.

Ich gehe weiter: ich lege gar nicht so viel Gewicht darauf, ob man aus dem geschriebenen Recht und insbesondere aus dem

Digitized by Google

Anklageprinzip, wenn es vollständig bei uns ausgebildet wäre, vielleicht zu der entgegengesetzten Auffassung kommen würde. Es ist von den Herren Rednern anerkannt: wir sind noch nicht so weit; die alte Anschauung haftet uns noch immer an, und kein Mensch kann aus seiner Haut heraus, auch das ganze deutsche Volk nicht. Nun ist es mir doch von sehr großem Werth, was hier angeführt ist, daß — noch mehr, als ich wußte — in der Presse von allen Parteien, und überhaupt gewissermaßen in der öffentlichen Meinung, das Verfahren, wie es so kraß hervorgetreten ist, daß dem Angeschuldigten gerathen worden ist, seine Aussage zu verweigern, eine entschiedene Verurtheilung gefunden hat. Ich bin ein Feind des geschriebenen Rechts und ziehe das Gewohnheitsrecht vor. Ich bin der Meinung: das Recht gilt nicht, weil es geschrieben ist, sondern weil es gilt, soll es geschrieben werden; und deswegen bin ich der Meinung, daß das Rechtsbewußtsein, wie es sich im Volke ausspricht, durchaus kein zu unterschätzendes Moment ist. Und gerade wir Anwälte müssen immer Fühlung behalten mit der herrschenden Ansicht. Jedenfalls ist doch thatsächlich der Erfolg der, daß, wenn wir uns darüber hinwegsetzen, und wenn wir als Vertheidiger fortgesetzt dasjenige thun, was den Geschworenen und Richtern als schmählich erscheint, daß dann auch unser Ansehen leidet; dann heißt es immer: man kann dem Vertheidiger nicht vollständig trauen, er spricht nur nach dem Munde des Angeschuldigten, räth ihm, zu schweigen, wenn die Wahrheit ermittelt werden kann, und zu reden, wenn sie verdunkelt werden kann. Dieser Andeutung darf man sich meines Erachtens nicht aussetzen; wir müssen in dieser Beziehung auch den Schein vermeiden. Es fällt mir dabei nicht ein, daß ich etwa der Meinung wäre, daß wir der aura popularis folgen: durch die soll bekanntlich keine mens solida erschüttert werden. Auf sie zu hören, ist gewiß nicht meine Meinung. Aber es fragt sich eben, ob man es hier zu thun hat mit einer vorübergehenden, leidenschaftlichen Strömung oder mit einer bewußten, durchweg im Volksbewußtsein herrschenden Meinung. Und das letztere ist der Fall. Wenn wir dem Grundsatz folgen, daß der Vertheidiger an und für sich nicht berechtigt ist, dem Angeschuldigten abzurathen, seine Auslassung zu verweigern, sondern daß er ein solches Recht nur in ganz besonderen Fällen haben kann, so wird dadurch der Vertheidiger in keiner Weise eingeengt. Je mehr Pflichten wir auf uns nehmen, um so besser wird unsere Stellung. Das sind freilich Pflichten, die wir nur uns selbst auferlegen; zu Gericht sitzen kann kein Gericht und kein Staatsanwalt darüber, sondern es muß das jeder mit seinem Gewissen abmachen.

Ich glaube, daß wir nicht recht thun, den Antrag Traeger anzunehmen, — ich bitte, ihn abzulehnen.

Vorsitzender: Das Wort hat Herr Kollege Dr. Friedmann.

Rechtsanwalt Dr. **Fritz Friedmann**: Meine Herren, ich habe mir eigentlich ausdrücklich vorgenommen, absolut nicht auf die Dörfer zu gehen, sondern nur über die ganz speziell vorliegende Frage zu sprechen. Nachdem aber Herr Kollege Wilke jetzt auf das allgemeine Gebiet gekommen ist, erlauben Sie mir ebenfalls zwei Worte aus einem entfernteren Gedankengang. Täuschen wir uns doch nicht einen Augenblick darüber: ob so und so viel Zeitungsstimmen uns in eine Stellung hineindrängen und uns vorschreiben wollen, daß wir dies oder jenes thun oder nicht thun sollen, das kann und muß uns ganz gleichgiltig sein. Die vox populi, die uns da entgegenschreit, ist nicht das, was uns leiten soll. Wenn die Anwälte sich nicht über die Stellung der Vertheidigung klar sind, dann werden sie daraus, daß „Kreuzzeitung" und „Freisinnige" einmal ausnahmsweise bei den Angriffen auf die Vertheidiger übereinstimmen, auch nicht belehrt werden. Ebenso wenig kann uns selbstverständlich interessiren, was da bezüglich des vom Herrn Kollegen Traeger hinreichend charakterisirten Standpunktes der Anklagebehörde etwa beigebracht wird. Wir wissen Alle, daß ein Uebermaß der Vertheidigung hundertmal lediglich geboren wird durch das Uebermaß der Angriffe der Staatsanwaltschaft, daß der Mensch auf dem Richterstuhle eben auch ein Mensch bleibt, so gut wie der Mensch auf dem Platze des Staatsanwalts und der Vertheidigerbank; aber alle diese Gemeinplätze können selbstverständlich hier die aufgeworfene Frage nicht entscheiden. Ich wenigstens habe lediglich vor mir die eine einzige Frage, die uns hier vorgelegt ist. Es ist gefragt: ist es mit den Pflichten des Rechtsanwalts vereinbar, dem Angeschuldigten den Rath zu ertheilen, eine Auslassung über die Beschuldigung zu verweigern. Es ist also nicht die Frage, ob es das Recht oder die Pflicht des Richters ist, den Angeklagten über das Recht der Auslassungsverweigerung zu belehren — die interessirt uns nicht. Es ist zweitens nicht die Frage, ob es das Recht des Anwalts ist, den Angeklagten von dieser Bestimmung des § 136 der Strafprozeßordnung zu unterrichten — natürlich ist es sein Recht! — Es ist drittens nicht die Frage, ob wir damit den Wünschen des Herrn auf der sella curulis, des Staatsanwalts, oder des Vorstandes der Anwaltskammer eventuell konform handeln; sondern es dreht sich nur um die Frage, ob es mit den Pflichten des Anwalts vereinbar ist — und bei den Pflichten handelt es sich selbstverständlich wieder nicht nur um die Pflichten, für welche eine Rechtskontrole eingeführt ist, sondern wir stehen hier ebenfalls gleichsam auch unter Sittenkontrolvorschriften — es handelt sich also allgemein um die Frage, ob die Rathsertheilung mit unseren Pflichten vereinbar ist, d. h. zu gut deutsch: ob man jemand nachsagen kann, daß er sich unwürdig und uneingedenk der übernommenen Pflichten gezeigt habe, wenn er es thut, d. h. wenn er den Rath giebt. Und dazu muß man einfach meiner bescheidenen Meinung nach sagen: was haben wir denn für Pflichten als Vertheidiger? Wir haben nicht die Pflicht, zum Nachtheil unserer Klienten zur Findung der materiellen Wahrheit beizutragen! Wenn der Staatsanwalt sie nicht herauskriegt und der Richter auch nicht, so brauchen wir ihnen nicht zu helfen. Wir haben keine Verpflichtung, in den Akten zu suchen, ob wir etwas gegen den Angeklagten finden, wenn der Vorsitzende und der Staatsanwalt sie nicht gelesen haben. Das ist ganz naturgemäß. Eine ganz andere Frage ist aber die: wenn dies nicht meine Pflicht ist, habe ich das Recht, der naturgemäßen Findung der materiellen Wahrheit entgegenzuwirken?

Ich habe vorhin, als Kollege Traeger aus der Provinz Einiges berichtete, auch an Einiges gedacht, was mir in der Hauptstadt passirt ist. Selbstverständlich halte ich diese Erfahrungen nicht für ausschlaggebend; — ich bin viel jünger, als er, uno mein verehrter Kollege weiß, daß ich mich mit ihm nicht vergleiche; aber in der Hauptstadt lernt man auch

Digitized by Google

mancherlei. Und da habe ich mich persönlich in der ganzen Zeit gefragt: darf ich dieses oder jenes thun? handle ich damit meinen Pflichten vielleicht entgegen? Nun meine ich, die erste Pflicht basirt auf Forderungen der Moral und des Taktes; gerade auf den Takt kommt Alles für den Vertheidiger an. Deswegen halte ich auch die Fragestellung, speziell das Wort „vereinbar", für außerordentlich gefährlich. Aber wenn man nach den Geboten des Taktes und des inneren moralischen Pflichtgefühls handelt, dann tritt die Frage hervor, ob, wenn das glatte, klare Geständniß des Angeklagten vorliegt, es noch mit der Pflicht des Anwalts konform erachtet werden kann, dem Angeklagten zu rathen, dieses Geständniß zu widerrufen; ob er also berechtigt sein kann und noch innerhalb seiner Pflicht handelt, wenn er einem instinktiven Wunsche seines Klienten: wie erreiche ich es, dieses Geständniß wieder aus der Welt zu schaffen? — zu Hilfe kommt durch den Rath: „Sagen Sie gar nichts!" Die fernere Frage ist: wenn der Angeklagte, der bis dahin kein Geständniß abgelegt hat, zu irgend einer Zeit der Verhandlungen dem Vertheidiger erklärt, er wolle gestehen, er habe die That begangen, — ob dann der Vertheidiger noch berechtigt ist, zu sagen: ich gebe Ihnen aber den Rath: „Sagen Sie es nicht, denn ich habe aus den Akten die Ueberzeugung gewonnen, man kann es Ihnen nicht beweisen, in Folge dessen rathe ich Ihnen, sagen Sie lieber nichts."

Meine Herren, das sind zwei praktisch klare Fälle, die in einer längeren Vertheidigungspraxis zweifellos vorkommen, über deren Beantwortung uns gar kein Gemeinplatz hinweghilft, sondern deren Beantwortung uns nur aus den Erfahrungen unserer — wie der Herr Referent mit Recht sagte — vornehmen Stellung gelingen wird. Ich habe absichtlich die Worte „sehr richtig!" an einer Stelle der Traeger'schen Darlegungen dazwischen geworfen. Es ist nämlich leider thatsächlich wahr: der Vertheidiger verdankt seine schwierige Stellung nicht zum wenigsten dem Umstande, daß gerade unter seinen civilistischen Kollegen überwiegend die Meinung herrscht, er sei so ein homo minorum gentium. Es ist immer eine Art capitis diminutio, wenn jemand den Vertheidigerposten übernimmt. Ich kann aus meiner Erfahrung früherer Jahre, als ich junger Referendar war, mittheilen, daß die alten Justizräthe überaus verdrießlich waren, wenn ihnen eine Offizialvertheidigung gegeben wurde, weil sie sich als durch diese Uebertragung einer Offizialvertheidigung gewissermaßen herabgesetzt hielten. Unter Berücksichtigung dieser prekären Lage der Vertheidigung habe ich in all den Jahren oft mit mir gekämpft und habe mich gefragt: habe ich eventuell diese Berechtigung, und handle ich nicht gegen meine Pflicht, wenn ich einem Angeklagten, dem das Geständniß auf der Zunge liegt, dem ich es aber auch ansehe, der es mir nahe legt: kann ich vielleicht doch noch durchschlüpfen? — diesen Rath, zu dem ich nach dem Wortlaut des § 136 absolut berechtigt bin, gebe? Meine Herren, ich möchte Ihnen ein Beispiel aus ähnlichem Gebiete vortragen: zu einem Vertheidiger kommen hundertmal Menschen und sagen: Herr Vertheidiger, ich bin da verurtheilt worden beispielshalb zu einem Jahre Gefängniß wegen Erpressung, — liefert Amerika aus? Dann sage ich immer: Entschuldigen Sie, ich werde mich gleich überzeugen, ob Amerika wegen Erpressung ausliefert; hole mir meinen Kommentar und lese ihm wörtlich vor: Aus Paragraph so und so viel liefert Amerika nicht aus, — wollen Sie so gut sein, zum Büreauvorsteher zu gehen und das Geschäftliche ordnen. Damit bin ich fertig. Ich habe abstrakt und ohne jeden Rath geantwortet. Die Frage ist: darf der Anwalt oder der Vertheidiger einen Rath ertheilen? Und da möchte ich hinzufügen: „gefragt oder ungefragt". Ich möchte bestimmt behaupten, daß, wenn der Angeklagte, ohne früher ein gerichtliches Geständniß abgelegt zu haben, oder ohne seinem Vertheidiger ein Geständniß abzulegen, einfach fragt: würden Sie mir nach der Lage des Prozesses gegen mich den Rath ertheilen, meine Aussage zu verweigern? — es keine Möglichkeit giebt, es als gegen die Pflicht des Anwalts verstoßend zu bezeichnen, wenn ihm dieser den Schweigerath ertheilt.

Aber auch bei dem Geständniß muß man sehr vorsichtig unterscheiden. Denn, meine Herren, es giebt kein Geständniß, welches so weittragend wäre, daß nicht in der That in der Verhandlung durch Befragung mehr für den Mann herausschauen kann, als wie er sich selber in seinem Geständniß klar ist. Wenn Sie polizeiliche und auch untersuchungsrichterliche Protokolle sehen, und Sie finden da z. B. den Satz: ich bekenne mich schuldig der gewerbsmäßigen Hehlerei, — so werden Sie mir zugestehen müssen, es kann überhaupt kein wunderbareres Geständniß geben! Die Frage, ob eine Handlung gewerbsmäßig vorgenommen ist, ist streng juristisch und kann nicht Gegenstand eines Geständnisses sein.

Es giebt aber ferner die Möglichkeit, daß in einem Falle, wo der Angeklagte den Vertheidiger nicht fragt, der Vertheidiger selbst bei dem Gefühle einer möglichen Schuld des Angeklagten ihm ungefragt den Rath ertheilt; diese Fälle sind schon vorhin einen Augenblick gestreift worden: ich meine diejenigen, wo wir es mit einer Frau zu thun haben oder mit einem Rustikus oder schließlich auch mit jedem anderen unbefähigten Menschen unter bestimmten Gesichtspunkten. Denn wenn wir selbst heute auf die Anklagebank kämen, so würden wir nicht so frei und schön reden können, wie hier im Anwaltsverein; diese Fälle sind sehr wichtig, so lange wir ein so ungläubiges und der Schuldannahme zugeneigtes Material von Richtern haben, wie es die gegenwärtige Generation nun einmal gezeitigt hat und auch wohl noch eine Reihe von Jahren hindurch zeitigen wird, so lange es nicht möglich ist, daß wir in der That eine Art Gottähnlichkeit auf dem richterlichen Sitze erlangen, also die Möglichkeit der Suggestivfragen, des Mißverständnisses, der Ermüdung, der Unfähigkeit, der psychologischen Unkenntniß u. s. w. vorliegt. Ich würde also in einem solchen Falle der Frau, dem Rustikus, dem unbedeutenden Menschen, dem Geängstigten, durch Vorstrafen Beeinflußten, kurz und gut, jedem, zu dem ich nicht das Zutrauen habe, daß er überhaupt keines Vertheidigers bedarf, den Rath geben, sich der Aussage zu enthalten, — ungefragt, wenn ich der Ueberzeugung bin, daß er nicht überführt werden kann, ungefragt, wenn ich der Ueberzeugung bin, daß er sich selbst durch ein etwaiges Geständniß einer Sache bezichtigen würde, deren er in der That nicht schuldig ist.

Daraus resultirt für mich: Pflicht des Vertheidigers ist es, unter keiner Bedingung selbst dazu beizutragen, daß über den Willen des Angeklagten hinaus die materielle Wahrheit gefunden wird; Pflicht des Vertheidigers ist aber andererseits, nicht zu hindern, daß mit dem Willen des Angeklagten die materielle Wahrheit gefunden wird. Es begeht der Vertheidiger

Digitized by Google

zweifellos eine Sünde gegen den heiligen Geist, eine Sünde, die moralisch absolut unter den Gesichtspunkt der Pflichtwidrigkeit fällt, wenn er einem zum Geständniß bereiten, des Umfanges seines Geständnisses zweifellos bewußten Angeklagten aus rabbulistischer Freude darüber, daß man ihn eventuell mangels Beweises dennoch der Strafe entziehen könnte, durch den Rath, seine Aussage zu verweigern, dazu bringt, seine Seele nicht zu entlasten. Das ist die einzige Möglichkeit für mich, unter welcher ich unterschreibe, daß dieser Rath unvereinbar mit den Pflichten eines Vertheidigers ist.

Wenn Sie mir also aus der Praxis eine Beschränkung dieses Wortes — obwohl das Wort sehr weit gefaßt ist — gestatten, so würde ich sagen: es ist zweifellos die Frage zu bejahen, daß es mit den Pflichten eines Vertheidigers vereinbar sei, einem Angeklagten den Rath zur Verweigerung der Auslassung zu geben, es sei denn, daß ein umfassendes, nach der Ueberzeugung des Vertheidigers sich mit dem vollen Umfange der Anklage deckendes Geständniß des Angeklagten vorliegt. Denn nur in einem solchen Falle würde ich es für pflichtwidrig halten, dem Angeklagten einen derartigen Rath zu ertheilen.

Vorsitzender: Also Sie beabsichtigen, dieses Sentiment zu einem Antrage zu gestalten? Darf ich dann bitten, mir denselben schriftlich zu überreichen.

Zum Wort hat sich Herr Rechtsanwalt **Arthur Stadthagen** gemeldet, der dem Anwaltsverein nicht als Mitglied angehört und als Gast erschienen ist. Ich nehme das Einverständniß der Versammlung an, wenn ich Herrn Kollegen Stadthagen das Wort ertheile.

Rechtsanwalt **Arthur Stadthagen:** Meine Herren Kollegen! Die Stellung der Frage, ob es mit den Pflichten eines Vertheidigers vereinbar sei, daß er den Rath dem Angeklagten ertheile, auf die Anklage nichts zu erwidern, halte ich für ungeschickt, um die hier uns interessirende Frage aufzuklären. Richtiger scheint mir etwa die Fragestellung: ist es das Recht und ist es die Pflicht, eventuell unter welchen Umständen, dem Angeklagten solchen Rath zu ertheilen?

Die Frage nun, ob es das Recht des Vertheidigers ist, dem Angeklagten mitzutheilen, daß er berechtigt ist, auf die Anklage nichts zu erwidern, bejahe ich ebenso unbedingt, wie diejenige, daß es, sofern es auf diese Frage seinem Klienten gegenüber überhaupt ankommen kann, seine Pflicht ist, diese Aufklärung zu geben.

Aber, meine Herren, ich gehe noch weiter. Ich meine, im gleichen Umfange ist es das Recht und die Pflicht des Vertheidigers, einen Rath nach dieser Richtung hin zu ertheilen.

Nicht zuzustimmen vermag ich einigen Ausführungen des Herrn Kollegen Friedmann und einigen wohl dieselbe Ansicht vertretenden Ausführungen der Herren Referenten. Für unzulässig erachte ich es nämlich, daß wir als Vertheidiger uns als Seelsorger betrachten. Es ist meines Erachtens eine Verkennung der Stellung des Vertheidigers und des Anwalts, anzunehmen, daß er dafür Sorge zu tragen habe, daß die Seele seines Klienten entlastet werde.

Ebenso wenig kann ich mich mit dem Standpunkte befreunden, daß wir, um zu einer Beantwortung der hier interessirenden Frage zu gelangen, von einer Untersuchung darüber ausgehen dürfen, ob der Rath, den zu ertheilen uns das Gesetz eventuell verpflichtet, moralisch oder nicht moralisch ist. Maßgebend ist das Gesetz, nicht das, was dieser oder jener für Moral hält. Was ist denn Moral? Ich bin der festen Ueberzeugung, daß genau ebenso viele Ansichten über die Moral in diesem Saale herrschen, wie Kollegen anwesend sind. Glaubt ein Anwalt, daß der Rath, zu dem er in Folge der Ausübung eines Berufs als Vertheidiger verpflichtet war, seinen Anschauungen über die Moral widerspreche, so folgt daraus *nicht*, daß er den Rath nicht zu ertheilen, sondern es folgt daraus, daß er das Mandat zu kündigen hat. Aber seine Moral dadurch salviren zu wollen, daß man Rücksicht auf die vermeintliche Seelenbelastung seines Klienten nimmt, geht nicht an. Wir haben kein Recht, dem Angeklagten das Recht zu nehmen, darüber *selbst* zu urtheilen, was er seinerseits thun will, und selbst darüber zu befinden, was seinem Seelenheil gut ist. Eine Identifizirung der Moral des Angeklagten oder der That des Angeklagten mit dem, was der Vertheidiger zu thun hat, ist unzulässig.

Erst in dem Augenblick, wo ein Anwalt nicht als Wahlvertheidiger, sondern als Offizialvertheidiger seinen Beruf auszuüben hat, also nicht berechtigt ist, das Mandat niederzulegen, tritt die Frage in ihrer ganzen Reinheit zu Tage. Als Offizialvertheidiger habe ich nicht das Recht, deswegen, weil ich etwa glaube, etwas Unmoralisches zu thun, das Recht meines Klienten zu verkümmern, von mir als seinem Vertheidiger wahrheitsgemäßen Aufschluß über die ihm zustehenden Rechte zu erhalten.

Wie gesagt, sind ja aber die Anschauungen über die Moral außerordentlich mannigfaltige. Sowie der Maßstab der Moral hineingezogen wird, wenn auch nur zu dem Zweck, um Ausnahmen zu statuiren, in denen es mit der Pflicht eines Anwalts nicht vereinbar sei, seine Pflicht auszuüben, so geräth man auf eine schiefe Ebene, die in konsequenter Weise dazu führen müßte, wie wir ja auch aus den Ausführungen des sehr verehrten Herrn Kollegen Wilke gehört haben, die Frage zu verneinen, sobald man den Standpunkt für einen moralischen hält, daß der Angeklagte als Mensch oder als Staatsbürger die Pflicht habe, sich bestimmt, deutlich und wahr über die Anklagen zu äußern.

Meines Erachtens hat der Herr Justizrath Wilke mit größerer Konsequenz als die Herren Referenten, vom Standpunkt dessen ausgehend, was er für moralisch hält, die vorgelegte Frage verneint. Allerdings hat er selbst ja einige Ausnahmen machen müssen, zu denen der Wortlaut des § 136 der Strafprozeßordnung ihn unbedingt zwang. Aber nicht nur die Frage, ob etwas moralisch oder nicht moralisch ist, die sich ja nur von Fall zu Fall entscheiden läßt und eine grundsätzliche Erörterung nicht zuläßt — denn weder kann ich den Satz für richtig halten, daß, wer dem Gesetz gemäß handelt, nie unmoralisch handle, noch den umgekehrten, daß derjenige, der gegen das Gesetz verstößt, unmoralisch handle; solche allgemeinen Grundsätze sind unrichtig — nicht nur diese Frage hat meines Erachtens auszuscheiden bei der Beantwortung des uns vorliegenden Gegenstandes, sondern auch die Frage, ob Inquisitionsprozeß oder Anklageprozeß vorliegt. — Nebenbei gesagt, ist die Scheidung Inquisitionsprozeß oder Anklageprozeß in dem allerdings schulgemäßen Sinne durchaus nicht richtig; sie läßt die rechtshistorische Entwickelung gerade bezüglich unserer Frage

zed by Google

durchaus nicht klar zu Tage treten. Kann man denn z. B. die englische und amerikanische Prozeßordnung gemeinsam mit der deutschen und österreichischen etwa als auf derselben Basis beruhend mit dem Namen Anklageprozeß bezeichnen? Die Namen des Inquisitionsprinzips und des Anklageprinzips bezeichnen Systeme, die mit der hier interessirenden Frage durchaus nicht zusammenfallen, sondern sie höchstens im gewissen Sinne streifen. — Also auch diese von mehreren der verehrten Herren Vorredner ins Gefecht geführten Gesichtspunkte, glaube ich, hat man vollkommen außer Acht zu lassen und hat sich lediglich an das Gesetz zu halten, wenn man die Frage dem Gesetz gemäß und nicht nach dem Gefühl des Einen oder Anderen beantworten will.

Herr Justizrath Wilke hat ja nun auch drei andere dem Gesetz entlehnte Gründe angeführt, die seines Erachtens zur Verneinung der hier zur Debatte gestellten Frage führen müßten. Wenn er aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes anführte, daß ja alle Anträge, die dahin zielten, den Vorsitzenden dem Angeklagten gegenüber ausdrücklich einzuschränken, abgelehnt worden seien, und wenn der verehrte Herr ferner anführte, daß in der Kommission oder bei der Berathung im Reichstag der Satz unwidersprochen geblieben ist, daß auf das wichtige Untersuchungsmittel, das in der Vernehmung des Angeschuldigten liege, nicht verzichtet werden könne, so halte ich es für zu gewagt, aus solchen Einzelheiten in einem Stadium der Gesetzesberathung prinzipielle Schlüsse ziehen zu wollen. Ich unterlasse es deswegen auch, auf diese beiden Gründe des näheren einzugehen.

Herr Justizrath Wilke hat aber ferner geglaubt, direkt aus der Strafprozeßordnung folgern zu müssen, daß die Vernehmung des Angeklagten doch als Untersuchungsmittel in Betracht kommen sollte, und hat diese Folgerung seiner Prüfung der Frage, die uns hier interessirt, dann zu Grunde gelegt. Diese Folgerung erachte ich aber nicht für zutreffend. Zur Begründung derselben hat er auf die Ihnen ja Allen so gut wie mir bekannte Vorschrift hingewiesen, daß der Angeklagte vorgeführt werden könne, und daß es doch an sich nicht konsequent sei, dem Angeklagten das Recht einzuräumen, nichts zu erwidern, und, wiewohl er vor der Verhandlung, zu der er geladen ist, etwa schriftlich erklärt hätte: „ich mache von meinem Rechte, der Anklage gegenüber zu schweigen, Gebrauch", zu bestimmen, daß trotzdem der Angeklagte soll zwangsweise vorgeführt werden können. Gewiß liegt scheinbar hierin eine gewisse Inkonsequenz. Es liegt dieselbe Inkonsequenz vor, wie in dem den Herren Kollegen auch bekannten Urtheile des Reichsgerichts, in dem sich das Reichsgericht dahin ausspricht, daß auch zu den polizeilichen Vernehmungen der Angeklagte gewaltsam gestellt werden könne, wiewohl er das Recht hat — auf das ja bekanntlich die Polizei und die Staatsanwaltschaft im Gegensatz zum Richter ihn ausdrücklich hinzuweisen nicht verpflichtet ist —, der Anklage gegenüber sich in Schweigen zu hüllen. Das Urtheil des Reichsgerichts geht eben davon aus, daß, weil das Recht, ja auch die Pflicht, die Vernehmung des Angeklagten zu veranlassen, der Polizeibehörde zustehe, dieser auch ein Mittel zustehen müsse, die Ausübung dieses Rechts zu erzwingen. Es macht dabei genau denselben Fehler, den der Gesetzgeber allerdings insofern sich scheinbar hat zu Schulden kommen lassen, als er den Zwang zur Vorführung in Konsequenz dieser Anschauung in dem Termine vor der Hauptverhandlung zugelassen hat, ohne auf das dem Recht und der Pflicht der Polizei entgegenstehende Recht des Angeklagten, seine Aussage zu verweigern, Rücksicht zu nehmen. Weil der Gesetzgeber hierbei ebenso inkonsequent verfahren ist, wie meiner Ansicht das Reichsgericht, und weil es allerdings konsequenter gewesen wäre, ausdrücklich festzusetzen, daß der Angeklagte im Vorverfahren nicht zu erscheinen brauche, wenn er nicht wolle, läßt sich aber durchaus nicht die Folgerung ziehen, daß die Vernehmung ein Untersuchungsmittel sein soll, insbesondere nicht die Folgerung, daß die Vernehmung in der Hauptverhandlung ein Untersuchungsmittel sein soll; im Gegentheil, der Gesetzgeber ist bei der Anordnung, daß der Angeklagte gewaltsam vorgeführt werden könne, wohl von der Anschauung ausgegangen, daß der Angeklagte kein Recht habe, auf das Recht seiner Vertheidigung zu verzichten. Der Angeklagte kann zunächst der Ansicht gewesen sein, er wolle auf die Anklage nichts erwidern; der Gesetzgeber hat aber gewünscht, daß der Angeklagte der Verhandlung auf jeden Fall beiwohnen muß, damit er prüfen könne, ob er bei seinem Entschluß, auf die Anklage nichts zu erwidern, beharren solle. Mir schwebt vor, als ob bei den Berathungen oder in den Motiven dieser Gedanke, der meines Erachtens ohne weiteres aus den Gesetzen herauszulesen ist, auch ausdrücklich zum Ausdruck gekommen ist. Dadurch fällt aber auch der Vorwurf scheinbarer Inkonsequenz dem Gesetzgeber gegenüber: nicht aus Inkonsequenz, sondern in bewußter Abweichung von der formellen, aus dem Schweigerecht zu ziehenden Folgerung, daß der Angeklagte im Termine zu erscheinen sich weigern dürfe, hat der Gesetzgeber von dem höheren Gesichtspunkte aus, daß ein Angeklagter nicht berechtigt sein soll, sich der Gelegenheit, sich zu vertheidigen, zu entziehen, und wohl auch aus anderen hier nicht in Betracht kommenden Gründen die Vorführung des Angeklagten zugelassen.

Somit fallen meines Erachtens die drei Hauptgründe, die der sehr geehrte Herr für seine Ansicht anführte.

Wenn ferner von ihm sowohl, wie von Anderen, die seiner Ansicht entgegenstehen, noch auf die öffentliche Meinung hingewiesen ist, die sich in letzterer Zeit gerade durch die Presse dahin erklärt habe, daß eine Rathsertheilung, wie die hier zur Debatte gestellte, unzulässig sei, so muß ich zunächst hervorheben, daß die Presse und die öffentliche Meinung sich keineswegs decken. Ferner gestatte ich mir darauf hinzuweisen, daß ich durchaus nicht zugeben kann, daß die Presse auch nur in ihrer Mehrheit sich in dem erwähnten Sinne ausgesprochen hat. Die Presse hat die gegentheilige Ansicht in mindestens ebenso scharfer Weise und mindestens in ebenso zahlreichen Fällen vertreten. Dasselbe gilt bezüglich der öffentlichen Meinung, die zu erkennen ja außerordentlich schwer ist; und schließlich kann doch die öffentliche Meinung das Gesetz, das einmal besteht, nicht ändern.

Aber über diese Punkte läßt sich ja eigentlich nicht debattiren. Mancher hält gern das für den Ausdruck der öffentlichen Meinung, was eben seine eigene Meinung ist. Ich glaube, daß die öffentliche Meinung dahin geht und mit Recht dahin geht, daß es ein weit größeres Unglück ist, einen Unschuldigen zu bestrafen, als einen Schuldigen freizusprechen. Und schon von diesem Gesichtspunkte aus kann die öffentliche Meinung

Digitized by Google

sich unmöglich nach Prüfung aller Umstände dahin erklären, daß der Angeklagte nicht berechtigt sei, der Anklage ein Schweigen gegenüberzusetzen, und daß ein Vertheidiger nicht die Pflicht habe, ihn auf dieses Recht, falls der Angeklagte Aufklärung verlangt, aufmerksam zu machen. Es ist ja von niemandem in dieser verehrten Versammlung bestritten, daß nach § 136 der Strafprozeßordnung dem Angeklagten das Recht zusteht, seine Aussage zu verweigern. Wenn nun der Angeklagte von seinem Vertheidiger Belehrung darüber verlangt — der Angeklagte kennt ja die Strafprozeßordnung nicht, kennt ja auch das gesammte Verfahren nicht, er wird meistentheils seinen Vertheidiger fragen, wie er sich in der Hauptverhandlung zu verhalten habe —, dann, meine Herren, halte ich es für eine direkte Pflichtverletzung, wenn der Vertheidiger den Angeklagten nicht dahin aufklären wollte, daß ihm dieses Schweigerecht zusteht.

Der Vertheidiger hat ferner die Pflicht, die Momente, die für und gegen die Ausübung dieses Rechtes sprechen, seinem Mandanten klar zu machen. Das wurde ja auch seitens des sehr verehrten Herrn, der sich für die Verneinung der vorliegenden Frage aussprach, nicht bestritten.

Ich muß nun sagen: einen prinzipiellen Unterschied zwischen dem Aufmerksammachen durch Vorführung der Momente für und gegen und zwischen einer direkten Rathsertheilung, Gebrauch zu machen oder keinen Gebrauch zu machen, kann ich nicht finden. Gewiß wird die Ertheilung dieses Rathes sehr häufig eine äußerst penible Sache sein, und der Anwalt vielleicht unter Umständen, wenn ein direkter Rath von ihm verlangt wird, sein Mandat niederlegen, weil eben die Rathsertheilung zu penibel ist. In dem Augenblick aber, wo er Offizialvertheidiger ist, hat er kein Recht dazu, sondern muß das für ihn vielleicht Unangenehme — in den meisten Fällen wird überhaupt die Führung einer Offizialvertheidigung nicht gerade angenehm sein — so wie vieles andere Unangenehme in unserem Beruf, auf sich nehmen. Ich kann mich doch diesem Unangenehmen nicht dadurch entziehen, daß ich die moralischen Bedenken, die mir die Ertheilung des Rathes unangenehm machen, ins Feld führe.

Etwas ganz Anderes ist ja die Frage, ob es zweckmäßig ist, einen Rath dahin zu ertheilen, daß der Angeklagte von diesem Recht, über das er seitens seines Vertheidigers Belehrung zu verlangen hat, Gebrauch mache, und wiederum lediglich die Frage der Zweckmäßigkeit betrifft ja die Frage, ob und inwieweit aus den Unterredungen zwischen dem Angeklagten und seinem Vertheidiger der Vertheidiger etwas in der Hauptverhandlung darzulegen hat. Diese Zweckmäßigkeitsfrage betrifft aber nicht die prinzipielle Frage, ob der Vertheidiger berechtigt oder vielleicht verpflichtet ist, sobald es der Mandant verlangt, einen Rath darüber zu ertheilen, ob der Angeklagte von seinem Schweigerecht Gebrauch machen solle. Da zu meinem Bedauern die Frage in dieser Weise nicht aufgestellt ist, die ich ganz unbedingt bejahen würde, und gegen die meines Erachtens zutreffende Gründe nicht vorgeführt sind, da also nicht prinzipiell klar hier durch Abstimmung zum Ausdruck gebracht werden kann, daß der Vertheidiger dieses Recht und, sobald der Angeklagte einen Rath von ihm begehrt, diese Pflicht der Rathsertheilung habe, so beschränke ich mich darauf, Sie zu bitten, die vorgelegte Frage, ob es mit den Pflichten des Anwalts vereinbar ist, einen solchen Rath zu ertheilen, ohne jede Einschränkung bejahen zu wollen.

Ich gebe mich der Hoffnung hin, daß die übergroße Mehrheit dieser hohen Versammlung der von dem Herrn Referenten gestellten Frage in bejahendem Sinne zustimmen wird.

Vorsitzender: Zum Wort ist noch Herr Kollege Prerauer gemeldet; es ist aber der Schluß der Diskussion beantragt worden.

(Rechtsanwalt Prerauer verzichtet.)

Dann darf ich die Diskussion für geschlossen erklären, möchte aber, bevor wir die Herren Referenten hören, noch meinerseits für den Vorstand um das Wort bitten.

Der Herr Kollege Stadthagen hat die Fragestellung eine ungeschickte genannt, und dies veranlaßt mich, doch zur Vertheidigung der Frage noch einmal das Wort zu ergreifen. Die Frage ist im Schooß des Vorstandes wohl erwogen worden, sowohl ihrem Inhalte als ihrer Redaktion nach. Der Vorstand ist sich wohl bewußt, daß die Frage der Zweckmäßigkeit einer solchen Rathertheilung kaum vor das Forum der Berliner Anwaltschaft gehören würde, da sie ja nach dem konkreten Falle zu entscheiden ist. Ferner ist sich der Vorstand auch vollkommen bewußt gewesen, daß die Frage der formellen rechtlichen Zulässigkeit gar nicht bezweifelt werden kann. Dagegen war dem Vorstande zweifelhaft, ob es die besondere Stellung des Rechtsanwalts, wenn er Vertheidiger ist — es können ja auch Andere die Vertheidigung übernehmen — angemessen erscheinen läßt, unter allen Umständen einen solchen Rath ertheilen zu können, oder ob in dieser Beziehung Einschränkungen gemacht werden müssen. Man war theils im Vorstande der Ansicht, daß es allerdings nicht die Pflicht des Vertheidigers sei, zur Ueberführung des Angeklagten beizutragen und nach dieser Richtung hin zur Ermittelung der Wahrheit thätig mitzuwirken; man war aber auf der anderen Seite nicht zweifelhaft darüber, daß es sich mit den Pflichten eines Anwalts nicht vereinige, der Ermittelung der Wahrheit thätig entgegenzuwirken, und man legte sich die Frage vor, ob nicht in einer solchen Rathertheilung unter Umständen auch eine Entgegenwirkung gegen die Wahrheitsermittelung gefunden werden könne, und darum hatte ich mir eigentlich vorgenommen, nach dieser Richtung hin einen Antrag zu stellen. Ich würde dies jedoch aus anderen Gründen unterlassen haben, wenn nicht gerade jetzt von der Seite des Herrn Kollegen Stadthagen auch ein Schatten auf die Frage selbst geworfen worden wäre. Ich habe deshalb einen Antrag dahin formulirt:

> Mit den Pflichten des Rechtsanwalts ist es nur dann unvereinbar, dem Angeklagten den Rath zu ertheilen, die Auslassung auf die Anklage und auf die richterliche Frage zu verweigern, wenn er der Ueberzeugung ist, daß durch das Schweigen des Angeklagten der Ermittelung der Wahrheit entgegengewirkt wird.

— Meine Herren, Sie können ja über Verneinung oder Bejahung der Frage ganz verschiedener Meinung sein; ich glaube aber, daß es meine Pflicht ist, auch als Vorsitzender mein Sentiment auszusprechen, und das habe ich mit diesem Antrage gethan.

Ich frage nun, ob Herr Kollege Traeger noch als Referent das Wort wünscht?

(Derselbe verzichtet.)

Digitized by Google

Herr Kollege Meschelsohn?

Berichterstatter Rechtsanwalt Dr. **Meschelsohn**: Meine verehrten Herren! Ich will nur eine ganz kurze thatsächliche Richtigstellung veranlassen.

Herr Justizrath Wilke hat vorhin sich auf die Motive zum Beweise dafür bezogen, daß nach der Strafprozeßordnung der Angeklagte doch verpflichtet sei, die Wahrheit zu sagen, und daß die Vernehmung des Angeklagten mit dazu dienen solle, eine Ueberführung zu ermöglichen. Meine Herren, nach meiner Auffassung ist in den Motiven ungefähr der gegentheilige Standpunkt zum Ausdruck gekommen. Ich gestatte mir nur wenige Worte vorzulesen. Es steht wörtlich in den Motiven:

> Es kann nicht gefordert werden, daß der Beschuldigte gegen seinen Willen zu seiner Ueberführung beitrage. Es wird jeder mittelbare Zwang, welcher die Herbeiführung unfreiwilliger Eröffnungen bezweckt, ausgeschlossen, namentlich die Vorlegung von Fragen, deren Tragweite und Zusammenhang mit dem Belastungsbeweise der Beschuldigte nicht übersieht. — Der Entwurf hat keine ausdrückliche Eröffnung an den Beschuldigten, daß er zu keiner Antwort der Erklärung verbunden sei, für angemessen erachtet..... Sie kann leicht den Beschuldigten veranlassen, mit jeder Auslassung zurückzuhalten, dadurch aber seiner eigenen Sache zu schaden, weil man häufig geneigt sein wird, das Schweigen, wenn auch das Gesetz dem Beschuldigten das Recht hierzu nicht streitig macht, zu seinem Nachtheil zu deuten.

Meines Erachtens geht hieraus ganz klar hervor, daß die Motive auf dem Standpunkt gestanden haben: nur aus dem Grunde soll der Beschuldigte gezwungen sein zu erscheinen, damit ihm die Gelegenheit aufgenöthigt wird, sich zu vertheidigen; er soll die Vernehmung nur dazu dienen, ihm Gelegenheit zu geben, sich zu seiner Entlastung zu äußern; er soll nur deshalb nicht gewarnt werden vor einer Aussage, weil ein Schweigen ihm nachtheilig gedeutet werden kann. Es steht aber nichts von dem darin, was Herr Justizrath Wilke entnommen hat, daß die Motive auch die Vernehmung des Angeschuldigten als ein Ueberführungsmittel ins Auge fassen.

Also ich meine, dieses wesentlichste Moment in der Ausführung des Herrn Justizraths Wilke ist nicht stichhaltig, und ich glaube, daß damit seiner Schlußfolgerung ebenfalls der feste Boden entzogen ist.

Wegen der vorgerückten Stunde verzichte ich auf ein weiteres Eingehen auf die von ihm vorgebrachten Momente.

(Demnächst findet eine längere Geschäftsordnungsdebatte statt, in deren Verlauf die Vertagung der Beschlußfassung beantragt wird.)

Vorsitzender: Meine Herren, ich werde zuerst den Antrag auf Vertagung zur Abstimmung bringen; sollte er abgelehnt werden, die anderen Anträge nach der von mir verkündeten Reihenfolge.

Ich frage also, ob Sie beschließen wollen, die Beschlußfassung über die heute zur Tagesordnung stehende Frage zu vertagen und den Vorstand aufzufordern, die Frage auf die Tagesordnung einer der nächsten Versammlungen zu setzen. Die Herren, die für diesen Antrag stimmen wollen, bitte ich, sich zu erheben.

(Geschieht.)

Das ist die große Majorität. Damit ist dieser Gegenstand der Tagesordnung erledigt.

Literatur.

Zeitschriften. Sammlungen von Entscheidungen.

1. Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht mit besonderer Berücksichtigung der Rechtshülfe. Begründet und herausgegeben von F. Böhm, O. L. G. R. in Nürnberg. Erster Jahrgang. Sechs Hefte. Erlangen 1891. Palm u. Enke (Carl Enke). Pr. 12 Mk. im Abon.

Der durch sein „Handbuch des Rechtshülfeverfahrens“ wohlbekannte Verf. wie die Verlagshandlung haben sich durch die Begründung dieser Zeitschrift ein kaum genug zu schätzendes Verdienst erworben. Es ist unverständlich, wie man bei der heutigen Entwicklung des Weltverkehrs und der daraus entspringenden Fragen des internationalen Rechts das Bedürfniß nach einem besonderen deutschen Organ für dieses Rechtsgebiet hat bezweifeln und die deutschen Juristen auf das Journal de droit international privé als ausreichend hat verweisen können. Abgesehen davon, daß unter den deutschen gelehrten Berufsständen die sichere Beherrschung der französischen Sprache zur Zeit keineswegs so verbreitet ist, wie es die regelmäßige Benutzung einer Pariser Zeitschrift voraussetzt, bestehen gerade zwischen der französischen und deutschen Rechtsprechung und Wissenschaft auf diesem Gebiete Gegensätze, die eine solche Benutzung nicht nur unzureichend, sondern geradezu irreführend machen. Der Preis der neuen Zeitschrift ist im Verhältniß zum Umfange des vorliegenden ersten Jahresbandes (50 Bogen gr. 8°) und der Ausstattung ein so mäßiger, daß er es auch dem einzelnen Anwalte leicht macht dieselbe zu halten; mindestens aber dürfte dies den an den einzelnen Gerichtsorten bestehenden Anwaltsvereinen ohne Ausnahme zu empfehlen sein, da bei der starken Auswanderungslust der Deutschen die internationale Rechtshülfe auch für die abgelegensten Kreise Bedeutung erlangt hat.

Der erste Jahrgang enthält Abhandlungen allgemeinen Inhalts von Prof. u. Adv. Dr. Meili in Zürich über „die Doctrin des internationalen Privatrechts“; Klöppel (Leipzig) über „die leitenden Grundsätze des internationalen Privatrechts“ (aus Anlaß der zweiten umgearbeiteten Auflage von v. Bar's Theorie und Praxis des int. Pr.-R.); Regierungsrath und Adv. Dr. Pann in Wien „Beiträge zur Systematik der internationalen Rechtspflege“; Aufsätze über einzelne Rechtsmaterien von Amtsger. R. Grünewald in Metz „Rechtsschutz der Photographie in den Verbandsländern der Berner internat. Uebereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst“ und „Rechtsch. phot. Erz. in den außerhalb des Berner Verb. stehenden Kulturländern“; Amtsr. Scheuffler in Johanngeorgenstadt „zur Frage der Bevormundung fremder Staatsangehöriger; Ger. Ass. u. Privatdoc. Dr. Heck in Berlin „der Kongreß von Montevideo und das internationale Vertragsrecht der

Digitized by Google

südamerikanischen Staaten"; Amtsrichter Dr. M. Mittelstein in Hamburg „Streitige Gerichtsbarkeit fremder Konsulen in civilisirten Ländern"; ferner an Darstellungen international bedeutsamer Art aus dem Rechtszustande einzelner Länder u. a. „die international-rechtlichen Bestimmungen im neuen italienischen Strafgesetzbuch" vom Kgl. Prokurator Setti in Rom; „Vormundschaft über die Minderjährigen nach dem geltenden spanischen Rechte" von Prof. Lehr in Lausanne; „die räumlichen Grenzen für die Wirksamkeit des Strafgesetzes vom Standp. d. neuesten österr. Strafgesetz-Entw." von Prof. Dr. Zucker in Prag; „die räumliche Collision der Gesetze bei Feststellung der Rechtsverhältnisse zwischen einem außerehelichen Kinde und seinem nat. Vater" nach Allg. Preuß. L. R. von Rechtsanw. Voigt in Halle; „die Auslieferung nach den Verträgen und Gesetzen des Königr. Italien" von C. Travaglia, Gen. Prok. in Rom; „die internationalen Wirkungen des Wechsels in Ansehung des italienischen Rechts u. der ital. Rechtsprechung" von Adv. u. Prof. Cantuzzi in Neapel. — Dazu kommen sehr reichhaltige Mittheilungen aus der Gesetzgebung und Rechtsprechung des In- und Auslandes sowie der einschlagenden internationalen Verträge. Die große Zahl von angesehenen einheimischen und auswärtigen Juristen, welche ihre ständige Mitwirkung zugesagt haben, verbürgt eine gleiche Mannigfaltigkeit und Gediegenheit des Inhalts auch für die weiteren Jahrgänge. Möge denn das Unternehmen auch die verdiente allseitige Theilnahme finden.

Dr. M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Franz Heimbucher beim Landgericht Kempten i. B.; — Gerichtsassessor Welter beim Landgericht Düsseldorf; — Rechtsanwalt Friedrich Emil Hündorf beim Amtsgericht Merseburg; — Referendar Otto Johannes Große beim Landgericht und beim Amtsgericht Chemnitz; — Rechtsanwalt Luthe beim Amtsgericht Heldrungen; — Rechtsanwalt Franz Bitter beim Oberlandesgericht Kiel.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Dietrich in Prenzlau; — Rechtsanwalt Hippler in Heilsberg; — Rechtsanwalt Hugo Fabritzi in Breslau; — Gerichtsassessor Rüter in Bonn.

Todesfälle.

Justizrath Gottwald in Sprottau; — Hofrath Heinrich v. Fischer in München; — Justizrath Emil Campe in Bernburg; — Rechtsanwalt Oppermann in Bergen bei Celle; — Rechtsanwalt Georg Vogl in Kempten; — Justizrath Dr. Thiemig in Jork.

Zuverlässiger **Büreau-Vorsteher** findet sofort oder später dauernde Stellung bei Dr. **Arthur Salomon,** Rechtsanwalt beim Landgericht II Berlin, Kommandantenstr. 5a.

Aelterer Referendar (vor dem Staatsexamen), z. Z. in der Kommunalverwaltung thätig, sucht Beschäftigung bei einem Rechtsanwalt, übernimmt event. dessen Vertretung. Gefl. Offerten bef. die Exped. d. Bl. unter B. D. 50.

Bür.-Vorst., 32 J. alt, seit ca. 2 J. in ungekünd. Stell., seit 1874 d. Fach angehör., sucht anderw. Stellung. Offerten unter **A. B. 1000** Postamt Königsgraben, Berlin.

Ein **Büreau-Vorsteher** sucht Stellung. Gefl. Off. unter **M. St. 21** in der Exped. d. Bl. erbeten.

Jüngerer **Anwalt** in Berlin wünscht sich mit einem älteren Anwalte unter annehmbaren Bedingungen zu associiren. Offerten unter **F. R.** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Ein jüngerer, vermögender **Anwalt** sucht sich mit einem beschäftigten Anwalt zu associiren. Offert. sub **K. G.** a. d. Exp. d. Bl. erbeten.

Ein jüngerer vermögender Amtsrichter aus angesehener Berliner Familie, sucht sich, da er zur Anwaltschaft überzutreten beabsichtigt, mit einem beschäftigten Anwalt in Berlin zu associiren. Offerten sub **G. W. 9215** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Gerichts-Assessor, z. Z. Stadtrath einer Großstadt, wünscht sich mit einem in der Praxis stehenden Anwalt zu associiren. — Offerten unter **W. Z.** in der Expedition d. Bl.

Gelegenheitskauf.

Entsch. d. Reichsgerichts in Strafsachen, Bd. 1—21 nebst Reg., eleg. geb. 75 **Mark.**

Preuß. Justiz-Minist.-Blatt 1888—1891, geb. 6 **Mark.**

Entsch. d. Ehrengr. d. Rechtsanw. 1880—1889, 8 Mark.

Gefl. Off. sub **P. Nch. 85** an die Exp. d. Ztg.

Soeben erschien und steht auf Verlangen unberechnet und postfrei zu Diensten:

Katalog Nr. 113. Staatswissenschaften, 1713 Nrn., Bibliothek des † Bergamtsdirektors Dr. C. E. Leuthold in Freiberg i. S.

Leipzig. **F. A. Brockhaus' Antiquarium.**

Gustav Fock, Buchhandlung, Leipzig

(Spezialität: Rechts- und Staatswissenschaft)

bietet in sauber gehaltenen ant. Exemplaren an:

Entscheidungen d. Reichsgerichts in Civilsachen. Bd. 1—27 m. Reg. Gbd. (statt 150.—) für **116.**— M.

— — in Strafsachen Bd. 1—21 m. Reg. Gbd. (statt 120.—) für **90.**— M.

— d. Reichsoberhandelsgerichts 25 Bde. m. Reg. Eleg. gebunden (statt 200.—) für **100.**— M.

Meyer Conversations-Lexikon. 4. (neueste) Aufl. 17 Bde. Eleg. gebund. (170.—) **105.**— M.

Reichhaltiges Lager jurid. Antiquaria

Lager-Verz.: 34, 35, 38, 46 (Jurisprudenz) stehen gratis und franko zur Verfügung.

Aus unserem Verlage empfehlen wir:

Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte

vom 7. Juli 1879

nebst Landesgebührengesetzen.

Erläutert und für den praktischen Gebrauch bearbeitet von

Carl Pfafferoth,

Kanzleirath im Reichs-Justizamt.

Preis 18½ Bogen groß 8° brochirt 4 Mark, in Original-Gallico-Einband 5 Mark.

Für den Werth und die praktische Brauchbarkeit des in jeder Anwaltstube unentbehrlichen Buchs bürgt schon der Name des Verfassers, der durch sein weitverbreitetes und autoritativen Ansehens sich erfreuendes Werk über das Gerichtskostenwesen (4. Aufl.), durch sein 1879 erschienenes Handbuch für das Anwaltsgebührenwesen, wie auch durch zahlreiche Abhandlungen über Gebührenfragen in der Juristischen Wochenschrift in den Anwaltskreisen wohlbekannt ist. Dafür zeugt auch die Thatsache, daß sowohl der Königlich Preußische Herr Justizminister wie der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins in ihren Organen auf das Buch aufmerksam gemacht bezw. dasselbe offiziell empfohlen haben.

Zu beziehen durch alle Sortimentsbuchhandlungen, sowie gegen Einsendung des Betrages auch direct franco von unterzeichneter Verlagsbuchhandlung.

Berlin, S. 14. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

Association Berliner Schneider. (Friedrich Mohler & Co.)

Berlin S., **Mathiensstraße 3** empfiehlt ihre Spezialität von

Amtstrachten für Justizbeamte und Prediger.

Amtsroben und Barrets für:

Richter: von M. 27—51,
Rechtsanwälte: von M. 18—45,
Gerichtsschreiber: von M. 15—30
bei freier Zusendung.

Maßnahme: Ganze Größe, Brustweite und Kopfweite.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 11 und 12. Berlin, 12. Februar. 1892.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von
M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte S. 93. — Vom Reichsgericht S. 93. — Personal-Veränderungen S. 111.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Herr Justizrath Seckel in Göttingen hat aus Anlaß eines freudigen Familienereignisses der Kasse zehntausend Mark überwiesen, welche dem Kapitalgrundstock zugetheilt sind. Wir bringen dies zur Kenntniß der Standesgenossen mit dem Ausdruck des wärmsten Dankes und dem Wunsche, daß das großherzige Beispiel Nachfolge finden möge.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 26. Januar bis 6. Februar 1892 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Dem Beschwerdegericht ist darin beizutreten, daß das Kostenfestsetzungsverfahren jedes selbständigen Charakters entbehrt und nur dazu bestimmt ist, das Urtheil in Betreff der Entscheidung über die Kosten zu ergänzen und zu vervollständigen. Im Festsetzungsverfahren ist nichts weiter als die Frage zu erörtern, ob die liquidirten Kosten wirklich erwachsen sind, ob sie unter das Urtheil fallen und ob sie als nothwendig im Sinne des § 87 der C. P. O. anzusehen sind. Der Kostenfestsetzungsbeschluß dient lediglich dazu, den im Urtheil offen gelassenen Betrag der dem obsiegenden Gegner zu erstattenden Kosten festzustellen, um so die Zwangsvollstreckung zu ermöglichen. — Aus diesem Wesen des Kostenfestsetzungsverfahrens ergiebt sich, daß darin kein Raum ist für eine Verurtheilung zur Wiedererstattung von Beträgen, die auf Grund eines für vorläufig vollstreckbar erklärten Urtheils und des sich hieran lehnenden Kostenfestsetzungsbeschlusses gezahlt sind. Ob die Rückerstattung auf Grund des § 655 der C. P. O., wie der B. R. annimmt, innerhalb des Prozeßverfahrens gefordert werden kann, oder ob es dazu in allen Fällen einer besonderen Klage bedarf, kann in vorliegender Sache unerörtert bleiben. Denn wenn die gedachte Vorschrift auch auf Kostenfestsetzungsbeschlüsse anwendbar sein sollte, so würde der Antrag auf Rückzahlung doch nur in der mündlichen Verhandlung vor dem B. G., und zwar vor Erlaß des abändernden Urtheils zulässig gewesen sein. C. P. O. § 655 Abs. 2. In der mündlichen Verhandlung hat der Bekl. Anträge nach dieser Richtung hin nicht gestellt; er ist deshalb vom Beschwerdegericht mit Recht auf den Weg einer neuen Klage gewiesen. V. C. S. i. S. Brauerei Bergschlößchen zu Eisfeld c. Böhme vom 16. Januar 1892, II Nr. 2,92 V.

2. Daß der Kl. einen einheitlichen Anspruch geltend gemacht habe, ist nicht richtig und wird dadurch nicht richtiger, daß dies der Kl. auf Befragen erklärt hat. Die vorgebliche Einheitlichkeit könnte nur darin gefunden werden, daß Kl. den Ersatz des Schadens ungesondert in einer Summe fordert. Das ist aber nicht entscheidend, da mehrere Ansprüche in einer Klage verbunden werden können (C. P. O. § 222). Ebensowenig stellen sich mehrere Ansprüche um deswillen als ein einheitlicher Anspruch dar, weil sie derselben rechtlichen Beurtheilung unterliegen. Auch der Bescheid vom 24. Juni 1884 charakterisirt sich nicht als eine schädigende Handlung, wenn durch denselben die Bauerlaubniß, welcher Kl. für seine beiden Grundstücke nachgesucht hatte, versagt worden ist; es treffen dann in diesem Bescheide zwei schädigende Handlungen zusammen. Ueberdies kann eine einzige schädigende Handlung sehr wohl zwei verschiedene Schadensansprüche erzeugen. Daß der Kl. die Ansprüche aus der Bauversagung bei beiden Grundstücken nicht einheitlich verfolgt hat, ergiebt unzweideutig die nach verschiedenen Rücksichten gesonderte Liquidation derselben. V. C. S. i. S. Stadt Königsberg i. Pr. c. Rekent vom 16. Januar 1892, Nr. 229/91 V.

3. Abgesehen davon, daß die I. J. ein Theilurtheil erlassen wollte und daß deshalb allein schon nach der vom R. G. wiederholt ausgesprochenen Ansicht (vergl. Entsch. in Civilsachen Bd. 6 S. 429, Bd. 8 S. 363) die Berufung zulässig war, stellt sich der erste Rechtsspruch wirklich als ein Theilurtheil (§ 273 der C. P. O.) dar. Die Kl. hat zuvörderst die Feststellung verlangt, daß der abgeschlossene Schiedsvertrag außer Kraft getreten sei. Dazu war sie berechtigt. Sie hat augenscheinlich ein Interesse an dieser alsbaldigen Feststellung. Das Interesse ergiebt sich daraus, daß die Weiterungen und Kosten

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

eines ihre Geldforderungen angehenden Rechtsstreites, die Verhandlungen über den Klagantrag unter b, vergeblich sein würden, wenn der Richter befände, der Schiedsvertrag bestehe noch zu Recht. Gerade weil hier die Kl. zunächst auf Feststellung der Unwirksamkeit des Schiedsvertrags angetragen hat, mußte die Entscheidung, wenn das Gericht darüber vorläufig allein erkennen wollte, durch Theilurtheil geschehen. Ein Zwischenurtheil (§ 275 der C. P. O.) würde nur dann vorgelegen haben, wenn die Kl., was ihr allerdings unbenommen war, sofort den Klageantrag unter b angebracht und abgewartet hätte, ob die Bekl. das Bestehen des Schiedsvertrags einredeweise geltend machen wollte. Dann wäre die Entscheidung über den Schiedsvertrag ein Urtheil über ein bloßes Vertheidigungsmittel gewesen. In dieser Form sind aber die Parteianträge nicht gestellt worden. Daß über den Antrag unter a früher zu entscheiden war, bevor auf den Antrag unter b eingegangen werden konnte, steht der Erlassung eines Theilurtheils über den ersten Klagantrag nicht entgegen. VI. C. S. i. S. Zeitzer Eisengießerei c. Skalaer Kohlenwerke vom 4. Januar 1892, Nr. 227/91 VI.

4. Wie das R. G. bereits in einem Beschlusse vom 24. April 1884, B. I 23/84 (abgedruckt Bd. 29 S. 1090 der Beiträge von Rassow-Küntzel) näher dargelegt hat, besteht das auf die Berichtigung von Schreibfehlern und ähnlichen Unrichtigkeiten eines Urtheils gemäß § 290 der C. P. O. gerichtete Verfahren unabhängig von dem Rechtsmittel der Berufung, weil die Berichtigung des Urtheils 73 I J. und die Berufung gegen dasselbe sowohl ihrem Zwecke wie ihrer prozessualischen Gestaltung nach durchaus von einander verschieden sind und sich deshalb einander nicht ausschließen. Diese von dem R. G. vertretene Meinung wird von allen namhaften Kommentatoren der C. P. O. getheilt. Es kann mithin die Berichtigung eines Urtheils nicht aus dem Grunde abgelehnt werden, weil gegen dasselbe die Berufung eingelegt sei und zwar auch dann nicht, wenn ersichtlich die Berufung ebenfalls nur die Beseitigung derjenigen Unrichtigkeiten des Urtheils bezweckt, welche durch die Berichtigung desselben gehoben werden sollen. Wenn dessenungeachtet das Beschwerdegericht in dem vorliegenden Falle die Berichtigung nicht zulassen will, weil die Bekl. der klägerischen Berufung gegenüber von ihren Vertheidigungsmitteln Gebrauch machen könnten, hierzu aber außer Stande sein würden, wenn, wie vorauszusehen, der Kl. bei Aufrechthaltung des Berichtigungsbeschlusses seine Berufung zurücknehme, so ist diese Erwägung nicht geeignet, die angefochtene Entscheidung zu begründen. Das Beschwerdegericht übersieht dabei, daß die Berichtigung auch nach eingetretener Rechtskraft des Urtheils, also bei einer die weitere Rechtsvertheidigung überhaupt ausschließenden Sachlage beantragt werden konnte und daß es deshalb Sache der Bekl. war, ihr eigenes prozessualisches Verhalten gegenüber dem erlassenen Urtheil mit Rücksicht auf die Möglichkeit einer Berichtigung der in demselben enthaltenen Unrichtigkeiten einzurichten. Wenn die Bekl. dies unterlassen und so sich selbst in eine ungünstige prozessualische Lage gebracht haben, so kann hierdurch das Recht des Kl., eine Berichtigung des Urtheils zu verlangen, nicht beeinträchtigt werden. Der Grund, aus welchem das Beschwerdegericht die Berichtigung für unzulässig erklärt und den die Berichtigung aussprechenden Beschluß des L. G. aufgehoben hat, ist mithin unhaltbar. Dessenungeachtet ist der angefochtene Beschluß aufrecht zu halten und zwar aus dem Grunde, weil der im § 290 der C. P. O. vorgesehene Fall der Berichtigung eines Urtheils nicht vorliegt. Durch eine solche soll die fehlende Uebereinstimmung zwischen dem in den Entscheidungsgründen ausgedrückten Willen des erkennenden Richters und dem offenbar nur versehentlich davon abweichenden Inhalt der Urtheilsformel hergestellt werden. Eine Berichtigung ist also ausgeschlossen, wenn die Entscheidungsgründe den Willen des erkennenden Richters hinsichtlich des zu berichtigenden Punktes nicht ohne Weiteres ersehen lassen, vielmehr ein auf einem Versehen beruhender Mangel in der gewollten Entscheidung vorliegt. Letzteres muß hier angenommen werden. I. C. S. i. S. Stavenow c. Joelsohn vom 13. Januar 1892, II Nr. 80/91 I.

5. Entscheidungen, welche auf mündliche Verhandlung ergehen und gemäß §§ 281, 294 Abs. 1 C. P. O. mündlich verkündet werden, erhalten erst durch die Verkündung Wirksamkeit und ebenso werden nicht verkündete Beschlüsse, welche nach § 294 Abs. 3 C. P. O. von Amtswegen zuzustellen sind, in der Regel erst durch die Zustellung rechtswirksame Akte, welche die Parteien gebrauchen und anfechten können. Wird daher eine Beschwerde, über welche bereits Entscheidung gefällt ist, zurückgenommen und daraufhin vom Beschwerdegericht beschlossen, daß die Ausfertigung der in den Akten niedergelegten Entscheidung und deren Zustellung zu unterbleiben habe, so ist eine für die Parteien wirksame Entscheidung nicht vorhanden und kann daher auch eine Entscheidungsgebühr nicht erhoben werden. Diese Anschauung schließt sich der bisherigen Praxis des R. G. an, welches schon mehrfach bei von ihm selbst über Beschwerden gefällten Entscheidungen in Folge nachträglicher Zurücknahme des Rechtsmittels die Entscheidung nicht zum Abgang zu bringen und Kosten für dieselbe nicht zu erheben beschlossen hat (Vergl. Wittrock wider Wittrock, IV, 322/1889, Arnheim wider Arnheim, III, B. 81/1889). Für den Gebührenansatz liegt alsdann die Sache so, wie wenn eine Entscheidung überhaupt noch nicht gefällt war, und hat daher für die Zurücknahme der Beschwerde die Gebühr des § 46 des G. K. G. mit $^1/_{10}$ der Gebühr, welche eine auf die erhobene Beschwerde erlassene gebührenpflichtige Entscheidung nach § 45 des G. K. G. ergeben hätte, in Ansatz zu kommen. II. C. S. i. S. Prinz Löwenstein c. Fürst Löwenstein vom 15. Januar 1892, B Nr. 181/91 II.

6. Die Rev. führt aus, die Berufung habe als unzulässig verworfen werden müssen, denn auf der gegenwärtig vorgelegten, dem Bekl. zugestellten Abschrift der Berufungsschrift fehle die durch § 156 C. P. O. vorgeschriebene Beglaubigung durch den Anwalt, der B. R. habe nach § 497 von Amtswegen prüfen müssen, ob die Berufung in der gesetzlichen Form eingelegt sei, die Beurkundung in dem Sitzungsprotokolle vom 29. September 1891, nach welcher die Berufungsschrift ordnungsmäßig zugestellt sei, habe keinen Werth, da es auf die Unterlage dieser Beurkundung ankomme. Dieser Angriff war nicht für begründet zu erachten. Nach § 497 C. P. O. hatte das B. G. allerdings von Amtswegen zu prüfen, ob die Berufung in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt sei; dies ist aber nach Inhalt des Sitzungsprotokolls auch geschehen, indem dort auf Grund der vorgelegten Zustellungsurkunde festgestellt ist, daß die Be-

Digitized by Google

rufung ordnungsmäßig zugestellt worden sei. Eine Beurkundung, daß die zugestellte Abschrift auch beglaubigt gewesen sei, schreibt das Gesetz nach § 174 Ziffer 6 C. P. O. nicht vor, und es kann auch nicht angenommen werden, daß es Aufgabe des Gerichts gewesen wäre, auch diesen Umstand von Amtswegen zu untersuchen, vielmehr dürfte es in Ermangelung eines Widerspruchs des Berufungsbeklagten davon ausgehen, daß die beurkundete Zustellung in formrichtiger Weise erfolgt sei. (Vergl. R. G.-Entscheid. Bd. 9 S. 412.) Hiernach hat das B. G. keine Rechtsnorm, insbesondere nicht den § 497 C. P. O. verletzt, indem es die Berufung für zulässig erachtete, und kann auf den jetzt erst behaupteten Mangel bei der Zustellung der Berufungsschrift ein Revisionsangriff nicht gestützt werden. (C. P. O. §§ 511 und 512.) Unerörtert kann daher bleiben, ob demselben nicht auch § 521 C. P. O. in Verbindung mit § 267 entgegenstehe, weil auf diesen Mangel der Zustellung die Partei wirksam hätte verzichten können. (R. G.-Entsch. Bd. 9 S. 389). II. C. S. i. S. Breuer c. Breuer vom 19. Januar 1892, Nr. 256/91 II.

7. Für die Frage, ob die von dem Kl. gegen das Urtheil des O. L. G. vom 27. Februar 1891 verfolgte Revision in Gemäßheit der Vorschrift in § 508 Abs. 1 der C. P. O. zulässig ist, darf, wenn auch formell der Streit zwischen den Parteien nicht um die aus dem von dem Kl. mit der Lebensversicherungbank für Deutschland zu Gotha geschlossenen Lebensversicherungsvertrage sich ergebenden, durch die beanspruchte Versicherungspolice bekundeten Gläubigerrechte geführt wird, doch im Hinblick auf die Bedeutung der Police für die Geltendmachung dieser Rechte für den Kl. als der Werth des Beschwerdegegenstandes der gegenwärtige Werth jener Rechte angesehen werden. Hieruach könnte zunächst, wenn man diesen Werth nicht als mit dem Nominalbetrag des Anspruches auf die Versicherungssumme (9 000 Mark) identisch betrachten kann, eine Berechnung in Frage kommen, welche den gegenwärtigen Werth dieses Anspruches feststellt. Es kann jedoch von dieser Berechnung abgesehen werden, weil schon die von dem Kl. vorgelegten beiden Schreiben der Hauptagentur der Lebensversicherungsbank für Deutschland zu Gotha in Frankfurt a. M. vom 25. April 1891 eine sichere Handhabe zur Feststellung des Werthes des Beschwerdegegenstandes, und zwar zu Gunsten des Kl., ergeben. Konnte auch nach der von dem Kl. in der ersten Instanz vorgelegten Bescheinigung der Verwaltung der Lebensversicherungsbank für Deutschland zu Gotha zweifelhaft erscheinen, ob der Werth des Beschwerdegegenstandes für den Kl. den Betrag von 1500 Mark übersteige, insofern daselbst der Betrag der gemäß § 65 der Bankverfassung dem Kl. zu gut kommenden Abgangsvergütung für den Sommer 1884 auf nur 715 Mark 80 Pf. angegeben ist, so wird dieser Zweifel durch die erwähnten beiden Schreiben, deren Echtheit anerkannt ist und welche auch bezüglich ihres Inhaltes nicht angefochten sind, gehoben. Denn in denselben wird von der genannten Hauptagentur ausdrücklich auf Grund der ihr von der Bankverwaltung auf ihre Anfrage ertheilten Auskunft bezeugt, daß der Betrag jener Abgangsvergütung auf die Police Nr. 167389 des Kl. am 4. Dezember 1889, also zur Zeit der Erhebung oder noch vor Erhebung der Klage 1 685 Mark 10 Pf. betragen habe. Durch diese beiden Schreiben ist als dargethan, mindestens als glaubhaft gemacht zu erachten, daß zu der entscheidenden Zeit (§ 4 der C. P. O.) der Werth des Anspruches des Kl. auf die Abgangsvergütung mehr als 1 500 Mark betrug. Dieser Anspruch ist aber eine der für den Kl. aus dem Versicherungsvertrage begründeten Forderungen, und zwar bildet diese Forderung für denselben einen präsenten, nach seinem Willen jederzeit zu realisirenden Vermögenswerth von dem angegebenen Betrage, weshalb der letztere der Berechnung des Werthes des Beschwerdegegenstandes zu Grund gelegt werden darf. Zu vergl. Urtheil des IV. C. S. vom 8. November 1888 Rep. IV. 187/88, Entsch. des R. G. Bd. 22 S. 411 flg. VI. C. S. i. S. Fuchs c. Fuchs vom 28. Dezember 1891, Nr. 121/91 VI.

8. Durch den angefochtenen Beschluß ist der auf § 657 der C. P. O. gestützte Antrag des Bekl. anzuordnen, daß die Zwangsvollstreckung aus dem für vorläufig vollstreckbar erklärten Theilurtheil des L. G. nur gegen eine vom Kl. durch Hinterlegung von 350 Mark zu leistende Sicherheit stattfinde, eventuell aber dem Bekl. nachzulassen, die Zwangsvollstreckung aus dem gedachten Urtheil seinerseits durch Hinterlegung von 350 Mark abzuwenden, aus dem Grunde zurückgewiesen worden, weil die Zustellung des Urtheils nicht nachgewiesen sei, vor der Führung dieses Nachweises aber über den gestellten Antrag nicht befunden werden könne. Daß ein solcher, die sachliche Entscheidung ablehnender Beschluß ungeachtet der auch für den Fall des § 657 geltenden Vorschrift des § 647 Abs. 2 der C. P. O. mit der Beschwerde angefochten werden kann, ist bereits in dem Bd. 31 Blatt 106 der Beiträge von Rassow-Küntzel abgedruckten Beschlusse des R. G. vom 2. Oktober 1886, auf dessen Begründung hier verwiesen wird, ausgesprochen. Die rechtzeitig und formgerecht eingelegte Beschwerde erscheint auch begründet. Der § 657 der C. P. O. verlangt als Voraussetzung für die Zulässigkeit des Antrages auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung nur die Einlegung eines Rechtsmittels. Die Einlegung der Berufung erfolgt aber nach § 479 der C. P. O. durch Zustellung eines Schriftsatzes mit dem dort angegebenen Inhalt. Daß bei Einlegung der Berufung auch der Nachweis der Zustellung des angefochtenen Urtheils zu erbringen sei, ist im Gesetz nicht vorgeschrieben. Ebensowenig kann aus der in § 477 Abs. 2 der C. P. O. gegebenen Vorschrift, daß die Einlegung der Berufung vor Zustellung des Urtheils wirkungslos sei, hergeleitet werden, es müsse bei Stellung eines auf § 657 gestützten Antrages der Nachweis der der Einlegung der Berufung vorhergegangenen Zustellung des Urtheils erbracht werden. Hiergegen spricht, abgesehen davon, daß die Fassung der §§ 657, 647 der C. P. O. keinen Anhalt für eine solche Pflicht des Antragstellers bietet, schon der äußere Umstand, daß über die Wirkungslosigkeit der Berufung nur auf Grund mündlicher Verhandlung durch Urtheil zu entscheiden ist, während über einen Antrag aus §§ 657, 647 der C. P. O. ohne vorgängige mündliche Verhandlung entschieden werden kann. Mithin war, da der Bekl. die Einlegung der Berufung gegen das für vorläufig vollstreckbar erklärte Urtheil in gehöriger Form nachgewiesen hat, über seinen Antrag sachlich zu entscheiden. I. C. S. i. S. Bernauer c. Gutsmann vom 20. Januar 1892, B. Nr. 3/92. I.

9. Wäre auch früher schon der Schiedsvertrag bindend geschlossen gewesen, so hatten doch die Parteien freie Hand, den

Digitized by Google

Vertrag zu ergänzen oder abzuändern und das geschah jedenfalls durch die Briefe vom 6. und 14. März 1888, in denen sich die Parteien über die Wahl eines bestimmten Obmannes einigten. Der Obmann, also eine nach dem Abkommen der Parteien für die Besetzung des Schiedsgerichts wesentliche Person, ist sonach mindestens nachträglich durch Vertrag ernannt worden. Daher kann nicht gesagt werden, daß eine Bestimmung über die Ernennung des Obmanns in dem Vertrage nicht enthalten sei (§ 854, § 858 Abs. 2 der C. P. O.). Vielmehr liegt der Fall der vertragsmäßigen Ernennung einer bestimmten Person als Schiedsrichter in der That vor. Die Parteien haben hierdurch zu erkennen gegeben, daß der Schiedsspruch nur durch die ernannten Schiedsrichter gefällt werden solle (vergl. Motive zu § 795 flg. des Entwurfs der C. P. O. S. 474). VI. C. S. i. S. Zeitzer Eisengießerei c. Ekaskaer Kohlenwerke vom 4. Januar 1892, Nr. 227/91 VI.

10. Der Bekl. hat nicht bestritten, daß er, um seine von ihm angeblich erklärte Spielabsicht zu erreichen, die durch die vorliegenden Schlußnoten beurkundeten Getreidelieferungsgeschäfte abgeschlossen habe, und es ist vom Bekl. selbst nicht behauptet, daß die durch die Schlußnoten beurkundeten Schiedsverträge einen andern Inhalt als die Zuweisung der Entscheidung der aus den Getreidelieferungsgeschäften etwa entstehenden Streitigkeiten an das bezeichnete Schiedsgericht gehabt hätten. Seitens des Bekl. ist mithin vor dem Schiedsgericht der Nichtbestand eines rechtsgültigen Schiedsvertrages unter Vorbringung der Thatsachen, welche den Schluß auf solchen Bestand aus den Unterlagen der angebrachten Klage entkräften sollten, nicht geltend gemacht. Diese Unterlassung muß aber als Verzicht auf dieses Vertheidigungsmittel gelten, daher dasselbe bei der Prüfung der Zulässigkeit des Schiedsverfahrens außer Betracht zu bleiben hat. In dieser Beziehung ist an der Begründung des Urtheils des erkennenden Senats vom 17. Januar 1891 — I. 311/90 — (Entsch. Bd. 27 S. 378) festgehalten, sodaß auf dieselbe verwiesen werden kann. Die Revision hat zwar eine Nachprüfung dieser Begründung beantragt, indessen Gesichtspunkte, welche eine solche Nachprüfung erforderlich gemacht hätten, nicht vorgebracht. I. C. S. i. S. Tewes c. Joseph vom 20. Januar 1892, Nr. 274/91 I.

11. Das B. G. hat für die Anwendbarkeit des § 819 der C. P. O. zu enge Grenzen gezogen. Nach dieser Vorschrift sind einstweilige Verfügungen zum Zwecke der Regelung eines einstweiligen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältniß zulässig, sofern diese Regelung, insbesondere bei dauernden Rechtsverhältnissen zur Abwendung wesentlicher Nachtheile oder zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nöthig erscheint. Der B. R. hat sich darauf beschränkt, zu untersuchen, ob eine durch Thatsachen begründete Besorgniß der Schädigung der Kl. obwalte, — was er in der Hauptsache verneint. Dagegen hat er unerörtert gelassen, ob die von der Kl. beantragte Maßregel aus anderen Gründen geboten erscheint. Nach dieser Richtung wäre die — vorentwickelte — rechtliche Stellung der Parteien untereinander und ferner die Thatsache zu beachten gewesen, daß die Kl. in dem Auseinandersetzungsverfahren ihren Willen dahin erklärt hat, daß sie von dem ihr als dem unschuldigen Theile zustehenden Rechte, die Grundstücke für die Taxe anzunehmen, Gebrauch machen werde. IV. C. S. i. S. Wernich c. Wernich vom 4. Januar 1892, Nr. 288/91 IV.

Zur Konkursordnung.

12. Der Abs. 1 des § 134 K. K. O. spricht ganz allgemein für alle angemeldeten und bestrittenen Konkursforderungen dem Anmeldenden das Recht zu, die Feststellung derselben gegen die Bestreitenden zu betreiben. Das Recht ist hier gewährt, ohne daß es einer Prüfung bedarf, ob die Voraussetzungen des § 231 der C. P. O. vorliegen, so daß es selbst dann zustehen würde, wenn der letztere Paragraph fehlte. Die folgenden Absätze (2—5) schränken das Recht nicht ein, sondern bestimmen nur darüber, bei welchem Gerichte und in welchen Formen die Betreibung zu erfolgen hat. Dagegen bestimmt der Abs. 6: „Der Widerspruch gegen eine Forderung, für welche ein mit der Vollstreckungsklausel versehener Schuldtitel, ein Endurtheil oder ein Vollstreckungsbefehl vorliegt, ist von dem Widersprechenden zu verfolgen" und scheint auf den ersten Blick mit den Worten „ist von dem Widersprechenden zu verfolgen" eine Ausnahme vom Abs. 1 in dem Sinne zu begründen, daß für den genannten Fall dem anmeldenden Gläubiger das Recht, seinerseits die Feststellung zu betreiben, wieder entzogen werden soll. Ein solcher Sinn des Abs. 6 müßte jedoch in hohem Grade befremden, da ja der Anmeldende in diesem Falle eine erheblich günstigere Stellung hat, und es unwahrscheinlich ist, daß er dann in den ihm sonst zustehenden Befugnissen eingeschränkt werden soll. Eine nähere Prüfung und Vergleichung mit der Bestimmung des § 140 der K. K. O. zeigt nun auch, daß es sich im Abs. 1 des § 134 nicht nur um ein Recht, sondern auch um eine Pflicht der Betreibung handelt, letztere in dem Sinne, daß der Anmeldende, so lange er die Feststellung nicht betreibt, an der Dividendenvertheilung nicht Theil nimmt. Der Abs. 6 will nun offenbar, indem er die Pflicht („ist zu betreiben" im Gegensatze zu „bleibt überlassen") betont, diese Pflicht für die dort genannten Fälle dem Anmeldenden abnehmen und dem Widersprechenden auflegen, das Recht dagegen jenem belassen. Diese Absicht des Gesetzes ergiebt sich auch klar aus den Motiven (Material zur K. K. O. S. 329): „. . . . auch sie (sc. die mit vollstreckbarem Titel versehenen Forderungen) werden durch den Widerspruch des Verwalters oder eines Gläubigers zu streitigen. Um als festgestellt zu gelten, muß auch der gegen sie erhobene Widerspruch beseitigt werden. Allein um zu diesem Zweck zu gelangen, darf nicht der Liquidant verpflichtet sein, die Feststellung seiner Forderung gegen den Widersprechenden zu betreiben, sondern es muß dem letzteren anheimgegeben werden, seinen Widerspruch gegen jenen zu verfolgen . . . ." Man kann auch nicht sagen, daß mit der Beseitigung der Verpflichtung und der aus ihrer Vernachlässigung erwachsenden Nachtheile die ratio legis wegfalle, das Gesetz keine Veranlassung habe, das Recht des Abs. 1 diesem Gläubiger zu belassen, weil es nun demselben an jedem Interesse fehle, auf Feststellung zu klagen, denn ein solches Interesse besteht nach wie vor. Sind ihm auch die Dividenden auszuzahlen, so lange die Widerspruchsklage nicht erhoben ist, so wird doch nach § 155 der K. K. O. die Auszahlung sofort sistirt, wenn und so lange die Klage schwebt; eine Verzögerung ihrer Anstellung kann also leicht die Folge haben, daß der Prozeß zur Zeit der Vertheilung noch nicht beendet ist, und deshalb der Anmeldende nicht nur für

Digitized by Google

längere Zeit das Kapital entbehren muß, sondern auch die Zinsen der Zwischenzeit völlig einbüßt. Das Interesse des Anmeldenden fordert daher auch in diesen Fällen die Befugniß, Klage auf Feststellung zu erheben, und der Widersprechende hat gewiß keinen Grund sich zu beklagen, wenn der von ihm selbst erhobene und aufrechterhaltene Widerspruch zum Austrage gebracht wird. Wenn Bekl. meint, das Interesse des Kl. sei dadurch genügend geschützt, daß er Setzung einer Frist zur Erhebung einer Widerspruchsklage unter dem Präjudize ihres Verlustes gegen den Widersprechenden beantragen könne, so bedarf es eines Eingehens hierauf nicht, da eine solche Befugniß im Gesetze nicht begründet ist. — Auch die ratio legis spricht daher für das gewonnene Resultat. — Wilmowski, Kommentar zur K. K. O. Anm. 1 zu § 134. — III. C. S. i. S. Schultzen c. Hirsch vom 8. Januar 1892, Nr. 214/91 III.

Zur Rechtsanwaltsgebührenordnung.

13. Der Beschwerdeführer macht in erster Linie geltend, daß bis zur Verbindung der von beiden Parteien eingelegten Berufungen zwei Streitsachen anhängig gewesen seien, also auch bis zu diesem Zeitpunkte unter selbständiger Festsetzung des Werthes der Streitgegenstände für jede Sache eine besondere Prozeßgebühr (R. A. G. O. § 13 Ziffer 1) zu gewähren sei. Diese Behauptung erscheint aber nicht als zutreffend. Vielmehr war die Auffassung des O. L. G. zu billigen, daß für die beiden, gemeinsam verhandelten, Berufungen nur ein einziger Streitgegenstand in Betracht komme und deshalb die Gerichtsgebühren wie die Anwaltsgebühren auf Grund dieses Streitgegenstandes einheitlich zu berechnen seien. Die Auffassung des Beschwerdeführers läßt sich weder durch die Vorschriften der C. P. O., noch durch diejenigen des G. K. G. oder der R. A. G. O. rechtfertigen. Die Rechtshängigkeit einer Streitsache wird nach § 235 C. P. O. durch die Erhebung der Klage begründet; auch wenn in dieser mehrere Ansprüche geltend gemacht worden sind, besteht hiernach in Ansehung derselben nur ein einziger Prozeß. Eine Aenderung bezüglich dieses Zustandes tritt zwar dann ein, wenn das Gericht anordnet, daß über die verschiedenen Ansprüche „in getrennten Prozessen" zu verhandeln sei, oder wenn es ein Theilurtheil erläßt und dieses durch Berufung angefochten wird (§§ 136, 273, 274 der C. P. O.). Dagegen zieht der Umstand, daß gegen ein und dasselbe Urtheil von beiden Seiten Berufung eingelegt wird, keineswegs die Folge nach sich, daß dadurch zwei „getrennte Prozesse" entstehen, deren einheitliche Verhandlung nur dadurch herbeigeführt werden könnte, daß das Gericht von dem ihm in § 138 der C. P. O. eingeräumten Verbindungsrechte Gebrauch macht. In Folge der Berufung wird der ganze Rechtsstreit innerhalb der durch die Anträge der Parteien bestimmten Grenzen vor dem B. G. von Neuem verhandelt. Auch der Berufungsbeklagte kann dem vom Gegner angefochtenen Urtheile gegenüber seine darin nicht berücksichtigten Ansprüche geltend machen und sich der Berufung anschließen. Die Verhandlung wie die Entscheidung in der Berufungsinstanz erstreckt sich deshalb auch auf alle einen zuerkannten oder aberkannten Anspruch betreffenden Streitpunkte, bezüglich deren in Gemäßheit der Parteianträge eine solche erforderlich ist (§§ 482, 487, 499 der C. P. O.). Die Einlegung von mehreren Rechtsmitteln gegen ein bestimmtes Urtheil ändert hieran nichts und kann deshalb auch nicht die Folge haben, daß aus der bisher anhängigen einen Streitsache zwei Prozesse entstehen. Vielmehr haben die Parteien, gleichviel, ob das Urtheil nur von einer oder von beiden Seiten angefochten wurde, und ob in letzterem Falle der Berufungsbeklagte sich auf die Anschließung beschränkte oder selbständige Berufung einlegte, regelmäßig einen Anspruch darauf, daß bezüglich der ganzen Streitsache nur eine Verhandlung stattfinde und auch blos ein Urtheil ergehe. Nur wenn das Gericht von den ihm in den §§ 136, 137 der C. P. O. eingeräumten Befugnissen Gebrauch macht, findet eine Verhandlung „in getrennten Prozessen" oder eine Beschränkung der Verhandlung auf einzelne Angriffs- oder Vertheidigungsmittel statt. Von einer Verhandlung in getrennten Prozessen kann aber keine Rede sein, wenn sich die beiden Rechtsmittel, wie im vorliegenden Falle, auf den nämlichen Anspruch beziehen, in beiden Prozessen sonach derselbe Streitgegenstand vorliegen würde. Nach der dargelegten Auffassung war eine förmliche Verbindung der beiden Berufungen, wie sie das O. L. G. vorgenommen hat, gar nicht erforderlich, da es an der ersten Voraussetzung des § 138 der C. P. O., dem Vorhandensein von zwei anhängigen Prozessen fehlte. Wenn zwei wechselseitige Berufungen vorliegen, hat das B. G. hiernach nicht zu erwägen, ob von der ihm durch § 138 der C. P. O. eingeräumten und seinem Ermessen überlassenen Befugniß Gebrauch zu machen sei, sondern nur, ob nicht die §§ 136 und 137 zur Anwendung kommen können und Veranlassung hierzu gegeben ist. Hiernach ist die Auffassung, daß bis zur Verbindung zwei Streitsachen vorgelegen hätten, welche der Beschwerdeführer seinen Ausführungen zu Grunde gelegt hat, als unzutreffend anzusehen. Daß dessen Anspruch auf mehrere selbständige Prozeßgebühren unbegründet ist, ergiebt sich aber auch unmittelbar aus den Vorschriften des G. K. G. und der R. A. G. O. Nach § 81 des G. K. G. wird allerdings der Gebühren-Vorschuß, den jeder Antragsteller (auch der Widerkläger) zu zahlen hat, im Falle wechselseitig eingelegter Rechtsmittel von jeder Partei unter getrennter Berechnung der Streitgegenstände erhoben. Ebenso findet nach § 94 Ziffer 2 dieses Gesetzes im Falle der Zurücknahme des Rechtsmittels eine getrennte Berechnung der Gebühren und Auslagen statt. Dagegen gilt nach § 11 Abs. 2 des G. K. G. für wechselseitig eingelegte Rechtsmittel welche nicht „in getrennten Prozessen" verhandelt wurden dasselbe, was in Abs. 1 bezüglich der Klage oder Widerklage vorgeschrieben ist. Die Gerichtsgebühren werden hiernach, soweit nicht eine Verhandlung in getrennten Prozessen stattgefunden hat, stets einheitlich berechnet. Dieser Vorschrift liegt offenbar die Auffassung zu Grund, daß ebenso wie durch die Widerklage ein besonderer selbständiger Prozeß nicht entsteht (Vergl. Urtheil der vereinigten C. S. des R. G. vom 29. September 1882, Entsch. Bd. 7 S. 383 ff.), auch die Einlegung wechselseitiger Rechtsmittel eine solche Wirkung nicht hat. Jedenfalls hat nach dieser Vorschrift, welche auch bezüglich der Anschließung an die Berufung zur Anwendung kommt, die Gebührenberechnung in einheitlicher Weise zu erfolgen, sofern bezüglich der beiden Berufungen auf Grund einer und derselben Verhandlung und in einem Urtheile entschieden worden ist. Bezüglich derartiger Fälle ist unter allen Umständen die Annahme ausgeschlossen, daß die beiden

Digitized by Google

Berufungen in Ansehung der Gerichtskosten wie zwei Prozesse behandelt werden dürfen (vergl. auch Beschluß des R. G. vom 26. Juni 1883, Büreaublatt für gerichtliche Beamte 1883 S. 129 und Walter, R. A. G. O. S. 164). Was von der Berechnung der Gerichtsgebühren gilt, hat nach den §§ 10 und 11 der R. A. G. O., aber auch für die Gebühren der letzteren zu gelten. Der Anspruch des Beschwerdeführers auf Zubilligung von zwei, getrennt zu berechnenden, Prozeßgebühren kann hiernach weder durch die Natur der Sache, noch durch die gesetzlichen Vorschriften gerechtfertigt werden. So wenig wie die Erhebung einer Widerklage oder die Anschließung an eine Berufung die Berechnung von getrennten Prozeßgebühten rechtfertigen kann, so wenig; ist dies dann der Fall, wenn gegen ein Urtheil die beiden Parteien wechselseitig Berufung eingelegt haben. II. C. S. i. S. Lauffs c. C.-Fiskus vom 15. Januar 1892, B. Nr. 3/92 II.

II. Das Handelsrecht.

14. Es muß angenommen werden, daß der Art. 367 Abs. 2 H. G. B. sich nur auf Versicherungen im eigentlichen Sinne bezieht, und daß daher bezüglich der Frage, ob der Spediteur sich durch Unterlassen der Deklaration von Frachtgut verantwortlich macht, lediglich die allgemeinen Vorschriften der Art. 380, 387, 361 H. G. B. maßgebend sind. Eingehend begründet. II. C. S. i. S. Charlier u. Scheibler c. Allgem. Vers. Ges. zu Dresden vom 15. Januar 1892, Nr. 261/92 II.

15. Mit Recht durfte der B. R. davon ausgehen, daß ein ordentlicher Kaufmann Seidenwaaren in Packeten von mehr als 10 Pfd. Sterl. Werth den Englischen Eisenbahnen nicht ohne Deklaration übergeben wird und daß demzufolge auch der Spediteur an sich in dieser Weise zu verfahren hat; jedoch mußte die Thatsache, daß im vorliegenden Falle die Absender Transportversicherung genommen hatten und die Bekl. behauptete, diese Thatsache gekannt zu haben, noch unter anderen rechtlichen Gesichtspunkten als dies in dem Urtheil geschehen, in Erwägung genommen werden. Wie einerseits der Absender, welcher Transportversicherung genommen hat, die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns nicht deshalb unterläßt, weil er das Gut nicht bei der Englischen Eisenbahn deklarirt, so kann auch der von dem Absender beauftragte Spediteur bei Unterlassung dieser Deklaration doch als ordentlicher Kaufmann handeln, sofern er ausdrücklich von der Deklaration entbunden ist oder wenigstens den Umständen nach annehmen darf, daß die Deklaration nicht in der Absicht des Absenders liegt. Diesen Punkt eventuell unter Ausübung des richterlichen Fragerechts festzustellen, lag umsomehr Veranlassung vor, als in der Sprache des geschäftlichen Verkehrs jene Deklaration der Assekuranz beigezählt wird und die Bekl. daher, namentlich wenn sie durch die Absender selbst oder durch den bisher zwischen ihnen üblichen Geschäftsverkehr von dem Abschluß der Transportversicherung Kenntniß erlangt hatte, die Deklarirung als eine nochmalige Versicherung und darum als überflüssige, der Absicht der Absender nicht entsprechende Maßregel ansehen konnte. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

16. In der Verfrachtungsbedingung: „hat der Frachtführer laut besonderer Vereinbarung oder laut Havarieregiement die Haftung für Havarieschäden nicht übernommen, so ist jede Haftverbindlichkeit desselben, sie mag aus Ursachen erfolgt sein, aus welchen sie will, ausgeschlossen." Daß hierin wie im Urtheil des erkennenden Senats vom 11. Februar 1888 (Entsch. Bd. 20 S. 115) näher dargelegt ist, eine Freizeichnung des Frachtführers bezüglich des Verschuldens seiner Leute d. h. der von ihm bei Ausführung des Transports verwendeten Personen gefunden werden kann, kommt nach dem festgestellten Sachverhalte nicht in Betracht. Der B. R. hat unzweideutig angenommen, daß die erforderliche schleunige Umladung der Waare zufolge der mangelhaften Anordnungen des Vertreters der Bekl., welcher zum Handeln an ihrer Stelle berufen war, unterblieben sei, und somit ein eigenes grobes Versehen der Bekl. festgestellt. Von der Haftung hierfür aber konnte sich die Bekl. nicht freizeichnen. I. C. S. i. S. Frankfurter Gütereisenbahn c. Silesia vom 13. Januar 1892, Nr. 268/91 I.

17. Die Weigerung der Bekl., dem Kl. den Brandschaden zu erstatten, ist allein darauf gegründet, daß Kl. wahrheitswidrig den Fragebogen so ausgefüllt hat, daß er sich als Eigenthümer der versicherten Sachen bezeichnet hat, während ein Theil dieser Sachen seiner Ehefrau gehört habe. Mit zureichenden Gründen nimmt der B. R. an, daß der Kl. dabei nicht arglistig gehandelt hat. Abgesehen von besonderen Fällen eines widerstreitenden Interesses der Eheleute wird die Auffassung der Bekl. der größten Mehrzahl der Versicherung nehmenden Familienväter völlig unverständlich sein. Wenn ein Hausvater die Sachen seines Hausstandes gegen Feuerschaden versichert, denkt er bei der Einheitlichkeit der Interessen der in Frieden zusammenlebenden Eheleute gar nicht daran, daß zwischen ihm und seiner Ehefrau unterschieden wird. Er vertritt in dieser Beziehung, das eheliche Güterrecht mag sein, wie es wolle, in Beziehung auf die versicherte Fahrniß, soweit sie der Ehefrau gehört, diese. Er wird also die Frage nach dem Eigenthum nur dahin verstehen, ob er Sachen dritter Personen hinter sich hat, welche unter die Versicherung fallen sollen. Will eine Versicherungsgesellschaft diese ganz allgemeine Anschauung ausgeschlossen wissen, und glaubt sie bei einer nur von dem Ehemann genommenen Versicherung der zum Hausstande gehörigen Sachen, ein Interesse daran zu haben, daß die der Ehefrau und den Hauskindern gehörigen Sachen von der Versicherung ausgeschlossen, oder daß sie als solche deklarirt werden, so muß sie das dem Versicherungsnehmer vorher erklären. Hat aber der Kl. nun in jener Beziehung nicht in dem Sinne, in welchem die Bekl. ihre Frage in diesem Prozesse verstanden wissen will, unterschieden, als sie diese Frage so wie geschehen beantwortete, so kann daraus die Ungültigkeit der Versicherung nicht abgeleitet werden. I. C. S. i. S. Norddeutsche Feuerversicherungs-Gesellschaft c. Zemke vom 16. Januar 1892, Nr. 273/91 I.

III. Das Gemeine Recht.

18. Der B. R. hat das gemeine Recht deshalb angewendet, weil die Schenkung in Frankfurt a. M. vorgenommen worden sein soll. Nach dem allgemeinen die Form eines Rechtsgeschäftes beherrschenden Prinzipe ist das Rechtsgeschäft formgültig zu Stande gekommen, wenn entweder die Form des Gesetzes des Ortes, an welchem das Rechtsgeschäft vorgenommen worden (hier Frankfurt a. M.), oder diejenige des Gesetzes des Ortes, welchem das durch das Rechtsgeschäft begründete Rechts-

Digitized by Google

verhältniß angehört, erfüllt ist. VI. C. S. i. S. Fuchs c. Fuchs vom 28. Dezember 1891, Nr. 121/91 VI.

19. Der B. R. führt aus: dem Rechte, die Schenkung zu widerrufen, entspreche die Verpflichtung zur Rückgewähr des Geschenkten an den Schenker. Diese hier streitige Verpflichtung sei in Ermangelung eines ersichtlichen Willens der Parteien, dieselbe der Beurtheilung nach einem bestimmten Rechte unterwerfen zu wollen, nach dem Rechte des Ortes zu beurtheilen, welcher die für die Obligation erheblichste räumliche Beziehung abgebe, das sei der Ort der Erfüllung, hier Frankfurt a. M. In der Folge verneint der Vorderrichter das Bestehen dieses Widerrufsrechtes nach gemeinem Rechte. In einseitiger Weise greift der Vorderrichter aus dem fraglichen Rechtsverhältnisse die aus dem erfolgten Widerrufe entspringende obligatorische Verpflichtung des Beschenkten zur Rückgewährung an den Schenker heraus und wendet hierauf einen Grundsatz an, welcher für die Bestimmung des örtlichen Rechtes der Obligationen überhaupt maßgebend sein soll, ohne die Grundsätze des badischen Landrechts über den fraglichen Widerrufsgrund genügend zu prüfen. Nach dem badischen Landrechte S. 960 gelten alle Schenkungen unter Lebenden, weß Namens und Werthes sie seien, durch die spätere Erscheinung eines ehelichen Kindes des Gebers kraft Gesetzes widerrufen. Dieser Widerruf tritt selbst dann ein, wenn das nachkommende Kind zur Zeit der Schenkung schon empfangen war (S. 961). Die Schenkung gilt auch für widerrufen, obgleich der Geschenknehmer nach der Geburt des Kindes von dem Geschenkgeber in dem Besitz der geschenkten Güter belassen worden sein sollte (S. 962). Jede Abrede oder Vertragsstelle, wodurch der Geschenkgeber auf den Widerruf der Schenkung wegen künftiger Kinder verzichtet, ist ungültig und durchaus unwirksam (S. 965). In der Lehre vom internationalen Privatrechte wird allerdings, wie der B. R. (indem er gleichzeitig dieser Auffassung entgegentritt) anführt, die Ansicht aufgestellt, daß das Recht zum Widerruf einer Schenkung überhaupt nach dem Personalstatut des Schenkers sich richten müsse. Es kann dahin gestellt bleiben, ob dieser Auffassung im Allgemeinen, ohne Rücksicht auf die Gestaltung der Widerrufsgründe in den einzelnen Rechten, beizupflichten wäre. Für das badische Landrecht ist derselben jedenfalls beizutreten. Zwar werden die angeführten Sätze des badischen Landrechtes auf den Gedanken einer tacita conditio, unter welcher der Schenkgeber schenke, der Beschenkte annehme, zurückgeführt. Zachariä, französisches Civilrecht Bd. IV § 709 A. 13. Allein mit dieser Erklärung ist die Beurtheilung der fraglichen Sätze ersichtlich nicht erschöpft. Wesentlich ist vielmehr bei denselben auch die Rücksicht auf den Schutz der (nachgeborenen) Kinder, auf deren Familien- und eventuellen Erbrechte maßgebend gewesen und enthalten die Sätze eine Beschränkung des Schenkers in der Disposition über diese Rechte der Kinder. Sofern der Schenker die aus dem kraft Gesetzes eintretenden Widerruf entspringenden Klage gegen den Schenknehmer auf Rückgewähr des Geschenkten geltend macht, beruft er sich also einerseits auf die durch das Gesetz statuirte Beschränkung seiner Dispositions- und Handlungsfähigkeit und macht andererseits jene Familien- und Erbrechte der nachgeborenen Kinder geltend. Diese beiden ausschlaggebenden Beziehungen des in dem Widerrufe nach badischem Landrechte hervortretenden Verhältnisses unterstehen nach allgemein anerkannten Grundsätzen des internationalen Privatrechtes dem Personalstatute des Schenkers d. h. dem Gesetze seines Wohnsitzes. Im vorliegenden Falle war demnach, weil der Schenker (Kl.) zur Zeit der Schenkung schon in Heidelberg seinen Wohnsitz gehabt hat und noch daselbst hat, auf seinen Widerruf der Schenkung wegen des ihm nachgeborenen ehelichen Kindes das badische Landrecht anzuwenden. Daß nach diesem der von dem Kl. erklärte Widerruf begründet und die Bekl. zur Herausgabe der fraglichen Lebensversicherungspolice an den Kl. verpflichtet sind, folgt aus den angeführten gesetzlichen Bestimmungen. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

20. Das durch das Verlöbniß, als den Vertrag, durch welchen zwei Personen verschiedenen Geschlechtes einander die Ehe versprechen, begründete Rechtsverhältniß, welches auch selbst wieder „Verlöbniß" genannt werden kann, hat eine doppelte Seite, eine familienrechtliche und eine obligationenrechtliche. Die Verlobten als solche stehen sofort in einem dauernden persönlichen Rechtsverhältnisse besonderer Art zu einander, dessen rechtliche Bedeutung freilich eine viel geringere ist, als diejenige der Ehe; dies ist die familienrechtliche Wirkung des Verlöbnisses. Außerdem aber und vor Allem ist das Verlöbniß ein obligatorischer Vertrag, nämlich ein pactum de contrahendo im weiteren Sinne, ein Vorvertrag, wodurch sich die Paciscenten zwar nicht zur Eingehung eines Kontraktes im eigentlichen Sinne, d. h. eines andern obligatorischen Vertrages, wohl aber zur Eingehung des rein familienrechtlichen Vertrages der Eheschließung einander verpflichten. Vergl. v. Scheurl, Eherecht, S. 367 und S. 374 ff., und Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 23 S. 177. VI. C. S. i. S. Carsten c. Sack vom 11. Januar 1892, Nr. 235/91 VI.

21. Jedes von einem Ehegatten mit einer diese seine Eigenschaft kennenden dritten Person auf den Fall der Auflösung seiner Ehe eingegangene Verlöbniß ist rechtlich völlig unverbindlich. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

22. Am Schlusse der Gründe des B. U. wird ausgesprochen, es ergebe sich aus der Abweisung der Scheidungsklage von selbst, daß die auf eheliche Folge gerichtete Widerklage des Ehemanns, gegen welche selbstständige Einwendungen Seitens der Ehefrau nicht erhoben seien, begründet sei. Allein aus dem Mangel eines die Scheidung der Ehe dem Bande nach rechtfertigenden Grundes folgt noch nicht, daß auch jeder Grund für eine temporäre Trennung der Ehe ohne Weiteres ausgeschlossen ist. Vielmehr können die zwischen Eheleuten stattgehabten Differenzen häufig dem Richter zwar Veranlassung geben, eine zeitweise Trennung für angemessen zu erachten, nicht aber die Scheidung der Ehe dem Bande nach auszusprechen. Nun ist anerkannten Rechtens, daß diejenigen Thatsachen, welche die zeitweilige Trennung einer Ehe begründet erscheinen lassen, nicht nur zu einer hierauf gerichteten Klage benützt, sondern auch als Einrede gegen die von dem Ehemanne angestellte Klage auf eheliche Folge geltend gemacht werden können. Es muß daher als rechtsirrthümlich bezeichnet werden, wenn der B. R. verlangt, jene Thatsachen hätten von der mit der Widerklage belangten Ehefrau als „selbstständige Einrede" formulirt werden müssen, und wenn der Richter, da dies nicht geschehen,

Digitized by Google

sich für berechtigt hält, ohne Weiteres der Widerklage stattzugeben. Die beklagte Ehefrau hat Abweisung der Widerklage beantragt; diesem Antrage muß, ganz oder mit zeitlicher Beschränkung, Folge gegeben werden, wenn der Ehemann durch sein Benehmen die Rückkehr der Frau zu ihm und die Fortsetzung des ehelichen Lebens für jetzt unerträglich gemacht hat. Das thatsächliche Material, welches zu dieser Annahme führen kann, ist im gegenwärtigen Prozeß, durch die Verhandlungen über die Scheidungsklage evident geworden; deshalb hätte es von dem B. R. bei seiner Entscheidung berücksichtigt werden müssen, wenngleich die Ehefrau unterlassen hat, die ihr günstigen rechtlichen Konklusionen daraus zu ziehen, beziehungsweise dieselben in der Verhandlung ausdrücklich hervorzuheben. III. C. S. i. S. Werner c. Werner vom 12. Januar 1892, Nr. 215/91 III.

23. Der Anspruch der Geschwächten im Allgemeinen beruht in Hamburg nicht bloß auf dem gemeinen Deutschen Gewohnheitsrechte, welches sich im Anschlusse an die Vorschrift des c. 1 X. de adult. 5, 16 gebildet hat, sondern auch, und zunächst, auf einer partikulären Hamburgischen Rechtsquelle, dem vom O. L. G. angeführten Art. 28 des 4. Theiles der Hamburger Statuten, welcher an sich nach § 511 der C. P. O., bezw. nach § 1 der Kaiserlichen Verordnung vom 28. September 1879 in Verbindung mit § 6 des E. G. zur C. P. O. irrevisibel ist. Dennoch unterlag die verneinende Entscheidung des B. G. der Nachprüfung des R. G., weil dieselbe, obgleich das O. L. G. nebenher auch einzelne Autoritäten angeführt hat, welche die betreffende Streitfrage speziell auch vom Standpunkte des Hamburgischen Rechtes aus behandeln, doch von jenem Gerichte selbst nicht auf irgend eine Besonderheit des Hamburgischen Partikularrechtes gestützt, die Streitfrage vielmehr lediglich als eine gemeinrechtliche erörtert und entschieden ist. Es könnte der Zweifel entstehen, ob die angefochtene Entscheidung nicht jedenfalls aus dem Grunde aufrecht zu halten sein würde, weil hier die Kl. eine geschiedene Ehefrau ist, einer solchen aber überhaupt kein Anspruch gegen ihren Stuprator zustehe. Das c. 1 X. de adult. 5, 16, das die historische Grundlage des fraglichen gemeinen Gewohnheitsrechtes gebildet hat, nennt nach dem Vorgange von 2. Mos. 12, 16. 17, woher es entlehnt ist, als eventuelle Berechtigte nur eine Jungfrau, die Hamburger Statuten 4, 28 Abs. 1 nur eine solche oder eine Wittwe. Indem übrigens das O. L. G. ausspricht, daß „nach beiden Rechten," nämlich nach gemeinem wie nach statutarischem Rechte, der Anspruch unbedenklich unter gleicher Voraussetzung auch einer geschiedenen Ehefrau einzuräumen sei, hat es vielleicht gerade diese Vorfrage in einer nach § 525 der C. P. O. maßgebenden Weise zu Gunsten der Kl. entschieden, doch kann man hierüber zweifeln, weil eine nähere Begründung für jenen Ausspruch vom O. L. G. überhaupt nicht erforderlich gehalten worden ist. Indessen kann die formelle Maßgeblichkeit der fraglichen rechtlichen Annahme des B. G. dahingestellt bleiben, da demselben jedenfalls auch vom Standpunkte des gemeinen Deutschen Rechtes aus in diesem Punkte beizutreten sein würde. — Wird näher dargelegt; dann heißt es: Es kann aber die gemeinrechtliche Streitfrage hier überhaupt unentschieden bleiben, da das vorige Urtheil jedenfalls aus Gründen des Hamburgischen Partikularrechtes aufrecht erhalten werden müßte. Bei der großen Zweifelhaftigkeit des gemeinen Rechtes in diesem Punkte und der Meinungsverschiedenheit, die auf dem Boden desselben von je her in dieser Beziehung geherrscht hat, erscheint es vorzugsweise geboten, Anhaltspunkten, welche die etwaige partikuläre Gesetzgebung hier für die Entscheidung der Frage in dem einen oder andern Sinne gewährt, große Bedeutung beizulegen und sie nicht etwa mittelst einer aus dem gemeinen Rechte zu gewinnenden Ergänzung der partikulären Rechtsnormen aus dem Wege zu räumen. Nun sind schon vom vormaligen Oberappellationsgerichte zu Lübeck (Sammlung von Erkenntnissen des Oberappellationsgerichts zu Lübeck in Hamburgischen Rechtssachen, Bd. 2 S. 499 f.), welches übrigens dabei die Frage selbst unentschieden gelassen hat, und von Baumeister (a. a. O. S. 423 f.) mit Recht Gründe hervorgehoben worden, welche dafür sprechen, jedenfalls das Hamburgische Recht dahin aufzufassen, daß durch die wissentliche Selbstpreisgebung einer Frauensperson an einen Ehemann derselben kein Recht auf Entschädigung gegen den letzteren erworben werde. — Näher ausgeführt. VI. C. S. i. S. Carsten c. Sack vom 11. Januar 1892, Nr. 235/91 VI.

24. Das gemeine wie das Bayerische Recht verlangen Annahme der Schenkung dem Schenker gegenüber; der B. R., sagt die Rev., habe in keiner Weise dargelegt, daß eine derartige Annahme ausdrücklich oder stillschweigend erfolgt sei. Es kann dahin gestellt bleiben, ob dieser Vorwurf begründet ist. Denn die Entscheidung des B. R. ist insoweit jedenfalls aus einem anderen Grunde aufrecht zu erhalten. Nach der Feststellung des B. R. erfolgte die Schenkung in M., woselbst außer der Beschenkten damals auch der Schenker, der Kl., den Wohnsitz hatte. Es findet deshalb auf die fragliche Schenkung auch in der vom Kl. hervorgehobenen Richtung das Bayerische Landrecht Anwendung. Nach demselben Thl. III Kap. VIII §§ 4—6 kann allerdings nicht bezweifelt werden, daß zur Perfektion des Schenkungsvertrages, insbesondere der donatio conventionalis die Annahme auf Seite des Schenknehmers erfordert wird. Das Bayerische Landrecht (a. a. O. § 6) bestimmt aber: dem Schenknehmer liege der Beweis der Annahme ob, ausgenommen in donatione conventionali (bei dem Schenkungsversprechen), sofern sie in Gegenwart des Schenknehmers geschehen, „lasse man in diesem Falle den Konsens so lange präsumirt, bis der Dissensus deutlich hierunter erklärt worden." Das Bayerische Landrecht stellt also für den ausgehobenen Fall eine Rechtsvermuthung (§ 16 Nr. 1 des E. G. zur C. P. O.) auf (Seuffert, Blätter für Rechtsanwendung Bd. 20 S. 28). VI. C. S. i. S. Heyd c. Stickers vom 7. Januar 1892, Nr. 255/91 VI.

25. Ueber die Insinuation von Rentenschenkungen, womit sich die l. 34 § 4 C. 8, 54 beschäftigt, enthält das bayerische Landrecht keine Vorschrift. Das B. G. wendet deshalb auf die vorliegende Rentenschenkung das gemeine Recht an, indem es sich der von dem III. C. S. a. a. O. gegebenen Auslegung der cit. Gesetzstelle anschließt. Auf Grund dieser Gesetzesstelle nimmt das B. G. an, bei Schenkungen einer jährlichen Rente, deren einzelner Jahresbetrag das insinuationsfreie Maximum von 500 Solidi nach römischem Recht, resp. von 1 000 Fl. nach Bayerischem Recht nicht übersteige, sei Insinuation erforderlich, wenn die Leistung auf die Erben beider Theile übergehen soll, dagegen nicht erforderlich, wenn die Schenkung auch nur von einer Seite auf die Lebensdauer beschränkt sei.

Digitized by Google

Der B. R. ist zunächst bei dem Schweigen des Bayerischen Landrechts über die spezielle Frage der Insinuation der Rentenschenkung mit Recht auf das gemeine Recht als die subsidiäre Rechtsquelle (siehe Bayerisches Landrecht Thl. I Kap. II § 9; Kreittmayer zu III c. VIII § 7) zurückgegangen, wonach allerdings die l. 34 § 4 cit. für die Entscheidung maßgebend ist. Bei der vorgenommenen Nachprüfung der Frage, wie die in dieser Stelle gegebenen Entscheidungen auszulegen sind (zu vergl. Windscheid Pand. II § 367 Note 6), fand man keinen Anlaß für den vorliegenden Fall, in dem die Rentenschenkung sowohl auf Seite des Schenkgebers als auch auf Seite des Beschenkten auf die Lebenszeit beschränkt ist, welcher Fall überdies kaum streitig ist (vergl. Seuffert's Archiv Bd. 18 Nr. 40, Bd. 11 Nr. 241, Bd. 8 Nr. 285), von derjenigen Auslegung, welcher der III. C. S. und das B. G. gefolgt sind, abzugehen. Vergl Entsch. bei voriger Nummer.

IV. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

26. Die Ausführung des B. G. über die Bedeutung der Anerkennung mag Bedenken unterliegen. Eine derartige Anerkennung einer Rechnung enthält, wenn sie, wie hier, formgerecht erfolgt ist, auch nach Preußischem Landrecht einen neuen Verpflichtungsgrund, welcher zwar nach den allgemeinen Grundsätzen wegen Irrthums, aber nicht schon aus dem Grunde angefochten werden kann, weil die anerkannte Rechnung unrichtig gewesen sei. (Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 2 S. 337, Bd. 3 S. 264, Striethorst Archiv Bd. 67 S. 358.) VI. C. S. i. S. Graetzer c. Kennitz vom 11. Januar 1892, Nr. 234/91 VI.

27. Nach § 327 Tit. 5 Thl. I des A. L. R. muß der vom Vertrage abgehende Empfänger die Sache allerdings in dem Stande, in welchem er sie empfangen hat, zurückgeben. Daß diese Regel indeß keineswegs ausnahmslos in Anwendung zu bringen, ergiebt schon § 337 d. T., welcher von Verschlimmerungen der zurückzugebenden Sache handelt und ist in der Rechtsprechung der höchsten Gerichtshöfe übereinstimmend anerkannt. (Vergl. u. A. Striethorst Archiv Bd. 1 S. 46, Bd. 45 S. 286, Bd. 92 S. 298; Entsch. des R. O. H. G. Bd. 12 S. 416; Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 3 S. 215, Bd. 5 S. 204.) Nach diesen Entscheidungen muß der Geber die Gefahr des zwischen der Uebergabe und der Rücktritts-Erklärung eintretenden Unterganges tragen, nicht nur wenn er denselben verschuldet, sondern auch wenn die Ursache des Unterganges schon vor der Uebergabe vorhanden und deshalb von ihm zu vertreten war, der Empfänger nur dann, wenn ihm ein Verschulden zur Last fällt, oder ein ihn und nicht den Geber treffender Zufall die Sache vernichtet hat. Im gegenwärtigen Falle handelt es sich nicht um den Untergang, sondern um einen durch polizeigesetzliche Bestimmungen begründeten Verkehrsmangel der fraglichen Kühe. Daß diese nur unter der Bedingung sechsmonatlichen Verbleibens an dem Bestimmungsort aus dem Auslande eingeführt werden durften, gereicht weder dem Bekl. zum Verschulden, noch ist es ein Zufall, sondern war die beiden Parteien bekannte nothwendige Voraussetzung ihres Geschäfts, deren Folgen jeder Theil, soweit und sobald sie ihn berühren, allein tragen muß. Wären die Kühe ohne sonstige Mängel übergeben, so träfe der Nachtheil ihrer verminderten Verkehrsfähigkeit den Bekl.; ebenso trifft, da die Voraussetzungen des Wandlungsanspruchs vorliegen, der Nachtheil die Kl. V. C. S. i. S. Jos. Israels u. Sohn c. Treichel vom 2. Januar 1892, Nr. 215/91 V.

28. Für begründet war die Revision zu erachten, soweit sie gegen die Verwerfung der Einrede arglistigen Verschweigens des Schwamms gerichtet ist. Die Annahme des B. R. freilich, es sei nicht erwiesen, daß der Kl. um das Vorhandensein von Schwamm zur Zeit des Vertragsschlusses gewußt habe, beruht auf einer mit der Revision nicht anzufechtenden thatsächlichen Feststellung, und dasselbe gilt von der weiteren Annahme des B. R., daß der Kl. nicht die erforderliche Sachkunde besitze, um zum Schiedseide darüber gezwungen werden zu können, daß er um das Vorhandensein von eigentlichem Hausschwamm — der nur von einem Sachkundigen als solcher erkannt werden kann — nicht gewußt habe. Aber mit Unrecht, nämlich mit ungenügenden Gründen, lehnt der B. R. ab, darin ein arglistiges Verhalten des Kl. zu finden, daß er den Bekl. verschwieg, daß das verkaufte Haus im Jahre 1883/84 an Schwamm gelitten habe. Der B. R. spricht sich nicht darüber aus, ob in diesem Verschweigen eine Arglist gefunden werden könnte, er hält die Annahme, daß der Kl. in den Bekl. nicht den Glauben an ein Freisein des Hauses von Schwamm zu erwecken versucht habe, deshalb für ausgeschlossen, weil er durch Hervorhebung des B.'schen Falls auf die Möglichkeit von Schwamm hingewiesen und seine Haftung dafür vertragsmäßig ausgeschlossen habe. Diese Ausführung trifft nicht die Frage, auf die es ankommt; es kann eine Arglist des Verkäufers auch darin liegen, daß er zwar nicht den Glauben erweckt, das zu verkaufende Haus sei frei von Schwamm, wohl aber den vorhandenen Glauben des Käufers, es liege kein besonderer Verdacht des Schwammes vor, bestehen läßt und benutzt. Es läge eine solche Arglist dann in der That vor, wenn der Kl. den Bekl. das einige Jahre vorher konstatirte Vorhandensein von Schwamm, wohl wissend, daß es sich damals um eigentlichen Hausschwamm gehandelt habe und daß die Beseitigung desselben unsicher sei, verschwiegen hätte, denn dann würde der Kl. sich einen Irrthum (ein Nichtwissen) der Bekl. zu Nutze machen, von dem er sich sagen mußte, daß er, wenn erkannt, die Bekl. abhalten würde, den Kaufvertrag abzuschließen. Aber es ist noch weiter zu gehen, auch dann, wenn der Verkäufer keine positive Ueberzeugung davon hat, daß die frühere Schwammbildung eigentlicher Hausschwamm war, aber auch nicht vom Gegentheil überzeugt ist, kann die arglistige Benutzung des Nichtwissens des Kaufliebhabers vorliegen, wenn der Verkäufer weiß, daß Jener ein ganz verdachtfreies Haus zu kaufen meint und nur ein solches kaufen will — worüber im vorliegenden Fall freilich bisher nichts festgestellt worden ist. Daß nun unter den hier aufgestellten Voraussetzungen der bloße Hinweis des Verkäufers auf die, schließlich bei jedem Hauskauf zu setzende bloße Möglichkeit von Schwamm seiner Verpflichtung zur Aufklärung des Käufers über den wahren Sachverhalt nicht gerecht wird, liegt auf der Hand, und es kann deshalb nicht genügen, wenn der B. R. diese Frage durch solchen vom Kl. gemachten Hinweis für erledigt ansieht. V. C. S. i. S. Riedel c. Klinke vom 4. Januar 1892, Nr. 221/91 V.

29. Der B. R. hatte zu prüfen, ob in der durch T.'s Vermittelung dem Kl. kundgegebenen Größenangabe der Bekl. eine die Bekl. verpflichtende Zusage einer bestimmten Größe ge-

Digitized by Google

funden werden könne (§§ 192, 207, 214 Thl. I Tit. 11; §§ 325 ff. Thl. I Tit. 5 des A. L. R.). Diese Frage ist nicht um deswillen zu verneinen, weil die dem Kl. dabei eingehändigte Karte die richtige Größenangabe in Metermaß enthielt; es kann nicht anerkannt werden, daß dieser Angabe unter den Umständen des vorliegenden Falls eine entscheidende Bedeutung zukomme — wie der B. R. angenommen hat. Die Bekl. hatte dem Kl. sagen lassen, das Grundstück sei nach dem Plan 338 Quadratruthen groß, und diese Angabe fand der Kl. auf dem Plan bestätigt, welcher allerdings auf Grund einer Vermessung nach Metern aufgenommen war, aber das in Metern gefundene Gesammtmaß als gleich 338,68 Quadratruthen angab. Daß diese Umrechnung einen Fehler enthalte, ließ sich auf den ersten Blick und ohne eine Nachrechnung nicht erkennen, zur Anstellung einer solchen hatte aber der Kl. aus dem Grunde keine Veranlassung, weil die Bekl. ihm — wenn auch unter Berufung auf den Plan, so doch nicht mit dem erkennbar gemachten Vorbehalt, daß dieser richtig sei — die Ruthenangabe des Plans als diejenige, von der sie ausgehe, bezeichnet hatte, und der Kl. berechtigt war, dieser von der Bekl. adoptirten und ihm gegenüber wiederholten Größenangabe Glauben zu schenken. V. C. S. i. S. Schönfeld c. Bötzow vom 9. Januar 1892, Nr. 327/91 V.

30. Nach § 463 I 11 A. L. R. ist den Erbschaftsgläubigern und Legataren das Wahlrecht eingeräumt, sich ihrer Befriedigung halber an den Erbschaftskäufer oder an den Erben selbst zu halten, und dies ergiebt sich als eine Folge des in § 462 a. a. O. bestimmten Grundsatzes, daß durch den Verkauf einer Erbschaft die Rechte der Erbschaftsgläubiger und Legatare überhaupt nicht berührt werden sollen. Es handelt sich dabei um eine Schutzvorschrift zu Gunsten Dritter, welche diesen die Befriedigung ihrer Ansprüche an den Nachlaß sichern will. Ein solcher Anspruch steht aber vorliegend gar nicht in Frage. Den Gegenstand des jetzigen Rechtsstreits bildet eine Kollation, welche einem Descendenten von Seiten eines anderen mit Bezug auf den väterlichen Nachlaß angesonnen wird. Die Kollation begründet nach dem Systeme des A. L. R. nur einen Anspruch auf Ausgleichung zwischen ausgestatteten und unausgestatteten Kindern (vergl. §§ 303—312 Thl. II Tit. 2 des A. L. R.). Bei diesem Rechtsverhältniß ist daher für die Anwendung der Schutzvorschriften der §§ 462, 463 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. kein Raum. IV. C. S. i. S. Mandzel c. Czardybon vom 11. Januar 1892, Nr. 275/91 IV.

31. Der B. R. hat festgestellt, daß der in Rede stehende Vertrag einen in die Formen eines lästigen Vertrages gebrachten Schenkungsvertrag darstelle. Ist dies aber der Fall, so ist der Vertrag wegen Formmangels rechtsunwirksam; denn nach § 1063 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. sind Schenkungsverträge gerichtlich abzuschließen, während der vorliegende Vertrag nicht gerichtlich geschlossen, sondern nur in Ansehung der Unterschriften der Kontrahenten gerichtlich beglaubigt ist. Der B. R. meint nun zwar, daß auch trotz der mangelnden Form die Anfechtung der Schenkung ausgeschlossen sei, weil der Geschenkgeber die Schenkung nicht selbst widerrufen habe, die Kl. aber als Rechtsnachfolgerin des Geschenkgebers aus eigenem Rechte zum Widerrufe im Sinne des § 1090 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. nicht befugt sei, und auch die Voraussetzungen des § 1113 ebenda nicht vorliegen. Inwieweit diese Annahmen zutreffend sind, — (in erster Hinsicht hat sich der B. R. mit der Rechtsprechung des R. G. in Widerspruch gesetzt, — vergl. Entsch. in Civilsachen Bd. 12 S. 289, Bd. 15 S. 226; Gruchot's Beiträge Bd. 26 S. 971) — kann dahin gestellt bleiben. Die Anwendung der §§ 1090 und 1113 a. a. O. kann überhaupt nicht in Frage treten, weil beide Gesetzesvorschriften rechtsgiltige Schenkungen und insbesondere der § 1090 eine durch Uebergabe vollzogene Schenkung voraussetzt. Es liegt hier aber auch keine durch Uebergabe vollzogene Schenkung im Sinne des Gesetzes vor. Der § 1065 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. schreibt vor, daß, wenn eine geschenkte bewegliche Sache oder Summe dem Geschenknehmer bereits übergeben worden ist, deren Rückforderung aus dem Grunde der Ermangelung eines gerichtlichen Vertrages nicht stattfindet, und der § 1068 ebenda erfordert zur Ausschließung des Rückforderungsrechtes eine wirkliche Naturalübergabe, wodurch die geschenkte Sache in den Besitz und die Gewahrsam des Beschenkten gelangt. Daß die letzte Vorschrift, die sich, wie aus dem beigefügten Allegat der §§ 1066 und 1067 zu folgern ist, unmittelbar auf Schenkungen unbeweglicher Sachen bezieht, auch auf die Schenkung beweglicher Sachen Anwendung findet, hat in Uebereinstimmung mit dem Preußischen Obertribunale (Entsch. Bd. 62 S. 385) das R. G. bereits ausgeführt (vergl. das in Gruchot's Beiträgen Bd. 24 S. 442 mitgetheilte Urtheil vom 11. Dezember 1879). Darnach wird aber der Mangel der für den Abschluß von Schenkungsverträgen vorgeschriebenen gerichtlichen Form nur durch eine Uebergabe der geschenkten Sache geheilt, welche eine nach allen Richtungen vollendete ist, sodaß sie zu ihrer Ergänzung keines weiteren Aktes bedarf, dem Geschenknehmer die unmittelbare faktische und rechtliche Herrschaft über das Geschenk gewährt und dem Geschenkgeber die Möglichkeit einer thatsächlichen Disposition entzieht (vergl. dieselben Urtheile des Preußischen Obertribunals und des R. G.). An einer solchen Uebergabe fehlt es jedoch im gegenwärtigen Falle. Es liegt nur die schriftliche Erklärung des Erblassers über die Abtretung des Erbschaftsrechts an die Bekl. und die Annahmeerklärung der letzteren vor. Durch diese Erklärungen hat aber die Bekl. die vollständige Herrschaft über das abgetretene Erbschaftsrecht und die damit übertragene Erbschaft nicht erlangt. Denn wenn auch nach § 474 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. mit dem Abschlusse des Erbschaftskaufs Eigenthum und Gefahr der Erbschaft auf den Käufer übergehen, so verordnet doch der § 475 ebenda weiter, daß, wenn eine Naturalübergabe erforderlich ist, um den Käufer in den Besitz der Erbschaftsstücke zu setzen, der Verkäufer auch diese zu leisten hat. Zur Uebergabe des geschenkten Erbschaftsrechts in dem vorbezeichneten Sinne hätte es daher auch der Uebergabe der in der abgetretenen Erbschaft enthaltenen einzelnen Vermögensstücke seitens des Erblassers an die Bekl. bedurft. Daß aber eine solche Uebergabe stattgefunden hat, ist von der Bekl. nicht behauptet, und darnach rechtfertigt sich die Annahme, daß eine durch Uebergabe vollzogene Schenkung, wie die §§ 1065, 1068, 1090 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. sie voraussetzen, hier nicht vorliegt. IV. C. S. i. S. Langer c. Alt vom 21. Dezember 1891, Nr. 269/91 IV.

32. Der, welcher eine Geldzahlung geleistet hat, um eine Schuld zu tilgen, hat nach einem feststehenden und alten Ge-

Digitized by Google

wohnheitsrecht im Gebiet des gemeinen Rechts einen Anspruch auf eine ihm von dem Empfänger der Zahlung zu leistende Quittung. Das Pr. A. L. R. Thl. I Tit. 16 § 86 hat sich dieser Bestimmung angeschlossen: „Wer Zahlung geleistet hat, ist Quittung, das heißt, ein schriftliches Bekenntniß der empfangenen Zahlung von dem Gläubiger zu fordern berechtigt." Diese Bestimmung gilt, wie das B. G. zutreffend bemerkt, nicht bloß für Zahlungen zur Tilgung von Vertragsobligationen, sondern sie gilt in gleicher Weise für Zahlungen zur Tilgung von Geldschulden aus öffentlich-rechtlicher Verbindlichkeit, z. B. Steuern, Gerichtskosten, aus der Judikatobligation, z. B. Erstattung von Kosten an den obsiegenden Bekl., aus Delikten bezüglich der Zahlung des Schadensersatzes, von Zahlungen einer durch das Gesetz auferlegten Verbindlichkeit, z. B. einer Verbindlichkeit aus § 1 des Haftpflichtgesetzes. Die Rechtsansicht des Kl. würde also darauf hinauslaufen, daß nach der Dispositon des § 86 nicht bloß der Vertrag, hier der Darlehnsvertrag, zugleich eine Verbindlichkeit des Schuldners auf Zahlung, und eine Verbindlichkeit des Gläubigers auf Ausstellung einer Quittung, wenn Zahlung geleistet wird, erzeugt; sondern, daß auch für den durch ein Delikt Beschädigten aus seiner Verletzung die Verbindlichkeit erzeugt wird, demnächst über die Tilgung der Verbindlichkeit des Delinquirenden eine Quittung auszustellen. Eine solche Konstruktion ist unmöglich. Sie würde zu Widersinn führen, wenn der Zahlende die Schuld bestreitet, und nur, um sich etwa der Zwangsvollstreckung zu entziehen, unter Vorbehalt zahlt. Wenn demnächst auch die Rückforderungsklage festgestellt wird, daß eine Verbindlichkeit des Zahlenden gar nicht bestanden hat, so hätte hier auch eine Verbindlichkeit des Zahlungsempfängers auf Ausstellung einer Quittung nicht bestehen können, und der Zahlende, welcher die Existenz dieser Verbindlichkeit bestritt, hätte von Anfang an die Quittung nicht fordern können, ohne sich mit sich selbst in Widerspruch zu setzen. Nicht aus der Quelle, welche die Verbindlichkeit des Schuldners erzeugt, entspringt die Verpflichtung des Gläubigers, eine Quittung auszustellen, sondern nach dem Gesetze oder dem Gewohnheitsrecht aus der Thatsache, daß der Zahlende zur Tilgung einer von dem Empfänger erhobenen Forderung gleichgültig welcher Art zahlt. Das Gesetz hat seine Bestimmung zur Sicherheit des Zahlenden getroffen, damit dieselbe Zahlung nicht noch einmal von ihm gefordert werden kann. Und diese Bestimmung entspricht der natürlichen Billigkeit. Weil der Zahlende die Quittung überhaupt fordern darf, darf er sie auch bei der Zahlung fordern; und er darf die Zahlung zurückhalten, wenn der Empfänger nicht bereit ist, ihm gegen Zahlung eine Quittung auszuhändigen. Hat er im Vertrauen darauf, der Empfänger werde ihm Quittung ausstellen, die Zahlung geleistet und der Empfänger kommt dieser Verbindlichkeit nicht nach, so kann er auf Ausstellung der Quittung klagen. Ob der Kl., wenn ein solcher Thatbestand vorläge, in Breslau etwa mit der Begründung für den dortigen Gerichtsstand hätte klagen können, dem Kl. stehe das Recht nicht zu, Zahlung aus dem Vertrage zu fordern, ohne seiner gesetzlichen Verpflichtung nachzukommen, gegen Empfang der Zahlung Quittung zu leisten, vielmehr sei derselbe schuldig, die Quittung auszustellen, wenn wenn Kl. zahle, kann hier dahin gestellt bleiben. Denn ein solcher Thatbestand liegt auch dann nicht vor, wenn es richtig wäre, was der Kl. in der mündlichen Verhandlung dieser Instanz in Uebereinstimmung mit dem Inhalt der Klage behauptet hat: er habe dem Bekl. das Geld nach Jauer mit der brieflichen Aufforderung gesendet, den im Briefe beigelegten Quittungsentwurf zu unterzeichnen und ihn zurückzusenden. Wenn der Kl. in solchem Falle etwa die Zahlung zurückforderte, weil der Empfänger dem Vorbehalt nicht genügt habe, unter welchem sie geleistet sei, würde dieser Anspruch nicht in Breslau, als dem Vertragserfüllungsorte, erhoben werden können. Denn es würde sich nicht um Aufhebung eines Vertrages handeln, für welchen Breslau der Erfüllungsort war, sondern um Aufhebung der Erfüllung dieses Vertrages. Wenn aber Kl. es bei der so angebotenen Zahlung beläßt, obgleich Bekl. die Quittung nicht geleistet hat, und nunmehr auf Leistung der Quittung klagt, so macht er bei solchem Sachverhalt keinen andern Anspruch geltend, wie wenn er den Vorbehalt bei der Zahlung nicht erklärt hätte: nämlich den Anspruch aus § 86 des A. L. R. Thl. I Tit. 16. Für diesen auf dem Gesetz beruhenden Anspruch giebt es aber nach der C. P. O. keinen besonderen Gerichtsstand, Kl. hätte also in dem allgemeinen Gerichtsstande des Bekl. klagen müssen. Ob nicht der Kl., wenn er auf Rückgabe eines Schuldscheins geklagt hätte, welchen er bei Eingehung der Obligation ausgestellt habe, auf die Rückgabe dieses Schuldscheins auch aus dem Vertrage und am Vertragserfüllungsorte hätte klagen dürfen, und ob etwa in Verbindung mit solcher Klage am Vertragserfüllungsorte auch der Anspruch auf Leistung einer Quittung in der Form des § 89 des A. L. R. Thl. I Tit. 16 hätte erhoben werden können, ist hier nicht zu entscheiden, denn ein solcher Anspruch ist nicht erhoben. Mit dieser Entscheidung befindet sich der Senat in Uebereinstimmung mit den für das Rechtsgebiet des gemeinen Rechts gefällten Entscheidungen des III. und des VI. C. S. III 321/85 vom 16. März 1886 und VI 157/89 vom 24. Oktober 1889 und, was die Konstruktion des Anspruchs auf Quittungsleistung anlangt, mit einer für das Rechtsgebiet des A. L. R. getroffenenen Entscheidung des vormaligen Preußischen Obertribunals bei Striethorst Bd. 70 Nr. 43 und mit den Entscheidungen bei Rehbein Bd. 3 Nr. 259 a Anm. Dort S. 21 wird u. A. aus der hier vertretenen Ansicht gefolgert, daß die Quittung von Demjenigen zu leisten ist, welcher für sich die Zahlung empfängt, also dem das Gläubigerrecht ausübenden Assignatar, welchem die Forderung des Gläubigers zur Einziehung überwiesen war, so daß in solchem Falle die gegen den Gläubiger erhobene Klage auf Quittung über die dem Assignatar geleistete Zahlung abgewiesen wurde. Wenn das Preußische Obertribunal in einer späteren Entscheidung bei Striethorst Bd. 89 Nr. 62 die Ansicht ausgesprochen hat, die Verpflichtung des Gläubigers, Quittung zu leisten, habe ihren Grund in dem zur Zahlung verpflichtenden Ereignisse oder Geschäfte, so bedurfte es weder dieser Begründung für die Annahme, auf die es dort ankam, daß der Zahlende, insoweit er den Anspruch auf Quittungsleistung erhebt, Gläubiger des Empfängers sei, und deshalb diesen Anspruch in dem Gerichtsstande des Empfängers, dort der Erbschaft, zu verfolgen habe, noch hat die Vertretung dieser Auffassung in dem angeführten Obertribunalsurtheil eine tiefere Begründung gefunden, welche Anlaß zu einer weiteren Erörterung bieten könnte. I. C. S. i. S. Hertrumpf c. Ueberall vom 9. Januar 1892, Nr. 260/91 I.

33. Wenn die Haftung der gütergemeinschaftlichen Ehefrau auf Vermögenszuwendungen einer bestimmt vorgeschriebenen Art beschränkt ist, so hat der die Ehefrau in Anspruch nehmende Kl. diese Voraussetzung der Haftung der Ehefrau also darzulegen, daß eine Vermögenszuwendung dieser Art vorliegt. Diese Behauptungs- und Darlegungspflicht des Kl. entspricht aber auch dem innern Grunde der für den erhobenen Anspruch maßgebenden besonderen Rechtsnormen. Die Gemeinschaft der Güter erstreckt sich über alles, was der freien Veräußerung eines jeden der beiden Ehegatten unterworfen ist (§ 363 des A. L. R. Thl. II Tit. 1), desgleichen auf alles, was während der Ehe durch Glücksfälle, Geschenke, Erbschaften oder Vermächtnisse einem der Ehegatten zufällt und seiner Natur nach der Gemeinschaft fähig ist (§ 372). Die nothwendigen Kleidungsstücke sind zwar ausgenommen (§ 363). Aber diese unterliegen nicht der Pfändung (§ 715 der C. P. O.). Das Gesetz enthält auch noch andere Ausnahmen in Betreff auswärtiger Grundstücke (§§ 365 bis 370), ferner für Zuwendungen von Grundstücken oder ausstehenden Kapitalien an einen der Ehegatten unter ausdrücklicher Ausschließung des Miteigenthums des andern Ehegatten (§§ 373—376). Daß eine dieser Ausnahmen vorliege, ist nicht festgestellt. Das B. G. hält dies für gleichgültig und das Klagerecht des Kl. schon darum begründet, weil der Kl. das rechtliche Interesse habe, „durch Erwirkung eines die Ehefrau verurtheilenden Erkenntnisses einen Titel zur Zwangsvollstreckung gegen dieselbe zu erlangen." Indessen dieses rechtliche Interesse hat mit der Parteipflicht des Kl., die Thatsachen, von deren Feststellung die mit der Klage behauptete Leistungspflicht abhängt, anzugeben und zu beweisen, nichts zu thun. Das B. G. verkennt, daß die Klage auf ein Leisten oder Unterlassen das Recht, diese Leistung oder Unterlassung zu fordern, voraussetzt. Dieses Recht fehlt aber dem Kl. nach den §§ 372, 373 a. a. O., so lange nicht dargethan ist, daß und welches Grundstück oder ausstehende Kapital der Ehefrau mit der ausdrücklichen Erklärung, daß das Miteigenthum des Kl. ausgeschlossen sei, zugewendet worden ist. IV. C. S. f. S. Bernau c. Gregor vom 14. Januar 1892, Nr. 280/91 IV.

34. Für die Schuldfrage unerheblich sieht das B. G. den auf § 706 A. L. R. Thl. II Tit. 1 gegründeten Scheidungsgrund nicht an, insoweit der Bekl. behauptet hat, die Kl. habe ihn durch vorsätzlich unerlaubte Handlungen in Gefahr gebracht, sein Gewerbe zu verlieren, denn nach § 748 a. a. O. sei die Gefährdung des Gewerbes nicht zu den schweren Ehevergehungen zu rechnen; es würde daher zufolge § 749 dem gegen den Bekl. festgestellten Scheidungsgrunde aus § 699 gegenüber das Uebergewicht der Schuld auf Seiten des Bekl. bleiben, darnach aber dieselben rechtlichen Folgen eintreten, welche den Bekl. treffen würden, wenn die Kl. sich der behaupteten Gefährdung des Gewerbes nicht schuldig gemacht hätte. Dieser Ausführung ist dahin beizutreten, daß nach § 748 die Gefährdung des Gewerbes zu den schweren Vergehungen nicht zu rechnen sei. Letzteres hat das B. G. in Anschließung an das Präjudiz 533 des vormaligen Preußischen Obertribunals vom 1. Oktober 1838 (Sammlung Bd. 1 S. 157) mit Recht angenommen. Während nach § 706 ein Scheidungsgrund gegeben ist, „wenn ein Ehegatte durch vorsätzliche unerlaubte Handlungen den andern in Gefahr bringt, Leben, Ehre, Amt oder Gewerbe zu verlieren, wird im § 748 bei Aufzählung der im Falle gegenseitiger Verschuldungen als gleichschwer anzusehenden Ehevergehen trotz der ausdrücklichen Bezugnahme des § 706 von den Ehevergehungen dieser Vorschrift nur die Gefährdung des Lebens, der Ehre und des Amtes, nicht auch die Gefährdung des Gewerbes erwähnt. Daß diese Weglassung von dem Gesetzgeber gewollt ist, muß angenommen werden. Gerade die ausdrückliche Bezugnahme der §§ 705 und 706 weist darauf hin. Hierdurch ist zum Ausdruck gebracht, daß, wenngleich im § 706 die durch vorsätzliche und durch unerlaubte Handlungen bewirkte Gefährdung am Leben, Ehre, Amt oder Gewerbe als Scheidungsgrund anerkannt ist, das Gesetz trotz dieser Gleichstellung zwar die Gefährdung des Lebens, der Ehre und des Amtes als gleich schwere Vergehungen, dagegen die Gefährdung des Gewerbes als minder schwer ansieht. Sodann kommt aber auch in Betracht, daß, wenngleich der Scheidungsgrund der Gefährdung des Gewerbes nicht zu den schwereren Ehevergehungen gehört, dieser Scheidungsgrund im Streitfalle für die Schuldfrage doch nicht jede Bedeutung verliert. Es ist nämlich dem Bekl. unbenommen, das landgerichtliche Urtheil, durch das die Ehe wegen der schweren Ehevergehung gesundheitsgefährlicher Mißhandlung und wegen der minder schweren Ehevergehung der Versagung des Unterhaltes geschieden und der Bekl. für den allein schuldigen Theil erklärt worden ist, in der Art anzugreifen, daß die Scheidung bestehen bleibe, die von der Ehefrau geltend gemachten Ehevergehungen des Ehemannes aber verneint, statt dessen die von dem Ehemanne behaupteten Ehevergehungen der Ehefrau, oder eine derselben, als vorliegend anerkannt werden und auf Grund dessen die Erklärung der Ehefrau für den schuldigen Theil erfolge. Diese Auffassung entspricht dem erwähnten reichsgerichtlichen Urtheile, nach dessen Entscheidungsgründen die frühere Rechtsprechung nur insoweit eine Aenderung erfahren hat, als vermieden werden soll, daß sich als Ergebniß eines und desselben Ehescheidungsprozesses eine Ehescheidung ohne Ehescheidungsgrund ergebe. Dieses Ergebniß tritt aber nicht ein, wenn im vorliegenden Falle die von der Kl. behaupteten Ehescheidungsgründe auf die Berufung des Bekl. verneint werden, dagegen einer der vom Bekl. behaupteten minder schweren Ehescheidungsgründe als vorliegend angesehen wird. Von diesem Gesichtspunkte aus ergiebt sich neben der Nothwendigkeit einer Prüfung des von der Kl. behaupteten schweren Ehescheidungsgrundes gesundheitsgefährlicher Mißhandlung bei Verneinung dieses Scheidungsgrundes die Nothwendigkeit einer Prüfung der weiteren, für die Schuldfrage in Betracht kommenden gegenseitigen Behauptungen, auch wo es sich dabei um minder schwere Ehevergehungen handelt. Es liegt aber noch ein weiterer Revisionsgrund in der rechtlichen Beurtheilung der vom B. G. unter den Gesichtspunkt der Gefährdung des Gewerbes gebrachten Behauptungen des Bekl. Für das unter diesen Gesichtspunkt gebrachte Verhalten der Ehefrau kommt nämlich auch der Gesichtspunkt der Gefährdung der Ehre (§§ 700, 706, 748 a. a. O.), insbesondere der gewerblichen Ehre in Frage. Und wenn auch das Gesetz die Gefährdung des Gewerbes an sich nicht zu den schweren Ehescheidungsgründen rechnet, so ist damit nicht ausgesprochen, daß eine Gefährdung des Gewerbes, die in einer groben und widerrechtlichen Kränkung der gewerblichen Ehre (§ 700), in einer

Digitized by Google

vorsätzlichen unerlaubten Handlung, die den anderen Theil in Gefahr bringt, seine gewerbliche Ehre zu verlieren, (§ 706), ebenfalls nicht den schweren Ehescheidungsgründen beizuzählen ist. Nun hat zwar das B. G. einige der Aeußerungen der Kl., auch solche, welche die Kl. gegenüber den Kunden und Lieferanten des Bekl. gethan hat, sowohl unter dem Gesichtspunkte der groben und widerrechtlichen Ehrenkränkung (§ 700) als unter dem Gesichtspunkte der Gefährdung der Ehre des Kl. (§ 706) geprüft. Allein die Art dieser Prüfung ist rechtsnormverletzend. Das Gericht erklärt nach beiden Richtungen (§ 700 und § 706) das Vorbringen des Bekl. als ungeeignet, eine Aenderung der Entscheidung der Schuldfrage zu seinen Gunsten herbeizuführen. Es wird erwogen, die mündlichen Beleidigungen seien aus leidenschaftlicher Aufregung und Leichtsinn hervorgegangen, auch objektiv als bloße Klätschereien und Schimpfereien anzusehen und so auch von denjenigen, an welche sie gerichtet waren, aufgefaßt worden, so daß sie der Ehre des Bekl. einen dauernden Nachtheil nicht zugefügt hätten, dies gelte auch von den (behaupteten) Aeußerungen der Kl. gegenüber den Kunden und Lieferanten des Bekl., insofern dabei zugleich mit der Kredit- und Gewerbegefährdung auch Beleidigungen untergelaufen sein sollten. In diesen Erwägungen ist, wie die Revision mit Recht gerügt hat, verkannt, daß der § 700 A. L. R. Thl. II Tit. 1 nichts anderes voraussetzt, als daß eine Ehegatte beabsichtigt, durch die verletzenden Handlungen die Ehre des andern zu kränken. Es ist ferner verkannt, daß eine Gefährdung der Ehre (§ 706) vorliegen kann, ohne daß objektiv ein dauernder Nachtheil für die Ehre bereits eingetreten ist. IV. C. S. i. S. Schindler c. Schindler vom 30. November 1891, Nr. 224/91 IV.

35. Mit der Rechtskraft des Scheidungsurtheils ist die zwischen den Parteien bestandene eheliche Gütergemeinschaft aufgehoben und damit das Recht des Bekl. zur Verwaltung des gemeinschaftlichen Vermögens, welches Recht ihm als Ehemann gebührte, erloschen (§§ 731, 732, 377 Thl. II Tit. 1 des A. L. R.). Bis zur Vollziehung der Auseinandersetzung sind die Parteien Miteigenthümer der ehelichen Vermögensmasse ohne die eigenthümlichen Wirkungen der ehelichen Gütergemeinschaft; ihr Miteigenthum regelt sich nach den Grundsätzen über das gemeinschaftliche Eigenthum, welches aus einer zufälligen Begebenheit entstanden ist. Für die Beurtheilung der rechtlichen Beziehungen der Parteien unter einander sind daher die Vorschriften des Abschnitts 1 Tit. 17 Thl. I des A. L. R. und insbesondere für die Regelung der Verwaltung des gemeinschaftlichen Vermögens die §§ 36 ff. daselbst entscheidend. Die Bestimmung des § 656 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. steht, wenn derselben überhaupt entsprechende Anwendung für den Fall der Trennung der Ehe durch richterlichen Ausspruch zu geben ist, dem Bekl. nicht zur Seite, da das A. L. R., soweit es für die Vermögensauseinandersetzung zwischen geschiedenen Eheleuten die bei der Trennung der Ehe durch den Tod vorgeschriebenen Grundsätze als maßgebend bezeichnet, nur dem unschuldigen Theile die Rechte des überlebenden Ehegatten einräumt, der Bekl. aber für den schuldigen Theil erklärt worden ist. Nach § 36 a. a. O. gebührt die Verwaltung der im Miteigenthum stehenden Sache der Regel nach sämmtlichen Theilnehmern gemeinschaftlich, und § 37 verordnet, daß, wenn die gemeinschaftliche Verwaltung nach der Natur der Sache oder — welcher Fall hier als vorliegend anzunehmen ist — nach dem Einverständnisse der Theilnehmer nicht stattfindet, ein gemeinschaftlicher Administrator bestellt oder die Sache für gemeinschaftliche Rechnung verpachtet werden müsse. Die Verpachtung der Grundstücke steht nach dem Willen der Parteien nicht in Frage. Es kann daher nur die Bestellung eines gemeinschaftlichen Verwalters in Betracht kommen. Von diesem Gesichtspunkte aus erscheint aber die Annahme, von der der B. R. ausgeht und welche für die getroffene Entscheidung grundlegend ist, — daß die von der Kl. beantragte Maßregel sich als ein außerordentlicher Eingriff in das zur Zeit bestehende faktische Verhältniß darstellt, — nicht zutreffend. Was die Person des zu bestellenden Verwalters anbetrifft, so soll nach den §§ 40 und 41 ebenda die Auswahl derselben von der Mehrheit der Stimmen abhängen und bei vorhandener Stimmengleichheit der von einigen Theilnehmern zum Verwalter vorgeschlagene Mitinteressent vor einem Fremden den Vorzug haben. Diese Bestimmungen finden bei der Lage des gegenwärtigen Falles keine Anwendung. Es hat deshalb gemäß § 42 a. a. O. in Verbindung mit § 24 ebenda das Gericht die Wahl zu treffen. Bei dem freien Ermessen, welches das Gesetz in dieser Hinsicht dem Gerichte gewährt, ist es nun nicht ausgeschlossen, daß die Wahl auf einen Miteigenthümer fällt. Für die Beurtheilung, ob sich eine solche Anordnung rechtfertigt, ist aber nicht, wie der B. R. annimmt, der thatsächlich bestehende Zustand, daß die Verwaltung zur Zeit in den Händen eines Theilhabers ruht, und die Frage, ob besondere Gründe obwalten, eine Aenderung in diesem Zustande eintreten zu lassen, entscheidend. Vielmehr ist im Falle des Streites zwischen den Theilnehmern unabhängig von dem bestehenden faktischen Zustande unter Beachtung der Rechtslage, nach welcher alle Theilnehmer in Ansehung der Verwaltung der gemeinschaftlichen Sache gleichberechtigt sind, sowie unter Berücksichtigung der obwaltenden thatsächlichen Verhältnisse selbstständig zu untersuchen, ob Gründe vorliegen, welche es geboten erscheinen lassen, einen Miteigenthümer trotz des ausdrücklich erklärten Widerspruchs der anderen Theilnehmer mit der Verwaltung zu betrauen und so in der thatsächlich von ihm geübten Verwaltung zu belassen. Von diesem Standpunkte aus hat der B. R. den Streitstoff und insbesondere die von ihm als glaubhaft gemacht erachteten Thatumstände nicht gewürdigt. IV. C. S. i. S. Wernich c. Wernich vom 4. Januar 1892, Nr. 288/91 IV.

V. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Ablösegesetzen.

36. Allerdings bestimmt § 147 der Gem. Theil. Ordg., daß „die Entschädigung, die jeder Theilhaber durch die Auseinandersetzung erhält", dergestalt an Stelle der dafür abgetretenen Grundstücke tritt, daß sie „in Ansehung ihrer Befugnisse, Lasten und sonstigen Rechtsverhältnisse die Eigenschaften derjenigen Grundstücke, für welche sie gegeben werden", erhält; aber diese Vorschrift hat, wie sich schon aus §§ 142 und 156 a. a. O. ergiebt, keine uneingeschränkte Geltung; sie setzt Rechte voraus, die durch eine Uebertragung von einem Objekt auf das andere keine substantielle Veränderung erleiden, vielmehr auf der Abfindung mit dem gleichen wirthschaftlichen Effekt haften, be-

Digitized by Google

ziehungsweise ausgeübt werden können, wie auf dem Grundstück, für welches die gleichwerthige Abfindung gewährt wird. Dies trifft zu bei Lehns- und Fideikommißverbindungen und bei hypothekarischen Schulden (§ 148 a. a. O.), sowie auch bei öffentlichen Lasten, wenn Grundstück gegen Grundstück ausgetauscht wird, (§ 156 a. a. O.) und wird meist auch bei dem Nießbraucher zutreffen, der sich „in der Regel" mit der Benutzung der dem Gute angewiesenen Abfindung zu begnügen hat. (§ 163 a. a. O.) Anders bei Rechten, deren Inhalt und Zweck eine Uebertragung auf ein beliebiges anderes Grundstück nicht gestattet, wie das besonders bei Grundgerechtigkeiten, namentlich Wegerechten der Fall sein wird, für welche daher in § 142 a. a. O. eine besondere Bestimmung gegeben ist. Aehnlich liegt die Sache hier. Das in Rede stehende Erzförderungsrecht, wenn auch keine Grundgerechtigkeit, hat mit einer solchen doch den objektiv individuellen Charakter gemein. Gegenstand der Abtretung an den Grafen waren die in den K'er Gütern vorfindlichen Eisenerze, also bestimmte Mineralschätze. Wenn nun auch das Recht, wie es auf die Kl. gediehen ist, nicht als Sacheigenthum, sondern als ein ausschließliches Okkupationsrecht erscheint, so ist doch der Gegenstand des letzteren ein individuell bestimmter, nämlich die in einem gewissen Terrain befindlichen Eisenerze. Ein solches Recht kann nicht stillschweigend auf ein anderes Terrain übergehen, oder, wie die Revision will, untergehen, wenn in letzterem — worüber nichts erhellt — Eisenerze überhaupt nicht enthalten sein sollten. Die von der Revision angerufenen Bestimmungen der Gem. Theil. Ordg. und der Verordnung vom 20. Juni 1817, wonach (§ 170 d. V.) „keiner der Interessenten eine Einschränkung seines Eigenthums weiter als die Gesetze bestimmen, oder im Rezeß ausdrücklich vorbehalten ist, zu dulden gehalten ist, mögen unter Umständen ein Recht der benachtheiligten Receßpartei auf Anfechtung des Rezesses und anderweite Regulirung der Entschädigung gegenüber dem anderen Kontrahenten begründen, sie können aber den Grundsatz nicht aufheben, daß Verträge und Entscheidungen nur unter den Betheiligten Recht schaffen, und vermögen daher nicht zu bewirken, daß wohlerworbene Rechte eines Dritten demselben verloren gehen, oder eine wesentliche Aenderung erleiden. Ist der unveränderte Fortbestand solcher Rechte mit dem Hauptzwecke der Auseinandersetzung unvereinbar, so bedarf es der Zuziehung der Berechtigten, um die darnach erforderliche Aenderung gegen Entschädigung herbeizuführen (§ 90 der Verordnung vom 20. Juni 1817, § 142 der Gem. Theil. Ordg.). Ist ein Berechtigter, — wie im vorliegenden Fall die Rechtsvorgängerin der Kl. — nicht zugezogen worden, so ist ihm sein Recht unverändert erhalten geblieben, und es steht ihm zu, dasselbe gegen jeden Besitzer jeden Theiles des belasteten Terrains vor Gericht geltend zu machen, so lange nicht erhellt, daß in dem Auseinandersetzungsverfahren und in den dieses abschließenden Rezessen über das fragliche Recht thatsächlich, wenn auch nur stillschweigend, disponirt worden ist, daß also nach dem Willen der Rezeßschließenden und der Auseinandersetzungsbehörde in dem jetzt der Kl. zustehenden Rechte diejenige Veränderung hat bewirkt werden sollen, welche jetzt von Seiten des Bekl. als von rechtswegen eingetreten behauptet wird. Wäre solchergestalt das streitige Erzförderungsrecht in die Auseinandersetzungen hineingezogen worden, so würde allerdings gemäß § 22 der Verordnung vom 20. Juni 1817 die Kl. ihre Ansprüche bei der Generalkommission geltend zu machen haben, die Zuständigkeit des Gerichts daher nicht begründet sein. Aber der B. R. hat ausdrücklich festgestellt, daß nach der Absicht der Rezeßschließenden und der Auseinandersetzungsbehörde das fragliche Recht von der Auseinandersetzung nicht hat berührt werden sollen und diese Feststellung, welche in dem Zweck und Inhalt der Rezesse eine genügende Rechtfertigung und schon in der Thatsache der Nichtzuziehung der Berechtigten eine wesentliche Unterstützung findet, war auch der gegenwärtigen Entscheidung zu Grunde zu legen und rechtfertigt die Verwerfung des Einwandes der Unzulässigkeit des Rechtsweges, während in der Sache selbst schon die Thatsache der Nichtzuziehung der Berechtigten zu den Auseinandersetzungen genügt, um den Einwand des Bekl., daß kraft der Rezesse das Recht der Kl. auf dem dadurch dem Fideikommiß R. und alsdann den R.'er Allodialgütern als Abfindung überwiesenen Lande erloschen sei, zu beseitigen. V. C. S. i. S. Graf Henckel c. Oberschl. Eisenbahn-Bedarfs-A.G. vom 2. Januar 1892, Nr. 79/91 V.

Zu den Stempelgesetzen.

37. Die Revision geht von der unrichtigen Anschauung aus, daß bei einem Vertrage, wie der vorliegende, die Uebernahme von auf dem übertragenen Vermögen ruhenden Schulden nothwendig der Festsetzung eines bestimmten Kaufpreises gleichstehe. Es kann nur zugegeben werden, daß auch bei einem solchen Vertrage je nach den Abmachungen der Kontrahenten die Schuldübernahme einen Kaufpreis darstellen kann, daß also in dem Vertrage insofern auch ein Kaufvertrag enthalten sein kann. Es kommt dabei alles auf den Vertragswillen und dessen Feststellung an. Bei einem reinen Alimentationsvertrag ist seinem Begriffe nach zu berücksichtigen, daß eine objektive, nach Gelde zu schätzende Gleichstellung der beiderseitigen Leistungen nicht vorausgesetzt werden darf, und daß daher auch der zu taxirende Geldeswerth der Alimentirung im Verhältniß zu dem Werthe des übertragenen Vermögens allein nicht geeignet ist, die rechtliche Natur des Vertrages zu bestimmen. Der Werth der versprochenen Alimentirung besteht für den Uebertraggeber, abgesehen von dem Geldwerthe der einzelnen Leistungen, wesentlich auch in dem persönlichen Verhalten des anderen Theiles und in der liebevollen Behandlung, die er von demselben erwartet, Rücksichten, welche nach Gelde gar nicht zu schätzen sind. Wenn daher, wie im vorliegenden Falle, Jemand ein Vermögen von etwa 100 000 Mark gegen die Verpflichtung zu seiner Alimentirung, welche selbst nur einen Geldwerth von etwa 30 000 Mark haben mag, überträgt, so bleibt der Vertrag gleichwohl ein Alimentationsvertrag, sofern die Parteien nichts anderes gewollt haben. Uebernimmt dann außerdem der Uebertragsnehmer die auf dem Vermögen haftenden Schulden, so kann das auf einem Billigkeitsgefühle gegenüber dem zu Alimentirenden oder auf anderen Gründen beruhen. Es bedarf aber nicht der Feststellung eines besonderen Motivs für diese Uebernahme, wenn trotz derselben die begrifflichen Merkmale des Alimentationsvertrages vorliegen, wie dies das O. L. G. unter Berücksichtigung des Umstandes, daß zugleich eine Schuld von 75 000 Mark übernommen wurde, festgestellt hat. Unter anderen thatsächen Verhältnissen würde vielleicht bei einem Vertrage, wie der vorliegende das Instanzgericht zur Annahme haben

Digitized by Google

gelangen können, daß im Ganzen ein Kaufvertrag von den Kontrahenten abgeschlossen worden sei. Dann wären unzweifelhaft die 75 000 Mark übernommene Schuld als theilweiser Kaufpreis anzusehen, und der andere Theil des Kaufpreises würde in dem nicht nach dem Begriffe des Alimentationsvertrages, sondern nach dem objektiven Werthe der Leistungen zu schätzenden Werthe der Alimentirung bestehen. Beides zusammen würde dann den von den Parteien verabredeten bestimmten Kaufpreis bilden und für Anwendung der Kabinetsordre vom 14. April 1832 Raum gewähren. Dagegen würde unter allen Umständen ausgeschlossen sein, daß nur ein theilweiser Kaufvertrag und zugleich ein theilweiser Alimentationsvertrag angenommen werden könnte. Es fehlt jede Andeutung im Vertrage nach der Richtung, daß etwa derjenige ideelle Theil des Vermögens, dessen Werth der übernommenen Schuld entspricht, verkauft und der übrig bleibende Theil als Grundlage und Leistung zur Vollziehung eines wirklichen Alimentationsvertrages angesehen sein sollte. Es würde also für einen theilweisen Kaufvertrag an dem Vorhandensein eines bestimmten Objekts fehlen, da das Vermögen nur im Ganzen hingegeben ist. In dieser Hinsicht liegt die Sache ähnlich wie in der vom O. L. G. angezogenen Sache Fiskus c. Bergstein, worin am 4. Januar 1887 das Urtheil des R. G. ergangen ist (II. Nr. 267/86). Aus Vorstehendem ergiebt sich zugleich, daß die Seitens der Revision erfolgte Hinweisung auf eine Reihe von Urtheilen, durch welche das R. G. ausgesprochen hat, daß bei Einbringung von mit Hypotheken belasteten Grundstücken in eine Aktiengesellschaft und Uebernahme der Hypotheken durch die Aktiengesellschaft regelmäßig ein theilweiser Kaufvertrag anzunehmen sei, für den vorliegenden Fall ohne Bedeutung ist. Jenen Urtheilen liegt ein wesentlich verschiedenes, thatsächliches Verhältniß zu Grunde. In den betreffenden den Urtheilen zu Grunde liegenden Verträgen ist bestimmt, daß die Einbringenden nur für denjenigen ziffermäßig berechneten Werth der Grundstücke, welcher nach Abzug der Hypotheken übrig bleibt, Aktien erhalten sollen. Sie treten also nur mit dem Theile der Grundstücke, welcher dem reduzirten Werthe entspricht, in die Aktiengesellschaft ein. Außerdem erwirbt diese aber auch den anderen Theil der Grundstücke und übernimmt als Gegenleistung für die Uebertragung dieses Theiles die Zahlung der vorhandenen Schulden. In unserem Falle fehlt dagegen jede Vertragsbestimmung, welche zu einer solchen Unterscheidung Anlaß bieten könnte. Wenn die Revision sodann auszuführen sucht, daß allein schon nach der bereits erwähnten Kabinetsordre vom 14. April 1832 der jetzt streitige Anspruch des Fiskus und außerdem noch die Forderung des Kaufpreisstempels für den Werth der Alimentirung für gerechtfertigt erachtet werden müsse, so ist dies deshalb unzutreffend, weil die erwähnte Kabinetsordre sowie auch der dadurch abgeänderte § 5 litt. a und b des Stempelgesetzes vom 7. März 1822 von dem Feststehen der Voraussetzung ausgehen, daß ein wirklicher Kaufvertrag vorliege, hier aber gerade die Frage streitig ist, ob ein Kaufvertrag oder ein Alimentationsvertrag abgeschlossen sei. Hervorzuheben ist noch, daß auch das Preußische Finanzministerium wiederholt ausgesprochen hat, daß sogenannte Vitalitien — oder Alimentationsverträge nicht dem Kaufwerthstempel, sondern nur dem allgemeinen Vertragsstempel von 1 Mark 50 Pf. unterworfen sind. Vergl. Hover, IV. Auflage S. 127 Nr. 31; Labus, Preußisches Stempelgesetz, IV. Auflage S. 186. Ferner ergiebt sich aus dem bei Severin, Preußische Stempelabgaben, S. 93 Nr. 16 mitgetheilten Reskript der Minister der Justiz und der Finanzen vom 9. bezw. 28. Dezember 1850, daß nach der Auffassung dieser Minister auch die Uebernahme bereits vorhandener Schulden an und für sich dem Alimentationsvertrage nicht den rechtlichen Charakter des Kaufvertrages gebe. Wenn nämlich auch dieses Reskript nur für die Provinz Westfalen bestimmt ist und dabei auch der in der Rheinprovinz nicht geltende § 19 Anhang zu § 646 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. Berücksichtigung gefunden hat, so ist doch zugleich in demselben im Allgemeinen der Satz ausgesprochen (Nr. 2 daselbst), daß bei solchen Verträgen der Kaufstempel nur zu verwenden sei, „wenn außer der Verpflegung die Zahlung einer bestimmten Geldsumme an den zu Verpflegenden oder einen Dritten übernommen werde — so zwar, daß die Verpflichtung zur Zahlung an den Dritten für den Verkäufer nicht existirte; wenn mithin die Allerhöchste Kabinets-Ordre vom 14. April 1832 Nr. 1 Platz greife. II. C. S. i. S. Fiskus c. Spendeck vom 19. Januar 1892, Nr. 265/91 II.

Zu den Grundbuchgesetzen.

38. Das R. G. (vergl. namentlich Urtheil des V. Senats vom 9. Oktober 1889 i. S. Niemiela c. Wolff, auch Urtheil des III. Senats i. S. Cramer c. Graf Wedel vom 23. Juni 1891) hat stets daran festgehalten, daß der gutgläubige Erwerber, welcher nach Zurückführung des Grundbuchblattes auf das Steuerbuch durch Auflassung die Eintragung als Eigenthümer eines Grundstücks erlangt, das Eigenthum an allen Bestandtheilen desselben erwirbt, die aus dem mit dem Grundbuch in Verbindung gebrachten Kataster ersichtlich sind, und zwar mit der Wirkung, daß jedes früher daran bestandene Eigenthum, auch das dritter Personen, untergeht. Dieser Erwerb erstreckt sich auf alle Theile der im Grundbuch verzeichneten oder in Bezug genommenen Katasterparzellen, mögen sie auf dem Grundbuchsblatt individuell erkennbar gemacht sein oder nicht. III. C. S. i. S. Borlop c. Bremer vom 5. Januar 1892, Nr. 207/91 III.

Zu den Gesetzen über Enteignung und Baubeschränkung.

39. Kl. beschweren sich mit Recht darüber, daß ihr Anspruch auf Zinsen seit dem Tage der Besitzeinräumung abgewiesen ist. Der B. R. gründet diese Abweisung mit Unrecht auf § 36 des Gesetzes vom 11. Juni 1874, indem er ausspricht, daß nach diesem Paragraphen Zinsen erst vom Tage des die Entschädigung feststellenden Beschlusses zugesprochen werden können. Der gedachte Paragraph spricht zunächst von dem Tage des die Entschädigung feststellenden Beschlusses überhaupt nicht, sondern von dem der Enteignung, von welchem ab in Ermangelung abweichender Vertragsbestimmungen die Entschädigungssumme mit 5 Prozent verzinst werden soll. Die Enteignung, das heißt die Entziehung des Eigenthums, geschieht nach §§ 32, 44 des Gesetzes durch Zustellung des Enteignungsbeschlusses; eine solche hat überhaupt nicht stattgefunden, vielmehr behaupten die Kl., am 1. August 1886 dem Bekl. freiwillig den Besitz eingeräumt zu haben. Ist diese Thatsache richtig, so hat zwischen den Parteien ein Uebereinkommen stattgefunden, dessen rechtliche Folgen aus ihrem vermuthlichen Willen

Digitized by Google

abzuleiten sind. Es kann nun nicht ohne Weiteres angenommen werden, daß der Besitzer einer werthvollen Wiese 24 Ar davon hergeben wolle, ohne für den ihm entgehenden Fruchtgenuß von der anderen Seite Vergütung zu erhalten, und daß der andere Theil auf diese der Billigkeit entsprechenden Voraussetzung nicht eingehen wolle; vielmehr liegt es nahe, solche Vergütung als von der einen Seite gewollt und von der andern zugebilligt anzusehen. Für die Art derselben würde Art. 1652 B. G. B. direkt maßgebend sein, wenn anzunehmen, daß durch die gütliche Einräumung des Besitzes ein Kaufvertrag zu Stande gekommen sei, bei dem die Parteien den Kaufpreis von dem Ausspruch des Prozeßrichters abhängig gemacht haben. Ob diese Annahme gerechtfertigt, bedarf noch der Prüfung; übrigens gewährt Art. 1652 auch sonst einen Anhalt dafür, den Kl. als Vergütung für den ihnen entgehenden Fruchtgenuß die Zinsen der Entschädigungssumme bis zu deren Zahlung zuzubilligen. Dem vom B. R. angezogenen Urtheile des R. G., II. Hülfssenats vom 22. November 1880 (Gruchot Bd. 25 S. 971) lagen besondere Umstände — Ungewißheit des Eigenthumsübergangs und der Legitimation des den Besitz übernehmenden Beamten — zu Grunde, welche für die abweichende Entscheidung in Betracht kommen konnten, in anderem Sinne sind ergangen die bei Gruchot Bd. 25 S. 969 und in der Juristischen Wochenschrift 1884 S. 178 abgedruckten Entscheidungen. Der B. R. wird demnach bei erneuter Verhandlung der Sache auf die Prüfung eingehen müssen, ob am 1. August 1886 die Besitzeinräumung stattgefunden hat und inwieweit deshalb die zum Theil schon gezahlte Entschädigungssumme von der Verzinsungspflicht betroffen wird. II. C. S. i. S. Bales c. E. Fiscus, vom 15. Januar 1892, Nr. 250/91 II.

40. Bekl. ist der Ansicht: wenn angenommen werde, der Baukonsens sei mit Rücksicht auf die in Aussicht stehende Festsetzung einer neuen Fluchtlinie versagt, so müsse das Gesetz vom 2. Juli 1875 zur Anwendung kommen, durch dessen § 13 der Anspruch des Kl. ausgeschlossen werde. Nach Inhalt des vom Bezirksausschuß unter dem 6. Juni 1885 erlassenen Urtheils steht allerdings außer Zweifel, daß die Klage des Kl. auf Ertheilung der Bauerlaubniß aus dem Grunde zurückgewiesen ist, daß die Grundstücke des Kl., für welche der Baukonsens beantragt war, von der bevorstehenden Festsetzung von Fluchtlinien berührt worden. Aber daraus folgt nicht die Anwendbarkeit des Gesetzes vom 2. Juli 1875; denn nach der feststehenden Praxis des R. G., von der abzugehen kein Grund vorliegt, kann ein Entschädigungsanspruch wegen versagter Bauerlaubniß dann nicht den Normen jenes Gesetzes unterstellt werden, wenn zur Zeit des Bauerlaubnißgesuches sowohl als des darauf ergangenen Bescheides der Bebauungsplan überhaupt noch nicht veröffentlicht (vergl. § 7 des Gesetzes vom 2. Juli 1875), also noch eine innere Angelegenheit der städtischen und Polizeibehörde war (vergl. Entsch. in Civilsachen Bd. 21 S. 214 und das Urtheil vom 8. Juli 1891 Rep. V. 98/91, welches im 28. Bde. der Entsch. zum Abdruck gelangt). Diese Voraussetzungen liegen vor, da unstreitig die Bauerlaubniß im Jahre 1884 nachgesucht und in diesem Jahre und im Jahre 1885 versagt ist, die Offenlegung des aufgestellten Bebauungsplanes aber erst im Mai 1887 stattgefunden hat. V. C. S. i. S. Stadt Königsberg i. P. c. Reckent vom 16. Januar 1892, Nr. 223/91 V.

41. Das Verfahren bei Ertheilung der Bauerlaubniß, beginnend mit dem Bescheide der Baupolizeibehörde und abschließend in letzter Instanz mit dem Urtheile des Oberverwaltungsgerichts, ist ein einheitliches. Wird im Verwaltungsstreitverfahren von dem Bezirksausschuß oder vom Oberverwaltungsgericht der von der Baupolizeibehörde ergangene ablehnende Bescheid aufrecht erhalten, so sind auch für diesen die Gründe der zuletzt ergangenen Entscheidung maßgebend. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

42. Es handelt sich um einen Streit über die Anwendung des § 24 der städtischen Baupolizeiordnung hier nicht. Die Kl. machen nur geltend, daß durch jene Verfügungen, welche auf Herstellung des Bürgersteiges an ihrem Grundstücke gerichtet sind, der dazu erforderliche Terrainstreifen als Theil der öffentlichen Straße in Anspruch genommen, und ihnen so das Eigenthum desselben entzogen werde, dafür aber die Bekl. Entschädigung zu leisten gesetzlich verpflichtet erscheine. Auf einen Anspruch der Art findet aber nicht der § 127 des Gesetzes über die Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 Anwendung, derselbe ist vielmehr, wie das O. L. G. zutreffend annimmt, nach der Vorschrift des § 4 des Gesetzes vom 11. Mai 1842, welche anerkanntermaßen auch unter Herrschaft der neuen Verwaltungsgesetze in Kraft besteht, zu beurtheilen. Vergl. Brauchitsch, Verwaltungsgesetze 10. Auflage, Bd. 1, S. 133. Daß nun aber hier die Voraussetzungen des § 4 cit. vorliegen, hat das O. L. G. in eingehender Darstellung ohne Rechtsirrthum festgestellt. Wenn demgegenüber von der Revision gerügt wird, daß das O. L. G. hier eine thatsächliche Entziehung des Eigenthums zu Unrecht annehme, da weder eine körperliche Wegnahme des fraglichen Terrains, noch eine Einverleibung desselben in die Straße stattgefunden habe, bisher auch eine exekutivische Durchführung der fraglichen Verfügungen nicht erfolgt sei, so erscheint das verfehlt. Das B. U. stellt thatsächlich fest, — und darauf kommt es entscheidend an, — daß mit der geforderten Anlage des Bürgersteiges die Inanspruchnahme des unterliegenden Grund und Bodens nothwendig verbunden sei, und durch die Herstellung dieser Anlage den Kl. jedes Nutzungs- und Verfügungsrecht bezüglich des letzteren entzogen werde. Daß rechtsbegrifflich auch der Bürgersteig einen Theil der öffentlichen Straße bilde, hat das O. L. G. unter Hinweisung auf § 1 Abs. 3 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 und die Vorschriften der Baupolizeiordnung, auf Grund deren die fraglichen Verfügungen erlassen worden, zutreffend hervorgehoben. Der Umstand endlich, daß das Zwangsverfahren bezüglich der fraglichen Anlage bisher nicht weiter durchgeführt worden, kann mit Rücksicht auf den schwebenden Rechtsstreit, sowie die festgestellte Thatsache, daß von der Polizeiverwaltung auf der Herrichtung des Bürgersteiges nach wie vor bestanden wird, wie das O. L. G. zutreffend erwägt, für die Entscheidung der Sache nicht in Betracht kommen. II. C. S. i. S. Stadt Elberfeld c. Jansen vom 22. Januar 1892, Nr. 259/91 II.

43. Eine polizeiliche Verfügung liegt nicht ohne Weiteres zum Rechtserfolge des Ausschlusses des Rechtsweges in einer landesherrlichen Anordnung, welche die Zuständigkeit der Eisenbahnbehörden regelt und denselben das Enteignungsrecht verleiht, und ist auch die Möglichkeit anzuerkennen, daß die zur Ausführung von Bahnbauten stets erforderliche obrigkeitliche Ge-

Digitized by Google

nehmigung im Einzelfalle nur den Charakter einer Bauerlaubniß haben kann, durch welche die Bauausführung nicht in zwingender Weise vorgeschrieben wird. Ferner unterliegt es keinem Zweifel, daß die Enteignung des zum Bahnbau erforderlichen Terrains in Maßgabe der Bestimmungen des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 zu geschehen hat, soweit nicht gütliche Einigung mit den Interessenten erfolgt, und daß grundsätzlich der Rechtsschutz gegen verfrühte Inbesitznahme von Grund und Boden durch possessorische Interdicte und die Negatorienklage nicht ausgeschlossen ist. Endlich ist es richtig, daß der Staat, insoweit er für eigene Rechnung Bahnen baut und betreibt, in seinen Rechten und Pflichten als Bau- und Betriebsunternehmer den privaten Unternehmern gleichsteht, wie dies in der früheren Rechtsprechung und in der Entscheidung des R. G. Bd. 23 S. 231 ff. anerkannt ist. Die Klage auf Beseitigung einer Baute auf Grund behaupteter Verletzungen von Eigenthums- oder Besitzrechten ist jedoch in dem hier in Frage stehenden Rechtsgebiete (Neuvorpommern) schon dann ausgeschlossen, wenn es sich um eine polizeilich genehmigte Anlage handelt, welche im Interesse des öffentlichen Verkehrs nothwendig ist. Unter dieser Voraussetzung hat, wie auch die frühere Entscheidung des R. G. vom 13. Juli 1889 Rep. V. 109/89 angenommen hat, die polizeiliche Genehmigung nicht lediglich den Charakter einer gestatteten Bauerlaubniß, sondern den einer Verfügung im Sinne des Gesetzes vom 11. Mai 1842. Für die Auslegung derartiger polizeilicher Genehmigungen kommt es aber nach den zutreffenden Ausführungen des Gerichtshofes für Kompetenzkonflikte in den Urtheilen vom 11. Februar 1865 und 12. Januar 1867 — Justizministerialblatt von 1865 S. 106, von 1867 S. 93 — nicht auf den Wortlaut, sondern auf den Zweck der Verfügung an, und genügt schon die vom zuständigen Ressortminister anerkannte Nothwendigkeit einer Anlage im Interesse des öffentlichen Verkehrs, um das Vorhandensein einer polizeilichen Maßregel zu constatiren. Von diesen Grundsätzen ausgehend, hat die Vorinstanz mit Recht die Erlasse des Regierungspräsidenten zu Greifswald vom 17. März 1888 und des Ministerii der öffentlichen Arbeiten vom 28. Mai 1888 als polizeiliche Verfügungen im obigen Sinne aufgefaßt, denn es unterliegt nach der gesammten Sachlage keinem Bedenken, daß die dort genehmigte und angeordnete Ausführung des fraglichen Bahndammes eine im Interesse des öffentlichen Bahnverkehrs und der Schifffahrt beschlossene Anlage betraf. Hiernach ist der Rechtsweg für den Klaganspruch auf Wiederherstellung des früheren Zustandes unzulässig, und würde auch ferner einem dahin lautenden Urtheil die geschehene Bauausführung in gleichem Maße entgegenstehen, wie nach dem Urtheil des Gerichtshofes für Kompetenzkonflikte vom 12. Januar 1856 — Justizministerialblatt S. 78 — die Rückgewähr in Folge polizeilicher Anordnung zum Straßenbau verwandten Grundeigenthums im Rechtswege nicht stattfindet. III. C. S. i. S. Fürst Putbus c. E. Fiskus vom 15. Januar 1892, Nr. 221/91 III.

Zum Zwangsversteigerungsgesetz vom 13. Juli 1883.

44. Kl. rügt, daß dem Bekl. sämmtliche Erntevorräthe und Früchte, und nicht blos diejenigen, welche zur Fortführung der Wirthschaft gebraucht wurden, und welche also (A. L. R. Thl. I Tit. 2 § 49) die Eigenschaft des Zubehörs erlangt hatten, übergeben sind. Er führt aus, daß er als Pächter mindestens einen Anspruch auf 194,80 Mark besitze. Dieser Angriff geht fehl. Die Zwangsverwaltung des Gutes Nr. 22 ist auf Betreibung des Bekl. eingeleitet. Als betreibender Gläubiger hat er nach der Feststellung des B. R. einen Kostenvorschuß von 30,60 Mark und an Vorschüssen zur Zwangsverwaltung 977,60 Mark gezahlt. Das Gesetz vom 13. Juli 1883 schreibt im § 147 vor, daß die §§ 23 bis 30 bei der Zwangsverwaltung entsprechende Anwendung finden. § 23 bestimmt, daß die in den §§ 24 bis 38 bezeichneten Forderungen in dem daselbst festgesetzten Umfange und in der daselbst gedachten Reihenfolge aus dem Kaufgelde zu berichtigen oder in Anrechnung auf dasselbe von dem Ersteher zu übernehmen sind. Daran schließt sich der § 24, welcher lautet: I. Alle Ausgaben, welche bei der bis zum Zuschlage fortgesetzten Zwangsverwaltung des Grundstücks von dem dieselbe betreibenden Gläubiger zur Erhaltung und nöthigen Verbesserung des Grundstücks gemacht sind und aus den Einkünften nicht erstattet werden können. Dem entsprechend bestimmt § 148 daselbst, daß die Kosten und Ausgaben der Zwangsverwaltung einschließlich derer, welche von dem Gläubiger zur Erhaltung und nöthigen Verbesserung des Grundstücks vorgeschossen sind, aus den erzielten Einkünften des Grundstücks vorweg bestritten werden. Hiernach unterliegt es keinem Zweifel, daß der Bekl. als betreibender Gläubiger wegen der oben gedachten Vorschüsse ein (zudem durch Pfandrecht gesichertes § 143 Abs. 1) Recht auf Befriedigung aus den Einkünften hatte. Diese Befriedigung ist durch den Verwalter während der Dauer der Zwangsverwaltung nicht bewirkt, das Grundstück Nr. 22 vielmehr nach Ertheilung des Zuschlages an den Bekl. mit allen vorhandenen Erntevorräthen und Früchten der Zwangsversteigerungsmasse übergeben worden. Für diesen Fall schreibt § 150 Abs. 2 daselbst vor: Ist das Grundstück im Verfahren der Zwangsversteigerung zugeschlagen, so sind die noch nicht vertheilten Einkünfte zu der im Versteigerungsverfahren zu vertheilenden Masse abzuführen. Die Rechte der einzelnen Gläubiger auf diese Einkünfte sind bei der Vertheilung im Versteigerungsverfahren zu berücksichtigen. Der Sinn dieses Gesetzes ist, wie das R. G. in dem Urtheil vom 23. November 1889 (Entsch. in Civilsachen Bd. 25 S. 237 ff.) näher dargelegt hat, der gewesen, daß nach Ertheilung des Zuschlages nicht zwei gesonderte Verfahren nebeneinander fortbestehen, sondern daß das Zwangsverwaltungs- in das Zwangsversteigerungsverfahren übergehen sollte, vorbehaltlich der Rechte der Gläubiger des Zwangsverwaltungsverfahrens auf die in demselben erzielten Einkünfte, und daß die Befriedigung dieser Ansprüche fortan durch den Richter im Zwangsversteigerungsverfahren zu bewirken sei, ohne Unterschied, ob der Erlös von veräußerten Einkünften, oder die Einkünfte in Natur abgeliefert sind. V. C. S. i. S. Jonas c. Ebner vom 2. Januar 1892, Nr. 216/91 V.

VI. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

45. Der B. R. stützt sich auf Art. 62 des Deutschen H. G. B., indem er ausführt, da der fragliche Vertrag in Deutschland abgeschlossen worden sei, müsse das Deutsche H. G. B. zur Anwendung kommen. Die hierin ausgesprochene Ansicht, daß die Wirkungen eines Vertrages nach

Digitized by Goog

dem am Orte des Vertragsschlusses geltenden Rechte zu beurtheilen seien, stellt sich als rechtsirrthümlich dar, da dieses Recht nur für die Form der Rechtsgeschäfte maßgebend ist. Ueber die Frage, nach welchem örtlichen Rechte die aus dem Vertrage entspringenden Rechtsverhältnisse zu beurtheilen seien, entscheidet, wie in der Wissenschaft fast übereinstimmend angenommen wird, in erster Reihe der Wille der Vertragschließenden, und wo ein solcher nicht erkennbar ist, kommt das Recht des Erfüllungsortes zur Anwendung. Dieser Auffassung hat sich in feststehender Rechtsprechung das R. O. H. G. und demnächst das R. G. angeschlossen. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 4 S. 246, Bd. 6 S. 131, Bd. 9 S. 225, Bd. 12 S. 35, Bd. 14 S. 239, Bd. 20 S. 339. Wenn der Rbkl. ausführt, der B. R. habe feststellen wollen, daß der aus den Umständen zu folgernde Vertragswille dahin gehe, das Deutsche Recht solle für die Wirkungen des Vertrages maßgebend sein, so läßt sich diese Auslegung mit den klaren Worten des Urtheils nicht vereinigen. Schon aus diesem Grunde erscheint die Aufhebung des Urtheils als geboten. Aber auch die ferneren Ausführungen konnten nicht für geeignet anerkannt werden, die Entscheidung zu begründen. Rechtsirrthümlich erscheint es jedenfalls, wenn der B. R. eine Entschädigungspflicht der Widerbeklagten auf Art. 62 des H. G. B. stützen zu können glaubt, denn diese Bestimmung kann nur das Recht zur Aufhebung des Dienstverhältnisses begründen. Ob neben dem Rechte zum Rücktritte ein Anspruch auf Schadensersatz bestehe, richtet sich lediglich nach dem bürgerlichen Rechte; es hätte daher, wenn sich auch die Parteien über die Anwendbarkeit Deutschen Rechts einverstanden erklärt hätten, weiter geprüft werden müssen, ob nach der Absicht der Vertragschließenden das Rheinische Recht, in dessen Gebiete der Vertrag geschlossen wurde und Widerkläger wohnte, zur Anwendung zu bringen sei, oder das Preußische Landrecht, in dessen Geltungsbereiche die Widerbeklagte ihre Handelsniederlassung hatte. II. C. S. i. S. Staudt u. Comp. c. Halbach vom 15. Januar 1892, Nr. 260/91 II.

46. Die Revision rügt Verletzung des Art. 231 des B. G. B. Die von derselben vertheidigte Ansicht des I. R., daß die Ehescheidungsklage durch eine einmalige harte Mißhandlung nicht begründet werden könne, sondern eine fortgesetzte und gewohnheitsmäßige üble Behandlung voraussetze, findet weder in den Worten noch in der Absicht des Gesetzes einen Anhalt. Durch das B. U. ist eine einmalige aber so schwere Mißhandlung festgestellt, daß der Richter zu dem Schlusse gelangt, der Kl. könne ein weiteres eheliches Zusammenleben nicht mehr zugemuthet werden, und auf eine gedeihliche Entwickelung des Ehelebens sei nicht mehr zu rechnen. Bei dieser Erwägung ist dem Stande und Bildungsgrade der Parteien Rechnung getragen, und insbesondere der Umstand berücksichtigt, daß die Kl. ihrem Ehemanne durch ihr Verhalten gerechten Anlaß zum Zorn gegeben habe. In dieser Würdigung des Scheidungsgrundes ist ein Rechtsirrthum nirgendwo zu finden. II. C. S. i. S. Breuer c. Breuer vom 19. Januar 1892, Nr. 256/91 II.

47. Es erscheint die Beschwerde als begründet, daß das O. L. G. unterlassen habe, zu untersuchen, ob das ihm abgegebene Versprechen überhaupt als rechtswirksam anzusehen sei. Dieser Einwand wurde allerdings in den Vorinstanzen nicht ausdrücklich geltend gemacht. Da der Kl. schon in der Klage ausführte, der von dem Bekl. erhobene Anspruch bestehe nicht zu Recht und dann die Abweisung der Widerklage beantragte, waren aber die Vorinstanzen verpflichtet, zu prüfen, ob das von dem Bekl. behauptete Versprechen einen Anspruch auf Bezahlung der Ehemaklergebühr begründen könne. Das R. G. hat nun in dieser Beziehung schon in einem Urtheile vom 7. Januar 1890 ausgesprochen, daß die Verpflichtung zur Bezahlung einer Ehemaklergebühr nach den Grundsätzen des Rheinischen Rechts (B. G. B. Art. 1131 und 1133) dann den guten Sitten widerstreite, wenn eine solche nicht für die aufgewandten Bemühungen, sondern für den Fall der Herbeiführung der Ehe versprochen worden sei, und an dieser Ansicht auch in einem weiteren Urtheile vom 21. März 1890 festgehalten. (Vergl. Juristische Wochenschrift 1890 S. 55 und 155.) Nach dieser Auffassung, von welcher abzugehen keine Veranlassung vorliegt, erscheint der Anspruch auf Bezahlung einer Maklergebühr insbesondere dann als unbegründet, wenn, wie der Bekl. behauptet hat, für den Fall der Vermittlung einer Ehe ein bestimmter Prozentsatz der Mitgift der Ehefrau versprochen worden ist. Deßhalb mußte das O. L. G. vor Allem feststellen, für welchen Fall die Bezahlung einer Maklergebühr versprochen worden sei und ob nicht die Voraussetzungen gegeben seien, unter welchen anzunehmen ist, daß eine rechtswirksame Verpflichtung nicht vorliege. II. C. S. i. S. Weckbecker c. Lotz vom 8. Januar 1892, Nr. 252/91 II.

48. Der Bekl. behauptet Verletzung des Art. 1295 Abs. 1 B. G. B., welcher nach seiner Auslegung mit der vom debitor cessus erklärten Anerkennung des Cessionars als neuen Gläubigers nicht blos einen Verzicht auf die Einrede der Kompensation, sondern auch einen solchen auf alle übrigen Einwendungen verbinden soll. Der Bekl. führt in dieser Beziehung aus, es widerspreche der bona fides, die Rechtsübertragung anzunehmen und dabei bereits bestehende und dem Schuldner bekannte Einreden stillschweigend vorzubehalten, weshalb auch dem Badischen Landrecht der Satz 1275a beigefügt worden sei. Auch dieser Angriff geht fehl. Es kann anerkannt werden, daß der Vorschrift des Art. 1295 Abs. 1 der vom Bekl. bezeichnete gesetzgeberische Gedanke zu Grunde liegt, sicher ist jedenfalls, daß dieser Gedanke im Gesetze nicht in seiner vollen Allgemeinheit Ausdruck erhalten, der Gesetzgeber sich vielmehr darauf beschränkt hat, demselben in Anwendung auf eine ganz bestimmte Art der Einwendungen Ausdruck zu geben. Berücksichtigt man nun, daß derartige gesetzliche Regeln über den Sinn einer Willenserklärung zwar der regelmäßigen Erfahrung entsprechen werden, immerhin aber die Gefahr in sich tragen, im einzelnen Falle mit dem wirklichen Willen der Vertragsparteien in Widerspruch zu treten, so erscheint es, zumal hier eine den Charakter des Verzichts tragende Willenserklärung in Frage ist, unstatthaft, im Wege der Analogie dem Art. 1295 die vom Bekl. gewollte Ausdehnung zu geben, vielmehr ist es lediglich von der Beurtheilung des einzelnen Falles abhängig zu machen, welche Bedeutung einer derartigen Anerkennung beizulegen ist. (Vergl. Motive zum Entwurf eines B. G. B Bd. II S. 130.) Anders ist auch nicht der Rechtszustand im Gebiete des Badischen Landrechts, denn Landrechtssatz 1275a hat eine förmliche Delegation (Novation) zur Voraussetzung, findet also da nicht Anwendung.

d by Google

wo der Wille der Anerkennenden nicht dahin ging, eine neue Verbindlichkeit zu übernehmen. Indem der B. R. prüft, welchen Sinn der Kl. mit der von ihm ausgesprochenen Anerkennung habe verbinden wollen, bleibt er hiernach durchaus auf dem Boden des Gesetzes, II. C. S. i. S. Lenders c. Düren vom 5. Januar 1892, Nr. 247/91 II.

49. L. R. S. 1499 kommt (sei es auf dem Gebiet der Errungenschaftsgemeinschaft, sei es auf dem — vorwürfig vorliegenden — der Verliegenschaftung) nur dann in Betracht, wenn es sich im Verhältniß zu Dritten um die Geltendmachung von Ansprüchen unmittelbar an den Fahrnissen selbst, welche nach der Behauptung des Geltendmachenden Sondereigenthum sein sollen, handelt. Im vorliegenden Fall handelt es sich nun zwar um die Geltendmachung von Ansprüchen der Ehefrau an ihren Ehemann gegenüber Gläubigern des letzteren, also gegenüber Dritten, aber nicht um die Geltendmachung von Ansprüchen der letzteren Art, vielmehr darum, daß die Ehefrau für jenen Betrag ihres zugesagten Einbringens, welcher die nach dem Ehevertrag in die Gütergemeinschaft eingeworfenen 50 Mark übersteigt, den schon nach der ausdrücklichen Bestimmung des Ehevertrags nur in Geld rückforderbaren Werth in einer Geldsumme beansprucht. Es wollen also von der Ehefrau nicht diejenigen Gegenstände, welche sie nach ihrer Behauptung in die Ehe eingebracht hat, dem Stücke nach der Gütergemeinschaft entzogen, nicht ein Sondereigenthum der Ehefrau an ihnen beansprucht werden, sondern es will lediglich eine geldliche Forderung auf Grund der Thatsache geltend gemacht werden, daß die Ehefrau mehr in die Ehe eingebracht habe, als die nach dem Ehevertrag in die Gütergemeinschaft eingeworfenen 50 Mark. Dafür, daß auch für eine solche auf das Mehreinbringen gestützte Geldforderung dasjenige, was die Ehefrau in die Ehe eingebracht habe, nur auf ein Verzeichniß im Sinne des L. R. S. 1499 gebaut werden könne, giebt weder der Wortlaut des L. R. S. 1499, noch der Zweck dieser Gesetzesbestimmung einen Anhalt. II. C. S. i. S. Baumann c. Sack vom 15. Januar 1892, Nr. 258/91 II.

50. Eine allgemeine Verpflichtung, die Befriedigung des Bürgen, soweit es immer thunlich sei, unter Verzicht auf anderweitige Rechtsgeschäfte herbeizuführen, besteht nicht einmal in Ansehung des Schuldners, der sehr wohl in der Lage sein kann, statt mit den vorhandenen Mitteln eine bestimmte Forderung zu bezahlen, dieselben zum Ankaufe von Gegenständen zu verwenden. Letztere kann er sogar von dem Gläubiger kaufen, ohne daß daraus dem Bürgen ein Anspruch auf Befreiung erwächst. Noch weniger kann ein solcher Anspruch des Bürgen anderen Personen, insbesondere dem Gläubiger gegenüber begründet werden. Wenn der Schuldner K. Gründe hatte, die vorhandenen Mobilien zu erwerben bezw. im Besitz zu behalten, und den dafür zu zahlenden Betrag mit seiner Forderung an die Gütergemeinschaft zu verrechnen, so lag deshalb in einer solchen Handlungsweise an sich keine Verletzung einer dem Bürgen gegenüber bestehenden Verpflichtung. Noch weniger würde die Verletzung einer solchen Pflicht seitens des Mitschuldners die Folge haben, daß die bei der Theilung getroffenen auf die Ueberweisung der Kaufpreisschuld bezüglichen Verfügungen dem Bekl. gegenüber unwirksam sind. II. C. S. i. S. Kiffert c. Aaron vom 12. Januar 1892, Nr. 254/91 II.

51. Daß auch unter Herrschaft des code civil, wie es schon im alten Französischen Rechte der Fall war, die dreißigjährige Ersitzung einen Eigenthumserwerbstitel bilde, und nicht blos, wofür die mangelhafte Fassung des Art. 2262 leg. cit. sprechen könnte — eine Einrede gegen die Vindikation des früheren Eigenthümers gewähre, hat das O. L. G. an der Hand der Art. 2219, 712, 690 leg. cit. zutreffend ausgeführt. Dieser Satz ist denn auch in der Rheinisch-Französischen Rechtslehre und Judikatur übereinstimmend anerkannt. Vergl. u. A. Zach. Dreyer Bd. I § 216, Aubry & Rau Bd. II S. 369/70 und Note 3, Laurent Bd. 32 Nr. 367. Wenn dabei von dem O. L. G. angeführt wird, daß im Römischen Rechte jene Ersitzung nur die letztere Wirkung habe, so beruht das offenbar lediglich auf einem Versehen, wie sich aus dem fol. 54 oben Gesagten und dem Citate von Aubry & Rau Bd II § 216 Note 3 ergiebt. II. C. S. i. S. Freitag c. Vorwerk vom 3. Januar 1892, Nr. 251/91 II.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwälte Hugo Sonnenfeld, Ernst Heinrich Wilhelm Ahlemann, Dr. Friedrich Rudolf Wilhelm Karl Schwindt, Hugo Lustig, Dr. Gustav Adolf Tettenborn beim Landgericht I. Berlin; — Justizreferendar I. Klasse Konrad Fliegauf beim Amtsgericht Biberach; — Rechtsanwalt Ferdinand Huttelmayer beim Amtsgericht Gmünd; — Rechtsanwalt Carl Davidsohn zu Ortenberg beim Landgericht Gießen; — Rechtsanwalt Otto Friedrich Karl Busch beim Amtsgericht Heiligenstadt; — Rechtsanwalt E. Gundert beim Amtsgericht Eßlingen; — Rechtsanwalt Hubert Bonzel beim Amtsgericht Plettenberg; — Rechtspraktikant Ernst Friedrich Krieger beim Amtsgericht Pirmasens; — Robert Mainzer beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwälte Theodor Liesching. Schweizer beim Landgericht Tübingen; — Rechtsanwalt Dr. Max Emil Theodor Küstner beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Victor Hanquet beim Amtsgericht Oderberg i./M.; — Rechtsanwalt Ernst Otto Günther beim Amtsgericht Weißenfels; — Gerichtsassessor Dr. jur. Louis Thebesius beim Oberlandesgericht Frankfurt a./M.; — Rechtsanwalt Vogler beim Landgericht Altona; — Justizreferendar I. Klasse August Seifriz beim Amtsgericht Reutlingen; — Rechtskonzipient Rudolf Freiherr von Schenk-Geyern beim Amtsgericht Ingolstadt; — Dr. Max Adolf Eulitz beim Landgericht Dresden; — Rechtsanwalt Emil Franke beim Amtsgericht Egeln; — Adolf Christian Heinrich Mylord beim Amtsgericht Neumünster; — Gerichtsassessor Leo Lachmann beim Amtsgericht Flatow; — Gerichtsassessor Max Jenett beim Landgericht Insterburg; — Rechtsanwalt Gustav Adolf Christian Pillert beim Amtsgericht Quedlinburg; — Rechtsanwalt Hesse beim Landgericht Arnsberg; — Dr. jur. Friedrich Hintze beim Landgericht Rostock; — Gerichtsassessor Dr. jur. Karl Theodor Wolff beim Oberlandesgericht Frankfurt a./M.; — Dr. David Friedrich Weber, Dr. Theodor Suse beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und beim Amtsgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Marfording

Digitized by Google

beim Landgericht Paderborn; — Gerichtsassessor Dr. Georg Erbs beim Landgericht Beuthen O./S.; — Rechtsanwalt Dr. jur. Alexander Dietz beim Landgericht Frankfurt a./M.; — Rechtsanwalt Alfred Ernst Richard Max Scholz beim Amtsgericht Weißensee i./Th.; — Rechtsanwälte Dr. May und Levy beim Landgericht München I; — Rechtsanwalt Leo Oppenheimer beim Oberlandesgericht München; — Rechtsanwalt Dr. Dinter zu Nimptsch beim Landgericht Brieg; — Rechtsanwalt Karl Pfeiffer beim Landgericht Eisenach.

Löschungen.

Rechtsanwalt Gottlieb Mayer beim Landgericht Weiden; — Rechtsanwalt Dr. jur. Georg Methner beim Amtsgericht Schonau (Katzbach); — Rechtsanwalt Dr. Friedrich Conrad Gätcke beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und beim Amtsgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Marfording beim Landgericht Stendal; — Rechtsanwalt Friedrich Barth beim Landgericht Gießen; — Rechtsanwalt Bruno v. Alten in Wentorf bei Reinbek beim Landgericht Altona; — Rechtsanwalt Otto Haltermann zu Lübeck beim Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Wilhelm Hesse beim Amtsgericht Plettenberg; — Rechtsanwalt Franke beim Amtsgericht Seehausen Kreis Wanzleben; — Rechtsanwalt Dr. August Joseph Theodor Schön beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und beim Amtsgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Haltermann beim Landgericht und beim Amtsgericht Lübeck; — Rechtsanwalt Holland beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Goldschmidt zur Zeit in Elberfeld beim Amtsgericht I Uslar; — Rechtsanwalt Dr. Oswald Dinter beim Amtsgericht Nimptsch; — Rechtsanwalt Dr. Justus Kahlert beim Landgericht Darmstadt; — Rechtsanwalt Carl Emil Heim beim Landgericht Freiberg; — Rechtsanwälte Dr. May, Levi und Leo Oppenheimer beim Landgericht München II; — Rechtsanwalt Simon Krotischke beim Amtsgericht Grottkau; — Rechtsanwalt Schenk beim Amtsgericht Groß-Strehlitz.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Gerichtsassessor Schwickert in Zell a./M.; — Rechtsanwalt Busch in Karthaus; — Rechtsanwalt Scheele in Arnsberg; — Notariatskandidat Ernst Gauser in Straßburg.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Titus Mader in Pfullendorf; — Justizrath Bellier de Launay in Breslau; — Justizrath Rommel in Cassel; — Rechtsanwalt Albert Bachmann in Bayreuth; — Justizrath Leiste in Braunschweig; — Justizrath Woldemar Scheufler in Meißen; — Rechtsanwalt Hubert Horn in Frankenthal; — Rechtsanwalt Friedrich Hermann Gülde in Rochlitz; — Rechtsanwalt Josef Schleifer in Dillingen.

Zuverlässiger **Büreau-Vorsteher** findet sofort oder später dauernde Stellung bei Dr. **Arthur Salomon,** Rechtsanwalt beim Landgericht II Berlin, Kommandantenstr. 5a.

Gesucht von einem schles. Landg.-Anw. ein katholischer **Büreau-Vorsteher,** der als Büreau-Vorsteher, nicht blos als Kanzlist, bereits thätig gewesen, gegen g. Geh., zum 1. f. Antr. Lebenslauf u. Zeugnisse an **M. M. 349** durch Exped. Schles. Volksztg., Breslau.

Einen jüngeren **Schreiber,** welcher mit Registraturarbeiten vertraut ist, suche zum sofortigen Antritt. Anfangsgehalt 60 Mark monatlich.
Suhl i./Th. **Emmrich,** Rechtsanwalt u. Notar.

Gesucht sofort für ein Anwaltsbüreau in Hamburg ein gewandter **Schreiber,** Stenographen bevorzugt. Offerten unter **D. 6. 697** i. d. Exp. d. Bl. unter Beifügung von Zeugnissen und Angabe der Gehaltsansprüche.

Aelterer Referendar (vor dem Staatsexamen), z. Z. in der Kommunalverwaltung thätig, sucht Beschäftigung bei einem Rechtsanwalt, übernimmt event. dessen Vertretung. Gefl. Offerten bef. die Exped. d. Bl. unter B. D. 50.

Ein in sämmtlichen Prozeß- und Notariatsgeschäften durchaus tüchtiger und zuverlässiger **Büreauvorsteher** wünscht sich am 1. April cr. zu verändern. Off. unter **M. C. 2000** an d. Exp. d. Bl.

Ein jüngerer, vermögender **Anwalt** sucht sich mit einem beschäftigten Anwalt zu associiren. Offert. sub **M. G.** a. d. Exp. d. Bl. erbeten.

Gerichts-Assessor, z. Z. Stadtrath einer Großstadt, wünscht sich mit einem in der Praxis stehenden Anwalt zu associiren. — Offerten unter **W. R.** in der Expedition d. Bl.

Prima Hektographenmasse, 1 kg Mark 1,60.
A. Hofmann, Stollberg i. Erzgeb.

Die **Inhalts-Uebersicht**
zu den Jahrgängen 1872—1890 der
Juristischen Wochenschrift
und ein
Gesammt-Verzeichniß
der in den Jahrgängen 1879—90 mitgetheilten Reichsgerichts-Entscheidungen in der Buchstabenfolge und nach der Ordnung der Gesetzesstellen, 50 1/4 Bogen 4°, ist für den Preis von 10 Mark durch jede Sortimentsbuchhandlung zu beziehen.
Gegen Einsendung des Betrages erfolgt franco Zusendung seitens der Verlagsbuchhandlung.
Berlin S. im November 1891. **W. Moeser Hofbuchhandlung,** Stallschreiberstraße 34/35.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Das Preußische Einkommensteuergesetz vom 24. Juni 1891
und die
Ausführungsanweisung vom 5. August 1891
mit Erläuterungen und einer Einleitung:
Die geschichtliche Entwicklung des Preußischen Steuersystems
und systematische Darstellung der Einkommensteuer.
Von **B. Fuisting,** Geheimem Ober-Finanzrath und vortragendem Rath im Königlichen Finanzministerium.
Zweite vermehrte und verbesserte Auflage. Preis gebunden M. 14, bei postfreier Zusendung M. 14,60.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 13 und 14. Berlin, 22. Februar. 1892.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 113. — Ueber den Wirkungskreis der Anwaltskammern. S. 113. — Inwieweit ist der dem Angeklagten von dem Vertheidiger ertheilte Rath, sich auf die Anklage nicht einzulassen, ehrengerichtlich zu ahnden? — Tadelnswerthes Verhalten der Vertheidiger zwecks Einsichtnahme der Gerichtsakten und in der Hauptverhandlung. Verhältniß der Bestrafung wegen Ungebühr zur Bestrafung im ehrengerichtlichen Verfahren. S. 115. — Vom Reichsgericht. S. 124. — Literatur. S. 131.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Nach dem Bericht in Nr. 9/10 der Juristischen Wochenschrift für 1892 sind für den Unterstützungsfond gezeichnet bezw. gezahlt . . . . . 50 192 Mk.

Es treten hinzu:

Celle.	
Landgericht Detmold	80 .
Colmar.	
Oberlandesgericht und Landgericht .	134 .
Frankfurt a. Main.	
Oberlandesgericht und Landgericht .	2 320 .
Kleinere Beiträge aus Chemnitz, Leipzig,	
Posen	65 .
Summe	52 791 Mk.

Den Gebern der herzlichste Dank.

Ueber den Wirkungskreis der Anwaltskammern.

Von Adolf Weißler, Rechtsanwalt und Notar in Königshütte.

Die Rechtsanwaltschaft hat kraft Gesetzes eine Verfassung, deren große soziale Bedeutung von den Politikern bisher viel zu wenig gewürdigt worden ist. Vergeblich sieht man sich nach Genossenschaften um, denen ein annähernd gleiches Maß von Selbstverwaltung und Selbstdisziplin eingeräumt wäre. Eine Zwangsgenossenschaft nicht beamteter Personen führt durch einen selbstgewählten Vorstand in tief eingreifender Weise die Aufsicht über die Erfüllung der Berufs-, Anstands- und Ehrenpflichten, übt eine Strafgewalt, die unter Umständen die Existenz vernichtet, alles dies unter sehr mäßiger Betheiligung der Staatsgewalt. Sollte eine mit so umfassenden Mitteln ausgerüstete Vereinigung nicht zu noch anderen Aufgaben, als Zucht und Strafgewalt, berufen sein?

Genossenschaften des öffentlichen Rechts, wie die Anwaltskammern, haben ihrer Natur nach keinen scharf umgrenzten Wirkungskreis. Ihr Zweck bestimmt ihren Wirkungskreis. Der Zweck aber verengert oder erweitert sich, je nach den Anschauungen des Zeitalters. Staat und Gemeinden übernehmen in neuerer Zeit Aufgaben, die ihnen früher Niemand zugemuthet hätte, und es mehren sich die Anzeichen, daß auch die Ziele der Anwaltskammern sich erweitern. Als nächste Aufgabe wird an sie herantreten: die Sicherung der Zukunft ihrer Mitglieder.

Ich behaupte nun, daß einer solchen Erweiterung ihres Wirkungskreises schon heut gesetzlich Nichts im Wege steht. Die Rechtsanwalts-Ordnung nämlich giebt nirgends eine abschließende Umgrenzung des Wirkungskreises der Anwaltskammern. Es liegt ihr, abgesehen von der Wahl des Vorstands, Feststellung der Geschäftsordnung und Prüfung der Rechnung, nach § 48 ob:

> die Bewilligung der Mittel zur Bestreitung des für die gemeinschaftlichen Angelegenheiten erforderlichen Aufwandes.

Welches die gemeinschaftlichen Angelegenheiten sind, ist nirgends gesagt; besonders auch nicht in § 49, der nur die Geschäfte des Vorstands aufzählt. Die §§ 48 und 49 haben nur die Bedeutung, den Geschäftskreis des Vorstandes von dem der Anwalts-Versammlung abzugrenzen, anzugeben, in welcher Weise jedes dieser Organe zur Erreichung der Zwecke des Verbandes mitzuwirken hat. Die Frage, welches diese Zwecke sind, bleibt völlig offen. Sie ist im Gesetze nicht entschieden und kann nur beantwortet werden auf Grund der allgemeinen Ansicht von dem Wesen der Anwaltskammern. Die Ansicht aber, daß die Anwaltskammern lediglich den Rahmen für Einrichtungen der Selbstzucht und ehrengerichtlichen Strafgewalt zu bilden haben, ist niemals allgemein gewesen.

Als im Jahre 1788 Justus Möser in den Patriotischen Phantasien I die Errichtung von Advokatenkollegien empfahl, schrieb er:

> Sie würden dadurch aufmerksamer auf ihre Ehre, empfindlicher auf deren Erhaltung, und durch eine

Digitized by Google

> Ausstoßung aus diesem Orden härter bestraft werden, als durch irgend eine andere Strafe. Sie würden Stiftungen machen und annehmen, die Bejahrten daraus versorgen, die Wittwen ernähren und sich der Kinder ihrer Kollegen gemeinschaftlich annehmen können.

Den seit der Mitte dieses Jahrhunderts in Deutschland errichteten Anwaltskammern ist denn auch überall ein über die Zwecke der Zucht und Strafgewalt hinausgehender Wirkungskreis beigelegt worden. Die braunschweigische Advokaten-Ordnung vom 19. März 1850 sagt § 13:

> Die Advokaten und Anwälte des Herzogthums werden durch die Advokatenkammer vertreten,

und nach § 16 lag den Kammern ob

> die Sorge für Erhaltung und Entfaltung eines würdigen Standesgeistes und die Wahrnehmung der Standesinteressen.

Oldenburg (Anw. O. vom 28. Juni 1858 Art. 24) gab den Anwaltskammern das Recht, Mängel der Rechtspflege zur Sprache zu bringen, zur Wahrung der Standesinteressen geeignete Maßregeln bei dem Staatsministerium zu beantragen, zur Ausführung und Ergänzung der Anwalts-Ordnung statutarische Bestimmungen zu erlassen, die Ausbildung der Rechtskandidaten zu überwachen. Die hannoverschen Anwaltskammern (Gesetz v. 31. März 1859 § 10) durften „Maßregeln zur Hebung des Standes in Vorschlag bringen," die sächsischen (Adv. O. v. 3. Juni 1859 § 47 Nr. 8) „die zur Erhaltung der Ehre und Würde des Advokatenstandes dienlichen Beschlüsse fassen," die in Sachsen-Koburg-Gotha (Anw. O. v. 2. Juni 1862 § 49) „zur Wahrung der Interessen des öffentlichen Dienstes der Rechtsanwälte Gesuche und Anträge stellen," die badischen (Anw. O. v. 22. September 1862 § 19) „über allgemeine Angelegenheiten der Anwälte des Bezirks berathen." Preußen hatte durch die Verordnungen vom 7. Juni 1844 und 30. April 1847 nur Disziplinar- und Ehrenräthe zu ausschließlich disziplinaren Zwecken, einen eigentlichen Anwaltsverband aber nicht gebildet; Bayern und Württemberg hatten gar keine Verfassungs-Ordnung der Anwaltschaft.

Die deutschen Anwaltskammern sind also Anwaltsvertretungen gewesen. Es stimmte das zu ihrem gemeinschaftlichen Vorbilde, der französischen Kammerverfassung, welche, wenn auch nur bei den Avoués, der Kammer die Vertretung der gemeinschaftlichen Interessen zuweist.

Die deutsche Rechtsanwalts-Ordnung hat demgemäß in ihren Anwaltskammern nicht bloße Disziplinar- und Vermittelungs-Einrichtungen, sondern Anwaltsvertretungen schaffen wollen. Könnte dies noch zweifelhaft sein, so würde es erwiesen durch § 50, der die Kammern berechtigt, Anträge im Interesse der Rechtspflege oder der Rechtsanwaltschaft an die Justizverwaltung zu richten, und der in der Reichstagskommission eigens zu dem Zwecke eingeschoben wurde, „um die Aufgabe der Kammer über das rein Geschäftliche und die Handhabung der Disziplin zu erweitern." (Siegel Materialien zur R. O.) Daß die Kammern auf diesem Gebiete nur durch Anträge an die Justizverwaltung thätig werden können, liegt nicht im § 50, wenn auch der Gesetzgeber vorwiegend an diese Art der Wirksamkeit gedacht hat. Ist z. B. für solche allgemeinere Zwecke nur Geld zu bewilligen, so ist nicht einzusehen, was die Justizverwaltung dazu thun sollte, da doch die Kammer selbstständig Geld bewilligen kann. Daher haben schon bisher die Anwaltskammern, ohne die Justizverwaltung zu fragen, hülfsbedürftige Mitglieder oder deren Familien unterstützt; sie haben den Unterstützungskassen für Unterbeamte und seit Bildung der Leipziger Hülfskasse dieser recht beträchtliche, gerade in der letzten Zeit bedeutend erhöhte Summen zugewendet.

Gehören also Unterstützung dienstunfähiger Mitglieder und vorbeugende Sicherung gegen Dienstunfähigkeit zu den Aufgaben der Kammer, und ist die Kammer befugt zur Erfüllung ihrer Aufgaben Beiträge auf die Mitglieder umzulegen, was sollte dann im Wege stehen, durch erhöhte Kammerbeiträge größere Mittel als bisher für Unterstützungs- oder Versicherungs-Zwecke zu schaffen, die bisherigen unregelmäßigen Zuwendungen an die Leipziger Hülfskasse in regelmäßige umzuwandeln, dafür aber dieser feste Verbindlichkeiten aufzuerlegen, mit andern Worten: die Mittel zu einer Ruhegehaltsversicherung aller Mitglieder durch Kammerbeiträge aufzubringen?

Wer das für ungesetzlich hält, der kann nicht für zulässig erklären, daß die Kammern jährlich Tausende der Hülfskasse zuwenden. Die Sachlage würde folgende werden: Mittelpunkt der Neubildung wäre die Leipziger Hülfskasse, bei der jeder Anwalt kraft seines Eintritts in die Anwaltschaft versichert wäre. Die Kammern erhöben Beträge, die gering ausfallen müßten, weil nach Ablauf der Uebergangszeit die Anwälte fast alle jung in die Versicherung eintreten würden. Die Hülfskasse verkehrte nur mit den Kammern. Unter Aufrechthaltung aller wohlerworbenen Rechte würden die bestehenden kleinen Pensionskassen mit der Hülfskasse verschmolzen. Die geplante große Ruhegehaltskasse aller deutschen Rechtsanwälte wäre geschaffen und fest gegründet auf der unzerstörbaren Grundlage der Anwaltskammerverfassung. Das Mösersche Ideal einer Anwaltskammer wäre erreicht, eine That des Gemeinsinns gethan, die das Ansehen des Anwaltstandes weithin stärken müßte. Die Sicherung ihrer Zukunft würde den Anwälten größere Ruhe und Freudigkeit im Berufe geben, die Gewinnsucht vermindern, also den Betrieb der Anwaltschaft selbst wohlthätig beeinflussen.

Wollte ein Mitglied solche Beschlüsse der Kammern nicht anerkennen, und müßten die Kammerbeiträge eingeklagt werden, so könnte dieser Klage nicht der Einwand der Ungesetzlichkeit der Beschlüsse entgegengestellt werden. Denn die Gesetzmäßigkeit der Beschlüsse wird nach § 59 Abs. 2 von dem Oberlandesgerichte in einer Art Verwaltungsverfahren geprüft, folglich ist der Rechtsweg darüber ausgeschlossen.

In der letzten Versammlung der schlesischen Anwaltskammer sind bereits Anträge in der angedeuteten Richtung gestellt und mit geringer Mehrheit abgelehnt worden. Es wurde eingewendet, daß die bisherigen Zuwendungen für Unterstützungszwecke nicht aus den Beiträgen, sondern aus Strafgeldern und Ersparnissen erfolgt seien. Aber wenn diese Zwecke einmal nicht Zwecke der Kammer sind, so dürfen auch Mittel der Kammer, sie mögen stammen, woher sie wollen, nicht dafür verwendet werden. Ist es Ehrensache der Genossenschaft, ihre dienstunfähigen Mitglieder vor Noth zu schützen, will die Leipziger Hülfskasse, wie sie in dieser Zeitschrift ankündigte, eine Ruhegehaltsversicherung säumt-

Digitized by Google

licher deutſchen Anwälte gründen, ſo iſt der Zwang nicht zu entbehren, das Ziel nicht anders zu erreichen, als auf Grundlage der Anwaltskammerverfaſſung.

Inwieweit iſt der dem Angeklagten von dem Vertheidiger ertheilte Rath, ſich auf die Anklage nicht einzulaſſen, ehrengerichtlich zu ahnden? — Tadelnswerthes Verhalten der Vertheidiger zwecks Einſichtnahme der Gerichtsakten und in der Hauptverhandlung. Verhältniß der Beſtrafung wegen Ungebühr zur Beſtrafung im ehrengerichtlichen Verfahren.

Erk. des Ehrengerichts zu Berlin vom 29. Oktober 1891 und des Ehrengerichtshofs zu Leipzig vom 13. Januar 1892.

Gegen die beiden Angeſch. iſt auf Antrag des Oberſtaatsanwalts vom Ehrengericht durch Beſchluß vom 7. Oktober 1891 ohne Voruntersuchung das Hauptverfahren eröffnet worden, weil dieſelben nach der Behauptung der Anklage als Vertheidiger der H.'ſchen Eheleute in dem gegen die Letzteren wegen verſuchten ſchweren Diebſtahls und Mordes am 28. September 1891 bis 1. Oktober 1891 vor dem Schwurgericht I unter Vorſitz des Landgerichtsdirektors R. verhandelten Prozeſſe ſowohl während der Hauptverhandlung, wie auch der Angeſch. C. ſchon vor derſelben, ihre Berufspflichten nach den verſchiedenen, aus dem folgenden Thatbeſtande erſichtlichen Richtungen hin verletzt haben. Die Angeſch. haben die Anklage beſtritten, ſind aber vom Ehrengerichte beide mit einem Verweiſe beſtraft. Außerdem iſt gegen den Angeſch. C. auf eine Geldſtrafe von 500 Mark erkannt. Die Berufung der Angeſch. iſt vom Ehrengerichtshof zurückgewieſen, auf Berufung des Oberſtaatsanwalts iſt gegen den Angeſch. C. die Geldſtrafe auf 1000 Mark erhöht und gegen den Angeſch. B. noch eine Geldſtrafe von 500 Mark erkannt.

Urtheil I. Inſtanz.

Gründe:

Durch die Ausſagen der Zeugen in Verbindung mit den eigenen Angaben der Angeſch. iſt folgender Thatbeſtand erwieſen.

I. Beide Angeſch. haben ihren Klienten — Angeſch. C. war Wahlvertheidiger der Frau H., B. Offizialvertheidiger des Ehemannes H. — den von dieſen befolgten Rath ertheilt, ſich auf die Anklage nicht auszulaſſen. B. hat in öffentlicher Sitzung erklärt, in Uebereinſtimmung mit C. den Rath ertheilt zu haben, Angeſch. C. hat dem nicht widerſprochen, hat vielmehr in einem ſpäteren Stadium der Verhandlung als Motiv des Raths angegeben, daß ſich unter den Zeugen Leute befänden, welche Vigilantendienſte verrichteten, auf die ausgeſetzte Belohnung ſpekulirten und deshalb, ſobald ſie durch die Zeitungen über die Erklärung der H.'ſchen Eheleute informirt würden, ihre Ausſagen darnach einrichten würden.

II. Angeſch. C. hat mehrfach Unterbrechung der Verhandlungen herbeizuführen verſucht mit der Erklärung, daß Frau H. wegen ihres kranken Zuſtandes der Verhandlung nicht folgen könne. Daß dies, wie die Anklage behauptet, fälſchlich geſchehen ſei in Verabredung mit Frau H., damit er, C., früher gehen könne, iſt nicht erwieſen. Von den hierüber vernommenen Zeugen hat einer allerdings bekundet, daß ihm Frau H. während der Verhandlung eine dahingehende Mittheilung gemacht habe, dieſe aber ſpäter widerrufen habe; der Zeuge F. hat die von der Anklage behauptete Aeußerung der Frau H. zu dem Angeſch. C.:

> „Herr Doktor, wenn ſie heute nicht lange ſitzen wollen, brauchen Sie es nur zu ſagen, dann werde ich wieder krank"

nicht bekundet.

III. Der Angeſch. B. hat bei Gelegenheit eines Beweisantritts den Vorſitzenden gebeten, auch die Entlaſtungsmomente genügend zu betonen, und Angeſch. C. hat erklärt, es käme ihm ſo vor, als ob der Vorſitzende die belaſtenden Momente ſtärker betone als die entlaſtenden; er bäte, Licht und Schatten gleich zu vertheilen.

Als der Vorſitzende erklärte, hierin den Vorwurf der Parteilichkeit zu erblicken, haben B. in der Pauſe und C. in der Sitzung dem Vorſitzenden erklärt, einen ſolchen Vorwurf nicht beabſichtigt zu haben, worauf der Vorſitzende die Sache hat auf ſich beruhen laſſen.

IV. Die Akten des H.'ſchen Prozeſſes hat der Angeſch. C. ohne Genehmigung des Vorſitzenden in ſeine Behauſung genommen, der Angeſch. hat, da er in der Gerichtsſchreiberei des Schwurgerichts Nichts über die Rückkunft der Akten in die Gerichtsſchreiberei erfahren konnte, ſich am 10. Auguſt 1891 in die Wohnung des auf Urlaub von Berlin abweſenden Vorſitzenden begeben, hat dort in dem Arbeitszimmer des Letzteren auf deſſen Ehefrau etwa eine halbe Stunde gewartet, ſich derſelben als Vertheidiger der Frau H. vorgeſtellt und, ohne Widerſpruch bei ihr zu finden, die Akten mitgenommen. Der Vorſitzende hat nach der Rückkehr ſofort durch einen Gerichtsdiener die Akten vom Angeſch. wieder abverlangen laſſen; er hat dann nach einigen Tagen den Angeſch. in der Gerichtsſchreiberei getroffen, Angeſch. hat ſich nicht entſchuldigt.

Dagegen iſt die weitere Behauptung der Anklage nicht erwieſen, daß Angeſch. in der Verhandlung habe den Anſchein erwecken wollen, als ſeien ihm die Akten nicht zugänglich geweſen; er hat bei der Gelegenheit, als den Geſchworenen eine Karte vom Thatort vorgezeigt wurde, nur geäußert, daß die Angeſch. die Karte nicht geſehen hätten, nicht daß er ſie nicht geſehen habe.

V. Am dritten Verhandlungstage etwa 15 Minuten nach Beginn der Sitzung, verlangte Angeſch. C. eine Erfriſchung und erklärte, als der Vorſitzende zuſagte dies geſtatten zu wollen, wenn die Verhandlung nicht geſtört würde, mit lauter Stimme:

> „Ich denke nicht, wir wollen uns einfach ein Glas Sekt kommen laſſen".

Demnächſt hat der Gerichtsdiener zwei mit einer gelblichen Flüſſigkeit gefüllte Waſſergläſer vor die Vertheidiger hingeſtellt. Die weitere Behauptung der Anklage, daß auch B. eine Erfriſchung verlangt hätte, iſt nicht erwieſen, ebenſo nicht die Behauptung des Angeſch. C., daß er dem Anwaltsboten den Auftrag ertheilt, habe, das Glas abzuſchäumen, damit der Sekt nicht erkennbar wäre. Der Anwaltsbote hat allerdings ab-

Digitized by Google

geschäumt, aber lediglich um mehr Wein in die Gläser fällen zu können.

VI. Beide Angesch. haben sich mit den H.'schen Eheleuten in Gegenwart des Publikums anscheinend freundlich unterhalten; der Angesch. B. hat wiederholt sowohl vor dem Beginn der Verhandlungen, als nach dem Wiedereintritt nach einer Pause dem Angesch. H. wie einem guten Freunde in Gegenwart des Publikums die Hand geschüttelt, eines Morgens auch ihn gefragt „wie gehts, H., haben Sie gut geschlafen", ein anderes Mal nach dem Schluß der Verhandlungen zu ihm gesagt:

„schlafen Sie wohl, H."

oder etwas ähnliches. Das Verhalten der beiden Angesch. ist den Geschworenen so anstößig erschienen, daß dieselben während der Verhandlung sich bei dem Vorsitzenden beschwerten mit der Anfrage, ob die Vertheidiger nicht durch andere zu ersetzen seien, und daß sie nach Schluß der Verhandlung eine Eingabe an den Justizminister richteten, in welcher sie ihrem Unwillen über die Vertheidiger Ausdruck gaben.

Beide Angesch. haben zahlreiche Beweisanträge gestellt und Fragen an Zeugen gerichtet, die dem Vorsitzenden und dem Staatsanwalt unnütz und unerheblich erscheinen.

Auf Grund dieses Thatbestandes hat der Vertreter der Oberstaatsanwaltschaft die Anklage ad II fallen lassen, aber in den ad I, III—VI erwiesenen Thatsachen so grobe Verletzungen der dem Rechtsanwalte obliegenden Berufspflichten gesehen, daß er die Ausschließung beider Angesch. von der Rechtsanwaltschaft beantragt hat.

Das Ehrengericht ist dem Staatsanwalte darin beigetreten, daß in der von ihm fallen gelassenen Anklage ad II eine Verletzung der Berufspflicht nicht festgestellt ist. Bei Beurtheilung der Punkte I und III der Anklage ist dagegen das Ehrengericht der Staatsanwaltschaft nicht beigetreten und hat auch in dem hierbei erwiesenen Thatbestande eine Berufspflichtverletzung nicht festgestellt, während Punkt IV, V und VI der Anklage zu einer Verurtheilung der Angesch. führen mußten.

I. Die Annahme der Anklage, daß die angeklagten Vertheidiger durch den Rath an ihre Klienten, sich auf die Anklage nicht auszulassen, ihre Berufspflicht verletzt haben, setzt voraus entweder, daß der Rath an sich unzulässig ist, oder daß die Vertheidiger im vorliegenden Falle den an sich zulässigen Rath aus verwerflichen Gründen oder zur Erreichung verwerflicher Zwecke ertheilt haben. Beide Alternativen sind vom Ehrengericht verneint worden.

Nach § 242 Abs. 3 Str. P. O. erfolgt die weitere Vernehmung des Angeklagten — über die in Absatz 2 erwähnten persönlichen Verhältnisse hinaus — nach Maßgabe des § 136 und in diesen Paragraphen ist klar und unzweideutig ausgesprochen, daß der Beschuldigte zu befragen ist, ob er etwas auf die Beschuldigung erwidern wolle, und daß die Vernehmung dem Beschuldigten Gelegenheit zur Beseitigung der gegen ihn vorliegenden Verdachtsgründe und zur Geltendmachung der zu seinen Gunsten sprechenden Thatsachen geben solle. Hiernach kann es keinem Zweifel unterliegen, daß das gegenwärtig geltende Gesetz von der Auffassung beherrscht wird, daß die Vernehmung des Beschuldigten ein Mittel zu seiner Vertheidigung, nicht zu seiner Ueberführung ist. Wenn der Wortlaut Zweifel daran ließe, so würden die Zweifel durch die Entstehungsgeschichte der Bestimmung gehoben werden. Der § 123 des Entwurfs der Strafprozeßordnung, aus dem der jetzige § 136 hervorgegangen ist, ging bereits davon aus, daß „Niemand verpflichtet sei, sich auf eine Anklage zu erklären, enthielt aber den zweiten Satz des ersten Absatzes:

„der Beschuldigte ist zu befragen, ob er etwas auf die Beschuldigung erwidern wolle"

nicht. Die Motive bemerken aber ausdrücklich, es könne nicht gefordert werden, daß der Beschuldigte zu seiner Ueberführung beitrage

Hahn, Materialien zur Strafprozeßordnung 3. I,
Motive zum Entwurf: Vernehmung des Beschuldigten
§§ 120—123.

In der Reichstagskommission wurde von keinem Mitgliede der entgegengesetzte Standpunkt vertheidigt, wohl aber gingen Einige weiter als der Entwurf, insbesondere verlangte Professor Gneist, daß der Angeklagte, nachdem er sich nicht schuldig bekannt habe, mit allen weiteren Fragen vorläufig zu verschonen sei, es seien ihm die Beweise vorzuführen. Hiernach wurde von der Kommission, um den Grundgedanken, daß der Angesch. nicht aussagen brauche, klarer zu stellen, der jetzige zweite Satz des Absatzes I eingestellt

Hahn Materialien 3. I. S. 703 ff. Erste Lesung
Protokolle der Kommission.

In dem Berichte der Kommission ist im IX. Abschnitt ausdrücklich konstatirt, daß mehrfach gefordert sei, es solle die Vernehmung des Beschuldigten untersagt werden, daß jedoch der Ausschluß der Vernehmung nicht angemessen erschienen sei, die Antwort zu verweigern.

Es heißt dann wörtlich:

„Die Beurtheilung, ob nicht im eigenen Interesse des Angeklagten die Beantwortung erfolgen möchte, kann ihm überlassen bleiben."

Hahn Materialien 3. II. S. 1531 Bericht der Kommission.

Demgemäß sind auch die Kommentatoren überwiegend der Meinung, daß sogar eine richterliche Ermahnung an den Angeklagten zur Angabe der Wahrheit unzulässig sei.

Löwe, Str. P. O. VI. Aufl. S. 402.
Dochow, Reichs-Strafprozeß S. 107.
Geyer, Lehrbuch des gemeinen Deutschen Strafprozeßrechts S. 547.
Puchelt, Strafprozeßordnung S. 278.
Binding, Systematisches Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft Bd. I S. 629 ff.

Hieraus folgt, daß die H.'schen Eheleute durch Verweigerung der Auslassung nichts Ungesetzliches begingen und daß der ihnen zugeordnete oder von ihnen erwählte Vertheidiger, der ja ohne Zweifel sie über ihre Rechte zu belehren hat, verpflichtet war, sie auf das Recht der Weigerung wie auf jedes andere Recht aufmerksam zu machen. Allerdings ist zwischen Aufmerksammachen und Rathertheilen ein erheblicher Unterschied, aber wenn ersteres durch die Berufspflicht geboten, letzteres aber eine Verletzung der Berufspflicht sein sollte, so müßte doch entweder eine bestimmte bezügliche Vorschrift vorhanden sein oder es müßte der Beruf des Vertheidigers resp. des Rechtsanwalts als Ver-

theidigers an sich eine solche Vorschrift ergeben. Eine bestimmte gesetzliche Vorschrift ist nicht vorhanden; weder die Rechtsanwaltsordnung, noch die Strafprozeßordnung enthalten eine solche oder einen Anhalt dafür, welche Pflichten der Vertheidiger seinen Klienten, welche Pflichten er dem Staate und der Rechtsanwaltsordnung schuldet und mit welchen Mitteln er die Vertheidigung zu führen hat. Die Anklage hat deshalb auch im vorliegenden Falle die Unzulässigkeit des den H.'schen Eheleuten gegebenen Rathes nicht aus einer bestimmten gesetzlichen Vorschrift hergeleitet, sondern aus der Pflicht des Vertheidigers, an der Wahrung der Rechtsordnung und an der Aufklärung des Sachverhalts resp. der Ermittelung der Wahrheit mitzuwirken. Indeß kann diese Pflicht zugegeben werden, ohne dadurch zu dem Resultate der Unzulässigkeit des Rathes zu kommen. Es kann unmöglich eine Verletzung der Rechtsordnung sein, wenn ein Beschuldigter von den ihm durch ein Gesetz also durch die Rechtsordnung gewährten Vertheidigungsmitteln Gebrauch macht, es kann deshalb auch keine Verletzung der Rechtsordnung Seitens des Vertheidigers sein, wenn er dem Klienten den Rath ertheilt, von einem solchen Vertheidigungsmittel Gebrauch zu machen, d. h. die Rechtsordnung zu beachten. Es kann aber auch nicht angenommen werden, — und hierauf legt die Anklage den entscheidenden Werth — daß der Vertheidiger durch einen solchen Rath die Verpflichtung, an der Aufklärung des Sachverhalts und der Ermittelung der Wahrheit mitzuwirken, verletzt. Die Wahrheit setzt sich keineswegs lediglich aus den die Angeich. belastenden Momenten zusammen; zur Wahrheit gehören ebenso gut die entlastenden Momente; wer die letzteren aufklärt und die Beweise für sie herbeischafft, arbeitet genau ebenso an der Ermittelung der Wahrheit wie derjenige, der die Belastungsmomente zusammenträgt. Nur mit den Entlastungsmomenten hat es der Vertheidiger zu thun; die andere Auffassung, daß er objektiv an der Klarstellung des Straffalles, also auch an der Beschaffung und Richtigstellung des Belastungsmaterials zu arbeiten habe, ist weder in den Gesetzen noch in dem Begriffe der Vertheidigung begründet. Es widerstrebt dem natürlichen Wortsinne, denjenigen einen Vertheidiger des Angeklagten zu nennen, der die Waffen gegen ihn schmiedet. So sagt das Reichsgericht in dem Urtheile vom 1. Mai 1888, daß der Vertheidiger zur objektiven Wahrheitsermittelung nur in der besonderen Richtung auf die Nichtschuld oder die geringere Strafbarkeit der Angesch. beizutragen habe und daß er insofern

„von jeder andern Kontrolle als derjenigen des eigenen Gewissens unabhängig hat"

Entsch. des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 17 Erk. v. 1. Mai 1888.

Dasselbe führt fast mit den gleichen Worten

von Holtzendorff im deutschen Strafprozeß Bd. 2 S. 416

aus. Hiernach kann von einer strafbaren Begünstigung der H.'schen Eheleute durch den ertheilten Rath, wie dies ebenfalls behauptet ist, gewiß nicht die Rede sein, die Vertheidigung in dem gesetzlich geregelten Verfahren kann nie unter das Strafverbot der Begünstigung fallen.

Oppenhoff, Deutsches Strafgesetzbuch Anm. zu §257.
Olshausen, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich Anm. zu § 257.

Selbstverständlich ist vorausgesetzt, daß der Vertheidiger keine ungesetzlichen Mittel zur Entlastung anwendet, sonst würde er das Gebiet der Vertheidigung des Angesch. verlassen und sich zu seinem Genossen machen. Schafft der Vertheidiger dagegen das Entlastungsmaterial nach bestem Wissen und Gewissen herbei, benutzt er voll die zum Schutze des Angesch. gegebenen gesetzlichen Bestimmungen, sorgt er dafür, daß bei zweifelhafter Gesetzesauslegung die dem Angesch. günstige beobachtet werde, daß die Wahrheit auch bezüglich der Entlastungsmomente und derjenigen Umstände, die die That in milderem Lichte erscheinen lassen, ermittelt wird, so wirkt er der Wahrheit nicht entgegen, sondern fördert sie. Wenn der Staatsanwalt behauptet hat, daß der von den Angesch. gegebene Rath in der öffentlichen Meinung den entgegengesetzten Eindruck hervorgerufen hat, so ist darauf kein Gewicht zu legen. Es ist erklärlich, daß je schwerer das begangene Verbrechen ist, je unsympathischer die Angesch. erscheinen, je heftiger das allgemeine Verlangen ist, das Verbrechen ermittelt und bestraft zu sehen, umsomehr sich der Wunsch regt, es möge Niemand sich um die Entlastungsmomente, um die zu Gunsten der Angeklagten sprechenden gesetzlichen Vorschriften bemühen; es ist aus diesem Wunsche heraus erklärlich, daß im solchen Falle es leicht den Anschein gewinnt, als ob die Vertheidigung die Ermittelung der Wahrheit erschwere, ohne daß den Vertheidiger in Wirklichkeit ein solches Verschulden träfe.

Bei dieser Auffassung ist eben unter Ermittelung der Wahrheit die Ueberführung des Angeklagten gemeint. Hierbei hat aber der Vertheidiger, wie ausgeführt ist, nicht mitzuwirken. Daraus ergiebt sich, daß wenn das Gesetz die verantwortliche Vernehmung des Angeklagten als Mittel zu seiner Ueberführung kennen würde, der Vertheidiger dieselbe nicht zu fördern hätte. Noch klarer ergiebt sich, daß, da das Gesetz ein solches Mittel der Ueberführung nicht kennt, der Vertheidiger durch den Rath der Verhinderung der Vernehmung nicht ein gesetzliches Mittel der Ueberführung hindert. Wenn indeß auch der Vertheidiger an der Ueberführung nicht mitwirken darf, so hat er doch, wenn dem Staatsanwalt beizutreten ist, andererseits nicht die Aufgabe, unter allen Umständen Freisprechung zu erzielen; er hat, wie ausgeführt, die Wahrheit bezüglich der Entlastungsmomente zu ermitteln. Ueberwiegen die Entlastungsmomente die Belastungsmomente, so wird sich als Resultat freilich die Freisprechung ergeben, letztere ist aber nicht die Aufgabe des Vertheidigers, sondern in manchen Fällen das Resultat der Ausführung seiner Aufgabe. Dieser Aufgabe der Vertheidigung widerspricht, wie dargethan ist, der gegebene Rath nicht. Es kann sich demnach nur fragen, ob die jetzt angeklagten Vertheidiger aus verwerflichen Gründen oder zu verwerflichen Zwecken den Rath ertheilt haben. Die Anklage behauptet dies; sie behauptet, daß die Vertheidiger den Rath ertheilt haben, lediglich um für sich Reklame zu machen und um dem Gerichte die Ausübung seines Berufs zu erschweren.

Zum Beweise der Erschwerung hat die Anklage das Zeugniß des Vorsitzenden des Schwurgerichts angerufen; derselbe hat allerdings bekundet, daß er über die auf Rath der Vertheidigung erfolgte Verweigerung der H.'schen Eheleute sich auf die Anklage auszulassen, ganz erstaunt gewesen sei, daß ihm ein solcher Rath in den 25 Jahren seiner richterlichen Thätigkeit nicht verge-

Digitized by Google

kommen sei und daß eine geordnete erschöpfende Vernehmung der Angeklagten, wie er solche als Grundlage für die ganze Beweisaufnahme und zur Ermittelung der Wahrheit dringend erforderlich erachte, nicht möglich gewesen sei. Dieses Zeugniß beweist allerdings, daß dem Zeugen als Vorsitzenden in dem H.'schen Prozesse die Ausübung seines Berufs erschwert worden ist, aber nicht weil die Vertheidiger den Rath ertheilt haben, sondern weil die Vorschrift des § 136 Str. P. O. mit dieser Grundlage des Verfahrens nicht übereinstimmt. Ist, wie ausgeführt, die Vernehmung ein Recht, nicht eine Pflicht des Angesch., so kann dieser jeden Augenblick von diesem Rechte Gebrauch machen, er kann die eine Frage beantworten, die andere verneinen. Daraus folgt, daß etwas so Schwankendes, etwas so wenig in der Macht des Richters Liegendes nicht Grundlage des Verfahrens sein kann. Es läßt sich deshalb, wenn der Vorsitzende seine Kreise durch die Vertheidiger gestört fand, hieraus nichts gegen die Vertheidiger, die das bestehende Recht beobachtet haben, ableiten. Dafür daß die Vertheidiger aus anderen als den von ihnen angegebenen Gründen den Rath ertheilt haben, hat die Verhandlung keinen Anhalt erbracht, insbesondere nicht dafür, daß die Angesch. durch den Rath für sich haben Reklame machen wollen oder daß sie ein Geständniß der H.'schen Eheleute erhalten und dies nicht zur Kenntniß des Gerichtshofes haben bringen wollen, oder daß sie von der Schuld der H.'schen Eheleute überzeugt gewesen seien. Das von ihnen angegebene Motiv, daß sie gefürchtet hätten, die Zeugen würden, wenn sie in der Zeitung die Auslassung der Angesch. lesen würden, ihre Aussagen darnach einrichten, findet in der moralischen Qualifikation der zum Theile den moralisch niedrigsten Gesellschaftsklassen angehörigen Zeugen seine Begründung.

Hiernach ist nicht erwiesen, daß die beiden Angesch. den Rath aus verwerflichen Gründen oder zu verwerflichen Zwecken ertheilt haben. Selbst bei Annahme der Unzulässigkeit des gegebenen Rathes würde den Angesch. nur ein von vielen Juristen getheilter rechtlicher Irrthum, nicht aber ein im Disziplinarverfahren zu ahndendes Verhalten zur Last fallen. Das Ehrengericht hat deshalb nicht feststellen können, daß die Angesch. durch den Rath an die H.'schen Eheleute, die Auslassung auf die Anklage zu verweigern, ihre Berufspflicht verletzt haben.

II. Die Anklage ist in diesem Punkte, wie oben erwähnt, fallen gelassen und ein strafbarer Thatbestand nicht festgestellt.

III. In den erwiesenen, an den Vorsitzenden des Schwurgerichts, gerichteten Bitten der Vertheidiger, er möge auch die Entlastungsmomente betonen, vermag das Ehrengericht den Vorwurf bewußter Parteilichkeit nicht zu erblicken. Es ist durchaus möglich, daß ein Vorsitzender, der von der Schuld der Angesch. überzeugt ist, unwillkürlich stärker die belastenden, als die entlastenden Momente betont oder nach Meinung des Vertheidigers zu betonen scheint. In diesem Falle ist es Recht und Pflicht des Vertheidigers, die Bitte um gleichmäßige Betonung auszusprechen; es würde eine unerträgliche Fessel der Vertheidigung bedeuten, wenn man ihr dies bescheidene Recht nehmen wollte. Dafür, daß die beiden Angesch. wider besseres Wissen und gegen ihre eigene Ueberzeugung erklärt haben, der Vorsitzende betone besonders die belastenden Momente, hat die Verhandlung vor dem Ehrengericht keinerlei Anhalt gebracht. Ob die Vertheidiger ihre Bitte in angemessenem Tone ausgesprochen haben, kann das Ehrengericht nicht prüfen; es ist auch nicht berufen, nachträglich Sitzungspolizei in dem Strafprozeß zu üben. Hiernach hat auch in diesem Punkte nicht festgestellt werden können, daß die Angesch. durch das Aussprechen der Bitte an den Vorsitzenden des Schwurgerichts, er möge die entlastenden Momente ebenso betonen wie die belastenden, ihre Berufspflicht verletzt haben.

IV. Anders liegt es im Punkte der Aktenabholung. Nach § 147 Abs. 4 der Str. P. O. können die Akten *nach dem Ermessen des Vorsitzenden* dem Vertheidiger in seine Wohnung verabfolgt werden. Dieser klaren, gesetzlichen Vorschrift entgegen hat der Angesch. C. am 10. August 1891 die H.'schen Untersuchungsakten in Abwesenheit des Vorsitzenden, aus dessen Wohnung in die eigene Wohnung genommen. Daß die Ehefrau des Vorsitzenden der Wegnahme nicht widersprochen hat, kann ihn nicht entlasten; die Dame mußte annehmen, daß ein Rechtsanwalt Nichts Ungesetzliches von ihr verlangen würde. Der Angesch. C. hat auch dadurch gegen Anstand und Sitte gefehlt, daß er es nicht einmal für nöthig befunden hat, bei dem Vorsitzenden nach dessen Rückkehr sich zu entschuldigen. Darin allein, daß C. in die Wohnung des ihm fremden Richters ging und dort längere Zeit auf die Frau des Hauses wartete, hat das Ehrengericht bei vorliegender Sache nicht wie der Staatsanwalt einen Verstoß gegen Anstand und Sitte gefunden, weil der Landgerichtsdirektor selber bekundet hat, daß er weder der Gerichtsschreiberei mitgetheilt hat, wann die Akten derselben wieder zugehen würden, noch daß er sonst eine Fürsorge dahin getroffen, wo und wie die Vertheidiger Akteneinsicht erlangen könnten. Der Angesch. C. konnte deshalb annehmen, daß er ohne persönliche Erkundigung bei dem Vorsitzenden nicht würde feststellen können, wie er zur Einsicht der Akten kommen könne. Keinenfalls aber durfte er die Akten mitnehmen; er hat dadurch, wie das Ehrengericht feststellt, seine Berufspflicht verletzt.

V. Das Ehrengericht hat angenommen, daß Rechtsanwälte, welche in dem Schwurgerichtssaale Sekt trinken, ihre Berufspflicht verletzen; es steht der Ernst jeder gerichtlichen Verhandlung und besonders jeder Schwurgerichtsverhandlung mit dem Genusse von Sekt in Widerspruch. Im vorliegenden Falle, in welchem die Schwere des Verbrechens, dessen die H.'schen Eheleute angeklagt waren, sowie die sittliche Verwilderung und Verwahrlosung, welche das durch den Prozeß aufgedeckte Leben der H.'schen Eheleute und das Leben und Treiben vieler Zeugen deutlich aufwiesen, die Zuhörer wie die öffentliche Meinung mit Schaudern erfüllten, erscheint der Widerspruch um so greller und das Verhalten der Vertheidiger deshalb um so verletzender. Die Entschuldigung des Angesch. C., er habe zur Stärkung seiner Nerven des Sektes bedurft, ist ebensowenig stichhaltig, wie die Entschuldigung des Angesch. B., er habe den Sekt nicht bestellt. Wenn Rechtsanwalt C. eine dreitägige Verhandlung nicht ohne Sektgenuß zu Ende führen kann, durfte er die Vertheidigung nicht übernehmen, und B. hatte bereits am vorhergehenden Tage das Secttrinken wahrgenommen, er hätte deshalb, wenn er das Gefühl für die Unwürdigkeit des Secttrinkens gehabt hätte, dafür Sorge tragen müssen, daß ihm Sekt nicht mehr vorgesetzt wurde, auch hätte er das Trinken ablehnen müssen.

Digitized by Google

Erheblich verschärft wird die Unwürdigkeit dieses Verhaltens durch die öffentliche, im Schwurgerichtssaale während der Verhandlung in Gegenwart des Publikums von C. abgegebene Erklärung, daß die Vertheidiger sich einfach Sekt kommen lassen wollten. Wenn auch das Ehrengericht dem Angesch. C. glauben wollte, daß er das einfach auf das Glas bezogen hat, so bleibt die Erklärung, die den Zuhörern wie Hohn auf die Verhandlung erscheinen mußte, in gleichem Maße unwürdig. Die zu seiner Entlastung aufgestellte Behauptung, er habe den Anwaltsboten X. beauftragt, das Glas abschäumen zu lassen, um die Art des Weines nicht erkennen zu lassen, hat der Bote X. nicht bestätigt. Er hat allerdings abschäumen lassen, aber nicht um die Auffälligkeit zu beseitigen, sondern um mehr Wein in das Glas zu füllen. Das Ehrengericht hat deshalb festgestellt, daß beide Angesch. durch das Trinken von Sekt in dem Schwurgerichtssaale während der Verhandlung und Angesch. C. auch durch das öffentlich ausgesprochene Verlangen nach Sekt ihre Berufspflicht verletzt haben.

VI. Das kordiale Verhalten des Angesch. B. zu den H.'schen Eheleuten, insbesondere das von den Zeugen bekundete freundliche Händeschütteln des Angesch. B. mit dem Ehemann H., verbunden mit freundlichen Worten in Gegenwart des Publikums, war eines Anwalts unwürdig. Die Angesch. wußten, daß die H.'schen Eheleute der schwersten Verbrechen beschuldigt waren; sie lernten ihre sittliche Verkommenheit kennen, sie wußten, daß die Ehefrau eine öffentliche Dirne, der Ehemann ein Zuhälter war. Der Angesch. B. durfte deshalb, wenn er die Ehre des Standes aufrecht erhalten wollte, nicht der zahlreichen Zuhörerschaft und der gesammten, mit dem Prozesse sich lebhaft beschäftigenden Presse, das Schauspiel geben, daß ein Rechtsanwalt mit dem H. wie mit einem guten Freunde verkehre. Die Angesch. waren es ihrem Stande schuldig, nicht einen Augenblick zu vergessen, daß zwischen ihnen und den H.'schen Eheleuten, mochten sie die letzteren auch der zur Anklage stehenden Verbrechen für unschuldig halten, eine unüberbrückbare Kluft bestand. Der Angesch. B. hat daher durch die Art des öffentlichen Verkehrs mit den H.'schen Eheleuten sich der Achtung nicht würdig gezeigt, die der Beruf erfordert und somit die Berufspflicht verletzt.

Die Angesch. waren deshalb gemäß §§ 62, 28 R. A. O. ehrengerichtlich zu bestrafen. Bei der Strafzumessung war zu berücksichtigen, daß es sich um ernste Verstöße gegen den dem Rechtsanwalte obliegenden Takt und in dem Falle der Aktenmitnahme auch um eine direkte Gesetzwidrigkeit handelt, daß aber andererseits die Angesch. sich mit großem Eifer ihrer Aufgabe gewidmet haben und bemüht gewesen sind, ihren Klienten zu nützen. Dafür, daß die Angesch. absichtlich bestrebt gewesen sind, die Verhandlungen zu erschweren und zu verschleppen, und daß sie zu diesem Zwecke viele unerhebliche Beweisanträge gestellt und viele unnütze Fragen an die Zeugen gerichtet haben, ist in der Verhandlung vor dem Ehrengerichte Nichts erbracht. Die Bekundung der Zeugen, daß diese Beweisanträge und Fragen auf sie den Eindruck der Verschleppung gemacht haben, konnte vom Ehrengericht Mangels thatsächlicher Grundlagen nicht berücksichtigt werden.

Das Ehrengericht nimmt vielmehr an, daß der Umfang des Prozesses über das Können der beiden Vertheidiger hinausgewachsen war, die letzteren den Ueberblick über das Material verloren hatten, vielleicht auch an sich nicht die Fähigkeit haben, Erhebliches von Unerheblichen scharf zu unterscheiden, und daß deshalb die Art der Führung der Vertheidigung mehr von Ungeschicklichkeit, die ehrengerichtlich nicht zu ahnden ist, als von bösem Willen zeugt. Das Ehrengericht konnte auch nicht auf die scharfe Kritik, welche die Blätter aller Parteien mit seltener Einmüthigkeit an dem Verhalten der Vertheidiger geübt haben, und ebensowenig auf die Mißstimmung, welche außerhalb der Presse sich geltend machte, Rücksicht nehmen. Mißstimmungen können begründet, können unbegründet sein; das Ehrengericht ist nicht berufen, auf Grund von Mißstimmungen der Presse oder Anderer sein Urtheil zu fällen, sondern es hat lediglich die Pflicht, auf Grund der vor ihm erfolgten mündlichen Verhandlung zu erkennen. Diese Verhandlung aber konnte keinen Anlaß geben, auf die vom Staatsanwalt beantragte schwerste Strafe einzugehen, zumal es sich um zwei unbestrafte im Alter von 33 und 30 Jahren stehende Rechtsanwälte handelt; der Angesch. C. ist erst 5 Jahre, der Angesch. B. erst 1 Jahr Rechtsanwalt; die Verhandlung vor dem Ehrengericht hat nichts ergeben, was darauf schließen ließe, daß sie nicht durch die gemachte Erfahrung klüger geworden, den zum Berufe des Rechtsanwalts erforderlichen Takt finden und noch brauchbare Mitglieder des Standes werden. Auch der Ehrengerichtshof für deutsche Rechtsanwälte hat stets ausgesprochen, daß, wenn es sich um unbestrafte, noch nicht in vorgerücktem Lebesalter stehende Rechtsanwälte handelt, selbst bei schweren Verfehlungen die Hoffnung auf Besserung nicht aufzugeben ist.

Entscheidungen des Ehrengerichtshofs:

Erkenntniß vom 22. November 1887, Bd. III, S. 146 ff.
Erkenntniß vom 4. Oktober 1887, Bd. III, S. 56 ff.
Erkenntniß vom 10. April 1889, Bd. IV, S. 36 ff.
Erkenntniß vom 8. Juni 1888, Bd. IV, S. 281 ff.

Hiernach war gegen den Angesch. B. auf die Strafe des Verweises, gegen den mehrbelasteten Angesch. C. auf Verweis und eine Geldstrafe von 500 Mark zu erkennen.

Urtheil II. Instanz.

Das Hauptverfahren ist gegen die beiden Angeschuldigten durch Beschluß vom 7. Oktober 1891 in der Erwägung:

„daß sie auf Grund der in der Anschuldigungsschrift enthaltenen Thatsachen verdächtig erscheinen, als Vertheidiger in der Heinze'schen Untersuchungssache ihre Berufsthätigkeit nicht gewissenhaft ausgeübt und durch ihr Verhalten in Ausübung ihres Berufs sowie außerhalb desselben sich der Achtung nicht würdig gezeigt zu haben, die der Beruf erfordert, und somit die einem Rechtsanwalt obliegenden Pflichten verletzt zu haben (Rechtsanwaltsordnung §§ 28, 62)" —

eröffnet worden.

Die hiernach zur Auslegung des Eröffnungsbeschlusses heranzuziehende Anschuldigungsschrift hebt fünf verschiedene Punkte hervor, in denen die Angesch. ihre Berufspflichten verletzt haben sollen, und zwar betreffen die Punkte:

I. Rathertheilung an die Klienten, sich zur Sache nicht auszulassen,

Digitized by Google

III. ungebührliches Verhalten dem Schwurgerichtsvorsitzenden gegenüber,

V. Sekttrinken in der Schwurgerichtssitzung nach vorausgegangener lauter Erklärung dieses Wunsches,

beide Angesch. während die Punkte:

II. fälschliches Vorschützen von Krankheit der Klientin behufs Erreichung einer Abkürzung der Sitzungen,

IV. Abholen der Akten aus der Wohnung des Schwurgerichtsvorsitzenden ohne vorgängige Erlaubniß desselben nach der eigenen Wohnung

sich lediglich gegen den Angesch. C. richten.

Von diesen Punkten scheidet für die jetzige Instanz der unter II behandelte aus, da das Ehrengericht bei diesem in Uebereinstimmung mit der Auffassung der Oberstaatsanwaltschaft in der Hauptverhandlung „einen strafbaren Thatbestand nicht festgestellt hat, die Berufung des Oberstaatsanwaltes auch nicht gegen die erstrichterliche Auffassung dieses Anschuldigungspunktes gerichtet ist.

Andererseits tritt ein anderer, in dem angefochtenen Urtheile unter VI behandelter, lediglich den Angesch. B. betreffender Punkt (kordiales Verhalten desselben zu den Angesch. H.'schen Eheleuten hinzu, zu dessen Erörterung der Vorderrichter auf Grund der Fassung des Eröffnungsbeschlusses, der den Angesch. vorwirft, „als Vertheidiger in der H.'schen Untersuchungssache ihre Berufsthätigkeit nicht gewissenhaft ausgeübt zu haben", befugt war, zumal auch die Anschuldigungsschrift des Oberstaatsanwalts dessen Erwähnung thut, daß das Gesammtverhalten der Angesch. auch bei den Geschworenen Aergerniß erregt habe.

Zu Punkt I.

In Abweichung von der thatsächlichen Feststellung in dem angefochtenen Urtheile ist zunächst hervorzuheben, daß nicht beide Angesch. ihren Klienten den Rath ertheilt haben, auf die Anklage sich nicht auszulassen. Solches hat vielmehr — allerdings nach Besprechung mit seinem Mitvertheidiger und unter Billigung seitens desselben — nur der Angesch. B. gegenüber dem Ehemann H., dem er als Vertheidiger bestellt war, gethan. Dementsprechend bestätigte der Angesch. B. die Erklärung seines Klienten H., er verweigere auf Rath seines Vertheidigers die Auslassung zur Sache, mit dem Bemerken: „es sei richtig, daß er einen derartigen Rath ertheilt habe und zwar im Einverständnisse mit seinem Kollegen; er wisse, daß er dadurch die Lage seines Klienten den Geschworenen gegenüber verschlechtere und sei sich der Tragweite seines Rathes wohl bewußt; einer der beiden Vertheidiger werde in den Plaidoyers Gelegenheit nehmen, ihre schwer wiegenden Gründe für Ertheilung des Rathes anzugeben." An weiteren Ausführungen, welche die Frage erörtern sollten, inwiefern es rechtlich zulässig sei, einen solchen Rath zu ertheilen, wurde B. durch den Schwurgerichtsvorsitzenden mit dem Bemerken verhindert, daß dieselben in das Plaidoyer gehörten. Der Angesch. C. schwieg zwar zu dieser Erklärung seines Mitvertheidigers, allein er selbst hat seiner Klientin, der Frau H., die ihn zu ihrem Vertheidiger gewählt hatte, einen solchen Rath nicht gegeben. Diese Angeklagte hat sich deshalb auf Befragen des Vorsitzenden zunächst auch zur Sache ausgelassen, freilich geschah dieses der Absicht des letzteren entsprechend vorerst nur hinsichtlich des sog. objektiven Thatbestandes. Erst im späteren Laufe des Nachmittages des ersten Verhandlungstages, nachdem inzwischen bereits eine größere Anzahl Zeugen, die im Sitzungssaale verblieben waren, vernommen worden, hat C. seiner von der Verhandlung erschöpften Klientin den Rath gegeben, vorläufig keine weitere Auskunft zu ertheilen; bei Darlegung seiner Gründe hierfür, die — abgesehen von dem angegriffenen Zustande seiner Klientin, der ihr die Abgabe präziser Erklärungen nicht mehr gestatte — wesentlich dahin gingen, daß die im Saale anwesenden Zeugen, die von der Angeklagten H. abzugebenden Erklärungen zum Nachtheile der Angeklagten verwerthen könnten, um sich die ausgelobte Belohnung zu verdienen, wurde C. seitens des Vorsitzenden unterbrochen, der ihm das Wort abschnitt. Im weiteren Laufe der schwurgerichtlichen Verhandlungen hat die Angeklagte H. sich noch wiederholt zur Sache ausgelassen und hat sie namentlich am vierten Verhandlungstage erklärt, „den ganzen Sachverhalt noch einmal selbst erzählen zu wollen", worauf sie dann nach Entfernung sämmtlicher Zeugen aus dem Sitzungssaale ausführlich den Sachverhalt dargelegt hat.

Hiernach ist nicht zu verkennen, daß das Verhalten der beiden Angesch. in diesem ihnen zur Last gelegten Punkte ein verschiedenartiges gewesen ist. Für die rechtliche Beurtheilung ihres Verhaltens ergiebt sich aber daraus kein Unterschied.

Angesichts der §§ 136, 242 Absatz 3 der Strafprozeßordnung kann darüber kein Zweifel bestehen, daß nach der heutigen Lage der Gesetzgebung der Angeschuldigte bezw. Angeklagte im Strafprozesse die Befugniß hat, seine Auslassung zur Sache ganz oder theilweise zu verweigern. Daraus folgt freilich nicht ohne Weiteres das Recht der Vertheidigung, dem Klienten den Rath zur Verweigerung einer sachlichen Auslassung zu ertheilen. Eine derartige Schlußfolgerung würde nur zulässig sein, wenn der Vertheidiger hinsichtlich der Vertheidigungsbefugnisse sich völlig mit dem Angeklagten identifiziren dürfte. Das kann aber als statthaft nicht anerkannt werden; beispielsweise ist dem Angeklagten unbenommen, zum Zwecke seiner Vertheidigung wissentlich die Unwahrheit zu sagen, während ein Rechtsanwalt, der als Vertheidiger seinerseits zu diesem Mittel greifen würde, zweifellos der Verletzung seiner Berufspflicht würde geziehen werden dürfen.

Die Rechte und Pflichten des Vertheidigers in der hier fraglichen Richtung sind nicht aus den angeführten Spezialvorschriften zu bestimmen, sondern ergeben sich aus der allgemeinen Stellung des Vertheidigers als Rechtsbeistands seines Klienten. Diese Stellung wird dadurch bezeichnet, daß die Vertheidigung eine im öffentlichen Rechte begründete Einrichtung ist, die den Vertheidiger verpflichtet, auch seinerseits zur objektiven Wahrheitsermittelung beizutragen, wenn auch nur, wie die Gründe des angefochtenen Urtheils im Anschluß an die Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Band 17 Seite 315 mit Recht hervorheben, „in der besonderen Richtung auf die Nichtschuld oder die geringere Strafbarkeit der Angesch.". Andererseits aber ist es die Pflicht des Vertheidigers, unter Wahrung jenes Gesichtspunktes dem Angesch. mit seinem Rath nach bestem Wissen und Gewissen zur Seite zu stehen. Deshalb bleibt das pflichtmäßige subjektive Ermessen des Vertheidigers dafür maßgebend, ob sein Klient mit der Befugniß, die Auslassung zur Sache zu verweigern, bekannt zu machen, oder ob ihm weitergehend sogar

Digitized by Google

ein darauf abzielender Rath zu ertheilen sei. Pflichtmäßig wird aber ein derartiger Rath immer nur gegeben werden können auf Grund von Erwägungen, die aus der konkreten Lage der Untersuchung sich herleiten lassen. Würde ein Rechtsanwalt als Vertheidiger prinzipiell auf den Standpunkt sich stellen, daß er jedem seiner Klienten den Rath gebe, von der ihm gesetzlich zustehenden Befugniß zur Verweigerung einer sachlichen Auslassung Gebrauch zu machen, so würde ein solches Verhalten auch vom subjektiven Standpunkte des Vertheidigers aus für ein pflichtmäßiges nicht zu erachten sein, da auch nach der geltenden Strafprozeßordnung die Vernehmung des Angeklagten nach Maßgabe des § 136 daselbst als ein höchst wesentliches Mittel zur Erforschung der Wahrheit sich darstellt, so daß ein Bestreben, welches prinzipiell darauf abzielt, die Auslassung des Angeklagten zu vereiteln, auch dem Geiste der jetzigen Gesetzgebung völlig entgegen sein würde, was einem rechtsverständigen Vertheidiger unmöglich entgehen kann. Leiten aber den Vertheidiger bei der Ertheilung des fraglichen Rathes sachliche Gründe, d. h. solche, die nach seiner gewissenhaften Ueberzeugung dem Angesch. zum Besten dienen, ohne daß dadurch der Pflicht des Vertheidigers, innerhalb der oben bezeichneten Grenzen auch seinerseits zur objektiven Wahrheitsermittelung beizutragen, entgegen gehandelt wird, so kann sein Verhalten auch dann nicht als ein pflichtwidriges bezeichnet werden, wenn objektiv die Ertheilung des Raths als angemessen oder richtig sich nicht darstellt. Es wird also, wenn die Frage, ob die Ertheilung eines Rathes zur Auslassungsverweigerung seitens eines Rechtsanwaltes in seiner Eigenschaft als Vertheidiger der Berufspflicht desselben zuwider sei, im ehrengerichtlichen Verfahren zur Erörterung gelangt, darauf ankommen, ob der Disziplinarrichter die Ueberzeugung zu gewinnen vermag, der Rath sei nach dem subjektiven Urtheile des Vertheidigers ein sachlich begründeter gewesen. Gewinnt er diese Ueberzeugung, so wird nach Obigem eine disziplinare Verurtheilung zu unterbleiben haben. Zur Herbeiführung einer derartigen Ueberzeugung aber wird eine Darlegung der Gründe, welche den Vertheidiger zur Ertheilung des fraglichen Rathes bewogen haben, wesentlich beitragen, sei es, daß die Gründe schon im Strafverfahren selbst dargelegt sind, sei es, daß sie erst im ehrengerichtlichen Verfahren vorgebracht werden.

Der Angesch. C. hat vor dem Ehrengerichtshofe die Gründe, welche für ihn bezüglich der Ertheilung des Rathes an seine Klientin, vorläufig die weitere Auslassung zur Sache zu verweigern, maßgebend gewesen sind, in weiterer Ausführung der bereits in der schwurgerichtlichen Verhandlung abgegebenen Erklärungen dargelegt und der Gerichtshof hat keine Veranlassung gehabt, dieser Darlegung seinen Glauben zu versagen. Darnach hat C. geglaubt, durch die Ertheilung seines Rathes die Wahrheitsermittelung nicht nur nicht zu erschweren, sondern sogar zu fördern, indem einerseits die körperlich leidende Angesch. H. in Folge ihres erschöpften Zustandes zu der vorgerückten Tagesstunde nach einer anstrengenden und aufregenden Verhandlung nicht mehr im Stande gewesen sei, sachgemäße Erklärungen abzugeben, andererseits aber die Anwesenheit so vieler bereits vernommener Zeugen im Sitzungssaale für die Frau H. die Gefahr herbeigeführt hätte, daß die Zeugen die aus ihren — der H. — Auslassungen geschöpfte Orientirung zu deren Ungunsten verwerthen könnten, um die auf die Ermittelung des Thäters ausgesetzte Prämie zu gewinnen, eine Gefahr, die in Folge der Oeffentlichkeit der Verhandlungen und der Anwesenheit von Personen höchst zweifelhafter moralischer Qualität im Zuhörerraum auch bezüglich der noch nicht vernommenen Zeugen obgewaltet habe, da diese über den Inhalt der von der Angeklagten abgegebenen Erklärungen leicht hätten unterrichtet werden können.

Der Angesch. B., der seine für die Ertheilung des fraglichen Raths an seinen Klienten maßgebenden Motive in der schwurgerichtlichen Verhandlung zwar nicht dargelegt, wohl aber darauf hingewiesen hatte, daß eine Klarlegung der Gründe in den Plaidoyers stattfinden solle, hat vor dem Ehrengerichtshofe angegeben, daß für ihn Gründe ähnlich den zuletzt gedachten Gründen seines Mitvertheidigers maßgebend gewesen seien, er habe nach dem Studium der Akten sich von vornherein gesagt, daß bei der bedenklichen Qualität der Belastungszeugen vermieden werden müsse, denselben aus den Auslassungen der Angeklagten Material gegen diese an die Hand zu geben, da zu fürchten wäre, daß unter den Zeugen sich leicht solche finden würden, die in Aussicht auf die ausgesetzte Prämie bereit wären, die Angesch. wider besseres Wissen zu belasten. Auch dieser Angabe des Angesch. B. hat der Gerichtshof Glauben geschenkt.

Der Auffassung des ersten Richters entsprechend konnte somit ein pflichtwidriges Verhalten der beiden Angesch. in diesem Punkte nicht festgestellt werden.

Zu Punkt III.

Dagegen ist hinsichtlich des dritten Anschuldigungspunktes der Ehrengerichtshof zu einer von dem Ehrengerichte abweichenden Auffassung gelangt.

Auf Grund der in der Berufungsinstanz stattgehabten Beweisaufnahme ist für erwiesen erachtet, daß der Angesch. B. den Schwurgerichtsvorsitzenden, Landgerichtsdirektor R., der nach der Vernehmung eines jeden Zeugen den wesentlichen Inhalt der Aussage desselben zu rekapituliren pflegte, nach einem solchen Vorgange ersucht hat, er möge nicht blos die Belastungsmomente, sondern auch die Entlastungsmomente genügend betonen. Ob hiermit der Vorwurf bewußter Parteilichkeit erhoben werden sollte, kann unentschieden bleiben. Objektiv ist jedenfalls der Vorwurf der Parteilichkeit dem Schwurgerichtsvorsitzenden gegenüber in öffentlicher Sitzung erhoben. Dies war ungehörig. Es standen dem Vertheidiger andere Mittel zu Gebote, um dem vermeintlich unrichtigen Verfahren des Vorsitzenden sachlich entgegenzutreten; er hätte insbesondere in jedem Einzelfalle, wo er glaubte, der Vorsitzende habe bei der Rekapitulation einseitig die Belastungsmomente betont, hervorheben können, daß seiner Auffassung nach der Zeuge auch noch dies oder jenes Entlastende ausgesagt habe. Die Abgabe einer solchen Erklärung wäre berechtigt (vergl. Strafprozeßordnung § 256) und eines Rechtsanwaltes würdig gewesen, während B. durch die Art seines Auftretens seine Berufsthätigkeit nicht gewissenhaft ausübte.

Noch mehr hat C. durch sein Verhalten gegenüber dem Schwurgerichtsvorsitzenden, dessen unparteiische und sachliche Leitung der Verhandlungen nach der Aussage des durchaus unbefangenen Zeugen Staatsanwaltes K. außer Frage stand, seinen Berufspflichten zuwider gehandelt. Es hat nämlich C. dem Vorsitzenden, als derselbe dem Angesch. B. wegen eines von ihm gestellten Entlastungsbeweises eine Vorhaltung machen zu müssen

by Google

glaubte, seinerseits erklärt: „es komme ihm vor, als ob der Vorsitzende die belastenden Momente stärker betone als die entlastenden; er bitte ihn, Licht und Schatten gleichmäßig zu vertheilen." Auch hierin liegt der Vorwurf der Parteilichkeit gegenüber dem Schwurgerichtsvorsitzenden, den zu erheben C. um so weniger Veranlassung hatte, als die Bemerkung des Vorsitzenden sich nicht gegen ihn, sondern gegen B. richtete. Der Ton, den C. hierbei, wie überhaupt gegen den Vorsitzenden anschlug, wurde allgemein, insbesondere auch seitens der Geschworenen, mißfällig bemerkt, und es darf zur Charakteristik des Verhaltens des C. noch hervorgehoben werden, daß derselbe an den Vorsitzenden einmal ein Verlangen stellte mit den Worten:

„Ich fordere Sie auf, Herr Präsident", ꝛc.

Hätte nun auch wegen solchen Verhaltens der Vertheidiger C. und B. in der Schwurgerichtsverhandlung selbst durch Festsetzung einer Ordnungsstrafe eingeschritten werden können (Gerichtsverfassungsgesetz § 180), so schließt doch der Umstand, daß solches nicht geschehen, eine disziplinare Bestrafung im ehrengerichtlichen Verfahren keineswegs aus. Was § 180 cit. für den Fall der Festsetzung einer Ordnungsstrafe wegen Ungebühr ausdrücklich bestimmt, gilt für den Fall der Abstandnahme von der Festsetzung einer solchen Strafe nicht minder. Die Frage, ob gegen einen Rechtsanwalt auf Grund seines Verhaltens in einer Gerichtssitzung behufs Herbeiführung einer ehrengerichtlichen Bestrafung in Gemäßheit der §§ 28, 62 ff. der Rechtsanwaltsordnung einzuschreiten sei, bleibt durch die Auffassung des Gerichts, vor welchem der betreffende Vorfall sich abspielte, an sich ganz unberührt; sie erheischt eine selbstständige Entscheidung seitens derjenigen Faktoren, die im ehrengerichtlichen Verfahren mitzuwirken haben. Deshalb würde auch in vorliegender Sache die Berufung der Angesch. darauf, daß der Schwurgerichtsvorsitzende durch die ihm seitens des Angesch. B. in einer Pause, seitens des Angesch. C. in öffentlicher Sitzung abgegebenen entschuldigenden Erklärungen für befriedigt erklärt habe, nicht geeignet sein, die ehrengerichtliche Bestrafung auszuschließen. Ueberdies hat aber der Landgerichtsdirektor R. bei seiner eidlichen Vernehmung vor dem Ehrengerichtshofe bekundet, er habe mit den von ihm abgegebenen Antworten keinesfalls zum Ausdruck bringen wollen, daß er durch die Erklärungen der beiden Angesch. sachlich befriedigt sei, sondern nur, daß er das Zwiegespräch mit B. bezw. den Vorfall in der Hauptverhandlung mit C. im Interesse der Weiterführung der Verhandlungen für erledigt erachte.

Zu Punkt V.

Bei Beurtheilung dieses Punktes stimmt der Ehrengerichtshof im Endergebnisse mit der Auffassung des Vorderrichters insofern überein, als er bei beiden Angesch. ein den Pflichten eines Rechtsanwaltes widerstreitendes Verhalten in Ausübung des Berufs angenommen hat. Das Verhalten des Angesch. C. erschien dem Gerichtshofe jedoch tadelnswerther als dasjenige des Mitangesch. B. Nicht beizutreten ist freilich dem Vorderrichter in der Auffassung, daß C., wenn er eine dreitägige Schwurgerichtsverhandlung seines Gesundheitszustandes wegen nicht ohne ein besonderes Reizmittel zu Ende führen konnte, die Vertheidigung nicht habe übernehmen dürfen. Denn es bleibt zu berücksichtigen, daß die Uebernahme der Vertheidigung der Frau H. seitens des Angesch. C. längere Zeit vor Beginn der Schwurgerichtsverhandlungen erfolgt war, daß C. damals hoffen durfte, durch den Gebrauch der ihm ärztlich verordneten Seebäder gestärkter zu den Verhandlungen zurückzukehren, als solches thatsächlich der Fall war, und daß er kaum zu ermessen im Stande war, wie sehr ihn die Verhandlungen (die an den beiden ersten Verhandlungstagen bis 7½ und bezw. 7¾ Uhr Abends gedauert hatten) angreifen würden. Dagegen ist dem Ehrengericht darin beizustimmen, daß das Sektrinken der beiden Angesch. ein öffentliches Aergerniß erregt habe. C. hatte Bestimmung getroffen, daß ihm nach dem Anwaltszimmer des gerichtlichen Dienstgebäudes für jeden Verhandlungstag eine Flasche Sekt gebracht werde, und hatte schon am zweiten Sitzungstage in wenig auffälliger Weise zwei mit Sekt gefüllte Wassergläser sich in den Sitzungssaal bringen lassen und eins davon B. angeboten, der dasselbe angenommen hatte. Damals war zwar bemerkt worden, daß die Gläser nicht klares Wasser enthielten, Niemand aber hatte bemerkt, daß die Vertheidiger Sekt tranken. Anders am dritten Verhandlungstage, an welchem C. bereits innerhalb der ersten Stunde nach Beginn der Sitzung um eine Pause zur Einnahme einer Erfrischung gebeten hatte. Als der Vorsitzende in dem berechtigten Bestreben, den Gang der Verhandlung zu fördern, die Anordnung einer Pause abgelehnt hatte, stellte er zugleich die Einnahme einer Erfrischung im Sitzungssaale unter der Voraussetzung anheim, daß dadurch die Verhandlung nicht gestört würde. Hierauf erwiderte C. — und zwar, wie ein Zeuge bekundet, halb nach dem Publikum gewendet — mit deutlich vernehmbarer Stimme:

> „Ich denke nein. Es ist nur einfach ein Glas Sekt (oder: ein einfaches Glas Sekt), was wir uns kommen lassen wollen."

Auch der Vorsitzende hat diese Aeußerung gehört, aber nicht Veranlassung genommen, der ausgesprochenen Absicht des C. entgegen zu treten, und zwar, wie er selbst angiebt, weil er eben erst prinzipiell unter der gedachten Bedingung die Einnahme einer Erfrischung im Saale gestattet hatte. Es kann deshalb dahin gestellt bleiben, ob der Vorsitzende — wie C. in der Verhandlung vor dem Berufungsgerichte behauptet hat — nach jenen C.'schen Worten ausdrücklich noch bemerkt hat: „dann will ich es gerne gestatten." Denn auch ohne dies dürfte der Angesch. C. — gleichwie B. — aus dem Verhalten des Vorsitzenden entnehmen, letzterer wäre damit einverstanden, wenn die Vertheidiger während der Verhandlung Sekt genössen. Das kann aber weder den einen, noch den anderen Anwalt von einer disziplinaren Verantwortlichkeit entlasten; denn jeder von ihnen mußte selbst wissen, was sich mit einer würdigen Ausübung des Anwaltsberufes verträgt und was derselben zuwider ist.

C. hat sich nicht gescheut, öffentlich und sogar halb zum Publikum gewendet auszusprechen, daß er — „inkorrekt erklärte er „wir" — in der Verhandlung Sekt zu trinken beabsichtigte. Er mußte dabei sich sagen, daß eine derartige öffentliche Kundgebung in der eine Mordsache betreffenden Verhandlung — mit deren Ernst ein solches Verhalten, wie der Vorderrichter zutreffend sagt, in grellem Widerspruche stand — nicht nur ein berechtigtes Aufsehen, sondern auch in den weitesten Kreisen Aergerniß erregen würde, ein Umstand, der dem Angesch. bei

Digitized by Google

der ihm sehr wohl bewußten Publizität der Verhandlungen und der Gegenwart verschiedener Zeitungsberichterstatter unmöglich entgehen konnte. Einigermaßen gemildert wird die Ungehörigkeit in dem Verhalten des C. wohl dadurch, daß er bei seinem angegriffenen Gesundheitszustand in der That einer Erfrischung bedurfte und zu der Bitte um eine Pause nur gelangt war, nachdem ihm seitens der Gerichtsboten die unauffällige Verabfolgung von Champagner verweigert worden, trotzdem solche Tags zuvor unbeanstandet stattgefunden hatte. Entschuldigt ist aber C. dadurch ebensowenig, wie durch sein Vorbringen, daß er seine Absicht, Sekt zu trinken, nur deshalb dem Vorsitzenden laut erklärt habe, um nicht nachträglich einer Mißbilligung desselben dieserhalb ausgesetzt zu sein.

Was das Verhalten des Angesch. B. betrifft, so steht diesem die Entschuldigung eines persönlichen Bedürfnisses nach einer Erfrischung, wie er selbst erklärt, nicht zur Seite. Andererseits aber fällt mildernd für ihn in's Gewicht, daß er das Aufsehen erregende Verlangen nach „Sekt" nicht ausgesprochen hat und auch den Angesch. C. zur Abgabe einer Erklärung für ihn nicht ermächtigt hatte. Ihn trifft der Vorwurf, daß er — nachdem die anstößige Erklärung des Angesch. C. gefallen war — nicht den zur Ausübung des anwaltlichen Berufes erforderlichen Takt besaß, das unter solchen Umständen ihm angebotene Glas Sekt zurückzuweisen.

Zu Punkt IV.

Daß das Verhalten des Angesch. C., der bei diesem Punkte allein betheiligt ist, eine disziplinarische Ahndung erheische, nimmt er selbst nicht in Abrede; er stellt nur eine Ermäßigung der Strafe anheim. In der That kann an der Nothwendigkeit einer Bestrafung auf Grund der §§ 28, 62 der Rechtsanwaltsordnung kein Zweifel sein, da Angesch. einer gesetzlichen Vorschrift direkt entgegengehandelt hat, und zwar, wie er zugiebt, bewußt. Absatz 4 des § 147 der Strafprozeßordnung macht die Verabfolgung der Akten in die Wohnung des Vertheidigers von dem Ermessen des Vorsitzenden abhängig; Angesch. aber nahm die Akten aus der Wohnung des zur Zeit noch auf einer Urlaubsreise abwesenden Schwurgerichtsvorsitzenden, der Mangels der Kenntniß von dem Wunsche des Angesch. sein Ermessen gar nicht hatte walten lassen können, in seine eigene Wohnung. Allerdings erscheint das Verhalten des Angesch. insofern in milderem Lichte, als ihm auf der Gerichtsschreiberei des Schwurgerichts mitgetheilt war, daß der Vorsitzende zwar die Ueberführung der Akten in seine Wohnung angeordnet, aber keine Fürsorge getroffen hatte, wie dieselben den Vertheidigern zugänglich zu machen seien, daß ferner ein Stellvertreter des Schwurgerichtsvorsitzenden in Gemäßheit des § 83 Absatz 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes noch nicht ernannt war, daß endlich die Akten in der Wohnung des Vorsitzenden während dessen Abwesenheit zwecklos lagen, während Angesch. mit Rücksicht auf die ihm verordneten Seebäder wünschen mußte, dem Aktenstudium baldmöglichst sich unterziehen zu können. — Allein alle diese Umstände können den Angesch. nicht straflos machen. Denn das ahndungswürdige Verhalten des Angesch. in Ausübung seines Berufes liegt eben darin, daß er, statt den korrekten Weg einer Eingabe einzuschlagen, in welcher er den Schwurgerichtsvorsitzenden um Gestattung der Ueberführung der Akten in seine — des Vertheidigers — Wohnung ersuchte, den illegalen Weg vorzog, die Akten gegen die klare Vorschrift des Gesetzes ohne die erforderliche Genehmigung in seine Wohnung zu überführen.

Zu Punkt VI.

Das angefochtene Urtheil macht endlich dem Angesch. B. — und zwar nur diesem — einen Vorwurf aus seinem kordialen Verhalten zu den H.'schen Eheleuten in Gegenwart des Publikums. Soweit dabei das Verhalten zu der angeklagten Ehefrau H. in Betracht kommt, läßt sich der Vorwurf nicht aufrecht erhalten; das erste Urtheil erwähnt nur allgemein eine „anscheinend freundliche Unterhaltung mit den H.'schen Eheleuten". Diese Thatsache vermag aber eine disziplinare Bestrafung nicht zu rechtfertigen und ist auch dazu seitens des Vorderrichters nicht für ausreichend erachtet, denn sonst hätte er auch in diesem Punkte den Angesch. C. für überführt erachten müssen, da er bezüglich dessen eine gleiche Feststellung getroffen hat. Ebensowenig reicht dazu die in der Berufungsinstanz ermittelte Thatsache aus, daß B. in Verhinderung des sonst bei der Verhandlung anwesenden medizinischen Sachverständigen der Frau H. einmal eine Medizin (Tropfen) verabreicht hat, deren sie zu bedürfen vorgab. Wohl aber reichen zur Verurtheilung des Angesch. B. bezüglich dieses Punktes diejenigen Thatsachen hin, welche in dem ersten Urtheile hinsichtlich des kordialen Verhaltens desselben gegenüber seinem Klienten H. mit Recht für erwiesen erachtet sind, und kann deren Beurtheilung durch den Vorderrichter nur beigetreten werden.

Die das Gesammtverhalten der beiden Angesch. als Vertheidiger in der H.'schen Untersuchungssache zusammenfassende Beurtheilung geht hiernach — insoweit in Uebereinstimmung mit dem angefochtenen Urtheile — dahin, daß beide Angesch. ihre Berufsthätigkeit nicht gewissenhaft ausgeübt haben (so in dem Falle zu III, C. auch in dem Falle zu V) und durch ihr Verhalten in der Ausübung ihres Berufs sich der Achtung nicht würdig gezeigt haben, welche ihr Beruf erfordert (so in den Fällen zu III und IV, B. auch in dem Falle zu VI).

Beide Angesch. haben daher nach § 62 der Rechtsanwaltsordnung die ehrengerichtliche Bestrafung verwirkt, da sie nach Obigem die ihnen obliegenden Pflichten verletzt haben.

Was die Verhängung der Strafe betrifft, so konnte dem Antrage der Staatsanwaltschaft, auf die schwerste Strafe — die Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft — zu erkennen, nicht stattgegeben werden. Eine diese Strafe rechtfertigende Verschuldung war in dem Verhalten der bisher noch nicht bestraften Angesch. nicht zu finden. Das Tadelnswerthe in dem Verhalten des Angesch. B. ist wesentlich auf dessen Unerfahrenheit zurückzuführen, und daß mancherlei Umstände vorliegen, die auch das Verhalten des Angesch. C. in milderem Lichte erscheinen lassen, ist bereits oben hervorgehoben. Immerhin aber lag genügende Veranlassung vor, die vom Vorderrichter erkannten Strafen, wie geschehen, zu verschärfen, schon deshalb, weil in Abweichung vom ersten Urtheil eine Verschuldung der beiden Angesch. auch in dem Anschuldigungspunkte III für vorliegend erachtet worden ist. Festgehalten ist dagegen daran, die Strafe des Angesch. C. höher zu bemessen, als die des B., und zwar nicht blos, weil jener der ältere, in anwaltschaftlicher Praxis und Lebenserfahrung gereiftere Angeschuldigte

ist, sondern auch weil — wie die vor dem Berufungsgerichte stattgehabte Beweisaufnahme ergab — sein Gesammtverhalten bei den an der Verhandlung betheiligten Beamten und Geschworenen den größeren Anstoß erregt hat. Der Berufung des Oberstaatsanwaltes ist deshalb bezüglich des Strafmaßes insoweit stattgegeben, daß die gegen den Angesch. E. neben dem Verweise erkannte Geldstrafe von 500 auf 1000 Mark erhöht, der gegen den B. erkannte Verweis aber noch mit einer Geldstrafe von 500 Mark verbunden ist. (Rechtsanwaltsordnung § 63).

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 8. bis 13. Februar 1892 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Die Voraussetzungen der Rechtshängigkeit liegen an sich vor. Denn es ist unbedenklich, daß die Einrede, die Streitsache sei bereits „anderweit" anhängig gemacht, § 235 Abs. 2 Ziffer 1 der C. P. O., auch auf die Klageerhebung bei einem ausländischen Gericht gegründet werden kann. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 8 S. 167, Bd. 19 S. 417. Der B. R. zieht dies auch nicht in Zweifel. Er gründet die Verwerfung der Einrede darauf, daß in solchem Falle die Einrede nur soweit durchgreife, als das in dem auswärtigen Verfahren ergehende Urtheil die Geltendmachung desselben Anspruchs vor den Gerichten des Inlandes ausschließen, weil es im Inlande vollstreckbar sein und ihm deshalb der Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache entgegenstehen würde. Er verneint dies vorliegend, indem er feststellt, daß die Gegenseitigkeit für die Vollstreckung deutscher Urtheile in Ungarn nicht verbürgt, die Verbürgung nicht nachweisbar, von dem Bekl. der Nachweis auch nicht einmal versucht sei. § 661 Nr. 5 der C. P. O. Der erkennende Senat ist bereits in seinem Urtheil vom 20. Mai 1891 in Sachen Barella wider Guth Rep. I. 69/1891 davon ausgegangen, daß der § 661 Nr. 5 der C. P. O. für die Frage, ob die Erhebung einer Klage im Auslande die Einrede der Rechtshängigkeit einer späteren im Inlande wegen desselben Anspruchs erhobenen Klage gegenüber begründet, in demselben Maße von Bedeutung ist, wie für die Einrede der Rechtskraft, und es ist keine Veranlassung gefunden, von dieser Auffassung abzugehen. Grundsätzlich wird die Einrede der Rechtshängigkeit zwar nur durch den Nachweis beseitigt, daß der frühere Rechtsstreit erledigt ist. Aber grundsätzlich und regelmäßig hat die Einrede der Rechtshängigkeit auch keinen weiteren Umfang als die Einrede der Rechtskraft, mit der sie Voraussetzungen und Zweck gemeinsam hat. Hat das in dem im Auslande anhängig gemachten Rechtsstreit ergehende Urtheil in Folge der Vorschrift des § 661 Nr. 5 der C. P. O. im Inlande keine Bedeutung, ist deshalb der im Inlande Bekl. nicht genöthigt, sich auf den Rechtsstreit im Auslande einzulassen, so hat es keine innere Berechtigung, den im Inlande klagenden Ausländer auf den ausländischen Prozeß zu verweisen und das gleichzeitige Verhandeln desselben Rechtsstreites im Auslande und Inlande zu versagen, während doch das successive Verhandeln nach Erlaß des Urtheils im Auslande zugelassen ist. Braucht der im Inlande Bekl. sich auf den gleichzeitigen Rechtsstreit im Auslande nicht einzulassen, so fällt auch der gesetzgeberische Grund der Zulassung der Einrede der Rechtshängigkeit, der in der Ersparung mehrfachen Aufwandes von Mühe und Kosten liegt, ebenso fort, wie die Erwägung, daß das Klagerecht an sich durch die Erhebung der Klage im Auslande erschöpft wird. I. C. S. i. S. Willner c. Schlesinger vom 26. Januar 1892, Nr. 288/91 I.

2. Es fehlte dem B. G. an jeder thatsächlichen Unterlage, sei es einen Minderwerth des Kaufobjekts oder eine Entschädigung wegen Nichtleistung des Weges festzusetzen. Denn die weitgehende Bestimmung des § 260 der C. P. O. verpflichtet zwar den Richter, bei Ermittelung des behaupteten Schadens unter Berücksichtigung aller Umstände auch dann ein Urtheil sich zu bilden, wenn eine bestimmte Höhe des Schadens nicht klar nachgewiesen werden kann; jedoch kann eine solche Pflicht dann nicht bestehen, wenn die Partei es an jeder thatsächlichen Darlegung, aus welcher auf das Vorhandensein und den Umfang eines Schadens geschlossen werden könnte, hat fehlen lassen. In solchem Falle würde eine Festsetzung des Schadens nicht so sehr auf der Ueberzeugung, als vielmehr auf einem willkürlichen Zugreifen des Richters beruhen. III. C. S. i. S. Adler c. Hamlet vom 26. Januar 1892, Nr. 234/91 III.

3. Das R. G. hat in Uebereinstimmung mit den Motiven zur C. P. O. wie mit der in der Doktrin allgemein vertretenen Auffassung wiederholt darauf hingewiesen, daß die C. P. O. in den §§ 352 bis 354 den Streit über die Rechtmäßigkeit der Zeugnißverweigerung als einen Zwischenstreit behandelt, in welchem die Prozeßparteien, insbesondere die beweisführende Partei einerseits und der Zeuge andererseits als Parteien gedacht sind, Entsch. Bd. 13 S. 414; Bd. 20 S. 379 flg. Für die vorliegende Frage kommt insbesondere in Betracht, daß das Gesetz mit bewußter Abweichung von dem Hannöverschen, Preußischen und Norddeutschen Entwurf das Verfahren so geordnet hat, daß der Zeuge zu der vor dem Prozeßgericht stattfindenden Verhandlung über die Rechtmäßigkeit seiner Weigerung zwar erscheinen kann, aber nicht zu erscheinen braucht, und daß das Erscheinen desselben, da neue Thatsachen und Beweismittel in der mündlichen Verhandlung nicht geltend gemacht werden dürfen, regelmäßig ohne Einfluß auf die Entscheidung sein wird. Auch die Bestimmung des § 352 Abs. 2, welche den Zeugen von der Verpflichtung entbindet, sich durch einen Anwalt vertreten zu lassen, läßt unzweideutig erkennen, daß der Zeuge in dem Zwischenstreit die Stellung einer Prozeßpartei einnimmt und lediglich in dieser Eigenschaft zur mündlichen Verhandlung vor dem Prozeßgericht geladen wird. Wenn der Zeuge der an ihn ergehenden Ladung nachkommt, so erfüllt er mithin nicht eine ihm als Zeugen obliegende Pflicht sondern übt ein ihm als Prozeßpartei zustehendes Recht aus. Für die hierdurch entstandenen Kosten und Auslagen kann derselbe daher Zeugen- und Sachverständigengebühren nicht beanspruchen. Unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang ein Anspruch auf Kostenerstattung gegen die im Zwischenstreit unterliegende Partei geltend gemacht werden kann, ist hier nicht zu erörtern. I. C. S. i. S. Posnański c. Equitable vom 26. Januar 1892, B Nr. 4/92 I.

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

4. Bei der Beurtheilung wird man in Uebereinstimmung mit dem Urtheile dieses Senates vom 15. Mai 1885 (Entsch. Bd. 13 S. 379) und des VI. C. S. vom 11. Dezember 1890 (Seuffert's Archiv Bd. 46 Nr. 232) anzunehmen haben, daß das bedingte Endurtheil die Entscheidung abgesehen lediglich von der Beweisfrage (§ 433 der C. P. O. „in Ansehung der Beweisführung") festgelegt hat. III. C. S. i. S. Seemann & Comp. c. Reiß vom 19. Januar 1892, Nr. 225/91 III.

5. Das Rechtsmittel mußte wegen Mangels der gesetzlichen Revisionssumme nach § 508 bezw. § 529 in Verbindung mit § 497 der C. P. O. als unzulässig verworfen werden. Außer Zweifel steht zunächst, daß an und für sich neben den eingeklagten drei Wechselsummen — welche zusammen gerechnet hier nicht 1 500 Mark übersteigen, sondern gerade nur 1 500 Mark betragen — Zinsen, Protestkosten, Spesen und Provision nach § 508 Abs. 2 in Verbindung mit § 4 der C. P. O. bei Ermittelung der Beschwerdesumme nicht in Betracht kommen; vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 1 S. 228 f. und Bd. 9 S. 411. Auch dadurch wird in dieser Beziehung Nichts geändert, daß hier formell auch eine Verurtheilung zur Rückzahlung der einheitlichen Summe von 1 636,80 Mark nebst Zinsen zu den Gegenständen der Beschwerde gehört; denn durch eine solche Ausführung der in § 655 Abs. 2 der C. P. O. enthaltenen prozessualen Bestimmung wird, wie das R. G. bereits a. a. O. S. 411 f. ausgeführt hat, in Wirklichkeit der Streitgegenstand bezw. Beschwerdegegenstand nicht verändert. Nun hat sich freilich der Kl. darauf berufen, daß der Sache nach sein Hauptanspruch hier nicht bloß die Wechselsumme von zusammen 1 500 Mark befasse, sondern auch noch ein Theil der äußerlich als Nebenforderungen eingeklagten kleineren Beträge dazu gehöre, da er nicht als derjenige Inhaber, der die Wechsel Mangels Zahlung hat protestiren lassen und als erster Regreßnehmer nach Art. 50 der Wechselordnung, sondern als ein Indossant, der selbst die Wechsel schon mittelst höherer Regreßsummen eingelöst habe, nach Art. 51 daselbst forderungsberechtigt sei, so daß diese ganzen von ihm gezahlten Regreßsummen hier den Gegenstand des Hauptanspruches bilden, zu welchem dann noch einige Nebenforderungen hinzukommen. Dabei hat er hervorgehoben, es mache keinen Unterschied, daß der Bekl. nicht etwa Indossant oder Aussteller, sondern Acceptant sei, indem nach Art. 81 der W. O. der Acceptant hier eben so hafte, wie die Regreßpflichtigen im engeren Sinne. Nun hat allerdings der dritte C. S. des R. G. im Jahre 1882 in der Sache III 517/81 ausgesprochen, daß bei der weiteren Regreßklage eines Indossanten gegen einen Vorindossanten oder gegen den Traffanten die ganze vom Kl. selbst gezahlte Regreßsumme als Gegenstand seines Hauptanspruches anzusehen sei. Ob dem beizutreten sein würde, kann dahin gestellt bleiben, denn keinesfalls wäre damit gesagt, daß die Sache bei einer Klage gleichen Inhalts gegen den Acceptanten ebenso liege. Die gesetzliche Auffassung der Haftung des Acceptanten ist in dieser Beziehung nicht die gleiche, wie diejenige der Haftung der Indossanten und des Traffanten. Der Art. 51 der W. O. nennt in Abs. 1 als Regreßpflichtige ausdrücklich nur die früheren Indossanten und den Aussteller; der Acceptant andererseits haftet nach Art. 23 daselbst an sich nur für die von ihm acceptirte Wechselsumme, wozu natürlich schon nach allgemeinen Grundsätzen als Nebenforderung möglicher Weise Verzugszinsen kommen können; aus dem Art. 81 ist dann nur noch zu entnehmen, daß seine, zunächst nur auf Zahlung der Wechselsumme gerichtete, Verpflichtung sich „erstreckt" auf Alles, was der Wechselinhaber wegen Nichterfüllung der Wechselverbindlichkeit zu fordern hat. Daher kann jedenfalls dem Acceptanten gegenüber Alles, was er außer der Wechselsumme schuldet, nur als Nebenforderung gelten. VI. C. S. i. S. Lippschitz c. Isaak vom 28. Januar 1892, Nr. 274/91 VI.

II. **Das Handelsrecht.**

6. Beide Vorinstanzen gehen davon aus, daß die Kl. durch die Klage Ansprüche aus Kommissionsgeschäften erhebe, den Bekl. als ihren Kommittenten in Anspruch nehme und daß deshalb für die vorliegende Klage der Gerichtsstand bei dem L. G. X., dem Orte der Handelsniederlassung der Kl., begründet sei. Beide Vorderrichter beziehen sich zur Begründung ihrer Entscheidung auf das im 10. Bd. der Entsch. des R. G. in Civilsachen S. 89 ff. abgedruckte Urtheil des I. C. S. vom 3. Oktober 1883. Dieses Urtheil spricht aber keineswegs den Satz aus, daß allgemein der Kommittent seine Verpflichtungen gegen den Kommissionär am Orte der Handelsniederlassung des letzteren, zu erfüllen habe, sondern behandelt die spezielle Frage, wo im Falle der Verkaufskommission der Erfüllungsort für die Verpflichtung des Kommittenten ist, wenn der Kommissionär in das aufgetragene Geschäft als Selbstkontrahent eingetreten und ein von den subsidiären Vorschriften des Gesetzes abweichender Vertragswille nicht erkennbar ist. Es wird ausgeführt, daß in diesem Falle der Kommittent als Verkäufer am Niederlassungsorte des Kommissionärs zu erfüllen habe, weil angenommen werden müsse, daß das aufgetragene Geschäft nach Art. 324 Abs. 2 Satz 1 und Art. 342 Abs. 2 Satz 1 des H. G. B. von dem Verkäufer an diesem Orte erfüllt werden sollte. Von diesem Falle ist aber vorliegend nicht die Rede. Daß außerhalb desselben alle Verpflichtungen des Kommittenten gegen den Kommissionär, wie z. B. die Erstattung von Auslagen und Aufwendungen, die Vergütung für Arbeitsleistungen und Bemühungen und dergleichen mehr am Niederlassungsorte des Kommissionärs zu erfüllen seien, folgt weder aus der Natur des Kommissionsgeschäfts, noch aus der bei solchen Geschäften regelmäßig zu vermuthenden Absicht der Betheiligten, vielmehr wird in der Regel die subsidiäre Vorschrift des Art. 324 des H. G. B., wonach der Verpflichtete am Orte seiner Handelsniederlassung zu erfüllen hat, für derartige Verpflichtungen des Kommittenten in Kraft treten. Die Entscheidung des B. G. beruht deshalb in dieser Beziehung auf rechtsirrthümlicher Grundlage. I. C. S. i. S. Heinzelmann c. Krause u. Comp. vom 16. Januar 1892, Nr. 269/91 I.

7. Wie der Rkl. mit Recht geltend macht, verfolgt die Klage keineswegs nur Ansprüche aus Kommissionsgeschäften, sondern gründet sich auf einen längeren, in dem der Klage beigefügten Buchauszuge klar gelegten Geschäftsverkehr, welcher neben einigen An- und Verkäufen von Effekten hauptsächlich in Zahlungen der Kl. gegen Checks des Bekl. bestanden hat. Die von dem Rkl. hieraus gezogene Folgerung, daß der aus diesem Geschäftsverkehr sich ergebende Saldo bei demjenigen Gerichte, in dessen Bezirk der Bekl. seinen Wohnsitz, beziehungsweise seine Handelsniederlassung habe, eingeklagt werden müsse, ist jedoch nicht richtig. Ausweislich des erwähnten,

Digitized by Google

einen integrirenden Theil der Klage bildenden Rechnungsauszuges hat der Bekl. bei der Kl. erhebliche baare Einzahlungen gemacht und durch Dritte für seine Rechnung machen lassen, auch der Kl. Effekten zum Verkauf übergeben, deren Erlös dieselbe ihm gutgeschrieben hat, und zwar augenscheinlich zu dem Zweck, damit die Kl. nach Art des Giroverkehrs Zahlungen für den Bekl. gegen Checks desselben, beziehungsweise an den Bekl. selbst aus dessen Guthaben leisten solle, denn die Debetseite des Kontoauszuges weist außer wenig erheblichen Zinsbeträgen und Portoauslagen und einem vereinzelten Ankauf von Bankaktien im Nominalwerthe von 1000 Mark nur Zahlungen auf, welche die Kl. an und für den Bekl. geleistet hat. Ein solches Rechtsverhältniß der Parteien setzt voraus, daß der Bekl. als Kontoinhaber seinem Bankier, der Kl., diejenigen Summen überbringt, welche die Grundlage des Geschäftsverkehrs bilden sollen, so daß also die Handelsniederlassung des Bankiers der Ort ist, wo er seine Einzahlungen zu leisten hatte. Hieran kann dadurch nichts geändert werden, daß der Bankier durch Ueberzahlung des Guthabens Gläubiger des Kontoinhabers geworden und dadurch eine Ergänzung des Guthabens um den überzahlten Betrag erforderlich geworden ist. Dieser Fall liegt hier vor, denn der eingeklagte Rechnungssaldo resultirt daraus, daß die Zahlungen, welche die Kl. an und für den Bekl. geleistet hat, mehr betragen als dessen Guthaben. Die Natur des Geschäftsverkehrs unter den Parteien bringt es also mit sich, daß der Bekl. die eingeklagte Summe der Kl. an deren Niederlassung zu zahlen hat, wie dies hätte geschehen müssen, um die Kl. in den Stand zu setzen, die verlangten Zahlungen aus dem Guthaben des Bekl. entnehmen zu können. Hiernach ist die streitige Verpflichtung am Sitze der Handelsniederlassung der Kl. zu erfüllen und da diese sich in Berlin befindet, ist das L. G. I in Berlin das für den vorliegenden Rechtsstreit zuständige Gericht (§ 29 der C. P. O.). Vergl. Entsch. bevoriger Nummer.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Militärpensionsgesetz.

8. Nach § 25 sind die Offiziere u. s. w., welche nach den Bestimmungen dieses Gesetzes Wittwen- und Waisengeldbeiträge zu entrichten haben, nicht verpflichtet, einer Militär- der Landesbeamten-Wittwenkasse, oder der sonstigen Veranstaltung eines Bundesstaates zur Versorgung der Hinterbliebenen von Beamten beizutreten. In § 26 aber ist vorgeschrieben, daß die nach den Bestimmungen des Militär-Hinterbliebenen-Gesetzes zur Entrichtung von Wittwen- und Waisengeldbeiträgen Verpflichteten, welche Mitglieder einer der in § 25 bezeichneten Landesanstalten und denselben nicht erst nach der Verkündung dieses Gesetzes beigetreten sind, von Entrichtung der Wittwen- und Waisengeldbeiträge befreit bleiben, wenn sie binnen drei Monaten nach dem Inkrafttreten des Gesetzes durch eine schriftliche Erklärung für ihre etwaigen künftigen Hinterbliebenen auf das in den §§ 8 ff. bestimmte Wittwen- und Waisengeld verzichten. Andernfalls ist diesen Verpflichteten das Recht beigelegt, aus der Landesanstalt auszuscheiden. Wird nun davon ausgegangen, daß die Hamburgische Pensionskasse zu den in § 25 erwähnten Landesanstalten gehört, so hatte der Oberstlieutenant X., welcher schon vor Verkündung des Gesetzes Mitglied der Pensionskasse war, auf Grund des § 26 das Recht, durch Abgabe der daselbst vorgesehenen schriftlichen Erklärung binnen der gesetzlichen Frist seine Befreiung von Entrichtung der Wittwen- und Waisengeldbeiträge zur Reichskasse zu erlangen, in welchem Falle seinen Hinterbliebenen ein Anspruch auf Wittwen- und Waisengeld aus der Reichskasse nicht zustände. Wie feststeht hat aber X. diese Erklärung nicht, vielmehr die entgegengesetzte abgegeben, daß er von der nach § 26 zulässigen Befreiung keinen Gebrauch machen wolle. Daraus ergiebt sich, daß X. von der Entrichtung der Wittwen- und Waisengeldbeiträge auf Grund des § 26 nicht befreit wurde, sondern zu deren Zahlung verpflichtet war, woraus sodann der Anspruch der Hinterbliebenen auf Zahlung von Wittwen- und Waisengeld aus der Reichskasse folgt, und zwar ohne Rücksicht auf die ihnen aus der Hamburgischen Pensionskasse zustehenden Bezüge. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Schaumann vom 11. Januar 1892, Nr. 277/91 IV.

IV. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

9. Nach der auch von dem R. G. befolgten Auslegung der §§ 3 ff., 111 ff. Thl. I Tit. 6 des A. L. R. durch das frühere Preußische Obertribunal finden die allgemeinen Bestimmungen über Schaden und Schadensersatz überhaupt (§§ 1—35 a. a. O.) auch Anwendung auf Schaden durch Körperverletzung und stellt insbesondere der in Folge einer Körperverletzung eintretende Verlust an Erwerbsfähigkeit, um welchen es sich im vorliegenden Falle handelt, einen nur mittelbaren Schaden dar, wenn er nicht unter den Begriff des begangenen Gewinnes zu subsummiren ist (zu vergl. Striethorst Archiv Bd. 66 S. 310 ff.). VI. C. S. i. S. Adomar c. C. Fiskus vom 14. Januar 1892, Nr. 258/91 VI.

10. Richtig ist, daß, wenn der Verkäufer positive Versicherungen über die Beschaffenheit des Kaufobjekts abgiebt, von denen er annehmen muß, daß sie auf die Entschließungen des Käufers bei Abschluß des Geschäfts von Einfluß sein werden, Treue und Glauben des Verkehrs erfordern, daß er sich über die Richtigkeit seiner Angaben vorher Gewißheit verschafft oder wenigstens kund giebt, daß er selbst davon keine sichere Kenntniß habe. Vergl. Urtheil vom 9. Februar 1889 V. 313/88, vom 25. Januar 1888 V. 280/87, vom 11. Mai 1889 V. 32/89. Dagegen kann nicht allgemein an einen Vertragschließenden die Forderung gestellt werden, daß er den anderen Theil von Thatsachen in Kenntniß setze, die er selbst als das Vorhandensein erheblicher Fehler anzeigend nicht erachtet hat. Wieweit hier die Pflicht der Partei zur Offenheit geht, ist lediglich eine konkrete, nach den Umständen des Falles und der Natur des Geschäfts zu beantwortende Frage und dem B. R. fällt keine Verletzung von Rechtsnormen um deshalb zur Last, weil er die betreffenden Thatsachen für eine Annahme nicht als zureichend erachtet hat, daß die Bekl. durch Versäumung, etwaige Zweifel an der Fehlerfreiheit des Gutes dem Kl. mitzutheilen, ihre rechtsgeschäftliche Pflichten verletzt habe. V. C. S. i. S. Conrad c. Kahlert vom 9. Dezember 1891, Nr. 198/91 V.

11. Es ist der dem Bekl. gemachte Vorwurf des arglistigen Verhaltens offensichtlich begründet. Nachdem der Bekl. während der ganzen Dauer seiner Milchlieferung an die Kl., vom Mai bis in den November, die wöchentlichen Zahlungen immer erst am Montage empfangen hatte, ohne jemals zu rügen, daß sie nicht am Sonnabend vorher erfolgt seien, sogar ohne am 1. Oktober von seinem vertragsmäßigen Kündigungsrecht Gebrauch zu

machen, erforderte es die zumal in Handelsgeschäften, wie hier, zu beobachtende Treue und Glauben, daß er die Kl. zuvor davon verständigte, wenn er nun, abweichend von seinem bisherigen Verhalten, auf Einhaltung der vertragsmäßigen Zahlung am Sonnabend bestehen wollte. Wenn auch der B. R. in jenem bisherigen Verhalten des Bekl., kein definitives Aufgeben des Rechts auf Zahlung am Sonnabend finden zu können glaubte, so war doch nicht zu verkennen, daß der Bekl. bis dahin, vorläufig, von diesem Recht keinen Gebrauch gemacht und dadurch die Kl. zu der, berechtigten, Annahme veranlaßt hatte, daß er davon auch ferner vorläufig keinen Gebrauch machen werde. Von diesem Standpunkt aus war zwar dem Bekl. eine Rückkehr zu der Bestimmung des Vertrages nicht zu verwehren, aber dann mußte er dies der Kl. anzeigen, und er handelte arglistig, wenn er, das zuvor von ihm hervorgerufene Vertrauen der Kl. auf die Beständigkeit seiner Handlungsweise mißbrauchend, ohne Weiteres das vorläufig suspendirte Rücktrittsrecht ausübte. V. C. S. i. S. Pichotta c. Bönisch vom 23. Januar 1892, Nr. 296/91 V.

12. Bei erneuter Prüfung der rechtlichen Natur des Anspruches auf die Kompetenz, die dem in Dürftigkeit gerathenen Schenker zu gewähren ist, hat das Revisionsgericht keine Veranlassung gefunden, von der in dem Revisionsurtheile vom 4./14. Mai 1891 angenommenen Meinung abzugehen. Es ist vielmehr auch gegenwärtig angenommen worden, daß das Gesetz, indem es den Betrag der Kompetenz auf sechs vom Hundert des Werthes der geschenkten Sache festsetzt, die Annahme eine Abhängigkeit des Betrages der Kompetenz von dem Maße des Bedürfnisses des Schenkers ausschließt, daß also mit der feststehenden Dürftigkeit des Schenkers der Anspruch auf sechs vom Hundert des Werthes der Schenkung ohne weitere Prüfung des für den Schenker vorhandenen Maßes des Unterhaltsbedürfnisses gegeben ist, und daß dem Schenker die sechs vom Hundert auch gebühren, wenn der Beschenkte von der ihm durch die §§ 1126 ff. des A. L. R. Th. I Tit. 11 eingeräumten Befugniß, die Sache oder deren Werth herauszugeben, Gebrauch macht. IV. C. S. i. S. Fiskus c. v. Carstenn vom 7. Januar 1892, Nr. 268/91. IV.

13. Das Gesetz hat im § 1126 I 11 A. L. R. den Fall einer in der Zwischenzeit von der Schenkung bis zur Geltendmachung der Kompetenz eingetretenen Verringerung des Werthes der Schenkung im Auge, indem es dem Geschenknehmer, wenn er sich der Verpflichtung zur Zahlung der Kompetenz entschlagen will, die Befugniß einräumt, das Geschenk oder dessen Werth, soweit es oder der Werth beim Geschenknehmer noch vorhanden ist, herauszugeben. Der Grund dieser Vorschrift ist, daß der Beschenkte durch die zu Gunsten des Schenkers getroffenen Bestimmungen nicht in die Lage kommen soll, über die auf Grund der Schenkung bei ihm noch vorhandene Bereicherung hinaus zu haften. In einem anderen Sinne können auch die von der Revision in Bezug genommenen Aeußerungen von Redaktoren des Landrechtes nicht verstanden werden. Ebensowenig ist die mit der Revision aufgestellte Ansicht von dem Gesichtspunkte eines Widerrufes der Schenkung aus haltbar. Allerdings bringt das Gesetz, wie die §§ 1089 ff. a. a. O. und die Randbemerkungen zu den §§ 1089, 1117, 1123 ergeben, den Anspruch auf die Kompetenz unter den Gesichtspunkt eines theilweisen Widerrufes der Schenkung, wie auch in dem zwischen denselben Streittheilen am 9. Oktober 1890 ergangenen, am 13. November desselben Jahres verkündeten Urtheile ausgeführt ist. Allein damit ist ein Anspruch des Schenkers auf eine Kompetenz von dem Betrage, um den sich der Werth der geschenkten Sache nach der Schenkung vermehrt hat, nicht gegeben. Die von der Revision vertretene Ansicht, nach welcher der Anspruch des Schenkers durch die Erhöhung des Werthes der auf Grund der Schenkung aus seinem Vermögen herausgegangenen Sache sich erweitern soll, findet im Gesetze überall keine Bestätigung und steht außerhalb der Rechtskonsequenz. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

14. Es ist schon in den Gründen eines früheren Revisionsurtheils darauf hingewiesen, daß die Regel, welche im Falle vertragsmäßiger Schuldübernahme dem nicht zugezogenen Gläubiger die direkte Klage gegen den Uebernehmer versagt, auch abgesehen von gewissen vom Gesetz, sowie in der Rechtswissenschaft und Rechtsprechung anerkannten Ausnahmen keine unbedingte Geltung habe, daß vielmehr in allen Fällen, wo eine Uebertragung eines ganzen Vermögensinbegriffs stattfindet, die Anwendbarkeit jener Regel auf die dadurch geschaffene Rechtslage besonders zu prüfen sei. In der That beruht weder die gedachte Rechtsregel, noch beruhen die erwähnten Ausnahmen (abgesehen von dem Fall des Erbschaftskaufs § 463 Tit. 11 Thl. I des A. L. R.) auf ausdrücklicher Gesetzesvorschrift. Auch die Vorschrift des § 19 des Anhang zum A. L. R. (zu § 646 Thl. I Tit. 11), wonach für den Fall des Vitalitienvertrages der Grundsatz gilt, daß unter Vermögen nur dasjenige, was nach Abzug der Schulden übrig bleibt, verstanden werden kann, — entscheidet über das Verhältniß der Gläubiger zu dem Uebernehmer nicht direkt, sondern begründet in Verbindung mit der Entstehungsgeschichte des Paragraphen (vergl. hierüber Delbrück Uebernahme fremder Schulden) nur die Schlußfolgerung, daß die unmittelbare Haftbarkeit des Uebernehmers für die Schulden des übertragenen Vermögensinbegriffs vom Gesetzgeber gewollt sei. Es scheint hier der Gedanke nahe zu liegen, daß die gleiche Rechtsfolge auch in anderen Fällen der Uebertragung eines Vermögensinbegriffs dann einzutreten habe, wenn das, was der Anhang § 19 als Essentiale für den Vitalitienvertrag aufstellt: Der Uebergang des abgetretenen Vermögens belastet mit den darauf haftenden Schulden, als Wille der Kontrahenten erkennbar ist. Gegen eine solche Verallgemeinerung des im Anhang § 19 enthaltenen Rechtssatzes (wie sie laut § 319 des Entwurfs zum B. G. B. für die künftige Gesetzgebung in Aussicht steht), hat sich die Rechtsprechung bisher prinzipiell ablehnend verhalten und den Ausgleich der Bedürfnisse des Verkehrs mit den der passiven Succession durch Schuldübernahme feindlichen römischrechtlichen Grundsätzen in der Besonderheit des gegebenen Falles und speziell im Bereiche des Handelsrechts in kaufmännischen Gepflogenheiten und handelsrechtlichen Normen gesucht und gefunden. Auch für den vorliegenden Fall bedarf es nicht der Aufstellung eines allgemeinen Rechtssatzes über die durch die thatsächliche Gestaltung desselben gegebenen Grenzen hinaus. Die Eigenart des vorliegenden Falles liegt nun vorzugsweise darin, daß es eine Gewerkschaft ist, welche mit ihrem Bergwerk auch ihre sonstigen Aktiva und zugleich ihre Passiva in die von ihr mitgegründete Aktiengesellschaft eingeworfen hat. Damit hat die bisherige Gewerkschaft zu existiren aufgehört. (Vergl. Klostermann Allgemeines Berggesetz 12. Auflage S. 202,

Digitized by Google

Brassert Allgemeines Berggesetz S. 279, Turnau Grdb. O. Bd. II S. 133.) Zwar ist in Theorie und Praxis angenommen, daß eine Gewerkschaft durch ihre in Folge Veräußerung des Bergwerkseigenthums eintretende Auflösung ihre Eigenschaft als juristische Person nicht sofort verliert, daß diese vielmehr so lange fortdauert, als unvertheiltes Vermögen der Gewerkschaft vorhanden ist. (Vergl. die Abhandlung von Werner in Gruchots Beiträgen Bd. 20 S. 483, Brassert a. a. O. S. 280 ff., Entsch. des R. O. H. G. Bd. 19 S. 190.) Aber die gedachte Voraussetzung für die Fortdauer der Gewerkschaft als verpflichtetes Rechtssubjekt liegt hier nicht vor, da die Gewerkschaft nicht blos ihr Bergwerkseigenthum, sondern ihr gesammtes Vermögen in die Aktiengesellschaft eingeworfen hat, und das Aequivalent dafür in Gestalt von Aktien event. in Gelde nicht der Gewerkschaft als solcher, sondern den Kuxinhabern, also den einzelnen Gewerken zu Theil geworden ist. Es fehlt also an jedem Objekt für eine nach Auflösung der Gewerkschaft zum Zweck der Befriedigung ihrer Gläubiger vorzunehmende Vermögensliquidation und damit an der Grundlage für die Fiktion des Fortbestehens der Gewerkschaft zum Zwecke dieser Liquidation. Man könnte an den Befreiungsanspruch denken, welcher aus der Uebernahme der Passiva Seitens der Aktiengesellschaft der Gewerkschaft gegen letztere erwachsen sei. Aber ein solcher Befreiungsanspruch stellt keinen selbstständigen Vermögenswerth dar, aus dem eine Befriedigung der Gewerkschaftsgläubiger erfolgen könnte. Er setzt ja auch gerade das voraus, was erst aus ihm bewiesen werden soll, nämlich, daß die Gewerkschaft aus den von der Aktiengesellschaft übernommenen Schulden noch belangt werden kann. Eine Beweisführung aus der Annahme eines solchen Befreiungsanspruchs würde also (weil eine petitio principii enthaltend) nicht zulässig sein. Wenn nun bisher die Rechtsprechung im Fall der Veräußerung eines Vermögensinbegriffs mit Aktiven und Passiven dem Gläubiger die direkte Klage gegen den Uebernehmer ohne das Hinzutreten besonderer rechtsbegründender Thatsachen als Regel versagt hat, so ist dabei doch überall vorausgesetzt, daß dem Gläubiger sein Anspruch gegen den ursprünglich Verpflichteten verbleibt. Ist das nicht der Fall, weil das bisher verpflichtete Rechtssubjekt mit der Veräußerung seines Vermögens, an welches seine rechtliche Existenz gebunden war, untergegangen ist, so erweist sich jene Regel als unanwendbar. Das römischrechtliche Prinzip der Unübertragbarkeit der Obligation, auf welche sie im letzten Grunde zurückzuführen, hat im modernen Recht seine Bedeutung verloren. Dem Grundsatz aber, daß ein Dritter (hier der Gläubiger) aus einem ohne seine Zuziehung geschlossenen Vertrage kein Recht herleiten kann, steht der aus derselben Wurzel entsprungene Satz gegenüber, daß ihm unter der gleichen Voraussetzung auch kein Recht entzogen werden kann. Konnten aber durch den Uebergang des Gesammtvermögens der Gewerkschaft auf die Aktiengesellschaft die Rechte der Gläubiger der Gewerkschaft nicht erlöschen, so müssen sie auch, nachdem die Gewerkschaft zu existiren aufgehört, gegen die Aktiengesellschaft, welche in alle Rechte und Verbindlichkeiten der Gewerkschaft eingetreten, verfolgbar sein (§ 89 der Einleitung zum A. L. R.) ohne daß es hierzu noch einer besonderen verpflichtenden Erklärung gegenüber den Gewerkschaftsgläubigern bedurfte. Eine Analogie bietet die Auflösung einer Aktiengesellschaft durch Vereinigung (Fusion) mit einer anderen Aktiengesellschaft (Art. 247 des H. G. B.). Auch in diesem Fall hört mit der Fusion die Rechtspersönlichkeit der aufzulösenden Gesellschaft auf, wenngleich noch eine getrennte Vermögensverwaltung bis zur Befriedigung oder Sicherstellung der Gläubiger besteht. Das berechtigte und verpflichtete Rechtssubjekt ist aber fortan allein die durch die Fusion erweiterte oder neu entstandene Gesellschaft, auch ohne daß eine verpflichtende Erklärung derselben gegenüber den Gläubigern der aufgelösten Gesellschaft erfolgt ist, und der Grund hierfür ist auch hier der Untergang des bisher verpflichteten Subjekts. (Vergl. Renaud, das Recht der Aktiengesellschaften S. 811, Ring, R. Ges. vom 18. Juli 1884 S. 572, Wiener, „Umwandlung und Fusion von Gesellschaften" in der Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 27 S. 379.) V. C. S. i. S. Bergw. A. Ges. Hugo c. Mellinghof vom 9. Januar 1892, Nr. 220/91 V.

15. Der Bekl. rügt Verletzung des § 702 II 1 A. L. R., indem er ausführt, nach dem Sprachgebrauche des A. L. R. seine Personen des Bauerstandes regelmäßig nicht zum mittleren oder höheren Stande, sondern zum niederen Stande zu rechnen. Und da über die Lebensverhältnisse der Streittheile nichts weiter vorliege, als daß sie Besitzer eines vom B. G. als nicht unbedeutend bezeichneten Bauerhofes gewesen seien, so erscheine die Annahme, daß sie dem mittleren Stande angehören, als nicht ausreichend mit Gründen versehen. Diese den Standesverhältnissen der Streittheile entnommene Erwägung des Rk. entspricht den §§ 30 bis 33 des A. L. R. Thl. II Tit. 1, welche Vorschriften zwar insofern, als sie das Eheverbot der Standesungleichheit enthalten, durch das Gesetz vom 22. Februar 1869 (Gesetzsammlung S. 364) aufgehoben, die aber doch für die Bestimmung der Tragweite der §§ 701, 702 des A. L. R. Thl. II Tit. 1 von Bedeutung geblieben sind. Der Hinweis darauf aber, daß die Streittheile ein nicht unbedeutendes bäuerliches Besitzthum gehabt haben, reicht nicht hin, um eine Ausnahme von der den §§ 701, 702 entsprechenden Regel zu begründen. IV. C. S. i. S. Quandt c. Quandt vom 11. Januar 1892, Nr. 279/91 IV.

16. Die Anwendbarkeit des § 699 II 1 ist von den Folgen der von dem einen Ehegatten dem anderen zugefügten Mißhandlungen unabhängig. Die Anwendung hat bei einer gesundheitsgefährlichen Mißhandlung einzutreten, auch wenn die Gesundheit nicht Schaden gelitten hat. Eine Gesundheitsgefährdung aber ist bei Faustschlägen in das Gesicht, die blaue Flecke und Blutungen verursachen, und bei einem Würgen des Halses, das an dem Halse gelbe Flecken entstehen läßt, Angesichts der bei derartigen Einwirkungen auf den Körper regelmäßig vorhandenen Möglichkeit, daß bleibende nachtheilige Folgen für die Gesundheit des von der Mißhandlung Betroffenen entstehen, ohne Weiteres anzunehmen. Und die Annahme des Gegentheiles nöthigt zu dem Schlusse, daß die Tragweite des § 699 a. a. O. verkannt sei. Auch sind dergleichen Thätlichkeiten als Ehescheidungsgrund ohne Rücksicht darauf aufzufassen, ob der mißhandelnde Ehegatte durch das Verhalten des anderen zu der Mißhandlung gereizt worden ist. Die Behauptungen des Bekl., die dahin gehen, daß die Kl. den Bekl. zu den Mißhandlungen gereizt habe, kommen daher nicht in Betracht. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

Google

17. Die rechtliche Zulässigkeit der von dem Stifter für den Fall des Aussterbens des Mannesstamms getroffenen Anordnung über die Vererbung des zum Allode gewordenen Fideikommisses ergiebt sich aus § 139 Thl. II Tit. 4 des A. L. R. und wird auch in Lewis Recht des Familienfideikommisses anerkannt. Dadurch, daß diese Anordnung gültig in der Stiftungsurkunde getroffen worden ist, wird dieselbe aber nicht ein Bestandtheil der die Fideikommißstiftung betreffenden Bestimmungen, kann also auch nicht in den Formen eines für Familienfideikommisse zugelassenen Familienschlusses beseitigt werden, wenn die nicht zum Fideikommisse, sondern erst nach dessen Aufhebung zum Allode berufenen Dritten widersprechen. Darauf, ob die Stiftungsurkunde über die Vererbung des Allodes für den Fall keine Bestimmung trifft, wenn das Familienfideikommiß durch Familienschluß zur Aufhebung gelangt, kommt es nicht weiter an; die Vererbung vollzieht sich erst beim Aussterben des Mannesstamms, darf aber nicht wie hier durch eine in dem Familienschlusse enthaltene Festsetzung, daß das Fideikommiß freies Allodialeigenthum des Fideikommißbesitzers werde, beabsichtigt wird, gefährdet werden. IV. C. S. i. S. Graf Dyhrn c. Graf Stosch u. Gen. vom 11. Januar 1892, Nr. 276/91 IV.

V. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Stempelgesetzen.

18. Rheinischer Rechtsfall. Nach der früheren Gesetzgebung war über die Verbindlichkeit zur Entrichtung der Stempelsteuer der Rechtsweg grundsätzlich ausgeschlossen und konnte eine Beschwerde gegen Festsetzung und Einziehung derselben nur bei den zuständigen Verwaltungsinstanzen verfolgt werden. Allerhöchste Kabinetsordre vom 18. November 1828, Gesetzsammlung von 1829 S. 16. Es erging dann das Gesetz vom 24. Mai 1861, welches aber jenen Grundsatz nicht allgemein aufheben, zugleich auch die Vollstreckungsbefugniß der Verwaltungsbehörde aufrecht erhalten wollte — Kommissionsbericht des Abgeordnetenhauses, stenographische Verhandlungen 1861 Bd. IV. Aktenstück Nr. 132 S. 948 — daher den Rechtsweg nur in bestimmtem Umfange — soweit es um einen Werthstempel oder einen nicht nach dem Betrage des Gegenstandes bemessenen Vertragsstempel sich handelt — und in Gestalt einer Rückforderungsklage unter den Beschränkungen des § 12 desselben zugelassen hat. Nach Vorschrift des letzteren ist aber die Klage durch die Voraussetzung bedingt, daß sie innerhalb einer Frist von sechs Monaten, nachdem die Zahlung des Stempelbetrages unter Vorbehalt geleistet oder die Beitreibung desselben erfolgt ist, angestellt werde. Anlangend das erstgenannte Erforderniß, so knüpft sich dies ersichtlich an die Bestimmung der §§ 160 und 165 Thl. I Tit. 16 des A. L. R., wonach der ohne Vorbehalt Zahlende grundsätzlich die Einwendungen, welche er gegen seine Zahlungsverbindlichkeit hätte geltend machen können, verliert. Liegt aber jenes regelmäßige Erforderniß nicht vor, so läßt der § 12 cit. die Klage weiter noch unter der Voraussetzung zu, daß die Beitreibung des Stempelbetrages erfolgt ist, d. h. die Einziehung desselben im Zwangswege stattgefunden hat. Für die richtige Auffassung des Gesetzes ist nun aus der Entstehungsgeschichte desselben hervorzuheben, daß während der Entwurf sowohl im § 9, der von der Rückforderung gezahlter Abgaben im Allgemeinen handelt, als in dem hier in Rede stehenden § 12 die Zahlung „unter Vorbehalt" forderte, die Kommission des Abgeordnetenhauses die bezeichneten Worte im erstenwähnten § 9 gestrichen, im § 12 cit. aber unverändert beibehalten hat, und sodann von der Kommission des Herrenhauses — was die Revision betont — die wieder angeregte Frage, ob nicht jene Worte auch bei letzterem zu streichen, mit der Erwägung verneint worden ist, „daß der Entrichtung der fraglichen Stempel geschäftsmäßig eine besondere Aufforderung an den Schuldner zur Zahlung des Stempels vorangehe, derselbe also Zeit und Gelegenheit habe, seine Einreden anzubringen, ihm aber, wenn er ohne Vorbehalt Zahlung leiste, eine Klage auf Zurückzahlung nicht mehr gestattet werden könne." — Herrenhaus, Stenographische Berichte 1861 Anlage Nr. 29 S. 237. Wie nun im vorliegenden Falle thatsächlich feststeht, hat der Notar, nachdem ihm von der Gerichtskasse eine Kostenrechnung zugegangen war, inhalts deren er aufgefordert wurde, den fraglichen Stempelbetrag binnen einer Woche an die Kasse zu bezahlen, widrigenfalls ohne weitere Mahnung die Beitreibung im Zwangswege eintrete, die Zahlung ohne einen Vorbehalt zu machen, geleistet. Die der erhobenen Rückforderungsklage aus diesem Grunde entgegengesetzte Unzulässigkeitseinrede ist dann vom O. L. G. mit der Motivirung zurückgewiesen worden, daß der Gesetzgeber — § 12 cit. — das Rückforderungsrecht nur im Falle der freiwillig ohne Vorbehalt geleisteten Zahlung habe ausschließen wollen, die hier fragliche Zahlung aber als eine abgenöthigte Zahlung im Sinne des letzteren anzusehen sei, indem eine solche Abnöthigung nicht nur dann vorliege, wenn der geforderte Betrag im Wege der Zwangsvollstreckung beigetrieben sei, sondern auch dann, wenn die Zahlung, einerlei ob die Beitreibung schon begonnen oder nicht, zur Abwendung der bereits mit kurzer Frist angedrohten Exekutionsmaßregeln erfolge. Dieser Ausführung kann indeß nicht beigepflichtet werden. Während nämlich das Gesetz, wie oben hervorgehoben, abgesehen von den Fällen, wo mit Vorbehalt gezahlt ist, die Klage nur unter Voraussetzung der erfolgten Beitreibung des Stempelbetrages zuläßt, operirt das O. L. G. mit dem von ihm aus § 12 cit. abgeleiteten Begriffe der Abnöthigung, unter welchem es dann die drei angeführten, sachlich, wie erhellt, verschiedenen Fälle gleichstellt, und gelangt so zu dem Resultate, daß auch unter den Umständen des gegenwärtigen Falles, wo lediglich eine Androhung der zwangsweisen Beitreibung vorliegt, — wie es regelmäßig bei den der letzteren vorhergehenden Zahlungsaufforderungen resp. Mahnungen der Fall sein wird, — die Vorschrift des § 12 cit. Anwendung finde. Diese Annahme geht aber über den Wortlaut und die aus der Entstehungsgeschichte erkennbare Absicht des Gesetzes hinaus. Daß der gegenwärtige Fall von dem des angezogenen Urtheils des IV. C. S. des R. G. vom 3. Januar 1884 — Justizministerialblatt S. 55 — verschieden ist, erkennt das O. L. G. selbst an, und eine Entscheidung des ersteren, welche den grundsätzlichen Standpunkt des O. L. G. theilte, liegt bisher nicht vor. Ob bei einem Falle der vorliegenden Art im Gebiete des Pr. A. L. R. aus der Vorschrift des § 207 Thl. I Tit. 16 desselben ein selbständiger Rechtsgrund für eine Rückforderungsklage hergeleitet werden könne, ist hier nicht zu erörtern. Dagegen kann der Versuch des O. L. G.,

d by Google

die Annahme einer solchen auf die Grundsätze zu stützen, welche das für den gegenwärtigen Fall maßgebende Rheinisch-Französische Recht über den Einfluß von Zwang und Furcht aufstellt, keinen Erfolg haben. Zunächst ist übersehen, daß diese Grundsätze hier, wo es sich um die lediglich aus § 12 cit. zu beurtheilende Zulässigkeit der Klage handelt, nicht in Betracht kommen. Sodann setzen auch letztere, was kurz hervorzuheben, wie schon im älteren Französischen Rechte, so auch unter Herrschaft des code civil, — vergl. Zachariä-Dreyer Bd. 2 S. 454 und Note 4; Aubry und Rau, Bd. 4 S. 299/300; Laurent Bd. 15 Nr. 415; Sirey-Gilbert zu Art. 1111/1112 Nr. 2—6 u. A. eine „violence injuste“ d. h. eine widerrechtliche Gewalt oder Drohung voraus. Im vorliegenden Falle aber, wo die zur Einziehung von Abgaben der fraglichen Art bestellte Behörde, wie unbestritten, den bestehenden Bestimmungen entsprechend den Notar zur Zahlung des streitigen Stempelbetrages unter vorschriftsmäßiger Friststellung und Hinweisung auf das event. eintretende Zwangsverfahren aufgefordert hat, kann aber von einer objektiv widerrechtlichen Drohung, wie sie das O. L. G. hier annimmt, begrifflich keine Rede sein, und daran vermöchte auch der Umstand etwas nicht zu ändern, wenn der erhobene Anspruch an sich als begründet zu erachten wäre. II. C. S. i. S. Fiskus c. Düren vom 26. Januar 1892, Nr. 264/91 II.

Zu den Grundbuchgesetzen.

19. Die Anwendbarkeit der Bestimmungen des § 41 des E. E. G. steht außer Zweifel, wenn der Meinung des K. beizutreten ist, nach welcher die vom Bekl. übernommene Hypothek keine Kautionshypothek, sondern eine einfache Hypothek ist. Das B. G. sieht darin, obwohl im Eintragungsvermerk von einem bereits gegebenen Darlehn die Rede ist, eine Kautionshypothek, weil eine solche eingetragen worden. Es ist allerdings denkbar, daß bei der Bestellung der Hypothek die Absicht vorgewaltet habe, das Darlehn solle zweifach gesichert werden, durch Wechsel und durch Hypothek (nach Art eines Korrealverhältnisses). Dann würde eine einfache Hypothek vorliegen. Dem würde das Wort „Kaution“ nicht entgegenstehen, falls nur jene Absicht dargethan wäre. Andererseits können die Kontrahenten aber auch gewollt haben, das Darlehn in der Weise durch Hypothek sicher zu stellen, daß das Grundstück nur für den seiner Entstehung und Höhe nach damals noch unbestimmten Anspruch auf Zahlung haften solle, welcher nach Verwerthung und Geltendmachung der gegebenen Wechsel übrig bleiben möchte. In diesem Falle würde durch die Eintragung eine Kautionshypothek entstanden sein. Da die Parteien die Eintragungsbewilligung und Schuldurkunde nicht vorgelegt, auch sonst nichts zur Klärung des Sachverhalts beigebracht haben, so muß dem B. G. darin beigetreten werden, daß das bei der Eintragung gebrauchte Wort „Kaution“ auf die Sicherung eines nach irgend einer Richtung hin unbestimmten Anspruches hinweist und daß deshalb das Vorhandensein einer Kautionshypothek anzunehmen ist. V. C. S. i. S. Landsberger c. Wende vom 23. Januar 1892, Nr. 299/91 V.

20. Es fragt sich, ob auch die Uebernahme von Kautionshypotheken unter die Bestimmungen des § 41 des E. E. G. fällt, ob also der Eintritt des Erwerbers eines Grundstücks in die persönliche Schuldverbindlichkeit kraft Gesetzes auch bei Uebernahme einer Kautionshypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis stattfindet. Der Zweite Hülfssenat des R. G. hat dies in dem Urtheil vom 23. Februar 1882 (429/81. V a 168.) unbedenklich bejaht, weil Kautionshypotheken wirkliche, wenn auch bedingte, Hypotheken seien und betreffs ihrer eine Ausnahme nicht gemacht sei. Der Fünfte Civilsenat des R. G. hat die Frage in dem Urtheil vom 5. Januar 1881 (Wallmann's Zeitschrift für preußisches Recht Bd. 1 S. 717) gestreift, aber nicht beantwortet. Derselbe steht nicht an, dem Zweiten Hülfssenate mit der Einschränkung zu folgen, daß eine Kautionshypothek, wie sie hier in Frage steht, d. h. eine solche, welche Sicherung nicht einer bloß künftig möglichen, sondern einer bereits obligatorisch begründeten, wenn auch erst später entstehenden oder ihrer Höhe nach festzustellenden Forderung bezweckt, zu den Hypotheken im Sinne des § 41 des E. E. G. zu rechnen ist. Eingehend begründet. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

Zum Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 1883.

21. Der § 56 des Gesetzes hat die Frage, ob einem Grundstücke die Eigenschaft als öffentlicher Weg beizumessen sei, nur für den Fall der administrativen Entscheidung unterstellen wollen, wenn es sich um ein als Weg benutztes Grundstück handelt und streitig ist, ob der Weg ein öffentlicher oder ein Privatweg sei. Die Verwaltungsbehörde, welche den Weg für den öffentlichen Verkehr in Anspruch nimmt, muß der Ueberzeugung sein, daß sie damit nur dem bestehenden Rechtszustande gemäß handelt, daß also die Nothwendigkeit einer Enteignung nicht gegeben ist. Es ist nicht zu verkennen, daß damit privaten Rechten in einem gewissen Umfange der Schutz des ordentlichen Rechtsweges entzogen ist. Privatrechtliche Einwendungen sind, um Berücksichtigung zu finden, in dem Verwaltungsstreitverfahren vorzubringen; über die Begründung derselben wird im Wege der administrativen Rechtsprechung endgültig, ohne Vorbehalt für eine Erörterung im ordentlichen Rechtswege, entschieden. Dabei wird indessen in dem letzten Absatze des § 56 cit., welcher für den Antrag auf Entschädigung des durch die Oeffentlicherklärung eines Weges in seinen privaten Rechten Beeinträchtigten den ordentlichen Rechtsweg vorbehält, eine von dem V. R. verkannte Begrenzung der materiellen Rechtskraft der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung bestimmt. Dergleichen Entschädigungsansprüche sind nur denkbar, wenn begründete privatrechtliche Einwendungen gegen die Eigenschaft des Weges als eines öffentlichen vorlagen und zu Unrecht — ausdrücklich oder stillschweigend — aberkannt sind; denn eine der wirklichen privaten Rechtslage entsprechende Entscheidung kann niemals schädigend wirken. Die Einwendungen und die Entschädigungsansprüche haben dasselbe Fundament, den Rechtstitel für die Inanspruchnahme privaten Rechtes an dem Wegegrundstücke. Die Verneinung des Rechtstitels würde deshalb an sich auch den Entschädigungsansprüchen entgegenstehen. Aber der Vorbehalt in § 56 Abs. 8 des Zuständigkeitsgesetzes kann in keiner anderen Weise zur Anwendung gelangen und ist nicht anders zu verstehen, als daß zwar die rechtskräftige Verneinung der hindernden Privatrechte seitens der administrativen Rechtsprechung aufrecht erhalten bleibt und daß auf Grund der verneinten Rechte Verfügungsbefugnisse in Ansehung des Wegegrundstückes nicht in Anspruch genommen werden können, daß

aber die Frage, ob zu Unrecht Privatrechte verneint und also durch eine solche Verneinung Schaden gestiftet ist, dem ordentlichen Richter zur Nachprüfung vorbehalten bleibt. In letzterem Punkte wird die materielle Rechtskraft der administrativen Entscheidung eingeschränkt, eine nochmalige Verhandlung und eine abweichende Beantwortung derselben Frage zugelassen. III. C. S. i. S. Brück c. Stadt Hannover vom 12. Januar 1892, Nr. 219/91 III.

VI. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

22. Ob der Cessionar schon vor der Zustellung der Cession oder deren Annahme durch den Schuldner dem letzteren gegenüber als Gläubiger anzusehen ist und dem Cedenten deshalb nach dem Zustandekommen der Cession, wie das R. G. in einem Urtheil vom 11. Dezember 1883 (Entsch. Bd. 11 S. 339 ff.) ausgesprochen hat, ein Klagerecht dem Schuldner gegenüber nicht mehr zustehe, ist zwar bestritten. Auf diese Frage kommt es aber im vorliegenden Falle nicht an, weshalb dahin gestellt bleiben kann, ob, wenn die Frage entschieden werden müßte, an der erwähnten Auffassung festzuhalten oder davon abzugehen wäre. Auch wenn man annimmt, daß auch der Schuldner dem Cessionar gegenüber als Dritter im Sinne des Art. 1690 des B. G. B. anzusehen ist, braucht nämlich die Bekanntmachung der Cession nicht der Klage vorherzugehen, sondern kann gleichzeitig mit der Zustellung der Cession Klage erhoben werden. Der im Art. 1690 enthaltenen Vorschrift wird ferner auch dadurch genügt, daß in der dem Bekl. zugestellten Klageschrift diesem von der erfolgten Cession Mittheilung gemacht wird. Letzteres ist nun im vorliegenden Falle geschehen, da Kl. nicht blos auf den von K. an den Bekl. geschriebenen Brief Bezug genommen, sondern ausdrücklich mitgetheilt hat, daß ihm am 17. Januar 1888 K. seine Forderung an den Bekl. in Höhe von 2 500 Mark cedirt habe. Damit hat Kl. unter allen Umständen dasjenige gethan, was erforderlich war, um der mündlich erfolgten Cession gegenüber dem Bekl. volle Wirksamkeit zu verschaffen. Deshalb kann es bezüglich der Frage, ob er als Rechtsnachfolger von K. auftreten darf, nicht mehr darauf ankommen, ob der Bekl. einen ihm brieflich ertheilten Zahlungsauftrag angenommen hat. Es ist vielmehr, soweit Kl. sich auf die Cession beruft, zu prüfen, ob demselben in dieser Eigenschaft als Cessionar noch eine Forderung an den Bekl. zusteht und welche Höhe dieselbe erreicht. Dabei wird nicht blos in Betracht kommen, welche Zahlungen der Bekl. vor der Klageerhebung geleistet hat, sondern auch, welche Gegenforderungen ihm zustehen. II. C. S. i. S. Oberemt c. Schulte vom 29. Januar 1892, Nr. 273/91 II. M.

Literatur.

Zeitschriften. Sammlung von Entscheidungen.

2. Sächsisches Archiv für Bürgerliches Recht und Prozeß. Herausgeg. von St. Hoffmann, O. L. G. R. in Dresden und Dr. F. Wulfert, L. G. R. in Leipzig. 1. Heft — Leipzig. Roßberg'sche Buchh. 1891 (Pr. d. Jahrg. in 12 H. M. 14).

Obwohl als Fortsetzung von Wenglers „Archiv für civilrechtliche Entscheidungen" nach dem Rücktritt des langjährigen Leiters O. L. G. R. Dr. B. Francke von den neuen Herausgebern übernommen, erscheint die Zeitschrift doch in ihrer vorliegenden Umwandlung als ein völlig neues Unternehmen. Nicht nur, daß die Aufnahme von Abhandlungen den Schwerpunkt unwillkürlich nach dieser Seite verlegt, auch die Wahl der angekündigten Mitarbeiter, unter welchen sich elf gegenwärtige und ehemalige Mitglieder des Reichsgerichts finden, führt über den sächsischen Gesichtskreis hinaus. So bewegt sich gleich die erste Abhandlung des vorliegenden 1. Heftes „die rechtliche Stellung des Konkursverwalters nach der deutschen Konkursordnung" vom R. G. R. Dr. Petersen auf dem Boden des Reichsrechts, und R. G. R. Dr. Bolze theilt Entscheidungen des Reichsgerichts als Vorläufer des nächsten Bandes seine „Praxis" mit. Der Aufsatz des zweiten Herausgebers über die Vorgeschichte des Sächs. Bürg. G. B. bietet ein bemerkenswerthes Gegenbild zu den heutigen Berathungen eines B. G. B. für das Reich. So ist der Inhalt der Zeitschrift wohl geeignet, ihr auch außerhalb Sachsens Beachtung zu sichern.

3. Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts in besonderer Beziehung auf das Preußische Recht mit Einschluß des Handels- und Wechselrechts. Begründet von Dr. J. A. Gruchot. Herausg. von Rassow, R. G. R. und Küntzel, G. O. J. R. u. vortr. Rath im preuß. Just. Min. 35. Jahrgang H. 1—6 u. Beil. H. 1208 S. gr. 8° (Lad. Pr. 16 u. 4 M.)

Neben den in bekannter Reichhaltigkeit mitgetheilten Entscheidungen des Reichsgerichts und ausführlichen Literaturbesprechungen, insbesondere auch der von R. A. Dr. Neumann in Berlin sorgfältig zusammengestellten Literatur zum Entw. d. Bürg. Ges. B. enthält der vorliegende Band größere Abhandlungen von R. A. Justizr. Dr. Fels in Leipzig über „die außerkontraktliche Schadensersatzpflicht des Entw. e. B. G. B. f. D."; R. A. Daus in Altona „zum Hypothekenrecht des Entw. e. B. G. B."; R. A. Dr. Klöppel in Leipzig über „die juristische Konstruktion des Urheberrechts"; R. A. Dr. Tinsch in München: „der selbständige Anspruch des Adressaten an die Postanstalt"; Ger. Ass. Dr. Marwitz in Berlin „über den Möbelleihvertrag"; G. J. R. Dr. Reinhold in Weimar „zu dem Entw. e. deutschen Bürg. Ges. B."; Kammerger. R. Neubauer in Berlin über „das neue Gesetzbuch für Spanien von 1889 und die Beendigung des Entw. e. B. G. B. für das Deutsche Reich"; L. G. R. Dr. Pfizer in Ulm: „das Urtheil und seine Surrogate nach dem Entw. d. B. G. B."; Reg. R. Dr. Eger in Breslau über „die Transportpflicht der Eisenbahnen nach Art. 5 des internationalen Uebereinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr"; A. R. Falkmann in Liegnitz über „die Zwangsvollstreckung gegen Eheleute unter Berücks. d. Entw. e. B. G. B. f. d. D. R."; R. A. Dr. Fuld in Mainz: „das Bürg. Gesetzbuch und die Sozialpolitik"; Ger. Ass. v. Jecklin in Berlin: „Der Entw. e. B. G. B. f. d. D. R. in zweiter Lesung" ferner eine Reihe von Aufsätzen über praktische Fragen von Amtsr. Simon in Staßfurt, L. G. R. Dr. Marcus in Berlin, Amtsr. Rothenberg i. Lauenburg i. P., L. R. Hahn in Oels, R. A. Henning Rassow in Berlin, A. G. R. Teghoff in Rheine, A. R. Koblitz in Tilsit, A. R. Neukamp in Bochum, O. L. G. R. Meyer in Marienwerder, R. A. Waldstein in Altona, Kriesger. R. Hilse in Berlin, Ger. Ass. Birkenbühl in Wiesbaden.

Der 36. Jahrg. der Zeitschrift (der 16. der Redaktion Rassow-Küntzel), erscheint nach dem vorl. 1. Heft „unter redaktioneller Mitwirkung von Dr. Eccius, Oberlandesgerichts-Präsident", welcher sich wegen zeitweiser Behinderung des G. O. J. R. Küntzel als Mitglied und stellvertr. Vors. der Kommission für die 2. Les. des Entw. e. B. G. B. f. d. D. R. dazu bereit gefunden hat. Der Subscr. Pr. des Jahrg. ist auf M. 15, der Preis nach vollst. Ersch. auf M. 18 erhöht. Das Heft eröffnet eine Abhandlung des G. R. Prof. Dr. Wach in Leipzig über das Versäumnißurtheil.

4. Archiv für Strafrecht begr. v. Dr. Goltdammer. Fortges. v. R. G. R. Meves, O. St. A. Dalcke in Stettin u. A. R. Mugdan in Berlin. 38. Bd. 4—6 H. 1890—91. 39. Bd. 1—3 H. 1891. Berlin, R. v. Decker (G. Schenck).

Enth. von dem ersten Herausgeber den Schluß der Abhandlung über § 264 der Str. Pr. O. und „Bemerkungen zum Reichsges. über die Presse", von Prof. Zucker „noch einige Bemerkungen über die bedingte Strafnachsicht", Aufsätze von

O. L. G. R. Herbst in Frankfurt a. M. „über den Umfang der militärgerichtlichen Zuständigkeit", von A. R. Frank in Düsseldorf „über die Verübung groben Unfugs durch die Presse", L. G. D. Reiffel in Kaiserslautern „über den Thatbestand des § 183 Str. G. B." und über „das Nahrungsmittelgesetz und die Rechtsprechung", L. G. R. Dr. Gillischewski in Kottbus „zur Auslegung des § 360 Nr. 11 St. G. B." (grober Unfug), R. A. Dr. Fuld in Mainz über „die Gotteslästerung und das Str. G. B.", Ger. Ass. Meyes in Zeitz „über das strafrechtliche Privileg gesetzgebender Versammlungen" und eine Reihe von Bearbeitungen praktischer Einzelfragen und Fälle, einen Bericht über den Petersburger Gefängnißkongreß und die Materialien zur Strafgesetznovelle vom 13. Mai 1891, endlich zahlreiche Entscheidungen des Reichsgerichts und Deutscher Oberlandesgerichte sowie Literaturbesprechungen.

5. Deutsche Notariats-Zeitung. Organ d. Not. Ver. f. D., Herausg. von J. R. Dr. F. Weber in München. 20. Jahrg. H. C. Beck (O. Beck), München 1891.

Enth. Aufsätze „zur Frage einer Deutschen Notariatsordnung und der Zukunft des Notariats" von verschiedenen Verfassern, eine durch eine Reihe von Nummern sich hinziehende Abhandlung „Standpunkt der Kritik zu den §§ 828, 829, 868 d. Entw. eines B. G. B. f. d. D. R. (dinglicher Vertrag, Auflassung ꝛc.) sowie Bearbeitungen praktischer Fragen.

6. Oesterreichisches Centralblatt für die Juristische Praxis, red. v. L. Geller. 8. Bd. H. 11 u. 12. 9. Bd. H. 1—5. Mit Beiheft: Centralblatt für Verwaltungspraxis 5. Bd. H. 7—12. Wien, Moriz Perles. 1890/91.

Enth. Aufsätze vom Herausgeber: „Das Recht der wirthschaftlichen Concurrenz" von Dr. Kochan in Wien, „Das Selbsthilferecht", Dr. Mandl, „Die Abgrenzung von Mord und Todtschlag im Strafgesetzentwurf" u. a., sowie reichhaltige Mittheilungen aus der Civil-, Straf- und Verwaltungsrechtsprechung der österreichischen Gerichte.

7. Die Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen, bearbeitet von R. G. R. A. Bolze. 10. u. 11. Bd. F. A. Brockhaus. Leipzig 1891. Pr. f. d. B. M. 6 geh., M. 7 geb.

In der bekannten systematischen Anordnung und knappen Bearbeitung der einzelnen Fälle führen die vorliegenden Bände die Rechtsprechung des Reichsgerichts bis Ende Februar 1891 fort.

8. Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen rechtstreitiger Gerichtsbarkeit und in Strafsachen. Herausg. v. R. Johow, G. O. J. R. a. D. 10. Bd. Berlin 1891. Franz Vahlen. Pr. geb. M. 7,20.

Der Band enthält nach Materien geordnet 118 Entscheidungen des Kammergerichts aus dem Jahre 1891 mit Nachträgen aus 1890, sodann im Anhang Beschwerdeentscheidungen von Landgerichten und Oberlandesgerichten, kleine Abhandlungen und Literaturbesprechungen.

9. Entscheidungen des Bundesamts für das Heimathwesen. Bearb. u. herausg. v. Wohlers, W. G. O. J. R. a. D. u. Mitgl. des Bundesamts f. d. H. W. H. 23. Berlin 1891. Franz Vahlen. Kl. 8° Pr. 2 M. cart.

Enthält die wichtigeren Entscheidungen vom 1. Sept. 1890 bis dahin 1891 und ein die 23 Hefte umfassendes alphabetisches Sachregister. Dr. Kl.

Ich suche zum 1. April einen erfahrenen und gut empfohlenen
Büreauvorsteher.
Dortmund. Dr. **Gottschalk,** Rechtsanwalt und Notar.

Ges. zum 1. April tüchtiger, nicht alter **Büreauvorsteher** von Rechtsanw. u. Notar hier. Offerten unter **V. A. 6** a. d. Exp. d. Blattes unter Beifügung der Atteste und Ansprüche.

Ich suche zum baldigen Eintritt einen erfahrenen
Büreau-Vorsteher.
Meldungen mit Zeugnißabschriften erbittet
Crefeld. Dr. **Simon,** Rechtsanwalt.

Ein **Gerichtsassessor,** welcher vom 25. dss. Mts. ab auf 6—8 Wochen die Vertretung eines hiesigen Rechtsanwalts übernehmen kann, wird gesucht. Off. sub **M. 1** an die Exped. dieser Zeitung.

Büreauvorsteher, 30 Jahre alt, verh., seit 10 Jahren in ungek. Stellung, wünscht sich per 1. April oder Mai zu verändern. Gefl. Offert. unter **C. 30** an die Exped. d. Blattes.

Tüchtiger **Büreauvorsteher,** Pole, sucht Stellung. Off. ad **J. S. 89** an die Exped. dieses Blattes.

P. Ehrlich's Antiquariat in Leipzig bietet in vorzüglich erhaltenen Exemplaren an:
Entscheidungen d. Reichsger. in Civilsachen, Bd. 1—26 hübsch gebunden, Bd. 27 ungeb., zusammen statt 147 M. für nur 110 M.
do. in **Strafsachen,** Bd. 1—20 in Halbfrzbd., Bd. 21 u. 22 ungeb., zusammen statt 128 M. für nur 85 M.
Auch andere Bücher und Zeitschriften billigst.

Soeben erschien und steht auf Verlangen unberechnet und postfrei zu Diensten:
Katalog Nr. 114 **Privatrecht.** Bibliothek des † Bergamtsdirectors Dr. C. E. Leuthold in Freiberg i. S. 1500 Nummern.
Leipzig. **F. A. Brockhaus' Antiquarium.**

J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung in Berlin.
SW. 48. Wilhelmstraße 119/120.

Soeben erschien:

Rechtsgrundsätze der Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit.
Systematisch geordnet und herausgegeben von
Hermann Jastrow,
Amtsgerichtsrath zu Berlin.
Neue Folge.
(1888—1891.)
gr. 8°. 8 Mark.

Ausgabe in zwei Theilen.
(1879—1891.)
gr. 8°. 12 Mark, gebunden 14 Mark.

Dr. C. F. Koch's
Formularbuch und Notariatsrecht
für den Geltungsbereich des Allgemeinen Landrechts.
Zum Gebrauche für Richter, Notare, Rechtsanwälte und Referendare.
Neu bearbeitet von
Hermann Jastrow.
Zehnte (der neuen Bearbeitung zweite) Auflage.
gr. 8°. 15 Mark, gebunden 17 Mark.

Die Allgemeine Gerichtsordnung
für die Preußischen Staaten
Theil II und III.
Mit Ergänzungsgesetzen und Erläuterungen herausgegeben von
Hermann Jastrow.
gr. 8°. 9 Mark, gebunden 11 Mark.

Zu beziehen durch jede Buchhandlung, sowie direkt von der Verlagsbuchhandlung.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 15 und 16. Berlin, 1. März. 1892.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 133. — Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts. S. 133. — Personal-Veränderungen. S. 146.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Nach dem Bericht in Nr. 13/14 der Juristischen Wochenschrift für 1892 sind für den Unterstützungsfond gezeichnet bezw. gezahlt . . . . . 52 791 Mk.

Es treten hinzu:

Berlin.

Landgericht Guben	**60 .**
Dresden.	
Landgericht Bautzen, weitere Zahlung	**160 .**
Summa	**53 011 Mk.**

Den Gebern der herzlichste Dank.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Stuttgart hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 1200 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Zuwendung der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Von den Erben des verstorbenen Rechtsanwalts Herrn K. Neumann zu Stuttgart sind der Kasse dreihundert Mark überwiesen. Wir bringen diese Schenkung mit dem aufrichtigsten Danke zur Kenntniß der Standesgenossen.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen vom Dezember 1891, Januar und Februar 1892.)

I. Zum Reichsstrafgesetzbuch.

1. § 5 Nr. 2.

Es ist zwar kontrovers, ob die Verjährungsfrist im Auslande fortlaufe, auch wenn im Inland die Strafverfolgung begonnen hat, oder ob die Frage der Verjährung nach jenem Momente zu beurtheilen sei, in welchem die Strafverfolgung beginnt. Die Frage ist indessen im Sinne der zweiten Alternative zu entscheiden. Die Worte im Eingange des § 5: „Im Falle des § 4 Nr. 3 bleibt die Verfolgung ausgeschlossen, wenn ꝛc." ergeben, daß die Verfolgungsbehörde vor Einleitung eines Verfahrens zu erwägen hat, ob eine Strafklage im Inlande begründet ist. Ist dies der Fall, so muß die Verfolgung ihren ungehemmten Lauf nehmen und kann nicht davon abhängig gemacht werden, ob später gewisse Verhältnisse eintreten, die von der Verfolgungsbehörde nicht abhängen. Die Str. P. O. und das Str. G. B. kennen eine bedingt zulässige Strafverfolgung nicht. Urth. des III. Sen. vom 8. Februar 1892. 3738. 91.

2. §§ 43. 74. 147.

Die Annahme der Vorinstanz, daß der Angeklagte durch wiederholtes Anbieten desselben falschen Thalers sich des wiederholten Versuchs des in § 147 Str. G. B. vorgesehenen Delikts schuldig gemacht habe, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die Behauptung der Revisionsschrift, daß, weil das Geldstück durch eine einmalige Handlung „verschafft" worden, es deshalb auch nur Gegenstand eines einmaligen Delikts des § 147 Str. G. B. werden könne, erscheint in solcher Allgemeinheit unhaltbar. Vom Gesichtspunkte des Versuchs im Sinne des § 43 Str. G. B. ist es begrifflich nicht ausgeschlossen, daß ein einmal angeschafftes Geldstück durch verschiedene selbstständige Handlungen in Verkehr zu bringen unternommen wird, wenn auch andererseits je nach der konkreten Sachlage und der Einheitlichkeit des Entschlusses der Thatrichter rechtlich nicht gehindert ist, verschiedene derartige Akte unter den Kollektivbegriff versuchten „Inverkehrbringens" einheitlich zusammen zu fassen. Entsch. in Strafsachen Bd. 1 S. 25. Eine materielle Verletzung der §§ 43, 74 Str. G. B. liegt hiernach nicht vor. Urth. des III. Sen. vom 25. Januar 1892. 152. 92.

3. §§ 46 Abs. 2, 154.

Von dem für den Begriff des Versuches erforderlichen Anfang der Ausführung kann bei dem in § 154 Str. G. B. vorgesehenen Verbrechen der Verletzung des vor der Vernehmung geleisteten Zeugeneides erst dann die Rede sein, wenn mit der Ablegung des falschen Zeugnisses bereits begonnen ist. Von dem bezeichneten Anfang der Ausführung ab aber dauert die auf Verletzung der Eidespflicht gerichtete Handlung bis zum Abschluß der unter Aufrechterhaltung des falschen Zeugnisses erfolgenden Vernehmung und der hierdurch begründeten Vollendung des Meineides. Diese Vollendung liegt also nicht in einem erst nach Beendigung der Handlung des Thäters ein-

Digitized by Google

tretenden Erfolge. Vielmehr fallen das Ende dieser Handlung und die Vollendung des Meineides in einen und denselben Zeitpunkt. Wenn der Thäter im Laufe seiner Vernehmung von der falschen Aussage zurückgetreten ist, dieselbe der Wahrheit gemäß berichtigt hat, dann liegt die Sache so, daß er noch nicht alles gethan hat, was er thun mußte, um die Vollendung des Verbrechens herbeizuführen, daß er vielmehr die von ihm bis zur Beendigung des Versuches erforderliche Thätigkeit unterbrochen hat. Es kann dann nur ein so genannter nicht beendeter Versuch für vorliegend erachtet werden. Für einen solchen ist aber die Anwendbarkeit des Abs. 2 des § 46 Str. G. B. ausgeschlossen, weil hier vorausgesetzt wird, daß der Thäter seinerseits alle diejenigen Handlungen vorgenommen hat, welche zur Vollendung des Verbrechens gehört haben würden, und daß nur der zu dessen Thatbestande gehörende Erfolg nicht eingetreten ist. Urth. des IV. Sen. vom 15. Januar 1892. 3578. 91.

4. §§ 47, 266 Nr. 2.

Bei einem Delikte, dessen Thatbestand durch persönliche Umstände bedingt ist, welches ein bestimmtes Verhältniß des Thäters zum Gegenstande der Strafthat voraussetzt, kann nur dann von einem Mitthäter die Rede sein, wenn bei ihm ebenfalls jenes Verhältniß zutrifft, denn nur dann kann der Mitthätige die allein dadurch strafbare That, daß jenes besondere Verhältniß vorliegt, als seine eigene gewollt haben. Da nun der Thatbestand des § 266 Nr. 2 Str. G. B. davon abhängig ist, daß der Thäter als Bevollmächtigter über Vermögensstücke seines Auftraggebers absichtlich zu dessen Nachtheil verfügt, der Angeklagte B. aber nicht Bevollmächtigter des Geschädigten war, so konnte derselbe zwar als Gehülfe des allein Bevollmächtigten A. oder auch als Anstifter des letzteren, nicht aber als Mitthäter angesehen werden. Urth. des I. Sen. vom 21. Dezember 1891. 3634. 91.

5. § 53.

Der Angriff im Sinne des § 53 Str. G. B. braucht keineswegs ein körperlicher zu sein. Das Gesetz versteht darunter jedes Vorgehen einer Person, welches einen Eingriff in die Rechtssphäre einer anderen Person zum Zweck hat, und es steht daher nichts im Wege, an sich auch in einer Drohung einen derartigen durch äußere Handlungen bethätigten Eingriff zu erblicken. Ein derartiger Angriff durch Drohung wird dann aber zu einem „gegenwärtigen", wenn die durch die in Aussicht gestellte Verwirklichung der Drohung geschaffene Gefahr unmittelbar bevorsteht. Urth. des I. Sen. vom 14. Dezember 1891. 3301. 91.

6. § 79.

Liegen die in § 79 Str. G. B. bezeichneten Voraussetzungen vor, so muß in Befolgung des Gesetzes eine Gesammtstrafe erkannt und es darf deren Bildung nicht einer nachträglichen Entscheidung überlassen werden. Ein abweichendes Verfahren ist nur statthaft bei vorliegender rechtlicher oder thatsächlicher Unmöglichkeit, auf die Gesammtstrafe zu erkennen. Solche hat hier nicht vorgelegen. Insbesondere lag eine Unmöglichkeit für das Gericht nicht deswegen vor, weil demselben zur Zeit der Urtheilsfällung die die Verhängung der Vorstrafe betreffenden Umstände „mit Sicherheit nicht bekannt waren". Dem Gericht lag die prozessuale Pflicht ob, diese, wie die anderen für Beurtheilung von Schuld und Strafbarkeit des Angeklagten bedeutungsvollen Umstände zu ermitteln und festzustellen. Urth. des III. Sen. vom 17. Dezember 1891. 3655. 91.

7. § 113.

Selbstvertheidigung und Selbsthülfe ist dem Privatmanne gegenüber innerhalb gewisser Schranken gestattet. Der Obrigkeit ist Jedermann Gehorsam schuldig und deshalb kann einem Vollstreckungsbeamten gegenüber, welcher einen obrigkeitlichen Befehl in rechtmäßiger Amtsübung ausführt, ein Widerstand mittels Drohung oder Gewalt niemals als rechtmäßig gelten. Die entgegenstehende Auffassung des ersten Richters würde folgerichtig zur vollständigen Auflösung der Staatsordnung führen. Eine irrige Annahme des Angeklagten, der Obrigkeit gegenüber zur Selbsthülfe oder Selbstvertheidigung befugt zu sein, würde nicht als Schuldausschließungsgrund gelten können. Denn auf Nichtkenntniß des Strafgesetzes findet § 59 Str. G. B. keine Anwendung, der unterstellte Irrthum könnte aber nur auf Unkenntniß oder Verkennung der den § 113 Str. G. B. zu Grunde liegenden Norm zurückgeführt werden. Urth. des II. Sen. vom 26. Januar 1892. 3952. 91.

8. § 126.

Auch die Androhung eines anderen als der im Str. G. B. gedachten gemeingefährlichen Verbrechen ist geeignet, den Thatbestand des § 126 Str. G. B. zu erfüllen; insbesondere bedroht § 5 des Sprengstoffgesetzes vom 9. Juni 1884 eine That, welche allen Erfordernissen des § 126 a. a. O. genügt. Mag man den Begriff der gemeingefährlichen Delikte noch so eng begrenzen, in jedem Falle muß zu ihnen diejenige Handlung gezählt werden, deren Wirkungen und Folgen vermöge der zu ihrer Ausführung gewählten Mittel außerhalb der Verfügungsgewalt und der Berechnung des Handelnden stehen, eine Verletzung von Rechtsgütern in größerem Umfange herbeizuführen und dadurch mehr oder weniger viele Personen in Mitleidenschaft zu ziehen geeignet sind. Dies trifft bei der in § 5 des Sprengstoffgesetzes vorgesehenen That zu, selbst wenn sie sich nur gegen einen Einzelnen richtet. Da nun § 5 des Gesetzes die That mit Zuchthaus bedroht, sie somit gemäß § 1 Str. G. B. in die Reihe der Verbrechen hebt, so sind in ihr alle in § 126 Str. G. B. verlangten Voraussetzungen gegeben. Urth. des IV. Sen. vom 5. Februar 1892. 79. 92.

9. § 130.

Für den Thatbestand des § 130 Str. G. B. reicht es zwar nicht aus, wenn die Anreizung in einer Weise erfolgt, welche die abstrakte, mit jedem Anreiz gegebene Möglichkeit einer Störung des öffentlichen Friedens und einer Herbeiführung des Gefühls der Rechtsunsicherheit in sich trägt. Indessen hat die Vorinstanz diesen Grundsatz nicht verkannt, ist vielmehr davon ausgegangen, daß die Anreizung nur dann den Thatbestand erfüllt, wenn durch sie die nahe liegende Möglichkeit eines Ausbruchs von Gewaltthätigkeiten herbeigeführt werden konnte. Sie führt aus, es habe der Angeklagte, indem er seine Zuhörer in eine zu Gewaltthätigkeiten geneigte Stimmung zu versetzen gesucht, die Gefahr herbeigeführt, daß diese Stimmung sich bei irgend einem den Ausbruch von Gewaltthätigkeiten begünstigenden Anlaß in Gewaltthätigkeiten Luft machte, und daß sich in Folge dessen gewisse Klassen der Be-

Digitized by Google

völkerung in ihrer Rechtssicherheit beunruhigt fühlen konnten. Diese Ausführungen sind rechtlich nicht zu beanstanden. Urth. des IV. Sen. vom 8. Dezember 1891. 3216. 91.

10. § 130.

Nach Wortsinn wie Ursprung des dem französischen Gesetze vom 9. September 1835 Art. 8 entlehnten Ausdrucks „Klassen der Bevölkerung" „classes de société" hat man unter letzterem wesentlich die auf dem Boden der Gesellschaft emporgewachsenen, nach Besitz und Beruf, Beschäftigung und Gewerbe, Bildung und Herkommen geschiedenen natürlichen Gliederungen des Volksorganismus begreifen wollen. In diesem Sinne sind die „Regierenden" keine gesellschaftliche Klasse mit besonderen Klasseninteressen. Was der Angeklagte nach Maßgabe der Feststellungen der Vorinstanz sagen wollte und gesagt hat, war die Ankündigung und Androhung eines gewaltsamen Umsturzes der bestehenden Staatsordnung, der revolutionären Auflehnung gegen Gesetz und Obrigkeit, eines gewaltsamen Widerstandes gegen die Organe der Staatsgewalt. Gegen derartige Provokationen richten sich die Normen der §§ 110, 111 eventuell der §§ 85, 86, nicht aber des § 130 Str. G. B. Urth. des III. Sen. vom 4. Januar 1892. 3844. 91.

11. §§ 137. 289.

Sowohl zu dem Rechtsbegriffe des Beiseiteschaffens nach § 137, als auch zu dem der Wegnahme nach § 289 Str. G. B. reicht die Thatsache des Abschlusses eines Kaufgeschäfts über solche Sachen des Verkäufers, welche gerichtlich gepfändet und in seinem Gewahrsam geblieben sind, oder an denen dem Vermiether oder einer anderen Person ein Pfand- oder Zurückbehaltungsrecht zusteht, für sich allein nicht aus, denn durch solche Rechtshandlung wird, so lange die verkauften Sachen in den Räumen des Pfandschuldners oder Miethers verbleiben, weder das gerichtliche Pfandrecht, noch auch das Pfand- oder Zurückbehaltungsrecht des Vermiethers oder Pfandgläubigers in seinem Bestande aufgehoben oder auch nur geschmälert. Es muß vielmehr, und dies ist sowohl für das gemeine als auch für das preußische Recht anzunehmen, die Erfüllung des Vertrages durch Uebergabe der verkauften Sachen an den Käufer sowie die Verbringung derselben aus den Räumen des Verkäufers hinzutreten. Urth. des III. Sen. vom 17. Dezember 1891. 3002. 91.

12. § 164.

Wenn die Anzeige nicht bei der Behörde selbst, sondern bei einem untergeordneten Organe derselben, wiewohl erkennbar in der Absicht, daß dieser Beamte sie in Erfüllung einer bestehenden Dienstpflicht der Behörde mittheile, gemacht worden ist, so kann das Thatbestandserforderniß der Anzeigeerstattung an eine Behörde nur dann als erfüllt gelten, wenn der betreffende Beamte die empfangene Anzeige der Behörde selbst mitgetheilt hat. Wenn diese Mittheilung aus irgend einem Grunde unterblieben ist, so liegt nur ein — straffoser — Versuch des Vergehens aus § 164 Str. G. B. vor. Urth. des III. Sen. vom 14. Dezember 1891. 3308. 91.

13. §§ 164. 267.

Der Angeklagte ist für schuldig erachtet, den M. der Begehung einer nach § 267 Str. G. B. strafbaren Urkundenfälschung wider besseres Wissen beschuldigt zu haben. Der Angeklagte hatte in seiner Anzeige behauptet, M. habe durch einen Zusatz das von ihm unterschriebene Schriftstück gefälscht und eine Abschrift dem S. mitgetheilt, um ihn glauben zu machen, daß auch der Zusatz von dem Angeklagten unterschrieben sei. Das Urtheil der Strafkammer ist auf die Revision des Angeklagten aufgehoben. Da der Angeklagte nach den Feststellungen nicht auch behauptet hat, daß M. dem S. eine Einsicht und Kenntnißnahme des Originals des Schriftstücks ermöglicht habe, so hat die Vorinstanz das Gesetz verkannt, wenn sie diese Thatsache zur Erfüllung des Merkmals des Gebrauchmachens für genügend erachtete. Vielmehr würde sich bei dieser Auslegung des Schriftstücks von vornherein ergeben haben, daß eine strafrechtliche Verfolgung des M. wegen Urkundenfälschung ausgeschlossen gewesen, weil ihm nicht vorgeworfen worden, daß er von der verfälschten Urkunde einen nach § 267 Str. G. B. strafbaren Gebrauch gemacht habe. Urth. des IV. Sen. vom 15. Januar 1892. 3836. 91.

14. § 181 Nr. 1.

Der Angeklagte hat die Schwestern B. nach Wirballen über die russische Grenze gebracht in der Absicht, sie nach Riga in ein Bordell zu schaffen. Der Plan scheiterte an dem Widerstreben der Mädchen, welche, als sie in Wirballen von dem Rigaer Bordellwirthe den wahren Sachverhalt erfuhren, nach Königsberg zurückfuhren, wozu ihnen ein russischer Beamter das nöthige Geld gab. Zur Reise nach Wirballen hatte der Angeklagte die Mädchen nur durch die Vorspiegelung verlockt, daß er beauftragt sei, sie als Kellnerinnen für eine Konditorei mit Weinstube zu engagiren. In dem Verhalten des Angeklagten war entgegen der Auffassung des ersten Richters die Anwendung „hinterlistiger Kunstgriffe" und der Thatbestand der versuchten schweren Kuppelei zu finden; denn ein listiges, auf Täuschung berechnetes Verhalten, welches den Anderen über die Absicht des Handelnden und über die Bedeutung des eigenen Vorgehens zu irrigen Anschauungen verleitet, fällt unter den Begriff der „hinterlistigen Kunstgriffe". Urth. des II. Sen. vom 2. Januar 1892. 3665. 91.

15. § 181 Nr. 1.

Unter „Kunstgriff" wird im gewöhnlichen Sprachgebrauch zwar eine mit besonderer Geschicklichkeit ausgeführte Manipulation verstanden; aber im übertragenen Sinne können auch geschickt getroffene Vorkehrungen oder eine schlaue Benutzung gegebener Verhältnisse so bezeichnet werden. Da nun feststeht, daß die Absicht der Angeklagten darauf gerichtet war, die R. in einen Zustand der Trunkenheit zu versetzen, um dieselbe dadurch unvermerkt zur Duldung unzüchtiger Handlungen gefügiger zu machen, und daß die Angeklagte auch die dazu dienlichen Veranstaltungen getroffen hatte, so konnte der Vorderrichter ohne Rechtsirrthum annehmen, es seien von ihr hinterlistige Kunstgriffe im Sinne des § 181 Nr. 1 Str. G. B. gebraucht worden. Nach Wortlaut und Absicht des Gesetzes kommt es auch nicht darauf an, ob die von der Angeklagten getroffenen Maßnahmen Erfolg gehabt haben. Sie hatte zur Erreichung ihres Zweckes alles gethan, indem sie der unter ihrer Botmäßigkeit stehenden W. den fraglichen Auftrag ertheilte, die Getränke dazu hergab, und es hing nicht von ihrem Willen ab, daß die R. nicht zuviel davon genoß. Sie hatte also jedenfalls das verwerfliche Mittel zur Anwendung gebracht und damit dieses Erforderniß des gesetzlichen Thatbestandes

Digitized by Google

erfüllt, ohne die Ausführung der beabsichtigten That aufzugeben. Urth. des IV. Sen. vom 26. Januar 1892. 85. 92.

16. § 193.

Das angefochtene Urtheil findet den Ausschluß der Anwendbarkeit des § 193 Str. G. B. schon in einer maßlosen Ueberschreitung der Grenzen des Rechts auf Wahrnehmung berechtigter Interessen an sich, also auch z. B. in der durch Erregung unbewußten. Dies ist rechtsirrig. Der § 193 schützt denjenigen, welcher seine eigenen oder Rechte Dritter wahrnimmt, auch wenn er sich des beleidigenden Charakters seiner Aeußerungen bewußt ist, weil das Gesetz bei der Kollision von Rechten von Niemandem verlangt, daß er das eigene Recht ungeschützt lasse, nur um einen Anderen nicht zu verletzen. Die Wahrnehmung berechtigter Interessen bedeutet also nicht den Ausschluß der Strafbarkeit einer an sich strafbaren Handlung, sondern sie bedeutet die Ausübung eines Rechtes und ist deshalb straflos, selbst wenn sie einen Anderen verletzt. Der Schutz des Rechts reicht aber nicht weiter, als die Ausübung des Rechts. Geht derjenige, der sich auf § 193 beruft, weiter und verfolgt er, wenn auch neben der Wahrnehmung berechtigter Interessen noch weitere Zwecke, so vor allem den der Schmähung, wie meistens bei der Behauptung einer bewußt unwahren Behauptung, so hat er den Schutz des § 193 nicht. Urth. des I. Sen. vom 23. Dezember 1891. 3699. 91.

17. § 193 Str. G. B. §§ 262. 293. 295 Str. P. O.

Bezüglich der Frage, ob das vom Angeklagten behauptete Fehlen der Absicht der Beleidigung den von ihm beanspruchten Schutz des § 193 Str. G. B. zu rechtfertigen vermöge, ergiebt das angefochtene Urtheil der Strafkammer, daß das Vorhandensein der Absicht des Angeklagten, die betheiligten Richter zu beleidigen, von dem erkennenden Gerichte mit der nach § 262 Str. P. O. erforderlichen Majorität von zwei Drittheilen der Stimmen bejaht worden ist, indem drei Stimmen angenommen, daß der Angeklagte mit der Veröffentlichung seines Artikels überhaupt nicht die Wahrnehmung eines berechtigten Interesses, sondern nur die Diskreditirung der betreffenden Richter aus Aerger über die erlittene Verurtheilung beabsichtigt habe, die vierte Stimme aber aus der Wortfassung und dem ganzen Ton des Artikels die Absicht der Beleidigung neben der Wahrnehmung eines berechtigten Interesses gefolgert hat. Dies Ergebniß der Abstimmung kann wegen der Einheitlichkeit der Schuldfrage nach Maßgabe der §§ 262. 293. 295 Str. P. O. und § 196 G. V. G. nicht beanstandet werden und schließt die Anwendung des § 193 Str. G. B. aus. Urth. des IV. Sen. vom 8. Dezember 1891. 2628. 91.

18. §§ 211. 212. 73.

Der Angeklagte hat durch einen und denselben Schuß den Feldschützen A. und den Tagelöhner B. getroffen und den ersteren getödtet; er ist durch den Wahrspruch der Geschworenen des Mordes in idealer Konkurrenz mit dem ohne Ueberlegung ausgeführten Versuche des Todtschlages schuldig befunden. Die Revision findet darin einen unlöslichen Widerspruch, da doch die nämliche Handlung nur entweder eine überlegte oder eine nicht überlegte gewesen sein könne. Allerdings hat der Angeklagte nur einen einzigen Schuß abgefeuert, allein durch diese Einheit der Handlung konnten seine beiden Entschlüsse, mit dem einen Theile der Ladung seines Gewehrs den A., mit dem anderen den B. zu tödten, nicht zu einer Einheit gestaltet werden. Beide Entschlüsse bleiben vielmehr unabhängig von einander und es war darum keineswegs ausgeschlossen, daß der eine ein überlegter, der andere ein nicht überlegter sein konnte. Darum trat dann aber auch das Abfeuern des Schusses in Verbindung sowohl mit dem überlegten wie mit dem nicht überlegten Entschluß, und es durfte sonach ohne rechtliches Bedenken die eine Wirkung desselben als der ausgeführte überlegte, die andere als der ausgeführte nicht überlegte Entschluß in Betracht gezogen werden. Der § 73 Str. G. B. steht dieser Auffassung nicht im Wege. Urth. des I. Sen. vom 28. Januar 1892. 98. 92.

19. § 223a.

Vom Vorderrichter ist der § 223a Str. G. B. zur Anwendung gebracht, weil der Angeklagte dem M. einen Tritt auf die Brust mit seinem zwar leichten Radfahrerschuh, aber doch immerhin einem gefährlichen Werkzeuge, versetzt habe. Es ist unter diesem Radfahrerschuh offenbar der Schuh zu verstehen, welchen der Angeklagte an seinem Fuße hatte, und es erwächst aus der Bezeichnung dieses Schuhs als eines leichten der Zweifel, ob nicht das Urtheil lediglich darum den § 223a Str. G. B. angewendet hat, weil der Angeklagte eine gefährliche Handlung ausgeführt habe, ob also der Schuh nicht etwa nur darum als ein gefährliches Werkzeug in Betracht gezogen ist, weil der dem M. mit demselben versetzte Tritt ein gefährlicher gewesen sei. Hierin würde ein Rechtsirrthum enthalten sein, weil unter einem gefährlichen Werkzeuge nur ein solches verstanden werden kann, welches, wenn es als Mittel zu einer Körperverletzung benutzt wird, auch nach seiner objektiven Beschaffenheit geeignet ist, erhebliche Körperverletzungen zuzufügen. Entsch. in Strafsachen Bd. 4 S. 397. Urth. des I. Sen. vom 25. Januar 1892. 4029. 91.

20. § 246.

Die Rechtsansicht der Strafkammer, daß im Mangel besonderer Vertragsbestimmungen der Spediteur gehalten sei, Nachnahmegelder unberührt und sofort an seine Auftraggeber abzuliefern, kann nicht für richtig angesehen werden; aus den Vorschriften des H. G. B. über das Speditionsgeschäft ergiebt sich, daß der Spediteur die Frachtverträge zwar für fremde Rechnung, aber im eigenen Namen abschließt, Art. 379; hiernach muß davon ausgegangen werden, daß, in so weit es sich um eigentliche, also gewerbmäßige Speditionsgeschäfte, und nicht um solche Geschäfte handelt, welche lediglich vom Gesichtspunkte des Mandats geführt werden, der Spediteur an solchen Geldern, welche vom Frachtführer, sei es als Nachnahme im eigentlichen Sinne, sei es als Vorschuß auf die übernommenen Frachtstücke gewährt sind, das Eigenthum erwirbt, daß diese Gelder durch diese Zahlung und mit derselben seine eigenen Gelder werden und dem auftraggebenden Absender lediglich ein obligatorisches Recht auf Berechnung und Zahlung derjenigen Beträge zusteht, welche durch die Bezüge des Frachtführers und des Spediteurs nicht absorbirt werden. Urth. des III. Sen. vom 7. Dezember 1891. 2865. 91.

21. § 253.

Nach den Feststellungen der Strafkammer ist die Absicht des Angeklagten dahin gegangen, durch die in dem Briefe enthaltene Drohung in S. Furcht vor ihrer Verwirklichung zu erregen und ihn dadurch zu bestimmen, den ungetilgten Betrag

Digitized by Google

seiner Schuld der eingetretenen Verjährung ungeachtet zu bezahlen, auch hat er die Drohung zu Erreichung dieses Zweckes für geeignet gehalten. Die Annahme, daß dabei seine Absicht auf Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvortheils gerichtet gewesen sei, giebt zu Bedenken keinen Anlaß. Die Folge der eingetretenen Verjährung war nach § 170 des Sächs. Bürgerlichen Gesetzbuchs die, daß die Forderung selbst wirkungslos geworden war. Daran ändert der Umstand nichts, daß die Verjährung nach § 153 a. a. O. nicht von Amtswegen zu beachten ist, sondern der einredeweisen Geltendmachung bedarf. Der Angeklagte hat nach den Feststellungen die sein Klagerecht vernichtende Geltendmachung der Einrede vorausgesehen, er wollte die letztere durch seine Drohung verhindern und Zahlung der wirkungslosen Forderung erlangen. Hierzu hatte er kein Recht. Urth. des III. Sen. vom 18. Januar 1892. 3541. 91.

22. §§ 253. 43.

Der Angeklagte hat sich von M. für die Unterlassung der Anzeige des Ehebruches des M. mit seiner, des Angeklagten, Frau die Zahlung von 60 Mark versprechen lassen, und, nachdem M. freiwillig 30 Mark ohne Nöthigung des Angeklagten an den letzteren gezahlt hatte, brieflich den Rest von 30 Mark unter der Androhung der Strafanzeige von der Mutter des M. verlangt. In dieser brieflichen Aufforderung hat die Strafkammer den Versuch einer Erpressung gegenüber der Mutter des M. gefunden, weil der Angeklagte aus der unerlaubten Handlung des Ehebruchs keinerlei Vortheile herleiten dürfe und das von ihm mit M. getroffene Vergleichsabkommen als den guten Sitten widersprechend rechtsunverbindlich und unklagbar gewesen sei, mithin seine drohende Einforderung der 30 Mark für ihn die Verschaffung eines rechtswidrigen Vermögensvortheils bezweckt habe. Das Urtheil ist aufgehoben und die Sache in die Vorinstanz zurückverwiesen. — Die Annahme der Absicht des Angeklagten, sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, ist nicht frei von Rechtsirrthum. Das Vergleichsabkommen mit M. war mit Rücksicht auf die Antragsberechtigung des Angeklagten nach § 172 Str. G. B. gemäß der Bestimmungen §§ 399 und 415, I, 16 A. L. R. zulässig. Umstände, aus denen zu entnehmen, daß in der sofortigen Zahlung Seitens der Mutter des M. eine aktuelle Vermehrung des Vermögens des Angeklagten, dessen berechtigte Forderung an M. selbst durch die Zahlung von Seiten der Mutter erloschen wäre, sich vollzog, sind von der Strafkammer nicht festgestellt. Urth. des IV. Sen. vom 22. Januar 1892. 3878. 91.

23. § 257.

In den Worten des § 257 Str. G. B. „wenn der Begünstiger diesen Beistand seines Vortheils wegen leistet" ist nicht von einem Vortheile die Rede, welcher dem Begünstiger aus der Hauptthat erwächst, sondern von einem Vortheile, welchen der Begünstiger durch die Begünstigung zu erreichen sucht. Der erschwerende Umstand des § 257 liegt also beispielsweise nicht vor, wenn der Begünstiger aus Dankbarkeit für die ihm durch die Hauptthat gewährten Vortheile sich zur Begünstigung entschlossen hat (Gerichtssaal Bd. 24 S. 387). Urth. des II. Sen. vom 8. Dezember 1891. 3582. 91.

24. § 263.

Die mit der Entmündigten allein geschlossenen Verträge waren als solche nichtig und daher nicht geeignet, den Verkäufern die von ihnen vorausgesetzten Kaufpreisforderungen gegen die — entmündigte — Angeklagte oder deren Ehemann zu gewähren. Die vom Vorderrichter festgestellte Vorspiegelung der falschen Thatsache vorhandener Kaufs- und Erfüllungsabsicht kann daher nicht kausal gewesen sein für den Vermögensschaden der Verkäufer. Die vom Vorderrichter offen gelassene Frage, ob in der Verschweigung der Thatsache Seitens der Angeklagten, daß sie entmündigt sei, eine Unterdrückung im Sinne des § 263 Str. G. B. enthalten sei, ist zu verneinen. Es kann für den in der Handlungsfähigkeit Beschränkten nicht ohne Weiteres das Bestehen der allgemeinen Rechtspflicht anerkannt werden, den Personen, mit denen er Verträge schließt, den Mangel der Handlungsfähigkeit zu offenbaren. Den Schutz der dritten Personen, mit denen ein wegen Verschwendung Entmündigter etwa Verträge abzuschließen unternimmt, sucht und findet das Gesetz (§ 267 C. P. O.) in der öffentlichen Bekanntmachung der erfolgten Entmündigung. Das bloße Verschweigen ohne den Hinzutritt besonderer Umstände, insbesondere positiver, auf Verdeckung der Thatsache der Entmündigung abzielender Thätigkeit, erfüllt nicht den Begriff der Unterdrückung. Urth. des III. Sen. vom 17. Dezember 1891. 3347. 91.

25. § 263.

Auf dem Gebiete des Kreditbetruges kann eine Vermögensbeschädigung des Gläubigers nur dann und nur insoweit angenommen werden, als die gegen Hingabe der Darlehnssumme, des Kaufgegenstandes ꝛc. erworbene Forderung in Folge der damals vorhandenen Vermögenslage des Schuldners gefährdet und in Folge dessen weniger werth gewesen ist, als das vom Gläubiger Geleistete. Eine durch später eingetretene Verschlechterung der Vermögenslage des Schuldners eingetretene oder erhöhte Gefährdung der Forderung ist dafür nicht verwerthbar. Die durch betrügliche Krediterschleichung verursachte Vermögensschädigung kann deshalb dem vollen Betrage der kreditirten Summe ꝛc. nur unter der Voraussetzung gleichkommen, daß der Schuldner zur Zeit der Kreditgewährung bereits völlig vermögenslos und außer Stande gewesen ist, die kontrahirte Schuld zu bezahlen. Nur unter dieser Voraussetzung kann der Umstand, daß der Schuldner die erklärte Zahlungsabsicht nicht gehabt hat, von Bedeutung für den Betrugsthatbestand werden. Urth. des III. Sen. vom 18. Januar 1892. 4020. 91.

26. § 266 Nr. 2. Art. 249 H. G. B.

Der Thatbestand des in Art. 249 H. G. B. in der Fassung des Gesetzes betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien ꝛc. vom 18. Juli 1884 unter Strafe gestellten Vergehens entspricht keineswegs dem der Untreue im Sinne von § 266 Nr. 2 Str. G. B. Der letztere setzt voraus ein Verfügen des Bevollmächtigten über Vermögensstücke des Auftraggebers zu dessen Nachtheil, während Art. 249, an den Thatbestand des § 266 Nr. 1 Str. G. B. sich anschließend, weiter geht und schon ein absichtliches Handeln zum Nachtheil der Gesellschaft den Vergehensthatbestand erfüllen läßt. Urth. des III. Sen. vom 19. Dezember 1891. 3658. 91.

27. § 268.

Die Strafkammer hat zu Unrecht angenommen, daß der Angeklagte die Urkundenfälschung in der Absicht begangen hat, sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen. Der letztere wird

Google

darin gefunden, daß der Angeklagte durch die Einreichung der fälschlich angefertigten ärztlichen Bescheinigung, er sei noch am 18. Dezember arbeitsunfähig gewesen, die Krankenkasse zu K., welche nur auf Grund eines ärztlichen Attestes Zahlung zu leisten hatte, bewog, ihm sofort das Krankengeld für die Tage vom 16. bis 18. Dezember auszuzahlen. Es wird aber weiter festgestellt, daß der Angeklagte vom 12. Dezember bis in den Januar wirklich krank gewesen ist und ihm deshalb auch für die Zeit vom 16. bis 18. Dezember ein Anspruch auf Krankengeld gegen die Kasse zustand. Der Angeklagte hat, da er auch für die Tage vom 16. bis 18. Dezember eine ordnungsmäßige Bescheinigung, ohne aus seinem Vermögen etwas aufzuwenden, und ohne Zeitverlust beschaffen konnte, lediglich aus Bequemlichkeit die Fälschung vorgenommen. Die Anwendung des § 268 neben § 267 Str. G. B. ist daher nicht gerechtfertigt. Urth. des II. Sen. vom 1. Dezember 1891. 2886. 91.

28. § 268 Nr. 2.

Nach den für die Katasterämter in Preußen bestehenden Geschäftsanweisungen (vergl. namentlich die Allg. Verfügung des Finanzministers vom 15. März 1890) haben dieselben gewisse bei ihnen eingehende Gebührenbeträge für Rechnung der Staatskasse zu vereinnahmen. Es gehört also unzweifelhaft zu ihren Amtspflichten, über solche Beträge zu quittiren. Daraus folgt aber, daß das Katasteramt auch innerhalb seiner Amtsbefugniß handelt, wenn es eine, wie vorliegend zu unterstellen ist, versehentlich an dasselbe adressirte Geldsendung seiner geschäftlichen Behandlung unterzieht und der Post den urkundlichen Nachweis über die Ablieferung, welchen sie von dem Adressaten zu verlangen hat, ertheilt. Der Angeklagte hat unter einer an das Katasteramt adressirten Postanweisung einen Vermerk gesetzt, Inhalts dessen D. über den Empfang des an das Katasteramt gesandten Geldbetrages quittirt und diese Behörde unter Siegel und Unterschrift dazu erklärt, daß D. der Empfänger sei. Der in Rede stehende Vermerk stellt sich als von einer öffentlichen Behörde in den Grenzen ihrer amtlichen Befugnisse ausgestellte, mithin als öffentliche Urkunde im Sinne des Gesetzes dar, und seine Fälschung, welche nach den getroffenen Feststellungen in der Absicht begangen wurde, einen Vermögensvortheil zu erlangen, fiel unter die Strafbestimmung des § 268 Nr. 2 Str. G. B. Urth. des IV. Sen. vom 5. Januar 1892. 3297. 91.

29. § 274 Nr. 1.

Dem ersten Richter ist nicht darin beizutreten, daß in dem Begriffe „Unterdrückung" nach seiner sprachlichen Bedeutung zugleich der Begriff einer gewissen Heimlichkeit enthalten sei. Auch im Falle des § 274 Nr. 1 Str. G. B. ist kein innerer Grund abzusehen, weshalb die offene Gewalt, wenn sie dazu dient, eine Urkunde der Benutzung des Berechtigten zu ihrem bestimmungsmäßigen Zwecke zu entziehen, mit Straflosigkeit privilegirt sein sollte. Gegen die Ansicht des ersten Richters spricht auch, daß die verwandten Vorschriften in §§ 133 und 348 Abs. 2 Str. G. B. die Heimlichkeit der That nicht erfordern. Urth. des II. Sen. vom 29. Dezember 1891. 3532. 91.

30. § 274 Nr. 1.

Eine Urkunde ist dann unterdrückt, wenn sie widerrechtlich der Benutzung des Berechtigten zu ihrem bestimmungsmäßigen Zweck entzogen wird. Die Vorinstanz hat nun festgestellt, daß der Angeklagte sich durch falsche Vorspiegelungen in den Besitz des dem P. gehörigen Exemplars des Kaufvertrages gesetzt, auf Erfordern des P. demselben das Exemplar nicht zurückgegeben, sondern dessen Besitz abgeleugnet und sich erst zur Rückgabe entschlossen hat, als er dieserhalb polizeilich vernommen wurde. Die Vorinstanz hat weiter festgestellt, daß der Angeklagte hierbei nur den Zweck verfolgt hat, dem P. den Vertrag als Beweismittel zu entziehen, und daß er dies auch gethan hat zu einer Zeit, als P. den Vertrag haben mußte, um den erforderlichen Stempel dazu kassiren zu lassen. Damit sind die Erfordernisse für eine Unterdrückung der Urkunde im Sinne des § 274 Nr. 1 Str. G. B. ausreichend und ohne ersichtlichen Rechtsirrthum festgestellt. Urth. des IV. Sen. vom 19. Januar 1892. 3934. 91.

31. §§ 274 Nr. 2, 370 Nr. 1.

Der § 274 Nr. 2 Str. G. B. umfaßt zwei von einander verschiedene Thatbestände: a) die Beseitigung vorhandener Grenzmerkmale, b) die Herstellung unrichtiger Grenzzeichen. Die in § 370 Nr. 1 vorgesehene Verringerung eines Grenzrains durch Abgraben oder Abpflügen hat mit den zu b erwähnten Fällen des § 274 Nr. 2 nichts gemein, kann aber mit der Beseitigung vorhandener Grenzmerkmale zusammentreffen. Unrichtig ist die Ansicht des ersten Richters, daß auf die Grenzraine nur der § 370 Nr. 1, nicht der § 274 Nr. 2, anzuwenden sei. Das würde nur dann anzunehmen sein, wenn der Thatbestand des § 274 Nr. 2 sämmtliche unter den § 370 Nr. 1, soweit er von Grenzrainen spricht, zu bringende Fälle umfaßte und letztere Vorschrift neben der umfassenderen des § 274 Nr. 1 als Spezialgesetz gelten könnte. Dies ist aber nicht der Fall. Wenn also die Thatbestandsmerkmale des § 274 Nr. 2 und des § 370 Nr. 1 in einer Handlung zusammentreffen, so liegt Idealkonkurrenz (§ 73 Str. G. B.) vor. Urth. des II. Sen. vom 29. Dezember 1891. 3610. 91.

32. § 289.

Das nach preußischem Recht mit der Einbringung der Mobilien des Miethers in die Wohnung entstandene Pfandrecht des Vermiethers an denselben erlischt erst, sobald die Sachen aus der Wohnung entfernt worden sind. Erst die Fortschaffung gegen den Willen des Pfandgläubigers kann als eine Wegnahme im Sinne des § 289 Str. G. B. angesehen werden. Im vorliegenden Falle ist nur für erwiesen erachtet, die verehelichte W. habe, als der Angeklagte ausziehen wollte, vier Bilder, welche in der ihm vermietheten Stube lagen, mit der Erklärung an sich genommen, daß sie dieselben für die rückständige Miethe zurückbehalten wolle, und diese Bilder habe er ihr, als sie im Begriff war, das Zimmer mit denselben zu verlassen, wieder entrissen. Nicht aber ist festgestellt, daß der Angeklagte die Bilder, welche er der W. entrissen, demnächst auch aus der Miethswohnung entfernt habe. Die Eheleute W. waren also nach wie vor in der Lage, das Pfandrecht an den Bildern wieder geltend zu machen. Hiernach könnte in der bis jetzt ermittelten Handlungsweise des Angeklagten nur ein Versuch des Vergehens gegen § 289 Str. G. B. gefunden werden. Urth. des IV. Sen. vom 4. Dezember 1891. 3320. 91.

33. § 292.

Der Angeklagte und sein Bruder haben in Gemeinschaft mit der Großherzoglich Hessischen Hofjagdverwaltung die Jagd in der Gemarkung einer Gemeinde dergestalt gepachtet, daß jeder der drei Pächter innerhalb der ganzen Gemarkung jagdberechtigt

Digitized by Google

wurde. Dann theilten aber dieſelben durch Vertrag das Jagdgebiet in zwei örtlich abgegrenzte Jagdbezirke, von welchen der eine der Hofjagdverwaltung, der andere dem Angeklagten und ſeinem Bruder zur ausſchließlichen Ausübung der Jagd überwieſen wurde. Der Angeklagte iſt nach § 292 Str. G. B. verurtheilt, weil er dem Vertrage zuwider auf dem der Hofjagdverwaltung ſpeziell überwieſenen Jagdrevier ein Reh erlegt hat. Das Urtheil iſt auf die Reviſion des Angeklagten aufgehoben. — Die fragliche Vereinbarung unter den Jagdpächtern enthält einen Widerſpruch mit den im öffentlichen Intereſſe erlaſſenen Vorſchriften des Geſetzes vom 26. Juli 1848. Es kann daher auch nicht behauptet werden, es ſei im öffentlichen Intereſſe eine Beſtrafung des Angeklagten für die Verletzung der Vereinbarung geboten. Es iſt vielmehr dieſe Vereinbarung für das öffentliche Intereſſe ohne jede Bedeutung, und ſie kann daher auch die Jagdausübung des Angeklagten auf dem der Hofjagdverwaltung durch ſie überwieſenen Jagdgebiete nicht zu einer ſtrafbaren geſtalten. Muß alſo bei der Beurtheilung, ob der Angeklagte nach § 292 Str. G. B. ſtrafbar ſei, von dieſer Vereinbarung abgeſehen werden, ſo ergiebt ſich deſſen Unanwendbarkeit. Urth. des I. Sen. vom 10. Dezember 1891. 3324. 91.

34. § 292.

Die Jagd- oder Wildfolge war die geſetzliche Befugniß des Jagdberechtigten, ein angehetztes oder angeſchoſſenes Wild über die Grenzen des eigenen Jagdgebietes zu verfolgen. § 130, I. 9 A. L. R. Sie iſt für Preußen durch das Geſetz vom 31. Oktober 1848 aufgehoben. Der Jagdberechtigte, welcher (ohne Vereinbarung) ein auf ſeinem Reviere angeſchoſſenes Wild auf fremdes Jagdgebiet verfolgt, übt unbefugt die Jagd aus. § 292 Str. G. B. Umſomehr muß derjenige dieſem Strafgeſetz unterliegen, welcher, ohne die gedachte Vorausſetzung des Anſchießens auf eigenem Jagdrevier, ein von einem Anderen angeſchoſſenes Wild behufs der Ergreifung auf ein — oder auf einem — Jagdgebiet verfolgt, wo er zu jagen nicht berechtigt iſt. Urth. des III. Sen. vom 11. Januar 1892. 3342. 91.

35. §§ 295. 40.

Die Entſcheidung der Vorinſtanz iſt inſoweit zu beanſtanden, als ſie die Einziehung zweier Gewehre, einer Piſtole und von Munition ausſpricht. Die Vorinſtanz ſtützt ſie auf die §§ 295 und 40 Str. G. B. Daß die Thäter die eingezogenen Gegenſtände bei der unberechtigten Ausübung der Jagd bei ſich geführt haben, iſt nicht feſtgeſtellt; vielmehr ſind die Gegenſtände nur als ſolche bezeichnet, die bei der Durchſuchung beſchlagnahmt worden. Aus der Thatſache, daß die Gegenſtände bei der Durchſuchung im Gewahrſam der Angeklagten gefunden worden, folgt weder mit Nothwendigkeit, daß ſie zur Ausübung der Jagd gebraucht worden oder beſtimmt waren, noch, daß ſie den Angeklagten eigenthümlich gehörten. Urth. des IV. Sen. vom 8. Januar 1892. 3982. 91.

36. § 302a.

Das Geſetz fordert in § 302a Str. G. B. nicht einen zeitlichen Zuſammenhang zwiſchen der Gewährung oder dem Verſprechen der Vermögensvortheile und der Hingabe des Darlehns in der Weiſe, daß beides der Zeit nach zuſammenfallen müßte, ſondern nur, daß der Vermögensvortheil für das Darlehn gewährt oder verſprochen ſei, und dies Erforderniß liegt vor, auch wenn die darlehnsweiſe Hingabe des Geldes, für die der Vortheil gewährt oder verſprochen wurde, dem Gewähren oder Verſprechen des letzteren nachfolgt (Kommiſſionsbericht zu § 302a Str. G. B., bei v. Schwarze, das Reichsgeſetz betreffend den Wucher vom 24. Mai 1880). Urth. des III. Sen. vom 19. Dezember 1891. 3384. 91.

37. § 302a.

Die Frage, ob Leiſtung und Gegenleiſtung im Sinne des § 302a Str. G. B. in Mißverhältniß zu einander ſtehen, iſt nach ausdrücklicher Geſetzesvorſchrift „nach den Umſtänden des Falles“ zu beurtheilen, alſo nicht unter ſchablonenhafter Gegenüberſtellung der in Betracht kommenden Ziffern, ſondern unter Berückſichtigung ſämmtlicher einſchlagenden thatſächlichen Verhältniſſe. Bei Abmeſſung des Verhältniſſes von Leiſtung und Vermögensvortheil iſt weſentliches Gewicht auf die Sicherheit der Darlehnsforderung und die Höhe des Riſiko zu legen, das der Darleiher läuft. Mit Rückſicht auf das Gewagte des Geſchäfts und die Größe des Riſiko kann ein Vermögensvortheil als ein nicht wucheriſcher im einzelnen Falle bezeichnet werden, der für ein hinſichtlich der Rückzahlung geſichertes Darlehn zweifellos ein ſolcher ſein würde. Ob und in welcher Höhe ſolches Riſiko beſteht, und welchen Einfluß daſſelbe im konkreten Falle auf jenes Verhältniß von Leiſtung zu Gegenleiſtung äußert, iſt eine weſentlich thatſächliche Frage. Urth. des III. Sen. vom 21. Januar 1892. 3784. 91.

38. § 303.

Die Strafkammer hat in der That des Angeklagten lediglich den Verſuch eines Eßwaarendiebſtahls im Sinne von § 370 Nr. 5 Str. G. B., welcher als ſolcher mit Strafe nicht bedroht iſt, gefunden, zugleich aber das Vorliegen einer Sachbeſchädigung verneint, weil die Abſicht des Angeklagten allein auf die Wegnahme von Semmeln, nicht aber auf Beſchädigung der Wagenplane gegangen, dieſe vielmehr nur das Mittel, um den bezweckten Diebſtahl zur Ausführung zu bringen, habe bilden ſollen und es unzuläſſig ſei, eine bloß als *Mittel* zum Zwecke verübte Handlung ſtrafrechtlich zur Verantwortung zu ziehen. Allein, daß die ſtrafbare Handlung, welche als Mittel dienen ſollte, die Ausführung einer anderen Strafthat zu verwirklichen, ſtraflos ſei, läßt ſich in dieſer Allgemeinheit als richtig nicht anerkennen. War das Durchſchneiden der Plane, ebenſo wie z. B. das Erbrechen der Thüre zu einem Hauſe, in welchem geſtohlen werden ſoll, im Verhältniſſe zu dem gewollten Diebſtahl nur das Mittel zum Zwecke, ſo war es doch das *gewollte* Mittel und die Abſicht ging ebenſo wohl dahin, den Diebſtahl als die Sachbeſchädigung zu verüben. Urth. des II. Sen. vom 12. Januar 1892. 3663. 91.

39. §§ 303. 304. 318. 318a.

Das angefochtene Urtheil ſtellt feſt, daß der Angeklagte vorſätzlich und rechtswidrig einen Iſolator der öffentlichen Fernſprechanlage beſchädigt und hierdurch fahrläſſiger Weiſe den Betrieb dieſer Anlage gefährdet hat, und nimmt ideale Konkurrenz zwiſchen jenem vorſätzlichen und dieſem fahrläſſigen Vergehen an. Dies erſcheint nicht rechtsirrig. Die vorſätzliche Verletzung fremden Eigenthums kann ſehr wohl mit einer fahrläſſigen Gefährdung der Sicherheit eines öffentlichen Fernſprechbetriebes in einer Handlung des Thäters ſich vereinigen. Ferner ſtellen ſich die Vorſchriften der §§ 318. 318a Str. G. B. im Verhältniß zu den Beſtimmungen der §§ 303. 304 Str. G. B.

nicht als die spezielleren Normen dar, welche deshalb die Anwendung der allgemeinen Vorschrift von selbst mit Nothwendigkeit ausschließen. Der Thatbestand der §§ 303. 304 Str. G. B. geht in denjenigen der §§ 318. 318a Str. G. B. nicht auf. Urth. des III. Sen. vom 1. Februar 1892. 3925. 91.

40. § 311.

Der Wasserdampf ist zu den explodirenden Stoffen im Sinne des § 311 Str. G. B. nicht zu zählen. Das Gesetz fordert, daß der Stoff selbst ein explodirender sei, daß also bei seinem Gebrauch der Stoff explodire und durch seine Explosion die gänzliche oder theilweise Zerstörung einer Sache herbeiführe. Der § 311 a. a. O. erfordert zum Begriffe des explodirenden Stoffes wenigstens regelmäßig auch die Eigenschaft, durch Entzündung zu explodiren. Von derselben Auffassung gehen auch § 296 Str. G. B., § 367 Nr. 4 und 5 Str. G. B., §§ 16. 56. 154 Abs. 3 der Gewerbeordnung in der Fassung von 1891 (verglichen mit § 154 Abs. 2 der Fassung von 1883), sowie § 1 des Unfallversicherungsgesetzes vom 6. Juli 1884 aus. Urth. des I. Sen. vom 21. Januar 1892. 3761. 91.

41. § 317.

Der Vorsatz in § 317 Str. G. B. bezieht sich nicht blos auf die Handlung an sich, sondern auch auf ihre Folgen. Es geht dies gerade bezüglich der Fassung, welche der § 317 Str. G. B. durch das Gesetz vom 13. Mai 1891 erhalten hat, sowohl aus dem Wortlaute als auch aus der Entstehungsgeschichte des neu gefaßten Paragraphen hervor. Der Vorsatz kann jedoch, wie sich aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen ergiebt und in der jenes Gesetz vorberathenden Kommission des Reichstages auch ohne Widerspruch anerkannt wurde, auch ein dolus eventualis sein derart, daß es genügt, wenn der Thäter die beschädigende Handlung vorsätzlich vorgenommen und hierbei das Bewußtsein, daß die Handlung die sich aus ihr ergebenden Folgen für den Telegraphenbetrieb haben könne, mit dem Willen, diese Folgen eventuell auf sich zu nehmen, gehabt hat. Urth. des I. Sen. vom 28. Januar 1892. 3823. 91.

42. § 328.

Der § 328 Str. G. B. bestraft nur die Verletzung der Absperrungs- oder Aufsichtsmaßregeln, welche zu einem bestimmten Zwecke angeordnet sind, nämlich zur Verhütung des Einführens oder Verbreitens von Viehseuchen, und wenn dabei besonders hervorgehoben wird, daß nur die wissentliche Verletzung bestraft werde, so ist damit die Kenntniß des Zweckes der Anordnung in den Thatbestand des § 328 eingeführt. Das wissentliche Verletzen von Anordnungen einer bestimmten Art setzt daher voraus, daß man bei der Verletzung Kenntniß davon hat, daß es sich um Anordnungen dieser bestimmten Art handelt. Urth. des IV. Sen. vom 5. Januar 1892. 3735. 91.

43. § 331.

Der § 331 Str. G. B. hat nicht zur Voraussetzung, daß der Geber bei dem Versprechen oder bei der Hingabe sich den Zweck gesetzt habe, dem Beamten einen Vortheil zu verschaffen. Wenn der Beamte für eine Amtshandlung einen Vortheil fordert, ist der Wille des Anderen für den Thatbestand ohne Bedeutung. Bei dem Annehmen und Sichversprechenlassen muß allerdings der übereinstimmende Wille beider dahin gegangen sein, daß der Vortheil sich als Gegenleistung auf eine Amtshandlung beziehe, auf den Zweck aber, welchen der Andere erreichen will, kommt es nicht an. Urth. des II. Sen. vom 5. Januar 1892. 3459. 91.

44. § 333.

Mit Recht wird von der Strafkammer für die Beurtheilung des Charakters der dem Bezirksfeldwebel zugemutheten Handlung der Wille und die Vorstellung des Angeklagten, der dieselbe durch das Darbieten des Geschenkes herbeiführen wollte, für maßgebend erachtet. Der Angeklagte aber glaubte, daß er den gesetzlichen Bestimmungen gemäß zu einer Dienstleistung einberufen werden könne und einberufen werden würde, er sah sich außer Stande, für die von ihm gewünschte Dispensation von der Uebung einen triftigen Grund vorzubringen, er wollte sich jedoch der ihm seiner Meinung nach obliegenden Pflicht trotzdem entziehen und suchte zu dem Behufe, indem er in dem Schreiben einen Vorwand angab, dessen Haltlosigkeit für den Leser erkennbar war, den Bezirksfeldwebel durch das Anbieten eines Geschenkes zu bestimmen, ohne Grund die vermeintlich bereits erlassene Einberufungsordre zurückzubehalten oder in ähnlicher Weise die Einberufung zu verhindern. Darauf, ob der Feldwebel bei Empfang des Schreibens in der Lage war, die ihm angesonnene — pflichtwidrige — Handlung oder Unterlassung zu begehen, kommt es nicht an. Urth. des II. Sen. vom 8. Dezember 1891. 2380. 91.

45. § 350.

Dem Angeklagten, einem Postboten, waren am 3. Januar zwei Postanweisungen mit 185 und 200 Mark behändigt worden, hiervon vermißte er auf seinem Botengange 10 Mark, und er brachte darum nur die eine Postanweisung alsbald zur Auszahlung, die andere dagegen erst dann, als er die daran fehlenden 10 Mark aus einer ihm am 5. Januar weiter behändigten Geldsumme von 120 Mark ergänzt hatte. Diese 120 Mark aber gelangten erst nach 3 Wochen zur Auszahlung, nachdem es ihm gelungen war, ein Darlehn von 10 Mark aufzunehmen, welches er zur Ergänzung ihres Fehlbetrages verwendete. Von dem dem Angeklagten zur Last gelegten Vergehen der Unterschlagung im Amte ist derselbe freigesprochen worden, weil er den von der Summe von 120 Mark weggenommenen Betrag von 10 Mark nicht für sich verwendet habe. Allein das Urtheil deutet an, daß der Angeklagte den ihm abhanden gekommenen Betrag von 10 Mark aus eigenen Mitteln habe ersetzen müssen, und er hat darum, indem er diesen Ersatz aus fremdem Gelde leistete, diesen Betrag allerdings zu seinen Nutzen verwendet. Mit Recht hat daher die Revision des Staatsanwalts die Aufhebung des Urtheils beantragt. Urth. des I. Sen. vom 7. Dezember 1891. 2811. 91.

46. § 350.

Diese Vorschrift beschränkt sich nicht auf die Zueignung solcher Gelder, welche ein Beamter Kraft seiner amtlichen Zuständigkeit in Empfang genommen hat. Andererseits umfaßt § 350 Str. G. B. solche Fälle nicht, in denen die Amtsthätigkeit nicht unmittelbar den Anlaß zur Empfangnahme von Geldern bietet, diese vielmehr nur bei Gelegenheit irgend einer amtlichen Thätigkeit gezahlt werden oder lediglich aus persönlichem Vertrauen zu dem Beamten als einem muthmaßlich besonders zuverlässigen Boten oder Zahlungsvermittler. Unbefugte Empfangnahmen von Geld fallen aber dann in den Bereich des § 350 Str. G. B., wenn der Beamte durch sein Verhalten als solcher

Digitized by Google

in dem Zahlenden die irrige Voraussetzung hervorgerufen oder unterhalten hat, als werde die Zahlung an einen zur Empfangnahme berufenen Beamten geleistet. Urth. des II. Sen. vom 9. Februar 1892. 118. 92.

II. Zur Reichsstrafprozeßordnung.

1. § 56 Nr. 3.

Wenn zur Zeit der unbeeidigten Vernehmung eines Zeugen trotz der Aussage desselben ein Verdacht der Thäterschaft desselben nach Annahme des erkennenden Gerichts noch nicht besteht und das Gericht, um die Verdächtigkeit festzustellen, zur Beeidigung geschritten ist, so befindet sich, nachdem das Gericht allein durch die eidliche Aussage den Verdacht für begründet erachtet hat, dasselbe nicht mehr in der Lage, die Aussage als eine eidliche bei dem Urtheile in der Sache selbst zu würdigen. Es ist zwar nicht gehindert, die Aussage ohne Rücksicht auf den Eid als glaubhaft zu berücksichtigen, dies muß aber zum Ausdruck gebracht werden. Im vorliegenden Falle ist die Beeidigung des Zeugen für die Nothwendigkeit der Freisprechung des Angeklagten ausdrücklich betont. Auf die Revision des Nebenklägers ist daher das Urtheil aufgehoben und die Sache in die Vorinstanz zurückverwiesen. Urth. des II. Sen. vom 15. Dezember 1891. 3399. 91.

2. § 217.

Die Hauptverhandlung gegen den in Untersuchungshaft befindlichen Angeklagten war auf Mittags 12 Uhr anberaumt, hat aber ohne Benachrichtigung des zu den Akten angemeldeten Vertheidigers bereits um 10 Uhr begonnen und war beendet, als sich der Vertheidiger um 12 Uhr meldete. Der hierin liegende Verstoß gegen § 217 Str. P. O. konnte dadurch in seinen Folgen nicht unwirksam werden, daß der Angeklagte in der Hauptverhandlung die Abwesenheit seines Vertheidigers nicht geltend gemacht und die Aussetzung der Verhandlung nicht verlangt hat. Freilich mußte ihm bekannt sein, daß der Beginn der Hauptverhandlung in eine andere als die in der Vorladung angegebene Stunde fiel; da ihm jedoch nach Ausweis des Sitzungsprotokolls nicht bekannt gemacht worden, daß seinem Vertheidiger von der Verlegung der Terminsstunde Nachricht nicht gegeben, so kann es dem Angeklagten auch nicht zugerechnet werden, daß er es unterlassen hat, den Vertagungsantrag zu stellen. Das angefochtene Urtheil beruht auch auf der gerügten Verletzung des § 217 Str. G. B. Denn es ist die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß die An- und Ausführungen des Vertheidigers zu einer anderen Entscheidung der Schuld- oder der Straffrage Anlaß geboten haben würden. Urth. des IV. Sen. vom 1. Dezember 1891. 3086. 91.

3. §§ 230 Abs. 2, 377 Nr. 5.

Die Strafprozeßordnung geht, abgesehen von dem Falle des § 231, überall davon aus, daß ein Ungehorsamsverfahren auszuschließen und der Angeklagte in der persönlichen Wahrnehmung seiner Rechte und prozessualen Befugnisse nicht zu beeinträchtigen sei. Wo er durch Krankheit oder andere, von seinem Willen unabhängige Umstände darin gehindert wird, trägt das Gesetz dem Rechnung und gewährt ihm nöthigenfalls den Rechtsbehelf der Restitution. Diesem Grundsatz würde es nicht entsprechen, wenn man den Abs. 2 des § 230 Str. P. O. auch demjenigen Angeklagten gegenüber zur Anwendung bringen wollte, dessen Ausbleiben durch eine plötzlich eingetretene Krankheit bedingt wird. Dies wird durch die Entstehungsgeschichte des § 230 bestätigt (Hahn Materialien Bd. 1 S. 187). Hiernach hat die Vorinstanz, indem sie trotz der durch Krankheit bedingten Abwesenheit des Angeklagten gegen ihn weiter verhandelte — derselbe konnte, nachdem die Geschworenen den von ihnen gefundenen Spruch kundgegeben hatten, in das Sitzungszimmer wegen andauernder Ohnmacht nicht zurückgeführt werden, und es wurde in Folge dessen die Verhandlung in seiner Abwesenheit zu Ende geführt —, gegen Rechtsnormen des Verfahrens verstoßen. Urth. des IV. Sen. vom 1. Dezember 1891. 2959. 91.

4. §§ 242. 243.

Mit dem Gebote des § 242 Str. P. O. ist es wohl vereinbar, im Laufe der Verhandlung einzelne Stellen der Anklageschrift zu verlesen, deren Inhalt ein Zeuge bei seiner kommissarischen Vernehmung zu einem Theile seiner Aussage gemacht hat, weil er genau derjenigen Wissenschaft entspricht, welcher der Zeuge in seiner Aussage Ausdruck geben will. Denn durch diese Verlesung, die nicht einmal zum Beginn der Hauptverhandlung erfolgt, wird der Anklageschrift irgend ein Einfluß auf den erkennenden Richter, was durch die Vorschrift des § 242 vermieden werden soll, nicht eingeräumt. Ist hiernach der Grund, aus welchem die Verlesung der Aussage des Zeugen für unstatthaft erklärt worden, daß nämlich die Aussage des Zeugen auf einzelne Stellen der Anklage Bezug nimmt, nicht stichhaltig, so verletzt der den Beweisantrag ablehnende Beschluß die Norm des § 243 Str. P. O. Urth. des IV. Sen. vom 9. Februar 1892. 82. 92.

5. § 243.

Es kann im einzelnen Falle zweifelhaft erscheinen, ob der Richter wohl daran thue, seiner eigenen Sachkenntniß soweit zu vertrauen, daß er die Befragung eines eigentlichen Sachverständigen als entbehrlich bezeichnen könne; glaubt jedoch der Richter in der That die nöthigen Kenntnisse zu besitzen und sieht er deshalb von Befragung eines Sachverständigen ab, so wird sein Verfahren keine Verletzung einer Gesetzesvorschrift enthalten. Ob der Richter jene Ueberzeugung mit Grund hegen durfte, ist allein Sache seines pflichtmäßigen Ermessens. Der Angeklagte kann daher mit dem Einwande, der Richter habe die erforderliche Sachkunde nicht besessen, nicht gehört werden. Ebensowenig braucht das Urtheil den Nachweis für die Sachkunde des Richters zu geben. Urth. des III. Sen. vom 19. Dezember 1891. 3438. 91.

6. §§ 243. 34.

Nach den §§ 243. 34 Str. P. O. bedarf es eines mit Gründen zu versehenden Gerichtsbeschlusses, wenn ein in der Hauptverhandlung gestellter Beweisantrag abgelehnt werden soll. Von dieser Vorschrift hat das Reichsgericht eine Ausnahme nur gelten lassen für den eventuellen Antrag, dessen Bescheidung erst in den Urtheilsgründen zu erfolgen braucht. Diese Ausnahme liegt hier nicht vor. Denn der Angeklagte hat in erster Linie den Antrag auf Anberaumung eines neuen Termins und Vernehmung des Zeugen beantragt und nur eventuell Freisprechung verlangt. Es liegt also ein Verstoß gegen die cit. §§ 243. 34 vor. Es kann auch dieser Verstoß nicht darin seine Rechtfertigung finden, daß nach dem Sitzungsprotokolle

die zu erweisenden Thatsachen in dem Antrage nicht angegeben sind. Denn, abgesehen davon, daß dadurch der Antrag den Charakter als Beweisantrag nicht verliert, ist auch die Vorinstanz, wie die Urtheilsgründe ergeben, über den Beweissatz nicht im Zweifel gewesen. Urth. des IV. Sen. vom 26. Januar 1892. 3975. 91.

7. §§ 243. 263.

Die Gründe des angefochtenen Urtheils der Strafkammer bezeichnen als gerichtsnotorisch die Thatsache, daß der Zeuge P. im Jahre 1891 von der Strafkammer wegen Beleidigung durch die Presse bestraft worden sei. Ob dies gerichtsnotorisch war, hatte lediglich die Vorinstanz zu ermessen. Die Gerichtskundigkeit ist kein Beweismittel, braucht daher nicht aus den Ergebnissen der Hauptverhandlung selbst geschöpft zu werden. Eben deshalb ist nicht erforderlich, daß sie zum Gegenstand der Verhandlung gemacht werde. Darüber, ob eine gewisse Thatsache bei Gericht notorisch sei oder nicht, kann mit den Prozeßparteien nicht verhandelt werden; ein Bestreiten der Gerichtsnotorietät ist begrifflich nicht denkbar. Allerdings muß die für gerichtskundig erklärte Thatsache Gegenstand der Verhandlung gewesen sein. Allein, daß dies im vorliegenden Falle nicht geschehen sei, kann aus der Nichterwähnung des Gegentheils im Sitzungsprotokolle nicht gefolgert werden. Urth. des III. Sen. vom 3. Februar 1892. 88. 92.

8. § 248.

Die Beschwerde der Revision, daß § 248 Str. P. O. durch die vom Vorsitzenden des Schwurgerichts getroffene Konstatirung verletzt sei, erscheint begründet. Die Konstatirung hat nach der Fassung des Protokolls einen zweifachen Inhalt gehabt: einmal die Mittheilung, daß in einem früheren Verfahren gegen den Angeklagten wegen Jagdvergehens dessen Freisprechung erfolgt sei und zwar wegen Widerspruchs unter den Zeugenaussagen, sodann, daß die Freisprechung um deshalb habe erfolgen müssen. Mit einer thatsächlichen Auskunft ist also eine gutachtliche Aeußerung verbunden. Damit sind die Grenzen eines objektiven Referates überschritten. Zugleich ist unerkennbar geworden, was vom Vorsitzenden zur Grundlage seiner Konstatirungen genommen ist, ob lediglich der Inhalt der Gründe des freisprechenden Urtheils, oder auch von Protokollen über abgegebene Zeugenaussagen. Sollte die Begründung des früheren Urtheils von Beweiskraft für die Beurtheilung des vorliegenden Straffalles werden, so war die frühere Entscheidung ein als Beweismittel dienendes Schriftstück und dessen Verlesung nach § 248 Str. P. O. unerläßlich. Urth. des II. Sen. vom 19. Januar 1892. 3957. 91.

9. § 249 Abs. 1.

In der Hauptverhandlung ist ein früher gegen den — jetzt wegen Körperverletzung — Angeklagten erlassenes Strafurtheil verlesen und aus demselben die in dem gegenwärtigen Urtheile als den Angeklagten belastend angeführte Thatsache entnommen worden, daß derselbe in seinem Zorn einmal einen Lehrling gegen einen glühenden Ofen geworfen und einen anderen mit einem Besenstiele über den Kopf geschlagen habe. Die hierauf gestützte Beschwerde der Verletzung des § 249 Abs. 1 Str. P. O. ist nicht begründet. Es handelt sich nicht um die in § 249 Str. P. O. untersagte Verlesung des über eine frühere Vernehmung aufgenommenen Protokolls oder einer schriftlichen Erklärung und es war sonach dem gegenwärtigen Urtheil anheim gegeben, die in dem früheren Urtheil als Ergebniß der Beweisaufnahme konstatirte Thatsache ohne Weiteres als durch die Verlesung desselben bewiesen in Betracht zu ziehen. Beweisanträge des Angeklagten, welche den Nachweis der Unwahrheit dieser Thatsache bezweckten, waren hiermit nicht ausgeschlossen. Urth. des I. Sen. vom 18. Januar 1892. 4058. 91.

10. § 259.

Gegen die Angeklagte war das Hauptverfahren wegen zweier selbständigen Strafthaten eröffnet worden: 1. wegen einer am 5. März 1891 geleisteten Hülfe bei der Entbindung der Frau S., durch welche der Tod der letzteren verursacht sein soll, 2. wegen verschiedener Hülfeleistungen bei Entbindungen unter Außerachtlassung der Vorschriften des § 30 der Gewerbeordnung. In dem Urtheil ist festgestellt, daß die Angeklagte am 5. März 1891 bei der Entbindung der Frau S. Hülfe geleistet und daß sie eine Belohnung, welche ihr dieselbe hierfür angeboten, zurückgewiesen hat. Die Vorinstanz hat sodann ausgesprochen, daß nicht thatsächlich festgestellt sei, daß die Angeklagte im März 1891 den Betrieb des Hebammengewerbes, zu dessen Beginn eine besondere polizeiliche Genehmigung erforderlich sei, ohne diese unternommen habe, und hat damit die Hülfeleistung bei der Entbindung vom 5. März 1891 von dem Gesichtspunkte des Gewerbevergehens aus abgeurtheilt, während sie die Aburtheilung derselben That vom Gesichtspunkte der fahrlässigen Tödtung resp. der Uebertretung der Polizeiverordnung vom 14. Dezember 1885 aus einem späteren Verfahren vorbehalten hat. Ein solches Verfahren ist nach § 259 Str. P. O. unzulässig. War die That vom 5. März 1891 zur Aburtheilung von allen rechtlichen Gesichtspunkten aus noch nicht reif, so mußte die ganze Verhandlung ausgesetzt werden. Urth. des IV. Sen. vom 12. Januar 1892. 3833. 91.

11. § 259 Abs. 2.

Vorliegendenfalls handelt es sich lediglich um eine, sowohl als falsche Versicherung an Eidesstatt (bei der Deklaration des Einkommens zum Zweck der Veranlagung der Steuer) wie als Steuerhinterziehung qualifizirte Strafthat. Fällt die erstere schwerere Qualifikation fort, während die zweite leichtere Qualifikation bestehen bleibt, so ist jede, sich nur auf jenen ersten strafrechtlichen Gesichtspunkt beschränkende Freisprechung unstatthaft. Der Instanzrichter, welcher angenommen hat, daß die allerdings thatsächlich vorliegende falsche Versicherung an Eidesstatt nach den Grundsätzen des zur Anwendung zu bringenden Landesrechts (§ 59 des Mecklenburgischen Kontributionsedikts vom 8. Juni 1886) nur als ein Akt strafbarer Hinterziehung der Einkommensteuer zu ahnden sei, hat von diesem Standpunkte folgerichtig verfahren, wenn er das von ihm vermißte Einschreiten der Verwaltungsbehörde gleich dem fehlenden Strafantrage des Verletzten als einen ausschließlich prozessualen Mangel der gesetzlichen Voraussetzungen der Strafverfolgung behandelte und solchergestalt in sinngemäßer Anwendung des § 259 Abs. 2 Str. P. O. zur Einstellung des Verfahrens gelangte. Daß § 259 Abs. 2 Str. P. O. nicht erschöpfend alle Modalitäten regelt, unter denen auf Einstellung erkannt werden kann, ergiebt der Wortlaut der Prozeßnorm. Urth. des III. Sen. vom 14. Dezember 1891. 3295. 91.

12. § 266 Abſ. 3.

In die Urtheilsgründe iſt zwar der Spruch der Geſchworenen zur Hauptfrage aufgenommen, nicht aber auch der über die mildernden Umſtände. Es iſt ſeiner in den Gründen auch nicht gedacht. Die Reviſion findet in dieſer Unterlaſſung einen Verſtoß gegen den § 266 Abſ. 3 Str. P. O. und erhebt daher eine Beſchwerde auf Grund des § 377 Nr. 7 Str. P. O. Derſelben ſteht jedoch der § 316 Str. P. O. entgegen, durch welchen der Abſ. 3 des § 266 in ſo weit geändert wird, als es für die Urtheile der Schwurgerichte nicht erforderlich iſt, daß in den Gründen eine Feſtſtellung über das Vorhandenſein oder Nichtvorhandenſein mildernder Umſtände getroffen wird. Vielmehr ſoll der Spruch der Geſchworenen den Urtheilsgründen beigefügt und in dieſen auf ihn nur Bezug genommen werden. Er hat ſonach, da er die thatſächlichen Feſtſtellungen enthält, auf welche das Geſetz zur Anwendung zu bringen, einen Theil des Urtheils zu bilden. Nun enthalten zwar die Urtheilsgründe auch eine Bezugnahme auf den Geſchworenenſpruch nicht, allein dieſer Spruch iſt den Gründen beigefügt, aus ihm iſt erſichtlich, daß eine Feſtſtellung über den Antrag auf Annahme mildernder Umſtände getroffen, daß alſo derſelbe nicht unbeachtet geblieben iſt. Dies genügt dem Geſetz. Urth. des IV. Sen. vom 19. Januar 1892. 31. 92.

13. § 273.

Das Urtheil des II. Sen. vom 12. Juli 1880 (Entſch. Bd. 2, S. 202) erklärt, daß, wenn der Mangel des rechtswidrigen Bewußtſeins behauptet ſein ſoll, dies nur durch das Protokoll, nicht daneben durch Zeugen bewieſen werden könne. Jene Behauptung habe die Bedeutung eines auf ausdrückliche Feſtſtellung gerichteten Antrags und müſſe deshalb im Protokoll konſtatirt und im Urtheil beleuchtet werden, da außerdem dem Angeklagten die Möglichkeit genommen ſei, die unterbliebene Beurtheilung zum Gegenſtande einer Rüge zu machen. Die Konſequenzen hiervon ſind, daß, wenn das Protokoll der Hauptverhandlung die Konſtatirung eines ſolchen Vorbringens nicht enthält, angenommen wird, es habe nicht ſtattgefunden. Will der Angeklagte oder deſſen Vertheidiger auf das Vorbringen beſonderes Gewicht legen, ſo muß ein Antrag auf Konſtatirung im Protokoll geſtellt werden. Die bewußte Uebergehung des Antrags im Protokoll würde eine Fälſchung deſſelben ſein, die unabſichtliche kann kontrolirt und durch Anträge berichtigt werden. Urth. des I. Sen. vom 21. Dezember 1891. 3250. 91.

14. § 292 Str. P. O. § 213 Str. G. B.

Allerdings wird im § 213 Str. G. B. die Anreizung zum Zorn der allgemeinen Kategorie der mildernden Umſtände gleich geſtellt und dadurch ihre Zugehörigkeit zu ihr anerkannt. Allein das Geſetz hat ſie ganz beſonders aufgeſtellt, ihr eine unbedingte, nicht von dem Ermeſſen des Richters abhängig gemachte Strafmilderungskraft beigelegt und ſie ſomit derartig aus dem Rahmen der allgemeinen mildernden Umſtände herausgehoben, daß ſie ſich als ein beſonderer, nach eigenen Regeln zu behandelnder mildernder Umſtand darſtellt. Wenn es nun auch richtig iſt, daß die Entſcheidung der Frage, ob die That unter den Bedingungen jener Anreizung zum Zorn verübt worden, einen Theil der Schuldfrage bildet und deshalb den Normen des § 292 Str. P. O. unterſteht, ſo geht doch die Reviſion fehl mit der Behauptung, daß die Frage nach mildernden Umſtänden auch die Frage nach dem Vorhandenſein jener Anreizung umfaßt. Die beſondere Natur dieſer letzteren Frage gewährt ihr keinen Raum im Umfange der erſteren. Wollte der Angeklagte den Schutz auch dieſes Umſtandes in Anſpruch nehmen, ſo war es ſeine Sache, die Stellung einer beſonderen Frage an die Geſchworenen zu beantragen. Urth. des IV. Sen. vom 19. Januar 1892. 31. 92.

15. §§ 293 ff.

Der Angeklagte iſt aus § 215 Str. G. B. beſtraft, obwohl das dort vorgeſehene Qualifikationsmoment, daß der Todtſchlag von dem Thäter an einem Verwandten aufſteigender Linie verübt worden, nicht von den Geſchworenen, ſondern in dem Urtheil von dem Gerichtshofe feſtgeſtellt iſt. Das Urtheil iſt auf die Reviſion des Angeklagten unter Aufrechthaltung der durch den Geſchworenenſpruch getroffenen thatſächlichen Feſtſtellung aufgehoben. — Bot die Hauptverhandlung Veranlaſſung, den ſtraferhöhenden Umſtand, wie ſolcher im § 215 Str. G. B. im Verhältniſſe zu dem Thatbeſtande des § 212 daſ. vorgeſehen iſt, bei der Strafthat des Angeklagten zu berückſichtigen, ſo fiel es der Staatsanwaltſchaft und dem Gerichte zu, denſelben gemäß §§ 294 und 295 Str. P. O. in geeigneten Fragen der Entſcheidung durch die Geſchworenen zu unterbreiten. War dies verabſäumt, ſo durfte aus keinem anderen Geſetze auf Strafe erkannt werden, als aus demjenigen, deſſen Merkmale durch den Geſchworenenſpruch feſtgeſtellt waren. Letzterer erfüllt vorliegend nur den Thatbeſtand des § 212 Str. G. B., nicht aber den des § 215 daſ. Urth. des I. Sen. vom 14. Dezember 1891. 3606. 91.

16. § 297.

Den Geſchworenen ſind zwei Hauptfragen aus §§ 350 und 351 Str. G. B. in Beziehung auf dieſelbe Strafthat vorgelegt, nämlich:

1. Iſt der Angeklagte ſchuldig, zu ..... in der Zeit von 1888 bis Ende Februar 1890 als Beamter Gelder ....., die er in amtlicher Eigenſchaft empfangen und in Gewahrſam hatte, für ihn fremde Sachen, ſich rechtswidrig zugeeignet zu haben?
2. Iſt der Angeklagte ſchuldig, durch eine fernere ſelbſtſtändige Handlung zu ..... in der Zeit von 1888 bis Februar 1890 als Beamter ꝛc. in Beziehung auf die Unterſchlagungen zu 1 die zur Eintragung und Kontrole beſtimmten Bücher unrichtig geführt zu haben?

und ferner eine Nebenfrage für den Fall der Bejahung der Frage 1:

Sind mildernde Umſtände vorhanden?

Da es ſich nicht um zwei verſchiedene Strafthaten, ſondern um ein einziges, unter den im § 351 Str. G. B. vorgeſehenen ſtraferhöhenden Umſtänden begangenes Amtsdelikt handelte, ſo war wegen der die Strafbarkeit erhöhenden Momente auch nicht eine Hauptfrage, ſondern, wenn es nicht für angemeſſen befunden wurde, die Geſammtheit der Merkmale der That in einer Frage zuſammenzufaſſen, gemäß § 295 Str. P. O. eine Nebenfrage vorzulegen und die Frage nach mildernden Umſtänden in Bezug auf die einheitliche in der Haupt- und Nebenfrage bezeichnete That zu ſtellen. Es liegt die gerügte Verletzung des § 297 Str. P. O. vor. Urth. des II. Sen. vom 15. Dezember 1891. 3659. 91.

Digitized by Google

17. § 377 Nr. 8.

Die Strafkammer hat den vom Angeklagten gestellten Antrag auf Vernehmung des K. als Zeugen darüber, daß sich der Angeklagte bei dem Vorfalle in Nothwehr befunden habe, durch verkündeten Beschluß als „thatsächlich unerheblich" abgelehnt. Diese Begründung ist ungenügend, weil sie nicht ersehen läßt, in welcher Richtung die thatsächliche Unerheblichkeit gefunden wurde, und weil dem Angeklagten die Möglichkeit benommen wurde, wie dies sein Recht war, bis zum Schlusse der Verhandlung zur Beseitigung der bestehenden Bedenken den Antrag anderweit zu begründen. Aber auch die nachträglich in den Urtheilsgründen gegebene weitere Motivirung der Ablehnung ist nicht bedenkenfrei. Ob Nothwehr vorlag oder nicht, hing nicht, wie die Strafkammer annimmt, nothwendig davon ab, ob der Angeklagte den ersten Schlag führte; auch in dem Führen dieses ersten Schlages kann je nach der Sachlage ein Akt der Nothwehr zu finden sein. Urth. des II. Sen. vom 26. Januar 1892. 3919. 91.

18. § 377 Nr. 8.

Der in dem Sitzungsprotokolle enthaltene Vermerk, daß der Gerichtshof beschlossen und verkündet habe, „einem dahin gehenden Antrage des Angeklagten zuwider" diesem das Wort zu entziehen, läßt zwar, für sich allein betrachtet, mit Sicherheit nicht erkennen, welchen Inhalt der damals von dem Angeklagten gestellte Antrag gehabt hat; da der Vermerk sich indessen unmittelbar anschließt an die Beurkundung von Gerichtsbeschlüssen, welche sich über die Ablehnung von Beweisanträgen verhalten, so muß angenommen werden, daß der Angeklagte gebeten hat, ihm zur Stellung weiterer Beweisanträge das Wort zu ertheilen, und ihm trotz dieser Erklärung das Wort entzogen ist. Hierzu war das Gericht nicht befugt. Der Beschluß, dem Angeklagten das Wort zu entziehen, beschränkt sich auf den Hinweis, daß der Angeklagte zuvor in der umfangreichsten Weise zum Wort verstattet gewesen sei, und entbehrt im Uebrigen jeglicher Begründung. Mochte der Angeklagte auch bereits „in umfangreichster Weise" Erklärungen abgegeben haben, die Gelegenheit, Beweisanträge zu stellen, durfte ihm nicht abgeschnitten und die von ihm kundgegebene Absicht, dies zu thun, durch gerichtliche Maßnahmen nicht vereitelt werden. Mit Recht rügt daher der Angeklagte unzulässige Beschränkung seiner Vertheidigung. Urth. des II. Sen. vom 9. Februar 1892. 3755. 91.

19. § 436 Abs. 2.

Die Strafkammer hat den Angeklagten zur Bezahlung einer Buße an den Verletzten verurtheilt. Der letztere hatte zwar um seine Zulassung als Nebenkläger gebeten und ist als solcher in der Hauptverhandlung aufgetreten. Das Gericht hat aber eine ausdrückliche Entscheidung über die Berechtigung des Nebenklägers zum Anschluß an die öffentliche Klage nicht getroffen. — Die Vorschrift des § 436 Abs. 2 Str. P. O. betreffs der Entscheidung über die Berechtigung des Nebenklägers zum Anschluß kennzeichnet sich nicht als eine bloße Anweisung für den Richter, sondern als eine das Gericht bindende Prozeßnorm. Demgemäß hat, wenn über Anträge einer als Nebenkläger auftretenden Prozeßpartei, vor allem über den Antrag auf Zuerkennung einer Buße eine gerichtliche Entscheidung getroffen werden soll, eine ausdrückliche Beschlußfassung des Gerichts über die Berechtigung derselben zum Anschluß nach vorgängiger Anhörung des Staatsanwalts zu erfolgen und der Angeklagte ist berechtigt, auf die Verletzung dieser Prozeßnorm eine Revisionsbeschwerde zu gründen. Doch beschränkt sich dieselbe auf den Ausspruch des Urtheils über die Buße. Urth. des I. Sen. vom 23. Dezember 1891. 3667. 91.

III. Zu anderen Gesetzen strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts.

1. § 78 des Gerichtsverfassungsgesetzes. §§ 4. 5 des preuß. Ausführungsgesetzes zum G. V. G. vom 24. April 1878.

Der Auftrag zur Verwaltung einer Amtsrichterstelle ermächtigt in Preußen einen Gerichtsassessor nicht zur Theilnahme an den Geschäften der bei dem Amtsgericht gebildeten Strafkammer. Die letztere hat einen territorial abgegrenzten Theil der Geschäfte der Strafkammer des Landgerichts wahrzunehmen; die kollegialische Thätigkeit eines in die Strafkammer bei dem Amtsgericht berufenen Amtsrichters gehört daher nicht zur Verwaltung seiner Amtsrichterstelle und folgeweise ist der mit seiner Vertretung in den amtsgerichtlichen Geschäften berufene Assessor dadurch noch nicht zur Mitgliedschaft der Strafkammer berufen, er muß vielmehr, wenn er auch diese Geschäfte erledigen soll, vom Justizminister zum Hülfsrichter bei dem Landgericht oder der amtsgerichtlichen Strafkammer bestellt sein. Urth. des IV. Sen. vom 2. Februar 1892. 3974. 91.

2. § 210 Nr. 2 Reichs-Konkursordnung.

Von der Führung eines wesentlichen Handelsbuches kann im Allgemeinen nur die Rede sein, wenn sie im Anschlusse an den Geschäftsbetrieb fortlaufend bezw. periodisch erfolgt, so daß sie, bei Vergleichung mit den anderen Büchern, namentlich mit dem Kassabuche, über die Entwickelung und Lage des Geschäfts Auskunft giebt. Eine bloß unordentliche Buchführung liegt dann nicht vor, wenn während des Geschäftsbetriebes gar kein Hauptbuch geführt ist. Dieser Fall ist hier vorhanden, wenn ein Dritter P. erst in den letzten Tagen vor der Konkurseröffnung die nach dieser vorgefundenen Eintragungen in das bis dahin überhaupt nicht geführte Hauptbuch bewirkt hat. Die Eintragungen durch P. bezweckten anscheinend eine Umgehung des Gesetzes von Seiten des Angeklagten. Das wider die Absicht des Gesetzes hergestellte Hauptbuch konnte keine Grundlage für die Beurtheilung sein, ob die vorhandenen Bücher eine vollständige Uebersicht über den Vermögensstand des Angeklagten zur Zeit der Zahlungseinstellung gewähren. Urth. des III. Sen. vom 10. Dezember 1891. 3082. 91.

3. § 210 Nr. 2 und 3 dess. Ges.

Unrichtigkeiten des Inhalts der Bilanz, die ihren Grund nur in der unordentlichen Führung der Handelsbücher haben und nur diese zur Erscheinung bringen, können neben der letzteren eine selbstständige Bedeutung nicht haben und neben der durch die Unordnung in der Buchführung begründeten Anwendung des § 210 Nr. 2 R. K. O. niemals zu der Annahme selbstständiger Verfehlung, sei es gegen § 210 Nr. 2 oder gegen § 210 Nr. 3 führen. Sonstige, von Stand und Beschaffenheit der eigentlichen Buchführung unabhängige Unrichtigkeiten in der rechtzeitig aufgestellten Bilanz können, wenn nur wirklich eine Bilanz im gesetzlichen Sinne vorliegt, nur insofern, als die Bilanz einen Bestandtheil der kaufmännischen Buchführung im weiteren Sinne

bildet, und nur unter der Voraussetzung in Betracht gelangen, daß dadurch das Gewinnen einer Uebersicht über den Vermögenszustand vereitelt wird; dann aber ist Nr. 2, nicht Nr. 3 des § 210 R. K. O. zur Anwendung zu bringen. Urth. des III. Sen. vom 18. Januar 1892. 3710. 91.

4. § 211 dess. Ges. § 49 Str. G. B.

Durch die bloße Annahme einer Sicherstellung oder Befriedigung macht sich der Gläubiger einer strafbaren Theilnahme an dem Vergehen seines Schuldners aus § 211 R. K. O. nicht schuldig. Im vorliegenden Falle hat die Strafkammer in dem Umstande, daß der Angeklagte die dem Gemeinschuldner gehörigen Gegenstände gemeinschaftlich mit diesem dem Haushalte und Geschäfte desselben entnahm und in seine Behausung verbrachte, mehr als eine bloße Annahme, nämlich eine thatsächliche Unterstützung des Entäußerungsakts des Schuldners, gefunden. Aber die Uebergabe der verpfändeten Sachen und die Verbringung derselben in die Behausung des Angeklagten kennzeichnen sich als die Perfektion und als Vollzug des Vertrages, die ebensowenig strafbar sein können, als letzterer selbst. Das vom ersten Richter noch weiter festgestellte Verstecken und Ableugnen der fraglichen Gegenstände ist für sich allein betrachtet in dieser Hinsicht bedeutungslos, weil damals der Reat des § 211 R. K. O. durch den Gemeinschuldner schon vollendet war. Der erste Richter hat indessen noch nicht geprüft, ob etwa darin, daß der Angeklagte für seine nur 413 Mark betragende Forderung Gegenstände in weit höherem Betrage — von mehr als 800 Mark — sich als Sicherung übergeben ließ, in Verbindung mit dem in subjektiver Hinsicht möglicher Weise in Betracht kommenden Momente des Verbergens und Ableugnens eine die Grenzen der bloßen Annahme überschreitende Thätigkeit des Angeklagten zu erblicken sei. Die Sache ist daher in die Vorinstanz zurückverwiesen. Urth. des I. Sen. vom 25. Januar 1892. 3944. 91.

5. §§ 134 ff. des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869.

Die in den §§ 134 ff. V. Z. G. angeordnete Strafe der Einziehung setzt einen Thäter voraus, welcher von einem inländischen Gerichte verfolgt und verurtheilt wird. Eine Bestimmung, nach welcher die Einziehung auch erfolgen könnte, wenn die Verfolgung und Verurtheilung einer bestimmten Person nicht ausführbar ist, enthält das V. Z. G. nicht. Im vorliegenden Falle sind die im Inlande befindlichen Beschlagnahmeinteressenten außer Verfolgung gesetzt, weil ihnen kein Verschulden zur Last fällt. Gegen die im Auslande befindlichen Unternehmer der Einfuhr ist aber das Hauptverfahren nicht eröffnet. Es könnte demnach ein auf Beschlagnahme gerichtetes Verfahren nur dann gemäß § 477 Str. P. O. eingeleitet werden, wenn die Voraussetzungen des § 42 Str. G. B. gegeben sind. Diese sind gemäß § 40 Str. G. B., daß Gegenstände in Rede stehen, welche durch ein vorsätzliches Verbrechen oder Vergehen hervorgebracht, oder welche zur Begehung eines vorsätzlichen Verbrechens oder Vergehens gebraucht oder bestimmt sind. Keine von diesen Voraussetzungen trifft bei solchen Gegenständen zu, welche einem Einfuhrverbote zuwider im Inlande eingeführt werden sollen. Es kann also auch § 42 St. G. B. keine Anwendung finden. Urth. des I. Sen. vom 17. Dezember 1891. 2721. 91.

6. §§ 135 Abs. 2, 137 Abs. 1, 138 Abs. 1 der Reichs-Gewerbe-Ordnung.

Die Strafkammer hat den Angeklagten wegen Vergehens gegen die vorbezeichneten Vorschriften der R. G. O. bestraft, indem sie den schulpflichtigen am 24. Oktober 1878 geborenen Knaben B., welcher im Juli 1891 während 14 Tagen mit Erbsenpflücken für die Konservenfabrik des Angeklagten beschäftigt war, als einen in der Fabrik des Angeklagten beschäftigten Arbeiter erachtet hat. Das Urtheil ist aufgehoben, und der Angeklagte freigesprochen. — Da im vorliegenden Falle das Pflücken der Erbsen nicht in eine weitere organische Verbindung mit dem auf Herstellung von Konserven gerichteten Fabrikbetriebe gebracht ist, vielmehr nur äußerlich dadurch eine Beziehung zu der Fabrik erhalten hat, daß bei den mit Pflücken der Erbsen beschäftigten Arbeitern ein Aufseher des Angeklagten bestellt ist, auch ferner der Knabe B. nicht etwa außer dem Erbsenpflücken noch sonst in dem Fabrikbetriebe des Angeklagten beschäftigt gewesen ist, so stellt sich jene Thätigkeit zwar als die Herstellung eines landwirthschaftlichen Rohproduktes, nicht aber als die eines Fabrikerzeugnisses in der Konservenfabrik des Angeklagten dar. Urth. des I. Sen. vom 1. Februar 1892. 108. 92.

7. §§ 136, 146 desselben Gesetzes.

Der Angeklagte ist beschuldigt, als Verwalter einer Molkerei gegen §§ 136 Abs. 3, 146 Nr. 3, 138 Abs. 3 und 149 Nr. 7 der R. G. O. verstoßen zu haben. Er ist freigesprochen, weil die gedachten Vorschriften auf den hier in Rede stehenden Molkereibetrieb keine Anwendung finden, dieser Betrieb sei nur als ein landwirthschaftliches Nebengewerbe anzusehen. Das Urtheil ist aufgehoben und die Sache in die Vorinstanz zurückverwiesen. — Es haben sich 21 Besitzer ländlicher Grundstücke zu dem Zweck vereinigt, die in ihren Wirthschaften gewonnene Milch zu Butter zu verarbeiten und die erzeugte Butter für Rechnung der Genossen, aus deren Milch die Butter gewonnen ist, zu verkaufen; die Verarbeitung geschieht in einem von der Genossenschaft errichteten, ihr gehörenden Gebäude. Die Gründe des Urtheils der Strafkammer ergeben nicht, ob die Molkerei-Genossenschaft ein bloßer Personenverband, eine lediglich privatrechtliche Vereinigung mehrerer Grundbesitzer war oder ein selbstständiges Rechtssubjekt bildete, wie ein solches nach dem Reichsgesetze vom 1. Mai 1889 eine eingetragene Genossenschaft ist. In letzterem Falle würde die Gesammtheit als eine Einheit die Trägerin der Rechte und Pflichten sein. Ein Gewerbe der in Rede stehenden Art wird dann von ihr — durch ihren Vertreter — als selbstständiges, nicht von den Mitgliedern als Nebengewerbe betrieben. Urth. des III. Sen. vom 14. Dezember 1891. 3126. 91.

8. § 17 des Preßgesetzes vom 7. Mai 1874.

Das angefochtene Urtheil erachtet für erwiesen, daß der Angeklagte amtliche Schriftstücke durch die Presse veröffentlicht hat, verneint jedoch die Eigenschaft dieser Schriftstücke als zu „einem Strafprozeß" gehörig. Die Vorinstanz vertritt die Ansicht, daß „polizeiliche Thätigkeit und deren Beurkundung", welche der Voruntersuchung und dem richterlichen Ermittelungsverfahren vorausgehen und erst „die Vorbereitung eines Strafprozesses enthalten", folgeweise also auch die vom Angeklagten zur Veröffentlichung benutzten Aktenstücke, als außerhalb des Strafprozesses gelegen, nicht unter die Verbotsnorm des § 17

des Preßgesetzes fallen. Dieser in der Literatur allerdings mehrfach vertretenen Ansicht konnte nicht beigepflichtet werden. Seit 1. Oktober 1879 ist die Verbotsnorm des § 17 des Preßgesetzes lediglich nach Maßgabe der deutschen Strafprozeßordnung auszulegen. Nicht der äußere Name „öffentliche Klage" oder „gerichtliche Untersuchung", sondern lediglich die innere Natur eines bei einer Strafbehörde anhängigen, gegen bestimmte Personen wegen bestimmter Straftaten gerichteten Verfahrens ist geeignet, das entscheidende Kriterium für Dasein oder Nichtdasein eines „Strafprozesses" abzugeben. Im vorliegenden Falle waren bestimmte Personen wegen einer bestimmten Straftat festgenommen, von zuständiger Seite dem Amtsrichter zugewiesen und standen bis auf Weiteres in gerichtlichem Gewahrsam. Daß nicht der Staatsanwalt, sondern für diesen im Interesse der Beschleunigung die Polizeidirektion die Inhaftaten und Verhandlungen unmittelbar dem Amtsrichter überwiesen hatte (§ 161 Abs. 2 Str. P. O.) ist bedeutungslos. Auch war es gleichgültig, daß damals, als der Angeklagte die Veröffentlichung bewirkte, der Amtsrichter persönlich noch nicht thätig geworden war. Urth. des III. Sen. vom 10. Dezember 1891. 3383. 91.

9. § 21 Abs. 3 des Branntweinsteuergesetzes vom 24. Juni 1887.

Der Regel nach ist, wenn die unbefugte Benutzung einer Ableitungsvorrichtung entdeckt wird, die Defraudationsstrafe gemäß § 21 Abs. 1 und 3 unter Zugrundelegung derjenigen Branntweinmenge zu berechnen, welche vermittelst des entdeckten Ableitungsverfahrens innerhalb dreier Monate oder innerhalb der nachgewiesenen kürzeren oder längeren Ableitungszeit abgeleitet werden konnte. Da aber die Vorschrift im Abs. 3 Satz 1 nicht eine Fiktion, sondern nur eine Präsumtion aufstellt, so findet die vorerwähnte Berechnung nothwendig eine Schranke darin, daß der Höchstbetrag der als defraudirt anzunehmenden Branntweinmenge nicht größer sein kann, als die Differenz zwischen dem Quantum, welches nach den Leistungsverhältnissen der Brennerei innerhalb der fraglichen Zeit gewonnen werden konnte, und dem thatsächlich in das Sammelgefäß gelegten Quantum. Ferner darf auch keine größere Menge Branntwein als abgeleitet angenommen werden, als während der in Betracht kommenden Zeit bei ununterbrochener Benutzung der entdeckten Ableitungsvorrichtung nach der Beschaffenheit dieser Vorrichtung abgeleitet werden konnte. Urth. des IV. Sen. vom 2. Februar 1892. 3842. 91.

10. § 49 des Zuckersteuergesetzes vom 9. Juli 1887. § 21 der Ausführungsbestimmungen zu demselben vom 28. Juni 1888.

Der § 21 cit. fordert, es solle die Angabe des Zuckergehaltes in der Deklaration auf dem Ausfalle einer vom Deklaranten vorgenommenen Polarisation beruhen. Es ist daher der Vorinstanz darin beizutreten, daß § 21 den Deklaranten nur zur Vornahme der Polarisation verpflichtet und daß für die Frage seiner Strafbarkeit lediglich in Betracht kommt, ob der von ihm deklarirte Befund in einem die Fehlergrenze übersteigenden Maße von dem Polarisationsbefunde abweicht, der durch die von der Behörde, wenn auch nicht im Interesse der Steuervergütung, sondern nur der Feststellung eines Verschuldung des Deklaranten vorgenommene Untersuchung gewonnen worden. Urth. des IV. Sen. vom 11. Dezember 1891. 3173. 91.

11. §. 8 der Preuß. Verordnung vom 11. März 1850.

Für die Begriffsbestimmung „politische Gegenstände" im Sinne des § 8 a. a. O. handelt es sich nicht darum, durch irgend welche Kombinationen zu ermitteln, ob der fragliche Gegenstand nicht unter irgend welchen Umständen und Bedingungen in die Interessen und Aufgaben des Staates hinübergreifen kann, sondern ausschließlich darum, ob der fragliche Gegenstand als solcher unmittelbar den Staat, seine Gesetzgebung oder Verwaltung berührt, seine Organe und Funktionen in Bewegung setzt und solcher Art als ein politischer bezeichnet werden darf. Verbindungen zur Erlangung günstigerer Lohn- und Arbeitsbedingungen, Verbände, die auf Organisation eines Arbeiterausstandes berechnet sind, gehören dem Privatrecht an, und nicht der Politik; sie sind daher nicht ohne Weiteres den Beschränkungen des § 8 des Preuß. Vereinsgesetzes unterworfen. Mit der entgegengesetzten Annahme würde die im § 152 der Gewerbe-Ordnung gewährleistete gewerbliche Koalitionsfreiheit nicht verträglich sein. Urth. des III. Sen. vom 25. Januar 1892. 4070. 91.

Schultze.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Arno Adalbert Weber beim Amtsgericht Lützen; — Rechtsanwalt Paul Thormann beim Amtsgericht Wismar; — Rechtsanwalt Johann Heinrich Wühle beim Landgericht I. Berlin; — Gerichtsassessor Karlo Maria Freiherr Baselli von Süßenberg beim Amtsgericht Pinneberg; — Rechtsanwalt Julius Eißner beim Landgericht Schw. Hall; — Rechtsanwalt Buob beim Amtsgericht Böblingen; — Rechtsanwalt Dr. Friedrich Engelhard beim Landgericht Mannheim; — Gerichtsassessor a. D. Carl Buddenberg beim Amtsgericht Bünde; — Rechtsanwalt Goldschmidt beim Landgericht Elberfeld; — Rechtsanwalt Johannes Berghofer-Dalmann beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und beim Amtsgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Dr. Schlesinger beim Landgericht Karlsruhe; — Rechtsanwalt Dr. Max Goldschmidt bei der Kammer für Handelssachen und beim Amtsgericht Offenbach; — Rechtsanwalt Ludwig Martin beim Landgericht Fürth und beim Amtsgericht Erlangen; — Rechtsanwalt Schwartz beim Ober-Landesgericht Oldenburg; — Referendar Dr. Theodor Burmeister beim Landgericht und beim Amtsgericht Lübeck; — Rechtsanwalt Raffauf beim Amtsgericht Kreuznach; — Rechtsanwalt Sigismund Stillschweig beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Dr. jur. Ernst Rodewald beim Ober-Landesgericht Celle; — Rechtsanwälte Martin Gustav Rosenbacher beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und beim Amtsgericht, Dr. Hans August Theodor Burmeister zu Lübeck beim Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Kurt Bernhard Ottomar Blüher beim Landgericht und beim Amtsgericht Freiberg; — Rechtsanwalt Dr. Claassen beim Oberlandesgericht Köln; — Rechtsanwalt Dr. Billeb beim Amtsgericht Dannenberg; — Rechtsanwalt Dr. Moritz Alfred Pfitzner beim Oberlandesgericht Dresden; — Rechtsanwalt

Digitized by Google

Schenk beim Amtsgericht Strausberg; — Rechtsanwalt Max Jonas beim Amtsgericht Treptow a. R.; — Rechtsanwälte Goldschmidt, Wodarz beim Landgericht Oppeln; — Rechtsanwalt Dr. Busch in Luzerath beim Amtsgericht Cochem; — Gerichtsassessor Fritz Leo beim Oberlandesgericht Königsberg i. Pr.; — Rechtsanwalt Sally Mannasse beim Landgericht I Berlin; — Gerichtsassessor Sauer II beim Landgericht Köln; — Rechtsanwalt Dr. Franz Rudolf Theodor Dietsch beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwälte Leonhard Frankenburger und Hermann Luft beim Oberlandesgericht Nürnberg.

Löschungen.

Rechtsanwalt Ludwig Martin beim Amtsgericht Neustadt a/A.; — Rechtsanwalt Karl Heinrich Bruno Dzondi beim Landgericht Freiberg; — Rechtsanwalt Dr. Claasen beim Landgericht Köln; — Rechtsanwalt Rudolf Theodor Thienemann beim Landgericht in Altenburg und beim Amtsgericht Schmölln; — Rechtsanwalt Dr. Schlesinger beim Landgericht Offenburg; — Justizreferendar Nickelin beim Amtsgericht Saulgau; — Landesbankprokurator Gottlieb Julius Maul beim Landgericht Altenburg; — Rechtsanwalt Johann Trautner in Erlangen beim Landgericht Fürth; — Rechtsanwalt Dr. Leibbrand beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Raffauf beim Amtsgericht Eschweiler; — Rechtsanwalt Müller beim Amtsgericht Lebach; — Rechtsanwälte Karl Emil Heim, Karl Heinrich Bruno Dzondi beim Amtsgericht Freiberg; — Justizrath Hagemeister bei der Kammer für Handelssachen Stralsund und beim Landgericht Greifswald; — Rechtsanwalt Dr. Johann Eduard Schultz beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und beim Amtsgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Dr. Berthold Stern beim Landgericht Frankfurt a./M.; — Justizrath Riedt beim Amtsgericht Heiligenbeil; — Rechtsanwalt Dr. Paul Hugo Ledig beim Landgericht Leipzig; — Justizrath Riedt in Heiligenbeil beim Landgericht Braunsberg; — Rechtsanwalt Hans Trautner beim Amtsgericht Erlangen; — Rechtsanwalt Fick Thormählen beim Amtsgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Eduard Kleefeld beim Amtsgericht Lehe; — Rechtsanwalt Schleicher in Düren beim Landgericht Aachen; — Rechtsanwalt Hermann David Petzold beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Carl Gustav Arnold Scheu beim Amtsgericht Heydekrug und beim Landgericht Memel.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Gerichtsassessor Krüll in M.-Gladbach; — Rechtsanwalt Wegener in Grabow a./O.; — Rechtsanwalt Burchard in Insterburg; — Rechtsanwalt Dr. jur. Heinrich Moll in Berlin; — Rechtsanwalt Strefau in Tiegenhof; — Rechtsanwalt Staude in Stendal; — Rechtsanwalt Träger in Berlin; — Rechtsanwalt Winkler in Belzig; — Rechtsanwalt Kolwitz in Bromberg.

Todesfälle.

Justizrath Treuding in Burg; — Rechtsanwalt Dr. jur. Zuckschwerdt in Gandersheim; — Rechtsanwalt Georg Arnold in Cassel; — Justizrath Theodor Melchers zu Dorsten; — Rechtsanwalt Heinrich Gustav Otto Wiggers in Rostock; — Rechtsanwalt Georg Woldemar Esaias Häntzschel in Blasewitz; — Rechtsanwalt G. Hausmann in Detmold; — Rechtsanwalt Berding II. in Vechta; — Rechtsanwalt Rochus Szurminski in Schildberg i./P.; — Rechtsanwalt Theodor Hagen in Zittau; — Justizrath Ernst Gaßner in Amberg; — Justizrath Bohm in Stettin; — Rechtsanwalt Paul Michaelis in Dt. Krone; — Justizrath Wiggers in Rendsburg; — Rechtsanwalt C. Zaucke sen. in Königsberg i. Pr.; — Rechtsanwalt Lauhn in Leipzig.

Zum 1. April suche ich einen durchaus zuverlässigen und tüchtigen **Büreauvorsteher,** der schon längere Zeit in Berlin einem größeren Anwalts- und Notariatsbüreau vorgestanden hat, bei hohem Gehalt.
Berlin. Dr. **Samter,**
Rechtsanwalt und Notar.

Gesucht zum 1. April oder früher ein tüchtiger namentlich im Kostenwesen erfahrener **Büreauvorsteher** von Rechtsanwalt und Notar in kleinerer märkischer Stadt. Off. unter **A. 101** an die Exp. d. Blattes unter Angabe der Ansprüche und Beif. der Atteste.

Ein in den Rechtsanwaltsgeschäften erfahrener **Büreauvorsteher** wird von einem jungen Rechtsanwalt in einer Stadt nahe bei Berlin zum sofortigen Antritt gesucht. Offerten mit Gehaltsansprüchen an die Expedition dieser Zeitschrift unter **B. 99.**

Ein zuverlässiger, gewandter **Büreauvorsteher** z. 1. April d. J. gesucht. Dauernde Stellung in einer größeren Provinzialstadt bei Berlin. Atteste mit Lebenslauf und Gehaltsansprüchen an die Exp. d. Bl. unter **K. 60.**

Büreauvorsteher,
seit 14 Jahren als solcher in einer Stellung, selbst. Arbeiter, sucht zum 1. April cr. anderweit Stellung.
Offerten unter **D. M. 956** an Rudolf Mosse Magdeburg erbeten.

Suche per 1. April cr. — eventl. früher — bei einem Rechtsanwalt in einer rheinischen Provinzialstadt Stellung als
Büreauvorsteher.
Suchender reflektirt auf dauernde Stellung und kann Zeugnisse über langjährige Thätigkeit bei Rechtsanwälten, Notaren und Gerichtsvollziehern vorlegen, auch erfolgt auf Wunsch persönliche Vorstellung. Gefl. Offert. unter **M. 4147 E.** an Haasenstein & Vogler A.-G., Elberfeld.

Tüchtiger **Büreauvorsteher,** Pole, sucht Stellung. Off. ad **J. S. 82** an die Exped. dieses Blattes.

Ein Büreaugehülfe,
fünf Jahr beim Fach, Prozeß- und Notariatssachen arbeitend, sucht sofort oder später Stellung.
Gefl. Off. erb. unter **Herm. Rettstadt,** Goslar a./H.

Ein **Rechtsanwalt** am Amtsgericht, seit 1884 in Praxis, wünscht sich mit einem Collegen an einem Landgericht zu associiren. Gefl. Anschreiben befördert sub **N. H. 97** die Exp. dieses Bl.

Für Rechtsanwälte!
Die seit mehreren Jahren von einem Rechtsanwalt innegehabten Bureaux in allerbester Lage der Stadt sollen sofort preiswerth vermiethet werden. Reflektanten erfahren Näheres unter Chiffre **P. T. 310** durch Haasenstein & Vogler A.-G., Magdeburg.

Entscheidungen in Civilsachen 26 Bände und Register schwarz gebunden, schönes antiq. Ex., franco für 108,— baar.
Krüger & Co. in Leipzig.

Digitized by Google

Zu Ostern wird erscheinen:
Entscheidungen des Reichsger. in Civil- und Strafsachen, exempl. Ausg. Band XXII, dritter Band. Civilsachen und Bd. XXIII der Amtlich. Samml., Leipzig.

Verlag Guttentag (vormals J. J. Weber) i. Leipz.

Soeben erschien:

Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte
vom 7. Juli 1879
nebst „Landesgesetzgebungen.
Gebührenordnung für Notare
Erläutert und für den praktischen Gebrauch bearbeitet von
Carl Pfafferott,
Rechtsanwalt bei dem Königl. Ober-Tribunal.
gr. 8. Preis 10 Sgr. Elegant in Leinwand gebunden 12½ Sgr.

Aus den Motiven und den preußischen Ausführungsgesetzen ist in jener Verordnung vorzugsweise Vieles lediglich Wiederholung des Früheren, was durch die gesetzgeberischen und richterlichen Arbeiten der letzten Jahrzehnte in Fleisch und Blut übergegangen ist. Es ist daher ein Handbuch für den Rechtsanwalt, welches auch die Abweichungen der Gebührenordnung in der Fassung der Landesgesetze, wie auch die Gebühren und Taxen der Notare in Betracht zieht, ein Bedürfniß, dem der Verfasser in vorliegendem Buche nachgekommen ist. Dasselbe wird daher Jedem willkommen sein, der sich in Ausübung oder Studium der Praktischen Rechtswissenschaft in dem Gebührenwesen der Rechtsanwälte und Notare zu orientiren hat.

Berlin, d. 14. **W. Moser Hofbuchhandlung.**

Verlag von Franz Vahlen in Berlin.
W., Mohrenstr. 10/11.

Soeben sind erschienen:

Daubenspeck. — Referat, Votum und Urtheil. Eine Anleitung für praktische Juristen und Rechtsanwälte von **Daubenspeck**, Rechtsanwalt und Notar, Justizrath, Ritter rc. 8. 1 Thlr.

Wohlers. Das Reichsgesetz über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870. Erläutert und mit Einleitungen für Deutschland und für Preußen von **Wohlers**, Königl. Geh. Ober-Reg.-Rath. 8. 1 Thlr. Dieses Werk erscheint in Lieferungen. Druck. 4 Sgr.

Barrets zur Amtstracht
Damit Justizbeamten stets zum Gebrauch bereit und vorräthig.
Lueck's Hofzeltfabrik, Königsberg i./Pr., Steindamm 1.

Literarisches Gesuch. (Friedrich Stahler & Co.)
Berlin, Mohrenstraße 34
wünscht den Gesetzblatt- und Amtsblatten für Zolle, Accise und Preßgesetz, Verlag.

Bücher-Gesuch.
Bei **Duncker & Humblot** in **Leipzig** erschien soeben und kann durch jede Buchhandlung bezogen werden:

Die Principien des Sachsenspiegels und -Verlustes nach Römischem Recht
von Dr. **Paul Hirsch**, Gerichtsassessor in Charlottenburg.
gr. 8°, geheftet, Preis 20 Sgr.

Die
Inhalts-Uebersicht
zu den Jahrgängen 1872—80 der
Juristischen Wochenschrift
und die
Gesammt-Verzeichniß
der in den Jahrgängen 1879—80 enthaltenen Rechtsprechen-Entscheidungen in der Buchhandlerstelle und auch der Lieferung der Gesetzesstellen, 50½ Bogen 4°, ist für den Preis von 10 Mark durch jede Sortimentsbuchhandlung zu beziehen.
Gegen Einsendung des Betrages erfolgt franco Zusendung seitens der Verlagsbuchhandlung.
Berlin S., im November 1881.
Gesellschaftsverlag 36/38.
W. Moser Hofbuchhandlung.

Für die Redaktion verantw.: M. Kampmeyer. Verlag: W. Moser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moser Hofbuchhandlung in Berlin.

Bisher Nummer liegen bei: von Carl Heymanns, Verlagsbuchhandlung in Berlin ein Prospekt, betreffend: Dr. O. H. Simon, Die Staatsbeamtenpensionen der Militärgesetzgebung u. and. Dr. Paul Laubadère, Rechtsrath bei Militärrath und Kassationsh., sowie von J. J. Weber, Verlagsbuchhandlung in Leipzig ein Prospekt, betreffend: H. Bonn, Die Rechtsgrundsätze der Reichsgerichtlichen Ober-Strafgesetzgebung.

№ 17. Berlin, 7. März. 1892.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten. S. 149. — Vom Reichsgericht. S. 149. — Personal-Veränderungen. S. 156.

Vereinsnachrichten.

Dem Vorstande ist verschiedentlich der Wunsch ausgesprochen worden, es möge der Terminkalender des Vereins auch ein Verzeichniß der deutschen Konsulate im Auslande bringen. Eine solche Beilage würde für den Kalender zu umfangreich sein. Es ist aber ein besonderer Abdruck veranstaltet, welcher dieser Nummer beiliegt. Nach drei Jahren wird eine neue Ausgabe stattfinden. Bis dahin genügt es, alljährlich die neu hinzugetretenen Konsulate in dem Vereinsorgan zu benennen.

Vom Reichsgericht.*) **)

Wir berichten über die in der Zeit vom 15. bis 21. Februar 1892 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zum Gerichtsverfassungsgesetz.

1. Preußischer Rechtsfall. Das O. L. G. hat thatsächlich festgestellt, daß die beiden Referendare, welche den in Rede stehenden Zahlungs- bezw. Vollstreckungsbefehl im Auftrage des Königlichen Amtsgerichts unterschrieben haben, seit zwei Jahren im Vorbereitungsdienst beschäftigt waren, und daß sie von dem Amtsrichter N., dem sie zur Ausbildung überwiesen worden, allgemein mit der selbstständigen Erledigung aller während ihrer Vorbereitungszeit bei der betreffenden Gerichtsabtheilung vorkommenden Zahlungs- und Vollstreckungsbefehle beauftragt worden sind. Da nach Abs. 3 des hier maßgebenden § 2 des Preußischen Ausführungsgesetzes zum G. V. G. (vergl. § 10 des letzteren) Referendare überhaupt nicht zur Urtheilsfällung befähigt sind, so würden zweifellos der von dem Referendar X. erlassene Vollstreckungsbefehl und die auf Grund desselben eingetragene Hypothek ungültig sein, wenn der Vollstreckungsbefehl als ein Urtheil im Sinne des Abs. 3 a. a. O. angesehen werden könnte. Das O. L. G. führt aber zutreffend aus, daß dies nicht der Fall sei. Wird eingehend begründet. II. C. S. i. S. Schoenemann c. Detoches und Gen. vom 2. Februar 1892, Nr. 271/91 II.

2. Das Gesetz gestattet dem Amtsrichter, den ihm zur Ausbildung überwiesenen seit mindestens zwei Jahren beschäftigten Referendaren die Erledigung einzelner richterlicher Geschäfte zu übertragen. Das O. L. G. nimmt an, daß die allgemeine Beauftragung, wie sie hier stattgefunden hat, sämmtliche bei der betreffenden Gerichtsabtheilung vorkommenden Zahlungs- und Vollstreckungsbefehle selbstständig zu erledigen, als die Uebertragung einer Reihe von einzelnen Geschäften anzusehen sei, so daß der Amtsrichter, indem er den Auftrag ertheilte, sich in Uebereinstimmung mit dem Gesetze befunden habe. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Wird näher begründet. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

3. Es muß davon ausgegangen werden, daß der Amtsrichter durch die mehrerwähnte allgemeinere Beauftragung der Referendare seine Befugnisse überschritten hat. Jedoch folgt daraus nicht ohne Weiteres, daß nach Außen die von den Referendaren im Auftrage des Amtsgerichts vorgenommenen richterlichen Geschäfte der Giltigkeit ermangeln. Vielmehr ist anzunehmen, daß in einem Falle wie der vorliegende, wo der Referendar an und für sich mit dem Erlasse des Vollstreckungsbefehles in gültiger Weise beauftragt werden konnte, wo auch der Auftrag zur Erledigung der richterlichen Geschäfte dieser Art vom Amtsrichter wirklich ertheilt worden ist, und nur der letztere bei Ertheilung des Auftrages nicht die richtige vom Gesetze gewollte Form, bestehend in der näheren Bezeichnung der einzelnen Sachen, gewählt hat, die vorgenommene richterliche Handlung nach der Meinung des Gesetzes nicht rechtsungültig sein, sondern nur eventuell Anlaß zu disziplinarischen Maßnahmen geben solle. Näher ausgeführt. Vergl. Entsch. bei Nr. 1.

Zur Civilprozeßordnung.

4. Die Zinsen und Kosten werden nicht für sich allein, oder als von der Kapitalsforderung unabhängige Ansprüche gefordert, sondern gleichzeitig mit dieser, die Zinsen als solche, und zwar als Zinsen des die Hauptforderung bildenden Kapitals, und die Kosten als durch die Rechtsverfolgung dieser Hauptforderung und der Zinsen veranlaßte Kosten zur Geltung ge-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

**) In Nr. 13/14 S. 126 der Juristischen Wochenschrift für 1892 muß es heißen vor Nr. 8 statt „Zum Militärpensionsgesetz" „Zum Militärrelliktengesetz vom 17. Juni 1887".

Digitized by Google

bracht. Der Bekl. verfolgt, indem er Anspruch auf die Streitmasse erhebt, sein Recht auf die Hauptforderung und die sich als Nebenforderungen darstellenden Accessorien der ersteren behufs seiner Befriedigung aus dem dafür angeblich verhafteten Pfandgegenstande. Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 8 S. 365, Bd. 10 S. 344, Bd. 13 S. 396. Deshalb kann der Werth des Beschwerdegegenstandes nur in Höhe der Kapitalssumme angenommen werden, während der Betrag der außerdem verlangten Zinsen und Kosten unberücksichtigt bleiben muß. IV. C. S. i. S. Schneppe c. Fiebelkorn vom 21. Januar 1892, Nr. 290/91 IV.

5. Für die Frage, ob das angerufene Gericht nach § 32 der C. P. O. zuständig sei, ist entscheidend das objektive Klagfundament. Ergiebt sich aus diesem, daß der Anspruch gestützt wird auf ein Delikt — wenn auch nur ein civilrechtliches Delikt des Bekl., so ist der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung begründet, während er nicht begründet ist, wenn es sich nach dem objektiven Klagvorbringen nur um Verletzung vertragsmäßiger Pflichten handelt oder um Verletzung von durch das Gesetz auferlegten Verpflichtungen, sofern solche nicht den Charakter eines Delikts an sich tragen. (Siehe die citirte Plenarentscheidung, ferner Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 2 S. 408 ff., Bd. 10 S. 325 ff., Bd. 24 S. 394, Bd. 27 S. 387.) Die vorliegende Klage ist gestützt auf die Behauptung, der Bekl. habe den Kl. durch das näher beschriebene arglistige Verhalten in bewußt unredlicher Absicht, um sich einen rechtswidrigen Vortheil aus dem Vermögens des Kl. zu verschaffen, verleitet, ihm zunächst eine Provision von 975 Mark zu versprechen und in der Folge zu gewähren. Hierbei habe der Bekl. das vorausgegangene Kaufgeschäft zwischen A. und dem Kl. beziehungsweise B., aus welchem dem Bekl. gegen den Kl. keinerlei Anspruch zugestanden, lediglich benützt, um darauf seine betrüglichen Vorstellungen zu bauen, wie Bekl. den Kl. überdies schon zu Eingehung jenes Kaufvertrages durch betrügliche Vorstellungen verleitet habe. Ausdrücklich bezeichnet der Kl. als den einzigen Grund seiner Klage das bewußt arglistige Verhalten des Bekl., durch welchen er zunächst das Versprechen der Provision und in Folge dessen die Auszahlung derselben erschlichen habe, also, wie nicht zu bezweifeln, einen Betrug des Bekl. Daß Betrug, auch wenn im Einzelfalle nicht ein solcher im Sinne des Strafgesetzbuchs als vorliegend anzusehen wäre, auch nach preußischem Rechte, falls es je darauf ankommen sollte (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 10 S. 325 ff.) ein civilrechtliches Delikt bildet, liegt auf der Hand (arg. § 167 Thl. I Tit. 16 des A. L. R.). Es kommt aber in dieser Beziehung für die rechtliche Beurtheilung Nichts darauf an, ob durch den Betrug unmittelbar eine Summe Geldes erlangt oder ob, um zur Auszahlung einer solchen zu gelangen, zunächst betrügerischer Weise ein vertragsmäßiges auf die Leistung der Geldsumme abzielendes Versprechen erschlichen wird. Gerade dies behauptet aber die Klage und Kl. verlangt, indem er gleichzeitig die Ungültigkeit dieses betrüglich erschlichenen Versprechens geltend gemacht, die Beseitigung des durch den Bekl. zufolge der Auszahlung der Provision effektiv seinem Vermögen zugefügten Nachtheiles. Kl. ist also weit entfernt, dem Bekl. die Verletzung kontraktmäßiger Pflichten vorzuwerfen und darauf hin die Erstattung des Gezahlten zu verlangen, indem er vielmehr ausschließlich gestützt auf den Betrug des Bekl. und in Folge dessen auf die Ungültigkeit des Versprechens, also unter Absehen von letzterem, die Erstattung beansprucht. Insoferne das angefochtene Urtheil dies verkannt hat, beruht dasselbe auf einem Rechtsirrthum. VI. C. S. i. S. Bunzel c. Matern vom 14. Januar 1892, Nr. 257/91 VI.

6. Preußisch-landrechtlicher Fall. Der Ausspruch der Scheidung und die Feststellung der Schuld bilden hinsichtlich ihrer thatsächlichen und rechtlichen Bedeutung und des davon abhängigen Parteiinteresses von einander verschiedene Ergebnisse des Ehescheidungsprozesses. Dies läßt aber, ohne daß es einer besonderen die Einschränkung der Berufung auf die Schuldfrage zulassenden Gesetzesvorschrift bedarf, eine solche Einschränkung in Anbetracht der sich aus §§ 487, 498 der C. P. O. ergebenden allgemeinen Zulässigkeit einer Begrenzung des Rechtsstreits und der Anträge in der Berufungsinstanz statthaft erscheinen. Allerdings ist anzuerkennen, daß sich als Ergebniß eines und desselben Ehescheidungsstreites nicht eine Ehescheidung ohne gesetzlichen Ehescheidungsgrund herausstellen darf, und daß daher ein für schuldig erklärter Ehegatte die Entscheidung über die Schuldfrage ohne gleichzeitige Anfechtung der Ehescheidung selbst nur unter der Voraussetzung mit Erfolg angreifen kann, daß Gründe vorliegen und dargethan werden, die sowohl die in dem angefochtenen Urtheile angefochtene Ehescheidung selbst, als auch die mit dem Rechtsmittel begehrte Entscheidung über die Schuldfrage rechtfertigen. (Vergl. das Urtheil des erkennenden Senats vom 30. Oktober 1890 in Bd. 27 S. 195 der Entsch.) Diese Voraussetzung trifft aber im vorliegenden Falle zu, da die Kl. als Berufungsklägerin an den ihrem Ehemanne zur Last gelegten Ehevergehen als Grundlage der Ehescheidung festgehalten und ebenso das B. G. den die Ehescheidung begründenden unerlaubten Umgang des Ehemannes für feststehend erachtet hat. Innerhalb der aus dem Vorstehenden sich ergebenden Grenzen aber war das B. G., obgleich die Scheidung selbst nicht angegriffen worden, dennoch nicht an die bezüglich dieser von dem K. G. zu erkennen gegebene Auffassung des Beweisergebnisses für die Beurtheilung der Schuldfrage gebunden. Vielmehr hatte das B. G. bei dieser Beurtheilung unter selbstständiger Prüfung der bereits erhobenen Beweise, sowie auch unter Würdigung neuen Beweisantritts, selbst soweit solcher den Nachweis eines in I. J. noch nicht behaupteten Ehescheidungsgrundes bezweckt, darüber zu entscheiden, ob in der That die in I. J. angenommenen Ehescheidungsgründe und nur diese vorliegen. IV. C. S. i. S. Schwede c. Schwede vom 14. Januar 1892, Nr. 281/91 IV.

7. Der von dem B. G. vorgelegten sofortigen Beschwerde kann nicht stattgegeben werden. Zwar läßt sich die Wirksamkeit ihrer Einlegung nicht beanstanden, da die Form des § 532 Abs. 2 der C. P. O. durch die Einreichung der Beschwerdeschrift bei dem Kammergerichte und durch deren Entgegennahme im Verhandlungstermine gewahrt ist, andererseits aber der § 540 eine dem Schlußsatze der §§ 477, 514 der C. P. O. entsprechende Vorschrift nicht enthält, so daß die sofortige Beschwerde schon vor der Zustellung der angefochtenen Entscheidung eingelegt werden durfte. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 9 S. 386, 420; Bd. 3 S. 408.) Auf Grund des § 229 der C. P. O. muß ferner auch anerkannt

Digitized by Google

werden, daß ein Beschluß, durch welchen ein auf den § 140 der C. P. O. gestützter Aussetzungsantrag abgelehnt wird, mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar ist. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 15 S. 427; Bd. 18 S. 188; Juristische Wochenschrift 1889 S. 401 Nr. 7.) Allein wenn danach auch die Beschwerde an sich zulässig war, so muß ihr doch der Erfolg versagt bleiben, weil das Kammergericht inzwischen die Berufung des Bekl. durch Versäumnißurtheil zurückgewiesen hat. Schon in einem Beschlusse vom 21. September 1889, B I 50/89, — theilweise abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift 1889 S. 401 Nr. 7 — ist vom R. G. ausgesprochen worden, daß die Statthaftigkeit der Beschwerde gegen den die Aussetzung nach § 140 der C. P. O. ablehnenden Beschluß fortfällt, wenn ein Endurtheil vorliegt. Zur Motivirung dieses Anspruches wurde namentlich darauf hingewiesen, daß von einer Aussetzung der Verhandlung nach Erlaß des Endurtheils nicht mehr die Rede sein kann, da der Zweck derselben, die Inbetrachtnahme des Ergebnisses des Strafverfahrens, bei der Entscheidung nicht mehr erreichbar ist, und daß andererseits Endurtheile niemals durch Beschwerde, sondern nur durch die zuständigen Rechtsmittel angegriffen werden können. Hiervon abzugehen liegt kein Grund vor. Die Aussetzung der Verhandlung auf Grund des § 140 der C. P. O. fällt zwar im Sinne des § 229 daselbst unter den Begriff der Aussetzung des Verfahrens, aber sie beschränkt sich auf einen speziell bestimmten Theil des Verfahrens, die mündliche Verhandlung, wie denn die §§ 139, 140 nicht in dem „Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens", sondern in dem „Mündliche Verhandlung" überschriebenen Titel der C. P. O. ihren Platz gefunden haben. Dem entsprechend geht auch der Antrag der Beschwerdeschrift nur dahin, unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses die Aussetzung der Verhandlung bis zur Erledigung des Strafverfahrens anzuordnen. Dieser Antrag läßt sich nach seiner Motivirung und nach der Zeit seiner Anbringung nicht auf eine mündliche Verhandlung beziehen, welche etwa künftig durch Einlegung des Einspruches von Seiten des Bekl. nöthig werden könnte, er muß vielmehr dahin verstanden werden, daß die dem Versäumnißurtheile vorausgegangene Verhandlung ausgesetzt werden soll. Eine solche Aussetzung aber würde zwecklos sein, da sich das ergangene Versäumnißurtheil auf dem Wege der Beschwerde nicht beseitigen läßt. — In dem Nachtrage zur Beschwerde wird außerdem noch ausgeführt, daß der angefochtene Beschluß jedenfalls wegen Mangels an Gründen aufzuheben sei. Eines näheren Eingehens auf diese Ausführung bedarf es nach dem vorher Gesagten nicht. Bemerkt mag nur werden, daß der § 513 Nr. 7 der C. P. O. für die Anfechtung von Beschlüssen keine Bedeutung hat, und daß andererseits der § 294 der C. P. O. unter den Vorschriften, welche auf Beschlüsse des Gerichts entsprechende Anwendung finden, den § 284 nicht aufführt. VI. C. S. i. S. Abrahamsohn c. Graf v. Gersdorf vom 1. Februar 1892, II Nr. 8/92 VI.

8. Die Kosten der Zwangsvollstreckung fallen, wie im § 697 der C. P. O. ausgesprochen ist, dem Schuldner zur Last, und bedarf es in dieser Richtung in der Regel einer besonderen Entscheidung nicht, vielmehr bildet der Schuldtitel in der Hauptsache, sobald er, wie hier der Vergleich, für vollstreckbar erklärt ist, zugleich den vollstreckbaren Titel für die Kosten der Zwangsvollstreckung. Wenn es nun in diesem Falle, in welchem nach der Darlegung des O. L. G. eine Liquidirung jener Kosten bei dem Gerichtsvollzieher nicht thunlich war, noch deren besonderer Festsetzung durch das Prozeßgericht bedurfte, so konnte doch diese auf Grund des vollstreckbaren Vergleichs alsbald geschehen, da es sich unbedenklich um Kosten der Zwangsvollstreckung handelt, welche der Schuldner zu tragen hat, und kein Streit der Parteien in der Zwangsvollstreckungsinstanz vorliegt, welcher zu einer besonderen Entscheidung über die Pflicht zur Erstattung der fraglichen Kosten Veranlassung geben könnte. III. C. S. i. S. Nase c. Bohn vom 2. Februar 1892, B Nr. 9/92 III.

9. Der nach Maßgabe des § 739 C. P. O. zur Erklärung aufgeforderte Drittschuldner kann auch auf die Frage 1 „ob und wie weit er die Forderung als begründet anerkenne und Zahlung zu leisten bereit sei," nicht schweigen, wenn er sich nicht dem Gläubiger nach § 739 Abs. 2 für den durch Nichtbeantwortung der Frage entstandenen Schaden verantwortlich machen will, er hat jedoch auf diese Frage nur überhaupt eine Erklärung abzugeben, nicht eine Erklärung bestimmten Inhalts. Steht es aber, und zwar ohne sachliches Präjudiz, ganz in seiner Hand, ob er die Frage rein oder mit Einschränkung bejahen oder ganz verneinen will, so ist der vom L. G. und jetzt von der Revision vertretene Gesichtspunkt unzutreffend, daß einer bejahenden Antwort die verpflichtende Kraft fehle, weil sie nur zur Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung abgegeben werde. Die bejahende Erklärung ist vielmehr ein durchaus freiwilliger Akt und insbesondere ist für das vom Drittschuldner geleistete Zahlungsversprechen auch nicht der Schein eines Zwanges gegeben. Ueber die rechtliche Bedeutung eines solchen Versprechens hat die C. P. O. eine Bestimmung nicht getroffen; sie ist daher in Beihalt des Zwecks der Ueberweisung nach dem bürgerlichen Rechte zu beurtheilen. Der Gläubiger, welcher sich die gepfändete Forderung zur Einziehung überweisen läßt, gelangt durch die Ueberweisung nicht in die Stellung eines Cessionars, er wird aber durch die Ueberweisung ermächtigt, die Forderung für sich einzukassiren und einzuklagen und der Drittschuldner selbst, welchem durch die Pfändung nur die Zahlung an den Schuldner untersagt ist, wird durch die Ueberweisung aufgefordert, an den pfändenden Gläubiger zu dessen Befriedigung zu leisten. Ist hiernach Zweck der Ueberweisung die Befriedigung des Gläubigers aus der Leistung des Drittschuldners, so kann, wenn der Gläubiger bei gepfändeter Geldforderung den Drittschuldner zur Erklärung darüber auffordert, ob er die Forderung als begründet anerkenne und Zahlung zu leisten bereit sei, dem unter Anerkennung der Forderung geleisteten Zahlungsversprechen nur die Bedeutung beigemessen werden, daß der Drittschuldner nach Maßgabe seiner Schuld den Gläubiger befriedigen will. Wird aber dem Gläubiger zum Zwecke der Befriedigung Zahlung versprochen, so kann auch der Drittschuldner nicht gegen den Gläubiger die Einrede der Kompensation aus einer ihm gegen den Schuldner des Gläubigers zustehenden Gegenforderung gebrauchen. Der Gebrauch dieser Einrede ist in unmittelbarem Widerspruche mit dem auf Befriedigung des Gläubigers gerichteten Versprechen, daher durch dieses Versprechen ausgeschlossen. III. C. S. i. S. Justizministerium zu Schwerin c. Zwilgmeyer u. Sichen vom 26. Januar 1892, Nr. 232/91 III.

II. **Das Handelsrecht.**

10. Mit Recht ist vom B. R. angenommen, daß der Bekl. nicht zufolge des von ihm angezogenen § 15 der Bedingungen für die Geschäfte an der Berliner Fondsbörse berechtigt gewesen sei, die Regulirung deshalb vorzunehmen, weil der Kl. die Prolongationskosten mit 157 Mark 90 Pf. nicht bezahlt habe. Gemäß § 15 darf die Zwangsregulirung bewirkt werden, falls vor Eintritt des Erfüllungstages einer der beiden Kontrahenten seine Zahlungen einstellt, und es ist bezüglich der Voraussetzungen für Annahme der Zahlungseinstellung nach der eigenen Angabe des Bekl. wörtlich vorgeschrieben: „Die Zahlungseinstellung gilt insbesondere dann schon als eingetreten, wenn Umstände vorliegen, aus welchen erhellt, daß der Verpflichtete sich im Zustande der Zahlungsunfähigkeit befindet oder wenn fällige Zahlungsverpflichtungen von ihm nicht erfüllt sind." Diese Vorschrift kann nicht, wie der Bekl. will, dahin aufgefaßt werden, daß die Zwangsregulirung unbedingt berechtigt sei, sobald irgend welche fällige Zahlungsverpflichtung nicht erfüllt ist. Zu einer solchen Auffassung würde man nur durch unzulässiges Haften an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks gelangen können. Der Inhalt der Vorschrift gilt unter den Kontrahenten, welche sich den Börsenbedingungen unterwerfen, als vereinbart, deshalb muß die Bedeutung der Vorschrift nach Treu und Glauben ausgelegt und kann nur dahin verstanden werden, daß nach den Umständen des einzelnen Falles zu prüfen ist, ob aus der Nichterfüllung einer fälligen Zahlungsverpflichtung der Eintritt der Zahlungseinstellung gefolgert werden kann und darf. Nach den Umständen des vorliegenden Falles war aber eine solche Folgerung geradezu ausgeschlossen. I. C. S. i. S. Lindner c. Hugenberg vom 26. Januar 1892, Nr. 380/91 I.

11. Bekl. hatte an die Kl. Thomasschlacke verkauft, welche von England aus zu versenden war. Der Bekl. hatte damit, daß er die verkaufte Thomasschlacke in England abzuladen hatte, seine Hauptverbindlichkeit zu erfüllen. Stettin war also nicht der Erfüllungsort, wenngleich die Thomasschlacke dort abzuliefern war. — Vergl. I. 15/88 vom 17. März 1888 bei Bolze, Praxis des R. G. Bd. 5 Nr. 474. — Daß der Kl. nachgelassen war, die Waare nach ihrer Ankunft in Stettin vor Zahlung des Kaufpreises zu untersuchen, und daß ihr das Connossement erst dort eingehändigt wurde, daß der Bekl. also inzwischen noch hätte über die Waare durch den Widerruf seiner dem Schiffer bei der Abladung gegebenen Ordre verfügen können, ändert an dieser Sachlage nichts. Bei dem Transport von Gütern zu Lande oder auf Flüssen oder Binnengewässern hat der Frachtführer den späteren Anweisungen des Absenders wegen Zurückgabe des Guts oder wegen Auslieferung desselben an einen anderen als den im Frachtbrief bezeichneten Empfänger auch so lange Folge zu leisten, als er nicht letzterem nach Ankunft des Guts am Orte der Ablieferung den Frachtbrief übergeben hat (Art. 402 des H. G. B.). Gleichwohl wird hier nicht bezweifelt, daß der Ort, von welchem der Verkäufer absendet, der Erfüllungsort ist und nicht der Ort, an welchem die dort bereits bewirkte Erfüllung unwiderruflich wird. Es liegt kein Grund vor, für den Seetransport etwas Anderes anzunehmen. War aber Stettin nicht der Erfüllungsort für die Verbindlichkeit des in Breslau wohnenden Verkäufers, so war auch dort kein Gerichtsstand gegen denselben für die Klage auf Schadensersatz wegen nicht gehöriger Erfüllung begründet. I. C. S. i. S. Stettiner Superphosphatfabrik c. Mandowski vom 23. Januar 1892, Nr. 342/91 I.

III. **Sonstige Reichsgesetze.**

Zum Haftpflichtgesetz.

12. Es ist nicht festgestellt, daß der Kl. im konkreten Falle an seiner Erwerbsfähigkeit geschädigt sei und dadurch einen Vermögensnachtheil erlitten habe; vielmehr kann in der Aeußerung des Sachverständigen nur der Hinweis auf den im Allgemeinen zwischen einem Gesunden und einem im Gebrauche eines Gliedes Beschränkten hinsichtlich ihrer Arbeitsfähigkeit und der Verwerthbarkeit derselben bestehenden Unterschied gefunden werden. Darauf kommt es jedoch nach § 3[2] des Haftpflichtgesetzes nicht an. Die Entschädigung wird nicht für den Verlust oder die Verminderung der Arbeitsfähigkeit in abstracto, sondern für den dem Verletzten nach seinen Lebens- und Erwerbsverhältnissen durch den Unfall entgehenden Verdienst gewährt. (Vergl. Urtheil des R. G. vom 27. September 1882, bei Gruchot, Beiträge, Bd. 27 S. 1021; ferner Urtheil des R. G. vom 7. Juni 1871 ebenda, Bd. 29 S. 414; Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 11 S. 62/63, Bd. 16 S. 83.) VI. C. S. i. S. E.-Fiskus c. Berger vom 18. Januar 1892, Nr. 263/91 VI.

13. Auf die Zulässigkeit einer späteren Herabsetzung der Rente nach § 7 Abs. 2 des Haftpflichtgesetzes kann der Bekl. nicht verwiesen werden. Denn diese Bestimmung setzt das Eintreten solcher Umstände voraus, welche sich bei Zuerkennung der Rente noch nicht voraussehen und würdigen ließen (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 16 S. 83). Keinesfalls schließt der § 7 Abs. 2 die Berücksichtigung von Umständen, welche sich schon jetzt übersehen lassen, bei Abmessung der Rente für die Zukunft aus (vergl. Urtheil des R. G. vom 14. Oktober 1882, bei Gruchot, Beiträge, Bd. 28 S. 732, speziell S. 737, 738). Daß der Bekl., welcher die Verminderung der Erwerbsfähigkeit des Kl. durch den Unfall überhaupt bestritten hat, einen eventuellen Einwand, dahin gehend, daß die Erwerbsfähigkeit des Kl. nach Erreichung eines gewissen Lebensalters naturgemäß aufhöre oder geringer werde, in den Vorinstanzen nicht erhoben hat, kann ihm nicht zum Nachtheil gereichen. Denn für den B. R. ergab sich bei der Feststellung des Einkommens eines Schichtmeisters nach Maßgabe der Verhältnisse des Schichtmeisterberufs von selbst die Nothwendigkeit, auch diejenigen Umstände in Betracht zu ziehen, welche das Einkommen vermindern oder dessen Aufhören nach sich ziehen, insoweit diese Umstände in den Verhältnissen des Schichtmeisterberufs selbst liegen und daher von vornherein für die Abmessung des voraussichtlichen Erwerbes in demselben mitbestimmend sind. Nicht im Widerspruch hiermit steht das Urtheil des R. G. vom 6. Februar 1885 (bei Gruchot, Beiträge, Bd. 29 S. 724), dessen Begründung sich ausschließlich auf den damals vorliegenden Fall bezieht, in welchem die beanspruchte Rente dem Verdienste entsprach, welchen der Verletzte zur Zeit der Verletzung gehabt hatte. Der jetzt vorliegende Fall unterscheidet sich wesentlich von dem damals entschiedenen Falle. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

IV. **Das Gemeine Recht.**

14. Wenn die Festsetzung eines höheren Kaufgeldes durch Täuschung veranlaßt ist, erscheint der Betrug als nur eine

Digitized by Google

Modalität des Geschäftes berührend und kann deshalb unter Aufrechterhaltung des Geschäftes der durch die Vereinbarung des höheren Kaufpreises erwachsene Schaden gefordert werden (vergl. Urtheil des R. G. vom 19. März 1880, mitgetheilt in Seuffert's Archiv Bd. 36 Nr. 6). Ob der Betrogene in einem solchem Falle behaupten kann, er würde ohne die Täuschung überall nicht kontrahirt haben, und ob mithin Rückgängigmachung des ganzen Geschäftes mit entsprechendem Schadensersatze verlangt werden kann, bleibt hier außerhalb der Erörterung, da ein solcher Anspruch nicht erhoben ist. III. C. S. i. S. Brandes c. Lies vom 19. Januar 1892, Nr. 205/91 III.

15. Braunschweigisches Grundbuchrecht. Die von der Rkl. erhobene Rüge der Verletzung des § 74 des Gesetzes Nr. 10 vom 8. März 1878, betreffend den Eigenthumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke ist nicht begründet, es ist vielmehr von dem B. R. mit Recht angenommen, daß auch eine Zusage — ein dictum — wie diejenige, auf welche die Kl. ihren Klaganspruch zunächst stützt, zu ihrer rechtlichen Wirksamkeit der in § 74 cit. vorgeschriebenen gesetzlichen Form bedarf. Es sprechen für diese Annahme nicht nur die in dem angefochtenen Urtheile angeführten Gründe, sondern namentlich auch die zutreffenden Erwägungen, welche in den von dem B. R. angezogenen Entscheidungen des Herzoglichen O. L. G. zu Braunschweig vom 29. April 1886 und vom 6. Dezember 1887 enthalten sind, daß die einseitige Zusage einer bestimmten Eigenschaft einer Sache für sich niemals ein besonderes Klagerecht begründen kann, wenn nicht zugleich der Kaufkontrakt über diese Sache zu Stande kommt, daß ohne solchen Kaufvertrag das einseitige dictum promissum juristisch nichts ist, daß dasselbe an sich ganz unselbstständig und materiell als Theil des Kaufvertrages zu betrachten ist und nicht mit einer eigenen Klage, sondern nur mit den aus dem Kaufvertrage gegebenen Klagen geltend gemacht werden könne, und daß bei dieser materiellen Zusammengehörigkeit nothwendig die in § 74 cit. für den Kaufvertrag über Immobilien gegebenen Formvorschriften auch auf das nebenhergehende dictum promissum bezogen werden müssen. Die von der Rkl. erhobenen Einwendungen erscheinen nicht geeignet, diese für die Auslegung des Gesetzes in dem von dem B. G. angenommenen Sinne sprechenden Gründe zu widerlegen. III. C. S. i. S. Brandes c. Lies vom 19. Januar 1892, Nr. 205/91 III.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

16. Nach den Feststellungen des B. R. hat der Bruder der Kl. H. von dem Bekl. ein Geschäftslokal gemiethet, während die bei Endigung der Miethe in demselben befindlichen Sachen, wie man zu Gunsten der Revision unterstellen muß, der Kl. gehörten, von ihr in das Lokal gebracht waren. Der B. R. stellt aber weiter fest, daß Kl. und H. von vornherein schon bei Abschluß des Vertrages darüber einig waren, den H. nur an Stelle der Kl. als Miether vorzuschieben, um die von letzterem in die von ihr zu benutzenden Räume einzubringenden Sachen dem Pfandrecht des Bekl. zu entziehen, und daß beide durch ihr Verhalten den Bekl. arglistiger Weise in den Glauben versetzten, daß die Räume in der That von H. benutzt werden, und die Sachen diesem gehörten, also dem Pfandrecht des Vermiethers unterlägen. Der B. R. stellt endlich fest, daß Bekl. ohne diesen Irrthum, wenn er gewußt hätte, H. wolle den Vertrag nur als vorgeschobene Person schließen, sich nicht mit diesem eingelassen, sondern nur mit der Kl. selbst den Miethsvertrag geschlossen haben würde. Da hiernach alle Thatbestandsmerkmale eines von der Kl. und H. gemeinschaftlich geplanten und mindestens bis zum Versuch gediehenen Betruges (§§ 263, 43 des Strafgesetzbuchs) vorliegen, kann Kl. aus ihrem unerlaubten Verhalten, von welchem die Einbringung der Sachen in die von H. gemietheten Räume einen Theil bildet, keine Rechte herleiten (§ 35 Tit. 3 Thl. I des A. L. R.), insbesondere nicht die Herausgabe der Sachen vor Befriedigung des Bekl. wegen seiner Miethsforderung verlangen. V. C. S. i. S. Baum c. Borchardt vom 13. Januar 1892, Nr. 163/91 V.

17. Der § 191 Thl. I Tit. 8 des A. L. R. erklärt, und zwar unter Hinweis auf die wegen Aufhebung der Grundgerechtigkeiten geltenden Vorschriften (Tit. 22) die Aufhebung dieser und ähnlicher sogenannter Legalservituten des Nachbarrechtes durch Willenserklärung ausdrücklich für zulässig. Mit Unrecht sucht die Rkl. auszuführen, daß zur Wirksamkeit des Vertrages gegen sie dessen Eintragung im Grundbuche oder ihre Kenntniß von dem Vertrage beim Erwerbe ihres Grundstücks erforderlich gewesen sei. Wird eine gesetzlich zu Gunsten des benachbarten Grundstückes bestehende Einschränkung des Eigenthums (hier die zu Gunsten des Grundstücks der Bekl. nach §§ 139, 142 a. a. O. bestehende Baubeschränkung des klägerischen Grundstückes) durch Vertrag aufgehoben, so wird dadurch dieses Eigenthumsrecht über seinen gesetzlichen Umfang hinaus (vergl. Entsch. des R. G. in Gruchot's Beiträgen Bd. 34 S. 882, Bd. 35 S. 119) erweitert; das durch den Vertrag begünstigte Grundstück erlangt ein Recht, welches es nach Gesetz nicht hatte, und zwar ein Recht gegen ein anderes, fremdes Grundstück. Insofern einem jeden Rechte die Verpflichtung zur Anerkennung desselben gegenübersteht, wird durch jenen Vertrag das Eigenthum am verpflichteten Grundstücke eingeschränkt; der Eigenthümer des letzteren hat auf Grund des Vertrages Etwas zu dulden (gewisse Bauten auf dem Nachbargrundstücke), das er nach dem gesetzlichen Inhalte seines Eigenthums zu dulden nicht verpflichtet war. Eine solche Berechtigung des einen und die entsprechende Belastung des anderen Grundstückes entspricht dem gesetzlichen Begriffe der Grundgerechtigkeit (A. L. R. Thl. I Tit. 22 §§ 11, 12). Es muß sonach dem B. R. dahin beigetreten werden, daß durch den Vertrag vom 23. September 1867 das jetzt der Bekl. gehörige Grundstück mit einer Grundgerechtigkeit des Inhalts belastet worden ist, daß dessen Eigenthümer Bauten auf dem klägerischen Grundstück in unmittelbarer Nähe der Hinterwand des beklagtischen Grundstückes und ohne Rücksicht auf die dort vorhandenen Fenster gestatten muß. Diese Auffassung der vertraglichen Aufhebung einer Legalservitut als der Begründung einer (vertragsmäßigen) Grundgerechtigkeit entgegengesetzten Inhalts, wird denn auch, wie im Gemeinen Rechte durch die Aufstellung des Begriffes der Servitutes altius tollendi, luminibus officiendi, stillicidii non recipiendi (Cohn im Archiv für civilistische Praxis Bd. 64 S. 345) ebenso im A. L. R. durch die Vorschriften des § 145 Thl. I Tit. 8 und § 62 Thl. I Tit. 22 anerkannt. Grundgerechtigkeiten aber bedürfen nach der Vorschrift des Anhangs § 58 (zu Thl. I Tit. 22 § 18) A. L. R., wie des § 12 Abs. 2 des Eigenthumsgesetzes vom 5. Mai 1872 der Eintragung zu ihrer Wirksamkeit gegen Dritte nicht; daß

die Kenntniß des dritten Erwerbers des belasteten Grundstückes zu ihrer Wirksamkeit gegen ihn nicht erforderlich ist, ergiebt sich aus der Vorschrift des § 18 Thl. I Tit. 22 des A. L. R., nach welcher Grundgerechtigkeiten (d. h. als solche, als dingliche Belastungen des dienenden Grundstückes, nicht als blos persönliche Verpflichtungen seines Eigenthümers) durch rechtsgültige Willenserklärungen eingeräumt werden, also eben wegen ihres dinglichen Charakters durch bloße Unkenntniß eines Erwerbers des dienenden Grundstückes nicht untergehen können. Daß, worauf die Rk. sich beruft, die Anlagen (Fenster), welche ohne das Bestehen der vertragsmäßigen Grundgerechtigkeit auf den gesetzlichen Schutz der §§ 139, 142 des A. L. R. Anspruch gehabt haben würden, zur Zeit ihres Erwerbes ungestört bestanden, beweist nur, daß von der bestehenden vertragsmäßigen Grundgerechtigkeit des klägerischen Grundstückes noch kein Gebrauch gemacht worden war; davon ist aber das Bestehen der Grundgerechtigkeit nicht abhängig. V. C. S. i. S. Voigt und Wöhlbier c. Thiele vom 16. Dezember 1892, Nr. 294/91 V.

18. Sowohl nach gemeinem Rechte, wie nach dem Preußischen Landrecht genügt es zur Perfektion eines Kaufvertrages, wenn die Kontrahenten über den Gegenstand des Kaufes und den dafür zu zahlenden Preis einig sind (§ 12 Thl. I Tit. 12 des A. L. R. l. 8 pr. Dig. XVIII 6 Förster-Eccius, 5. Auflage Bd. 2 S. 54). Hierbei ist vorausgesetzt, daß die Kontrahenten entweder auch über etwaige sonstige Vertragsbedingungen, namentlich auch über die Modalitäten der Zahlung des Kaufpreises einig geworden sind, oder daß es nach ihrem übereinstimmenden Willen einer besonderen Einigung darüber nicht weiter bedarf, sei es, weil sie sich hinsichtlich der näheren Vertragsmodalitäten den subsidiären Vorschriften des Gesetzes unterwerfen wollen, sei es, weil die bei Geschäften gleicher Art handelsüblichen oder die in ihrem eigenen Geschäftsverkehr feststehenden Vertragsbedingungen gelten sollen. Wo erkennbar ist, daß die Willensübereinstimmung über Waare und Preis nur unter dem Vorbehalt erklärt ist, daß auch über die sonstigen Vertragsbedingungen eine Einigung erzielt werde, bleibt bis zum nachträglichen Eintritt dieser Einigung die Perfektion des Vertrages ausgeschlossen, während andererseits ein nachträglicher Zwiespalt der Kontrahenten die Perfektion des Kaufvertrages nicht hindert, wenn anzunehmen ist, daß bei Herstellung der Willenseinigung über Waare und Preis übereinstimmend davon abgesehen worden ist, weitere Vertragsbedingungen zu vereinbaren. I. C. S. i. S. Dschenszig c. Beas vom 13. Januar 1892, Nr. 264/91 I.

19. Zur Annahme des ursächlichen Zusammenhanges genügt es, daß der Makler zu dem Zustandekommen des Vertrages mitgewirkt hat. Es ist dagegen nicht erforderlich, daß außer der Einwirkung des Maklers keinerlei andere Umstände auf die Willensbestimmung der Kontrahenten von Einfluß gewesen sind (vergl. Urtheil des R. G. vom 14. Oktober 1884, abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift von 1884, S. 284 Nr. 47). VI. C. S. i. S. Cohn c. Heimann vom 18. Januar 1892, Nr. 260/91 VI.

20. Dem O. L. G. ist in der Annahme beizupflichten, daß, wenn der § 830 II 1 A. L. R. die Vererblichkeit des Abfindungsanspruches des unschuldigen Gatten an die Voraussetzung knüpft, daß die Abfindung diesem Gatten selbst schon, wenngleich nicht rechtskräftig, zuerkannt sei, mit diesem Erkenntniß nach Lage der früheren Preußischen Gesetzgebung das Ehescheidungsurtheil gemeint worden ist. Denn nach § 51 Thl. I Tit. 40 der Preußischen Allgemeinen Gerichtsordnung und nach § 293 des Anhangs zu derselben hatte der Richter im Ehescheidungsurtheil von Amtswegen mit festzusetzen, was als Ehescheidungsstrafe zu entrichten sei, so daß ein besonderer Prozeß behufs Zuerkennung der Scheidungsstrafe nach älterem Prozeßrecht regelmäßig nicht in Frage kommen konnte (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. V S. 194). Es muß aber auch gebilligt werden, wenn der B. R. annimmt, der vorbezeichnete Gesetzesstand habe durch die Vorschrift des § 575 der C. P. O., wodurch die Verbindung einer vermögensrechtlichen Klage mit der Ehescheidungsklage für unstatthaft erklärt ist, keine wesentliche Aenderung erfahren. Der B. R. stützt diese Annahme auf die Erwägung, daß auch unter der Herrschaft der C. P. O. in dem Scheidungsurtheile noch zugleich über die Schuldfrage zu entscheiden sei, durch eine Entscheidung über diese aber auch schon die Frage nach der Abfindung des unschuldigen Theiles im Prinzipe mitentschieden werde, was im Sinne des § 830 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. ausreiche. Zunächst kann es keinem Bedenken unterliegen, daß es vom Gesichtspunkte des § 830 a. a. O. aus in der That genügt, wenn die Abfindung dem unschuldigen Ehegatten bei dessen Lebzeiten nur dem Grunde nach zugesprochen ist. Es erscheint aber auch den Grundsätzen des A. L. R. entsprechend, eine Zuerkennung der Abfindung dem Grunde nach bereits in dem Scheidungsurtheile zu finden, sofern darin der eine Ehegatte für den schuldigen Theil erklärt ist. Denn nach § 783 Thl. II Tit. I des A. L. R. ist der schuldige Gatte gehalten, den unschuldigen Theil wegen der künftigen Erbfolge aus seinem Vermögen abzufinden. Gemäß § 784 a. a. O. wird es dann so angesehen, als ob der schuldige Theil am Tage des verkündeten und rechtskräftig gewordenen Scheidungsurtheiles gestorben wäre. In den §§ 785, 786 aber ist die gesetzliche Abfindung je nach der Schwere der Vergehungen des schuldigen Gatten auf den vierten oder sechsten Theil des Vermögens desselben bestimmt. Aus diesen Vorschriften ergiebt sich, daß mit dem in dem Scheidungsurtheil enthaltenen Ausspruche, daß der eine Gatte für den schuldigen Theil zu erachten (§ 745 a. a. O.), zugleich der gesetzliche Anspruch des unschuldigen Gatten auf Abfindung gegenüber dem schuldigen Theile begründet ist, ein Anspruch, dessen Erfüllungszeit sich, wie das R. G. in in dem Urtheile vom 25. Februar 1886 (Entsch. in Civilsachen Bd. 15 S. 272) angenommen hat, gemäß § 784 a. a. O. auch nach dem Tage des verkündeten und in Rechtskraft übergegangenen Scheidungsurtheiles bestimmt. Die Revision hat den Einwurf erhoben, daß dem unschuldigen Gatten gesetzlich mehrere von einander unabhängige vermögensrechtliche Ansprüche zuständen. Es ist richtig, daß der unschuldige Theil gemäß §§ 798, 809 a. a. O. statt der gesetzlichen Abfindung standesmäßige Verpflegung aus den Mitteln des schuldigen Theiles fordern darf. Allein auch dieses Wahlrecht findet seine Grundlage bereits in der durch das Scheidungsurtheil mitfestgestellten Verschuldung der Ehetrennung seitens des anderen Gatten (vergl. Urtheil des R. G. vom 11. Oktober 1888, abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift von 1888 S. 432). IV. C. S. i. S. Arndt c. Arndt vom 18. Januar 1892, Nr. 285/91 IV.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zur Verordnung vom 24. Januar 1844.

21. Aus § 17 der Verordnung vom 24. Januar 1814 folgt nicht, daß die auf Grund eines Defektenbeschlusses von der zuständigen Verwaltungsbehörde angeordnete Beschlagnahme von Vermögenstheilen eines Kassenbeamten in ihrer Wirkung mit einem gerichtlich angelegten Arrest zusammenfalle. Denn diese Vorschrift läßt nur die Berufung auf rechtliches Gehör gegen einen solchen Beschluß in derselben Weise zu, wie dies gegen einen von den Gerichten erkannten Arrest statthaft erscheint. Dagegen kann der Schuldner nach der Beschlagnahme keine Dispositionen über das arrestirte Vermögen treffen, welche dem Gläubiger, der die Beschlagnahme erwirkt hat, nachtheilig sind. Insbesondere erwirbt kein Dritter durch spätere Rechtsakte irgend welche Rechte an jenem Vermögen, welche die Wirkungen des Arrestschlags zu beseitigen oder zu beeinträchtigen geeignet sind. Insofern steht die Beschlagnahme auf Grund der angeführten Verordnung derjenigen gleich, welche gemäß der §§ 16 und 139 des Zwangsversteigerungsgesetzes vom 13. Juli 1883 behufs Einleitung der Subhastation an dem Gegenstande der Subhastation durch den Richter erfolgt. Vergl. §§ 2, 10 und 203 ibid. III. C. S. i. S. Kreissparkasse Altenkirchen c. Zeche Guter Trunk Marie vom 12. Januar 1892, Nr. 218/91 III.

Zum Allgemeinen Berggesetz.

22. Allerdings bewirkte die stattgehabte Beschlagnahme der Kuxe an sich nicht die Unzulässigkeit der Zwangsversteigerung derselben zum Zwecke der Befriedigung der mitbeklagten Gewerkschaft wegen der ausgeschriebenen Zubußen; wohl aber hindert sie die Kuxinhaber insolange, als der Eintrag des Arrestschlags im Grundbuch besteht, an der Anheimstellung der Kuxe. Dieser Akt stellt sich als eine einseitige freiwillige Rechtshandlung eines Gewerken dar, auf welche die Gewerkschaft selber keinen rechtlich begründeten Anspruch hat. Er enthält keinen Verzicht auf den Kux und auch nicht unmittelbar eine Befriedigung der Gewerkschaft wegen rückständiger Zubuße, insbesondere keine Hingabe an Zahlungsstatt, sondern gewährt, indem er den Gewerken ein Mittel an die Hand giebt, die persönliche Haftung für die ausgeschriebenen Zubußen von sich abzuwenden, der Gewerkschaft nur die Befugniß, zum Zwecke ihrer Befriedigung im geordneten Zwangsversteigerungsverfahren den Kux zu veräußern und den Subhastationserlös zur Deckung ihrer Forderung zu verwenden. Dabei bleibt die Gewerkschaft verpflichtet, den etwaigen Mehrerlös an den Gewerken herauszugeben. Vergl. Oppenhoff Kommentar zum Allgemeinen Berggesetz §§ 130 und 234. Brassert Kommentar ibid. — Entsch. des Obertribunals in Berlin Bd. 71 S. 60, 211, Bd. 74 S. 222, Bd. 78 S. 233. — Die Anheimstellung des Kuxes ist also keineswegs eine besondere Gestaltung des dem Gläubiger zustehenden Zwangsvollstreckungsrechts, sondern eine freiwillige Rechtshandlung des Schuldners, welche eine besondere Gestaltung der Zwangsvollstreckung vorbereitet. Diese besteht aber gerade darin, daß, während regelmäßig die Subhastation von Bergwerkseigenthum nach der Subhastationsordnung vom 13. Juli 1883 den nämlichen Beschränkungen unterliegt, wie der Zwangsverkauf anderer unbeweglicher Sachen, namentlich also der Nothwendigkeit der Feststellung eines geringsten Gebots (vergl. §§ 32, 53—56 der Subhastationsordnung), diese letztere Einschränkung im Falle der Zwangsveräußerung eines unbeweglichen Kuxus auf Grund der §§ 130 und 234 des Allgemeinen Berggesetzes nach § 186 verbunden mit § 180 Abs. 2 Nr. 3 der Subhastationsordnung in Wegfall kömmt, weil der Zweck dieser Art des Zwangsverkaufs, der Gewerkschaft einen neuen Gewerken zu gewinnen, nicht durch Pfandrecht vereitelt werden soll. Daß aber die Kl. durch die Anheimstellung der Kuxe benachtheiligt ist, wenn die Gewerkschaft, der nach der Entsch. des R. G. Bd. 3 S. 275 fl. ein Pfand- und Vorzugsrecht wegen der rückständigen Zubußen nicht zusteht, die jetzt streitigen 12 Kuxe ohne Festsetzung eines geringsten Gebotes versteigern lassen darf, haben die Vorinstanzen ohne Rechtsirrthum angenommen. Denn die Kl. wird dadurch allen denjenigen Gefahren ausgesetzt, gegen welche voreingetragene Gläubiger durch die Vorschriften der §§ 53 und fl. der Subhastationsordnung geschützt werden sollen. Sie ist deshalb auch berechtigt, in Gemäßheit des § 690 der C. P. O. und des § 70 des Zwangsvollstreckungsgesetzes Widerspruch gegen den von der mitbeklagten Gewerkschaft beantragten Zwangsverkauf zu den in der amtsgerichtlichen Verfügung vom 13./21 Februar 1888 festgestellten Bedingungen im Wege der Klage zu erheben und dadurch zu bewirken, daß der Zwangsverkauf jener Kuxe unter den regelmäßigen gesetzlichen Modalitäten vollzogen werde. III. C. S. i. S. Kreissparkasse zu Altenkirchen c. Zeche Guter Trunk Marie vom 18. Januar 1892, Nr. 218/91 III.

23. Es handelt sich bei der Anheimstellung der Kuxe an die Gewerkschaft auf Grund der §§ 130 und 234 des Allgemeinen Berggesetzes nicht um eine Uebertragung des Besitzes oder Eigenthums der Kuxe an die Gewerkschaft, — die Kuxe bleiben vielmehr im Vermögen des seitherigen Inhabers und werden — nach dem seit dem Gesetze vom 13. Juli 1883 geltenden Rechte — ohne Feststellung eines geringsten Gebots zur Zwangsversteigerung gebracht. Bei dieser Lage der Gesetzgebung sind die Voraussetzungen zur Anwendung des A. G. im gegenwärtigen Falle nicht vorhanden. Die mitbeklagten R.'schen Eheleute machten, als sie zu ihrer Befreiung von der persönlichen Haftverbindlichkeit für die rückständigen Zubußen ihre Kuxantheile der Gewerkschaft anheimstellten, von einer ihnen gesetzlich zustehenden Ermächtigung Gebrauch und die Gewerkschaft, indem sie in Folge dieser Rechtshandlung die Zwangsvollstreckung nach §§ 180 und 186 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 betrieb, befand sich gleichfalls in Ausübung eines ihr gesetzlich eingeräumten Rechtes. Es begründet für einen Fall dieser Art regelmäßig keinen Unterschied, ob die Betheiligten bei Geltendmachung ihrer Befugnisse zugleich mit dem Bewußtsein handeln, daß dadurch gewisse Rechte anderer Gläubiger des Kuxinhabers beeinträchtigt werden, oder ob eine solche Absicht nicht vorliegt. Ein besonderer Thatbestand, vermöge dessen im vorliegenden Falle eine Ausnahme von dieser Regel einzutreten habe, ist von der Kl. nicht behauptet, geschweige näher dargelegt werden. Dazu kommt, daß nach den in den §§ 1 und 7 des angeführten A. Ges. ausgesprochenen Grundsätzen der anfechtende Gläubiger nur wegen Beeinträchtigung seines Befriedigungsrechts klagen und verlangen kann, daß zum Zwecke seiner Befriedigung dasjenige, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners ver-

äußert worden ist, als noch zu demselben gehörig von dem Empfänger zurückgewährt werde. Kann oder will daher, wie das hier nach dem eigenen Vorbringen der Kl. angenommen werden muß, der Gläubiger die Zwangsvollstreckung nicht sofort betreiben, so steht ihm wegen Mangels eines gesetzlich anerkannten Interesses auch kein Anfechtungsrecht zu. Eine bloße Feststellung dahin, daß die Anheimstellung der Kaute dem anfechtenden Gläubiger gegenüber unwirksam sei, ist unstatthaft. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 23 S. 5 und ff. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

Zum Enteignungsgesetz.

24. In einem Urtheil vom 17. März 1891 (Entsch. Bd. 27 S. 263) ist der Satz angenommen und begründet, daß der Zeitpunkt des die Entschädigung feststellenden Beschlusses der Enteignungsbehörde (§ 29 a. a. O.), welcher mit der Zustellung in Wirksamkeit trete, für die Werthfeststellung maßgebend sei. Es lag kein Grund vor, von diesem auch in späteren Entscheidungen (z. B. Zapp c. Altdamm-Colberger Eisenbahngesellschaft V 83/91) aufrecht erhaltenen Grundsatze hier abzugehen. Darnach gereicht aber eine vor dem gedachten Zeitpunkt in dem zu enteignenden Grundstück durch ein mit der Enteignung nicht in ursächlichem Zusammenhange stehendes Ereigniß verursachte Veränderung nur dem Eigenthümer, sei es zum Vortheil, sei es zum Nachtheil, während sich die Entschädigungspflicht des Unternehmers lediglich nach dem Zustande bemißt, in welchem das Grundstück zu diesem Zeitpunkt sich befand. Hiernach können Kl. nicht verlangen, daß die Beschädigung, welche das Grundstück noch vor Einleitung des Entschädigungsverfahrens durch den Einsturz erlitten, bei der Abschätzung als ungeschehen betrachtet werde. V. C. S. i. S. Hoff c. Stadt Berlin vom 13. Januar 1892, Nr. 225/91 V.

25. Der Ausdruck: „bisherige Benutzungsart" im § 10 a. a. O. kann nicht dahin verstanden werden, daß es dabei gerade auf einen bestimmten Tag ankomme, sondern es ist ein längerer Zeitraum in's Auge zu fassen, innerhalb dessen eine regelmäßige Benutzung stattfindet, und wenn diese kurz vor der Enteignung durch höhere Gewalt oder eine sonst zufällig in dem Grundstück eingetretene Veränderung unterbrochen war, so ist zu prüfen, ob damit die bisherige Benutzungsart dauernd verhindert oder eingeschränkt worden wäre, oder ob es sich nur um eine vorübergehende Unterbrechung handelte, welche, wenn die Enteignung nicht stattgefunden hätte, durch Wiederherstellung des früheren Zustandes beseitigt werden konnte und voraussichtlich beseitigt worden wäre. Hat auch der Eigenthümer die vor Zustellung des Entschädigungsbeschlusses eingetretene Verschlechterung seines Grundstücks allein zu tragen, so kann er doch durch die Enteignung nicht noch schlechter gestellt werden, als er ohne diese gewesen wäre, d. h. es darf ihm der in der Wiederherstellbarkeit des beschädigten Grundstücks für ihn liegende Vortheil in keiner Beziehung, also auch nicht im Sinne des § 10 Abs. 1 entzogen werden. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

M.

Personal-Veränderungen.

Todesfälle.

Am 24. Februar 1892 starb zu Salzwedel im Alter von nahezu 87 Jahren der Rechtsanwalt, Geheime Justizrath Eduard Kährn. Derselbe hat seit dem Jahre 1834 als Rechtsanwalt und Notar gewirkt, war ein wackeres Mitglied unseres Standes und hat dessen sowie des deutschen Anwaltvereins Bestrebungen bis an sein Lebensende das vollste Interesse und Verständniß entgegengebracht.

Ich suche zum 1. April cr. einen durchaus tüchtigen **Büreauvorsteher.** Gehalt nach Uebereinkunft.

Bischoff,
Justizrath in Neiße.

Zum 1. April suche ich einen in den Rechtsanwalts- und Notariatsgeschäften erfahrenen **Büreauvorsteher.** Meldungen erbitte ich mit Zeugnissen.

Berlin, Molkenmarkt 12/13.
Simkiewicz, Rechtsanwalt und Notar.

Ein Anwalt in Berlin sucht z. 1. April cr. einen tüchtigen **Büreauvorsteher.** Offerten unter Beifügung von Zeugnißabschriften mit Gehaltsanspr. unter **M. W. 60** an die Exp. d. Bl.

Gesucht zum möglichst sofortigen Antritt ein erfahrener **Büreau-Chef** von Anwalt in Potsdam.
Offerten mit Gehaltsansprüchen und Zeugnissen an die Exp. d. Blattes sub **B. P. 981.**

Tüchtiger **Büreauvorsteher**, 27 Jahr, gegenwärtig noch in Berlin in Stellung, wünscht sich zu verändern, ev. nach außerhalb. Gefl. Offerten unter **B. 150** an die Exped. dieser Zeitung.

Tüchtiger **Büreauvorsteher**, 13 Jahr beim Fach, wünscht sich zum 1. April cr. zu verändern. Gefl. Offerten unter **Zg. 1892** bef. d. Exped. d. Bl.

Büreau-Vorsteher,
gut empfohl., zuverlässig, gewandt, s. hier Stellg. Gefl. Off. unter **Z. 20** an die Exped. d. Bl.

Tüchtiger **Büreauvorsteher,** Pole, sucht Stellung. Off. ad **J. S. 88** an die Exped. dieses Blattes.

Junger geübter **Schreiber** sucht p. 1. April Stellung.
Northeim, Hnnth. **H. Müller.**

Jurist. **Hilfsarbeiter,** seit Jahren in Berlin thätig, sucht für seine Vormittagsstunden Beschäftigung. Gefl. Offerten unter **M. S.** an die Exp. d. Bl.

Ein **Rechtsanwalt** am Amtsgericht, seit 1884 in Praxis, wünscht sich mit einem Collegen an einem Landgericht zu associiren. Gefl. Anschreiben befördert sub **N. R. 97** die Exp. dieses Bl.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Gesetz betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens.
Vom 21. Juli 1879.
Erläutert von **Bernhard Hartmann,** weil. Rechtsanwalt zu Nürnberg.
Vierte vermehrte und verbesserte Auflage
unter Benutzung des literarischen Nachlasses des Verfassers herausgegeben von **Leonhard Frankenburger,** Rechtsanwalt in Nürnberg.
Preis kartonnirt M. 6, bei postfreier Zusendung M. 6,20.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Für die Mitglieder des deutschen Anwaltvereins liegen bei: 1) Verzeichniß der deutschen Konsulate im Auslande, 2) Uebersicht der Jahresberichte der deutschen Anwaltskammern für 1891.

№ 18 und 19. Berlin, 14. März. 1892.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von
M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 157. — Vom Reichsgericht. S. 157. — Personal-Veränderungen. S. 176.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Cöln hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 1500 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Zuwendung der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 22. Februar bis 10. März 1892 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zum Gerichtsverfassungsgesetz.

1. Preußischer Rechtsfall. Was die Zulässigkeit des Rechtsweges anbelangt, so ist von der Vorschrift im § 13 G. V. G. auszugehen, wonach vor die ordentlichen Gerichte alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten gehören, für welche nicht entweder die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist, oder reichsgesetzlich besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind. Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreites ist aber eine Frage des bürgerlichen Rechts, des materiellen Civilrechts, da von dem Kl. Ersatz des ihm durch unerlaubten Eingriff in sein Privateigenthum zugefügten Schadens beansprucht wird. Der Umstand, daß dieser Schaden durch die Anordnung des Bekl. in seiner Eigenschaft als öffentlicher Beamter verursacht worden ist, begründet nicht das Vorhandensein einer der im § 13 G. V. G. zugelassenen Ausnahmen von der Zulässigkeit des Rechtsweges, und ebensowenig erscheint derselbe deshalb ausgeschlossen, weil der Bekl. in Ausführung eines etwaigen in formeller Hinsicht ordnungsmäßig zu Stande gekommenen Gemeindebeschlusses gehandelt hat. Eine dahin gehende Annahme findet, da für den Anspruch des Kl. keineswegs die polizeilich angeordnete und von der Gemeindeversammlung etwa auch beschlossene Maßregel der Räumung und der Ausführung dieser Räumung, sondern nur die hiervon nicht berührte Verfügung über das dem Kl. gehörige Holz in Betracht kommt, in den Gesetzen keine Stütze. Diese Verfügung ist namentlich auch nicht als eine polizeiliche Verfügung im Sinne des Gesetzes über die Zulässigkeit des Rechtsweges in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen vom 11. Mai 1842 anzusehen. Denn von dem Amtsvorsteher, als dem nach § 59 der Kreisordnung zur Verwaltung der Polizei berufenen Beamten war die Ueberweisung des Holzes an K. nicht angeordnet worden. Der Bekl. ist aber als Gemeindevorsteher nach §§ 29 Abs. 1, 65 Kreisordnung bezüglich der Polizeiverwaltung nur Organ des Amtsvorstehers. Seine über die von diesem getroffene Anordnung hinausgehende, auch unter die Fälle der §§ 29 Abs. 2, 30 a. a. O. nicht gehörende Verfügung über das Holz des Kl. war daher nicht polizeiamtlicher Natur, sie stellte vielmehr nur ein zwar obrigkeitliches, aber nicht von dem Gesetz vom 11. Mai 1842 betroffenes Vorgehen dar. IV. C. S. i. S. Meyer c. Heydemann vom 25. Januar 1892, Nr. 257/91 IV.

Zum Einführungsgesetz zur Civilprozeßordnung.

2. Preußisch-landrechtlicher Fall. In der Berufungsinstanz hat auf den Antrag der Kl. das O. L. G. durch Beschluß vom 30. Juli 1890 dem Bekl., weil Anlaß zu dem Argwohn vorhanden sei, daß derselbe durch geschlechtlichen Verkehr mit der geschiedenen K. die eheliche Treue verletze, auf Grund des § 675 A. L. R. Thl. II Tit. 1 den ferneren Umgang mit derselben untersagt. Dieser Beschluß ist am 30. August 1890 dem Bekl. persönlich, nicht seinem Prozeßbevollmächtigten zugestellt worden. Der Bekl. hat geltend gemacht, zum Erlasse dieses Verbots sei nicht das B. G., sondern auch in der Berufungsinstanz ausschließlich das Amtsgericht zuständig gewesen. Das B. G. ist nicht dieser Auffassung. Dasselbe sieht den Beschluß als einen sogenannten Besserungsbefehl im Sinne des § 16 Nr. 6 des E. G. zur C. P. O. an, auf welchen § 6 des Preußischen Ausführungsgesetzes zur C. P. O. vom 24. März 1879 (Gesetzsammlung S. 281) analoge Anwendung finde. Dem ist beizutreten. Nach § 16 Nr. 6 des Einführungsgesetzes zur C. P. O. sind durch diese unberührt geblieben: „Die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über die auf einseitigen Antrag eines Ehegatten zu erlassenden gerichtlichen Rückkehr-, Aufnahme- und Besserungsbefehle sowie über die als Vorbedingung einer Ehescheidung anzuord-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

neuden Zwangsmaßregeln." Es fragt sich, ob als ein „Besserungsbefehl" außer den in den §§ 680, 684, 685, 708—710, 712, 713 A. L. R. Thl. II Tit. 1 erwähnten auch das Verbot des ferneren vertrauten Umgangs mit der des Ehebruchs verdächtigen Person anzusehen (§§ 674, 675 A. L. R. a. a. O., und ob also die im § 6 des Preußischen Ausführungsgesetzes zur C. P. O. vorgeschriebene entsprechende Anwendung des § 5 dieses Gesetzes auch auf den Untersagungsbefehl des § 675 Thl. II Tit. 1 auszudehnen ist. Gegen diese Anwendung scheint zu sprechen, daß § 6 des Preußischen Ausführungsgesetze zur C. P. O. die entsprechende Anwendung des § 5 dieses Gesetzes nur für die nach § 709 A. L. R. Thl. II Tit. 1 zu erlassenden Besserungsbefehle, nicht auch für das Verbot des des § 676 daselbst vorschreibt. Allein dem gegenüber kommt entscheidend in Betracht, daß das Verbot des § 675 A. L. R. Thl. II Tit. 1 als Voraussetzung des Scheidungsgrundes des § 676 eine durch die C. P. O. unberührt gebliebene Norm des materiellen Ehescheidungsrechts enthält. Bei der Berathung des § 16 des E. G. zur C. P. O. ist von der Kommission des Reichstags mit Recht konstatirt worden, daß die Gerichte solche prozessualische Handlungen, welche nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts Voraussetzungen gewisser civilrechtlicher Verhältnisse sind, auch in Zukunft noch vornehmen dürfen, selbst wenn diese Handlungen in der Prozeßordnung nicht erwähnt werden (Protokolle der Kommission S. 650). Ist hiernach die Vorschrift des § 675 Thl. II Tit. 1 in fortdauernder Geltung geblieben, so ist es unbedenklich, die §§ 5 und 6 des Preußischen Ausführungsgesetzes zur C. P. O. auf diesen Befehl analog anzuwenden. Das B. G. hält die Zustellung des Besserungsbefehls an den Bekl. persönlich für rechtsunwirksam; es ist der Ansicht, der Befehl hätte, weil von dem Prozeßgerichte ergangen, dem Prozeßbevollmächtigten des Bekl. zugestellt werden müssen. Dieser Entscheidungsgrund ist rechtsirrthümlich. Das richterliche Verbot des § 675 des A. L. R. Thl. II Tit. 1 ist ebenso, wie der richterliche Befehl zur Herstellung des ehelichen Zusammenlebens und die gerichtlichen Besserungsbefehle nach § 709 a. a. O. eine in dem materiellen Ehescheidungsrechte beruhende richterliche Handlung, welche bezweckt, Ehescheidungen zu verhüten; das Verbot ist aber keine Prozeßhandlung, auch dann nicht, wenn es auf Grund des § 5 des Ausführungsgesetzes zur C. P. O. während der anhängigen Klage von dem Prozeßgerichte erlassen wird; es unterliegt daher nicht der zwingenden Vorschrift des § 162 der C. P. O., wonach Zustellungen, welche in einem anhängigen Rechtsstreite geschehen sollen, an den für die Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten erfolgen müssen. Diese Vorschrift bezweckt den Schutz der Partei, sie will verhüten, daß eine Partei, welche einen Prozeßbevollmächtigten bestellt hat, durch Umgehung des letzteren in ihren Interessen geschädigt werde. Dem Verbote des § 675 A. L. R. Thl. II Tit. 1 liegt ein solcher Gedanke fern. Der Scheidungsgrund der §§ 675, 676 liegt vor, wenn der Ehegatte dem ihm kund gewordenen richterlichen Verbote zuwider den vertrauten Umgang mit der verdächtigen Person fortgesetzt hat, und gleichgiltig ist, ob das Verbot dem Ehegatten persönlich oder seinem Prozeßbevollmächtigten zugestellt ist. IV. C. S. i. S. Riebe c. Riebe vom 18. Januar 1892, Nr. 27/91 IV.

Zur Civilprozeßordnung.

3. Wie das R. G. schon mehrfach ausgesprochen hat (Entsch. des R. G. Bd. 4 S. 367, Bd. 7 S. 326, Bd. 10 S. 344 und Bd. 12 S. 373), tritt § 4 der C. P. O. auch alsdann in Kraft, wenn für eine Forderung und für die aus derselben erwachsenden Zinsen ein Pfandrecht geltend gemacht wird oder die Löschung eines derartigen hypothekarischen Rechts im Streite liegt. Der Werth des Streitgegenstands für solche Rechtssachen bestimmt sich daher nach dem Betrage der Kapitalforderung allein, wofern wie im gegenwärtigen Falle, die mitversicherten Zinsen ihren Charakter als bloße Nebenforderungen behalten haben. — Auch durch den Umstand, daß in der Vorklage nicht bloß auf Löschung der Grundschuld sondern auch auf Herausgabe des Grundschuldbriefes geklagt ist, wird der Mangel der Revisionssumme nicht beseitigt. Denn neben dem Anspruch auf Löschung der Grundschuld hat der Anspruch auf Herausgabe des Grundschuldbriefes eine selbstständige Bedeutung nicht. Muß der Bekl. in die Löschung einwilligen, so hat das Zurückbehalten dieser Urkunde keinen Zweck, also auch keinen Werth. Es kann daher nicht zugegeben werden, daß dem Bekl. dadurch, daß er zur Löschungseinwilligung und zur Herausgabe des Grundschuldbriefes verurtheilt worden, eine den Betrag der versicherten Forderung von 1 500 Mark übersteigende Beschwerde zugefügt ist. III. C. S. i. S. Rosenberg c. Ullmann vom 2. Februar 1892, Nr. 246/91 III.

4. Von entscheidendem Gewicht ist, daß der beklagte Gerichtsvollzieher, welcher im Auftrag des Kl. die in Frage stehenden Mobiliarstücke abgepfändet hatte, als Beauftragter des Letzteren verpflichtet war, der ihm von demselben ertheilten Anweisung zur Freigabe der Pfandstücke ungesäumt nachzukommen. § 674 Abs. 1 C. P. O., §§ 60, 88 der Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher vom 24. Juli 1879. Entsch. des R. G. Bd. 16 S. 406, 407, Bd. 17 S. 332. Wenn er dieser Anweisung nicht Folge leistete, auch nicht deren Ablehnung erklärte, vielmehr sich durchaus unthätig verhielt und den Kl. in dem Glauben beließ, daß die Pfandfreigabe erfolgt sei, so ist hierin allerdings ein Verschulden zu finden, welches den Bekl. für den dem Kl. dadurch erwachsenen Schaden, also insbesondere für die Kosten des bei rechtzeitigem Eintreten des Bekl. zu vermeiden gewesenen Interventionsprozesses haftbar macht. III. C. S. i. S. Schroeder c. Mewe vom 19. Februar 1892, Nr. 260/91 III.

5. Die von der Revision erhobene Rüge, daß der Dolmetscher, der im Auftrage des B. G. die französische Aussage einer in Genf vernommenen Zeugin übersetzt hat, unter Verletzung der §§ 187 und 192 Abs. 2 des G. V. G. in Verbindung mit § 145 der C. P. O. nicht gerichtlich über seine schriftliche Uebersetzung vernommen worden sei, ist unberechtigt. Die vorstehend bezeichneten gesetzlichen Vorschriften behandeln den hier nicht vorliegenden Fall, wo eine mündliche Verhandlung unter Zuziehung eines Dolmetschers stattfindet, während hier der ein für allemal als Dolmetscher vereidete Sachverständige dem § 376 der C. P. O. und dem von der Revision ebenfalls als verletzt bezeichneten § 133 Abs. 3 entsprechend sein Gutachten schriftlich überreicht hat. Dazu kommt ferner, daß keine der Parteien den angeblichen Verstoß in der durch den § 267 der C. P. O. vorgeschriebenen Form gerügt hat, und daher der Kl. jetzt nicht mehr darauf zurückkommen

Digitized b

kann. IV. C. S. i. S. Graf von Poninski c. Gräfin Poniuski vom 25. Januar 1892, Nr. 293/91 IV.

6. Nicht nur die zugestellte Ausfertigung des B. U. trägt nicht mehr als vier Unterschriften, sondern auch das Original desselben ist, wie nach der erforderten Aeußerung des B. G. feststeht, zur Zeit seiner Ausfertigung an die Parteien, sowie der Zustellung desselben und der Revisionsschrift, von einem derjenigen Richter, welche bei seiner Erlassung mitgewirkt haben, nicht unterschrieben gewesen, diese Unterschrift vielmehr erst am 2. Januar 1892 nachgeholt worden. Liegt danach zwar jetzt ein den gesetzlichen Vorschriften entsprechendes schriftliches Urtheil vor, so mußte doch die Einlegung der Revision als wirkungslos angesehen werden, da es zur Zeit ihrer Einlegung an einer gehörigen Urtheilszustellung fehlte. Das gerichtliche Urtheil ist allerdings mit der mündlichen Verkündung desselben erlassen, so daß eine spätere Aenderung des entscheidenden Theils durch dasselbe Gericht ausgeschlossen und die Fortsetzung des Verfahrens auf Grund des Urtheils regelmäßig auch ohne vollständige schriftliche Abfassung und Unterschrift zulässig ist. Dagegen setzt die Zustellung des Urtheils an die Parteien mit Nothwendigkeit vollständige schriftliche Abfassung desselben voraus; der Inhalt der §§ 284. 288 der C. P. O. zeigt deutlich, daß das Gesetz in einer etwaigen Zustellung des die Urtheilsformel enthaltenden Sitzungsprotokolls nicht eine Zustellung des Urtheils sieht. Für das schriftlich abgefaßte Urtheil ist nun in § 286 der C. P. O. die gebietende Vorschrift gegeben, daß es von den Richtern, welche bei der Entscheidung mitgewirkt haben, zu unterschreiben ist; nur aus besonderen Gründen, und zwar unter dem bestimmten Erfordern ihrer Klarstellung, wird eine Ausnahme gestattet. Daß damit eine über das Vorhandensein des schriftlichen Urtheils entscheidende zwingende Vorschrift gegeben ist, ergiebt sich schon aus der Fassung, wird auch in den Motiven zu § 276 des Entwurfs (jetzt § 286) durch den Zweck angedeutet, „damit die Richter sich überzeugen und durch ihre Unterschrift zu erkennen geben, daß das abgefaßte Urtheil mit dem Beschlusse übereinstimmt". Danach wird also jeder betheiligte Richter, so lange er nicht unterschrieben hat, die Fassung des Urtheils beanstanden und eine, vielleicht zu einer Aenderung führende, neue Berathung über die Fassung herbeiführen können, eine Folge, welche durch etwa vorher erfolgte Zustellung des bis dahin immer nur als Entwurf anzusehenden Schriftstücks nicht gehindert werden könnte. Daß das Gesetz selbst bis zur vollständigen Unterschrift des Urtheils dieses nur als Entwurf ansieht, ergiebt sich auch aus § 288, welcher bis dahin die Ertheilung von Ausfertigungen, Auszügen und Abschriften desselben ausdrücklich verbietet, ein Verbot, welches mit den Vorschriften über die Zustellung des Urtheils in directe Verbindung vom Gesetze gebracht wird. Eine Zustellung des schriftlichen Urtheils kann daher erst stattfinden, wenn dieses von allen betheiligten Richtern unterschrieben ist; die vorher erfolgte Zustellung ist mithin als Zustellung des Urtheils nicht anzusehen, bewirkt nicht den Lauf der Revisionsfrist und läßt mit Rücksicht auf § 514 Abs. 2 der C. P. O. die Einlegung der Revision als wirkungslos erscheinen. Eine andere Auffassung würde auch zu höchst bedenklichen Consequenzen, nämlich dahin führen, eine ordnungsmäßige Zustellung selbst dann anzunehmen, wenn zur Zeit derselben das Urtheil nur eine oder sogar keine Unterschrift trägt. Daß aber die nachträgliche Beifügung der Unterschrift den Mangel nicht rückwärts heilt, folgt, von anderen Gründen abgesehen, schon daraus, daß andernfalls die Revisionsfrist, obwohl sie noch nicht lief, mit der über einen Monat später erfolgenden Unterschrift sofort abgelaufen sein würde, während die Parteien vorher nicht in der Lage waren, das Rechtsmittel wirksam einzulegen. III. C. S. i. S. Döpke c. Cortnum vom 5. Februar 1892, Nr. 244/91 III.

7. Die Revision ist unzulässig, da das angefochtene Urtheil ausdrücklich als Zwischenurtheil auf Grund von § 275 der C. P. O. erlassen ist, übrigens auch ohne diese Bezeichnung als ein solches anzusehen sein würde. Denn die Entscheidung über den Grund einer Kompensationseinrede kann nur, wenn dies ersichtlich beabsichtigt war, als Vorabentscheidung im Sinne des § 276 aufgefaßt werden. Eine solche Entscheidung würde allerdings mit der Revision anfechtbar sein. Entsch. des R. G. Bd. 12 S. 363. Es ist nun freilich vom R. G. auch ausgesprochen worden, daß über eine Kompensationseinrede ein Zwischenurtheil nach § 275 nur erlassen werden kann, wenn die Einrede auch dem Betrage nach zur Entscheidung reif ist. Entsch. Bd. 6 S. 421, Bd. 12 S. 363. Wenngleich hiernach aber anzunehmen ist, daß auch ein Zwischenurtheil im Sinne des § 275 über den Grund des von dem Bekl. erhobenen Kompensationsanspruchs nicht ergehen durfte, so ist doch das zu Unrecht erlassene Zwischenurtheil prozessualisch als solches zu behandeln: es ist also nicht mit einem selbstständigen Rechtsmittel sondern nur zugleich mit dem Endurtheile angreifbar. I. C. S. i. S. Zeche Westhausen c. Westfälische Drahtindustrie vom 24. Februar 1892, Nr. 334/91 I.

8. Die positive sowie die negative Feststellungsklage des § 231 verfolgen denselben Zweck: das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses festzustellen. Das Gesetz will, daß jede Entscheidung über eine Klage, welche die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses, die Anerkennung einer Urkunde oder die Feststellung der Unechtheit einer Urkunde verfolgt, das Rechtsverhältniß unabänderlich feststelle. Es kann daher für die negative Feststellungsklage ebensowenig, wie für die positive Feststellungsklage, einen Unterschied machen, ob der Klage entsprochen oder ob die Klage abgewiesen ist. In beiden Fällen ist nach Wort und Sinn des § 231 das Rechtsverhältniß unabänderlich festgestellt, ein neuer Rechtsstreit über das Bestehen oder Nichtbestehen dieses Rechtsverhältnisses mithin ausgeschlossen. Die negative Feststellungsklage würde ihren im § 231 ausdrücklich ausgesprochenen Zweck nicht erfüllen, wenn es dem abgewiesenen Kl. unbenommen bliebe, das Nichtbestehen des Rechtsverhältnisses in einem neuen Rechtsstreite abermals geltend zu machen. Die Entscheidungsgründe eines in dem 6. Bd. der Entsch. des R. G. in Civilsachen S. 385 abgedruckten Urtheils des I. C. S. des R. G. enthalten allerdings eine Ausführung, die mit der vorstehenden Auffassung in Widerspruch steht. Es wird dort bemerkt, daß der abgewiesenen negativen Feststellungsklage die Fähigkeit der Rechtskraft im Sinne des § 293 der C. P. O. nicht zusteht. Die Einholung einer Entscheidung der vereinigten C. S. des R. G. über die Rechtsfrage war indessen nicht geboten, da die Entsch. des I. C. S. auf dieser (nur beiläufigen) Erwägung nicht beruht. Die Revision ist in jenem

Falle vielmehr ausschließlich aus dem Grunde zurückgewiesen worden, weil der materielle Streit der Parteien nicht, wie § 231 fordert, ein Rechtsverhältniß, sondern „nur eine allgemeine Rechtsfrage" betroffen hat. Es kann auch derjenigen Auffassung nicht beigetreten werden, welche für nothwendig hält, daß der negativen Feststellungsklage von dem Bekl. widerklagend eine konfessorische Feststellungsklage gegenüber gestellt werde, weil nur auf diesem Wege das Nichtrecht des Bekl. festzustellen sei (Degenkolb, Einlassungszwang und Urtheilsnorm S. 228; Gaupp, C. P. O., 2. Aufl. S. 457 zu § 231 und S. 598 zu § 293). Vielmehr ist mit Weißmann, die Feststellungsklage S. 122, und Dernburg, Preußisches Privatrecht, 4. Aufl. Bd. I S. 325 Anm. 11 für genügend zu halten, daß die negative Feststellungsklage aus dem Grunde abgewiesen worden ist, weil das behauptete Rechtsverhältniß nicht bestehe. Das Urtheil, welches die negative Feststellungsklage nicht wegen Mangels des Interesses, sondern als sachlich unbegründet abweist, enthält in sich die Feststellung des Bestehens des Rechtsverhältnisses. Vergl. Seuffert, C. P. O., 5. Aufl. S. 295; Schmidt, die Klagänderung S. 195, 197; Bähr, Urtheile des R. G. S. 143, 164; Hellmann, Lehrbuch des Deutschen Civilprozeßrechts S. 377; von Wilmowski u. Levy, 6. Aufl. S. 368 Anm. 4. Diese Bestimmung des Umfangs der Rechtskraft des die negative Feststellungsklage abweisenden Urtheils entspricht der in dem § 293 der C. P. O. für die Begrenzung der Rechtskraft der Urtheile gegebenen Rechtsnorm. Es handelt sich hierbei nicht um eine Rechtskraft der Elemente des Urtheils im Sinne der Savigny'schen Lehre (vergl. die „Begründung" des Entwurfs der C. P. O. S. 225), sondern um die Rechtskraft des Urtheils selbst, im vorliegenden Falle um die Rechtskraft desjenigen Urtheils, durch welches im Vorprozesse über die im Wege der Widerklage erhobene negative Feststellungsklage wegen Vorhandenseins des Anspruches verneinend entschieden worden ist. Die Vorschrift des § 293 der C. P. O. soll eine Ausdehnung der Grenzen der Rechtskraft über das Maß dessen, worüber die Parteien gestritten haben, verhindern. Eine solche Ausdehnung liegt aber nicht vor, wenn die Parteien der negativen Feststellungsklage über einen von dem einen Theile behaupteten, von dem anderen verneinten Anspruch gestritten haben und die Endentscheidung dahin ergeht, daß die Klage abgewiesen wird, weil dem Bekl. der vom Kl. verneinte Anspruch zusteht. Vergl. auch Rocholl, die Feststellungsklage im heutigen Klagensystem (Rechtsfälle aus der Praxis des R. G. Bd. I S. 38 ff.) und die Kommentare von Struckmann u. Koch (5. Aufl. S. 250 Anm. 10), Endemann (Bd. II S. 16/17), Petersen (§ 231 IV 2) sowie Planck, Lehrbuch des Deutschen Civilprozesses Bd. I S. 207. IV. C. S. i. S. Schulz c. Hinze vom 25. Januar 1892, Nr. 267/91 IV.

9. Die Ansicht der Revision steht in Widerspruch mit dem Begriff der Rechtskraft, wie er sowohl auf Grund der Bestimmungen der Preußischen Allgemeinen Gerichtsordnung, unter deren Herrschaft der Vorprozeß eingeleitet ist, wie des § 293 der Deutschen C. P. O. in konstanter Rechtsprechung des Obertribunals und des R. G. festgestellt worden ist. Rechtskräftig werden danach niemals die Entscheidungsgründe als solche, sondern nur die wirklichen Entscheidungen des Richters über den konkreten, seiner Entscheidung unterbreiteten Anspruch, und nur in dem Umfange, in dem die Entscheidung sich mit dem Anspruch befaßt, wenn dieser sich auf eine Summe begrenzt, also nur bis zum Belauf dieser Summe; vergl. z. B. Entsch. des Obertribunals Bd. 17 S. 462; Gruchot, Beiträge Bd. 24 S. 1087; Entsch. des R. G. Bd. 7 S. 354, Bd. 16 S. 356. V. C. S. i. S. Jaffé c. Glatzel vom 17. Februar 1892, Nr. 265/91 V.

10. Es ist festgestellt, daß der Einspruch durch Zustellung eines unbeglaubigten Schriftsatzes eingelegt ist. Der I. R. fand in seinem Beschlusse vom 22. Mai 1890 in dieser Zustellung keine gehörige Ladung des Kl. Wenn er in seinem Zwischenurtheil vom 12. Juni 1890 den Einspruch gleichwohl zuläßt, weil der Kl. den Mangel der Beglaubigung nicht in der Verhandlung vom 22. Mai gerügt habe, § 267 der C. P. O., so liegt darin ein innerer Widerspruch. War der Kl. zur Verhandlung vom 22. Mai 1890 durch den unbeglaubigten Schriftsatz nicht gehörig geladen, so fehlte der Einlegung des Einspruchs ein wesentliches Erforderniß, § 305 Nr. 3 der C. P. O. Der I. R. hätte, da ihm eine anderweite Einlegung des Einspruchs und eine andere Ladung nicht nachgewiesen wurde, welche auch unstreitig nicht erfolgt ist, den Einspruch als unzulässig gemäß § 306 der C. P. O. verwerfen müssen. Daß der Kl. nach § 267 Abs. 2 der C. P. O. auf das im § 305 der C. P. O., § 156 der C. P. O., absolut vorgeschriebene Erforderniß der Beglaubigung des Schriftsatzes nicht verzichten konnte, seine Nichtrüge den Mangel der Einlegung des Einspruchs, der nach § 306 der C. P. O. von Amtswegen zu beachten ist, nicht heilen konnte, hat das R. G. bereits wiederholt ausgesprochen. Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 7 S. 372, Bd. 10 S. 400, Bd. 27 S. 405. I. C. S. i. S. Goldstücker c. Ilges vom 6. Februar 1892, Nr. 316/91 I.

11. Der Bekl. ist von der Ansicht ausgegangen, daß nach der im § 381 der C. P. O. enthaltenen Beweisregel, verglichen mit § 384 daselbst, die unverdächtige Privaturkunde auch den vollen Beweis der Thatsache erbringe, daß sie zu der in ihr etwa angegebenen Zeit ausgestellt sei. Dieser Satz widerspricht jedoch der Natur der Dinge und ist auch im § 381 keineswegs enthalten. Vergl. die Motive zu den §§ 368 und 369 des Entwurfs der C. P. O.; v. Wilmowski und Levy, C. P. O. (Auflage 6), Bd. 1, Bemerkung 3 zu § 380, S. 596, und Bemerkung 1 zu § 381, S. 600; Gaupp C. P. O. (Auflage 2), Bd. 1, Bemerkung II zu § 381, S. 725; Seuffert, C. P. O. (Auflage 5), Bemerkung 4 zu § 381, S. 482; Fitting, Reichs-Civilprozeß (Auflage 7), § 67, S. 426 und S. 427 f.; Planck, Deutsches Civilprozeßrecht, Bd. 2 § 115, S. 228 f.; Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 16 S. 438. VI. C. S. i. S. Eckhoff c. Lerbs vom 4. Februar 1892, Nr. 285/91 VI.

12. Der Kl. hat gerügt, daß die Beeidigung der Zeugen N. mit Unrecht unterlassen sei, weil sie nach dem Beweisbeschlusse jedenfalls auch über andere Fragen haben aussagen sollen und ausgesagt haben, als solche, deren Beantwortung dem Vater N. zur Unehre gereicht oder ihm die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung zugezogen haben würde, während doch nach § 358 Abs. 1 Nr. 3 in Verbindung mit § 349 Nr. 2 der C. P. O. die Beeidigung in einem solchen Falle nicht hätte unterbleiben dürfen. Aber zunächst könnte diese Nicht-

beeidigung als solche hier keinenfalls einen Revisionsgrund abgeben, nach §§ 267, 492 und 521 der C. P. O., da sie mindestens in der Berufungsinstanz hätte gerügt werden können, aber nicht gerügt worden ist; vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 17 S. 380. VI. C. S. i. S. Eckhoff c. Lerbs vom 4. Februar 1892, Nr. 285/91 VI.

13. Eine Verletzung des § 495 Abs. 2 der C. P. O. kann dem O. L. G. nicht vorgeworfen werden. Das letztere hatte das Sachverhältniß, wie es schon in I. J. lag, seiner Beurtheilung zu unterziehen und gemäß § 473 daselbst auch zu prüfen, ob der Beweisbeschluß, durch welchen der I. R. der Kl. den fraglichen Eid aufgegeben hat, gerechtfertigt war oder nicht. Gelangte das O. L. G. bei Berücksichtigung der Sachlage, wie sie bereits dem I. R. zur Beurtheilung vorlag, zu dem Ergebnisse, daß der Einwand der Bekl., der Kaufvertrag sei nur ein Scheinvertrag und die 3 000 Mark seien von der Kl. nicht bezahlt worden, schon erwiesen sei, so war die Eidesauflage auf Grund der stattgefundenen eventuellen Eideszuschiebung nicht gerechtfertigt; vielmehr mußte ausgesprochen werden, daß die Kl., da ihr einziges Beweisstück, der schriftliche Vertrag, hinfällig geworden, mit ihrer Klage abzuweisen sei. Das hat nun der B. R. an Stelle des I. R. gethan, und damit hat er gegen kein Gesetz verstoßen. II. C. S. i. S. Driessen c. Weller vom 23. Februar 1892, Nr. 299/91 II.

14. Wenn die Partei, gegen welche ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes, später jedoch aufgehobenes Urtheil vollstreckt worden war, anstatt der Erstattung des von ihr auf Grund des Urtheils Geleisteten, den Ersatz des ihr erwachsenen Schadens beansprucht, so findet der § 655 Abs. 2 der C. P. O., wie das R. G. bereits wiederholt erkannt hat, keine Anwendung. Solche Schädensklagen beurtheilen sich lediglich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts. VI. C. S. vom 1. Februar 1892, Nr. 279/91 VI.

15. Die Vorschrift des § 655 Abs. 2 der C. P. O. giebt dem Verurtheilten kein weiteres Recht, als das, in dem anhängigen Rechtsstreite die Rückgabe des auf Grund des vorläufig vollstreckten Urtheils Geleisteten zurückzufordern. Bei den Commissionsberathungen wurde S. 343 ausdrücklich hervorgehoben, das Gesetz wolle nur, „daß res integra hergestellt, das Geleistete zurückgegeben werde. Den durch die Entziehung etwa erwachsenen Schaden müsse der Bekl. in einem besonderen Prozesse einklagen." Hiernach entspricht es weder den Worten, noch der Absicht der fraglichen Bestimmung, andere Ansprüche, als die Erstattung des Geleisteten darauf zu stützen. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

16. Dem Kl. ist weder ein Recht darauf zugesprochen, eine Röhrenleitung nach dem Hungerteiche zu halten, noch ein Recht dem zu widersprechen, daß eine Röhrenleitung bestehe, durch welche das vom Hungerteich abfließende Wasser ferner abwärts geleitet wurde. Der Kl. durfte lediglich begehren, daß dies Abflußwasser nicht über den fraglichen Graben hinaus in solcher Richtung fortgeleitet wurde, daß es seiner Benutzung zum Flößen seiner Wiese entzogen, also nicht mehr derselben durch den fraglichen Graben zugeführt wurde. Jede derartige Anlage des Bekl. begründete den Antrag auf Zwangsvollstreckung. Zur genügenden thatsächlichen Begründung eines Zwangsvollstreckungsantrages bedurfte es aber einer genauen Bezeichnung der behaupteten Contravention, damit entsprechendes Gehör der Gegenseite stattfinden und eine Entscheidung ergehen konnte, durch welche die zu beseitigende Anlage nach Oertlichkeit und Umfang ausreichend bestimmt wurde. Dem genügte der gestellte Antrag nicht, durch welchen Beseitigung einer Röhrenleitung bis zum Wasserspiegel des Hungerteiches gefordert und damit eine Anlage angefochten war, deren Bestehen der Kl. jedenfalls in diesem Umfange zu widersprechen nicht berechtigt war. Die dem Kl. vom O. L. G. zugesprochene Ermächtigung war in dem gestellten Antrage nicht ohne Weiteres enthalten, dieselbe war nicht einmal eventuell gefordert, und durfte auch in dieser allgemeinen Fassung weder begehrt noch zugebilligt werden. Für die Entscheidung des Rechtsstreites in der Hauptsache mochte es genügend grundsätzlich auszusprechen, daß die mit dem festgestellten Rechte des Kl. unvereinbaren Anlagen, insoweit erforderlich, zu entfernen seien, und die nähere Bestimmung für den Fall, daß der Bekl. dieser Verpflichtung nicht genügen sollte, der Zwangsvollstreckungsinstanz zu überlassen. In der Entscheidung auf einen gestellten Zwangsvollstreckungsantrag war es dagegen nicht zulässig, ohne näheres Eingehen auf die konkrete Sachlage lediglich das urtheilsmäßige Prinzip zu wiederholen und den Antragsteller demselben gemäß generell zu ermächtigen. Es würde dadurch der Kl. in die Lage gesetzt werden, die nach seiner persönlichen Auffassung mit seinem Rechte im Widerstreit stehenden Anlagen auf Kosten des Bekl. zu beseitigen, während es zum Erlaß einer solchen Anordnung der genauen Bestimmung Seitens des Vollstreckungsgerichtes resp. der Beschwerdeinstanz bedurfte, welche Vorrichtungen nach dem rechtskräftigen Urtheil unzulässig und zu beseitigen seien, um dem klägerischen Rechte Genüge zu leisten. III. C. S. i. S. Brandes c. Schreiber, vom 19. Februar 1892, B. Nr. 21/92 III.

17. Der amtsgerichtliche Beschluß charakterisirt sich als Anordnung einer Vollstreckungsmaßregel, die vom Amtsgericht in seiner Eigenschaft als Vollstreckungsbehörde erlassen ist (C. P. O. § 674). Den dadurch betroffenem Schichtmeister G. standen, mag man ihn nun als Vertreter der Schuldner oder als einen bei der Zwangsvollstreckung unbetheiligten Dritten ansehen, zur Beseitigung des Beschlusses nach dem Gesetz nur zwei Wege offen: er konnte entweder den Weg der Klage betreten (C. P. O. §§ 686, 690), oder seine Einwendungen und Erinnerungen gegen das Vorgehen des Vollstreckungsgerichts im Wege der Gegenvorstellung bei diesem geltend machen (§ 685 a. a. O.). Eine Beschwerde über die Vollstreckungsmaßregel stand ihm, wie in dem Beschlusse des R. G. vom 10. Februar 1886 (Entsch. in Civilsachen Bd. 16 S. 317) näher dargelegt ist, nicht zu. Hieraus ergiebt sich, daß das L. G. nicht in eine materielle Prüfung der Beschwerde eintreten durfte, sondern sie als unzulässig zurückzuweisen hatte. Darin aber liegt ein neuer selbstständiger Beschwerdegrund, der vom O. L. G. von Amtswegen zu berücksichtigen war (vergl. die oben angeführte Entsch. des R. G. S. 322). Es führt dies zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses. In der Sache selbst war der landgerichtliche Beschluß abzuändern und die Beschwerde des Schichtmeisters G. über die amtsgerichtliche Anordnung als unzulässig zu verwerfen. V. C. S. i. S. betreffend die Zwangsverwaltung gegen die Gewerkschaft Island u. Girgenti vom 17. Februar 1892, B Nr. 8/92 V.

Digitized by Google

18. Die Parteien haben sich dahin vereinbart, daß in dem schiedsrichterlichen Verfahren ein Instanzenzug stattfinden könne, daß aber die erstinstanzliche Entscheidung vollstreckbar sein, also gestattet sein solle, für diese Entscheidung ein Vollstreckungsurtheil zu erwirken, ohne die Entscheidung über den Rekurs abwarten zu müssen. Es ist ein Grund nicht ersichtlich, warum einer solchen Vereinbarung die verbindliche Kraft sollte abgesprochen werden müssen; namentlich schließt der § 851 der C. P. O. eine solche Vereinbarung nicht aus. Die unterliegende Partei hat sich darnach die Vollstreckung des Urtheils erster Instanz gefallen zu lassen, auch wenn sie Rekurs eingelegt hat. Erwirkt sie eine zu ihren Gunsten abändernde Entscheidung der Rekursinstanz, so kann sie, wenn auch nicht, wie das B. G. meint, formell die Aufhebung des Vollstreckungsurtheils betreiben, so doch nach dem Schiedsvertrage das Geleistete zurückfordern, soweit das Rekursurtheil die erstinstanzliche Entscheidung zu ihren Gunsten abändert; auch würde sie einen hierauf gestützten Einwand nach § 686 der C. P. O. geltend machen können. Der Bekl. würde sich auch selbstverständlich in dem gegenwärtigen Verfahren auf eine ihm günstige Entscheidung der Rekursinstanz berufen können. Er muß aber selbst zugeben, daß sein Rekurs zurückgewiesen ist. Allerdings hält er diese Entscheidung für ungültig, weil das Gericht nicht gehörig besetzt gewesen sei. Es ist aber nicht ersichtlich, wie dieser Umstand die Vereinbarung der Parteien beseitigen könne, daß die erstinstanzliche Entscheidung ohne Rücksicht auf die Einlegung eines Rekurses sollte vollstreckt werden dürfen. Vielmehr ist es Sache des Bekl., eine anderweitige Entscheidung auf seinen Rekurs zu erwirken. Fällt diese zu seinen Gunsten aus, so kann er insoweit das auf Grund des gegenwärtigen Vollstreckungsurtheils von ihm Geleistete zurückfordern. VI. C. S. i. S. Fischer c. König von Sachsen vom 11. Februar 1892, Nr. 283/91 VI.

Zur Konkursordnung.

19. Zutreffend nimmt der B. R. an, daß das Konkursverfahren das gesammte einer Zwangsvollstreckung unterliegende zur Zeit der Konkurseröffnung vorhandene Vermögen des Gemeinschuldners umfasse und dieser mit dem gedachten Zeitpunkte die Befugniß verliere, über das zur Masse gehörige Vermögen zu verfügen. Hieraus folgt jedoch nicht, daß eine während der Dauer des Konkurses von einem Konkursgläubiger gegen den Gemeinschuldner erhobene Klage überhaupt oder auch nur im vorliegenden Falle unzulässig ist. Denn der Kridar bleibt, der Konkurseröffnung ungeachtet, handlungs- und prozeßfähig; er kann während des Konkurses nicht bloß wirksam sich verpflichten, sondern selbst wegen vermögensrechtlicher Ansprüche vor Gericht belangt werden. Nur die Zwangsvollstreckung zu Gunsten einzelner Konkursgläubiger in das zur Masse gezogene oder konkursfreie Vermögen des Gemeinschuldners ist ausgeschlossen. Es besteht aber keine Nöthigung für einen Gläubiger, sich im Konkurse zu melden und seine Befriedigung aus der Masse zu suchen. Grundsätzlich können daher Konkursgläubiger, die am Konkurse nicht Theil nehmen, gegen den Gemeinschuldner mit Feststellungs- und Leistungsklagen auftreten. Allerdings ist die gleichzeitige Verfolgung des Anspruchs im Konkurse gegen den Konkursverwalter und außerhalb desselben gegen den Gemeinschuldner wegen der entweder durch die vergängige Liquidation der Forderung im Konkurse oder durch die vorhergegangene Klagerhebung gegen den Kridar herbeigeführten Rechtshängigkeit der Sache unstatthaft. Ob aber der Gläubiger, welcher während des Konkurses den Gemeinschuldner klagend belangt, seine Forderung im Konkurse gar nicht angemeldet hat oder auf die erfolgte Liquidation vor der Inanspruchnahme des Gemeinschuldners verzichtet, ist für die Frage der Zulässigkeit der Rechtsverfolgung gegen den Kridar der Regel nach gleichgültig. Der B. R. ist der Meinung, daß die Kl. ihrem Antrage auf Verurtheilung der Wechselschuldnerin die Beschränkung, daß sie Zahlung von dem Gemeinschuldner erst nach beendigtem Konkurse begehre, ausdrücklich habe hinzufügen müssen. Er führt aus: „Der Mangel einer Einschränkung gebe an die Hand, daß sofort, aus dem gegenwärtigen Vermögen des Schuldners gezahlt werden solle. Gleichwie im Fall der Konkurseröffnung nach Erhebung einer auf Geldzahlung gerichteten Klage der Richter in Anwendung des § 218 der C. P. O. das Prozeßverfahren ohne Weiteres nicht als das künftige Vermögen des Kridars, sondern als die Konkursmasse betreffend ansehen müsse, so habe diese Auffassung auch im umgekehrten Falle der Klagaufstellung nach eröffnetem Konkurse Platz zu greifen. Ein vollstreckbarer Schuldtitel, welcher in einem solchen, Zahlung allgemein verfolgenden Prozesse gegen den Kridar erlangt werden wäre, würde von dem Schuldtitel gegen einen nicht im Konkurse befindlichen Bekl. in nichts sich unterscheiden und aus seinem Inhalt die durch das Konkursrecht gebotene Beschränkung hinsichtlich des Umfangs der Zwangsvollstreckung nicht erkennen lassen. Auch die Thatsache, daß Kl. die Anmeldung ihrer Forderung im Konkurse zurückgenommen habe, sei ohne Belang, weil diese Liquidation jederzeit wiederholt werden könne. Diesen Erwägungen kann nicht beigetreten werden. Wie sich das Verfahren und die Erklärungen des Kl. zu gestalten haben, wenn im Laufe eines auf Geldzahlung gerichteten Prozesses über das Vermögen des Bekl. der Konkurs eröffnet wird, der Kl. nach § 218 der C. P. O. den Rechtsstreit aufnimmt und entweder gegen die Konkursmasse oder den Kridar fortsetzen will, kann dahin gestellt bleiben, da dieser Fall hier nicht zu entscheiden ist. (Vergl. hierüber die Urtheile des R. G. vom 12. Mai 1886 bei Gruchot, Beiträge, Bd. 31 S. 1122 und in den Entsch. Bd. 25 S. 17; Wilmowski-Levy, Kommentar zur C. P. O. § 218 Note 1; v. Völderndorf, K. K. O., 2. Auflage, Bt. 1 S. 181 zu § 10.) Erhebt aber ein Gläubiger während der Dauer des Konkursverfahrens mittelst Klage einen vermögensrechtlichen Anspruch an den Gemeinschuldner, so ist von vornherein davon auszugehen, daß er diesen nur persönlich habe belangen wollen, da er andernfalls im Konkurse sich gemeldet haben würde. Unter diesem Gesichtspunkte bedarf es daher keiner Einschränkung des Klageantrags auf Verurtheilung des Bekl. zur Zahlung nach Beendigung des Konkurses. Die Nothwendigkeit einer solchen Beschränkung kann sich nur mit Hinblick auf die demnächstige Zwangsvollstreckung ergeben. Denn es handelt sich nicht um einen bedingten oder betagten Anspruch des Kl., nicht, wie der B. R. meint, um eine zu früh erhobene Klage, sondern darum, daß die eingeklagte Forderung so lange, als der Konkurs dauert, wegen Mangels an Befriedigungsmitteln uneinbringlich ist. Zur alsbaldigen Erlangung eines vollstreckbaren Titels in das zukünftige Vermögen des Gemeinschuldners hat oder kann doch wenigstens auch ein solcher

Digitized by Google

Konkursgläubiger ein Interesse haben, der seine Befriedigung außerhalb des Konkursverfahrens sucht. (Vergl. Petersen-Kleinfeller, Kommentar zur K. K. O., 2. Auflage, S. 50 et ibi cit.; Kohler, Lehrbuch des Konkursrechts § 52.) Nun könnte man die mitbeklagte Firma mit ihrem Einwande, daß sie während schwebenden Konkurses nicht mit Exekutionen verfolgt werden dürfe, in die demnächstige Exekutionsinstanz verweisen, wenn etwa die Kl. versuchen sollte, das erlassene kondemnatorische Urtheil in das nicht mit Beschlag belegte Vermögen der Gemeinschuldnerin zu vollstrecken. Ohne Zweifel giebt auch die C. P. O. der Bekl. Rechtsbehelfe, um die Unzulässigkeit der sofortigen Zwangsvollstreckung nach § 11 der K. K. O. dem für vollstreckbar erklärten Schuldtitel gegenüber geltend zu machen. Vergl. § 685 der C. P. O. Allein der Gemeinschuldner ist auf die Erhebung einer Erinnerung, des Widerspruchs oder der Beschwerde gegen die Exekution nicht beschränkt. Er kann verlangen, daß der Verurtheilung selbst die Einschränkung hinzugefügt werde, daß die demnächstige Zwangsvollstreckung erst nach Beendigung des Konkurses über sein Vermögen beginnen dürfe. Einen hierauf bezüglichen Antrag hat freilich die Bekl. nicht gestellt. Es bedurfte aber auch eines solchen nicht, da die Bekl. allgemein um Abweisung der Klage als zur Zeit unzulässig gebeten hat und eine nur theilweise Stattgebung dieser Sachbitte in den Grenzen des Richteramts liegt. III. C. S. i. S. Gewerbebank zu Waltershausen c. Gebrüder Riede vom 22. Januar 1892, Nr. 317/92 III.

20. Dem B. G. ist darin beizutreten, daß durch die Auflösung der offenen Handelsgesellschaft zunächst nur deren produktive Seite aufgehoben wird, im Uebrigen aber die Gesellschaft bis zur Vertheilung ihres Vermögens nach Tilgung ihrer Schulden erhalten bleibt. (Vergl. Art. 144 des H. G. B.; Nürnberger Protokolle S. 4542, 4543; R. O. H. G. Entsch. Bd. XVI. Nr. 69 S. 286, Bd. XIX. Nr. 84 S. 163; R. G. Entsch. Bd. V. Nr. 2 S. 7, Bd. XIV. Nr. 116 S. 418, 419, Bd. XVI. Nr. 1 S. 2131.) Soweit besteht die offene Handelsgesellschaft auch nach Eröffnung des Konkursverfahrens fort, wenngleich das Verwaltungs- und Verfügungsrecht über ihr Vermögen vom Verwalter der Konkursmasse ausgeübt wird. Ein Zwangsvergleich wird nicht blos mit den Gesellschaftern sondern mit der Gesellschaft abgeschlossen, denn der § 200 der K. K. O. erfordert die Mitwirkung der Gesellschafter aus besonderen Gründen und vorzugsweise in deren Interesse, wie aus den Motiven zum Gesetze S. 447, 448 hervorgeht und auch allgemein anerkannt ist. Es würde nun in den meisten Fällen dem Zwecke, zu welchem der Vergleich abgeschlossen worden ist, sowohl dem Interesse der Gesellschafter als auch der Gesellschaftsgläubiger widersprechen, wenn, des Vergleichs ungeachtet, die Fortsetzung der bisherigen Gesellschaft als solcher durch die Gesellschafter für unzulässig erklärt, die Gesellschaft vielmehr als aufgelöst betrachtet würde und an Stelle des Konkursverfahrens nunmehr gemäß Art. 133 des H. G. B. die Liquidation treten müßte. Ist auch als Zweck des Vergleichs denkbar, durch umsichtige Liquidation eine vortheilhaftere Verwerthung des Gesellschaftsvermögens zu erreichen, als solche im Konkursverfahren erzielt werden könnte, so wird doch in den meisten Fällen die Rücksicht verwalten, die ungestörte Fortsetzung der Gesellschaft und damit den Gesellschaftern die Möglichkeit weiteren Erwerbes zu erhalten. Aber abgesehen von dem Zwecke des Zwangsvergleiches wäre es ein Widerspruch, wenn einerseits mit der im Konkurse befindlichen Gesellschaft und den Gesellschaftern ein Zwangsvergleich abgeschlossen, andererseits aber die Fortsetzung der bisherigen Gesellschaft für unstatthaft erklärt würde, und folgeweise das Vermögenssubjekt, welchen das Vermögen wieder zur freien Verfügung überlassen worden ist (§ 177 der K. K. O.) und welches neben den Gesellschaftern die Verbindlichkeit zur Bezahlung der Akkordsumme eingegangen hat, gegen welches auch die Zwangsvollstreckung gemäß § 179 der K. K. O. zu richten ist, des Vergleichs ungeachtet für aufgelöst zu gelten hätte. — In Bezug auf die Frage, ob die bestandene offene Handelsgesellschaft fortgesetzt werden könne, ist es unwesentlich, ob die Aufhebung des Konkurses in Folge Zwangsvergleichs oder der Einstellung des Verfahrens (§ 188 ff. der K. K. O.) der Aufhebung des Eröffnungsbeschlusses (§ 101 der K. K. O.) hinsichtlich der Wirkungen schlechthin gleichgestellt werden kann, ob also auch in jenen Fällen das Konkursverfahren nur als ein provisorisches anzusehen sei und der Eröffnungsbeschluß seine Wirkung verliere (vergl. Gareis, Handelsrecht 3. Aufl. § 30 S. 188, Kowalzig zu Art. 123 Anm. 69 und hierzu von Hahn zu Art. 123 Anm. 2 S. 472, dagegen Staub S. 180—183). Wenn nämlich auch zugegeben werden müßte, daß die bis zur Rechtskraft des Zwangsvergleichs vom Verwalter der Konkursmasse getroffenen Verfügungen wirksam bleiben, der Vergleich also insofern nicht zurückwirke, so würde dies doch nicht die Befugniß der Gesellschafter zur Fortsetzung der bisherigen Gesellschaft, soweit dies unbeschadet der Verfügungen des Konkursverwalters möglich ist, ausschließen. Unter allen Umständen aber ist die thatsächlich fortgesetzte Gesellschaft den seitherigen, zur Zeit des Zwangsvergleichs vorhandenen Gläubigern nach Maßgabe des Vergleichs verhaftet. (Vergl. Wilmowski, K. K. O. zu § 200 Anm. 1 a. E.; Hullmann, Kommentar S. 348 Anm. 7; Wengler zu § 200 Z. 2, Petersen und Kleinfellner zu § 198 ff. Anm. 3 S. 564.) Im vorliegenden Falle steht nun fest, daß die Gesellschafter M. R. und J. B. nach Beendigung des im Jahre 1884 eröffneten Konkurses durch Zwangsvergleich die Gesellschaft thatsächlich fortgesetzt haben und entbehrt nach dem vorstehend Ausgeführten die Verfügung des Amtsgerichts vom 2. März 1886, wodurch zur Löschung der Gesellschaft aufgefordert wurde, der gesetzlichen Grundlage. Wenn dessen ungeachtet die Gesellschafter der Aufforderung nachgekommen sind und am 18. April 1886 die seitherige Firma für eine neue Gesellschaft zum Eintrage gebracht haben, so darf aus diesen Vorgängen doch nicht mit dem B. G. der Schluß gezogen werden, daß nunmehr die alte Gesellschaft erloschen sei und jedes rechtliche Band zwischen dem Kl. und dem in Konkurs gerathenen Vermögen der neuen Gesellschaft fehle. Dieser Schluß, mit welchem das Gericht zur Klageabweisung gelangte, ist rechtlich unmöglich; er würde den Gesellschaftern den Ausweg eröffnen, das Gesellschaftsvermögen ohne Weiteres dadurch von den Schulden zu entlasten, daß zum Gesellschaftsregister die Auflösung der Gesellschaft und die Errichtung einer neuen Gesellschaft unter der alten Firma angemeldet wird. Was für den Fall der Auflösung in Folge der Eröffnung des Konkurses für zulässig und gegen die Gläubiger

Digitized by Google

wirksam erachtet wird, müßte auch für andere Auflösungsgründe, also insbesondere auch für den Fall Geltung haben, wenn die Gesellschaft durch gegenseitige Uebereinkunft aufgelöst worden, diese Auflösung und sodann die Errichtung einer neuen Gesellschaft zum Gesellschaftsregister eingetragen worden ist. Daß durch solches Vorgehen die Gesellschafter von ihrer persönlichen Haftbarkeit nicht befreit werden, bietet den Gläubigern der Gesellschaft keinen Ersatz dafür, daß ihnen die Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen ohne Konkurrenz der Privatgläubiger der Gesellschafter (Art. 119 des H. G. B.) entzogen werden soll. Selbst dann, wenn die Ansicht des Amtsgerichts, daß die Gesellschaft aufgelöst geblieben sei und ungeachtet des Zwangsvergleiches nicht habe fortgesetzt werden können, für zutreffend zu erachten wäre, so durfte doch nicht übersehen werden, daß eine Liquidation (Art. 133 des H. G. B.) einzutreten hatte, durch welche die Rechte der Gläubiger der aufgelösten Gesellschaft gewahrt worden wären, daß es aber nicht anging, ohne Liquidation, blos durch Eintragungen zum Gesellschaftsregister nicht nur die Gesellschaft, sondern auch die Forderungen ihrer Gläubiger an das Gesellschaftsvermögen zu löschen. Ob der Kl. bei dem im Jahre 1884 eröffneten Konkurse angemeldet und einen vollstreckbaren Titel im Sinne § 179 der K. K. O. erlangt habe, ist rechtlich unerheblich. Denn, wenn er Gläubiger war, so hatte er auch ohne Anmeldung einen, wenn auch nicht sofort vollstreckbaren Anspruch nach Maßgabe des Zwangsvergleichs (§ 178 der K. K. O.) und hätte diesen im Liquidationsverfahren zur Geltung bringen können. Einer besonderen, der jetzigen Klage vorhergehenden Anfechtung der Einträge zum Gesellschaftsregister bedurfte es nicht, denn durch die Einträge wurden keine Rechtsverhältnisse geschaffen und das rechtsirrthümliche Verfahren des Amtsrichters, zu welchem die Gesellschafter mitgewirkt haben, kann keine Entscheidung dahin rechtfertigen, daß die Gesellschafter ohne Liquidation durch Erklärung der Löschung und Errichtung einer neuen Gesellschaft die bestandene Gesellschaft mit Wirkung gegen deren Gläubiger haben auflösen können. I. C. S. i. S. Bamler c. Bamler vom 13. Februar 1892, Nr. 326/92 I.

21. Gemeinrechtlicher Fall. Was unter der Bereicherung des § 30, 2 cit. zu verstehen, ist nach Landesrecht zu beurtheilen, da die K. K. O. ebensowenig wie ein anderes Reichsgesetz diesen Rechtsbegriff normiren oder die erforderlichen Anhaltspunkte für seine Definition an die Hand geben. Stellt man sich demgemäß in vorliegender Sache auf den Standpunkt des gemeinen Rechts, so darf im Hinblick auf die allgemeine Fassung der l. 6 § 11 Dig., quae in fraudem creditorum facta, 42, 8. actio erit danda, quatenus locupletiores facti sunt, ultra non, in Verbindung mit einer Reihe anderer ähnlich lautender Gesetzesstellen die Bereicherung nicht schon darin gefunden werden, daß in Folge freiwilliger Zuwendung eine einzelne Sache oder deren Werth in das Vermögen des Beschenkten gekommen ist, sondern es muß darauf gesehen werden, ob im gegebenen Falle eine wirkliche Vermögensvermehrung, eine Erhöhung des Gesammtvermögensstandes eingetreten ist, beziehungsweise noch fortbesteht. In Anwendung dieses Prinzips würde anzunehmen sein, daß eine Bereicherung der Bekl. stattgefunden hätte, wenn ihr eine materiell unsichere oder rechtlich zweifelhafte Forderung bezahlt worden wäre, während sie in Wirklichkeit mit einer vollkommen sicheren und vollwerthigen Wechselforderung durch M. St. befriedigt wurde. Diese Zahlung enthielt, da sie freiwillig von einem Nichtschuldner erfolgte, eine unentgeltliche Verfügung seitens des Cridars, aber sie schloß nicht gleichzeitig eine Bereicherung der Gläubigerin in dem vorgedachten Sinne in sich. Denn was die Bekl. zu Folge der Intervention des ꝛc. St. in die Hände bekam und noch in Händen hat, ist — von dem durch vorzeitige Zahlung erlangten kleinen Vortheil abgesehen — mehr nicht als die Baarsumme ihrer Wechselforderung. Bezüglich dieses Betrags hatte sie dem Indossanten H. gegenüber ein klagbares Recht und die Aussicht auf prompte wechselmäßige Befriedigung; derselbe bildete, auch so lange er noch nicht in Geld umgesetzt war, ein zweifelloses Aktivum ihres Vermögens. Wenn daher die Bekl. die Wechselsumme nicht von ihrem Schuldner H., sondern durch Einlösung des Wechsels seitens eines Dritten erhielt, so kann in dem Empfangen und Haben dieses Betrags, gleichviel aus welchen Mitteln er ihr zugeflossen ist, keine Vermehrung des Vermögens der Bekl., also keine Bereicherung in dem oben erwähnten technischen Sinne gesehen werden. III. C. S. i. S. Strauß Konk. c. Nassauische Sparkasse vom 12. Februar 1892, Nr. 261/91 III.

Zum Gerichtskostengesetz.

22. Nach § 6 des G. K. G. sind die Gerichte auch befugt, für abweisende Bescheide, wenn der Antrag auf nicht anzurechnender Unkenntniß der Verhältnisse oder auf Unwissenheit beruht, Gebührenfreiheit zu gewähren, und von dieser Befugniß war im vorliegenden Falle Gebrauch zu machen. Auf eine Unwissenheit der Kl. und ihrer Beamten ist es zunächst zurückzuführen, daß das gedachte Gesuch auf dem Generalkonsulate belassen und nicht ausdrücklich zurückgezogen wurde. Die Angabe der Beschwerdeführerin, sie habe auf Grund der Aeußerungen des Kanzlers R. eine formelle Zurücknahme des Gesuches für entbehrlich gehalten verdient vollen Glauben. Wie der Kanzler R. seiner amtlichen Erklärung zufolge nach dem Gespräche mit dem Beamten der Kl. angenommen hat, daß Antragsteller das Gesuch vervollständigen oder zurücknehmen werde, so konnte andererseits die Kl. leicht zu der Ansicht gelangen, daß über ihr Gesuch bis zum Eingange weiterer Erklärungen von ihrer Seite nicht entschieden werden würde. Freilich war diese Ansicht nach dem oben Gesagten irrig, aber sie beruhte auf Unwissenheit, und zwar, was übrigens der § 6 des G. K. G. nach seinem Wortlaute nicht einmal erfordert, auf einer nicht anzurechnenden Unwissenheit der Kl. VI. C. S. i. S. Société Ottomane c. Klönne vom 25. Februar 1892, B Nr. 20/91 VI.

23. Durch die angefochtene Entscheidung ist auf Beschwerde des Bekl. der am 13. November 1891 verkündete Beschluß des L. G. außer Kraft gesetzt worden, durch welchen dem Bekl. die Bezahlung einer besonderen Gebühr gemäß § 48 des G. K. G. auferlegt wurde. Die Kl. beantragen die Aufrechthaltung des landgerichtlichen Beschlusses. Zu dieser Beschwerde sind sie jedoch nicht berechtigt. Jedes Rechtsmittel setzt ein Interesse desjenigen voraus, welcher dasselbe einwendet. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 22 S. 426.) Daran aber, daß der Bekl. eine Gebühr nach § 48 entrichte, haben die Kl. kein Interesse. Nicht ihnen schuldet der Bekl. die ihm von der I. J. abgeforderte Gebühr, sondern der Staatskasse. An diesem Schuldverhältnisse

ſind demnach die Kl. völlig unbetheiligt. Sie würden nicht einmal das Recht gehabt haben, die Verhängung der für die ſchuldhafte Verzögerung des Rechtsſtreites angedrohten Strafe gegen den Bekl. zu beantragen. Vielmehr hat das Gericht die Strafe von Amtswegen zu beſchließen. Die Beſchwerde, welche der zweite Abſatz des § 48 verſtattet, iſt demnach nur der beſtraften Partei gegeben wider einen, die Strafe feſtſetzenden Beſchluß, nicht aber der Gegenpartei wider einen Beſchluß, welcher die feſtgeſetzte Strafe aufhebt. VI. C. S. i. S. Schwalbe c. Boerner vom 25. Februar 1892, B Nr. 19/92 IV.

Zur Rechtsanwaltsgebührenordnung.

24. Mündlich verhandelt iſt nach dem wörtlich mitgetheilten Protokollinhalt nicht, wie man nach der erſten Erwägung des angefochtenen Beſchluſſes allerdings annehmen könnte, über den Einwand der Unzuſtändigkeit, ſondern lediglich über die Koſtenpflicht. Die Verhandlungsgebühr iſt daher dem erſten Antrage der Bekl. gemäß mit Recht nach einem Streitwerth von 20 bis 60 Mark und nach § 16 der R. A. G. O. nur mit $^3/_{10}$ der vollen Gebühr berechnet. Der Einwand der Unzuſtändigkeit iſt vor Eintritt in die mündliche Verhandlung, anſcheinend im Briefwechſel der Anwälte erhoben. Nun iſt in dem vom Kammergericht angezogenen Reichsgerichtsbeſchluß (Entſch. Bd. 19 S. 429) allerdings nur ausgeſprochen, daß der Anwalt, wenn in der Verhandlung allein eine prozeßhindernde Einrede vorgebracht worden, nicht blos die Verhandlungs- ſondern auch die Prozeßgebühr nur zu $^3/_{10}$ beanſpruchen könne. Allein was für dieſen Fall ausgeführt iſt, muß von der Prozeßgebühr auch dann gelten, wenn die Thätigkeit des Anwalts ſchon vor Beginn der Verhandlung auf die prozeßhindernde Einrede beſchränkt iſt. Der Unterſchied des vorliegenden Falles von dem Bd. 19 S. 429 der Entſcheidungen Beurtheilten liegt lediglich darin, daß die Verhandlungsgebühr, weil Kl. es auf die Entſcheidung über die Unzuſtändigkeit nicht ankommen ließ, nur nach der Höhe der Prozeßkoſten zu bemeſſen war. V. C. S. i. S. Gottlieb c. Kuhn vom 27. Februar 1892, B Nr. 12/92 V.

II. **Das Wechſelrecht.**

25. Die Ausführung der Reviſion, daß der Proteſt nicht deswegen als entbehrlich zu betrachten ſei, weil der Wechſelinhaber oder der ſpätere Wechſelkläger angenommen habe, der Domizilvermerk ſei ohne Wiſſen und Willen des Acceptanten auf den Wechſel geſetzt worden, — trifft nicht zu. Die Thatſache, daß der Wechſel zur Zeit der Annahme noch keinen Domizilvermerk trug und erſt nachträglich ohne Wiſſen des Acceptanten mit demſelben verſehen worden iſt, ſteht feſt. Dem Bekl. gegenüber iſt demnach der Klagewechſel überhaupt kein Domizilwechſel; Bekl. haftet aus ſeinem Accept nach Maßgabe der Art. 21, 23 Deutſchen W. O. Durch die nachträgliche Domizilirung wird der Zahlungsort für ihn nicht geändert und der Mangel eines gültigen Proteſtes gegen die angebliche Domiziliatin hat daher auch nicht die im Art. 43 vorgeſehene Folge der Befreiung des Acceptanten. Dieſe aus der Natur des Acceptes ſich ergebenden Grundſätze ſind, wie das B. G. mit Recht hervorgehoben hat, bereits vom R. O. H. G., Entſch. Bd. 6 S. 24, zur Geltung gebracht worden. Zuzuſtimmen iſt dem B. R. auch darin, daß ein bloß innerlich gebliebenes Einverſtändniß des Bekl. mit der Domizilirung bedeutungslos iſt ſowie daß die im gegenwärtigen Prozeß erklärte Genehmigung des Domizilvermerkes die Verpflichtung des Bekl. aus dem Accept nicht zu beſeitigen oder abzuändern vermag. I. C. S. i. S. Münzlaff c. Jacobſohn vom 3. Februar 1892, Nr. 285/91 I.

26. Der Einwand der Zahlung greift dem legitimirten Inhaber des Wechſels gegenüber nur dann durch, wenn er zugleich die Einrede der Argliſt in ſich ſchließt und den Vorwurf enthält, daß „der Kl. das, was er bereits empfangen hat, noch einmal fordert.“ Dieſer aus Art. 82 der Deutſchen W. O. ſich ergebende Grundſatz iſt in der Rechtſprechung des R. O. H. G. wie des R. G. wiederholt, auch in Bezug auf die Zahlung durch den Domiziliaten zur Geltung gebracht. Entſch. des R. O. H. G. Bd. 5 S. 126 ff., Bd. 8 S. 387 ff. Entſch. des R. G. Bd. 11 S. 20 ff. I. C. S. i. S. Liebl c. Görlitz u. Machenhauer vom 10. Februar 1892, Nr. 388/91 I.

III. **Das Handelsrecht.**

27. Der Art. 223 des H. G. B. ordnet das Rechtsverhältniß des Einzelaktionärs innerhalb der beſtehenden Gemeinſchaft, ebenſo wie Art. 222a und Art. 213d des H. G. B. Er beruht darauf, daß der einzelne Aktionär, wenn er auch nach Art. 216 Abſ. 1 des H. G. B. einen verhältnißmäßigen Antheil an dem Vermögen der Geſellſchaft hat, doch während der beſtehenden Gemeinſchaft nicht Miteigenthümer des Geſellſchaftsvermögens iſt, daß das Geſellſchaftsvermögen etwas anderes iſt, als die Summe der Antheile der Aktionäre und die Geſellſchaft etwas anderes als die Summe der Aktionäre. Während der beſtehenden Gemeinſchaft tritt der Antheil des Aktionärs am Geſellſchaftsvermögen als ſolchen zurück. Das Antheilsrecht erſchöpft ſich in dem obligatoriſchen Anſpruch auf den Antheil am Reingewinn und der Bethätigung des Stimmrechts in der Generalverſammlung. Der Einzelaktionär ſteht während der Gemeinſchaft, und ſolche exiſtirt rechtlich auch während des Liquidationszuſtandes, zum Vorſtand, Aufſichtsrath und den Liquidatoren, welche nach Art. 244a des H. G. B. Abſ. 2 die Rechte und die Pflichten des Vorſtandes haben, nicht in rechtlicher Beziehung; ſolche beſteht nur zwiſchen den Liquidatoren und der Geſellſchaft. Nach den Motiven . . . ſetzt der Art. 223 voraus: a) beſtehende Gemeinſchaft, b) daß innerhalb derſelben gegen die Liquidatoren aus deren Geſchäftsführung ein Anſpruch der Geſellſchaft entſtanden iſt, c) daß die Mehrheit der Aktionäre den Anſpruch kennt, aber nicht verfolgen will, weil ſie ihn nicht für begründet oder nicht für durchführbar hält. Dann ſoll die Geſellſchaft den Anſpruch zu verfolgen gezwungen werden können durch eine Minderheit der Aktionäre, deren Antheile ein Fünftel des Grundkapitals darſtellen. Es iſt richtig, daß unter dieſen Vorausſetzungen das Verfolgungsrecht des Einzelaktionärs in der Gemeinſchaft und auch nach ihrer Auflöſung ausgeſchloſſen iſt, wenn es nach Art. 223 nicht beſtand oder nicht geltend gemacht iſt. Dabei würde in Frage kommen, ob dies auch auf Anſprüche aus ſtrafbaren Handlungen der Liquidatoren und auf den Fall auszudehnen iſt, wenn der Aktionär den Nachweis unternimmt, daß die Kolluſion, welche daß Geſetz durch die Vorſchrift unmöglich machen will, durch Beſtechung gleichwohl ſtattgefunden hat. Die Ausführung des B. R., daß jeder Anſpruch dieſer Art ausgeſchloſſen, weil auch durch die ſtrafbare Handlung nur die Pflicht gegen die Geſellſchaft verletzt, ein obligatoriſches Verhältniß zum Einzelaktionär dadurch

nicht begründet, der Einzelaktionär nur als ein durch die strafbare Handlung mittelbar beschädigter Dritter erscheine, würde wesentlichen rechtlichen Bedenken unterzogen werden können. Von der Entscheidung dieser Fragen kann indessen bei der konkreten Sachlage abgesehen werden. I. C. S. i. S. Gloede c. A.-Ges. Glashütte Mathilde vom 13. Februar 1892, Nr. 325/91. I.

28. Vom B. R. ist der rechtliche Begriff eines Lombarddarlehns in Uebereinstimmung mit Doktrin und Rechtsprechung zutreffend dahin aufgefaßt, daß darunter ein Darlehn gegen Unterpfand zu verstehen sei. Vergl. R. Siegfried in Saling's Börsenpapieren Bd. 1 S. 169 ff., 300, Nasse im Handwörterbuch der Staatswissenschaften von Conrad u. s. w. Bd. 2 S. 20; Cosack Lehrbuch des Handelsrechts S. 20; Gareis, das deutsche Handelsrecht S. 408; Entsch. des R. O. H. G. Bd. 24 S. 36, 37. I. C. S. i. S. Kantorowicz c. Kreissparkasse Wongrowitz vom 6. Februar 1892, Nr. 315/91 I.

29. Die (näher beschriebene) Art der Anpreisung des längst patentirten, wenn auch mit Verbesserungen ausgestatteten Apparats widerspricht den Grundsätzen von Treue und Glauben. Ein längst patentirter Apparat mit konstruktiven, wenn auch erheblichen, jedoch nicht patentirten Verbesserungen, welche von jedem Erwerber des alten Apparates an diesem angebracht werden können, ist für den Käufer zum Zwecke ausschließlichen Wiederverkaufes in einem bestimmten Bezirke ein anderes Kaufobjekt als es eine neue Erfindung oder doch der alte Apparat mit patentirten Neuerungen ist. Die Kl. war daher verpflichtet, bei den Angeboten bestimmt kund zu geben, daß sie die Inhaberin des Patentes auf den K.'schen Apparat sei, daß sie den Meteor nur mit dem dem pneumatischen Thürzuschlaghinderer gewährten Patentschutze und mit weiter nicht geschützten Aenderungen in Verkehr bringe. Selbst einem Käufer, welcher den K.'schen Apparat kannte und zu beurtheilen vermochte, daß der ihm angebotene Meteor, wenn auch die Benennung neu und ein Schlagdämpfer (nicht mehr Thürzuschlaghinderer) als patentirt bezeichnet war, doch wesentlich nur der alte K.'sche Apparat sei, mußte immerhin jeder Zweifel darüber genommen werden, daß die Neuerungen nicht geschützt seien. Diese Pflicht zur Darstellung des wahren Sachverhalts hat die Kl. verletzt, sie hat denselben nicht nur verschwiegen, sondern auch durch ihre Angaben im Prospekte, insbesondere am Schlusse desselben zu verbergen gesucht. I. C. S. i. S. Steinken c. Bastuba vom 6. Februar 1892, Nr. 313/91 I.

30. Es ist dem B. R. darin beizustimmen, daß ein Saldoanerkenntniß des Bekl. den Einwand der Unklagbarkeit der aus reinen Differenzgeschäften herrührenden Schuld nicht ausschließen würde. Wenngleich das auf einer Abrechnung beruhende Anerkenntniß insoweit einen selbstständigen Verpflichtungsgrund enthielt, als es ein Zurückgehen auf die der Abrechnung zu Grunde liegenden Geschäfte für die Klagebegründung erübrigt, so ist doch gegen die Klage aus einem solchen Anerkenntniß die Einrede zuzulassen, daß dasselbe wegen materieller Ungültigkeit der zur Berechnung gezogenen Geschäfte unverbindlich sei, denn das Anerkenntniß schafft nur formell, nicht aber materiell einen Rechtsgrund für die anerkannte Forderung. Der Verpflichtungswille des Anerkennenden geht nur dahin, seine Schuld aus den zur Berechnung gezogenen Geschäften auf die anerkannte Summe festzustellen, so daß keine Verpflichtung besteht, wenn er die Unverbindlichkeit dieser Geschäfte darthun kann. Die Schuld aus reinen Differenzgeschäften ist aber, weil sie einer Spielschuld gleichsteht, unklagbar, mithin für den Schuldner nicht verbindlich. Sie kann deshalb nicht die Grundlage eines anderen Schuldverhältnisses z. B. durch Bestellung einer Bürgschaft, durch Hingabe eines Wechsels oder durch Novation sein. (Vergl. Förster-Eccius 5. Aufl. Bd. 2 S. 148 Anmerk. 5. Dernburg Privatrecht 3. Aufl. Bd. 2 S. 7 und 413. Rehbein Entsch. des Obertribunals Bd. 3 S. 214.) Ebensowenig kann durch Anerkenntniß die Verbindlichkeit einer solchen Schuld begründet werden. Dem steht nicht entgegen, daß nach § 578 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. die auf eine Spielschuld geleistete Zahlung nicht zurückgefordert werden kann. Aus dieser gesetzlichen Vorschrift folgt nur, daß die einmal erfolgte Befriedigung des Gläubigers der Spielschuld nicht wieder aufgerufen werden darf. Von einer Befriedigung des Gläubigers ist aber bei einem Anerkenntniß keine Rede. I. C. S. i. S. Jaeckel c. Rademacher vom 26. Januar 1892, Nr. 286/91 I.

31. Der B. R. geht ausdrücklich und unzweideutig davon aus, daß reines Differenzgeschäft nur vorliegt, wenn nach der ausdrücklich oder stillschweigend erklärten Absicht der Kontrahenten effektive Lieferung und Abnahme auf beiden Seiten ausgeschlossen, Gegenstand von Forderung und Schuld nur die Differenz sein soll. Darin befindet sich der B. R. in Uebereinstimmung mit dem, was das R. G. wiederholt ausgesprochen hat. Dem B. R. ist auch darin beizutreten, daß der Kl. aus den durch seinen Börsenvertreter und Handlungsbevollmächtigten R. geschlossenen Geschäften einen Anspruch nicht herleiten kann, wenn auch nur dem R. die Spielnatur der von ihm abgeschlossenen Geschäfte bekannt war. Art. 52, 55 des H. G. B. Der erkennende Senat ist nicht der Meinung, daß die Frage, ob die übereinstimmende Willensmeinung der Kontrahenten, nur zu spielen, sich auch ohne ausdrückliche Abrede aus dem Zusammenhange der Umstände ergiebt, eine reine Thatfrage sei. Die Frage steht immer in untrennbarem Zusammenhange mit dem Rechtsbegriff des Differenzgeschäfts und der stillschweigenden Willenserklärung. Nach beiden Richtungen giebt die Sachlage aber keinen Anlaß zu rechtlichen Bedenken. Nach der Aussage des R. hat ihm der Bekl. bei Beginn des Geschäftsverkehrs eine geringfügige Summe als Depot übergeben, mit welcher Erklärung, weiß er nicht mehr. Er bekundet aber, daß er die Ueberzeugung gehabt, daß der Bekl. nach seinen Vermögensverhältnissen effektiv weder liefern noch abnehmen konnte. Er bekundet, daß er die Geschäfte ursprünglich mit dem Bekl. gemeinschaftlich gemacht hat, daß sie Gewinn und Verlust theilen sollten, daß er nie daran gedacht habe, er oder der Bekl. könnten effektiv liefern oder abnehmen, daß er angenommen, effektive Lieferung und Abnahme werde weder vom Bekl. noch vom Kl. gefordert werden. Wenn daneben eine ausdrückliche Abrede über Ausschließung effektiver Lieferung und Abnahme nicht getroffen ist und R. bekundet, er habe nicht daran gedacht, das Recht auf effektive Lieferung und Abnahme auszuschließen, so hat der B. R. darauf mit Recht kein Gewicht gelegt. Es kann selbst in Frage kommen, ob nicht schon aus dieser Aussage in Verbindung mit der Thatsache, daß niemals effektive Lieferung oder

Digitized by Google

Abnahme angesonnen ist, der übereinstimmende Wille der Ausschließung effektiver Abnahme und Abgabe hätte entnommen werden können. Der Kl. wird dadurch nicht beschwert, daß der B. R. noch die Feststellung der in den Eid des Zwischenurtheils aufgenommenen Thatsache fordert. Die Ausführung der Revision, daß von Spielgeschäften hier mit Rücksicht auf die vorgenommenen Deckungsgeschäfte nicht die Rede sein könne, würde zutreffen, wenn es sich bei dem zu deckenden Geschäfte um effektive Lieferung und Abnahme gehandelt hätte. Aber dies fällt gerade fort, wenn durch die Ableistung des Eides die Natur sämmtlicher Geschäfte als Spielgeschäfte festgestellt wird. I. C. S. i. S. Gaedicke c. Fischler vom 20. Februar 1892, Nr. 331/92 I.

32. Die Revision wirft dem B. U. vor die Verletzung des Art. 342 Abs. 3 des H. G. B. In den Entscheidungsgründen zu dem angefochtenen Urtheile wird allerdings bemerkt, daß, weil Art. 342 Abs. 3 als Regel bei Kaufgeschäften die Baarzahlung des Kaufpreises Zug um Zug bestimme, schon eine Rechtsvermuthung dafür spreche, daß in dem Erfüllungsorte für den Kl. auch die Zahlung des Kaufpreises erfolgen sollte. Diese Argumentation ist rechtsirrthümlich; eine Rechtsvermuthung des bezeichneten Inhaltes ist dem Art. 342 Abs. 3 des H. G. B. nicht zu entnehmen. VI. C. S. i. S. Katzenstein u. Seipp c. Lohfeuer vom 8. Februar 1892, Nr. 275/91 VI.

IV. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Markenschutzgesetz.

33. Im Briefe vom 18. November hat die Bekl. mit Recht die Annahme verweigert, weil ihr vertragswidrig nicht sämmtliche Cigarren in Erlen- und Cedernverpackung geliefert worden seien. Da es sich nicht um eine zum Zwecke der Versendung der Waare dienende Verpackung (Emballage), sondern um eine solche handelt, welche die Bestimmung hat, eine gewisse Anzahl Cigarren als eine Waareneinheit erscheinen zu lassen, die als solche Objekt im Verkehr, namentlich zwischen Grossisten und Detaillisten wird, erscheint die Verpackung als eine bestimmte Art der Herrichtung und Ausstattung der Waare, mithin als eine Eigenschaft derselben (R. O. H. G. Bd. XI Nr. 39 S. 106) und sind daher auch bezüglich ihrer die Art. 346, 347 H. G. B. anwendbar. I. C. S. i. S. Heidelsheimer und Wagner c. Goldmann und Gen. vom 24. Februar 1892, Nr. 338/91 I.

Zum Unfallversicherungsgesetz.

34. In der Ausführung des B. U., daß Kl. ebensowenig nach § 2 des Gesetzes und § 48 Abs. 2 des Statuts versichert gewesen sei, nach welchem auch Büreaubeamte, die nur zeitweise im Betriebe beschäftigt sind, auf besonderen Beschluß des Genossenschaftsvorstandes in die Versicherung aufgenommen werden können, ist ein Rechtsirrthum nicht zu erkennen. Die Klage konnte nur durch den vom Bekl. zu führenden Nachweis beseitigt werden, daß dem Kl. auf Grund des Gesetzes oder des Statuts ein Versicherungsanspruch zustehe. Es kann nicht darauf ankommen, ob die Berufsgenossenschaft zur Anerkennung eines solchen Anspruchs geneigt gewesen wäre; die Einrede war vielmehr nur dann nach § 95 des Gesetzes für begründet zu erachten, wenn dem Kl. ein Rechtsanspruch wider die Berufsgenossenschaft zustand. Wenn Kl. die Anwendbarkeit des § 48 des Statuts bestreitet, weil die Voraussetzungen desselben nicht vorliegen, so erhebt er keine Einrede aus den Rechten der Berufsgenossenschaft, sondern bestreitet das Vorhandensein der zur Begründung der Einrede des Bekl. erforderlichen thatsächlichen Vorbedingungen. II. C. S. i. S. Herbert c. Schmitz vom 5. Februar 1892, Nr. 222/91 II.

V. Das Gemeine Recht.

35. Die Grundsätze über die örtliche Kollision der Gesetze sind nicht verletzt. Zutreffend nimmt das B. G. an, daß das nassauische Recht ohne Rücksicht auf die Lage der von dem Bekl. erkauften Grundstücke zur Anwendung komme. Zwar handelt es sich nach den Feststellungen der B. R. über den Inhalt der bezüglichen Landesgesetzgebung nicht um eine Beschränkung der Handlungsfähigkeit, sondern um eine solche der Dispositionsbefugniß des kontrahirenden Ehemannes in Bezug auf Rechtsgeschäfte, welche den An- und Verkauf von Immobilien zum Gegenstande haben. Aber gerade weil diese letztere Beschränkung als ein Ausfluß und eine besondere Gestaltung der am Wohnorte des Ehemannes zur Zeit der Eingehung der Ehe gesetzlich bestehenden partikulären ehelichen Gütergemeinschaft sich darstellt, erstreckt sich die Unverbindlichkeit derartiger von dem Manne allein geschlossener Verträge auch auf Immobilien, welche außerhalb des nassauischen Rechtsgebiets liegen. Vergl. Reichsgerichtsentscheidungen Bd. 6 S. 392; Seuffert Archiv Bd. I Nr. 152, Bd. VII Nr. 138. III. C. S. i. S. Kaufmann c. Lendler vom 26. Januar 1892, Nr. 233/91 III.

36. Ostrheinischer Fall. Die auf Grund des § 1 Ziffer 6 der Verordnung vom 6. Juli 1845 vorgeschützte Einrede der kurzen Verjährung ist von dem B. R. ohne Rechtsirrthum zurückgewiesen worden. Jene — nach den in Bd. 5 S. 358 und 361 der Entsch. des R. G. ausgesprochenen Grundsätzen an sich der Revision zugängliche — gesetzliche Vorschrift unterwirft: „Forderungen der Fuhrleute . . . hinsichtlich des Fuhrlohns, des Frachtgeldes und ihrer Auslagen der kurzen Verjährung von zwei Jahren. Sie trifft nach Geist und Wortlaut nur zu, wenn der Anspruch, um den es sich handelt, seinem Gegenstande nach auf Lohn, Frachtgeld und Erstattung von Auslagen geht, nicht auch, wenn wie hier, die Leistung des Interesses wegen Vertragsbruchs des Gegenkontrahenten in Frage steht. III. C. S. i. S. Peters und Comp. c. Lehr vom 2. Februar 1892, Nr. 239/91 III.

37. Nach braunschweigischem Rechte treten die in den Separationsrezessen bestimmten Aenderungen im dinglichen Rechtsbestand in Folge der Bestätigung des Rezesses von Rechtswegen ein. Der bestätigenden Theilungsbehörde ist gewissermaßen das Recht der Adjudikation, der Bestätigung des Auseinandersetzungsvertrages in jener Beziehung die Wirkung eines rechtskräftigen Judikates beigelegt, vergl. Mansfeld, Grundbuchgesetze des Herzogthums Braunschweig, 2. Auflage S. 306. III. C. S. i. S. Hecker c. Gemeinde Cattenstedt vom 9. Februar 1892, Nr. 210/91 III.

38. Die Bekl. geht von der Ansicht aus, daß die Kl. überhaupt kein Recht auf Cession der fraglichen Hypothekenforderung haben, ein solches auch nicht durch Zahlung des Schuldbetrags zu erwerben vermögen. Diese Ansicht ist irrthümlich. Durch die Veräußerung des mit einer Hypothek belasteten Grundstücks Seitens der Kl. und durch die Uebernahme der Hypothekenschuld Seitens des Käufers und Grundstückserwerbers

Digitized by Google

sind diese beiden Solidarschuldner geworden, wie sie denn auch in dem früheren Prozesse auf den Antrag der Gläubigerin ausdrücklich als Gesammtschuldner zur Zahlung verurtheilt wurden. Diese Gesammtschuld gegenüber dem Pfandgläubiger hat im Verhältniß der Schuldner unter sich zur Folge, daß den Kl., falls sie die Hypothekenschuld zu bezahlen haben, Ersatzansprüche an ihren Mitschuldner erwachsen, weil letzterer ihnen gegenüber die Schuld vertragsmäßig übernommen hat und damit die Verpflichtung zu deren Bezahlung gegen sie eingegangen ist. Nach gemeinem Rechte, welches hier zur Anwendung zu bringen ist, muß sonach der Grundsatz Platz greifen, daß die auf das Ganze belangten und das Ganze zahlenden Kl. wegen des ihnen hierdurch entstehenden Rückgriffsrechts an ihren Mitschuldner die Abtretung der hypothekarischen Forderung von der Bekl. als der befriedigten Gläubigerin verlangen können, s. l. 47 Dig. loc. cond. 19, 2; Mühlenbruch, Cession der Forderungsrechte, S. 414; Baugerow, Pandekten, Bd. III § 574 Anm. 3 Ziff. 5; Seuffert, Pandektenrecht, Bd. III § 228 Note 18; Windscheid, Pandektenrecht, Bd. II § 298 Note 13. An diesem klägerischen Rechte hat das vorausgegangene rechtskräftige Urtheil nichts geändert. Durch dasselbe werden die Kl. zwar genöthigt, auf Anfordern der Bekl. zu zahlen, ohne daß sie gleichzeitige Cession, bezw. die Cession Zug um Zug mit ihrer Zahlung verlangen könnten: aber nichts hindert sie, bei der Zahlung den Vorbehalt der nachfolgenden Abtretung zu machen und dadurch das Recht auf letztere sich zu erhalten, s. Entsch. des R. G., Bd. 18 S. 240 ff. III. C. S. i. S. A. G. Schöfferhof c. Heinemann vom 2. Februar 1892, Nr. 197/91 III.

VI. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

39. Der B. R. übersieht, daß die Behauptung als ein besonderer Rechtsbehelf aufgefaßt, nämlich dahin verstanden werden muß, daß bei Abtretung der Grundschuld an die Kl. gar nicht die ernstliche Absicht bestanden habe, materielle Rechte an der Forderung zu übertragen, daß sie vielmehr nur geschehen sei, dem Bekl. seine wohlbegründeten Einreden abzuschneiden. So aufgefaßt, ist das Vorbringen auch ohne Rücksicht auf die übrige Rechtsvertheidigung des Bekl. erheblich. Denn wenn jene Behauptung durch die Beweisergebnisse bestätigt werden sollte, so würde die Kl. nur als eine vorgeschobene Person anzusehen sein, die lediglich im Interesse ihres Adoptivvaters für dessen Rechnung die Grundschuld beizutreiben versucht. Ihr würde die Einrede der Arglist selbst dann entgegenstehen, wenn bei der Abtretung der Kl. auch nicht zur Kenntniß gebracht worden wäre, daß diese Beitreibung für den Adoptivvater in Form der Cession gerade die Abschneidung von Einwendungen des Bekl. bezwecke; vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 11 S. 129 und Bd. 4 S. 100. V. C. S. i. S. Münzer c. Sprottke vom 3. Februar 1892, Nr. 248/91 V.

40. Der B. R. sagt: „Schon im April 1890 hat R. nach seiner glaubhaften Aussage dem Bekl. gegenüber die Befürchtung ausgesprochen, daß der Schwamm im Hause sei, worauf sich Bekl. begnügt hat, mit einer ungläubigen Redensart zu antworten. Mußten dem Bekl. schon hierdurch ernste Bedenken des thatsächlichen Vorhandenseins jenes besonders gefährlichen und desinfektionsfähigen Uebels erwachsen, so konnte nach den späteren Vorgängen u. s. w." — in ihrem Zusammenhange nur so verstanden werden, daß das B. G. sagen will: die Mittheilungen des R. haben nothwendig zur Folge gehabt, daß dem Bekl. ernste Bedenken entstanden seien. Damit ist die Feststellung der ernsten Bedenken beim Bekl. ausgedrückt. Das Vorhandensein solcher Bedenken reicht aber als thatsächliche Grundlage für die Annahme der betrügerischen Absicht des Bekl. aus. Denn wollte der Bekl. als redlicher Mann dem Kl. gegenüber handeln, so durfte er sich nicht lediglich passiv verhalten, sondern hatte entweder den Bedenken nachzugehen und sich über das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein des Schwammes zu vergewissern zu suchen oder dem Kl. die in ihm erwachten Bedenken mitzutheilen und diesem die weitere Nachforschung anheimzustellen. Indem er weder das eine noch das andere gethan, hat er dem Kl., und zwar, wie sein späteres Verhalten deutlich erkennen läßt, vorsätzlich Umstände verschwiegen, welche, wie er sich sagen mußte, auf dessen Entschließung bezüglich des Kaufabschlusses von Einfluß sein werden. Den Bekl. trifft also nicht, wie Bekl. meint, höchstens der Vorwurf culposen Verhaltens, sondern er hat sich recht eigentlich des Betruges schuldig gemacht (A. L. R. Thl. I Tit. 4 § 84), indem er wissentlich und vorsätzlich die Unkenntniß des Kl. über den wahren, nicht ins Auge fallenden Zustand des Hauses bestehen ließ, um den Abschluß des Kaufvertrags zu Stande zu bringen. V. C. S. i. S. Schulze c. Hohndorf vom 20. Februar 1892, Nr. 345/91 V.

41. Es ist anzuerkennen, daß dem von dem Kl. verfolgten Ersatzanspruch der § 51 A. L. R. Thl. I Tit. 6 zur Seite steht, da nach dem festgestellten Sachverhalt weder die Gemeinde, noch der Bekl. über das Holz des Kl. zu verfügen berechtigt waren. Ein dahin gehendes Recht kann namentlich auch durch die etwaige Verpflichtung des Kl., für die Kosten der Räumung mit aufzukommen, nicht begründet werden, da hieraus nicht das Recht des sofortigen Angriffs auf einen Vermögensgegenstand des Kl. folgen würde. Ferner kann sich der Bekl. auch nicht auf die durch § 91 A. L. R. Thl. II Tit. 10 begründete subsidiäre Natur der amtlichen Haftbarkeit berufen, da die Feststellung des K. als Ortsarmen, dem das Holz im Jahre 1889 überwiesen worden, zugleich in dem Sinne zu verstehen ist, daß der Kl. von K., selbst bei vorausgesetzter Verpflichtung desselben, die Herausgabe des Holzes oder die Zahlung des Werthes nicht würde erlangen können. IV. C. S. i. S. Meyer c. Heydemann vom 25. Januar 1892, Nr. 257/91 IV.

42. Das zur Anwendung kommende ältere Recht ist § 54 Tit. 6 Thl. I des A. L. R., welcher nach der ausdrücklichen Vorschrift der Declaration vom 31. März 1838 gerade auf Ansprüche der hier vorliegenden Art „wegen Beschädigungen, die bei Gelegenheit öffentlicher Anlagen zugefügt sind," Anwendung findet. Wenn es im folgenden Satz der Declaration heißt: „Die Vergütung für das zu solchen Anlagen abzutretende Eigenthums- oder Nutzungsrecht ist hierunter nicht begriffen, sondern der ordentlichen Verjährung unterworfen," so ist damit für das ältere Recht eine scharfe Scheidung zwischen dem Werth des entzogenen Eigenthums und dem Ersatz der durch die Anlage zugefügten Beschädigungen getroffen. Nur der Anspruch auf ersteren, zu welchem allerdings auch der durch den Zusammenhang mit dem Restgrundstück bedingte Mehrwerth

eines entzogenen Grundstückstheils gehört, unterliegt der dreißigjährigen Verjährung; der Schadensanspruch aber und zwar ohne den im § 31 des Enteignungsgesetzes neu aufgestellten Unterschied, ob derselbe sich als nachtheilige Folge der Enteignung darstellt oder nicht, der dreijährigen des § 54 Tit. 6 Thl. I des A. L. R. V. C. S. i. S. Spohde und Gen. c. Fiskus vom 6. Februar 1892, Nr. 287/91 V.

43. Die Revision greift die Annahme völliger Arbeitsunfähigkeit des Kl. an; der Angriff geht jedoch fehl. Denn die Feststellung des B. R. bleibt von dem Angriffe jedenfalls insoweit unberührt, als damit gesagt ist, daß der Kl. sein Geschäft als ländlicher Handarbeiter fortzusetzen, gänzlich außer Stand gesetzt ist. Dies genügt aber, um ihm nach Maßgabe der §§ 115—117 des A. L. R. Thl. I Tit. 6 den Erwerb, den er als ländlicher Handarbeiter hätte machen können, als Schadensersatz zuzusprechen, unbeschadet des Rechts des Beschädigers auf Anrechnung künftigen, anderweiten Erwerbes des Bekl. (§ 119 daselbst; vergl. Urtheile des R. G. vom 28. Januar 1880 und vom 19. März 1889, Juristische Wochenschrift von 1880 S. 63, von 1889 S. 155 [10], Dernburg, Preußisches Privatrecht, II. Bd. 4. Aufl. § 296 S. 917 Note 14). VI. C. S. i. S. Boering c. Scherbe vom 28. Januar 1892, Nr. 323/91 VI.

44. Auch der § 120 Thl. I Tit. 8 des A. L. R. ist vom B. R. nicht verletzt. Richtig ist, daß ein Zwischenraum im Sinne dieser Vorschrift das Vorhandensein von Gebäuden, die den schmalen Raum auf seiner langen Seite einfassen, zur Voraussetzung hat. Aber er verliert, wenn sich auf der einen Seite mehrere Gebäude befinden, diesen Charakter nicht um deshalb, weil sie nicht unmittelbar an einander stoßen. V. C. S. i. S. Roye c. Pfeiffer vom 20. Februar 1892, Nr. 349/91 V.

45. Der B. R. geht davon aus, daß der Bekl. auf seinem Grund und Boden den Kanal angelegt hat, stellt ohne prozessualen Verstoß fest, daß eine Ueberschreitung der Eigenthumsgrenzen oder eine Verletzung der nachbarrechtlichen Beschränkungen des Eigenthums weder behauptet noch ersichtlich sei, und verneint das Vorhandensein eines Eingriffs in den Rechtskreis der Kl., weil der Grundeigenthümer an dem in seinem Grund und Boden befindlichen Grundwasser weder Eigenthum noch ein eigenthumähnliches Recht habe. Von diesem aus § 130 Tit. 8 Thl. I des A. L. R. hergeleiteten, in stehender Rechtsübung nicht bloß vom Preußischen Obertribunal sondern auch vom R. G. (vergl. Entsch. in Civilsachen Bd. 26 S. 226, Gruchot Beiträge Bd. 31 S. 1008 und Urtheil vom 12. Dezember 1883, V 269/83) anerkannten Rechtssatz abzugehen, geben die Ausführungen der Rkl., welche den § 130 als Ausnahme einer vermeintlichen entgegengesetzten Rechtsregel darzustellen suchen, keine Veranlassung. V. C. S. i. S. Spohde und Gen. c. Fiskus vom 6. Februar 1892, Nr. 287/91 V.

46. Die Beschwerde der Bekl., daß die Vorschriften des A. L. R. über den Verkauf in Pausch und Bogen, insbesondere § 83 A. L. R. Thl. I Tit. 11 verletzt seien, kann nicht für begründet erachtet werden. Sie wollen dieses Gesetz in dem Sinne verstehen, daß nur derjenige Beilaß, welcher zum Nutzen oder zur Bequemlichkeit im Betriebe einer Wirthschaft erforderlich ist, bei Landgütern als mitverkauft gelten könne, und rügen, daß der B. R. unerörtert gelassen habe, ob die verkauften Früchte unter Anwendung der Bestimmungen des A. L. R. Thl. I Tit. 2 zu den Pertinenzien gehören. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Nachdem das A. L. R. im § 83 Thl. I Tit. 11 die allgemeinen Kriterien für den Umfang der Kaufsache beim Verkaufe eines Landgutes in Pausch und Bogen angegeben hat, wird im § 84 weiter bestimmt: Dahin gehören besonders alle auf dem Gute vorhandenen Früchte und Vorräthe, sie mögen gesammelt, zugewachsen oder erkauft sein; ferner im § 85: Insonderheit alles geschlagene und noch unverkaufte (noch nicht an den Käufer übergebene, vergl. Koch, Komment. zum A. L. R. Thl. I Tit. 11 § 85 Note 90) Holz; ferner § 86: Desgleichen alles auf dem Gute befindliche Zug-, Nutz- und junge Vieh, wenn es auch sonst nach gesetzlichen Bestimmungen zu den Inventarienstücken nicht zu rechnen wäre. Diese Vorschriften lassen deutlich erkennen, daß das A. L. R. den Unterschied zwischen dem gewöhnlichen Verkaufe und dem Verkaufe in Pausch und Bogen darin gesetzt hat, daß bei ersterem der Verkäufer das gesetzliche Zubehör (Thl. I Tit. 11 §§ 78 bis 81), bei letzterem das auf einem Gute vorhandene Zubehör, möge dies größer oder geringer als das gesetzliche sein, sowie auf dem Gute befindlichen Vorräthe, auch wenn sie nicht zur Fortführung der Wirthschaft nöthig sind (Thl. I Tit. 2 § 49), zu leisten hat. Dem entspricht der § 118 Thl. I Tit. 11, wonach der Verkäufer vom Vertragsschlusse bis zur Uebergabe der Sache in Ansehung der Nutzungen und der Lasten nur die Rechte und Pflichten eines Verwalters fremder Sachen besitzt. Uebereinstimmend hiermit wird in der Doktrin der Satz aufgestellt, bei einem Verkaufe in Pausch und Bogen gelte die Sache ohne Rücksicht auf ein Zumessen oder Zuzählen der einzelnen Bestandtheile, in dem Zustande, den sie beim Vertragsabschlusse hat, als der eigentliche Verkaufsgegenstand (Eccius Preußisches Privatrecht 6. Auflage Bd. II § 128 Note 33 S. 94; Bornemann, System, 2. Auflage Bd. III S. 13). Von dieser auch bereits in der Judikatur des R. G. für richtig anerkannten Ansicht (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 19 S. 325) abzugehen, liegt kein Anlaß vor. Legt man sie aber hier zu Grunde, so kann es nicht für rechtsirrthümlich erachtet werden, daß der B. R. bei einem Verkaufe in Pausch und Bogen die auf den Gütern beim Vertragsabschlusse vorhandenen Vorräthe an Früchten als mitverkauft angesehen hat. V. C. S. i. S. Raundorf c. Markus vom 30. Januar 1892, Nr. 245/91 V.

47. Der B. R. führt aus, daß in der unwidersprochen gebliebenen verspäteten Erbschaftsentsagung in Verbindung mit ihrer durch die thatsächliche Uebernahme des ganzen Nachlasses, die Gerirung als alleinige Erben und die Aneignung der Vortheile aus dem Nachlaß dokumentirten Acceptation, eine Entäußerung der Erbschaft Seitens der nicht mitbeklagten Miterben an die Bekl. zu finden, welche analog dem Erbschaftskauf zu behandeln sei und wie bei diesem nach §§ 462, 465 Tit. 11 Thl. I des A. L. R. die rechtliche Folge habe, daß der Nachlaßgläubiger berechtigt, wenn auch nicht verpflichtet, sich an diejenigen Erben allein zu halten, welche durch solche Entäußerung in den alleinigen Besitz des Nachlasses gelangt, und daß solche Erben nicht berechtigt, ihre Passivlegitimation zu leugnen. Die Angriffe, welche die Revision hiergegen erhebt, sind nicht begründet. Wird eingehend dargelegt I. C. S. i. S. Heyde c. Hanne Konkurs vom 24. Februar 1892, Nr. 349/91 I.

gitized by Google

48. Von der Revision ist mit Recht geltend gemacht worden, das B. G. habe die Natur der belohnenden Schenkung verkannt. In der notariellen Verhandlung vom . . . erklärte die Wittwe N., die von ihr an Kindesstatt angenommene Johanne Auguste Ottilie M. habe sie bei ihrem vorgerückten Alter sowohl in gesunden wie kranken Tagen mit sich stets gleich bleibender zarter Sorgfalt und liebevoller Theilnahme und Aufmerksamkeit gepflegt und sich dadurch ihre volle Anerkennung und Dankbarkeit erworben. Sie erklärte ferner, daß sie, um die Adoptivtochter für alle ihre Thätigkeit und Dienstleistungen einigermaßen zu entschädigen, von dem in dem wechselseitigen Testamente ihr zustehenden Rechte der freien, uneingeschränkten Verfügung Gebrauch mache und die näher bezeichneten Gegenstände ihr zum freien Eigenthum und zur unbeschränkten Disposition überlasse und übergebe, und weiter, daß der Werth der übergebenen Sachen durch die gewährten und noch zu gewährenden Dienstleistungen und die in immer höherem Grade erforderliche Pflege mehr als vollständig berichtigt sei. Darnach hat die Revision mit Recht behauptet, die belohnende Eigenschaft der Schenkung werde dadurch nicht ausgeschlossen, daß das Adoptivkind der Adoptivmutter gegenüber gesetzlich zur Pflege und Unterstützung verpflichtet sei, allein entscheidend sei vielmehr, daß das Motiv der Schenkung in der Vergeltung der löblichen Handlung oder eines geleisteten wichtigen Dienstes gelegen habe. Liegt dieser Thatbestand vor, so ist eine remuneratorische Schenkung auch in dem Verhältnisse der Eltern zu ihren Kindern nicht ausgeschlossen. — Die Bezugnahme des Rbkl. auf das reichsgerichtliche Urtheil vom 11. Dezember 1879 (Beiträge von Rassow und Küntzel, Bd. 24 S. 1083) ist unzutreffend. In dem jenem Urtheil zu Grunde liegenden Falle stand ein der gesetzlichen Form entbehrendes Legat in Frage. Eine solche formell ungültige letztwillige Verfügung wurde für wirkungslos erklärt. Vorliegend aber ist die für das belohnende Schenkungsversprechen vorgeschriebene schriftliche Form beobachtet. Nun mag zwar die remuneratorische Schenkung begrifflich als reine Schenkung, wenngleich hervorgegangen aus dem sittlichen Motiv der Dankbarkeit, angesehen werden können, wie sie auch — mit Ausnahme der zu Vergeltung einer Lebensrettung gemachten Schenkung — gemeinrechtlich von der überwiegenden Ansicht der Schriftsteller aufgefaßt worden ist, während sie wiederum von anderen gar nicht als Schenkung, sondern als oneroses Geschäft angesehen ist. Vergl. v. Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Bd. 4 S. 88; v. Vangerow, Pandekten, Bd. 1 § 125 (7. Aufl.); v. Keller, Pandekten, Bd. 1 § 71 (2. Aufl.); Puchta, Pandekten, 7. Aufl., § 71, v. Wächter, Pandekten, Bd. 2 S. 436; Unger, System des Oesterreichischen allgemeinen Privatrechts, Bd. 2 S. 221; Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. 2 § 368. Die letztere Auffassung ist diejenige des Preußischen Rechts. Nach dem Sprachgebrauche des A. L. R. wird die belohnende Schenkung von den auf „bloßer Freigebigkeit" beruhenden Schenkungen bestimmt unterschieden. Vergl. den Anhang § 28 zu § 1113 und dagegen den § 1174 des A. L. R. Thl. I Tit. 11. Das R. G. hat auch bereits ausgesprochen — Urtheil vom 10. Januar 1889 in Sachen Groß wider Peters und Genossen — IV. 256/88 —, daß bei einem Fideikommiß des Ueberrestes des bei dem Tode des letztlebenden vorhandenen gemeinschaftlichen Vermögens der überlebende Ehegatte zu Verfügungen unter Lebenden mit alleiniger Ausnahme der auf bloßer Freigebigkeit beruhenden Schenkungen befugt sei, daß aber die remuneratorische Schenkung zu den dem Fiduciar untersagten, auf einer bloßen Freigebigkeit beruhenden Schenkungen nicht gehöre. Darnach ist die Rückforderung der für die belohnende Schenkung vom 21. September 1868 an Erbschaftssteuer gezahlten 7 Mark begründet und das B. U., welches übereinstimmend mit dem landgerichtlichen Urtheile den Kl. mit diesem Forderungsbetrage abgewiesen hat, mußte auf die Revision des Kl. aufgehoben werden. IV. C. S. i. S. Quast c. Fiskus vom 8. Februar 1892, Nr. 313/91 IV.

49. Bei Anwendung des für die Kollision der örtlichen Statute geltenden Grundsatzes, daß die Testirfähigkeit nach dem am Wohnsitze des Erblassers herrschenden Rechte zu beurtheilen ist (Entsch. des R. G. Bd. 19 S. 316), würde das Sächsische B. G. B. für maßgebend anzusehen sein. Da indessen das Letztere im § 7 bestimmt: „Die Rechts- und Handlungsfähigkeit einer Person ist nach den Gesetzen des Staates zu beurtheilen, dessen Unterthan dieselbe ist", und die Erblasserin, als sie nach P. zog, unstreitig Preußische Unterthanin war, ferner jeder Anhalt dafür fehlt, daß sie die Preußische Staatsangehörigkeit verloren und die Sächsische Staatsangehörigkeit erworben habe, so ist die Frage, ob die Erblasserin zur Zeit der Testamentserrichtung wegen Geisteskrankheit nicht testirfähig gewesen sei, nach Preußischem Rechte zu beurtheilen. Daß dieser Anfechtungsgrund gegen ein gerichtlich angenommenes Testament zulässig und von dem Anfechtenden zu beweisen sei, hat der B. R. in richtiger Anwendung des § 20 Thl. I Tit. 12 und des § 24 Thl. I Tit. 4 des A. L. R. ausgeführt. (Gruchot Beiträge Bd. 30 S. 431 und die am 11. Januar 1892 ergangene Entsch. des IV. C. S. des R. G. in Sachen List c. Schacht. IV. 274/91). IV. C. S. i. S. Radefeld c. Rümmler vom 4. Februar 1892, Nr. 305/92 IV.

50. Der B. R. verneint, daß durch die im § 3 des Testaments getroffene Bestimmung eine fideikommissarische Substitution angeordnet ist. Er nimmt an, daß diese Bestimmung dahin zu verstehen sei, daß jeder Ehegatte für den Fall, daß er der Letztlebende sei, die ihm vorbehaltene Verfügung im Voraus treffen wollte, und erachtet mit Rücksicht hierauf die Vorbedingungen der fideikommissarischen Substitution für nicht vorliegend; denn diese setze, so wird ausgeführt, voraus, daß dem eingesetzten Erben die Pflicht auferlegt werde, die Erbschaft in gewissen Fällen einem Anderen zu überliefern; hiervon sei aber im gegenwärtigen Falle nicht die Rede, sondern dem eingesetzten Erben werde die beliebige Verfügung unter Lebenden und von Todeswegen ausdrücklich eingeräumt und durch Benennung der Wittwe W. (der jetzigen Kl.) nur für den Fall Vorsorge getroffen, daß der Letztlebende nicht mehr dazu komme, von dem eingeräumten unbeschränkten Verfügungsrechte Gebrauch zu machen. Nach dieser Feststellung ist in der fraglichen testamentarischen Bestimmung eine Verfügung des erstversterbenden Ehegatten über seinen Nachlaß für den Fall des Todes des Letztlebenden nicht enthalten; vielmehr stellt sich die Anordnung als eine bedingte direkte Erbeseinsetzung des letztlebenden Ehegatten zu Gunsten der Kl. hinsichtlich seines bei seinem Ableben vorhandenen Vermögens

Digitized b

einschließlich des ihm zum freien und uneingeschränkten Eigenthume angefallenen Nachlasses des Erstverstorbenen dar. Die Feststellung beruht auf der Auslegung des Testaments und läßt aus ihrer Begründung eine Rechtsnormverletzung und insbesondere die von der Revision gerügte Verkennung des Rechtsbegriffs der fideikommissarischen Substitution nicht ersehen. Nach den festgestellten Thatsachen muß aber — mit dem B. R. — das Vorliegen einer fideikommissarischen Substitution für ausgeschlossen gelten. Den von der Revision in Bezug genommenen Urtheilen des R. G. vom 14. Februar 1890 in Sachen Kopp wider Reddert III. 301/89 und vom 4. Juli 1890 in Sachen Fiskus gegen Möller II. 122/90 liegt ein von dem gegenwärtigen verschiedenes Rechtsverhältniß zu Grunde. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Würzburg vom 15. Februar 1892, Nr. 318/91 IV.

51. Bei der Prüfung der Frage, ob in der streitigen Urkunde eine Bürgschaftsübernahme durch die Bekl. zu finden sei, geht der B. R. von der zutreffenden Rechtsansicht aus, daß die Vorschrift des § 206 Thl. I Tit. 14 des A. L. R.: „Wer den Schuldschein eines Anderen mitunterschreibt, wird, wenn das Instrument kein Wechsel ist, im zweifelhaften Falle nur für einen Zeugen geachtet;" keine unanfechtbare gesetzliche Vermuthung enthalte, sondern, wie aus den Worten „im zweifelhaften Falle" sich ergebe, eine abweichende Beurtheilung auf Grund besonderer thatsächlicher Verhältnisse zulasse, und daß ferner die Bestimmung des § 202 a. a. O.: „Zu einer verbindlichen Bürgschaft wird in der Regel die ausdrückliche Erklärung, für die Verpflichtung eines Dritten haften zu wollen, erfordert", nicht bestimmte feierliche Worte nothwendig mache, sondern nur verlange, daß überhaupt der Wille, für die Verpflichtung eines Dritten zu haften, Ausdruck gefunden habe. IV. C. S. i. S. Schumann c. Raubach vom 28. Januar 1892, Nr. 298/91 IV.

52. Fehl geht die Revision, wenn sie meint, der B. R. habe gegen die Grundsätze von der Ausmittelung streitiger Grenzen verstoßen. Sie übersieht, daß die sogenannte Grenzregulirung auf Wiederherstellung verdunkelter oder ungewiß gewordener Grenzen gerichtet ist (§§ 372 ff. des A. L. R. Thl. I Tit. 17), daß aber im vorliegenden Prozeß vom Kl. das Eigenthum an einem ganz bestimmten, von ihm genau in seinen Grenzen bezeichneten Streifen Landes zunächst als Eigenthum, dann aber auch als Miteigenthum in Anspruch genommen wird (vergl. Urtheil des R. G. vom 9. Oktober 1889, Gruchot Beiträge Bd. 34 S. 133). V. C. S. i. S. Roye c. Pfeiffer vom 20. Februar 1892, Nr. 349/91 V.

53. Die Anwendung des in der Praxis feststehenden Satzes, daß die thatsächliche Benutzung eines Grundstücks für die Zwecke eines andern, demselben Eigenthümer gehörigen Grundstücks in eine Grundgerechtigkeit umgewandelt wird, ohne daß es eines besonderen Rechtsaktes behufs Bestellung der Gerechtigkeit bedarf, wenn bei der Veräußerung eines der Grundstücke der Veräußerer und der Erwerber den Willen haben, daß die bisherige Benutzungsart des einen Grundstücks zu Gunsten des anderen fortdauern soll (vergl. Urtheil des R. G. Entsch. in Civilsachen Bd. 13 S. 249, Rassow's und Küntzel's Beiträge Bd. 35 S. 1031, V. 251. 91 und die darin citirten Urtheile des Preußischen Obertribunals) ist vom B. G. mit Recht abgewiesen weil es an der Voraussetzung fehlt, daß das dienende und das herrschende Grundstück demselben Eigenthümer gehörten. Auch darin ist dem B. G. beizutreten, daß die Einrichtung der zur Ausübung einer Grundgerechtigkeit dienenden Anlage in dem belasteten Grundstücke die zur Einräumung der Gerechtigkeit erforderliche rechtsgültige Willenserklärung nicht ersetzt (vergl. A. L. R. §§ 13, 15 Thl. I Tit. 22 mit der Anm. 26 in Koch's Kommentar und Förster-Eccius Bd. 3 § 187 Anm. 35). Da ein spezieller Angriff in dieser Beziehung nicht erhoben ist, genüge der Hinweis auf die Ausführungen des B. G., mit welchem es zu dem Satze gelangt, daß im § 15 Thl. I Tit. 22 A. L. R. nur für den Fall der Einräumung durch rechtsgültige Willenserklärung eine Vermuthung für den zweifelhaften Inhalt der Willenserklärung aufgestellt wird. Es entspricht ferner der konstanten Praxis der obersten Gerichtshöfe, daß der Singularsuccess im Eigenthume eines Grundstücks die von seinem Rechtsvorgänger durch mündlichen Vertrag bestellte Grundgerechtigkeit wegen Formmangels nur dann nicht aufrufen kann, wenn die Einräumung durch lästigen Vertrag geschehen ist, daß die Aufrufung dem Singularsuccessor also dann zusteht, wenn die Einräumung unentgeltlich erfolgt ist (vergl. Urtheil des R. G. in Rassow's und Küntzel's Beiträgen Bd. 31 S. 913, Preuß. Just.-Min.-Bl. 1890 S. 153, sowie Rehbein Entsch. des Obertribunals Bd. 3 S. 974 ff.). Zwar läßt sich nicht bezweifeln, daß der hiernach erforderliche lästige Vertrag nicht nothwendig einen besonderen Rechtsakt darstellen muß, sondern daß er auch Theil eines über andere Gegenstände geschlossenen Vertrags sein kann, sowie daß das gegen die Einräumung der Grundgerechtigkeit gewährte Aequivalent nicht gerade gesondert und ausdrücklich als solches bezeichnet werden muß, daß vielmehr die für andere Gegenstände zu gewährende Gegenleistung nach Absicht der Kontrahenten zugleich den Entgelt für die Grundgerechtigkeit bilden, ja daß vielleicht der Abschluß des Vertrages selbst einen solchen Entgelt darstellen kann. V. C. S. i. S. Rey u. Gen. c. Habel vom 10. Februar 1892, Nr. 257/91 V.

54. Das A. L. R. läßt zwar ein getrenntes Eigenthum am Gebäude und am Grund und Boden zu, und die Grundsätze vom Eigenthumserwerb durch Bebauung in den §§ 327 ff. Tit. 9 Thl. I A. L. R. finden deshalb auf das Rechtsverhältniß zwischen dem Nießbraucher und dem Eigenthümer ebenso wie auf das zwischen Pächter und Verpächter nicht in der Art Anwendung, daß der Eigenthümer (Verpächter) während der Dauer des Rechtsverhältnisses das Eigenthum an dem aufgebauten Gebäude oder der Nießbraucher (Pächter) das Eigenthum an dem bebauten Grund und Boden in Anspruch nehmen könnte. Aber daß der Nießbraucher (Pächter) das Eigenthum des aufgebauten Gebäudes auch nach der Beendigung des Rechtsverhältnisses und nach der Rückgewähr für alle Zukunft behält, sagt weder das Gesetz noch das von der Revision in Bezug genommene Urtheil des vormaligen Obertribunals zu Berlin bei Striethorst Archiv Bd. 87 S. 156 ff. Vielmehr entscheidet sich bei der und durch die Auseinandersetzung nach der Beendigung des Rechtsverhältnisses, ob der Eigenthümer das Gebäude mit oder gegen Ersatz behalten will oder ob der Berechtigte es fortzuschaffen hat §§ 47 ff., 111 ff., 124 ff., Tit. 21 Thl. I A. L. R. Diese Vorschriften finden nach § 586 Tit. 1 Thl. II A. L. R. auch auf den eheräumlichen Nießbrauch Anwendung.

Aber nach § 585 daselbst, den die Revision übersieht, hat die Ehefrau überdies das eingebrachte Grundstück in dem Zustande zurückzufordern und zurückzunehmen, in welchem es sich zur Zeit der Trennung der Ehe durch den Tod befindet, d. h. auch mit den aufgebauten Gebäuden. Von einem fortdauernden Eigenthum des Ehemannes an dem aufgebauten Gebäude nach der Rückgabe und Rücknahme des eingebrachten Grundstücks, wie sie hier unstreitig stattgefunden hat, könnte deshalb nicht die Rede sein, selbst wenn der Ehemann v. H. den Bau und die Ausstattung aus eigenen Mitteln bewirkt hätte. Ohne Anwendung eigener Mittel dazu stand ihm selbstverständlich auch kein obligatorischer Anspruch auf Ersatz oder Fortnahme zu, und selbst wenn der Ehemann eigene Mittel aufgewendet hätte, fehlt für den Ersatzanspruch unstreitig die ausdrückliche Voraussetzung des § 587 Tit. 1 Thl. II A. L. R. I. C. S. i. S. V. V. Pr. Stargardt c. von Heyden vom 10. Februar 1892, Nr. 337/91 I.

55. Das Erbrecht der Kl. ist nach dem Gesetze von 1854 zu beurtheilen. Demnach steht zur Frage, ob ein nach Landrecht bei Lebzeiten des Erblassers ergangenes, die Vaterschaft anerkennendes, jedoch den Vorbehalt des § 654 II 2 A. L. R. nicht enthaltendes Urtheil unter die Bestimmung des § 19 sub 2 Gesetz von 1854: „wenn der Erblasser in einem bei seinen Lebzeiten ergangenen Urtheile als Vater des Kindes erachtet ist“ fällt, somit zur Begründung des Erbrechts genügt. Wäre dies anzunehmen, so würde die Lage der unehelichen Kinder gegen ihren natürlichen Vater insoweit durch das neue Recht gegen das Landrecht verbessert worden sein; denn nach Landrecht würde ein den Vorbehalt nicht enthaltendes Urtheil zur Begründung des Erbrechts nicht genügt haben. Gegen solche Annahme sprechen aber die sonstigen Bestimmungen des Gesetzes in ihrem Zusammenhange mit § 19 sub 2. Wenn nach Landrecht aus § 653 nur der Vorbehalt zu versagen, die Vaterschaft aber anzuerkennen war, wird jetzt in jenem Falle dem unehelichen Kinde gegen den natürlichen Vater jedes Recht abgesprochen und wenn nach Landrecht der Vorbehalt gewährt werden konnte, weil die Mutter zur Zeit der Erzeugung des Kindes nicht mit mehreren Männern zugehalten hatte, so setzt jetzt schon die Anerkennung der Vaterschaft voraus, daß die Geschwängerte in der Konzeptionszeit nicht mit mehreren Männern den Beischlaf vollzogen hat und keine im Sinne des § 9 sub 2 in geschlechtlicher Beziehung bescholtene Person ist. Das uneheliche Kind erreicht also jetzt schwerer die Anerkennung der Vaterschaft als nach früherem Rechte den Vorbehalt des Erbrechts. Wenn nun nach solchen Bestimmungen § 19 sub 2 leg. cit. von dem Vorbehalte des Landrechts ganz absieht und dem unehelichen Kinde das gesetzliche Erbrecht des § 652 cit. schon auf Grund eines die Vaterschaft aussprechenden Urtheils zugesteht, so ist die Annahme nicht zurückzuweisen, daß das Gesetz unter einem solchen ohne Vorbehalt ergangenem Urtheile ein auf Grund seiner eigenen Bestimmungen die Vaterschaft aussprechendes Urtheil versteht. Hat das Gesetz zunächst die Voraussetzungen für die Vaterschaft gegeben und sodann schon an die rechtskräftig anerkannte Vaterschaft auch das Erbrecht geknüpft, so kann in diesem Zusammenhange nur ein Urtheil gemeint sein, welches die Vaterschaft unter der Herrschaft des Gesetzes und nach den im Gesetze aufgestellten Voraussetzungen festgestellt hat. Ein solches Urtheil liegt nicht vor, es ist daher der erhobene Anspruch aus § 19 sub 2 l. c. nicht zu begründen. III. C. S. i. S. Janssen c. Hinrichs vom 12. Februar 1892, Nr. 254/91 III.

56. Es handelt sich darum, ob die Beiträge zu den Lasten einer öffentlichen Entwässerungsgenossenschaft, welche von den in das Meliorationsgebiet gezogenen Pfarrgrundstücken zu entrichten sind, der Pfarrer als Nießbraucher, oder die Kirchengemeinde als Eigenthümerin zu tragen hat. Die Entscheidung hierüber hängt wiederum in erster Linie von der Beantwortung der Rechtsfrage ab: ob für die Rechte und Pflichten des Pfarrers in Ansehung der zum Pfarrvermögen gehörigen Grundstücke §§ 772 flg. Tit. 11 Thl. II des A. L. R. die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen über den Nießbrauch (§§ 23 flg. Tit. 21 Thl. I a. a. O.) gelten, soweit nicht in dem vom Pfarrvermögen handelnden Abschnitt des 11. Titels Thl. II des A. L. R. (§ 772 flg.) ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist. Der B. R. hat im Gegensatz zum I. R. diese Frage verneint und im Anschluß an eine Entscheidung des R. G. (Bd. 2 S. 329) als Rechtsgrundsatz aufgestellt, „daß die für den Nießbrauch gegebenen allgemeinen Bestimmungen überall da nicht anwendbar seien, wo sie der Stellung des Pfarrers widersprechen würden.“ — Vom R. G. wiederum gebilligt. V. C. S. i. S. Kirchengemeinde Madre c. Adamczewski vom 17. Februar 1892, Nr. 309/91 V.

57. In richtiger Anwendung des § 91 des A. L. R. Thl. II Tit. 10 wird von dem B. G. nicht verkannt, daß der Bekl. von der Vertretung für das von ihm begangene Versehen frei sein würde, wenn noch ein anderes gesetzmäßiges Mittel vorhanden wäre, durch welches den nachtheiligen Folgen des Versehens abgeholfen werden könnte. Aber es ist angenommen, ein derartiges gesetzmäßiges Mittel sei nicht mehr vorhanden, weil die Kostenschuld zur Zeit der Aufdeckung des Schadens nach § 2 Nr. 8 des Gesetzes vom 31. März 1838 bereits verjährt gewesen sei. Dieser Entscheidungsgrund entbehrt der erschöpfenden Begründung. Der Umstand, daß im Jahre 1885 die Kostenschuldner noch in der Lage gewesen sein würden, die Schuld zu bezahlen, und die hierauf bezüglichen Angaben des Bekl. stehen diesem zwar ebensowenig zur Seite, wie die Behauptungen, die sich auf die Möglichkeit beziehen, im Jahre 1889 von dem einen der Kostenschuldner die Schuld zu erheben. Denn es könnte sich daraus nur ergeben, daß außer dem Bekl. noch andere Personen die Nichteinziehung der Kosten verschuldet haben, womit die Verbindlichkeit des Bekl., die Folgen des von ihm begangenen Versehens zu vertreten, nicht beseitigt sein würde. Allein es kommt in Betracht, daß nach § 7 Nr. 7 des Gerichtskostengesetzes vom 10. Mai 1851 die Verjährung rücksichtlich der von den Mündeln zu bezahlenden Kosten erst mit dem Ablaufe desjenigen Jahres beginnt, in welchem die über sie geführte Vormundschaft beendigt wird, und daß die Frage der Anwendung des § 91 des A. L. R. Thl. II Tit. 10 vom B. G. noch nicht mit Bezug darauf geprüft ist, ob nicht die gegenwärtige Vermögenslage der Mündel, soweit zu ihren Gunsten die Verjährung in Folge früherer Beendigung der Vormundschaft nicht schon eingetreten ist, die Einziehung der Kostenschuld von den Mündeln selbst ermöglicht und sich solchergestalt als ein Mittel erweist, den nachtheiligen Folgen des vom Bekl. begangenen Versehen

im Sinne des § 91 a. a. O. noch jetzt abzuhelfen. IV. C. S. i. S. Breker c. Fiskus vom 28. Januar 1892, Nr. 297/91 IV.

VII. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zur Verordnung vom 24. Januar 1844.

58. Mit der vorliegenden Klage ist beantragt, den in Rede stehenden Defektenbeschluß, welchen der beklagte Bürgermeister auf Grund der Verordnung vom 24. Januar 1844 erlassen hat, als unzulässig und unbegründet aufzuheben. Ein solcher Antrag hat nun aber, wie das O. L. G. mit Recht annimmt, nicht eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit zum Gegenstande, unterliegt vielmehr gesetzlich der Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden. Allerdings läßt § 16 der bezüglichen Verordnung einem Beschlusse der Art gegenüber, soviel die Verbindlichkeit zum Ersatze und die Höhe desselben angeht, den Rechtsweg zu; es ist aber letzterer, während die formellen Voraussetzungen des Beschlusses der richterlichen Prüfung entzogen sind, grundsätzlich auf jene materiellen Fragen beschränkt, und kann namentlich auch eine dementsprechende Klage nicht auf „Aufhebung des Beschlusses" gerichtet werden, wie das bereits vom R. G. ausgesprochen ist. Vergl. Entsch. Bd. XII S. 144. In der gegenwärtigen Sache ist nun der obenerwähnte Antrag, der den Defektenbeschluß als unzulässig und unbegründet aufgehoben wissen will, in beiden Vorinstanzen vom Kl. unverändert aufrecht erhalten worden und es hat deshalb das O. L. G. mit Grund angenommen, daß der erhobenen Klage, so wie sie angestellt worden, auch wenn man sie von dem Gesichtspunkte einer Feststellungsklage beurtheile, nicht aufzuhelfen sei. II. C. S. i. S. Pannes c. Steinkopf vom 9. Februar 1892, Nr. 287/91 II.

Zum Allgemeinen Berggesetz.

59. Wenn das O. L. G. den streitigen Vertrag über Ausübung des Abbaurechts als Pachtvertrag behandelt hat, so entspricht das einer richtigen Gesetzesauffassung. Entscheidend ist, daß der § 114 des hier maßgebenden Preußischen Berggesetzes vom 24. Juni 1865 die Ueberlassung der Ausbeutung eines Bergwerkes gegen Entgelt ausdrücklich als „Verpachtung" bezeichnet, und es hat das O. L. G. die Bedeutung dieser Bezeichnung zutreffend hervorgehoben. Wenn demgegenüber nun die Revision geltend macht, daß eine solche Qualifikation mit den Grundsätzen des Bürgerlichen Rechts nicht vereinbar sei, so ist diese Behauptung zunächst in keiner Weise näher motivirt und entbehrt der Begründung, da, wie sich aus den hier einschlägigen Vorschriften der Art. 598 und 1403 des c. c. ergiebt, auch nach der Auffassung der letzteren die Erzeugnisse — produits — von Bergwerken, Steinbrüchen u. s. w. begrifflich zu den Früchten des Grundstücks zu zählen sind. Vergl. Zach.-Dreyer Bd. I S. 528 Note 15; Aubry und Rau Bd. II S. 186; Laurent Bd. VI Nr. 196. Unbedenklich erscheint, daß solche Erzeugnisse, Mineralien, Steine u. s. w., die erst zu gewinnen sind, auch von dem Gesichtspunkte als künftige „bewegliche Sachen" betrachtet werden und den Gegenstand eines Kaufgeschäfts bilden können; es kommt das aber nach den thatsächlichen Umständen des gegenwärtigen Falles nicht weiter in Betracht, und bedarf es daher eines näheren Eingehens hier nicht. Vergl. in dieser Beziehung Entsch. des R. G. Bd. 4 S. 6 seq. Schließlich ist noch darauf hingewiesen, daß Verträge der vorliegenden Art schon wiederholt vom R. G. in gleichem Sinne als Pachtverträge beurtheilt worden sind; vergl. Urtheil des IV. C. S. vom 22. September 1890 Rep. 153/90, des II. C. S. vom 25. November 1887 Rep. 191/87 und 30. Oktober 1891 Rep. 182/91. II. C. S. i. S. A. G. Stolberg und in Westfalen c. Fiscus vom 26. Februar 1892, Nr. 4/92 II.

Zu den Grundbuchgesetzen.

60. Auch wenn § 35 E. E. G. dahin auszulegen ist, daß weil der Pfandgläubiger unbeschränkt ermächtigt wird, die Priorität seiner Hypothek einer anderen einzuräumen, der zahlende Eigenthümer die abzutretende Post ohne Weiteres in demjenigen Zustande anzunehmen hat, in welchem sie sich zu Folge einer nachträglichen Vorrechtseinräumung befindet, so würde damit noch keine Richtschnur für die Beurtheilung des besonderen Rechtsverhältnisses gegeben sein, welches zwischen dem Pfandgläubiger einerseits und dem Schuldner und Veräußerer des Pfandobjekts andererseits, von dem Augenblicke an entsteht, wo die Uebernahme der Pfandschuld Seitens des Erwerbers dem Gläubiger bekannt geworden ist. Nach Maßgabe des § 41 des citirten Gesetzes erhält der Gläubiger für die Dauer eines Jahres zwei persönliche Schuldner, welche dem Gläubiger gegenüber in dem Verhältniß von Solidarschuldnern stehen, deren Rechtslage jedoch sich dadurch unterscheidet, daß die Verpflichtung des Ersteren nur mehr eine zeitlich begrenzte ist und daß er, wofern er vom Gläubiger belangt wird, wegen des an den Gutserweber erwachsenden Rückgriffs ein Recht auf Cession der hypothekarischen Forderung hat. Der Verpflichtung, welche diesem Rechte entspricht, kann aber der Gläubiger nicht genügen, wenn er sich durch eigene Schuld nicht mehr im vollen Besitze des Gegenstands der Cession befindet, mag er nun das für seine Forderung bestellte Pfandrecht ganz oder theilweise haben löschen lassen oder, was prinzipiell das Gleiche ist, die Priorität der Hypothek geändert und damit den materiellen Werth der abzutretenden Forderung verringert haben. Im einen wie im anderen Falle setzt sich der Gläubiger der generellen Dolueinrede aus, wenn er den Veräußerer angreift, obwohl er dessen rechtliche und wirthschaftliche Lage durch die ebengedachten Dispositionen verschlechtert hat. Vorliegenden Falls ist die Kenntniß von dem Verkauf und Schuldübernahmevertrag schon in der Person der Cedentin der Bekl. vorhanden gewesen. Dieselbe hat in der Folge gegen Veräußerer und Erwerber gleichzeitig Klage erhoben und ein die Beiden verurtheilendes Erkenntniß erlangt, und nunmehr erst hat die Bekl., nachdem sie als Cessionarin in die Rechte der Pfandgläubigerin eingetreten, die fragliche Prioritätsveränderung zum Nachtheil der erworbenen Hypothek vorgenommen. Diese einseitige Verfügung kann nach dem Vorbemerkten dem Cessionsrechte des Veräußerers nicht präjudiciren. Verlangt also die jetzige Hypothekengläubigerin ihre Befriedigung von dem Veräußerer, d. i. von den Kl. und hat sie solche von letzteren erhalten, so muß sie auch auf deren Verlangen die Hypothekenforderung in demjenigen Umfang und mit demjenigen Range cediren, wie er zur Zeit der Seitens der Bekl. erlangten Kenntniß von dem Veräußerungsvertrage bestanden hatte. Die Bekl. war an sich nicht beschränkt hinsichtlich ihrer Verfügungen über ihr hypothekarisches Recht; will sie aber nunmehr neben dem Schuldübernehmer auch noch den Veräußerer als persönlichen Schuldner

Digitized by Google

angreifen, so mußte sie sich solcher Dispositionen enthalten, die den Cessionsanspruch des letzteren beeinträchtigen und ihn dadurch, daß die pfandrechtliche Sicherheit für seinen Regreß an den Erwerber entzogen oder geschmälert wird, der Gefahr unverschuldeter Nachtheile aussetzen. III. C. S. i. S. A. G. Schöffenhof c. Heinemann vom 2. Februar 1892, Nr. 107/91 III.

Zum Erbschaftssteuergesetz.

61. Die Erbschafssteuer trifft nach § 27 des Erbschaftssteuergesetzes vom 30. Mai 1873 den Erwerber des steuerpflichtigen Anfalles. Sie würde also im Streitfalle von O. zu entrichten sein, wenn der Erblasser nicht den Erbinnen die Verpflichtung zu ihrer Entrichtung aufgelegt hätte. Der Vermächtnißnehmer würde mithin ohne diese den Erbinnen gemachte Auflage eine Erbschaftssteuer mit acht vom Hundert von dem Betrage der ihm gemachten Zuwendung zu entrichten haben. Als Betrag der Zuwendung kann aber in keinem Falle der Nennwerth der Zuwendung mit 3 000 Mark in Betracht kommen. Da die 3 000 Mark erst ein Jahr nach dem Tode des Erblassers an den Vermächtnißnehmer gezahlt werden sollen, der Zinsengenuß von den 3 000 Mark also während dieser Zeit nicht dem Vermächtnißnehmer, sondern den Erbinnen zu Theil wird, so würden, um den Betrag der Zuwendung ohne jene Auflage zu erhalten, von den 3 000 Mark die landesüblichen Jahreszinsen der 3 000 Mark zu fünf vom Hundert in Abzug gebracht werden müssen. Der Betrag der Zuwendung würde also auf 2 850 Mark anzunehmen sein, und von diesem Betrage würde der Vermächtnißnehmer die Erbschaftssteuer mit acht vom Hundert zu entrichten haben. Bei dieser Rechtslage muß die den Erbinnen vom Erblasser gemachte Auflage der Entrichtung der nach dem Gesetze auf das Vermächtniß fallenden Erbschaftssteuer als eine vom Erblasser dem Vermächtnißnehmer zugedachte Erhöhung des Betrages der Zuwendung aufgefaßt werden. Und es ist folgerichtig, wenn das B. G., ebenso wie das L. G., als steuerpflichtige Zuwendung den Betrag ansieht, der, wenn davon eine Stempelsteuer von acht vom Hundert in Abzug gebracht wird, das Vermögen des Vermächtnißnehmers in dem Zeitpunkte der Fälligkeit des Vermächtnisses um 2 850 Mark vermehrt. Von ähnlichen Grundsätzen ist das R. G. wie das B. G. mit Recht hervorgehoben hat, bei Bestimmung der Stempelsteuer für Privatlotterien ausgegangen. Zu vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 16 S. 63 ff. IV. C. S. i. S. Kette c. Fiskus vom 1. Februar 1892, Nr. 310/91 IV.

Zu den Zuständigkeitsgesetzen.

62. Wie das Königlich Preußische Ober-Verwaltungsgericht wiederholt und unter zutreffender Begründung ausgesprochen hat, Entsch. des Ober-Verwaltungsgerichts Bd. 9 S. 219, Bd. 10 S. 213, Bd. 12 S. 270, — Preußisches Verwaltungsblatt Jahrgang 13 (1891) S. 149, 150, — ferner Urtheil vom 10. März 1891 in Sachen des jetzigen Kl. gegen die Polizeiverwaltung zu Spandau (einen andern, als den jetzt streitigen Weg betreffend), ist die Wegepolizeibehörde wohl befugt, im Interesse des öffentlichen Verkehrs die Anlage neuer öffentlicher Wege, insbesondere also auch die Erwerbung von Privatwegen zum Zwecke ihrer Umwandlung in öffentliche Wege von dem Wegebaupflichtigen zu verlangen. Nicht aber ist sie befugt, unstreitige Privatwege für den öffentlichen Verkehr in Anspruch zu nehmen, die Voraussetzung der Inanspruchnahme für den öffentlichen Verkehr ist vielmehr die nach der Auffassung der Polizeibehörde bereits bestehende, wenn auch von dem, gegen welchen die Inanspruchnahme ausgesprochen wird, bestrittene Oeffentlichkeit des Weges. Auf diesem Standpunkte steht auch die Verfügung vom 23. November 1886. Sie spricht nicht die Absicht aus, daß der die Eisenbahn schneidende Weg in einen öffentlichen verwandelt und damit auch dem Bahnübergange die Eigenschaft eines öffentlichen Ueberganges neu beigelegt werden solle, sondern sie geht von der Voraussetzung aus, daß der Weg ein öffentlicher Weg schon sei; sie wendet sich folgerichtig nicht gegen die Bekl. als die zur Herstellung der erforderlichen neuen öffentlichen Wege im Stadtgebiete Verpflichtete, sondern gegen den Kl. und verlangt von diesem das zur Freilassung des Bahnüberganges als Theiles des öffentlichen Weges Erforderliche. Ihrer ausgesprochenen Absicht nach ist somit die Verfügung, soweit sie die Oeffentlichkeit des Weges und des Ueberganges berührt, deklatorischen Inhalts, und es geschieht ebenso mit Unrecht, daß der B. R. der Verfügung die konstitutive Bedeutung der Verwandlung eines bisherigen Privatweges in einen öffentlichen um deswillen beilegt, weil die Beweisaufnahme ergeben habe, daß der Weg bis zum Erlaß der Verfügung ein Privatweg gewesen sei, als wenn beispielsweise ein gerichtliches Urtheil, das ein Rechtsverhältniß als bestehend anerkennt, deshalb als für dieses Rechtsverhältniß konstitutiv bezeichnet (und demgemäß seine Tragweite beurtheilt) werden möchte, weil es auf rechtlich oder thatsächlich unrichtigem Grunde beruhe. Der B. R. überschreitet vielmehr die Grenze seiner Zuständigkeit, indem er auf die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Polizeiverfügung nach der Richtung, ob sie die bestehende Oeffentlichkeit des Weges mit Recht voraussetze, überhaupt eingeht. Nach § 56 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 findet (Abs. 1) gegen Anordnungen der Wegepolizeibehörde, welche . . . . die Inanspruchnahme von Wegen für den öffentlichen Verkehr betreffen, als Rechtsmittel innerhalb zwei Wochen der Einspruch an die Wegepolizeibehörde und (Abs. 4) gegen den auf den Einspruch ergehenden Beschluß dieser Behörde die Klage im Verwaltungsstreitverfahren statt. In diesem Verfahren ist entstehenden Falles auch darüber zu entscheiden, ob der Weg für einen öffentlichen zu erachten sei. Durch diese Vorschriften ist, soweit es sich um die Frage der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte handelt, in Abänderung des in allen streitigen Wegebausachen die Entscheidung, ob ein Weg ein Privatweg oder ein öffentlicher Weg sei, den ordentlichen Gerichten zuweisenden § 135 der Kreisordnung von 1872 die Entscheidung über die Frage, ob ein Weg ein öffentlicher sei, für den Fall, daß zu dieser Entscheidung die Inanspruchnahme des Weges als eines öffentlichen von Seiten der Wegebaupolizeibehörde den Anlaß giebt, den Verwaltungsgerichten zugewiesen und damit die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte für den gleichen Fall ausgeschlossen. V. C. S. i. S. Stadt Spandau c. C.-Fiskus vom 9. Januar 1892, Nr. 298/91 V.

63. Nach dem vom B. R. in Bezug genommenen Thatbestande des ersten Urtheils hat Kl. behauptet, er sei vom April 1884 bis zum Oktober 1888 eingetragener Eigenthümer des in Berlin, Linienstraße 111 und Elsasserstraße 64—65 belegenen Grundstücks gewesen. Wie die Instanzrichter weiter

feststellen, wurde durch den Bebauungsplan von 1861 eine neue Fluchtlinie für die Elsasserstraße festgestellt. Als Kl. nun im Jahre 1885 sein Grundstück an der Elsasserstraße bebauen wollte, wurde ihm in dem Bauerlaubnißschein des Königlichen Polizei-Präsidii vom 1. September 1885 in Folge Verlangens der in städtischer Verwaltung stehenden örtlichen Straßenbaupolizeiverwaltung die Bedingung gestellt, den in die vorgedachte Fluchtlinie fallenden Theil seines Grundstücks freizulegen und zum öffentlichen Verkehr an die Bekl. abzutreten. Kl. hat diesem Verlangen durch Freilegung von 90 qm entsprochen, welche von der Bekl. als Bürgersteig hergestellt sind und dem öffentlichen Verkehr dienen. Kl. verlangt jetzt Entschädigung für das freigelegte Land von der Bekl.; letztere bestreitet diesen Anspruch unter Berufung auf § 14 des auf Grund des § 15 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 für Berlin am 7. März 1877 erlassenen am 19. desselben Monats bestätigten Orts-Statuts II, welcher wörtlich lautet: „Von den Grundstücken, welche an einer zur Zeit des Erlasses dieses Statuts schon vorhandenen, bisher unbebauten Straße oder einem solchen Straßentheile liegen, ist, sobald diese Grundstücke an der Straße bebaut werden, das zur Freilegung der Straße in der durch den Bebauungsplan, oder sonst in vorgeschriebener Weise festgestellten Breite erforderliche Terrain bis zur Mittellinie der Straße unentgeltlich abzutreten ꝛc." Vorweg stellt aber Bekl. der Klage die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges entgen. Dieselbe ist in den Vorinstanzen verworfen; die deswegen eingelegte Revision erscheint unbegründet. — Wird eingehend dargelegt. V. C. S. i. S. Stadt Berlin c. Wertheim vom 13. Januar 1892, Nr. 226/91 V.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

64. In der Anziehung des Art. 1120 des B. G. B. ist ein Rechtsirrthum nicht zu erkennen, da dieser Artikel allerdings ergiebt, daß das Geietz als zulässigen Inhalt einer Obligation die Uebernahme der Verpflichtung anerkennt, die Handlung eines Dritten herbeizuführen, wie auch § 774 der C. P. O. voraussetzt, daß der Schuldner zu einer Handlung rechtskräftig verurtheilt werden kann, deren Vornahme nicht ausschließlich von seinem Willen abhängt. Daß aber die Uebernahme einer solchen Verpflichtung den Schuldner nicht zu ungemessenen Leistungen verpflichtet, ergiebt derselbe Art. 1120 sowie der Art. 1142 des B. G. B. in Verbindung mit § 778 der C. P. O., wonach jene Verpflichtung, falls die Handlung des Dritten nicht herbeigeführt werden kann, sich in eine Entschädipflicht auflöst (Zu vergl. auch Entsch. des R. G. Bd. III S. 21). II. C. S. i. S. Schweizerische Unfall-Vers.-A.-Ges. c. Klophaus vom 12. Februar 1892, Nr. 288/91.

65. Es kann unerörtert bleiben, ob im vorliegenden Falle das französische oder Landrecht zur Anwendung kommt, denn man kann sowohl nach Art. 1120 des B. G. B. als nach § 45 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. die Handlung eines Dritten versprechen, und wird, wenn man für den Erfolg einzustehen übernimmt, zur Leistung vollständiger Genugthuung verpflichtet. In vorliegender Sache steht aber nicht einmal eine freiwillige Handlung des Grundbuchrichters in Frage; denn derselbe ist kraft Gesetzes zur Löschung verpflichtet, wenn ihm die Löschungsbewilligung des Berechtigten vorgelegt wird. Die Leistung, zu welcher Bekl. verurtheilt ist, war daher keine unmögliche; zu einer Rechtsbelehrung über die Art, wie die Verpflichtung zu erfüllen sei, war der B. R. nicht verpflichtet. II. C. S. i. S. Hilgers c. Momburg vom 19. Februar 1892, Nr. 282/91 II.

66. Die von dem O. L. G. festgestellten Mängel des Kalkofens sind nicht etwa solche, daß eine Klage auf Vertragsauflösung wegen derselben schon von vornherein vermöge einer etwa hiernach schon an sich vorhandenen verhältnißmäßigen Geringfügigkeit der Mängel unbegründet gewesen wäre, sondern sie würden vermöge des Umstandes, daß sie nach der Annahme des O. L. G. die Brauchbarkeit und Betriebsfähigkeit des Kalkofens ausschließen, an sich ein Begehren der Vertragsauflösung haben rechtfertigen können; es kann sich daher nur darum handeln, ob nicht der Richter (im Hinblick auf Umstände der oben berührten Art) statt des Ausspruchs der Auflösung von seiner Befugniß, dem Bekl. eine Frist zur völligen Erfüllung seiner Verpflichtungen zu setzen, Gebrauch zu machen habe. Nicht aber konnte sich der Richter bei dieser Sachlage auch von der Verpflichtung zur Setzung einer Frist zu dieser Erfüllung statt des Ausspruchs der Vertragsauflösung für entbunden erachten und die Klage abweisen, und konnte es daher in dieser Hinsicht auch gar nicht darauf ankommen, daß — wie das O. L. G. weiter anführt — „eine solche Maßnahme von keiner Seite beantragt wurde" (wie auch weiter aus dem Umstande, daß etwa zur Zeit nicht alle Einzelheiten der noch erforderlichen Herstellungen feststehen sollten, eine Befreiung des Richters von seiner Verpflichtung zur Setzung einer Frist an den Bekl. zur vollständigen Erfüllung seiner Verbindlichkeiten nicht abgeleitet werden könnte). II. C. S. i. S. Hättig c. Schiele vom 12. Februar 1892, Nr. 291/91 II.

67. Die fortdauernde Gültigkeit des Art. 1282 ist nicht zu beanstanden, da nach § 16 Ziffer 1 des E. G. zur C. P. O. diejenigen Vorschriften des bürgerlichen Rechts unberührt bleiben, nach welchen unter bestimmten Voraussetzungen eine Thatsache unter Ausschließung des Gegenbeweises oder bis zum Beweise des Gegentheils als gewiß zu erachten ist. Die Anwendbarkeit desselben wird auch durch den Umstand nicht ausgeschlossen, daß der Schuldschein von der Hand der Ehefrau B. geschrieben und unterzeichnet ist; denn nach den Feststellungen des Urtheils hat die Ehefrau B. nach Empfang des Darlehns mit Zustimmung ihres Ehemanns und des Gläubigers O. die Schuldurkunde ausgestellt und O. den Schuldschein als solchen aufgefaßt und an sich genommen. Der B. R. durfte daher annehmen, daß der Schein den Werth und die Bedeutung eines echten Originaltitels im Sinne des Art. 1282 habe. II. C. S. i. S. Löher c. Bosbach vom 19. Februar 1892, Nr. 297/91 II.

68. Das O. L. G. ist mit Recht davon ausgegangen, daß die auf der Urkunde vom .... beruhende Leibrentenforderung nach dem von den Parteien in ihrem Ehevertrage gewählten Güterrechtssystem der Landrechtssätze 1500 ff. nicht in die Gütergemeinschaft gefallen sei. Mag man die Kl. oder deren Kind als das forderungsberechtigte Subjekt und letzteren Falls die Kl. als Inhaberin eines durch die Auflage der Bestreitung des Unterhalts ihres Kindes beschränkten Nießbrauchsrechts an der Rente ansehen, so ist in allen Fällen die Berechtigung der Kl. selbst in deren Sondervermögen geblieben. Die einzelnen Rentenzieler aber, soweit sie der Kl. während bestehender Ehe zugeflossen, sind als Erträgnisse ihres Ver-

Digitized by Google

mögens Gemeingut geworden; denn die Nutznießung der verliegenschafteten Mobilien gehörte vom Tage des Eheabschlusses zu dem Gemeingute (arg. L. R. S. 1401 Ziffer 2, 1503, 1528) und die einzelnen eingezogenen Leibrententermine sind nach L. R. S. 588 den natürlichen Früchten gleichgestellt. II. C. S. i. S. Mayer c. Mayer vom 19. Februar 1892, Nr. 295/91 II.

69. Die einzelnen Rentenzieler, welche auf Grund der von dem Schenkgeber in der Urkunde gegebenen Zusage geleistet wurden, haben gegenüben dem Bekl. und der von ihm vertretenen Gütergemeinschaft nicht die rechtliche Natur von Früchten des Vermögens der Ehefrau dadurch verloren, daß die Schenkung wegen Mangels der gesetzlichen Form der Gültigkeit entbehrte, insbesondere fehlt auch bei den einzelnen Leistungen die Absicht des Leistenden, dieselben der Kl. nicht als Zieler einer von ihm begründeten Leibrentenforderung, sondern als besondere freigebige Kapitalzuwendungen, Handgeschenke, zu übergeben. Als Früchte des Sondervermögens der Kl. sind diese Beträge wie bei der reinen Errungenschaftsgemeinschaft Gemeingut geworden, während die Annahme, daß sie zum Sondergut der Ehefrau zu rechnen seien, voraussetzen würde, daß die fraglichen Beträge von der letzteren während der Ehe durch Erbschaft oder Schenkung oder etwa auch durch reinen Glücksfall erworben worden wären. Zu den Erwerbungen letzterer Art können Rentenzieler, welche von dem Schuldner einer schenkungsweise begründeten Leibrentenforderung nach Maßgabe der wenngleich ungültigen Schenkungszusage bezahlt worden sind, nicht gerechnet werden, vielmehr sind auch diese wie der Gütergemeinschaft zufallende Erträgnisse aus Sondervermögen zu betrachten. Die aus solchen von der Kl. gemachten Ersparnisse, welche zum Ankauf einer Gemeinschaftsliegenschaft verwendet worden sein sollen, sind daher nicht geeignet, eine Ersatzforderung der Ehefrau M. an die Gütergemeinschaft zu begründen. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

70. Das O. L. G. hat die dem Miethsvertrag beigefügte Nebenverabredung dahin ausgelegt, daß der Kl. in keinem Falle die Verwirklichung des Kaufversprechens sondern nur, wenn diese verweigert werde, Entschädigung verlangen könne (Art. 1142 des B. G. B.). In dieser Auslegung ist ein Rechtsirrthum nicht zu finden. Insbesondere hat das O. L. G. nicht den Art. 1589 des B. G. B. verletzt, der immerhin voraussetzt, daß die Absicht der Eigenthumsübertragung besteht und sich auf ein einseitiges — wenn auch acceptirtes — Versprechen, künftig einmal verkaufen zu wollen, nicht bezieht. Durch die Feststellung des O. L. G., dem Kl. sei nur das Recht eingeräumt worden, falls der Verkauf nicht erfolge, Entschädigung zu verlangen, wird der Klage unter allen Umständen die Grundlage entzogen. II. C. S. i. S. Meyer c. Hück und Genossen vom 16. Februar 1892, Nr. 293/91 II. M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Ernst Schmidt beim Amtsgericht Zinten; — Gerichtsassessor Sigismund Cohn beim Landgericht Breslau; — Rechtsanwalt Dr. jur. Heuser zu Hannover beim Landgericht Bückeburg; — Gerichtsassessor Paul Schmidt beim Landgericht Schwerin i. M.; — Rechtsanwalt Karl Widmann beim Amtsgericht Bilshofen; — Rechtsanwalt Dr. Robert Sauer beim Kammergericht Berlin; — Rechtsanwalt Roß beim Landgericht Posen; — Gerichtsassessor Lungershausen beim Landgericht Braunschweig; — Gerichtsassessor Gustav Brecht beim Amtsgericht Hermsdorf U. K.; — Rechtsanwalt Peter Waninger beim Oberlandesgericht München; — Gerichtsassessor Paul Hertel beim Amtsgericht Falkenberg a. S.; — Rechtsanwalt Johann Trautner beim Landgericht München II; — Rechtsanwälte Dr. jur. Max Aronheim I, Georg Giesecke beim Oberlandesgericht Braunschweig; — Rechtsanwalt Dr. jur. Carl Aschersfeld beim Landgericht Essen a. Ruhr; — Rechtsanwalt Adolf Buß bei der Kammer für Handelssachen und beim Amtsgericht Offenbach.

Gesucht
zum 1. April d. J. oder später ein mit dem Kosten- und Zwangvollstreckungswesen vertrauter **2. Schreiber.**
Stade, 5. März 1892.
J. Nagel, Rechtsanwalt und Notar,
A. Stünkel, Rechtsanwalt.

Büreau-Vorsteher,
gut empfohl., zuverlässig, gewandt, f. hier Stellg. Gefl. Off. unter **Z. 20** an die Exped. d. Bl.

Ein **Schreiber,** 17 Jahr alt, bisher bei einem Rechtsanwalt und Notar beschäftigt, sucht zum 1. Mai cr. anderw. Stellung. Prima Zeugniß vorhanden. Gefl. Off. a. d. Exp. d. Bl. unter **K. C. 509.**

Junger vermögender **Anwalt** sucht Associirung mit beschäftigtem Kollegen. Offerten unter **K. G.** an die Exped. dieses Blattes.

Gerichtsassessor sucht Association mit christlichem Anwalt in einer größeren Stadt, am liebsten Süd- oder Südwestdeutschlands. Off. unter **R. 29** an die Expedition dieses Blattes.

Unser Büreau in Berlin befindet sich
C. Schloßplatz 13.
Berlin
London, März 1892.
W. Pfunkell und **M. Leader,**
Englische Rechtsanwälte.

Verlag von Carl Duncker, Berlin N.W. 6.
Soeben erschien:
Die unredliche Konkurrenz.
Juristische Betrachtungen
von
Dr. Rich. Alexander-Katz,
Rechtsanwalt am Königlichen Kammergericht.
Preis Mk. 1.—.

Aus unserem Verlage empfehlen wir:
Die Todesstrafe
in ihrer
kulturgeschichtlichen Entwickelung.
Eine Studie von **W. Wetzel.**
34 Bogen 8°. Preis 7,50 Mark.
Berlin S., Stallschreiberstr. 34. 35. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

Für die Redaktion verantw.: R. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 20 und 21. Berlin, 28. März. 1892.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten. S. 177. — Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 177. — Der Kanzler Wex'sche Fond (genauer: Das von dem ehemaligen Kanzler zu Merseburg Johann Christoph Wex zum Behuf des Armenrechts in causis civilibus und ad defensionem reorum in causis criminalibus gestiftete Legat). S. 178. — Vom Reichsgericht. S. 180. — Personal-Veränderungen. S. 191.

Vereinsnachrichten.

Der fünfte Band der Entscheidungen des Ehrengerichtshofes für deutsche Rechtsanwälte nebst Inhaltsverzeichniß sämmtlicher fünf Bände ist erschienen und an die Vereinsmitglieder versandt.

Erinnerungen wegen Nichtempfanges sind bis zum 5. April d. Js. an den mitunterzeichneten Schriftführer zu richten.

Leipzig, den 17. März 1892.

Meike, Vorsitzender.

Dr. Deiß, Schriftführer. Bismarckstr. 2.

Der Vorstand des deutschen Anwaltvereins hat beschlossen, im Jahre 1892 keinen Anwaltstag abzuhalten, dagegen einen solchen im Jahre 1893, in welchem die Amtszeit des Vorstandes abläuft, nach Stuttgart zu berufen.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Nach dem Bericht in Nr. 15/16 der Juristischen Wochenschrift für 1892 sind für den Unterstützungsfond gezeichnet bezw. gezahlt . . . . . 53 011 Mk.

Es treten hinzu:

Bamberg.	
Landgericht Aschaffenburg	**100 .**
Breslau.	
Landgericht Glatz, vorläufig . . .	**80 .**
Latus . .	**53 191 Mk.**
Transport . .	**53 191 Mk.**
Dresden.	
Oberlandesgericht und Landgericht, zweite Zahlung	**765 .**
Frankfurt a. M.	
Landgericht Limburg, Schenkung des Herrn Justizrath Hilf aus Anlaß seines Berufsjubiläums . . .	**500 .**
Jena.	
Landgericht Altenburg, letzte Rate .	**125 .**
Königsberg i. Pr.	
Landgericht Memel	**40 .**
Nürnberg.	
Landgericht Amberg	**80 .**
Oldenburg.	
Oberlandesgericht und Landgericht .	**140 .**
Posen.	
Landgericht Ostrowo	**80 .**
Kleinere Zahlungen	**182 .**
Summa	**55 103 Mk.**

Den Gebern der herzlichste Dank.

Die nunmehr abgeschlossene Sammlung außerordentlicher Beiträge für den Unterstützungsfond hat 55 103 Mk. ergeben. Fast alle Bezirke haben nach Kräften beigesteuert. Das überaus dankenswerthe Ergebniß hat zur Folge, daß für eine Anzahl Jahre des steigenden Bedürfnisses ungeachtet die Leistungsfähigkeit des Unterstützungsfonds sichergestellt ist. Dasselbe ermöglicht auch nach einem festen Plane zu wirthschaften, indem alle Unterstützungen auf die Zeit des Unterstützungsjahres — 1. Juli bis 30. Juni — gestellt werden. Für den Bedarf in neuen dringlichen Unterstützungsfällen und überhaupt für Fälle, welche schleunige Abhülfe erheischen, wird ein Fond von 5000 Mk. ausgeworfen, über welchen bis zum Belaufe von 1000 Mk. die geschäftsführenden Mitglieder des Vorstandes in ganz dringenden Fällen auch ohne

Digitized by Google

Beschlußfassung des Gesammtvorstandes zu verfügen berechtigt sein sollen.

Das laufende Geschäftsjahr darf für die Kasse als ein besonderes glückliches bezeichnet werden. Auch der Kapitalgrundstock wird einen ansehnlichen Zuwachs aufweisen. Demselben sind ganz erhebliche Schenkungen zum Theil aus Anlaß von Berufsjubiläen oder anderen festlichen Gelegenheiten und freudigen Ereignissen zugekommen. Nicht minder ist der Vertrieb eines verdienstvollen Schriftwerkes, zu dessen Gunsten einzutreten übrigens der Vorstand, um den Vereinsmitgliedern nicht weitere Opfer anzusinnen, abgelehnt hatte, von einem großen Erfolge begleitet gewesen.

Der Vorstand ist sich bewußt, daß er nur nach längeren Zeitabschnitten mit der Bitte um außerordentliche Beiträge für den Unterstützungsfond an die Vereinsmitglieder herantreten darf. Aber er will nicht unterlassen, auf Einrichtungen hinzuweisen, wie sie die Kollegen in Danzig aus freiem Antriebe geschaffen haben. Es sind dies die s. g. Wochensammlungen, welche der Vertrauensmann des Bezirks veranstaltet und welche bei kleinen regelmäßigen Einzelgaben ein erhebliches Endergebniß haben können. Auch festliche Gelegenheiten, namentlich die Jahresversammlungen der Kammern werden nach dem Vorgange von Frankfurt a./Main benutzt werden dürfen, um der Kasse und ganz besonders ihres Unterstützungsfonds durch Beiträge zu gedenken.

Am 1. April 1892 wird der Jahresbeitrag für das Geschäftsjahr 1891/92 fällig. Aus vielen Bezirken ist derselbe schon eingegangen. Die Nothwendigkeit strenger geschäftlicher Ordnung veranlaßt den Vorstand zu der dringenden Bitte, auf die pünktliche Einzahlung der rückständigen Beiträge bedacht zu sein und die im Mai 1892 unerläßliche Postnachnahme zu vermeiden.

Leipzig, 25. März 1892.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Bussenius,	Mecke,	Dr. Seelig,
Geheimer Justizrath,	Justizrath,	Justizrath,
Vorsitzender.	Schriftführer.	Schatzmeister.

Der Kanzler Wex'sche Fond (genauer: Das von dem ehemaligen Kanzler zu Merseburg Johann Christoph Wex zum Behuf des Armenrechts in causis civilibus und ad defensionem reorum in causis criminalibus gestiftete Legat).

Der ehemalige Merseburgische Kanzler Johann Christoph Wex hat in seinem unterm 31. Oktober 1682 errichteten letzten Willen unter Anderm wie folgt bestimmt:

„Und nachdem mich Gott sonderlich durch meine Dienste so reichlich gesegnet, ich aber dabei vielmal schmerzlich wahrgenommen, wie große Noth die liebe Justiz öfters aus Mangel der Mittel zum Verlage des Processus leiden müsse, so will ich aus christlicher Wohlmeinung zu einiger Sublevation dieser Bedrängniß hierdurch 2000 Gulden gleichergestalt baar und noch vor der Theilung zu bezahlen legieret haben, daß davon ein gewisses und genugsam versichertes Kapital gemacht und die Zinsen zu etwas Erweiterung und Verbesserung des publice rühmlich eingeführten Armenrechts*) angewendet und zwar in dem angeregtes Beneficium nach Verordnung der Rechte auf 50 Gulden registriret, daß diese Provision demjenigen so über 50 bis 200 Gulden Vermögen und also angeregter rechtlicher Disposition noch desselben nicht fähig sind, zu statten kommen und allein zum Verlage des Processus incivilibus et criminalibus wie auch bei Inquisitionibus ad defensionem reorum, außer Advokatengebühren als darinnen dem Armuth wohl sonsten durch Verordnung eines Advocati ex officio zu helfen auch nur in Sachen, welche durch summarische Untersuchung bei der Fürstl. Regierung vor in Rechten und der Billigkeit gegründet und erachtet werden, angewendet werden und statthaben, im Uebrigen es aber bei denen Requisitis des Armenrechts allerdings strikte verbleiben, bei der Kanzlei richtige Rechnung geführt und alle Jahr vor Fürstl. Regierung abgelegt, da Uebermasse wäre, solche auch zu Kapital gemachet und zur Ergrößerung des Hauptstammes gebrauchet werden und meinen Erben und Nachkommen hierunter mit zuzusehen und die Nothdurft zu erinnern jederzeit frei mit zugelassen sein möge und solle. Wobei dann das löbliche Regierungs-Collegium jetzo und ins künftige hin ich höchlich ersuche, ihnen diese christliche wohlgemeinte Intention aufs beste recommandiret sein zu lassen und ja nicht zu verhängen, daß dieses Beneficium anders als das Absehen darmit ist, gebrauchet und angewendet, weniger durch Privat- und Eigennutz spoliret oder durch Nachlässigkeit in elocatione des Kapitals und dessen aufs Bedarf tempestiver wieder Erheb- und Einbringung sowohl Eintreibung der Zinsen, in Abgang und das Verderben gestürzet, sondern vermittelst dero Sorgfalt und Autorität beständig conserviret und augiret werden möge."

Hierzu hat der Testator in einem am 31. Mai 1684 errichteten Codizill folgende Erläuterung gegeben:

„Demnach ich mich erinnere, welcher Gestalt in dem bei Fürstl. Regierung allhier übergebenen Testamente unter andern bei denen zu Behuf armer Leute, welche aus Mangel der Mittel ihre rechtmäßige Sachen und Prozesse nicht fort- noch ausführen können, verschafften 2000 Gulden insonderheit dieses mitverordnet: daß solche 2000 G. also bald nach meinem Tode baar erlegt und noch vor der Theilung gezahlt werden sollten. Und aber man eines Theils nicht wissen kann, was vor Hindernisse und Mängel durch Krieg und Brand, oder andere Unglücksfälle, welche meinen einzigen Vorrath und Vermögen, wovor dem Höchsten nochmals herzlich Lob und Dank gesagt wird, gar in einen andern Zustand setzen, darzwischen kommen und die baare Auszahlung noch vor der Theilung meinen Kindern sehr schwer oder wohl gar unmöglich machen dürfte, wodurch sie hierüber mit der Theilung aufgehalten und die ganze

*) Vergl. Churfürstl. Sächsische Prozeß- und Gerichtsordnung vom 28. Juli 1622 Tit. 1 und Tit. 18 § 3.

Digitized by Google

Verlassenschaft in nicht geringen Abgang, Schaden und Gefahr gesetzet werden könnte.

Andern Theils auch bekannt und die Erfahrung hin und wieder mehr denn zu viel bezeiget, daß öfters dergleichen wohlgemeinte Verordnungen und Beneficia sehr mißbraucht und von Geldsüchtigen ungerechten Leuten, sonderlich so in hohen Aemtern sitzen und die Gewalt in Händen haben, oder an die man sonsten nicht wohl kommen kann ad privatos usus gezogen werden, wodurch denn, wenn dergleichen auch hier geschehe nicht allein dem Armuth, darauf mit dieser Verschaffung gesehen worden, dieses Rettungsmittel mit unverantwortlicher Kränkung der lieben Justiz entzogen, sondern auch meine Kinder und Nachkommen, welche aus kindlichen treuen Herzen und Gehorsam ein solch ansehnliches Stücke meiner Verlassenschaft willig entrathen und gerne gemißet, nicht wenig betrübet und bestürzt werden würden: Als will ich in fernerer reifer Erwägung dieser und anderer wichtiger Konsiderationen diesem Passum durch gegenwärtiges Codicill wohlbedächtig geändert und dahin eingerichtet haben, daß in meiner Kinder und Nachkommen Willkür stehen solle, ob sie dieses Vermächtniß in ihren eigenen Händen behalten und die jährlichen Zinsen fünf vom Hundert oder wie sie es verakkordiren, davon abstatten, oder das Kapital gänzlich oder zum Theil abführen und vergnügen wollen, wobei ihnen dann auch dieses heimgestellt und nachgelassen sein soll, daß sie auf richtige Rechnungserstattung mitsehen und dringen, auch da Mißbräuche verspüret würden, mit der Zinsrechnung bis denenselben remediret und abgeholfen, zurückbehalten und dieselbige interim cessiren mögen. Jedoch versehe ich mich auch gegen dieselbige, sie werden dieses ebenmäßig zu keinen Mißbrauche ziehen, sondern gleich wie es alleine dahin angesehen, daß die christliche treu gemeinte Intention desto mehr vor Allen Abusibus verwahret und dagegen zu ihrem Effekt und unverrückter Wirkung desto sicherer gebracht und darbei beständig erhalten werde, also ohne alle Vortheilhaftigkeit und Affekten hierunter ihren christlichen mit Segen und Fluch verbundenen Gewissen nach, verfahren und ihnen hierunter die erschrecklichen Strafexempel des durch böse Kinder erzürnten Gottes jederzeit vor Augen stehen und im Herzen unveränderlich bleiben lassen, sonsten ist dieses Beneficium alleine auf die Merseburgischen Stift- und Erblande gerichtet und hat die Niederlausitz keine Praetension daran zu suchen, bei gedachten Stift- und Erblanden aber auf diejenigen Inquisitionsspesen, welche pro salvanda rei innocentia nothwendig aufgewendet werden müssen, nicht aber auf deren Beamtengebühren weniger auf die Strafen mitgemeinet und werden die im Testament enthaltene Requisita sonderlich wegen des Unvermögens hierbei allerdings praesupponiret."

Das Legat war hiernach für Angelegenheiten der streitigen Gerichtsbarkeit aus dem Stift Merseburg und den sogen. Erblanden d. h. die Aemter Delitzsch, Bitterfeld, Zörbig, Dobrilugk und Finsterwalde (jetzt zum größten Theil zu den Bezirken der preußischen Landgerichte Halle a. S. und Cottbus gehörig) bestimmt. Die Erben Wex haben nach dem Tode des Kanzlers das Legat an die Merseburgische Regierung ausbezahlt, diese hat dasselbe bis zum Jahre 1739 allein verwaltet, dann aber an das Stift Merseburgische Kammerkollegium aller Gegenvorstellung ungeachtet abliefern müssen. Des letzteren Verwaltung dauerte bis gegen das Ende des vorigen Jahrhunderts Der Fond war auf 18253 Thlr. 9 Sgr. 2 Pf. angewachsen und wurde nach Bestimmung eines kurfürstlich-sächsischen Reskripts vom 9. August 1796 zwischen dem Stift Merseburg und den erbländischen Aemtern gleichmäßig getheilt. Nachdem der größte Theil des Stiftes Merseburg und der erbländischen Aemter, etwa ⅔ des Ganzen, im Jahre 1815 an die Krone Preußen gefallen, wurde wieder eine Theilung des Fond vorgenommen. Der eine Theil wird von dem Landgerichte zu Leipzig für die sächsischen Gemeinden, der andere vom Oberlandesgericht zu Naumburg und Landgericht zu Cottbus für die jetzt preußischen Gemeinden des Stifts und der erbländischen Aemter verwaltet. Die Grundsätze, nach welchen die Verwaltung des Kapitals und die Verwendnng der Zinsen stattfindet, sind uns nicht bekannt. Die Verwendung in causis criminalibus scheint nicht mehr stattzufinden, wie denn diese Verwendung schon in einem sehr gründlichen Berichte der kurfürstlichen Landesregierung vom 11. Februar 1792 abzustellen vorgeschlagen wurde, weil der zur Zeit der Testamentserrichtung geltende Akkusationsprozeß durch den Inquisitionsprozeß ersetzt und in einem generale alle Criminalrichter ernstlich erinnert seien, dasjenige was zu des Inculpaten Vertheidigung gereichen kann, ebenso sorgfältig, als was zu dessen Ueberführung abzielet, klar zu machen, ex officio allen Fleiß anzuwenden. Den Rechtsanwälten aus den betheiligten Bezirken ist vor 1879 wenigstens der Fond zuweilen dadurch in Erinnerung gebracht worden, daß ihnen die ausstehenden Gebühren für die Vertretung kleiner Leute, die aber nach den bestehenden Vorschriften ein Armuthszeugniß nicht erhalten durften, ersetzt wurden.

Unsere Leser werden verzeihen, daß wir der Versuchung nicht widerstanden haben, ihnen das Bild, welches der Wex'sche Fond nach Entstehung und Entwickelung bietet, vor Augen zu stellen. Der wackere Kanzler hat es wohl empfunden, daß zwischen Armuth und Wohlhabenheit ein breiter Zwischenraum liegt, in welchem kleiner Besitz hart mit dem Leben ringt und der verschämte Arme sein sorgenvolles Dasein fristet. Diesen sollte in ihrem Kampf ums Recht der Beistand nicht fehlen. Der Gedanke ist richtig und auch für unsere heutigen Zustände verwerthbar. Erlangen auch einerseits manche das Armenrecht, deren Anspruch auf diese Wohlthat recht zweifelhaft ist, so weiß doch jeder erfahrene Anwalt, wie schwer es dem kleinen Manne, der gerade Vermögen genug besitzt, um von dem Genusse des Armenrechtes ausgeschlossen zu sein, wird, den ihm oft von dem Stärkeren aufgedrungenen Streit mit Erfolg auszukämpfen. Die gegenwärtigen Vorschriften über das Armenrecht leiden gerade an dem Fehler, daß sie die Einzelverhältnisse nicht genügend berücksichtigen und kein Zwischenglied zwischen Armuth und Wohlhabenheit kennen. Läßt sich auch heutzutage kaum mehr die Ausgleichung der Gegensätze durch Stiftungen bewirken, so kann man doch durch Bewilligung des Armenrechts zu Bruchtheilen und Einrichtungen, welche eine genauere Prüfung der Einzelverhältnisse ermöglichen, erreichen, daß derjenige die Wohlthat des Armenrechts erlangt, der dieselbe nach seiner Lage und der Gestalt des Rechtsstreits wirklich verdient. M.

Google

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 11.—24. März 1892 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Die Kostenentscheidung läßt keinen Rechtsirrthum erkennen. Die von der Revision vertretene Ansicht, daß die Entscheidung über die Prozeßkosten einer einstweiligen von der Entscheidung über den Hauptprozeß hätte abhängig sein müssen, ist jedenfalls dann unzutreffend, wenn, wie hier die Bekl. dem Antrage der Kl. widersprochen haben. III. C. S. i. S. Dorfschaft Hillentrup c. Kirche zu Hillentrup vom 1. März 1892, Nr. 274/91 III.

2. Das R. G. hat in einer ganzen Reihe von Entscheidungen erkannt, daß das Beweisverfahren nicht dazu da ist, um für eine Partei diejenigen thatsächlichen Behauptungen herbeizuschaffen, mit denen sie ihre Rechtsbehelfe zu substantiiren hat. Das B. G. hat deshalb mit vollem Recht den Antrag des Bekl. auf Vorlegung der klägerischen Handelsbücher zurückgewiesen. Denn der Bekl. hat nicht bestimmte Abschlüsse, welche die Kl. mit andern Personen zu ebenso niedrigen Preisen gemacht habe, behauptet, sondern er will erst aus den Handelsbüchern ersehen, ob und welche derartige Abschlüsse die Kl. mit dritten Personen gemacht habe. Zu diesem Behuf dem Bekl. ihre Handelsbücher vorzulegen, war aber der Kl. nicht anzusinnen. I. C. S. i. S. Hincke c. Chem. Fabrik Oranienburg vom 5. März 1892, Nr. 355/91 I.

3. Die Revision rügt mit Recht, daß die in dem Urtheil vom 13. November 1891 ausgesprochene „Berichtigung" des Theilurtheils vom 2. Mai 1891 mit dem Resultate der Verurtheilung der Kl. und Widerbeklagten zur Zahlung von 632,92 Mark an den Bekl. und Widerkläger auf einer Verletzung des § 290 der C. P. O. beruhe. — Es handelt sich bei dieser angeblichen Berichtigung nicht um Verbesserung eines Rechnungsfehlers, da in dem Theilurtheile vom 2. Mai 1891 bezüglich des Differenzpunktes I, um welchen es sich hier handelt, überhaupt keine Rechnung gemacht ist, sondern nur dem Prinzipe nach ausgesprochen wird (Blatt 155o der Akten), daß die Rechnung bezüglich der Wechselzinsen nach den Anträgen des Bekl. anzulegen sei. Dabei wird ausdrücklich hinzugefügt, daß über die Höhe der der Gesellschaftskasse zu viel angerechneten Wechselzinsen, da Streit darüber bestehe, Beweis erhoben werden müsse, welcher Beweis dann auch durch besonderen Beweisbeschluß angeordnet ist. Von einer Anwendung des § 290 cit. auf das erlassene Theilurtheil konnte daher keine Rede sein. Vielmehr ist die in dem Endurtheile vom 13. November 1891 vorgenommene „Berichtigung" des Theilurtheils nichts Anderes, als eine prozessualisch unzulässige Abänderung des vorher erlassenen Theilurtheils, welches selbst jeder Begründung der Abweisung der Widerklage, soweit sie auf dem I. Differenzpunkte beruhte, entbehrt, und als Endurtheil nur vermittelst des Rechtsmittels der Revision angefochten und eventuell abgeändert werden konnte. Das Urtheil vom 13. November 1891 unterliegt daher, soweit die angebliche Berichtigung des Theilurtheils vom 2. Mai 1891 und die Verurtheilung der Kl. zur Zahlung von 632,92 Mark nebst Zinsen an den Bekl. in Frage steht, wegen der erwähnten Rechtsverletzung der Aufhebung. II. C. S. i. S. Cahen c. Müßweiler vom 8. März 1892, Nr. 17/22/92.

4. Nach § 293 der C. P. O. sind Urtheile der Rechtskraft in so weit fähig, als über den durch die Klage oder durch die Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist. Die materielle Rechtskraft setzt also voraus, daß über den Anspruch entschieden ist, welcher durch die Klage oder Widerklage geltend gemacht ist. Für die objektive Bedeutung, worin der entschiedene Anspruch besteht, ist die dispositive Bestimmung des Tenors entscheidend, dergestalt, daß die Rechtskraft über diese Bestimmung sachlich nicht hinausgehen kann. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 7 S. 354, Bd. 11 S. 384; vom 23. Oktober 1886, Juristische Wochenschrift S. 397; vom 15. Juni 1887, Juristische Wochenschrift S. 326; vom 14. April 1887, Seuffert, Archiv Bd. 42 S. 470 Nr. 332. IV. C. S. i. S. Loewenthal c. Pestachowski vom 22. Februar 1892, Nr. 260/91 IV.

5. Wie sich aus dem Vernehmungsprotokolle ergiebt, sind H. und S. Vorstandsmitglieder des beklagten Kriegervereins. Sie gehören zu den gesetzlichen Vertretern dieses Vereins und vertreten denselben in Folge dessen neben den übrigen Vorstandsmitgliedern auch im gegenwärtigen Rechtsstreit. Diese Parteistellung schließt aber, wie von dem Kl. mit Recht geltend gemacht wird, die Statthaftigkeit einer Vernehmung als Zeuge in diesem Prozeß aus, da begrifflich als Zeuge nur eine Person angesehen werden kann, welche nicht Partei ist. (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 1 S. 400, Bd. 17 S. 367, Bd. 20 S. 392.) H. und S. gehören daher keineswegs lediglich zu den nach § 358 Nr. 4 der C. P. O. wegen unmittelbarer Betheiligung bei dem Ausgange des Rechtsstreites nur uneidlich zu vernehmenden Personen, sondern sie durften überhaupt nicht als Zeugen abgehört werden, und es war unzulässig, die von ihnen als Zeugen abgegebenen Erklärungen als Erkenntnißquelle für die Entscheidung des Rechtsstreites zu verwenden (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 2 S. 400, Bd. 12, S. 189, Bd. 17 S. 370, 371). Dies ist aber geschehen, da das Gericht auf die Aussagen des H. und des S., wenngleich in Verbindung derselben mit anderen Bekundungen, die für die Entscheidung wesentliche Annahme gestützt hat, daß der Kl. seine Zustimmung zu der Neuwahl gegeben habe. Da es nicht von vornherein ausgeschlossen erscheint, daß das B. G. bei Nichtberücksichtigung der Angaben des H. und des S. zu einer anderen, dem Kl. günstigeren Auffassung des Sachverhalts gelangt wäre, so muß das angefochtene Urtheil als im Sinne des § 511 der C. P. O. auf diesen in ungesetzlicher Weise herbeigeführten Angaben beruhend angesehen werden, und dies führt gemäß § 528 der C. P. O. zur Aufhebung des B. U. und zur Zurückverweisung der Sache an das B. G. IV. C. S. i. S. Schaufeil c. Kriegerverein zu Eisleben vom 8. Februar 1892, Nr. 309/91 IV.

6. Aus dem Gutachten ergiebt sich, daß der Sachverständige dasselbe nicht blos auf die von ihm vorgenommene Besichtigung und auf die Vergleichung des J.'schen Anschlages und des § 13 der Pachtbedingungen, Unterlagen, deren Inhalt von den Instanzrichtern nicht festgestellt ist, sondern auch auf Wahrnehmungen gegründet hat, die er in einer über 12 Jahre zurückreichenden Zeit gemacht hat. Wenn nun auch seine bezüglichen

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

Angaben formell dadurch gedeckt werden, daß er außer dem Sachverständigeneide auch den Zeugeneid geleistet hat, so ist doch die Stellung des Gerichts dem Zeugen gegenüber eine andere als dem Sachverständigen gegenüber. Die freiere Stellung, die § 369 C. P. O. dem Gericht bei dem Beweis durch Sachverständige giebt, findet auf den Zeugenbeweis keine Anwendung; das Gericht kann sich wohl das Gutachten eines Sachverständigen voll und ganz aneignen, wird aber dadurch nicht davon entbunden, sich darüber auszusprechen, ob es die demselben zu Grunde liegenden Thatsachen, seien dieselben von andern Zeugen oder von dem Sachverständigen selbst als Zeugen bekundet, für erwiesen erachtet. V. C. S. i. S. Ritsch c. Prinz von Schönaich-Carolath vom 17. Februar 1892, Nr. 264/91 V.

7. Ausschließlich zuständig für die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung ist nach §§ 820 und 707 der C. P. O. das Gericht der Hauptsache, also, sofern es sich um die Sicherung der Verwirklichung eines Anspruches handelt, dasjenige Gericht, vor welchem über die Feststellung des Anspruches, der durch die einstweilige Verfügung gesichert worden, bereits verhandelt wird, oder vor welches als Prozeßgericht I. J. der noch nicht anhängig gemachte Anspruch gehört. Kl. sucht allerdings Sicherung der Zwangsvollstreckung wegen seines Geldanspruchs von 20 000 Mark, aber diesem Anspruch dient nicht unmittelbar die nachgesuchte einstweilige Verfügung. Durch die letztere will sich Kl. den Anspruch, welchen er gegen die Bekl. auf Anfechtung bestimmter von denselben vorgenommene Rechtshandlungen zu haben vermeint, auch gegen deren etwaigen Rechtsnachfolger erhalten (Gesetz vom 21. Juli 1879 § 11); er will dadurch verhindern, daß die vom Bekl. zu 1 veräußerten Gegenstände von den Bekl. zu 2 bis 5 in die Hände anderer Personen unter Umständen gebracht werden, welche die Erwerber gegen seine Anfechtung schützen. Gegenüber der einstweiligen Verfügung auf Sicherung der Anfechtung stellt die Hauptsache lediglich die Anfechtung selbst dar, nicht den Anspruch des Kl. gegen den Bekl. zu 1 auf Erstattung der Kosten. Der Erfolg der Anfechtung kann nur darin bestehen, daß die Bekl. zu 2 bis 5 die aus dem Vermögen des Bekl. zu 1 erworbenen Grundstücke und Hypotheken, soweit es zur Befriedigung des Kl. erforderlich ist als noch zu dem Vermögen des Bekl. zu 1 gehörig zurückgewähren (Gesetz vom 22. Juli 1879 § 7). Die Anfechtungsklage ist aber vom Kl. noch nicht erhoben und kann vor dem Kammergericht nicht erhoben werden. Das Urtheil des B. G. unterliegt hiernach der Aufhebung. Die Aufhebung des Urtheils wegen Unzuständigkeit des Gerichts hat nach § 528 Abs. 3 Nr. 2 der C. P. O. zur Folge, daß das Revisionsgericht in der Sache selbst zu entscheiden hat. Ueber die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung kann eine Entscheidung nicht getroffen werden, weil dafür das Gericht der Hauptsache ausschließlich zuständig ist. Die diesseitige Entscheidung in der Sache selbst kann deshalb nur in der Abweisung des beim B. G. gestellten Antrags des Kl. auf Rechtmäßigkeitserklärung der einstweiligen Verfügung wegen Unzuständigkeit dieses Gerichts bestehen. Das Amtsgericht zu N. kommt dadurch in die Lage, auf etwaigen Antrag darüber zu beschließen, ob wegen fruchtlosen Ablaufs der von ihm dem Kl. zur Ladung der Bekl. gestellten sechswöchigen Frist die einstweilige Verfügung aufzuheben sei (C. P. O. § 820). V. C. S. i. S. Oestreich c. Zahn vom 17. Februar 1892, Nr. 266/91 V.

Zur Konkursordnung.

8. Der Vertreter des Bekl. hat die Behauptung aufgestellt, es finde § 200 Abs. 2 der K. K. O. — besagend: „der Zwangsvergleich begrenzt, soweit er nicht ein Anderes festsetzt, zugleich den Umfang der persönlich haftenden Gesellschafter mit ihrem sonstigen Vermögen“ — nicht bloß auf die zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens über das Gesellschaftsvermögen der Gesellschaft noch angehörenden Theilhaber, sondern auch auf vor diesem Zeitpunkt ausgeschiedene Gesellschafter Anwendung. Mit Recht hat jedoch das O. L. G. angenommen, es finde § 200 Abs. 2 der K. K. O. keine Anwendung auf solche Personen, welche schon vor der Eröffnung des Konkursverfahrens über das Gesellschaftsvermögen aus der Gesellschaft ausgeschieden waren. Die Richtigkeit der Auslegung des O. L. G. ergiebt sich aus Wortlaut, Zusammenhang und Grund des Gesetzes. Es ist die Annahme ausgeschlossen, daß das Gesetz den gleichen Ausdruck „persönlich haftende Gesellschafter“ in den zwei Absätzen des § 200 der K. K. O. in einem unter sich verschiedenen Sinn ebenso, daß es in § 200 der K. K. O. diesen Ausdruck in einem anderen Sinn, als in dem unmittelbar vorausgehenden § 199 der K. K. O., gebraucht haben sollte. Nun kann aber schon in § 199 der K. K. O. nach dem dortigen äußeren Verhältniß des Wortes „Gesellschafter“ zu dem (dortigen) Worte „Gesellschaft“, sowie nach dem Grund, auf welchen die Bestimmung des § 199 der K. K. O. beruht, unter den Worten „persönlich haftender Gesellschafter“ nur eine solche Person verstanden werden, welche noch der Gesellschaft als (und zwar persönlich haftender) Gesellschafter angehört. Das Gesetz kann aber auch in § 200 der K. K. O., da nach demselben die in Abs. 1 dieser Gesetzesstelle bezeichneten Personen sich als solche Personen darstellen, mit welchen der Zwangsvergleich abgeschlossen wird, und für den Gesetzgeber ein Anlaß vorlag, behufs eines wirksamen Interesses an dem Zwangsvergleich gerade ihnen den in dem zweiten Abs. des § 200 bestimmten Vortheil zu gewähren, unter den „persönlich haftenden Gesellschaftern“ nicht solche Personen gemeint haben, welche bereits außerhalb der Gesellschaft stehen, welche schon aus ihr ausgeschieden sind. Den letzteren Personen trotz ihres erfolgten Ausscheidens aus der Gesellschaft einen so weit gehenden Einfluß zu ertheilen, wie § 199 und § 200 Abs. 1 der K. K. O. den „persönlich haftenden Gesellschaftern“ gewährt, hatte der Gesetzgeber durchaus keinen Anlaß, deshalb aber ebensowenig dazu, ihre, aus der früheren Zugehörigkeit zur Gesellschaft und während dieser Zugehörigkeit entstandene, Verbindlichkeit in der in § 200 Abs. 2 der K. K. O. bestimmten Weise zu begrenzen. Gegen die bisherige Ausführung kann auch nicht etwa der in dem Urtheil des R. O. H. G. vom 3. Dezember 1874, Entsch. des R. O. H. G. Bd. 15 S. 204 ff. verwerthete Gedanke, daß in gewisser Beziehung zwischen den aus der Gesellschaft ausgeschiedenen und den verbliebenen Gesellschaftern eine Gemeinschaft fortdauere, geltend gemacht werden; denn für die Anwendung einer solchen Anschauung auch auf dem Gebiet der §§ 199 und 200 der K. K. O. ist gegenüber den dortigen bestimmten, in Obigem dargelegten, Festsetzungen kein Raum. Wenn nach dem Gesagten § 200 Abs. 2 der K. K. O. nicht

auf die bereits aus der Gesellschaft ausgeschiedenen persönlich haftenden Gesellschafter Anwendung findet, so verbleibt es bezüglich der Frage, welchen Einfluß der im Konkurs über das Gesellschaftsvermögen abgeschlossene Zwangsvergleich auf ihre Verbindlichkeiten hat, bei den sonstigen rechtlichen Bestimmungen. In dieser Hinsicht ist aber im vorliegenden Fall die Bestimmung des § 178 der K. K. O. entscheidend, daß durch den Zwangsvergleich die Rechte der Gläubiger gegen Mitschuldner und Bürgen des Gemeinschuldners nicht berührt werden. Denn der Bekl. zählt zu den „Mitschuldnern des Gemeinschuldners" im Sinne des § 178 der K. K. O., da, wie das O. L. G. mit Recht ausgeführt hat, das Gesetz gerade auch bezüglich derjenigen, welche für die Schuld einer dem Konkursverfahren unterliegenden Person oder Vermögensmasse mit dieser solidarisch haften, die unveränderte Fortdauer ihrer Haftung trotz des Zwangsvergleichs aussprechen wollte, der Bekl. aber für die vor seinem Ausscheiden aus der Gesellschaft entstandene von der Kl. in dem Konkurse über das Gesellschaftsvermögen angemeldete Forderung von 15 465 Mark 36 Pf. solidarisch haftete. II. C. S. i. S. Ciolina c. Ciolina vom 1. März 1892, Nr. 8/92 II.

II. Das Handelsrecht.

9. Preußische Stempelsache. Das Vermögen einer offenen Handelsgesellschaft besitzt insofern eine gewisse Selbständigkeit, als die Gesellschaft unter ihrem Namen Rechte erwerben und Verpflichtungen übernehmen kann, und als ein Eigenthum der einzelnen Gesellschafter weder in der Form eines nach Quoten getheilten Miteigenthumes an den einzelnen Sachen, noch auch in der Form eines nach Quoten getheilten Antheilsrechtes am ganzen Inbegriffe des Gesellschaftsvermögens besteht, der einzelne Gesellschafter als solcher vielmehr immer nur die aus dem Gesellschaftsvertrage sich ergebenden Ansprüche an die Gesellschaft hat. Zu vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 9 S. 144, Bd. 25 S. 256. Allein die hieraus sich ergebende Selbständigkeit des Gesellschaftsvermögens hat nicht die Bedeutung, daß die offene Handelsgesellschaft als solche eine von den Personen der Gesellschafter verschiedene Rechtspersönlichkeit darstellt. Das Gesellschaftsvermögen ist vielmehr immer nur ein besonders geeigenschaftetes Vermögen der einzelnen Gesellschafter, die dabei unter einem Kollektivnamen auftreten, ohne daß aber eine juristische Person zur Entstehung gelangt. Hieraus ergiebt sich, daß, wenn die Mitglieder einer offenen Handelsgesellschaft Sachen, deren Miteigenthümer zu ideellen Theilen sie bis dahin gewesen sind, zum Gesellschaftsvermögen machen, die Sachen ihren Eigenthümer nicht wechseln und für die Annahme eines Veräußerungsvertrages ebensowenig Raum vorhanden ist, wie für die eines Kaufvertrages, die Sachen vielmehr nur eine Bestimmung erhalten, die sie zu Gegenständen der dem Gesellschaftsvertrage entsprechenden Rechten der einzelnen Gesellschafter so lange macht, bis ihnen von den Gesellschaftern oder nach der Auflösung der Gesellschaft von den zur Liquidation des Gesellschaftsvermögens berufenen Personen eine andere Bestimmung gegeben wird. IV. C. S. i. S. Dramburg c. Fiskus vom 15. Februar 1892, Nr. 14/92 IV.

10. Die offene Handelsgesellschaft besteht zwar für die Liquidation fort, und wird für dieselbe durch den Liquidator vertreten, Art. 137 H. G. B., kann deshalb auch von Gesellschaftsgläubigern auf Zahlung von Gesellschaftsschulden belangt und erequirt werden. Der Socius, welcher Gläubiger ist, kontribuirt aber nach dem Prinzip des Art. 108 des H. G. B zu seiner eigenen Forderung als Socius. Er ist als Socius durch die Zwecke der Liquidation, die laufenden Geschäfte zu beendigen und die Verpflichtungen der aufgelösten Gesellschaft zu erfüllen, Art. 137 H. G. B. beschränkt. Er kann Zahlung nur fordern, wenn und soweit Gesellschaftsvermögen zur Erfüllung der Verpflichtungen der Gesellschaft vorhanden ist, kann aber den Liquidator selbst dann zu einer Zahlung nicht zwingen, wenn Gesellschaftsvermögen zwar vorhanden, aber nach dem Ergebniß der Liquidation unsicher ist, ob und wieweit er, der Socius, zu kontribuiren hat. Die Klage auf Zahlung hat überhaupt keinen Sinn, wenn das Ergebniß der Liquidation dahin geht, daß aktives Gesellschaftsvermögen nicht vorhanden ist. Regelmäßig hat die Klage des Socius-Gläubigers auf Zahlung gegen die Gesellschaft in Liquidation deshalb den Nachweis zur Voraussetzung, daß aktives Gesellschaftsvermögen zur Erfüllung aller Verpflichtungen der aufgelösten Gesellschaft vorhanden ist. I. C. S. i. S. Voigt c. Hornhäuser Diskontogesellschaft i. L. vom 2. März 1892, Nr. 346/554/91 I.

11. Unter die Vorschrift des Art. 274 Abs. 1 fallen nach dessen Fassung auch liberatorische Verträge eines Kaufmanns, sofern nicht etwa aus ihrem Inhalte oder aus sonstigen Umständen zweifellos hervorgeht, daß sie außerhalb des Gewerbebetriebes abgeschlossen waren. Derartige Umstände sind von dem Bekl. nicht angeführt und nicht ersichtlich. Die Möglichkeit, daß der Bekl. auf seine Geldforderung von 2 000 Mark im Interesse seines Gewerbebetriebes und mit Bezug auf denselben verzichtet habe, ist nicht in Abrede zu stellen und kann namentlich nicht deshalb als ausgeschlossen angesehen werden, weil die aufgegebene Forderung aus einem Vertrage herrührte, welcher kein Handelsgeschäft war. (Vergl das schon vom Vorderrichter angezogene Urtheil des R. G. vom 22. Januar 1890, V. 247/89, sowie Entsch. in Civilsachen Bd. 26 S. 19, 20, Entsch. des R. O. H. G. Bd. 16 S. 351, auch Bd. 13 S. 18, 19, wo es sich um den Verzicht auf eine Konventionalstrafe aus einem Handelsgeschäfte handelte.) VI. C. S. i. S. Czibor c. Eckardt vom 25. Februar 1892, Nr. 302/91 VI.

12. Die Annahme des B. R., daß der geschlossene Vertrag wegen eines wesentlichen Irrthums des Bekl. in Ansehung des Gegenstandes ungültig sei und daß der Kl. den Vertrag seinerseits nicht erfüllt habe, beruhen auf rechtsirriger Auffassung des Vertrages und der vorgetragenen Korrespondenz, welche die Vorschriften der Art. 278, 279 des H. G. B. verletzt. Gegenstand des Vertrages war nach dem klaren Wortlaut desselben die Ausnutzung derjenigen Erfindung, welche in der Patentschrift Nr. 45583 beschrieben war. Nach der Beschreibung und der Fassung der Ansprüche bezog sich die Erfindung nur auf das Kammersystem der Kugelmühlen. Dabei war unzweideutig auf den Vortheil hingewiesen, welchen die Verbindung des erfundenen Systems mit einer zweckmäßigen Vorrichtung zur Beseitigung der Siebgröbe haben würde und es war angedeutet, daß eine solche Vorrichtung mit dem beschriebenen System verbunden werden könne. Dem Bekl., welchem die Patentschrift vorgelegen hat, ist nach Inhalt seines Schreibens vom 11. August 1888 die Bedeutung derselben vollständig klar geworden, er hat sich davon überzeugt, daß die Sache in der

Digitized by Google

Weise, wie es der Kl. angeordnet habe, nicht gehen könne und daß es ihm, dem Bekl., noch sehr viel Geld kosten werde, ehe die Parteien zu „Resultaten und zum Geschäft kommen". Mit Rücksicht hierauf hat aber der Bekl. lediglich verlangt, daß der Kl. es mit der Prämie billig machen solle, und es findet sich keine Andeutung, daß der Bekl. die von ihm als erforderlich erachtete Vervollkommnung der Erfindung als Voraussetzung für die Uebernahme von Verpflichtungen seinerseits aufstelle. In vollständiger Uebereinstimmung hiermit hat der Bekl. in seinem Schreiben vom 24. September 1888 das Verlangen des Kl. betreffend eine Garantie für den Verkauf von 20 Mühlen im ersten Jahre mit dem Hinweis darauf beantwortet, „daß zur Zeit die eigentliche Konstruktion der Mühle noch gar nicht feststeht", und demgemäß erklärt, daß er das Verlangen des Kl. anzunehmen bereit sei, wenn er für das erste Jahr nur verpflichtet werde, zehn statt zwanzig Mühlen zu verkaufen. Nachdem diese Ermäßigung vom Kl. bewilligt war, hat der Bekl. dann den Vertrag unterzeichnet. Danach besteht kein Zweifel darüber, daß der Bekl. bei Abschluß des Vertrages über alle Eigenschaften des Gegenstandes desselben, welcher in der Erlaubniß zur Ausnutzung der von ihm geprüften und in ihrer Bedeutung erkannten Erfindung bestand, vollständig und zutreffend unterrichtet gewesen ist, so daß von irgend einem Irrthum seinerseits bezüglich des Gegenstandes des Vertrages nicht die Rede sein kann. Die entgegenstehende Auffassung des B. R. beruht auf ersichtlicher Verwechselung der Begriffe des Gegenstandes des Vertrages und des Gegenstandes derjenigen Art der Ausnutzung, welche der Bekl. beim Vertragsschluß beabsichtigt habe. Die Absicht des Bekl. scheint allerdings dahin gegangen zu sein, zunächst nur an der als erforderlich erkannten Vervollkommnung der Erfindung zu arbeiten und auf diesem Wege alsbald einen möglichst großen Gewinn zu erzielen. Falls sich der Bekl., was bisher übrigens durch den bloßen Hinweis darauf, daß den Bemühungen des Bekl. und des Kl. die erstrebte Vervollkommnung nicht gelungen sei, in keiner Weise genügend festgestellt ist, in Ansehung der Erreichbarkeit der vorbezeichneten Absicht getäuscht haben sollte, so würde er hierzu nur durch einen Irrthum über seine eigene Leistungsfähigkeit veranlaßt worden sein. Die Namens des Bekl. in der gegenwärtigen Instanz versuchte Ausführung, daß die Annahme, die vom Bekl. beabsichtigte Verwerthung der Erfindung sei nicht erreichbar gewesen, zugleich die Annahme in sich schließe, die Erfindung sei überhaupt nicht gewerblich verwerthbar gewesen, kann als zutreffend nicht anerkannt werden. In dieser Beziehung erwägt der B. R., daß bei dem Bekl. ein thatsächlicher Irrthum obgewaltet habe hinsichtlich der Darstellbarkeit der klägerischen Erfindung in einer für den gewerblichen Zweck brauchbaren Weise bei den größeren Kugelmühlen, welche den normalen Gegenstand des Licenzvertrages bildeten, und daß dieser Irrthum bestanden habe, wenn auch nicht hinsichtlich der einen in der Patentschrift dargestellten Kombinirung, so doch überhaupt hinsichtlich der Kombinirbarkeit einer gewerblich brauchbaren Rückführung der Siebgröbe unter stetiger Austragung mit der Erfindung des Kl. innerhalb derselben Kugelmühle. Schon diese Erwägungen lassen erkennen, daß der B. R. die Ausführbarkeit der vom Bekl. beabsichtigten Art der Ausnutzung der Erfindung mit der gewerblichen Verwerthbarkeit der Erfindung an sich in unzutreffender Weise gleichgestellt hat. Jeder Zweifel hieran wird aber dadurch beseitigt, daß nach dem eigenen, vom B. R. als richtig angenommenen Vortrage des Bekl. die Erfindung, namentlich durch Herstellung kleinerer Mühlen, zweifellos in erheblichem Maße verwerthbar war. Da der Kl. dem Bekl. die Ausnutzung der Erfindung, wie sie aus der Patentschrift ersichtlich war, unbestritten gewährt hat, so war die Heranziehung des § 271 Thl. I Tit. 5 des A. L. R., welche durch selbstständige Erwägungen nicht begründet ist, als verfehlt zurückzuweisen. I. C. S. i. S. Graepel c. Löhnert vom 2. März 1892, Nr. 359/91 I.

13. Wenn Bekl. dem B. U. den Vorwurf einer Verletzung der Bestimmungen des Pr. A. L. R. Thl. I Tit. 4 §§ 84 fg. um deswillen glaubt machen zu dürfen, weil er auch zur Erstattung des der Kl. entgangenen Gewinns verurtheilt sei, so kann das R. G. nur wiederholt, wie es nun schon so oft in ähnlichen Fällen geschehen ist, darauf hinweisen, daß das Deutsche H. G. B. im Art. 283 vorschreibt: Wer Schadensersatz zu fordern hat, kann die Erstattung des wirklichen Schadens und des entgangenen Gewinns fordern. I. C. S. i. S. Hincke c. Chem. Fabrik Oranienburg vom 5. März 1892, Nr. 355/91 I.

14. Der Bekl. hat im Jahre 1889 eine große Anzahl photographischer Aufnahmen von Mitgliedern des Reichstages und des Bundesrathes in Einzelbildern und Gruppen, sowie von Räumlichkeiten des Reichstagsgebäudes gemacht. Die klagende Handlung behauptet, daß Ende Mai 1889 zwischen ihr und dem Bekl. ein Vertrag des Inhalts zu Stande gekommen sei, daß die Kl. sich für den Vertrieb der aufgenommenen Bilder interessiren, auch eine gewisse Anzahl von Bildern fest abnehmen solle, Bekl. dagegen sich verpflichtet habe, diese Bilder, mit Ausnahme der größeren Gruppenbilder an keinen Anderen als die Kl., abgesehen von der Kunsthandlung von N., abzugeben. Das R. G. sagt bezüglich dieses Vertrags, daß eine Vereinbarung der Verkaufspreise erforderlich gewesen sei, folgt nicht aus der Natur des Geschäfts. Da der Kl. daran gelegen sein mußte, einen möglichst großen Absatz zu erzielen, konnte der Bekl., dessen Interesse ebenso auf einen möglichst großen Absatz gerichtet war, die Regulirung der Verkaufspreise dem Ermessen der Kl. überlassen. Auch die Fixirung einer bestimmten Zeitdauer gehört nicht zum Wesen der Verträge der vorliegenden Art, wenngleich dieselben häufig auf bestimmte Zeit geschlossen zu werden pflegen. Ist ein solches, der modernen Verkehrsentwicklung angehörendes und keiner bestimmten Gattung der benannten Verträge unterzuordnendes Abkommen ohne Vereinbarung einer bestimmten Zeitdauer, also auf unbestimmte Zeit geschlossen, so ist jeder der beiden Kontrahenten berechtigt, jederzeit seinen Rücktritt von dem Vertrage zu erklären. Geht die Rücktrittserklärung von dem Produzenten aus, so hängt es von den Umständen des Falles ab, ob der Produzent seine durch den Vertrag gebundene Vertragsfreiheit sofort zurückerhält, oder ob er dem Abnehmer noch eine angemessene Frist zum Absatze der übernommenen Waare zu gewähren hat, bevor er die Freiheit zum eigenen Vertriebe wiedererlangt. Die Nichtbestimmung einer Zeitdauer hat sonach nicht die Unverbindlichkeit des Vertrages zur Folge, sondern nöthigt nur dazu, die Dauer der Verbindlichkeit des Vertrages nach dem Verhalten der Parteien und dem Gegenstand des Vertriebes konkret zu bestimmen.

Google

Diese Bestimmung ist im vorliegenden Falle unerläßlich, wenn die Höhe des der Kl. zugefügten Schadens festgesetzt werden soll, denn von einer Beschädigung der Kl. durch Selbstvertrieb der Bilder Seitens des Bekl. kann nur die Rede sein, wenn dieser Vertrieb zu einer Zeit erfolgte, als der Bekl. noch durch den Vertrag gebunden war. I. C. S. i. S. Braatz c. Linde und Scheurich vom 2. März 1892, Nr. 219/91 I.

15. Von den beiden selbständigen Gründen, auf welchen das angefochtene Urtheil beruht, ist der eine nicht haltbar. Es kann nämlich ein Rechtssatz dahin, daß das Recht zum Selbsthülfeverkauf zeitlich ebenso begrenzt sei wie die Befugniß des Verkäufers zur Erfüllung nicht anerkannt werden, vielmehr steht, die ordnungsmäßige und rechtzeitige Verzugsetzung vorausgesetzt, die Wahl der Zeit für Vornahme des Selbsthülfeverkaufs der Regel nach dem Verkäufer zu. Dies ist in wiederholten Entscheidungen, auf welche hiermit verwiesen wird, anerkannt. R. O. H. G. Bd. VII Nr. 102 S. 391; Bd. IX Nr. 24 S. 84; Bd. XX Nr. 82 S. 333; Bd. XXI Nr. 50 S. 159. In der im Urtheile erwähnten Entscheidung Bd. XXIII Nr. 29 S. 85 wird von diesem Grundsatze nicht abgegangen, sondern nur in Rücksicht auf die besonderen Umstände des Falles dann eine zeitliche Grenze gezogen, wenn die verspätete Ausübung des Vertragsrechts zu einer ungerechtfertigten Benachtheiligung des Käufers führen würde. Der andere Grund dagegen, nämlich, daß der vorausgegangenen definitiven Annahmeverweigerung Seitens des Käufers ungeachtet der Verkäufer, um jenen in Verzug zu setzen, während der vertragsmäßigen Lieferungsfrist seine Erfüllungsbereitschaft kund zu geben habe, schließt sich an die herrschende Rechtsprechung und Doktrin an, von welcher abzugehen ein Grund nicht vorliegt. Vergl. R. O. H. G. Bd. IV Nr. 4 S. 20, Nr. 28 S. 143; Bd. V Nr. 41 S. 180; Bd. IX Nr. 79 S. 265; Bd. X Nr. 51 S. 241; Bd. XII Nr. 94 S. 284; Bd. XIII Nr. 17 S. 58; Bd. XV Nr. 21 S. 52; Bd. XVI Nr. 107 S. 422. Mit Recht ist auch angenommen worden, daß an dem Erfordernisse des Anbietens der Lieferung auch die Thatsache nichts ändere, daß die Bekl. durch das frühere Urtheil des B. G. vom 23. Februar 1886 zur Abnahme und Bezahlung der Februarrate von 1885 (welche nunmehr weiter gar nicht in Betracht kommt) verurtheilt worden ist. War aber das Anbieten erforderlich, so mußte es auch, um Verzugsetzung zu bewirken, zur vertragsmäßigen Erfüllungszeit (R. O. H. G. Bd. XVI Nr. 107 S. 422 „sobald der Zeitpunkt der Lieferung gekommen ist") erfolgen. I. C. S. i. S. Dippe c. Zuckerfabrik Alt-Jauer A. G. vom 27. Februar 1892, Nr. 345/91 I.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zur Reichsgewerbeordnung.

16. Die Vorschrift des § 26 der Gewerbeordnung giebt demjenigen, welcher durch die Einwirkung einer gewerblichen Anlage leidet, das Recht auf Herstellung der thunlichen mit dem Betriebe vereinbarten Einrichtungen zur Abhülfe. Dieses Recht besteht auch dann, wenn nur solche Einrichtungen ausführbar sind, durch welche jener Zweck wenigstens theilweise erreicht wird. Der Kl. behauptet eventuell das Vorliegen der Möglichkeit einer solchen beschränkten Abhülfe, indem er dieselbe verlangt. Die Behauptung, daß eine gänzliche oder theilweise Abhülfe ausführbar sei, braucht der Kl. nicht durch Anführen bestimmter Schutzeinrichtungen näher zu begründen, sondern der im Allgemeinen erhobene Anspruch erscheint zunächst begründet und wird nur insoweit ausgeschlossen, als die Unthunlichkeit der Abhülfe sich ergiebt, vergl. Urtheil dieses Senates vom 13. März 1891 Nr. 291/90. Da Kl. die Möglichkeit einer theilweisen Abhülfe behauptet hatte, so war der B. R. verpflichtet, die ihm hiermit gestellte Frage zu entscheiden und seine Entscheidung zu begründen. III. C. S. i. S. Busch c. Lagerhausen vom 26. Februar 1892, Nr. 267/91 III.

Zum Reichsbeamtengesetz.

17. Dem B. G. ist darin beizutreten, daß der Klaganspruch in dem zweiten Nachtrage zum Reichshaushaltsetat für das Jahr 1890/91 eine genügende Stütze nicht findet, da darin nur die Bewilligung der angegebenen Summe zu dem bezeichneten Zwecke ausgesprochen ist, und die Gesetze über die Feststellung des Reichshaushalts bei ihrer lediglich öffentlich-rechtlichen Bedeutung, die in der Ermächtigung der Reichsgewalt zu den durch die Reichshaushaltsgesetze bewilligten Ausgaben besteht (vergl. Art. 69 ff. der Verfassungsurkunde für das Deutsche Reich), zur Grundlage vermögensrechtlicher Forderungen von Beamten gegen das Reich nicht dienen können, wenn auch die erhobene Forderung dem Verwendungszwecke der bewilligten Ausgabe entsprechen mag (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 13 S. 262). Der Kl. hat seinen Anspruch daneben noch auf den Königlichen Erlaß vom 13. September 1865 gegründet, indem er geltend zu machen sucht, daß nach dem Erlasse den Zahlmeistern ein Anspruch auf das höhere Gehalt, sobald sie vermöge ihres Dienstalters die Berechtigung zu dessen Bezuge erlangt haben, in derselben Weise zustehe, wie der Anspruch der richterlichen Beamten auf Zahlung der Gehaltszulagen nach der durch das Dienstalter bestimmten Reihenfolge in den Urtheilen des R. G. vom 25. September 1883 und vom 1. März 1886 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 11 S. 289 und Bd. 15 S. 274) anerkannt sei. Das B. G. hat indeß die in diesen Urtheilen ausgesprochenen Rechtsgrundsätze auf die Gehaltsbezüge der Zahlmeister nicht für anwendbar erachtet, vielmehr angenommen, daß die Bestimmung im § 4 des Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873, die den Beginn des Anspruches des Beamten auf Gewährung später bewilligter Zulagen auf den Tag der Bewilligung festsetzt, zur Anwendung kommt. Nach der fraglichen Bestimmung hat es den Anspruch des Kl. auf die geforderte Zulage Mangels ihrer Bewilligung für unbegründet erklärt. Dieser Rechtsansicht ist beizutreten. Die Stellung der richterlichen Beamten gegenüber dem Anspruche auf Gehaltszulagen beruht auf dem Erlasse vom 12. November 1860 (Gesetzsammlung S. 517) und auf der Bestimmung im § 9 des Preußischen Ausführungsgesetzes vom 24. April 1878 zum G. V. G. Diese Bestimmungen haben dahin geführt, daß der Anspruch der richterlichen Beamten auf die Gehaltszulagen in den beiden angeführten reichsgerichtlichen Urtheilen für unabhängig von der Verleihung der Zulagen erachtet worden ist, so daß der Anspruch mit dem entsprechenden Dienstalter des Beamten erworben werden soll. Zu Gunsten der Zahlmeister sind dergleichen Bestimmungen nicht in Geltung. Würde auch der Umstand, daß der Erlaß vom 13. September 1865, auf den der Kl. Bezug genommen hat, in der Gesetzsammlung nicht verkündet worden ist, der Anwendung des Erlasses zu Gunsten

des Kl. nicht entgegenstehen, vielmehr der Kreis der auf einen streitigen Gehaltsanspruch in Anwendung zu bringenden Normen in ähnlicher Weise zu bestimmen sein, wie solches im § 6 des Preußischen Gesetzes vom 24. Mai 1861 (Gesetzsammlung S. 241) ausgesprochen ist, so kommt doch für den Anspruch des Kl. in erster Reihe die bereits erwähnte Vorschrift im § 4 des Reichsbeamtengesetzes in Betracht. Und es muß mit dem B. G. angenommen werden, daß durch diese Vorschrift das Reichsbeamtenverhältniß auch betreffs des Beginnes des Anspruches auf Gehaltszulage dergestalt einheitlich geregelt ist, daß zu Gunsten der Zahlmeister eine Ausnahme nicht besteht, welche Rechtsstellung die Zahlmeister auch bis dahin eingenommen haben mögen. IV. C. S. i. S. Streiber c. R.-Fiskus vom 1. Februar 1892, Nr. 301/91 IV.

Zu den Reichsstempelgesetzen.

18. Der Begriff der Menge im Sinne der Anmerkung ist in der reichsgerichtlichen Entscheidung vom 7./19. Oktober 1889 (IV 79/89) mit Recht dahin bestimmt worden, daß darunter eine Vielheit von gleichartigen Sachen, welche nach ihrer natürlichen Beschaffenheit und dem Willen der Kontrahenten als unter einander völlig gleichwerthige und daher insoweit als vertretbare in Betracht kommen, ohne daß auf das einzelne Stück für sich irgend ein Gewicht gelegt wird, zu verstehen ist. Wird dieser Maßstab im Streitfalle angelegt, so fragt es sich, ob nicht schon der Umstand, daß stehendes Holz zum Vertragsgegenstande gemacht ist, Angesichts der Erwägung, daß Waldbäume mit Bezug auf die Verschiedenheit der Holzgattung, in der Höhe, in der Stärke und in der Gesundheit an sich keine gleichartigen Sachen sind, der Anwendung des in der „Anmerkung" enthaltenen Satzes entgegensteht. Das R. G. hat auch in der erwähnten Entscheidung vom 7./19. Oktober 1889 aus dem angegebenen Grunde angenommen, daß der Verkauf von stehendem Holze nicht unter die in der „Anmerkung" vorgesehenen Geschäfte fällt. Im Streitfalle kommt aber außerdem in Betracht, daß der Käufer berechtigt sein sollte, aus der gesammten, 32 000 Morgen enthaltenden Forstfläche der Herrschaft 2 000 Hektar Forstland in Flächen von beliebiger Gestalt, jedoch nicht unter 10 Morgen, zum Abholzen auszuwählen. Bei diesem Wahlrechte des Käufers kann von der zum Begriffe der Menge im Sinne der „Anmerkung" erforderlichen Gleichartigkeit der einzelnen den Vertragsgegenstand bildenden Sachen nicht die Rede sein. Die vom B. R. im entgegengesetzten Sinne getroffene Feststellung ist eine rechtsirrthümliche. Die Kl. ist daher mit Recht zur Besteuerung des Kaufmodus Nr. 1 der Punktation vom 4. März 1889 mit ein Drittel Prozent der Kaufsumme nach dem Preußischen Stempelgesetze vom 7. März 1822 herangezogen worden und dem begründeten Revisionsantrage gemäß war auf Aufhebung des B. U. und kostenpflichtige Abweisung der Klage zu erkennen. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Berliner Holzkontoir vom 15. Februar 1892, Nr. 316/91 IV.

IV. **Das Gemeine Recht.**

19. Die Anwendung der l. 24 § 12 D. will der Kl. um deswillen ausgeschlossen wissen, weil der drohende Absturz der klägerischen Grenzmauer und des dahinter befindlichen Gartentheiles wesentlich auf der lockeren und bröckelnden Beschaffenheit, also auf einem Fehler des klägerischen Grundstücks beruhe, dem letzteren auch kein servitutisches Recht auf Stützung durch das Grundstück des Bekl. zustehe und dieser daher für den zu besorgenden Schaden so wenig haftbar gemacht werden könne, wie der Eigenthümer eines Gebäudes, der durch dessen Entfernung dem anstoßenden, an sich baufälligen Gebäude des Nachbars die seither gebotene Stütze entziehe. Allein nach der thatsächlichen Feststellung des B. R. ermangelt das klägerische Grundstück an und für sich und solange dessen Bodenschichten auf dem Grundstück des Bekl. ihre Stütze finden, keineswegs des inneren Haltes, insbesondere ist die Grenzmauer m. p. auf einer ausreichend festen Unterlage errichtet. Erst dann, wenn der natürliche Zusammenhang der Boden- und Gesteinschichten durch das Anhauen derselben auf dem Grundstück des Bekl., also durch eine Thätigkeit des Letzteren, unterbrochen wird, ist der Absturz zu besorgen. Gerade gegen eine solche Beeinträchtigung der Tragfähigkeit des Bodens will aber die angeführte l. 24 § 12 D., welche hiermit eine Art von Legalservitut begründet, Windscheid, Pandekten Bd. I § 169 Ziffer 8, dem bedrohten Grundstückseigenthümer Schutz- und Schadloshaltung gewähren, ohne daß dabei auf die natürliche Bodengestaltung der beiderseitigen Grundstücke Gewicht gelegt wird. Der vorliegende Fall ist daher von dem Seitens des Kl. angeführten, wo einem baufälligen Gebäude die durch das Nachbargebäude seither gebotene Stütze entzogen wird, wesentlich verschieden. III. C. S. i. S. Johlen c. Krupp vom 23. Februar 1892, Nr. 264/91 III.

20. Schon nach der Fassung des Edictes — vergl. l. 1 § 12 Dig. ne quid in fl. p. f. 43, 13 — unterliegt es keinem Zweifel, daß die Klage auf Beseitigung der schädigenden Anlage gerichtet werden konnte, und steht es auch in der Praxis fest, daß demjenigen, welcher durch eine Anlage im öffentlichen Flusse in der berechtigten Nutzung der fließenden Wasserwelle gestört ist, ein Widerspruchsrecht gegen diese Anlage selbst zusteht. — Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 18 S. 260, Bd. 21. S. 303. Der Anspruch auf Wiederherstellung des früheren Zustandes war daher neben dem Antrag auf Erlaß eines Strafverbotes gegen mißbräuchliche Ausbeutung des Wassers begründet, insofern nur der Kl. ein begründetes Interesse daran hatte, die Beseitigung der Neuanlage zu fordern. Dies Interesse ist nach Lage der Sache offenbar gegeben, denn nicht nur war die Anlage zur übermäßigen Ausbeutung des Wassers zu seinem Nachtheil bestimmt, sondern sie war zu diesem Zwecke bereits benutzt worden und könnte jederzeit ferner derart gebraucht werden, so daß der Fortbestand der Anlage eine fortgesetzte Bedrohung und Beunruhigung des Kl. bewirken würde. Das bloße Strafverbot genügte aber zu seinem Schutze in dieser Richtung nicht, da der Kl. nicht in der Lage ist, den Wasserverbrauch der Mühle jederzeit controlliren zu können, zumal solche Controlle, wie die Beweisaufnahme zeigt, nur auf Grund schwieriger Messungen möglich sein würde. Dem Klageantrage war daher auch in der Richtung Folge zu geben, daß die Bekl. zu verurtheilen war, einen solchen Zustand der Mühle wiederherzustellen, daß ein unzulässiger Mehrverbrauch von Wasser künftig ausgeschlossen ist. Die Verurtheilung war jedoch hierauf zu beschränken, und geht die gestellte Klagebitte insofern zu weit, als dieselbe genaue Wiederherstellung des Mühlenzustandes vor dem Umbau fordert. Die Bekl. war an sich nicht behindert, Aenderungen in der Anlage und im Betriebe der Mühle vorzunehmen, insofern dies nur ohne Aenderung des bisherigen Wasserverbrauchs zum Nach-

theil der Wiesenbewässerungsinteressenten geschah, und demgemäß konnte ihre Verpflichtung zur Beseitigung einer schädigenden Anlage nur mit der Begrenzung ausgesprochen werden, daß jede Aenderung genügt, durch welche eine Fortdauer oder Wiederholung der fraglichen Schädigung unmöglich gemacht wird, und mußte die nähere Ausführung zunächst der Bekl. selbst überlassen bleiben. III. C. S. i. Sachen Meinerser Staugenossenschaft c. A.-Ges. Uckermühle vom 11. März 1892, Nr. 279/91 III.

21. Beim Kaufvertrage kann freilich nach gemeinem Rechte der durch die arglistige Zusage einer Eigenschaft des Kaufgegenstandes getäuschte Käufer, wenn er will, einfach die verhältnißmäßige Minderung des Preises verlangen, nicht nur mittelst der actio quanti minoris, sondern auch mittelst der actio emti, nach l. 13 § 4 D. de A. E. V. 19, 1; aber wenn dies auch bei kaufähnlichen Veräußerungsverträgen vielleicht entsprechende Anwendung finden mag, arg. l. 2 D. de rer. perm. 19, 4, so ist doch an eine solche Anwendung bei anderen Arten von Verträgen, wie z. B. bei dem hier in Rede stehenden Auseinandersetzungsvertrage, gar nicht zu denken. Selbstverständlich steht freilich Demjenigen, der durch arglistige Täuschung von Seiten seines Mitkontrahenten zum Abschlusse des Vertrages bewogen worden ist, abgesehen von dem, hier nach Lage der Sache nicht in Frage kommenden Rechte, vom Vertrage abzugehen, ein Anspruch auf Schadensersatz zu; aber ein solcher Anspruch ist hier nicht erhoben. VI. C. S. i. S. Brauer c. Sering vom 1. Februar 1892, Nr. 286/91 VI.

22. Den vier Gemeinden A. B. C. D. ist zur Anlage und zum Betriebe einer Feldeisenbahn zwecks Bemergelung ihrer Felder von der Königlichen Regierung die Konzession ertheilt. Einrichtung und Betrieb der Bahn, letzterer auf seine Rechnung, ist durch Vertrag mit den Gemeinden auf den Bekl. übertragen, nach dessen Tode seine Erben in den Prozeß eingetreten sind. Beim Betriebe dieser Bahn ist durch Funkenflug aus einer mit einem Funkenfänger nicht versehenen Lokomotive zunächst die angrenzende Weide und Haide, dann aber durch deren Vermittelung eine fiskalische Forstanlage in Brand gesetzt und stark beschädigt. Auf Grund dieser, ohne erkennbaren Rechtsirrthum vom B. G. festgestellten Thatsachen hat dasselbe in Bestätigung des Urtheils I. J. den eingeklagten Schaden dem Grunde nach zugesprochen. Es hat zwar nicht das Fehlen des Funkenfängers auf ein eigenes Verschulden des Bekl. zurückgeführt, jedoch die actio negatoria auch bezüglich des Schadensersatzes deshalb begründet angesehen, weil, wie ferner festgestellt ist, der Bekl. der Gefährlichkeit des Betriebes für die benachbarten Grundstücke sich hätte bewußt sein müssen, und dies um so mehr bei einer so abnormen Dürre, welche die Feuersgefahr erheblich erhöhet habe. Diese Ausführungen befinden sich in völliger Uebereinstimmung mit den von diesem Senate in Entsch. des R. G. Bd. 17 S. 103 ff. aufgestellten Grundsätzen, von denen abzugehen auch jetzt keine Veranlassung vorliegt. III. C. S. i. S. Zimmermann c. Fiskus vom 26. Februar 1892. Nr. 268/91 III.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

23. Die Ungültigkeit des an eine unmögliche Bedingung geknüpften Versprechens ist nicht davon abhängig, daß die Kontrahenten die Unmöglichkeit der Bedingung nicht gekannt haben; der § 131 A. L. R. Thl. I Tit. 4 macht in dieser Beziehung keinen Unterschied, und es muß hier das Gleiche gelten, wie bei dem Versprechen einer unmöglichen Leistung, welches nach §§ 51, 52 A. L. R. Thl. I Tit. 5 auch dann nichtig ist, wenn die Unmöglichkeit der Leistung beiden Theilen bekannt war. VI. C. S. i. S. Bielecke c. Peters vom 4. Februar 1892, Nr. 280/91 VI.

24. Auch für den Geltungsbereich des A. L. R. ist ungeachtet der §§ 75 ff. Tit. 5 Thl. I der in steter Uebung erhaltene, durch das Bedürfniß des wirthschaftlichen Verkehrs und des Familienlebens gebotene Rechtssatz dahin aufrecht zu erhalten, daß bei ländlichen Gutsüberlassungen von Ascendenten an Descendenten Geldabfindungen, Altentheile oder andere Vermögensurtheile für nicht zugezogene Descendenten, Ascendenten oder Ehegatten — und zwar gegenwärtige oder zukünftige — mit der Wirkung ausbedungen werden können, daß für diese Dritten auch ohne ausdrücklichen Beitritt je nach Inhalt des Vertrages ein seitens des Abtretenden widerrufliches oder sofort wirksames, bedingtes oder betagtes Recht entsteht. — Eingehend begründet. V. C. S. i. S. Tschaetsch c. Langisch vom 30. Januar 1892, Nr. 300/91 V.

25. Wie das B. G. feststellt, hat der Kl. das nicht vorschriftsmäßig bestreute Trottoir verlassen, weil die Passage dort gefährlich war, und er hoffte auf dem Fahrdamm einen sicheren Weg zu finden. Er ist dann auf dem Fahrdamm in Folge der Glätte gefallen. Darnach ist der ursachliche Zusammenhang zwischen der Nichtbeobachtung der Polizeiverordnung und dem Unfall vorhanden. Wenn es nun ferner für die Anwendung des § 26 Thl. I Tit. 6 des A. L. R. erforderlich ist, daß es sich um einen derartigen Unfall handelt, wir diejenigen, welche durch die Polizeiverordnung verhütet werden sollten, so hat das B. G. auch diese Voraussetzung ohne Rechtsirrthum als vorhanden angenommen. Der Zweck der fraglichen Polizeiverordnung ist, den Fußgängern auch bei Glatteis eine ungefährliche Passage zu verschaffen und den aus dem Glatteis für die Fußgänger entstehenden Gefahren vorzubeugen. Kl. ist in Folge des Glatteises gefallen, weil es an der sicheren Passage, welche den Fußgängern durch das Bestreuen des Trottoirs verschafft werden soll, gefehlt hat. Als unerheblich muß es angesehen werden, daß er nicht auf dem Trottoir sondern auf dem Fahrdamm gefallen ist, da er, weil Bekl. die Vorschriften der Polizeiverordnung nicht zur Ausführung gebracht hatte, und deshalb die Passage auf dem Trottoir gefährlich war, sich auf den Fahrdamm begab, und zwar, wie das B. G. feststellt, vernünftiger Weise. VI. C. S. i. S. C.-Fiskus c. Kleine vom 3. März 1892, Nr. 310/91 VI.

26. Rechtlich wirkt die Genehmigung so wie die im Voraus ertheilte Vollmacht. Sie macht den Vertrag so wie er geschlossen ist rechtswirksam mit allen denselben, von dem genehmigenden Prinzipal nicht erkannten und darum durch seine Genehmigung nicht geheilten Mängeln, sie beseitigt allein den Mangel der Legitimation des Vertreters, und sie sichert deshalb auch dem genehmigenden Prinzipal die sich aus diesen Mängeln ergebenden Rechtsbehelfe. I. C. S. i. S. Hincke c. Chem. Fabrik Oranienburg vom 5. März 1892, Nr. 355/91 I.

27. Das R. G. geht im Urtheil vom 23. März 1887 (Entsch. in Civilsachen Bd. 17 S. 284) davon aus, daß das dingliche Recht des Miethers und Pächters zwar durch einen obligatorischen Vertrag ins Leben gerufen werde, aber durch die darin enthaltenen näheren Festsetzungen nur seinen konkreten

Inhalt und Umfang erhalte. Es ist dabei erwogen, daß die Grenzen zwischen den sogenannten persönlichen und dinglichen Verpflichtungen vielfach ineinanderflössen, und deshalb diese Unterscheidung kein taugliches Kriterium für die Beantwortung der Frage abgeben könne, ob und inwieweit der Ersteher eines verpachteten Guts in den Pachtvertrag eingetreten sei. — In dem Urtheil vom 20. Februar 1889 (V. 317/1888) ist im Anschluß hieran ausgesprochen, daß auf den Erwerber der verpachteten Sache alle die Vertragspflichten von selber übergingen, an deren Erfüllung der aus dem zweiseitigen Vertrage entspringende Anspruch geknüpft wäre. Derselbe Grundsatz ist in dem Urtheil vom 10. Juli 1889 (V. 99/1889) aufrecht erhalten. Allen diesen Entscheidungen liegt der Rechtsgedanke zu Grunde, daß, sobald das persönliche Rechtsverhältniß zwischen Miether und Vermiether sich durch Hinzutritt der Uebergabe der vermietheten Sache an den Miether in ein dingliches umgewandelt hat, von dieser Eigenschaft alle aus dem Miethsvertrage entspringenden Rechte und Pflichten der Betheiligten erfaßt werden und zwischen dinglichen und persönlichen Rechten und Pflichten der Regel nach nicht mehr unterschieden werden kann. Hieran ist festzuhalten. Es ergiebt sich daraus, daß der Erwerber der vermietheten Sache infolge des dinglichen Charakters der Obligation alle Rechte des Vermiethers erlangt, die aus dem Nutzungsrecht des Eigenthümers fließen, aber auch alle damit korrespondirenden Gegenleistungen übernimmt, und daß insoweit der ursprüngliche Vermiether aktiv und passiv aus der Obligation ausscheidet. Dabei ist freilich nicht ausgeschlossen, wie auch in den oben erwähnten Urtheilen hervorgehoben, daß bezüglich solcher Bestimmungen, die nicht das Miths- oder Pachtverhältniß als solches berühren (wie z. B. die Kautionsleistung des Pächters), der ursprüngliche Vermiether oder Verpächter persönlich dem anderen Kontrahenten trotz der Veräußerung verhaftet bleiben kann. Auch ist den Parteien selbstverständlich nicht verwehrt, eine über seine Besitzzeit hinausgehende persönliche Verhaftung des Vermiethers zu vereinbaren. Ob aber die Voraussetzungen für eine derartige persönliche Verpflichtung des Bekl. vorliegen, ist im Wesentlichen eine Frage der Vertragsauslegung und kann nicht allgemein aus den Bestimmungen des Gesetzes — wie dies vom B. R. geschieht — beantwortet werden. Der B. R. ist nun freilich nicht hierbei stehen geblieben, sondern hat auch den Willen der Betheiligten, wie er in dem Miethsvertrage zum Ausdruck gelangt ist, zu ermitteln versucht. Aber alle seine hierauf bezüglichen Ausführungen stehen unter dem Einfluß jener oben gemißbilligten Rechtsansicht. Denn er legt sich nicht die Frage vor, ob die dem Miether zugesicherte Entschädigung eine außerhalb des eigentlichen Miethsvertrags stehende Verpflichtung sei, wofür der Bekl. persönlich die Garantie übernommen habe, sondern stellt die Frage seiner Rechtsansicht entsprechend dahin, ob die Kontrahenten darin einig gewesen seien, daß der Bekl., wenn nach dem von ihm vorgenommenen Verkaufe die Kündigung erst durch einen der nachfolgenden Hauseigenthümer erfolgen würde, von seiner persönlich übernommenen Entschädigungspflicht frei sein sollte. Für Bejahung dieser Frage vermag er in der Urkunde keinen Anhalt zu finden. V. C. S. i. S. Loest c. Sengel vom 5. März 1892, Nr. 283/91 V.

28. In Uebereinstimmung mit den Ausführungen in Gierke Genossenschaftstheorie 1887 S. 186, 187 ist dem B. G. darin beizutreten, daß die Geltendmachung des von dem Kl. erhobenen Anspruches im Wege des Civilprozesses an sich nicht zu beanstanden ist. Ohne erkennbaren Rechtsirrthum erblickt das B. G. in dem beklagten Kriegervereine eine erlaubte Privatgesellschaft im Sinne der §§ 2, 11—21 des A. L. R. Thl. II Tit. 6. Als Folge hiervon ergiebt sich die privatrechtliche Natur der den Vorstandsmitgliedern des Vereins zukommenden Stellung, auch soweit dieselbe ein vermögensrechtliches Interesse nicht in sich schließt. Die Eigenschaft als Vorstandsmitglied begründet ein nach den civilrechtlichen Normen zu beurtheilendes Individualrecht und kann daher im Rechtswege zur Geltung gebracht werden. IV. C. S. i. S. Schauseil c. Kriegerverein in Eisleben vom 8. Februar 1892, Nr. 309/91 IV.

29. Nach § 610 Theil II Titel 11 des A. L. R. kann Niemand ohne ausdrückliche Einwilligung der Gemeinde und ohne Genehmigung der geistlichen Oberen des Patronatrechts und der damit verbundenen Obliegenheiten sich begeben. Der Patron wird also von seinen Verpflichtungen nur befreit, wenn die Gemeinde in die Befreiung ausdrücklich einwilligt und diese Einwilligung die Genehmigung der Kirchenoberen findet, und daraus folgt, daß die Gemeinde ihrer Rechte gegen den Patron durch bloßen Nichtgebrauch, also durch passives Verhalten nicht verlustig gehen kann. Diese Auffassung über den Sinn des § 610 wird durch die nachfolgende Bestimmung des § 611 bestätigt, welche dahin geht: „Dagegen verliert aber auch der Patron seine Rechte keineswegs durch den bloßen Nichtgebrauch." Hier ist mit klaren Worten ausgesprochen, daß die Rechte des Patrons mittels Verjährung durch Nichtgebrauch nicht aufgehoben werden, und das gebrauchte Wort: „auch" deutet darauf hin, daß dem Patron in Ansehung seiner Rechte dieselbe Vergünstigung verliehen wird, wie sie der Gemeinde in Ansehung ihrer Rechte dem Patron gegenüber eingeräumt ist. Der Bestimmung des § 611 ist in dem § 612 eine Einschränkung insofern beigefügt, als dort verordnet ist, daß, wenn der Patron es hat geschehen lassen, daß einzelne unter dem Patronate begriffene Befugnisse von der Gemeinde oder deren Vorstehern oder von einem Dritten durch eine zur gewöhnlichen Verjährung hinreichende Frist als ein ihnen zukommendes Recht ausgeübt worden, er diese Befugnisse verloren hat. Darnach werden die Rechte des Patrons aufgehoben, wenn sie von der Gemeinde oder einem Anderen durch Ersitzung erworben werden. Eine entsprechende Einschränkung ist der Vorschrift des § 610 zu Gunsten des Patrons nicht beigefügt, so daß auf der Seite des letzteren die Ersitzung der Freiheit von seinen Obliegenheiten der Gemeinde gegenüber (usucapio libertatis) ausgeschlossen erscheint, und folglich der Einwand des Bekl. auch vom Gesichtspunkte der erwerbenden Verjährung als hinfällig erachtet werden muß. IV. C. S. i. S. Kirche zu Betschau c. Kirchengemeinde zu Betschau vom 8. Februar 1892, Nr. 311/91 IV.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Grundbuchgesetzen.

30. Der I. R., dessen Begründung der B. R. sich anschließt, hat im Anschluß an die Rechtsprechung des R. G. angenommen und aus den statutarischen Bestimmungen des neuen landschaftlichen Kreditvereins für die Provinz Posen (jetzt „Posener Landschaft") eingehend begründet, daß die zum Amortisations-

y Google

fonds fließenden Beiträge des Pfandbriefschuldners keine unmittelbare Tilgung der Pfandbriefschuld bewirken, vielmehr nur einen persönlichen Anspruch gegen die Landschaft auf statutenmäßige Verwendung derselben begründen, wogegen die Pfandbriefschuld unabhängig von dem anwachsenden Amortisationsguthaben des Schuldners in voller Höhe bestehen bleibt, bis in den im Statut vorgesehenen Fällen eine Verrechnung jenes Guthabens auf die Pfandbriefschuld stattfindet, wodurch diese in Höhe des Guthabens getilgt wird, hiermit aber einerseits die persönliche Forderung des Schuldners an die Landschaft erlischt, andererseits die Hypothek des Eigenthümers für den Pfandbriefschuldner entsteht. Diese Grundsätze stehen im Einklang mit der vom I. R. in Bezug genommenen Rechtsprechung des R. G. und sind auch von der Revision nicht angefochten worden. Diese richtet sich vielmehr nur gegen die aus jenen Grundsätzen gezogenen Schlußfolgerungen in Betreff der Tragweite der den translativen Rechtstitel der Kl. bildenden Pfändung und Ueberweisung, welche die Revision auch auf dasjenige Recht bezogen wissen will, welches dem Pfandbriefschuldner unmittelbar aus der Verrechnung seines Guthabens, mittelbar also aus den geleisteten Amortisationsbeiträgen erwachsen ist. Das ist die Hypothek des Eigenthümers. Auch diese sei also durch die Pfändung zu Gunsten der Kl. bestrickt, letztere mithin zur Inanspruchnahme des auf diese Hypothek entfallenen Kaufgeldertheils berechtigt. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Pfändungsbeschluß und der diesem zu Grunde liegende Antrag der Kl. in diesem Sinne verstanden, also angenommen werden kann, daß die Pfändung und Ueberweisung des dem Schuldner gegen die Posener Landschaft zustehenden Anspruchs auf Abtretung eines dem „amortisirten Betrage" entsprechenden Theils der Pfandbriefshypothek bezweckt hat, die Kl. zur Geltendmachung der mit Verrechnung des Amortisationsguthabens auf den Schuldner übergehenden Hypothekenrechts zu ermächtigen. Denn jedenfalls ist dieser Zweck nicht erreicht worden und konnte nicht erreicht werden, weil eine Eigenthümerhypothek des Schuldners zur Zeit der Pfändung noch garnicht bestand, die Hypothek vielmehr noch in den Händen der Landschaft war, so daß ein Pfandrecht an derselben durch eine gegen den Hypothekenschuldner verhängte Pfändung nicht begründet werden konnte. Ohne ein solches Pfandrecht war aber die Kl. nicht legitimirt, bei Belegung der Kaufgelder die Eigenthümerhypothek des Subhastaten an Stelle des letzteren zu liquidiren und den darauf fallenden Theil des Kaufgeldes zur Deckung ihrer Forderung in Anspruch zu nehmen. V. C. S. i. S. Produkten-Kommissions- und Handelsgesellschaft zu Lissa vom 27. Februar 1892, Nr. 277/91 V.

31. Der § 38 des E. E. G. schützt den redlichen Erwerber, der seinerseits für die ihm cedirte Hypothek etwas (die sogenannte Cessionsvaluta) geleistet hat, oder noch zu leisten schuldig ist. Im vorliegenden Fall ist aber unstreitig die Hypothek, bevor noch eine Valuta gezahlt war, an S. H. zurückcedirt worden, damit ist die Verpflichtung des Kl. zur Gegenleistung, falls eine solche bestanden, weggefallen, und es konnte daher der B. R. ohne Rechtsirrthum feststellen, daß Kl. die Hypothek ohne Entgelt erworben, woraus folgt, daß derselbe die Einreden, welche dem Bekl. gegen H. zustehen würden, gegen sich gelten lassen muß. Insoweit würde es also auf die fernere Feststellung des B. R., daß die Cession nur zum Schein und in der Absicht erfolgt sei, dem Bekl. die Einreden gegen S. H. zu entziehen, nicht ankommen, wohl aber ist dieselbe insofern von Bedeutung, als dadurch die von dem Kl. selbst erklärte Enthaftung des dem S. H. gehörigen Grundstücks im Lichte einer eigenen Handlung des H. erscheint und die von diesem in Verbindung mit dem Kl. ins Werk gesetzte Manipulation einen einheitlichen Charakter erhält. Die Feststellung selbst aber ist durch Hervorhebung der für die richterliche Ueberzeugung leitend gewesenen Umstände im Sinne des § 259 der C. P. O. hinreichend begründet. Durch die Annahme der Simulation wird auch die passive Legitimation des Kl. für die Widerklage nicht beseitigt. Es genügt hierfür die Thatsache, daß die Hypothek, gegen deren Fortbestand die Widerklage sich richtet, gegenwärtig auf den Namen des Kl. im Grundbuch eingetragen steht. V. C. S. i. S. Schulz c. Kalisch vom 27. Februar 1892, Nr. 103/91 V.

32. Die Uebernahme von Hypotheken in Anrechnung auf den Kaufpreis bewirkt die Verpflichtung des Käufers, den Verkäufer von der mit der Hypothek verbundenen Schuldverbindlichkeit zu befreien. Diese Schuldverbindlichkeit wird in der Regel eine persönliche aus dem der Hypothek zu Grunde liegenden Rechtsgeschäft sein, sie kann aber auch dinglich sein, letzteres wenn für die übernommene Hypothek noch ein anderes Grundstück als das veräußerte verhaftet ist, und das mitverhaftete Grundstück sich im Besitz desjenigen befindet, dem gegenüber die Schuldübernahme erklärt ist. Sollte in diesem Fall, nachdem durch Befriedigung des Hypothekengläubigers die persönliche Schuldverbindlichkeit des Veräußerers getilgt ist, die dingliche Belastung des demselben gehörigen Grundstücks bestehen bleiben, so würde der vertragsmäßige Zweck der Verrechnung der Schuld auf den von dem Käufer zu zahlenden Kaufpreis nicht erreicht sein, und es müßte dann die Verpflichtung des Käufers zur Zahlung des Kaufpreises wiederaufleben, sofern nicht die Befreiung des mitverhafteten aber nicht mitverkauften Grundstücks bewirkt wird. (Vergl. Entsch. des Obertribunals Bd. 65 S. 308.) V. C. S. i. S. Schulz c. Kalisch vom 27. Februar 1892, Nr. 103/91 V.

33. In der Stipulation der Schuldübernahme drückt sich der Wille des Verkäufers aus, daß die Hypothek von dem Käufer getragen werde, welcher dadurch einen Theil des Kaufpreises entrichtet, der Käufer hat sich diesem Willen durch Uebernahme der Hypothek unterworfen, und muß sich daher auch einen Einwand aus dem Rechte des Verkäufers gefallen lassen, der dahin zielt zu verhindern, daß er, der Käufer, die übernommene, seiner Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises entsprechende, Last nach Befreiung des erkauften Grundstücks, ganz auf das mitverhaftete Grundstück eines Dritten hinüberwälzt, welches nach dem durch die Cession an den Tag gelegten Willen der Verkäufer von der von dem Erwerber nicht übernommenen Hypothek befreit bleiben soll. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

Zum Erbschaftssteuergesetz.

34. Es kömmt lediglich darauf an, welchen Stempel die Vertragschließenden im Augenblicke des Vertragsabschlusses zu verwenden verpflichtet waren, also welchen Werth die Zuwendung hatte, nachdem der Werth der Belastung unter Zugrundelegung der im § 14 des Gesetzes aufgestellten Wahrscheinlichkeitsrechnung in Abzug gebracht war. Mit Unrecht berücksichtigt der B. R. bei dieser Berechnung nur die Zuschüsse, welche der

Digitized by Google

Kl. über die zu erwartenden Früchte der Liegenschaften hinaus, zur vollständigen Verpflegung des Schenkgebers zu leisten sich verpflichtet hatte. Kl. wurde im Augenblicke des Vertrages Eigenthümer der Liegenschaften, also auch der zu erwartenden Früchte. Indem er zur Verpflegung des Schenkgebers zunächst die Früchte der Liegenschaften verwendete, machte er eine Leistung aus seinem eigenen Vermögen. Bei der Berechnung des wirthschaftlichen Ergebnisses des Rechtsgeschäftes rechnete er richtig, wenn er berücksichtigte, daß ihm aus den Früchten eine Verringerung seiner Verpflichtung erwuchs. Dagegen kömmt für die Bestimmung des Werthüberschusses, welchen im Augenblicke des Vertrages das hingegebene Vermögen im Vergleiche zu der darauf lastenden Verpflichtung hatte, der ganze Werth dieser Verpflichtung in Abzug. Der B. R. verletzt daher die §§ 4 und 14 des Gesetzes, indem er den Abzug auf die Zuschüsse beschränkt, und die Entscheidung konnte nicht aufrecht erhalten werden. II. C. S. i. S. Beckers c. Fiskus vom 1. März 1892, Nr. 7/92 II.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

35. Der badische Richter hat bei einem ihm zur Aburtheilung unterbreiteten Klaganspruch zuvörderst die Vorfrage, welches Gesetz bei einer etwaigen sogen. Kollision der möglicherweise in Betracht kommenden Gesetze verschiedener Staaten bezüglich der materiellen Begründetheit des Anspruchs maßgebend sei, nach dem badischen Gesetze zu entscheiden und daher zunächst zu erforschen, welche Bestimmungen das badische Gesetz, sei es in ausdrücklichen oder sonst aus dem badischen Gesetz sich ergebenden Normen, bezüglich einer sogen. Kollision der Gesetze habe und welches örtliche Recht zufolge dieser Normen auf den konkreten Anspruch anzuwenden sei. Ausdrückliche Bestimmungen bezüglich einer sogen. Kollision der Gesetze enthält das badische Recht unter Anderem in L. R. S. 3, und ist es für den jetzt vorliegenden Fall namentlich von Bedeutung, ob und in welcher Weise die Bestimmung des dritten Absatzes des L. R. S. 3, besagend „die Gesetze, welche den Zustand und die Rechtsfähigkeit der Personen bestimmen, erstrecken sich auf die Inländer selbst alsdann, wenn sie im Auslande sich aufhalten," für denselben maßgebend ist. Zu diesem Behufe ist zu untersuchen, welchen rechtlichen Charakter der bei dem badischen Richter gegen den Bekl. mit der Klage geltend gemachte Anspruch hat. Die Klage begehrt nun gegen den Bekl. einen Ausspruch dahin, daß dieser das klagende uneheliche Kind als sein (nämlich natürliches) Kind anzuerkennen habe, das klagende Kind will diesen Anspruch nicht etwa als eine bloße theoretische Einleitungsformel für den weiteren Anspruch auf einen Geldbeitrag zur Erziehung und Ernährung des klagenden Kindes, sondern als einen prinzipalen Ausspruch und will diesen Ausspruch zugleich als Grundlage, um auf die Eigenschaft des Bekl. als (unehelichen) Vaters den weiter gegen den Bekl. geltend gemachten Anspruch auf einen Geldbeitrag zur Erziehung und Ernährung des Kindes zu stützen. Gebaut ist der Klageanspruch nicht etwa auf die bloße Thatsache des Beischlafs des Bekl. mit der Mutter des Kindes, sondern darauf, daß der Bekl. der wirkliche Erzeuger des Kindes sei, und die Zulässigkeit der Feststellung dieser Thatsache wird auf einen Vorgang im Sinne des L. R. S. 340a gestützt. Mit der gegen den Bekl. erhobenen Klage wird daher von dem klagenden Kind der Eintritt in die Familie des Bekl., die rechtliche Eigenschaft des Bekl. als Vater des klagenden Kindes, in Anspruch genommen. Für die familienrechtlichen Verhältnisse einer Person sind aber nach L. R. S. 3 Abs. 3 — welcher unter dem Worte „Zustand" (état des c. c.) insbesondere auch diese begreift — die Gesetze des Staates der Staatsangehörigkeit maßgebend. Und zwar sind für den vorliegenden Anspruch die Gesetze des Staates der Staatsangehörigkeit des Bekl. (sonach des badischen Staates) mit der Maßgabe entscheidend, daß, wenn und soweit nach ihnen der Anspruch des klagenden Kindes begründet ist, der Anspruch zuerkannt werden muß unabhängig davon, ob der Anspruch auch nach den Gesetzen des Staates der Staatsangehörigkeit des klagenden Kindes (sonach des Königreichs Sachsen) begründet wäre. Wird näher dargelegt, dann heißt es: Was den für den vorliegenden Anspruch entscheidenden Zeitpunkt hinsichtlich der Staatsangehörigkeit betrifft, so ist die Staatsangehörigkeit des als Vater in Anspruch Genommenen zur Zeit der Geburt des Kindes maßgebend, nicht etwa jene im Zeitpunkt der Erzeugung. Denn wenn auch die Erzeugung eine nothwendige Bedingung der Vaterschaft bildet, so besteht doch die Thatsache und der rechtliche Begriff der Vaterschaft erst mit dem Augenblick der Geburt des Kindes, erst mit dem Zeitpunkt, in welchem der in Anspruch Genommene durch die Geburt eines Kindes in Folge der von ihm geschehenen Zeugung Vater wird. Andererseits könnte nicht etwa dafür, daß es hinsichtlich der Staatsangehörigkeit des als Vater in Anspruch Genommenen auf einen der Geburt nachfolgenden Zeitpunkt ankomme, der Umstand entscheidend sein, daß die als ein Vorgang im Sinne des L. R. S. 340a geltend gemachte briefliche Aeußerung des Bekl. erst in einem der Geburt nachfolgenden Zeitpunkt erfolgt ist. Denn jener Vorgang bildet — wie auch das R. G. schon früher ausgesprochen hat — nicht etwa den rechtserzeugenden Akt für den gerichtlichen Ausspruch der Vaterschaft, sondern nur eine Voraussetzung für die Zulässigkeit der Feststellung der Vaterschaft. Uebrigens war unbestritten der als Vater in Anspruch genommene Bekl. jederzeit badischer Staatsangehöriger. Mit der bisherigen Erörterung steht auch nicht etwa im Widerspruch das Urtheil des R. G., II. C. S., vom 15. Dezember 1885 in Sachen T. wider J. Rep. II 364/85 (abgedruckt in den Annalen der badischen Gerichte Bd. 52 S. 41 ff. und erwähnt in der Abhandlung in dem gleichen Bd. S. 170 ff.) von dessen Ansicht übrigens auch im Fall eines solchen Widerspruchs der jetzt erkennende, nämliche C. S. ohne Verweisung der Sache vor die vereinigten C. S. abweichen könnte. Wenn in jenem Urtheil unter den näher in demselben angegebenen inländischen Beziehungen der badische L. R. S. 340a gegen einen Nichtbadener für anwendbar erachtet wurde, so wurde damit nicht etwa ausgesprochen, daß der Inländer (Badener) nur unter den gleichen inländischen Beziehungen dem badischen Gesetz unterworfen sei. II. C. S. i. S. Schumacher c. Haenel vom 23. Februar 1892, Nr. 298/91 II.

36. An sich hat zwar das Kind gegen den natürlichen Vater einen Anspruch auf Erfüllung seiner gesetzlichen Alimentationspflicht, und daher auch auf einen Beitrag hierzu, schon vom Tage der Geburt an; allein die gesetzlich obliegende Alimentation, und daher auch ein Beitrag hierzu, kann von dem klagenden Kinde nur begehrt werden, soweit sie nicht

Digitized by Google

schon erfolgt ist, mag auch diese Alimentation durch andere Personen (insbesondere durch die uneheliche Mutter) geschehen sein. Ob das bereits alimentirte Kind auch gegen den Vater auf Ersatz von Aufwendungen für die Alimentation klagen könne, ist hier nicht zu erörtern, da eine solche Klage nicht erhoben ist, und thatsächlich nicht behauptet wurde, es habe das Kind etwa durch von ihm (dem Kinde) bei Anderen erhobenen Vorschüsse, für welche es seinerseits diesen ersatzpflichtig sei, seine Erziehung und Ernährung bestritten. Es steht ferner nicht etwa eine Klage der Mutter des unehelichen Kindes in Frage, und ist daher nicht zu untersuchen, ob und unter welchen Voraussetzungen sie von dem unehelichen Vater des Kindes einen verhältnißmäßigen Ersatz für das etwa von ihr zur Erziehung und Ernährung Geleistete fordern könne. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

37. Die Entscheidung hängt von der Auslegung des mit Art. 1247 c. c. übereinstimmenden Satzes 1247 des badischen Landrechts ab, nach welchem außer den Fällen, wo ein Zahlungsort vereinbart oder eine individuell bestimmte Sache Gegenstand der Verbindlichkeit ist, die Zahlung „in dem Wohnsitze des Schuldners" zu geschehen hat. Da der Bekl. zur Zeit der Auftragsertheilung an die Kl. (Oktober 1888) seinen Wohnsitz in M. hatte und diesen Wohnsitz erst kurze Zeit vor Anstellung der vorliegenden Klage vom 10. April 1891 aufgegeben und sich in B. niedergelassen hat, so war die vorgeschützte prozeßhindernde Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts begründet, wenn das Gesetz unter dem Wohnsitz des Schuldners dessen gegenwärtigen Wohnsitz versteht, nicht denjenigen, welchen der Schuldner zur Zeit der Entstehung der Verbindlichkeit hatte. Das O. L. G. hat sich für die Auslegung in ersterem Sinne entschieden und dieser Ansicht, welche als die herrschende anzuerkennen ist, mußte beigetreten werden. Eingehend begründet. II. C. S. i. S. Ehrlich c. Jaffé vom 26. Februar 1891, Nr. 3/92 II.

38. Ein Rechtsirrthum ist darin nicht zu finden, daß das O. L. G. im Anschluß an die Ausführungen des I. R. angenommen hat, es sei nicht erwiesen, daß die Bekl. den Vertrag nach erlangter Kenntniß des Betrugs in der Absicht vollzogen habe, den dem Vertrag anklebenden Mangel zu beseitigen, sonach ein Verzicht auf dessen Geltendmachung im Sinne des Art. 1338 des B. G. B. vorliege. Da der Kl. schon vor Abschluß des neuen, seine Stellung verbessernden Vertrags im Dienste der Bekl. stand, konnte das O. L. G. ohne Rechtsirrthum annehmen, daß die Belassung in dieser Stellung für sich allein einen solchen Verzicht nicht enthalte. Im Uebrigen ist aber festgestellt, daß zwischen den Parteien darüber verhandelt wurde, ob der alte Vertrag aufrecht zu erhalten oder in einzelnen Beziehungen abzuändern sei, und daß die Bekl. niemals die Absicht hatte, den neuen Vertrag als rechtsgültig anzuerkennen. Die Auffassung, daß die Anwendung des Art. 1338 des B. G. B. nicht gerechtfertigt sei, kann deshalb als eine rechtsirrthümliche nicht angesehen werden. II. C. S. i. S. Cron c. Enzinger vom 8. März 1892, Nr. 16/92 II.

39. Der Art. 1384 des c. c., auf welchen der erhobene Schadensersatzanspruch sich stützt, setzt, wie das in der Rheinisch-Französischen Rechtslehre und Judikatur anerkannt ist, ein zwischen dem Geschäftsherrn — commettant — und dem Angestellten — préposé — bestehendes Dienstverhältniß voraus, vermöge dessen letzterer die ihm von jenem übertragenen Funktionen nach den Anordnungen und unter Leitung desselben ausführt, und es beruht die Verantwortlichkeit, welche dem Geschäftsherrn für die Handlungen des préposé obliegt, auf der gesetzlichen Vermuthung, daß denselben in Betreff der Wahl bezw. der Unterweisung und Beaufsichtigung des letzteren ein Verschulden treffe (vergl. Urtheil des R. G. vom 28. Mai 1886 Rep. II Nr. 490/85 und Entsch. des R. G. Bd. X S. 286). II. C. S. i. S. C.-Fiscus c. Stadt München-Gladbach vom 4. März 1892, Nr. 10/92 II.

40. Das O. L. G. hat im Anschluß an die Rechtsprechung des früheren R. O. H. G. und des R. G., von welcher abzugehen eine Veranlassung nicht vorliegt, angenommen, daß ein reines, nicht klagbares, Differenzgeschäft nach dem in Deutschland, insbesondere nach dem in Cöln geltenden Recht (Art. 1965 B. G. B.) nur dann vorliege, wenn zwischen den Vertragschließenden — ausdrücklich oder stillschweigend — vereinbart worden sei, daß eine Lieferung ausgeschlossen sein solle, d. h. weder Lieferung der Waare noch deren Annahme verlangt werden dürfe. Auch hat es festgestellt, daß nach dem in Paris geltenden Recht, dessen Verletzung die Revision nicht begründen würde, derselbe Grundsatz gelte. Daß aber eine solche Vereinbarung weder ausdrücklich noch stillschweigend erfolgt sei, wurde mit eingehender Begründung dargelegt. Bei dieser Sachlage könnte die Revision nur dann als begründet erscheinen, wenn die auf die letztere Frage bezüglichen Ausführungen auf einem Rechtsirrthum beruhten. Das ist aber nicht der Fall. Die Bemerkung, daß die von dem Bekl. behauptete Vereinbarung schon deshalb nicht angenommen werden dürfe, weil in den zwischen den Parteien gewechselten Briefen von den Bedingungen der Lieferung die Rede sei, giebt zwar zu Bedenken Veranlassung. Wenn die Parteien, wie der Bekl. geltend gemacht hat, zwar zum Schein ein Lieferungsgeschäft abgeschlossen, dabei aber verabredet hätten, die Lieferung dürfe in Wirklichkeit nicht gefordert, vielmehr müsse das Geschäft durch Auszahlung der Differenz geregelt werden, könnten die gewechselten Briefe immerhin dem simulirten Geschäft entsprechen, obgleich dieses von den Vertragschließenden nicht gewollt war. Aber auf der erwähnten Erwägung beruht die angefochtene Entscheidung nicht, da das O. L. G. auch die von dem Bekl. hervorgehobenen Umstände im Einzelnen geprüft und daraus nicht die Ueberzeugung gewonnen hat, daß eine die wirkliche Lieferung ausschließende Vertragsbestimmung vereinbat worden sei. Daß den in dieser Beziehung stattgehabten Erwägungen ein Rechtsirrthum zu Grund liegt, ist nicht ersichtlich. Insbesondere ist ein solcher darin nicht zu finden, daß gegenüber der Verweisung auf den Stand und die Vermögensverhältnisse des Bekl. hervorgehoben wurde, dieser habe sich den verkauften Zucker durch Abschluß eines ernstlichen Lieferungsgeschäfts verschaffen können. II. C. S. i. S. Bornheim c. Erben Brabant vom 11. März 1892, Nr. 12/92 II.

41. Nach Maßgabe der Rheinischen Städte-Ordnung vom 15. Mai 1856, welche im § 53 die Obliegenheiten des Bürgermeisters in seiner Eigenschaft als Ortsobrigkeit und Gemeindebehörde aufzählt, hat derselbe zufolge § 57 näherer Bestimmung der Gesetze gemäß noch folgende Geschäfte, die Handhabe der Ortspolizei sowie die Verrichtungen eines Amtsanwalts und

Digitized by Google

Hülfsbeamten der Staatsanwaltschaft, sodann alle örtlichen Geschäfte der Kreis-, Bezirks-, Provinzial- und allgemeinen Staatsverwaltung, namentlich auch das Führen der Standesregister, sofern nicht andere Behörden oder Beamte dazu bestimmt sind, zu besorgen. Es bedarf nun keiner Erörterung, daß nicht alle die aufgeführten verschiedenen Geschäfte, welche hiernach dem Bürgermeister obliegen, auch als Angelegenheiten der Gemeinde anzusehen sind, daß es vielmehr in dieser Beziehung auf die Besonderheit des einzelnen Falles ankommt. In der gegenwärtigen Sache handelt es sich nun um die Ausstellung von Bescheinigungen, welche nach den bezogenen Vorschriften der Oberrechnungskammer der Empfänger von Renten, Pensionen u. s. w. aus öffentlichen Kassen bei der Zahlung zu seiner Legitimation vorzulegen hat, also um eine Einrichtung, welche die Sicherung des staatlichen Interesses bezweckt und lediglich der staatlichen Regelung und Aufsicht unterliegt. Der Umstand, daß solche Bescheinigungen dem persönlichen Interesse einzelner Einwohner einer Gemeinde dienen, vermag die Ausstellung derselben ersichtlich zu einer Angelegenheit der letzteren nicht zu stempeln; und es läßt sich ebenso wenig, da bestimmungsgemäß Bescheinigungen der Art von jedem zur Führung eines Dienstsiegels berechtigten Beamten ausgestellt werden, eine speziell den Gemeindebeamten obliegende Verpflichtung bezüglich derselben annehmen. Wenn dann die Revision noch geltend macht, daß die Ausstellung jener Bescheinigungen Gemeindesache sei, weil sie in den Kreis der Geschäfte der Ortspolizei resp. der Führung der Standesregister falle, die eine und andere Funktion aber der Gemeinde obliege, so ist dem nicht beizupflichten. Geht man nämlich auch, was erstere betrifft, davon aus, daß die Handhabung der Ortspolizei ein Attribut der Gemeindeverwaltung bilde — Entsch. des R. G. vom 7. Februar 1888 Rep. II Nr. 291/87 — so hat doch die Revision nicht näher motivirt und ist nicht anzuerkennen, daß die Ausstellung der fraglichen Bescheinigungen zu den ortspolizeilichen Geschäften gehöre. Vergl. § 6 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850. Anlangend endlich die Führung der Standesregister, so kommt, abgesehen von der Frage, ob diese hier gesetzlich als Gemeindeangelegenheit anzusehen — vergl. R. Ges. vom 6. Februar 1875 §§ 1 bis 4 — in Betracht, daß den Standesbeamten zwar die Ertheilung von Auszügen aus denselben und Attesten über den Inhalt bestimmter Eintragungen zusteht, Bescheinigungen der in Rede stehenden Art aber außerhalb des Kreises ihrer Funktion liegen. Vergl. Hinschius zu § 15 l. cit. S. 67 Note 5. II. C. S. i. S. C.-Fiskus c. Stadt München-Gladbach vom 4. März 1892, Nr. 10/92 II. M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Carl Peter Friedrich Michalowski in Szibben beim Amtsgericht Heydekrug; — Rechtsanwalt Julius Lippmann beim Landgericht I Berlin; — Gerichtsassessor Lungershausen beim Amtsgericht Gandersheim; — Rechtsanwalt Carl Scheu beim Landgericht Insterburg; — Gerichtsassessor Hermann Fechner bei der Kammer für Handelssachen und beim Amtsgericht I Barmen und beim Landgericht Elberfeld; Rechtsanwalt Dr. jur. Eugen Boeninger beim Landgericht Wiesbaden; — Rechtsanwalt Eduard Kleefeld beim Amtsgericht Soldau; — Justizreferendar I. Klasse Ernst Ankelen beim Amtsgericht Oehringen; — Rechtsanwalt Albert Georg Schumacher beim Amtsgericht, Landgericht Bremen, Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg und bei der Kammer für Handelssachen Bremerhaven; — Dr. Hugo Ludwig May beim Hanseatischen Oberlandesgericht, Landgericht und Amtsgericht Hamburg; — Notar Windscheid beim Amtsgericht Adenau; — Rechtsanwalt Friedr. Detlef August Ohrt beim Landgericht Kiel; — Rechtsanwälte Otto Johannes Groß und Dr. Karl Hermann Gühne in Chemnitz, Dr. Paul Theodor Kirsten und Gustav Friedrich Gülde in Rochlitz bei der Kammer für Handelssachen Annaberg; — Rechtsanwalt Alwin Elsbach beim Landgericht I Berlin.

Löschungen.

Rechtsanwalt Michalowsky beim Amtsgericht Ruß; — Rechtsanwalt Dr. Carl Friedrich Schrader beim Amtsgericht Bergedorf und Landgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Paul Düring beim Landgericht Elbing; — Rechtsanwalt Dr. Rössing beim Oberlandesgericht Frankfurt a. M.; — Rechtsanwalt Schleicher in Düren beim Landgericht Aachen; — Rechtsanwalt Scheu in Heydekrug beim Amtsgericht daselbst und Landgericht Memel; — Rechtsanwalt Kleefeld beim Amtsgericht Lehe.

Ernennungen.

Zu Notaren sind ernannt: Rechtsanwalt Georg Treeger in Sprottau; — Rechtsanwalt Schenk in Strausburg; — Rechtsanwalt Steffen in Rhein; — Rechtsanwalt Eugen Dieckhoff in Peine; — Rechtsanwalt Marsording in Paderborn; — Gerichtsassessor Max Lützeler in Köln mit Wohnsitz in Malmedy.

Todesfälle.

Geheimer Justizrath Kaehrn in Salzwedel; — Justizrath Wiggers in Rendsburg; — Rechtsanwalt Lauhn in Leipzig.

Gesucht

wird zum Antritt Anfang Mai ein zuverlässiger **Büreau-Vorsteher.**

Hirschberg in Schlesien.

Wiesler, Justizrath.

Zweiter Büreau-Vorsteher

zum sofortigen Antritt gesucht. Offerten mit Attesten und Angabe der Gehalts-Ansprüche.

Frankfurt a./Oder, März 1892.

Klaerich, Rechtsanwalt und Notar.

Für das Büreau eines Rechtsanwalts und Notars in großer Provinzialhauptstadt wird ein womöglich wissenschaftlich vorgebildeter

juristischer Hülfsarbeiter

zum 1. April d. J. gesucht. Offerten unter Angabe der bisherigen Beschäftigungsart und der Gehaltsansprüche an **Rudolf Mosse,** Magdeburg unter Chiffre **J. M. 52.**

Ein geübter **Büreau-Gehülfe** zum Expediren und Kosten liquidiren findet sofort Stellung in einem Rechtsanwaltsbüreau in Magdeburg.

Meldungen sub **M. 91. 34** an die Expedition dieses Blattes unter Beifügung der Atteste erbeten.

Digitized by Google

Ein Rechtsanwalt in einem kleinen Ort sucht einen **jungen juristisch gebildeten Hülfsarbeiter.**

Angebote, welchen eine lebenstreue Photographie und Angaben über Vorbildung und Gehaltsansprüche beizufügen, werden erbeten unter **L. G. 33** an die Expedition dieses Blattes.

Gesucht

für ein Rechtsanwaltsbüreau in Hamburg

ein gewandter, mit allen Büreauarbeiten vertrauter **Schreiber** mit guter Handschrift.

Offerten mit Angabe der bisherigen Thätigkeit und Zeugnißabschriften unter **M. c. 03550** an Haasenstein & Vogler A.-G., Hamburg.

Gesucht ein tüchtiger, namentlich im Kostenwesen erfahrener **Büreauvorsteher** von Rechtsanwalt und Notar in kleinerer märkischer Stadt. Eintritt gleich oder zum 1. Mai. Off. unter **A. 101** an die Exp. d. Blattes unter Angabe der Ansprüche und Beif. der Atteste.

Juristischer Hülfsarbeiter auf 4 bis 8 Wochen sofort nach auswärts (Prov. Sachsen) gesucht. Gefl. Offerten sub **A. B. 100** an die Exped. dieser Zeitung.

Büreau-Vorsteher,

voll. selbstst. Arbeiter, sucht sich zu verändern. Gefl. Off. unter **M. J.** an die Exp. dieses Blattes erbeten.

Ein bereits langjähriger und als solcher mit allen Geschäftszweigen der Rechtsanwaltschaft und des Notariats vertrauter, Gesetzeskenntniß besitzender, auch der polnischen Sprache mächtiger und im Besitze nur guter Zeugnisse befindlicher **Büreauvorsteher** sucht vom 1. April cr. ab, oder auch später Stellung.

Gefällige Offerten werden sub **P. E. 20** in der Expedition der Juristischen Wochenschrift hierselbst erbeten.

Ein **Rechtsanw. u. Notar,** Assessor seit 1887, wünscht sich mit einem Kollegen am Landgericht zu associiren. Gefl. Off. erb. u. **P. 5** an die Exp. dieses Blattes.

Junger vermögender **Anwalt** sucht Associirung mit beschäftigtem Kollegen. Offerten unter **K. G.** an die Exped. dieses Blattes.

Für Rechtsanwälte!

Eine schöne, elegante Wohnung von fünf großen, hellen Vorderzimmern nebst Badestube und reichlichem Zubehör, ist per 1. Oktober resp. schon Juli cr. in Berlin, Alte Jacobstr. 47 II für 2 100 Mark zu vermiethen.

Verlag von Franz Vahlen in Berlin.
W., Mohrenstr. 13/14.

Das Rheinische Grundbuchrecht.

Gesetz vom 12. April 1888 über das Grundbuchwesen u. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. Mit einer Einleitung u. Anmerkungen und den Ausführungsbestimmungen herausgegeben von **Oscar Mügel,** Landrichter. 1892. **Zweite verbesserte Auflage.** 8°. Geh. M. 6,—. Geb. M. 7,—.

Meyer's Lexicon,
4. (neueste) Aufl. 17 Prachtbände, fehlerfrei, statt 170 Mk. für 95 Mk. verkäuflich.

A. Sauer, Berlin O, Rüdersdorferstr. 36.

Emil Lange, Buchhandlung u. Antiquariat, Leipzig
offerirt antiq. in **neuester Auflage gebunden:**

Bolze, Praxis des Reichsgerichts, 11 Bde. (77 M.) für 62 M. **Brauchitsch,** Verwaltungsgesetze, 4 Bde. (32 M.) für 26 M. **Dernburg,** Privatrecht (49 M.) für 38 M. **Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts,** 26 Bde. (200 M.) für 85 M. **Entscheidungen des Reichsgerichts** in **Civilsachen** Bd. 1—27 u. Reg.-Bde. geb. (150 M.) für 120 M. — in **Strafsachen** Bd. 1—21 u. Reg.-Bde. (112,60 M.) für 90 M. **Foerster-Eccius,** Privatrecht (54 M.) für 45 M. **Gareis-Fuchsberger,** Handelsgesetzbuch (25 M.) für 20 M. **Grotefend's** Gesetzsammlung, 1806—87, (65 M.) für 48 M. **Johow,** Entscheidungen des Kammergerichts, 10 Bde. (63,20 M.) für 50 M. **Laband,** Staatsrecht des Deutschen Reichs, 2 Bde. (48 M.) für 38 M. **Löwe,** Strafprozeßordnung (20,50 M.) für 16 M. **Makower,** Handelsgesetzbuch, 15 M. **Oelshausen,** Strafgesetzbuch (34 M.) für 26 M. **Petersen & K.,** Konkursordnung (20 M.) für 16 M. **Rechtsprechung des Reichsgerichts** in Strafsachen, 10 Bde. u. Reg.-Bd. 33 M. **Rehbein & K.,** Landrecht (37 M.) für 28 M. **Rehbein,** Entscheidungen des Obertribunals 3 Bde. (60 M.) für 48 M. **Rintelen,** Civilprozeß (24 M.) für 18 M. **Roscher,** System der Volkswirthschaft, 4 Bde (21,50 M.) für 40 M. **Seuffert,** Civilprozeßordnung (23 M.) für 18 M. **Schönberg,** Handbuch der polit. Oekonomie, 3 Bde. (64,50 M.) für 50 M. **Wilmowski & Levy,** Civilprozeß-Ordnung (32 M.) für 25 M. **Windscheid,** Pandekten (50 M.) für 36 M.

☛ Kataloge gratis. ☚

In unserem Verlage ist soeben erschienen:

Entscheidungen des Ehrengerichtshofes
für deutsche Rechtsanwälte,

Bd. V incl. Register sämmtl. 5 Bde. Preis 5 Mk.

Die früheren Bände kosten: I. Bd. = 4 Mk., II. Bd. = 3 Mk., III., IV. und V. Bd. à 5 Mk. Bd. I—V zusammen bezogen 20 Mk.

Das Porto beträgt für Bd. I und II à 10 Pf., Bd. III und IV à 20 Pf., Bd. V = 10 Pf., zusammen als Postpacket = 50 Pf.

Der Vorstand des deutschen Anwaltvereins hat die Unterzeichnete ermächtigt, an Bezugsberechtigte — wie Rechtsanwälte, Richter und Behörden — obiges vom Schriftführeramt des deutschen Anwaltvereins herausgegebenes Werk zu liefern. Gegen Einsendung des Betrages und Glaubhaftmachung der Bezugsberechtigung erfolgt directe Zusendung seitens der Verlagsbuchhandlung oder auf schriftliche Bestellung, welche einzusenden ist, übernimmt jede Sortimentsbuchhandlung die Besorgung der Bände.

Berlin S.,
Stallschreiberstr. 34. 35. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Soeben erschien:

Strafrecht und Strafprozeß
im Jahre 1891.

Systematisch geordnete Uebersicht über die diesbez. Gesetze und Verordnungen im Deutschen Reich und in Preußen, sowie die Entscheidungen des Reichs- und Kammergerichts

von **Dr. Felisch,** Amtsrichter in Berlin.

Preis M. 2, postfrei M. 2,10.

Der Verfasser hat eine eigenartige Idee verwirklicht. Er hat für das Jahr 1891 die Entscheidungen des Reichs- und Kammergerichtes auf dem Gebiete des Strafrechtes und Strafprozesses unter knappster Wiedergabe von deren Inhalte übersichtlich geordnet; so wird jeder Jurist, der sich nicht beständig die neuesten Kommentarauflagen anschaffen kann, hinsichtlich der Gesetzgebung und Rechtsprechung auf dem Laufenden erhalten. Um ein Einkleben der Ausschnitte zu ermöglichen, ist der Druck einseitig erfolgt. Die unbedingt zuverlässige und vollständige Arbeit soll **alljährlich** neu erscheinen.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt von Otto Liebmann, Verlagsbuchhandlung in Berlin, W. Lützowstraße 27, ein Prospekt über diverse juridische Verlagsartikel bei.

№ 22 und 23. Berlin, 7. April. 1892.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts. S. 193.
— Vom Reichsgericht. S. 204.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen vom Februar und März 1892.)

I. Zum Reichsstrafgesetzbuch.

1. §§ 40. 42.

In dem vorliegenden Falle ist der jetzige Einziehungsinteressent A. von der Anklage der Urkundenfälschung aus § 270 Str. G. B. hinsichtlich des im Uebrigen objektiv als gefälscht nachgewiesenen Posteinlieferungsscheines durch früheres Urtheil rechtskräftig freigesprochen. Auch das jetzt angefochtene Urtheil, durch welches auf Einziehung des Posteinlieferungsscheines erkannt ist, nimmt an, daß eine andere unermittelt gebliebene Person als der Fälscher zu erachten ist. Wenn daher auch ferner jener Posteinlieferungsschein unstreitig Eigenthum desselben A. ist, so gehörte er doch nicht dem Thäter, sondern dem A., der nicht Thäter ist, und konnte diesem gegenüber die Einziehung als eine zulässige nicht angesehen werden. Die gegentheilige rechtsirrthümliche Auffassung des Urtheils, wonach die Einziehung auf Grund der §§ 40, 42 Str. G. B. im selbstständigen Verfahren auch dann ausgesprochen werden kann, wenn der Thäter oder Theilnehmer eine andere Persönlichkeit ist als diejenige, welcher das Eigenthum an dem Gegenstande zugehört, beruht anscheinend auf der vorausgeschickten irrigen Annahme, daß der Eigenthümer des Gegenstandes es ist, gegen den sich die Verfolgung oder Verurtheilung im Strafverfahren richtet, während das Objekt der Verfolgung immer nur der Thäter bezw. Theilnehmer bleibt, dessen ihm gehörige Gegenstände, insoweit sie die im § 40 a. a. O. beschriebenen Eigenschaften haben, einziehbar werden, wenn auch seine persönliche Verfolgung oder Verurtheilung unausführbar wird. Urth. des I. Sen. vom 15. Februar 1892. 229. 92.

2. § 53.

Die vorliegenden objektiven Voraussetzungen der Nothwehr können dadurch nicht beseitigt werden, daß es dem Angeklagten, als er auf S. schlug, nicht auf seine Vertheidigung angekommen sei, er vielmehr beabsichtigt habe, Rache an demselben auszuüben. Diese Absicht bringt jedoch auch die subjektive Voraussetzung der Nothwehr nicht in Wegfall, wenn nur der Angeklagte erkannt hatte, daß die dem S. von ihm zugefügte Verletzung zur Abwehr des von demselben rechtswidrig auf ihn unternommenen Angriffs erforderlich sei. Denn alsdann war er sich der Rechtmäßigkeit seiner betreffenden Handlung bewußt und es kann darum nicht darauf ankommen, daß das Motiv für dieselbe sein Rachebedürfniß gewesen ist. Er würde sich vielleicht, wenn er nicht seine Rache an S. hätte befriedigen wollen, dem Angriffe desselben in anderer Weise entzogen haben, allein durch diese Erwägung wird die rechtmäßig ausgeübte Handlung nicht in eine unrechtmäßige umgewandelt, weil § 53 Str. G. B. in keiner Weise zu erkennen giebt, daß man dem drohenden rechtswidrigen Angriff ausweichen müsse, wenn man ihm nicht lediglich in der Absicht, sich gegen ihn zu vertheidigen, entgegentreten wolle. Urth. des I. Sen. vom 29. Februar 1892. 280. 92.

3. §§ 53. 233.

Nach der Feststellung des ersten Urtheils hatte der von dem Angeklagten auf den J. gemachte Angriff mittels Stockschlägen bereits sein Ende erreicht, als dieser nunmehr seinen Angriff auf den Angeklagten eröffnete, zu dessen Abwehr der Schlag erforderlich war, durch welchen das Auge des J. verletzt wurde. Deshalb ist der Angeklagte nur wegen der Schläge verurtheilt, welche er dem J. versetzt hatte, bevor er von demselben angegriffen wurde. Die Revision des als Nebenkläger zugelassenen Verletzten J. meint, der Angriff seinerseits auf den Angeklagten sei darum kein rechtswidriger, zur Nothwehr berechtigender gewesen, weil er die Retorsion habe ausüben dürfen. Die Revision ist verworfen. — Zwar sagt § 233 Str. G. B., wenn leichte Körperverletzungen mit solchen erwidert würden, so könne der Richter für beide Angeschuldigte oder für einen derselben eine mildere oder überhaupt keine Strafe eintreten lassen, aber es wird hiemit keineswegs ein Recht zur Retorsion anerkannt, es wird nicht ausgesprochen, daß derjenige, welcher einem Anderen eine Körperverletzung zugefügt habe, gehalten sei, sich nunmehr auch von diesem gutwillig mißhandeln zu lassen, ohne Gegenwehr ausüben zu dürfen, sondern es soll in diesem Paragraphen lediglich die Berücksichtigung der Billigkeit ermöglicht werden, welche dem zuerst Angegriffenen zur Seite steht oder auch daraus für den Gegner hergeleitet werden kann, daß sich der von ihm Angegriffene seine Genugthuung selbst verschafft habe. Urth. des I. Sen. vom 25. Februar 1892. 4059. 91.

Digitized by Google

4. §§ 73. 74.

Zu Bedenken giebt die Annahme des Instanzurtheils Anlaß, daß von dem Angeklagten die Vergehen des Betruges und des Wuchers, deren er für schuldig erachtet ist, je durch eine selbstständige Handlung begangen worden seien und daß deshalb § 74 Str. G. B. zur Anwendung zu gelangen habe. Beiden Delikten ist der Abschluß des Darlehnsvertrages und die Hingabe des Darlehns von Seiten des Angeklagten gemeinsam. Durch den Abschluß dieses Vertrages gelangte der Betrug zur Vollendung und für dieses Darlehn hat der Angeklagte sich die wucherischen Vermögensvortheile versprechen lassen. Die Identität dieser, einen wesentlichen Bestandtheil des Thatbestandes beider Delikte bildenden Thatsache genügt, um die letzteren als durch eine Handlung im Sinne des § 73 Str. G. B. begangen erscheinen zu lassen. Die hiernach vorliegende unrichtige Gesetzesanwendung muß zur Aufhebung des Urtheils führen. Urth. des III. Sen. vom 14. März 1892. 659. 92.

5. § 110.

Lediglich in der von dem Angeklagten in einer öffentlichen Versammlung gethanen Aeußerung: „wer freiwillig etwas zu den Kosten der Versammlung beitragen wolle, der könne es thun, er möge den Betrag an ihn oder einen Bekannten abführen," findet der Instanzrichter eine Aufforderung zum Ungehorsam gegen die von der Amtshauptmannschaft innerhalb ihrer Zuständigkeit erlassene, die Erhebung von Eintrittsgeld bezw. die Veranstaltung einer Sammlung verbietende obrigkeitliche Anordnung vom 13. Dezember 1890 und somit den Thatbestand des im § 110 Str. G. B. vorgesehenen Delikts. Diese Begründung der Gesetzesanwendung ist unzureichend und unhaltbar. Die gedachte polizeiliche oder administrative Anordnung enthält die Untersagung zu der freiwillig erfolgenden Vereinigung von Geldbeiträgen für irgend welche erlaubten Zwecke nicht. Auch ein Irrthum über Sinn und Tragweite dieser Verordnung würde dem Angeklagten gegenüber der Anschuldigung aus § 110 Str. G. B. schuldausschließend zur Seite stehen (§ 59 Str. G. B.). Außerdem erfordert § 110 St. G. B. begrifflich Provokation zum Ungehorsam gegen Gesetze und obrigkeitliche Anordnungen schlechthin und allgemein. Aufforderung zu einer konkreten deliktischen Handlung fällt unter § 111, nicht unter § 110 Str. G. B. Urth. des III. Sen. vom 25. Februar 1892. 50. 92.

6. §§ 113. 359.

Der Gemeindevorsteher ist nach den Vorschriften des Preuß. A. L. R. und von besonderen Verfassungen abgesehen nicht befugt, an Stelle der Gemeinde und ohne Rücksicht auf die obrigkeitliche Genehmigung Personen auf Probe zur Dienstleistung als Beamte zu bestellen, weder für eine bestimmte, noch für eine unbestimmte Probezeit. Die spätere Gesetzgebung hat daran bis zur Landgemeindeordnung vom 3. Juli 1891 (§ 88 Nr. 5, § 102, § 117), die erst am 1. April 1892 in Kraft tritt, nichts geändert. Ausdrücklich verordnet § 4 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850, es bedürfe die Ernennung aller Polizeibeamten, deren Anstellung den Gemeindebehörden zustehe, der Bestätigung der Staatsregierung. Besondere Bestimmungen sind für Feld- und Forsthüter in § 63 des Feld- und Forstpolizeigesetzes vom 1. April 1880 gegeben. Zu Anstellungen auf Probe sind auch da die Gemeindevorsteher nicht ermächtigt. Die Kreisordnung vom 19. März 1881 § 26a geht bezüglich der Gemeindebeamten, die der Bestätigung bedürfen, auf § 26 daselbst zurück. Aus dem Vorsteheramt an sich läßt sich die Befugniß zu amtlicher probeweiser Beschäftigung nicht herleiten. Urth. des II. Sen. vom 8. März 1892. 378. 92.

7. § 117 Str. G. B. § 105 Str. P. O.

Daß im Falle des § 105 Str. P. O. von der Durchsuchung Abstand zu nehmen oder besondere Formvorschriften zu befolgen seien, wenn die Thür eines Hauses oder einer Wohnung verschlossen gefunden wird, ist im Gesetz nicht gesagt. Es ist insbesondere nicht vorgeschrieben, daß der Beamte nur befugt sei, verschlossene Thüren durch geeignete Handwerker öffnen zu lassen, oder daß er zur zwangsweisen Oeffnung eigenhändig auch dann nicht schreiten dürfe, wenn der Erfolg der Durchsuchung durch die Aufsuchung des Handwerkers vereitelt werden würde. In dem Recht der Durchsuchung einer Wohnung ist das Recht, den Eintritt zu erzwingen, enthalten. Welche Mittel dazu zu wählen seien, unterliegt dem pflichtmäßigen Ermessen des Beamten. Er begeht durch deren Anwendung weder eine Sachbeschädigung, noch eine Hausrechtsverletzung, wofern er die durch die Sachlage gebotenen Grenzen nicht überschreitet. Urth. des II. Sen. vom 15. März 1892. 591. 92.

8. §§ 123. 48.

Zum Thatbestande des Vergehens aus § 123 Str. G. B. gehört objektiv nicht nur die Vorsätzlichkeit, sondern auch die Widerrechtlichkeit des Handelns, und zwar nicht nur bei dem Eindringen, sondern ebenso auch bei dem Verweilen, subjektiv also auch das Bewußtsein von der Rechtswidrigkeit der vorgenommenen Handlung. Befanden sich aber A. und B. in dem wenn schon irrigen Glauben, daß der ihnen vom Vermiether ertheilte Auftrag und der Inhalt der ihnen mitgegebenen schriftlichen Bescheinigung ihnen das Recht gewähre, auch gegen den Willen des Abmiethers in dessen Räumen zu verweilen, so fehlte es ihnen auch an der Kenntniß der thatsächlichen Voraussetzungen, welche zur Annahme des Thatbestands der Widerrechtlichkeit erforderlich sind. Die Aufhebung des Urtheils muß auch dem C. zu Gute kommen, obschon sich derselbe auf den guten Glauben, daß er zu dem, was die beiden Mitangeklagten A. und B. in seinem Auftrage thun sollten, berechtigt sei, seinerseits gar nicht berufen hatte; denn die Strafbarkeit der Anstiftung ist abhängig von dem Vorliegen einer ursächlich damit zusammenhängenden Strafthat eines Andern. Urth. des III. Sen. vom 15. Februar 1892. 3870. 91.

9. § 137.

Die Vorinstanz hat den § 137 Str. G. B. auf den festgestellten Sachverhalt nicht für anwendbar erachtet, weil die Beschlagnahme des Hundes nicht durch einen zuständigen Beamten ausgeführt sei. Sie geht davon aus, daß N., wenn auch vom Magistrat als Hundefänger, also zur Ausübung einer polizeilichen Thätigkeit angestellt, doch der Beamtenqualität entbehre, weil die nach § 4 des Preuß. Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 für die Anstellung erforderliche Bestätigung der Staatsregierung nicht erfolgt sei. Diesen Ausführungen ist nicht beizutreten. Es mag dahin gestellt bleiben, ob die Anordnung des cit. § 4, welche sich nach ihrer Entstehungsgeschichte als eine nothwendige Konsequenz des Prinzips darstellt, daß die Polizei nur im Auftrage des Staats

Digitized by Google

verwaltet werden solle, auch auf solche Personen Anwendung zu finden habe, deren Thätigkeit sich auf die Ausführung einer einzelnen, wenn auch im öffentlichen Interesse angeordneten Maßregel beschränkt, im Uebrigen aber mit der Wahrnehmung der in § 10, II. 17 A. L. R. angegebenen Funktionen eines Polizeiorgans nichts zu schaffen hat. Denn nach der Polizeiverordnung war das Einfangen des Hundes eine Thätigkeit, zu welcher N. berechtigt war. Er handelte sonach in dieser Beziehung unter amtlicher Autorität, und seine Handlung genügte zur Vollendung der demgemäß durch die Polizeibehörde bewirkten Beschlagnahme des Hundes. Urth. des IV. Sen. vom 12. Februar 1892. 3992. 91.

10. § 156.

Der eventuelle Dolus im Falle des § 156 Str. G. B. kann sich erstrecken sowohl auf das Thatbestandsmerkmal der Abgabe einer Versicherung an Eidesstatt vor einer zur Abnahme einer solchen zuständigen Behörde als auch auf das Moment der „Falschheit" (Unrichtigkeit) der abgegebenen Versicherung. Im vorliegenden Falle hat der Vorderrichter auf einen dolus eventualis in letzterer Beziehung *geschlossen*, jedoch nur deshalb, weil Angeklagte der „mindestens möglichen Unrichtigkeit" der Thatsache sich bewußt gewesen seien. Dieser Umstand ist aber nicht geeignet, jenen Schluß zu rechtfertigen; denn ein dolus eventualis liegt nicht schon dann vor, wenn der Thäter bei seinem Handeln den Eintritt des im Strafgesetze verpönten Erfolges für *möglich* hält, sondern erst dann, wenn er im Bewußtsein dieser Möglichkeit diesen Erfolg eventuell auch *wollte*. In spezieller Anwendung auf den Thatbestand des § 156 Str. G. B. ergiebt sich, daß das Merkmal der *wissentlich* falschen Abgabe zwar nicht nothwendig die Ueberzeugung des Versichernden davon, der Inhalt der Versicherung sei falsch, verlangt, daß zur Erfüllung des subjektiven Merkmals der Wissentlichkeit aber mindestens erfordert werden muß, daß der Versichernde im Zweifel über die Richtigkeit der Thatsache dennoch dieselbe bewußt auf die Gefahr hin, den Thatbestand des Delikts zu realisiren, als wahr versichert. In dieser Weise ist der dolus eventualis nicht festgestellt. Urth. des II. Sen. vom 1. März 1892. 335. 92.

11. § 163.

Der fahrlässige Falscheid liegt nicht darin, daß ein Zeuge keinen Zweifel an dem ausspricht, was er gesehen oder gehört zu haben glaubt, obwohl er sich sagen muß, daß er einem Irrthum unterworfen sein kann, was ja auch der Richter ohnehin weiß. Sondern der fahrlässige Falscheid liegt dann vor, wenn sich dem Zeugen Erkenntnißquellen bieten, die er fahrlässiger Weise nicht benutzt; wenn thatsächliche Gründe vorliegen, welche dem Zeugen Zweifel aufzudrängen geeignet wären; wenn die Beobachtungen des Zeugen so oberflächliche waren, daß er nicht wohl mit Sicherheit an deren Wahrheit glauben konnte. Solche Gründe führt aber das angefochtene Urtheil nicht an. Es findet die Fahrlässigkeit nur darin, daß die Angeklagte trotz den ihr gegenüber stehenden Aussagen der beiden des ruhestörenden Lärmens Angeklagten und obwohl sie sich hätte sagen müssen, daß sie sich nach den Umständen leicht habe irren können, doch bestimmt und ohne Vorbehalt eines Irrthums als Zeugin behauptet habe, sie habe die beiden Angeklagten vor ihren Fenstern sicher erkannt. Das Urtheil giebt nicht an, weshalb die Angeklagte nicht hätte glauben sollen, die beiden des ruhestörenden Lärmens Beschuldigten wollten ihre Anwesenheit am Orte nur leugnen, um die Strafe abzuwenden. Andere Gründe, um zu erkennen, daß das, was die Angeklagte für wahr hielt, dennoch unwahr sei, führt das Urtheil nicht auf. Das Urtheil ist aufgehoben und die Angeklagte freigesprochen. Urth. des III. Sen. vom 25. Februar 1892. 299. 92.

12. § 168.

Der gesetzgeberische Grund, welcher dazu geführt hat, die Beschädigung eines Grabes aus der Gattung der Sachbeschädigungsdelikte auszuscheiden und sie unter Gleichstellung mit dem unbefugten Wegnehmen einer Leiche und der Verübung beschimpfenden Unfugs an einem Grabe unter die Vergehen gegen die Religion einzureihen, besteht allerdings darin, durch die bezügliche Strafsanktion den Frieden der Todten und ihrer Gräber und damit etwas vor Störung und Beeinträchtigung besonders zu sichern, was religiöse Achtung genießt und zu beanspruchen hat. Das Gesetz findet aber die unter Strafe gestellte Störung des Gräberfriedens schon in den in § 168 Str. G. B. bezeichneten Thatsachen, insbesondere in dem unbefugten Zerstören oder Beschädigen eines Grabes als solchen, ohne daß dabei ein *besonderer* auf Pietätsverletzung gerichteter Vorsatz erfordert wird. Urth. des III. Sen. vom 15. Februar 1892. 3796. 91.

13. §§ 176 Nr. 3. 43.

Bei der zweiten Alternative des § 176 Nr. 3 Str. G. B ist nicht eine Handlung des Thäters an dem Körper des Kindes, sondern eine Einwirkung auf das Kind, ein Bewegen des Kindes zu einem unzüchtigen Thun oder Dulden in Frage; welcher Art diese Beeinflussung ist, ob Aufforderung oder ein anderes Mittel das Kind dazu gebracht hat, dem Thäter zu willfahren, ist für den Thatbestand gleichgültig. Der Versuch dieses Verbrechens setzt also voraus, 1. daß der Thäter den Verleitungswillen gehabt, 2. daß er diesen Willen in einer Handlung, welche Anfang der Ausführung, nicht bloße Vorbereitung ist, objektiv erkennbar gemacht hat. Das Instanzgericht mußte daher die festgestellten Thatsachen nach diesen beiden Gesichtspunkten prüfen und dabei das gesammte Verhalten des Angeklagten gegenüber den Kindern sowie die ganze Persönlichkeit des Angeklagten berücksichtigen; ergab eine solche Untersuchung aller einschlägigen Verhältnisse, daß der Angeklagte die Kinder zu unzüchtigen Handlungen verleiten wollte und die an sie gerichtete Frage in dieser ernstlichen Absicht gestellt hat, so lagen die thatsächlichen Voraussetzungen des Versuchs des Verbrechens vor. Das freisprechende Urtheil ist unvollständig, weil es nicht untersucht hat, ob die Frage, wenn auch nicht als förmliche Aufforderung, sondern als Einladung, Zureden, an die Kinder gerichtet war, um sie zu der unzüchtigen Handlung zu bestimmen, und deshalb als Anfang der Ausführung, als Objektivirung des Verleitungswillens erscheine. Urth. des I. Sen. vom 25. Februar 1892. 365. 92.

14. § 180.

Der § 180 Str. G. B. macht in Hinsicht auf die Person der die Unzucht Betreibenden keine Unterscheidung zwischen den Geschlechtern und umfaßt deshalb auch die Unzucht zwischen weiblichen Personen. Urth. des II. Sen. vom 15. März 1892. 688. 92.

15. § 182.

Der § 182 Str. G. B. erfordert zur Erfüllung des Thatbestandes, daß es in Folge der Verführung zur Vollziehung des Beischlafes gekommen ist. Es genügt dazu nicht eine Berührung der beiderseitigen Geschlechtstheile, auch nicht die bloße äußerliche Einwirkung des männlichen auf den weiblichen Geschlechtstheil, sondern es muß ein Eindringen gleichviel in welchem Umfange erfolgen. Dies ergiebt sich aus der sprachgebräuchlichen Bedeutung des Wortes „Beischlaf", sowie aus der Entstehungsgeschichte des § 182. Urth. des II. Sen. vom 11. März 1892. 479. 92.

16. §§ 185. 187.

Wenn eine Person, die eine sittlich verwerfliche, mithin an sich ehrenrührige Handlung vornimmt, sich hierbei widerrechtlich den Namen einer bestimmten dritten Person beilegt, so kann in dieser unbefugten Namensanmaßung eine Ehrenkränkung für den Dritten gefunden werden. Eine solche That kann aber nicht der Vorschrift des § 187 Str. G. B., sondern nur der des § 185 Str. G. B. unterstellt werden. Denn es läßt sich nicht sagen, daß derjenige, welcher unter dem Namen eines Dritten eine gewisse That vollbringt, durch die Anmaßung des fremden Namens in Beziehung auf den Dritten die Behauptung aufstelle, daß derselbe die in Frage kommende Handlung ausführe. Die ehrenrührige Handlung wird von dem, der den Namen des Dritten sich beilegte, nicht behauptet, sondern von ihm selbst ausgeführt. Der ehrenkränkende Angriff aber liegt lediglich darin, daß er widerrechtlich unter fremder Maske gehandelt hat. Urth. des III. Sen. vom 29. Februar 1892. 381. 92.

17. § 193.

Die Unterlassung der Angabe von Beweismitteln in einer Denunciation kann zwar ohne Rechtsirthum als ein die in letzterer liegende „Aeußerung" begleitender Umstand im Sinne des § 193 Str. G. B. angesehen werden. Allein in vorliegender Sache kann der Vorderrichter zu der Annahme, daß in der vom Angeklagten erstatteten Anzeige „keinerlei Beweismittel" angegeben seien, nur zufolge Verkennung des Begriffs der „Beweismittel" gelangt sein. Allerdings sind in dem Schriftstücke keine Zeugen oder Sachverständigen zum Erweise der aufgestellten Behauptungen benannt; allein der Angeklagte hatte in dem Schriftstücke unter Anführung bestimmter Thatsachen insbesondere darauf hingewiesen, daß eine bei den Denunciaten vorzunehmende Haussuchung zum Auffinden verschiedener Gegenstände führen werde, die theils direkt, theils indirekt geeignet sein würden, zur Ueberführung der Denunciaten wenigstens mitbeizutragen. Der Vorderrichter hat daher den Begriff der Beweismittel dem Gesetze zuwider (vergl. z. B. §§ 243 ff. Str. P. O.) zu eng aufgefaßt. Urth. des II. Sen. vom 12. Februar 1892. 39. 92.

18. § 193.

Der Vorderrichter nimmt an, daß der Angeklagte nach § 193 Str. G. B. straffrei gewesen wäre, wenn er nur behauptet hätte, daß von den Beamten aus Irrthum gefehlt worden sei, daß ihm jedoch der Schutz des § 193 nicht zukomme für die Behauptung, daß die Beamten die böse Absicht, dem Angeklagten Verdrießlichkeiten und Nachtheile zuzufügen, gehabt hätten. Danach wird das Vorhandensein einer Beleidigung nicht aus der Form, sondern aus dem Inhalte der Aeußerungen abgeleitet. Da es unmöglich ist, daß der Vorwurf einer bewußten Rechtskränkung durch den Vorwurf einer unbewußten Rechtskränkung zum Ausdruck gebracht wird, so kann daraus, daß der Angeklagte sich nicht dieser unmöglichen Form des Ausdrucks bedient hat, kein Schluß auf die Absicht zu beleidigen gezogen werden. Urth. des IV. Sen. vom 1. März 1892. 355. 92.

19. § 221.

Nach den getroffenen Feststellungen war von den Gemeinden A. und B. jede bestrebt, von der Versorgung des erkrankten X. frei zu werden. Auf Anordnung des Schulzen von A. wurde der Kranke unter Führung des Angeklagten N. nach B. gebracht und das Bestreben der Transportanten ging dahin, den Kranken jedenfalls an diesem Orte abzuliefern. Die Bewohner von B. dagegen bemühten sich, zu verhindern, daß der Kranke dort abgeladen werde. Doch gelang dies denen von A. Danach haben sich dann die von B. des auf der Straße aufgefundenen X. angenommen. Offenbar war man beiderseits der Ansicht, daß der Kranke, sobald er auf der Dorfstraße von B. abgesetzt sei, von der dortigen Gemeinde versorgt werden müsse, daß also seine Absetzung in B. einer Ueberantwortung an die Gemeinde gleichkomme. Auf Grund dieser Thatumstände konnte, wie vom ersten Richter geschehen, festgestellt werden, daß die Lage, in welche der Kranke durch die Absetzung in B. gebracht worden ist, keine hülflose gewesen sei und daß jedenfalls der Angeklagte N. das Bewußtsein von einem solchen Verhältnisse nicht gehabt habe. Die Revision der Staatsanwaltschaft gegen das freisprechende Urtheil ist daher verworfen. Urth. des IV. Sen. vom 16. Februar 1892. 158. 92.

20. § 223a.

Für den Begriff eines hinterlistigen Ueberfalles im Sinne des § 223a Str. G. B. ist es gleichgültig, von welcher Seite her der Angriff erfolgte, ob von vorne oder von hinten. Das Strafgesetzbuch verlangt für „Hinterlist" lediglich eine versteckte böswillige Thätigkeit, deren Verlauf sich der Kenntniß und Erwartung oder Voraussicht des anderen Theils entziehen soll. Der Entwurf der Novelle hatte statt des Wortes „hinterlistig" den Ausdruck „heimtückisch" gebraucht und das erstere wurde von der Reichstagskommission lediglich der Gleichförmigkeit der Gesetzessprache willen dafür eingesetzt, nicht aber, um materiell etwas am Entwurfe zu ändern, Stenogr. Bericht 1875/76 S. 802, vielmehr wurde als Beispiel solchen hinterlistigen Ueberfalles namentlich das Auflauern hervorgehoben, bei welchem der Ueberfall zwar stets unvermuthet, heimtückisch erfolgt, aber keineswegs immer oder auch nur gewöhnlich von hinten. Ferner verlangt § 223a weder ausdrücklich überlegtes Handeln, noch ist solches ein wesentliches inneres Merkmal der Hinterlist. Die hinterlistige Veranstaltung kann ebenso gut aus einer Eingebung des Augenblicks hervorgehen, wie der Entschluß zur ganzen That. Urth. des I. Sen. vom 7. März 1892. 455. 92.

21. § 230.

Da dem Angeklagten die Zurückbeförderung des Fuhrwerks aus der Stadt ebenso wohl oblag wie die Hinbeförderung und da das Fuhrwerk, nachdem er mit demselben in der Stadt angelangt war, seiner Obhut und Leitung unterstellt blieb, so handelte er dadurch, daß er sich in einen Zustand versetzte, in

Digitized by Google

welchem es ihm unmöglich wurde, die ihm obliegende Obhut und Leitung so auszuüben, wie es seine Pflicht war, schuldbar und vernachlässigte seine Berufspflicht. Der Angeklagte wußte, daß er seinen mit einem sehr wilden Pferde bespannten Wagen durch die Straßen der Stadt zurückzufahren hatte, bei einiger Aufmerksamkeit hätte er, wie festgestellt wird, voraussehen müssen, daß er durch sein fortgesetztes Trinken vor der Rückfahrt in Trunkenheit gerathen, in diesem Zustande mit seinem Wagen über einen der verkehrsreichsten Plätze der Stadt fahren und die dort verkehrenden Menschen dadurch gefährden würde. Er hat bewußt und willensfrei eine Handlung vorgenommen, durch welche die unverständige Leitung des Fuhrwerks durch eine unzurechnungsfähige Person herbeigeführt wurde und er muß, da die mangelhafte Leitung den Erfolg gehabt hat, daß ein Mensch körperlich verletzt worden ist, diesen schuldbar verursachten und voraussehbaren Erfolg seiner Handlung vertreten. Urth. des II. Sen. vom 8. März 1892. 167. 92.

22. §§ 230. 359.

Der Begriff des Amtes im § 230 Str. G. B. ist nicht derselbe, welchen der § 359 Str. G. B. bei der Begriffsbestimmung des Beamten voraussetzt. Letzterer verlangt eine Anstellung der betreffenden Person im Dienste des Reichs oder im unmittelbaren oder im mittelbaren Dienst eines Bundesstaats. Der § 230 fordert dagegen nur, daß der Thäter die Aufmerksamkeit vernachlässigt habe, zu der er vermöge seines Amtes, Berufes oder Gewerbes besonders verpflichtet war. Aus dieser Nebeneinanderstellung und dem Zweck des Gesetzes ergiebt sich, daß es hier nur auf die Art der gewählten Thätigkeit ankommt, welche, weil sie eine gewisse Erfahrung, Uebung oder Vorbildung mit sich bringt, eine höhere Verantwortlichkeit begründet. Der Charakter des Amts als eines öffentlichen, welcher dem § 359 zu Grunde liegt, ist in den Fällen des § 230 nicht maßgebend; es kann auch eine Privatbedienung sein, sofern mit ihr Geschäfte, die im gewöhnlichen Leben als amtliche bezeichnet werden, verbunden sind. Der Vorderrichter läßt es dahin gestellt, ob der Angeklagte wegen etwa nicht eingeholter Bestätigung der Königlichen Regierung in seinem Amte als Nachtwächter (in Preußen) für einen Beamten im Sinne des Strafgesetzbuchs angesehen werden könne. Der Vorderrichter konnte von dem Vorhandensein der für die Uebertragung eines öffentlichen Amtes bestehenden staatlichen Vorbedingungen absehen, da das Beamtenvergehen des § 340 Str. G. B., welches eine vorsätzliche Körperverletzung voraussetzt, nicht vorlag. Urth. des IV. Sen. vom 26. Februar 1892. 337. 92.

23. §§ 240. 53.

Eine Widerrechtlichkeit der in § 240 Str. G. B. angeführten Mittel, um eine Handlung oder Unterlassung, auf welche der Nöthigende einen civilrechtlichen Anspruch hat, zu erzwingen, und insbesondere der Bedrohung liegt dann nicht vor, wenn die Anwendung dieses Mittels durch die Nothwehr geboten war. Die Entscheidung, ob eine Handlung wegen Nothwehr Straflosigkeit genießen soll, hängt nicht davon ab, ob die Handlung an sich eine unerlaubte oder eine unter Anwendung unerlaubter Mittel begangene war, sondern ob sie zur Abwehr des Angriffs erforderlich war. Zur Abwehr erforderlich ist eine an sich unerlaubte Handlung erstlich dann, wenn mit erlaubten Mitteln der gleiche Zweck nicht erreicht werden kann, und ferner nur diejenige Handlung, welche sich auf das Bedürfniß der Abwehr beschränkt; was darüber hinausgeht, wird, sofern nicht die Voraussetzungen des § 53 Abs. 3 Str. G. B. vorliegen, nach den allgemeinen und besonderen Bestimmungen des Strafgesetzes beurtheilt. Urth. des I. Sen. vom 11. Februar 1892. 227. 92.

24. §§ 240. 53.

Eine Drohung kann ebensowohl als Vertheidigungsmittel dienen, wie physische Gewalt. Falsch ist also die Annahme des Vorderrichters, daß durch die Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen die Grenzen der blos abwehrenden Gewalt überschritten seien. Weiter deutet es auf eine unrichtige Auffassung, wenn der Vorderrichter zur Begründung seiner Entscheidung anführt, die Angeklagten hätten die ausgesprochenen Drohungen zur Vertheidigung ihrer vermeintlichen Rechte nicht für erforderlich erachtet. Es ist angenommen, daß die Angeklagten sich die Befugniß zugeschrieben hätten, das Niederreißen der Mauer und das Fortschaffen der Ziegel zu verhindern. Danach mußten sich dieselben zweifellos zur Rechtsvertheidigung berufen fühlen, als zum Niederreißen der Mauer und zur Wegnahme der Ziegel geschritten wurde. Die Feststellung, daß die Angeklagten die Drohungen als zur Rechtsvertheidigung erforderlich nicht angesehen hätten, ist unverträglich mit der vorausgegangenen Feststellung, daß die Angeklagten sich einen Anspruch auf Erhaltung der Integrität der Ziegelmauer beigemessen hätten. Daß dieselben auch mit dem, was sie gethan haben, über die Grenzen der zum Schutze ihrer vermeintlichen Rechte gebotenen Vertheidigung nicht hinausgegangen sind, ergiebt sich daraus, daß trotz ihrer Drohungen die Mauer niedergerissen und die Ziegel fortgeschafft worden sind. Urth. des IV. Sen. vom 19. Februar 1892. 221. 92.

25. § 242.

Die erstrichterliche Ansicht, daß die in der Absicht, über die fremde Sache für sich zu verfügen, erfolgte Wegnahme sich selbst dann als rechtswidrige Zueignung der Sache darstelle, wenn nur die Benutzung der Sache beabsichtigt war, ist rechtlich verfehlt. Im vorliegenden Falle hat die Strafkammer zufolge der Einrede des Angeklagten unterstellt, daß er den Wagen lediglich zur Spazierfahrt benutzt und nicht den Willen, ihn zu behalten, gehabt habe und auf Grund dessen nur das Vorliegen einer mit der Absicht eines vorübergehenden — für das Fuhrwerk unschädlichen — Gebrauchs vorgenommenen Verfügung über das fremde Fuhrwerk angenommen. Diese — nur in dem besonderen Falle des § 290 Str. G. B. strafbare — Gebrauchsanmaßung deckt sich nicht mit der im § 242 Str. G. B. erforderten Absicht der rechtswidrigen Zueignung. Urth. des II. Sen. vom 26. Februar 1892. 489. 92.

26. § 253.

Ein Rechtsirrthum des Vorderrichters tritt bei den Ausführungen zu Tage, die dahin gehen, daß der Angeklagte für sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil erstrebt habe. Der Angeklagte hatte keinen Anspruch darauf, daß ein Dritter der Bertha N. die Geldmittel vorstrecke, um sie in die Lage zu bringen, ihren Verbindlichkeiten gegen den Angeklagten nachzukommen. Ging jedoch die Absicht des Angeklagten, wie der Vorderrichter unterstellt, dahin, zu erreichen, daß die Anna N. ihrer Schwägerin Bertha ein Darlehn gewähre, damit diese

Digitized by Google

hierdurch den Angeklagten wegen der ihm zustehenden Ersatzforderung befriedige, so mochte letzterer zwar in der Absicht handeln, sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen, indem er so auf Befriedigung rechnete, die ihm die Bertha N., wie er wußte, aus eigenen Mitteln nicht leisten konnte; allein die Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, konnte der Angeklagte bei jener Sachlage nicht haben. Denn er wollte alsdann eine Befriedigung durch seine eigene Schuldnerin, und zwar nur hinsichtlich eines von derselben jedenfalls geschuldeten Betrages. Der rechtlich erhebliche Unterschied, ob der Angeklagte Befriedigung durch seine eigene Schuldnerin oder durch eine außerhalb der Schuldverbindlichkeit stehende Person bezweckte, ist im ersten Urtheil nicht gehörig gewürdigt. Urth. des II. Sen. vom 26. Februar 1892. 213. 92.

27. § 260.

Der strafrechtliche Begriff der Gewohnheitsmäßigkeit beruht auf zwei Momenten, dem objektiven der wiederholten Verübung einer Straftat und dem subjektiven ihrer Wiederholung zufolge eines im Willen des Thäters wurzelnden Hanges zu der Straftat. Nicht schon dann ist ein Handeln gewohnheitsmäßig, wenn gleichartige Handlungen wiederholt vorgenommen werden, sondern nur dann, wenn ihre Wiederholung aus einer im Charakter des Handelnden liegenden Neigung zu ihrer Vornahme entspringt. Zur Feststellung der Gewohnheitsmäßigkeit ist somit der Nachweis von Thatsachen erforderlich, aus welchen die Wiederholung sowohl als der im Willen liegende Hang zur Wiederholung nachgewiesen wird. So wenig die Thatsache einer öfteren Wiederholung der Handlung für sich allein genügt, um den gewerbsmäßigen Betrieb des Handelns zu beweisen, so wenig reicht sie allein schon hin, um die Gewohnheitsmäßigkeit des Betriebs darzuthun. Denn, wenngleich die öftere Wiederholung einer Handlung aus der Neigung zum fraglichen Handeln entspringen und zu ihrem Nachweise dienen kann, so läßt sie sich gleichwohl auch aus anderen Ursachen erklären. Urth. des I. Sen. vom 14. März 1892. 524. 92.

28. §§ 306. 308. 309.

Daß die Vorinstanz, wenn sie feststellt, es habe der Angeklagte den Brand eines Gebäudes herbeigeführt, den Begriff des Gebäudes verkannt habe, behauptet die Revision ohne Grund. Nach den vorinstanzlichen Feststellungen hatte der aus dem russischen Rohr herausgefallene brennende Ruß die hölzerne Kaminthüre in Brand gesetzt und es hatte sodann das Feuer bereits die Dielen und Thürpfosten der Stube sowie das in derselben befindliche Mobiliar, insbesondere ein Spinde ergriffen. Wenn auch der letztere Umstand ohne Bedeutung ist, so konnte die Vorinstanz doch ohne Rechtsirrthum in dem Brennen der Dielen und der Thürpfosten einen Brand des Gebäudes finden. Es genügt für diese Annahme, daß einem nicht völlig unwesentlichen Bestandtheile des Gebäudes das Feuer durch den Zündstoff derartig mitgetheilt ist, daß ein Fortbrennen und Niederbrennen des ganzen Gebäudes möglich wird, auch wenn der Zündstoff entfernt ist; als einen solchen Bestandtheil hat die Vorinstanz die Dielen und Thürpfosten angesehen. Ihre Auffassung ist nicht zu beanstanden. Urth. des IV. Sen. vom 8. März 1892. 415. 92.

29. § 333.

Die objektive Bestechung setzt das Anbieten ꝛc. von Vortheilen für eine zukünftige Amtshandlung voraus, das Anbieten von Belohnungen für bereits begangene Amtspflichtverletzung begründet nicht den Thatbestand der Bestechung im Sinne des § 333 Str. G. B. Entscheidend ist aber hierfür allein die Meinung und Absicht des Bestechenden; er muß die pflichtwidrige Amtshandlung, zu der er den Beamten bestimmen will, für eine zukünftige halten und seine Absicht muß darauf gehen, solche durch Angebot ꝛc. herbeizuführen. Das Vorhandensein dieser Meinung und Absicht genügt aber; der Thatbestand der Bestechung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß, dem Anbietenden unbewußt, die Amtshandlung, deren Unterlassung herbeigeführt werden sollte, durch den Beamten bereits pflichtmäßig vorgenommen war. Urth. des III. Sen. vom 22. Februar 1892. 224. 92.

30. §§ 340. 341. 359.

Die Bestimmung in § 4 Abs. 2 der Preuß. Verordnung vom 20. September 1867 über die Polizeiverwaltung in den neu erworbenen Landestheilen, wonach die Ernennung aller Polizeibeamten, deren Anstellung den Gemeindebehörden zusteht, der Bestätigung der Staatsregierung bedarf, besteht noch zu Recht. Danach genügt es nicht, wenn das angefochtene Urtheil feststellt, daß die angeklagten Nachtwächter vom Magistrat der Stadt Hannover angestellt und verpflichtet seien und daß dieselben sich damals sämmtlich im Dienst als Sicherheitsbeamte befunden hätten, sondern es mußte auch festgestellt werden, daß die Angeklagten als Polizeibeamte die Bestätigung der hierzu zuständigen Staatsbehörde erhalten hatten. Urth. des III. Sen. vom 7. März 1892. 538. 92.

31. § 354.

Auch ein bloßer Posthülfsbote gehört unter Umständen zu den Beamten, welche bei Annahme von Briefen die Post vertreten können, weil er amtlich mit der Entgegennahme von Briefen zur Weiterbeförderung im Postwege betraut ist. Ob dies im vorliegenden Falle bei dem Angeklagten, welchem der von ihm vernichtete Brief von dem Postagenten K. in P. zur Beförderung an den Postverwalter P. in T. übergeben war, zutrifft, hängt davon ab, ob der Angeklagte zur Vermittelung des Verkehrs der betreffenden Ortschaften bestellt, und, wenn dies der Fall, ob er zur Empfangnahme von Briefen zur Weiterbeförderung im Postwege instruktionsmäßig berechtigt war. Dies hat die Vorinstanz nicht festgestellt. Auch hat dieselbe unterlassen, sich darüber auszusprechen, daß der Brief in einem anderen, als den im Gesetze vorgesehenen Fällen, unterdrückt worden ist. Damit, daß das Gesetz ausdrücklich erwähnt, daß in Ausnahmsfällen die Unterdrückung eine straflose sein könne, hebt es das Moment der Widerrechtlichkeit bei der Handlung ausdrücklich hervor und nöthigt dadurch den Richter, sich darüber auszusprechen. Urth. des II. Sen. vom 8. März 1892. 377. 92.

32. § 360 Nr. 11.

Eine sozialdemokratische Kundgebung, insbesondere das demonstrative Tragen einer rothen Fahne als eines sozialdemokratischen Abzeichens, ist an sich schon eine Störung der öffentlichen Ordnung herbeizuführen und den Thatbestand des § 360 Nr. 11 Str. G. B. durch Verübung groben Unfugs zu erfüllen geeignet und diese Uebertretung kann schon in der Betheiligung an einer Gruppe oder einem Zuge, wobei ein sozialdemokratisches Abzeichen z. B. eine rothe Fahne als sozialdemokratisches Sinnbild getragen wird, gefunden werden, wenn

by Google

die Betheiligung als eine sozialdemokratische Demonstration in bewußter Weise unternommen wird. Bei der Würdigung der Thatfrage hat das Instanzgericht, welches den Angeklagten W. freigesprochen hat, übersehen, daß, wenn W., dessen rothe von ihm selbst herbeigeschaffte Fahne der unbekannt gebliebene Träger in Händen hatte, als ihr Eigenthümer in der Lage war, sie jeder Zeit an sich zu nehmen, er dies aber nicht that, sondern neben der entfalteten als sozialdemokratisches Abzeichen vorgetragenen Fahne marschirte, doch hätte untersucht werden müssen, ob nicht hieraus nothwendig sein Einverständniß mit dem Entfalten und dem Vortragen der Fahne und damit seine bewußte und gewollte Betheiligung an der Demonstration selbst zu folgern sei. Urth. des I. Sen. vom 22. Februar 1892. 367. 92.

II. Zur Reichsstrafprozeßordnung.

1. §§ 22 Nr. 4. 74.

Unter der Thätigkeit als Polizeibeamter in der Sache im Sinne des § 22 Nr. 4 Str. P. O. ist nicht die Thätigkeit von Beamten der Polizei zu verstehen, die von ihnen auf anderem Gebiete als dem der Sicherheitspolizei im Interesse der Strafrechtspflege nämlich auf dem Gebiete der Präventiv- oder Wohlfahrtspolizei entwickelt wird, mag auch diese sich auf Gegenstände und Vorgänge beziehen, die nachmals Anlaß und Gegenstand eines strafgerichtlichen Verfahrens werden. Entscheidend ist Anlaß und Zweck des konkreten polizeilichen Einschreitens; erfolgt dieses nicht zum Zwecke der Förderung der Strafrechtspflege, sondern liegt das Verfahren nach Anlaß und Zweck auf anderem Gebiete, als dem der Sicherheitspolizei, so kann nicht gesagt werden, daß damit eine Thätigkeit *in der Sache*, das ist in dem konkreten Strafverfahren, in dem die Abhörung des Beamten als Sachverständiger in Frage kommt, und zu dessen Herbeiführung oder Förderung vorliege. Urth. des III. Sen. vom 7. März 1892. 529. 92.

2. § 56 Nr. 3.

Zwar gedenkt der § 56 Nr. 3 Str. P. O., welchen das Gericht bei der Nichtbeeidigung des Zeugen K. offenbar im Auge gehabt hat, nicht solcher bei der That betheiligter Personen, welche freigesprochen sind, und letzteres trifft bei dem Zeugen K. zu. Aber da die Freisprechung auf einer nicht vollkommenen Ueberführung beruhen kann, so ist die Annahme, daß der für nicht schuldig Erklärte der Betheiligung an der den Gegenstand der Untersuchung bildenden That verdächtig sei, nicht ausgeschlossen und die thatsächliche Frage, ob ein solcher Verdacht gegen K. noch bestehe, ist von dem Vorderrichter in den Gründen seines Beschlusses bejaht worden, das Gesetz also durch die nicht eidliche Vernehmung des K. nicht verletzt. Urth. des IV. Sen. vom 1. März 1892. 389. 92.

3. § 170.

Nachdem vom Staatsanwalt und Oberstaatsanwalt das strafgerichtliche Einschreiten abgelehnt war, hat auf Beschwerde des von dem Amtsgericht der verletzten Stiftungen bestellten Pflegers das Oberlandesgericht die gerichtliche Erhebung der öffentlichen Klage angeordnet, worauf der Staatsanwalt die Einleitung der Voruntersuchung beantragt, nach Schließung derselben, ohne daß jedoch ein Fall nothwendiger Voruntersuchung vorlag, Anklage erhoben und die Strafkammer demgemäß das Hauptverfahren eröffnet hat. Inzwischen ist auf Beschwerde des Magistrats, von welchem die Stiftungen verwaltet wurden, durch Beschluß des zuständigen Gerichts die Pflegschaft als von vorne herein rechtswidrig eingeleitet wieder aufgehoben worden. Die von dem Angeklagten erhobene Einrede, daß bei dieser Sachlage die Strafverfolgung unzulässig sei, ist vom Instanzgericht verworfen. Die hiergegen vom verurtheilten Angeklagten erhobene Revisionsbeschwerde ist für nicht begründet erachtet. — Der zufällige Umstand, ob der Staatsanwalt aus freiem Antriebe oder auf Anweisung der ihm vorgesetzten Beschwerdeinstanz den Antrag gestellt, ob die Entschließung der Beschwerdeinstanz auf Rechtsirrthümern, mangelhafter Information ꝛc. beruht, ist für die Rechtsbeständigkeit des auf die Ergebnisse der Voruntersuchung demnächst eingeleiteten Hauptverfahrens bedeutungslos. Urth. des III. Sen. vom 10. März 1892. 314. 92.

4. § 248.

Der vom ersten Richter für die Ablehnung des Beweisantrages geltend gemachte Grund beruht auf einem Rechtsirrthume. Eine schriftlich abgefaßte Grundstückstaxe, welche als Beweismittel in einem Strafprozesse in Bezug genommen wird, ist als eine „Urkunde" oder „ein anderes als Beweismittel dienendes Schriftstück" anzusehen, dessen Verlesung in der Hauptverhandlung durch § 248 Str. P. O. gestattet ist. Handelt es sich darum, den *Inhalt* eines Schriftstückes zur Kenntniß des urtheilenden Gerichts zu bringen, so ist die Verlesung desselben in der Hauptverhandlung das vorzugsweise dazu geeignete Mittel. Es steht somit offensichtlich mit dem Gesetze in Widerspruch, wenn die Verlesung der fraglichen Taxe vom Vorderrichter als „prozessual unzulässig" erachtet ist. Vielleicht hat dem Vorderrichter bei Ablehnung des Antrages vorgeschwebt, daß der Beweis über die materielle Richtigkeit des Resultats der Taxe nicht durch Verlesung des Taxinstruments erbracht werden könne, daß es dazu vielmehr nach § 249 Str. P. O. der *Vernehmung* von Sachverständigen bedürfe. Allein der protokollirte Antrag enthält nichts davon, daß durch die Verlesung der Taxe der Beweis dafür habe erbracht werden sollen, es habe das Grundstück des Angeklagten in der That den ermittelten Taxwerth gehabt. Dem ausweislich des Sitzungsprotokolls ohne weitere Erläuterung gestellten Beweisantrage gegenüber war der Ablehnungsgrund keinesfalls stichhaltig. Urth. des II. Sen. vom 4. März 1892. 564. 92.

5. §§ 248. 260.

Das angefochtene Urtheil bezeichnet als eine der Beweisgrundlagen, auf Grund deren die Feststellungen getroffen sind, die „vorgelegten Prozeßakten". Nach dem Sitzungsprotokoll sind in der Hauptverhandlung „die Prozeßakten Schulz c. Lutze vorgelegt worden. Darüber, daß und wie der Inhalt dieser Akten beweisfähig gemacht worden sei, sowie daß auch die die beiden anderen Prozesse betreffenden Akten irgendwie in der Hauptverhandlung als Beweismittel benutzt worden seien, enthält das Sitzungsprotokoll nichts; es beweist demnach, daß das nicht geschehen sei. Die von der Revision gerügte Gesetzesverletzung liegt demnach vor. Durch die bloße Vorlegung der Akten Schulz c. Lutze ist über deren Inhalt kein Beweis erhoben worden. Die Verlesung einzelner Theile dieser Akten und damit die in § 248 Str. P. O. vorgeschriebene Form der Aufnahme des Urkundenbeweises oder auch nur eine Konstatirung

des Inhalts der erwähnten Akten hat nicht stattgefunden. Wenn sodann, wie nach den Urtheilsgründen geschehen, Feststellungen auf Grund der anderen, in der Verhandlung gar nicht benutzten Prozeßakten getroffen sind, so beruhen diese Feststellungen auf Beweismitteln und Beweisgrundlagen, die zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung überhaupt nicht gemacht waren. Damit hat das Gericht den § 260 Str. P. O. verletzt. Das Urtheil war aufzuheben, da es augenscheinlich auf der prozeßwidrigen Benutzung jener Akten beruht. Urth. des III. Sen. vom 25. Februar 1892. 384. 92.

6. §§ 249. 255.

Die Verlesung der Erklärungen der Königlichen meteorologischen Station in Kassel kann nur zur Beweisführung für das darin Bezeugte in der Hauptverhandlung stattgefunden haben. Die gedachte meteorologische Station ist als eine öffentliche Behörde nicht anzusehen. Ob die zur Unterstützung des Königlich Preußischen meteorologischen Instituts in Berlin mit Wetterbeobachtungen an anderen Orten betrauten Personen Beamte sind, kann unerörtert bleiben. Jedenfalls sind die für solche Beobachtungen bestellten Personen nach der Einrichtung des gedachten Instituts zu einer selbstständigen Wirksamkeit nach außen nicht berufen. Sie haben vielmehr nur als Hülfskräfte des meteorologischen Instituts in Berlin thätig zu werden. Deshalb kann den einzelnen Beobachtungsstationen die Eigenschaft von öffentlichen Behörden nicht beigelegt werden. Urth. des IV. Sen. vom 1. März 1892. 33. 92.

7. § 252.

Dadurch, daß der Zeuge erst durch den Inhalt eines von ihm früher niedergeschriebenen Berichtes, dessen Wortlaut ihm bei seiner Vernehmung vorgehalten wurde, in den Stand gesetzt wurde, sich der in Frage stehenden Thatsache genau zu erinnern und eine bestimmte Aussage abzugeben, verlor sein Zeugniß nicht den Charakter eines Beweismittels, welches für die richterliche Ueberzeugung von entscheidender Bedeutung sein konnte. Aufzeichnungen, durch welche ein Zeuge seine Wahrnehmungen gleich nach dem Vorfalle fixirt hat, tragen eine besondere Gewähr der Richtigkeit in sich, und wie ein gewissenhafter Zeuge kein Zeugniß ablegen wird ohne dieselben zuvor zu Rathe gezogen zu haben, so muß es nicht nur als ein Recht, sondern unter Umständen als eine Pflicht des vernehmenden Richters angesehen werden, auf den Inhalt solcher Aufzeichnungen, wenn sie zu seiner Kenntniß gelangt sind, den Zeugen hinzuweisen. Urth. des II. Sen. vom 23. Februar 1892. 75. 92.

8. § 256.

Der § 256 Str. G. B. schreibt nicht vor, daß nach der Vernehmung jedes Angeklagten die Mitangeklagten besonders zu befragen sind, ob sie etwas zu erklären haben. Die Unterlassung einer solchen Befragung verstößt somit nicht gegen dies Gesetz und läßt auch sonst eine Beschränkung der Vertheidigung nicht erkennen, da es jedem Angeklagten frei steht, die Befragung der Mitangeklagten über besondere Punkte zu beantragen, wenn ihm dies zu seiner Vertheidigung erforderlich scheint. Urth. des IV. Sen. vom 15. März 1892. 654. 92.

9. § 264 Abs. 1.

In dem Eröffnungsbeschlusse war dem Angeklagten zur Last gelegt, die That gemeinschaftlich mit seinem Sohne begangen zu haben. Verurtheilt ist aber der Beschwerdeführer nicht als Mitthäter, sondern als Thäter. Hierin lag eine Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts, da die Mitthäterschaft sich im Gegensatz zur Alleinthäterschaft als eine Form der Theilnahme darstellt und folglich einen anderen rechtlichen Charakter hat. Daß nach § 47 Str. G. B. auf den Mitthäter das gleiche Strafgesetz wie auf den Thäter Anwendung findet, steht der Annahme der rechtlichen Verschiedenheit von Thäterschaft und Mitthäterschaft nicht entgegen, es bleibt der Unterschied, daß der Rechtsgrund der Anwendbarkeit des Strafgesetzes ein anderer ist, je nachdem der eine oder der andere Fall vorliegt. Der Angeklagte hätte daher, was nicht geschehen ist, nach § 264 Abs. 1 Str. P. O. auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes hingewiesen werden müssen. Urth. des IV. Sen. vom 16. Februar 1892. 139. 92.

10. § 266 Abs. 3.

Die erhobene Prozeßbeschwerde rügt Verletzung des Abs. 3 des § 266 Str. P. O., weil in den Urtheilsgründen zwar die §§ 141, 43, nicht aber § 44 Str. G. B. angeführt sind. Die Bestimmung des § 44 Str. G. B. gehört nicht zu denjenigen Vorschriften, die den gesetzlichen Deliktsbegriff nach irgend einer Richtung hin bestimmen, sondern nur zu solchen, welche vom Gericht neben der den Thatbestand und die auf diesen angedrohte Strafe enthaltende Vorschrift mitzubeachten sind, um die Strafe allseitig richtig festzusetzen. Eine zwingende Vorschrift, den § 44 Str. G. B. in den Urtheilsgründen ausdrücklich anzuziehen, lag daher für das Gericht nicht vor. Urth. des III. Sen. vom 25. Februar 1892. 270. 92.

11. § 338 Abs. 2.

Die Frage, ob die Verwaltungsbehörde von der in § 338 Abs. 2 Str. P. O. der Staatsanwaltschaft ertheilten Ermächtigung, zu Gunsten des Angeklagten Berufung einzulegen, Gebrauch zu machen befugt sei, ist in der Doktrin nicht unbestritten, aber zu bejahen. Voraussetzung ist aber, daß es sich um einen Fall handelt, in welchem ihr der Erlaß von Strafbescheiden nach der rechtlichen Natur des in Rede stehenden Delikts zusteht. Dies ist nach § 459 Str. P. O. nur der Fall bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle. Wenn mit Steuerhinterziehungen realiter Delikte konkurriren, welche außerhalb des Kreises jener Zuwiderhandlungen stehen, so kann die Verwaltungsbehörde an sich nur in Ansehung der Steuerhinterziehungen Rechtsmittel gegen die ergangene Entscheidung einlegen. Wenn aber die Annahme realer Konkurrenz auf einem Irrthum des Richters beruhte, und nach der Auffassung der Verwaltungsbehörde die den Gegenstand der Untersuchung bildende That nur eine einheitliche ist, die sich in ihrer Gesammtheit als eine Zuwiderhandlung gegen das Steuergesetz darstellt, ihre Zertheilung in mehrere Akte und verschiedene selbstständige Handlungen aber auf eine Verkennung des Begriffs der einheitlichen That gestützt ist, so muß ihr das Recht zustehen, ihre Auffassung im Interesse der Steuerverwaltung und richtiger Auslegung und Anwendung der Steuergesetze im Wege des Anschlusses und nöthigenfalls der Rechtsmittel geltend zu machen. Urth. des IV. Sen. vom 26. Februar 1892. 140. 92.

12. § 436.

Die Rüge, daß der Beschädigte nicht hätte als Nebenkläger zugelassen werden dürfen, weil dessen Antrag nicht schriftlich

Digitized by Google

bei dem Gericht eingereicht, sondern zu Protokoll des Gerichtsschreibers erklärt worden, geht fehl. Der § 436 Str. P. O. schreibt weder vor, daß der Verletzte die Anschlußerklärung eigenhändig schreibe, noch daß er sie eigenhändig einreiche. Sie ist schriftlich abgefaßt und vom Antragsteller unterschrieben; sie muß auch beim erkennenden Gericht eingereicht worden sein, denn sie ist in der Hauptverhandlung vom Vorsitzenden verlesen worden. Damit ist der Vorschrift des § 436 Str. P. O. vollständig genügt. Denn unter solchen Umständen kommt die Niederschrift der Erklärung durch einen Gerichtsschreiber nicht als sogenannte Protokollerklärung in Betracht, sondern als schriftliche Eingabe, wie sie auch unter Mitwirkung eines Dritten hätte gefertigt werden können. Urth. des I. Sen. vom 7. März 1892. 455. 92.

III. Zu anderen Gesetzen strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts.

1. Art. 31 der Reichsverfassung.

Das von dem Angeklagten angefochtene Urtheil hat unter Anerkennung des auch sonst nicht bestrittenen thatsächlichen Vorhandenseins der übrigen Voraussetzungen für Anwendung des Art. 31 der Verfassung des deutschen Reichs die Einrede der Unzulässigkeit des Strafverfahrens gegen den Angeklagten als Reichstagsabgeordneten lediglich aus dem Grunde verworfen, weil der Reichstag durch Kaiserlichen Erlaß vom 8. Mai bis 10. November 1891 vertagt gewesen sei (Art. 26 der Reichsverfassung) und solche Vertagung die Fortdauer der „Sitzungsperiode" und das Fortbestehen der darauf gestützten Immunitäten der Reichstagsabgeordneten aufhebe. Das Urtheil ist aufgehoben und die Strafverfolgung zur Zeit für unzulässig erklärt. Die „Sitzungsperiode" des Reichstags findet lediglich durch „Schließung" ihr Ende, dauert aber während der „Vertagung" fort und die letztere berührt daher die in Art. 31 der Reichsverfassung gewährleisteten persönlichen Immunitäten der Reichstagsabgeordneten an sich nicht. Das während der Sitzungsperiode 1891 gegen den Angeklagten eingeleitete Strafverfahren bedurfte nach Art. 31 der Reichsverfassung der Genehmigung des Reichstags. Da diese prozessuale Voraussetzung der Strafverfolgung fehlt, so stellt sich das Verfahren einschließlich des darin ergangenen Urtheils so lange als unstatthaft dar, bis entweder die Genehmigung des Reichstags erwirkt oder die laufende Sitzungsperiode geschlossen wird. Urth. des III. Sen. vom 25. Februar 1892. 50. 92.

2. §§ 77. 194 des Gerichts-Verfassungs-Gesetzes.

Der Eröffnungsbeschluß der Strafkammer verstößt gegen die cit. §§ 77. 194, da er vier richterliche Unterschriften trägt, mithin von vier Richtern erlassen ist. Wegen dieses prozessualen Verstoßes kann auch der dem Urtheile vorausgegangene Eröffnungsbeschluß gemäß § 375 Str. P. O. an sich mit der Revision angefochten werden. Im vorliegenden Falle beruht jedoch das Urtheil auf dem gerügten Verstoße nicht. Der Eröffnungsbeschluß ist dem Angeklagten mit der Ladung zur Hauptverhandlung gemäß § 214 Str. P. O. zugestellt und ausweislich des Sitzungsprotokolls nach § 242 Abs. 4 a. a. O. in der Hauptverhandlung in Anwesenheit des Angeklagten verlesen. Der Angeklagte, welcher hierdurch davon Kenntniß erlangt hatte, daß der Eröffnungsbeschluß von vier Richtern unterschrieben ist, war daher im Stande, diesen Mangel in der Hauptverhandlung zu rügen. Dadurch, daß er damals eine solche Rüge nicht erhoben, hat er zu erkennen gegeben, daß er sich durch den Verstoß nicht für benachtheiligt erachte, vielmehr mit dem vorliegenden Eröffnungsbeschlusse als Grundlage des Verfahrens einverstanden sei. Urth. des II. Sen. vom 11. März 1892. 552. 92.

3. § 195 desselben Gesetzes.

Selbst wenn die Berathung des Gerichts im Sitzungszimmer stattgehabt hat, ohne daß das Gericht die Prozeßbetheiligten und das Publikum hat abtreten lassen, so kann sie doch, wie das Protokoll bezeugt, eine „geheime" gewesen sein. Denn mit diesem Ausdruck ist jedenfalls bezeichnet, daß der Gang derselben Niemandem außer den Richtern wahrnehmbar war. Der Zweck der Vorschrift des § 195 G. V. G., welche die Möglichkeit einer Beeinflussung der Richter bei ihrer Entscheidung durch die Anwesenheit anderer Personen ausschließen will, wird auch dann erfüllt, wenn die Richter sich zur Berathung und Abstimmung nicht in ein besonderes Zimmer zurückziehen, sondern wenn dieselbe im Sitzungssaal unter solchen Vorkehrungen vor sich geht, daß die dabei nicht betheiligten im Saale anwesenden Personen nichts davon vernehmen können. Bei Beschlüssen über einfache, eine nähere Erörterung nicht erfordernde Anträge erscheint dies sehr wohl thunlich. Urth. des IV. Sen. vom 23. Februar 1892. 184. 92.

4. § 210 Nr. 2 und 3 der Reichs-Konkursordnung.

Der erste Richter stützt die Annahme, daß der Angeklagte mindestens seit dem 1. Januar 1890 Kaufmann und zwar ein solcher gewesen sei, welchem die Verpflichtung zur Führung von Handelsbüchern und zur Ziehung einer Bilanz obgelegen habe, lediglich darauf, daß der Angeklagte seit dieser Zeit nicht nur Möbel selbst fabrizirt, sondern auch solche gewerbsmäßig angekauft habe, um dieselben weiter zu veräußern. Hieraus folgt nach den von dem ersten Richter angezogenen Art. 4 und 271 Nr. 1 H. G. B. allerdings, daß der Angeklagte von dem beregten Zeitpunkte ab im Sinne des H. G. B. als Kaufmann anzusehen war. Nicht jeder Kaufmann hat aber die Verpflichtung, Handelsbücher zu führen und eine Bilanz zu ziehen. Ausgenommen davon sind die in Art. 10 H. G. B. angegebenen Personen. Von vornherein war der Angeklagte einfacher Tischler, also Handwerker. Nach dem 1. Januar 1890 war er zwar nach den Feststellungen des ersten Richters als Kaufmann anzusehen. Ein Vollkaufmann aber, auf den die Art. 28 und 29 H. G. B. Anwendung finden, würde er nach Art. 10 nur geworden sein, wenn durch die Vergrößerung des Geschäfts sein Gewerbe über den Umfang des Handwerksbetriebes hinausgegangen wäre. Diese Frage, auf die es ankommt, hat der erste Richter gänzlich unerörtert gelassen. Urth. des II. Sen. vom 19. Februar 1892. 216. 92.

5. § 210 Nr. 2 desselben Gesetzes.

Der erste Richter hat nicht rechtlich geirrt und insbesondere nicht den Begriff des Vermögenszustandes und der Uebersichtsmöglichkeit desselben verkannt, wenn er nicht bloß definitive Eigenthumserwerbungen und Veräußerungen, sondern auch schon Verpfändungen und Sicherstellungen durch Depotwechsel als für den Vermögenszustand und dessen Uebersichtlichkeit wesentliche Faktoren angesehen hat, da die Pfandbestellung nach §§ 39 ff.

Digitized by Google

der Konkursordnung die Vermögensmasse zum Nachtheile der Konkursgläubiger schmälert und auch die Hingabe eines bloßen Depotwechsels die Uebernahme einer wechselmäßigen Zahlungsverbindlichkeit begründet, welche das Vermögen belastet und seinen Stand verschlechtert. In der unterlassenen Buchung solcher Belastungen konnte also unbedenklich eine unordentliche Buchführung gefunden werden, welche, wenn sie, wie vorliegend, ihrem Betrage nach der gesammten Vermögenslage gegenüber die Gewinnung einer Vermögensübersicht unmöglich machte, die Thatbestandsmerkmale des § 210 Nr. 2 der Konkursordnung enthält und dessen Anwendung rechtfertigt. Urth. des IV. Sen. vom 15. März 1892. 324. 92.

6. § 211 desselben Gesetzes. § 288 Str. G. B.

Die absichtliche Begünstigung eines Gläubigers vor den übrigen im Sinne des § 211 der Konkursordnung setzt zwar bei dem Schuldner das Bewußtsein voraus, daß die übrigen Gläubiger durch seine Handlung benachtheiligt werden oder benachtheiligt werden können. Daraus folgt aber nicht nothwendig, daß die Absicht des Schuldners auf diese Benachtheiligung gerichtet gewesen sein muß. Das Wort „Absicht" ist sowohl in § 211 der Konkursordnung wie in § 288 Str. G. B. nicht gleichbedeutend mit „Vorsatz" oder „Bewußtsein". Die Bevorzugung des Gläubigers in dem einen und die Vereitelung der Befriedigung in dem anderen Falle muß der Zweck des Handelns sein. Der Vorderrichter konnte also, ohne mit sich selbst in Widerspruch zu gerathen, annehmen, der Schuldner habe die Veräußerung der betreffenden Sachen nicht aus dem Grunde vorgenommen, um die ihn mit Zwangsvollstreckung bedrohenden Gläubiger zu benachtheiligen, sondern nur zu dem Zwecke, um einen anderen Gläubiger vor denselben zu begünstigen, sein Wille sei nur auf Erreichung dieses letzteren Ziels gerichtet und das Bewußtsein, daß andere Gläubiger dabei geschädigt würden, für denselben nicht bestimmend gewesen. Urth. des IV. Sen. vom 8. März 1892. 472. 92.

7. §§ 33. 147 Nr. 1 der Reichs-Gewerbeordnung, § 17 des Preuß. Gewerbesteuer-Gesetzes vom 3. Juli 1876.

Der Angeklagte Bauunternehmer A. hat durch sechs Monate an die auf seinem Bau beschäftigten Arbeiter täglich etwa 5 Liter Schnaps zum Preise von 5 Pf. für $^1/_{10}$ Literglas abgeben lassen, während ihm dasselbe nur 4 Pf. im Einkauf kostete. Die Strafkammer ist gleichwohl zu der Annahme gelangt, daß der Angeklagte einen Geschäftsgewinn weder erzielte noch beabsichtigte, also durch den Branntweinausschank den selbstständigen Betrieb eines konzessionspflichtigen Gewerbes nicht unternehmen wollte, mithin auch dem § 17 des Gesetzes vom 3. Juli 1876 nicht zuwidergehandelt habe. Die Revision des Staatsanwalts gegen das freisprechende Urtheil ist verworfen. — Zu einem gewerbsmäßigen Betriebe gehört eine auf Erreichung eines Gewinnes gerichtete Thätigkeit, deren Fortsetzung beabsichtigt ist. Die Strafkammer hat dies aus thatsächlichen Erwägungen bezüglich des Angeklagten verneint. Die durch den Transport der Getränke, welche nach Inhalt der Urtheilsgründe zwei Kilometer weit hergeholt wurden, entstandenen Kosten und die beim Ausschänken sich ergebenden Verluste an der Quantität beseitigen die Annahme, daß ein Gewinn erzielt oder beabsichtigt worden. Urth. des IV. Sen. vom 9. Februar 1892. 3791. 91.

8. § 10 Nr. 2 des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879.

Der Angeklagte, welcher 46 Kilogramm mit 20 Prozent Schwerspath und Kalisalpeter beschwerten Safran unter Verschweigung des Umstandes einer solchen Beschwerung verkauft hat, ist nach § 10 Nr. 2 des cit. Gesetzes verurtheilt und seine Revision verworfen. — Die Strafkammer geht thatsächlich davon aus, daß die Verwendung bezw. Bestimmung des hier in Rede stehenden Safrans auch als Gewürz zu Speisen dem Willen des Angeklagten als Verkäufers entsprach. Der Begriff eines Genußmittels im Sinne des Nahrungsmittelgesetzes ist vom Vorderrichter nicht verkannt. Daß der Safran als Gewürz nur zur Beimischung dient, ist ohne Belang. Ebenso, daß in den amtlich vorgelegten „Materialien zur technischen Begründung eines Gesetzentwurfs gegen die Verfälschung ꝛc." der Safran unter den dort in 13 Ziffern aufgeführten Nahrungs- und Genußmitteln nicht besonders erwähnt ist; vergl. Rechtsprechung des Reichsgerichts Bd. 9 S. 138. Urth. des III. Sen. vom 29. Februar 1892. 188. 92.

9. § 151 des Reichsgesetzes vom 22. Juni 1889.

Durch den cit. § 151 sind alle in dem gedachten Gesetze nicht vorgesehene Eintragungen oder Vermerke in oder an der Quittungskarte ohne Unterschied mit Strafe bedroht, der Beschluß des Bundesraths vom 27. November 1890 hat das Gesetz in soweit, als er die in dem letzteren fehlenden Bestimmungen über Entwerthung von Marken enthält, ergänzt, jedoch im Uebrigen die Strafsatzungen des Gesetzes unberührt gelassen. Ein von dem Bundesrath nicht als zulässig bezeichneter Entwerthungsvermerk in der Quittungskarte fällt daher unter die Strafbestimmung des § 151 des Gesetzes. Der spätere Beschluß des Bundesraths vom 22. Dezember 1891, wonach diejenige Entwerthungsart, die früher unzulässig war, jetzt als die allein zulässige angeordnet ist, muß hierbei außer Betracht bleiben, da das angefochtene Urtheil bereits vor dem 22. Dezember 1891 ergangen ist, also die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 Str. G. B. nicht vorliegen. Urth. des II. Sen. vom 1. März 1892. 116. 92.

10. § 30, III. 1 der Preuß. Allg. Gerichtsordnung.

Der cit. § 30 enthält drei verschiedene Thatbestände. Zum ersten Falle des § 30 gehört insbesondere die Feststellung, daß der Angeklagte bei Belästigung der Behörden gegen bessere Wissenschaft und Ueberzeugung gehandelt habe. Dieser Fall ist ausgeschlossen, da der erste Richter es für nicht unwahrscheinlich erklärt, daß der Angeklagte als ein der Rechtsbelehrung ganz unzugänglicher Mann von der Berechtigung seiner Ansprüche überzeugt sei. Für den zweiten Fall genügt nicht die Feststellung, daß der Angeklagte seines Unrechts bedeutet worden, vielmehr muß festgestellt werden, daß die dem Angeklagten zu Theil gewordenen Bedeutungen gehörige gewesen sind. Auch erheischt das Gesetz, daß der gehörigen Bedeutung ein wiederholtes, also mindestens zweimaliges Suppliziren nachgefolgt ist. Die Einlegung eines Protestes enthält nicht nothwendig ein neues Suppliziren. Das Verlangen von Abschriften aus Akten verstößt darum allein, daß dem Antragsteller ein Recht auf die Abschriften nicht zusteht, noch nicht gegen Recht und Ordnung. In vielen Fällen können die Behörden nach ihrem Ermessen Anträgen stattgeben, ohne dazu verpflichtet zu sein; eine fortgesetzte Wiederholung solcher Anträge gereicht zwar zur Belästigung der Behörden, fällt aber nicht unter die Strafvorschrift

Digitized by Google

des § 30 a. a. O. Urth. des II. Sen. vom 23. Februar 1892. 134. 92.

11. § 17 des Preuß. Jagdpolizeigesetzes vom 7. März 1850.

Im öffentlichen Interesse ist durch das Preuß. Jagdpolizeigesetz nicht nur die Lösung von Jagdscheinen gefordert, sondern im § 17 Abs. 1 außerdem jeder für strafbar erklärt, der ohne Begleitung des Jagdberechtigten oder ohne dessen schriftlich ertheilte Erlaubniß bei sich zu führen, die Jagd auf fremdem Jagdbezirke ausübt. Durch den Wortlaut des Gesetzes ist eine Entschuldigung ausgeschlossen, welche dahin geht, daß der nicht anwesende Jagdberechtigte mündlich die Jagdausübung erlaubt habe, oder daß die Erlaubniß schriftlich ertheilt und nur nicht mitgenommen sei. Aus dem Wortlaut des Gesetzes erhellt weiter, daß bei mehreren gemeinsam Jagdberechtigten jeder Abwesende einen schriftlichen Erlaubnißschein ertheilt haben und dieser vorgewiesen werden muß. Andernfalls hätte im Hinblick auf §§ 3. 12 des Gesetzes im § 17 Abs. 1 gesagt werden müssen, daß bei mehreren Berechtigten der Erlaubnißschein von einem oder von der Mehrzahl derselben genüge, oder daß dabei Abwesende durch Anwesende vertreten werden dürfen. Der Nachweis des Doins ist nach § 17 a. a. O. nicht erforderlich. Urth. des II. Sen. vom 19. Februar 1892. 189. 92.

12. §§ 2. 3. 4. 5. 9 der Preuß. Verordnung betr. Mißbrauch des Versammlungs- und Vereinigungsrechts vom 11. März 1850.

An sich hat die Polizeibehörde allenthalben Aufsicht zu üben, daß nichts gegen die Gesetze Verstoßendes geschehe. Dieser Aufsicht sind auch die im Bezirke der Polizeibehörde bestehenden Vereine unterstellt. Insbesondere zieht aber die Verordnung vom 11. März 1850 ein Aufsichtsrecht und eine Aufsichtspflicht der Polizeibehörde über die Vereine nach sich, da in jener Verordnung den sogenannten politischen Vereinen besondere Anzeigepflichten auferlegt sind, und diese Anzeigen sollen der Ortspolizeibehörde gemacht werden. Diese muß also Kenntniß davon erhalten, welche Vereine zu den hiernach verpflichteten gehören, und es zieht dies ein Aufsichtsrecht über alle Vereine nach sich, da nicht selten Vereine, welche zu anderen Zwecken gegründet sind, im Verlaufe sich mit öffentlichen Angelegenheiten beschäftigen und dadurch zu politischen Vereinen werden. Ohne Zweifel ist es Pflicht der Polizeibehörden, zu überwachen, ob die durch jene Verordnung vorgeschriebenen Anzeigen rechtzeitig gemacht werden, und es setzt die Erfüllung dieser Pflicht eine Aufsicht dahin gehend voraus, welche Vereine sich mit öffentlichen Angelegenheiten beschäftigen. Urth. des III. Sen. vom 11. Februar 1892. 155. 92.

13. § 37 des Preuß. Ausführungsgesetzes vom 24. April 1878 zum Deutschen Ger. Verf. Gesetze.

In Folge Beschlusses hat die Strafkammer zu Lissa die Hauptverhandlung an der in ihrem Bezirk belegenen Gerichtsstelle zu Rawitsch stattfinden lassen, weil die im dortigen Stadtlazareth befindliche Mitangeklagte K. ihrer Krankheit wegen in absehbarer Zeit vor dem erkennenden Gericht in Lissa nicht würde erscheinen können. Dies Verfahren erscheint nicht unzulässig. Nach § 37 des Preuß. Ausführungsgesetzes zum G. V. G. sind zwar die Sitze und Bezirke der Landgerichte durch Gesetz bestimmt. Die Abhaltung der Termine am Sitze des Gerichts bildet auch die Regel und für das Strafverfahren mangelt es an einer ausdrücklichen Vorschrift, welche eine Ausnahme von dieser Regel gestattet, abgesehen von den Bestimmungen in den §§ 71, 86 ff. Str. P. O. Daraus folgt aber nicht, daß eine Hauptverhandlung in Strafsachen von dem zuständigen Gericht nicht außerhalb seines Sitzes an einem andern Orte seines Bezirkes abgehalten werden dürfte. Vielmehr führt der in § 229 Str. P. O. ausgesprochene Grundsatz nothwendig zu der Annahme, daß die Hauptverhandlung an einem anderen Orte des Bezirks ausnahmsweise zulässig ist. Es ist auch nicht anzunehmen, daß dies dem Geiste der neueren Prozeßgesetzgebung widerspräche. Urth. des IV. Sen. vom 23. Februar 1893. 184. 92.

14. §§ 18. 19 Nr. 2 desselben Gesetzes. § 242 Str. G. B.

Nach Ausweis der Urtheilsgründe hat der Angeklagte sich darauf berufen, es sei Gebrauch, daß die Arbeiter von dem auf dem Hofe befindlichen Material das zur Reparatur schadhaft gewordener Geräthschaften Nöthige verwendeten, und es würde hierin eine „Entwendung" auf Seiten der Arbeiter als Eigenthümer der Geräthschaften nicht gefunden. Nun hat zwar der Vorderrichter auf Grund der Beweisaufnahme festgestellt, daß ein solcher Gebrauch nicht bestehe und daß jedenfalls eine vorherige Genehmigung des Eigenthümers der Materialien vorausgesetzt werde. Es war aber in der Schutzbehauptung des Angeklagten offenbar zugleich der Einwand enthalten, daß der Angeklagte geglaubt habe, es bestehe der oben erwähnte Gebrauch. Da nun die Entwendung im Sinne des Feld- und Forstpolizeigesetzes gerade so wie der Diebstahl (§ 242 Str. G. B.) die Absicht rechtswidriger Aneignung und folglich auch das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit der Aneignungshandlung voraussetzt, so mußte die Vorinstanz gegenüber dem Bestreiten des Angeklagten das Vorhandensein dieser subjektiven Voraussetzung ausdrücklich feststellen, wenn sie ihn wegen Entwendung verurtheilen wollte. Da dies unterblieben ist, so unterliegt das angefochtene Urtheil der Aufhebung. Urth. des IV. Sen. vom 11. März 1892. 506. 92.

15. § 30 Nr. 4 des Preuß. Feld- und Forstpolizeigesetzes vom 1. April 1880. § 303 Str. G. B.

Die Verurtheilung des Angeklagten auf Grund des § 303 Str. G. B. entbehrt einer genügenden Begründung. Die Revision führt aus, der Angeklagte hätte nur nach § 30 Nr. 4 des Preuß. Gesetzes vom 1. April 1880 bestraft werden dürfen. Dieser Annahme muß für den Fall beigepflichtet werden, daß es sich um eine Einfriedigung, wie sie in § 30 Nr. 4 a. a. O. vorausgesetzt wird, handelt und daß der daran angerichtete Schade 10 Mark nicht übersteigt. Für Fälle solcher Art ist die Anwendbarkeit des § 303 Str. G. B. durch § 6 des cit. Gesetzes ausdrücklich ausgeschlossen. Daß die Einfriedigung noch nicht vollständig hergestellt worden, hindert die Anwendung des § 30 Nr. 4 a. a. O. nicht; denn die Beschädigung eines Theiles einer entstehenden Einfriedigung kann nicht einer härteren Strafbestimmung unterliegen als eine Beschädigung oder Vernichtung der fertig gestellten Einfriedigung. Daß der Schade hier den Betrag von 10 Mark überstiegen habe, ist nicht festgestellt und aus der Sachlage nicht erkennbar. Urth. des II. Sen. vom 16. Februar 1892. 150. 92.

16. Art. 291 ff. code pénal. Art. 1 des Gesetzes vom 10. April 1834.

Der Verein „Kreditreform", dessen Geschäftsführer die Angeklagten sind, und welcher nach seinem Statuten: Auskunfts

Digitized by Goo

ertheilung an die Mitglieder über Creditverhältnisse, Nachweisung von Adressen, Mahnung von Schuldnern, Aufstellung von Listen über schlechte Zahler bezweckt, ist eine Vereinigung im Sinne der cit. in Elsaß-Lothringen geltenden Vereinsgesetze, kann weder den civilrechtlichen noch den handelsrechtlichen Societäten, auch nicht den Erwerbs- oder Wirthschaftsgenossenschaften des neueren Rechts zugezählt werden und bedurfte der Genehmigung der Regierung. Die Angeklagten sind als Geschäftsführer — administrateurs — verantwortlich, auch wenn sie nicht Mitglieder des Vereins sind. Urth. des I. Sen. vom 18. Februar 1892. 107. 92. Schultze.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 25. März bis 2. April 1892 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Insoweit der Gerichtsstand, in welchem eine Klage erhoben wird, von besonderen thatsächlichen Voraussetzungen abhängt, muß die Kl. diese Voraussetzungen behaupten und soweit sie bestritten werden, gleich jedem sonstigen Klagevorbringen gemäß § 261 der C. P. O. beweisen, und folglich das Prozeßgericht, soweit sie erheblich sind, sich ihrer Feststellung unterziehen. Daß es bei dieser Feststellung in manchen Fällen, wie auch im vorliegenden Rechtsfalle, des Eingehens auf die materiellrechtliche Seite der Klage bedarf, ist ohne Belang. Es wird dadurch, da es sich insoweit immer nur um Prüfung einer Prozeßvoraussetzung handelt, der sachlichen Beurtheilung der Klage nicht präjudizirt. Hierüber herrscht auch in Theorie und Praxis wesentliche Uebereinstimmung. Es ist zu verweisen auf die Kommentare von Struckmann-Koch (Vornote 4 zu § 12 der C. P. O.), von Wilmowski-Levy (Vornote 8 dort), Seuffert (Vornote 6 dort), Gaupp (Vornote IV dort) und A. Förster (Note 9 zu § 24 C. P. O.), auf die Ausführungen von Stein bei Gruchot Bd. 28 S. 433—437, von Köhler im civil. Archiv Bd. 70 S. 224 und von Mayer in der Zeitschrift für Civilprozeß Bd. 14 S. 241 wie auf die Urtheile des R. G. in den Entsch. Bd. 3 S. 382 und Bd. 7 S. 310 und in der Juristischen Wochenschrift von 1886 S. 265. IV. C. S. i. S. Rau Konk. c. Rau vom 25. Februar 1892, Nr. 320/91 VI.

2. Da das Kostenfestsetzungsverfahren nach den Vorschriften der C. P. O. als ein selbstständiges schriftliches Liquidationsverfahren, wenn auch ohne obligatorische mündliche Verhandlung und Endurtheil, erscheint und, obwohl es sich an den Hauptprozeß anschließt, die Zwangsvollstreckung gegen die in die Prozeßkosten verurtheilte Partei nur vorbereitet, so gehört es auch zu den in § 218 der C. P. O. einbegriffenen anhängigen „Verfahren," welche durch die Erkennung des Konkurses über das Vermögen des Zahlungspflichtigen unterbrochen werden, wenn es nicht bis zu diesem Zeitpunkte in I. J. durch unbeanstandete Festsetzung der Prozeßkosten oder in den höheren Instanzen durch endgültige Entscheidung über die etwa erhobenen Beschwerden erledigt ist. Es hört daher nach Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der erstattungspflichtigen Partei gemäß §§ 218 und 226 der C. P. O. nicht blos der Lauf der Frist zur Einreichung einer sofortigen Beschwerde gegen einen Kostenfestsetzungsbeschluß auf, sondern es ist auch die Entscheidung über eine bereits eingereichte Beschwerde bis zur prozeßordnungsmäßigen Beseitigung der Unterbrechung des Verfahrens auszusetzen. III. C. S. i. S. Stern c. Grützemacher vom 11. März 1892, B Nr. 31/92 III.

3. Der Bekl. hat dem Kl. den Eid über die Genehmigung aller einzelnen Vorschüsse zugeschoben und auf die Zurückschiebung des Eides erklärt, daß er denselben nur in der Ueberzeugungsform zu leisten vermöge. Das B. G. erachtet dies für unzulässig, weil es sich um Anweisungen des Prinzipals an den Bekl., also um Gegenstände der Wahrnehmung des letzteren handle. (§ 424 Abs. 1 der C. P. O.) und die Voraussetzungen des Abs. 2 daselbst nicht vorlägen. Hiergegen führt der Bekl. aus, daß der zurückgeschobene Eid nach § 421 der C. P. O. ohne Weiteres als angenommen gelte, und daß daher das Verlangen der Normirung des Eides in der Ueberzeugungsform dem Gerichte, wenn es dieses Verlangen für unbegründet hielt, nur Veranlassung hätte geben können, den Eid nach § 424 Abs. 1 der C. P. O. zu normiren. Dem ist aber nicht beizutreten. Denn der Bekl. hat es nicht etwa unterlassen, sich zu erklären, sondern er hat eine ausdrückliche Erklärung abgegeben, welche einer Verweigerung der Eidesleistung in der Form des § 424 Abs. 1 gleichkommt und somit die Zulässigkeit der Normirung des Eides nach Maßgabe der letztgedachten Vorschrift ausschloß. Der Bekl. hält aber auch den Grund, aus welchem das B. G. die Normirung des Eides gemäß § 424 Abs. 2 abgelehnt hat, für nicht gerechtfertigt, weil nicht behauptet sei, daß der Vater des Kl. jedesmal die Genehmigung der Vorschußzahlungen dem Bekl. gegenüber erklärt habe, oder gar, daß es sich in allen Fällen um Anweisungen des Prinzipals an den Bekl. gehandelt habe. Daß letzteres behauptet worden, ist aber eine thatsächliche Annahme des B. G., welche nach § 524 der C. P. O. auch für die Entscheidung des Revisionsgerichts maßgebend ist. Hiernach betrifft die von dem Bekl. in der Form des Ueberzeugungseides in Anspruch genommene Eidesleistung einen Gegenstand seiner eigenen Wahrnehmung, weshalb auch von dem B. G. mit Recht nicht Abs. 3, sondern Abs. 2 des § 424 der C. P. O. in Betracht gezogen worden ist. Allgemeine Voraussetzung für die Anwendbarkeit dieser Vorschrift ist aber, daß die betreffende Thatsache vom Gegner des Schwurpflichtigen behauptet ist, während vorliegend nicht der Gegner des Bekl., sondern der Bekl., welcher die Schwurpflicht übernehmen will, selbst die Thatsache behauptet hat. Deshalb hat das B. G. mit Recht die Voraussetzungen des § 424 Abs. 2 der C. P. O. nicht für vorhanden erachtet. IV. C. S. i. S. Ribbentropp c. Graf Alvensleben vom 11. Februar 1892, Nr. 314/91 IV.

4. Mit Recht geht der B. R. davon aus, daß eine eventuelle Anschlußberufung nach der C. P. O. an sich statthaft ist. Sowohl das R. G. als das bayerische oberste Landesgericht haben mehrfach in diesem Sinne erkannt. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 13 S. 358; Juristische Wochenschrift 1888 S. 88; Seuffert Archiv, Bd. 45 Nr. 47). Die Gründe, weshalb das B. G. im vorliegenden Falle die Anschlußberufung des Kl. nicht zulassen will, sind jedoch nicht haltbar. Der Kl.

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

hat, wie die Revision zutreffend rügt, für seine Anschlußberufung nicht die Bedingung gestellt, daß sein Anspruch durch Urtheil für unbegründet befunden werden sollte, sondern daß die Berufung des Bekl. nicht zurückgewiesen wird. Daß aber diese Bedingung weder unlogisch, noch prozessualisch unzulässig sei, hat das R. G. in einem früher ergangenen Urtheil bereits näher nachgewiesen. (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 13 S. 358). Daß der Kl., sofern ihm die Anschlußberufung überhaupt zustand, von dieser Befugniß Gebrauch gemacht hat, um sich das Rechtsmittel der Revision zu sichern, läßt sich nicht, wie der B. R. meint, als ein unzulässiges prozessualisches Mannöver auffassen. V. C. S. i. S. Kluschke c. Holstein vom 16. März 1892, Nr. 314/91 V.

5. Der Entscheidung des B. G., daß der Rechtsmittelkläger nur gegen ein ihn beschwerendes, also seinem in der Vorinstanz gestellten Antrage nicht völlig entsprechendes Urtheil Berufung erheben kann, und daß die Einlegung dieses Rechtsmittels zum Zwecke einer Ergänzung des Klageantrages (C. P. O. §§ 240 Nr. 2, 3; 491 Abs. 2) unstatthaft ist, muß beigestimmt werden. Sie wird sowohl vom R. G. (Entsch. in Civilsachen Bd. 13 S. 391 ff.), als von hervorragenden Prozeßrechtslehrern gebilligt. Zutreffend sagt A. Förster (C. P. O. § 472 Anm. 4), die Erweiterung des Antrages kann zwar der zufällige Erfolg, aber nicht der ausschließliche Zweck der Berufung sein.' (Vergl. v. Wilmowski-Levy C. P. O. § 472 Anm. 2, 6. Aufl. S. 692; Gaupp, C. P. O. § 472 Anm. 13, auch Heidenfeld in Gruchot Beitr. Bd. 26 S. 144). Die dagegen angeführten Gründe, daß die Berufung stets ein novum judicium bewirke, und nicht blos, wie die Appellation des früheren Rechts zu einer Kritik des erstinstanzlichen Urtheils führe, beruhen auf der nicht bewiesenen und nicht als richtig anzuerkennenden Voraussetzung, daß jede Berufung nach den Vorschriften der C. P. O., auch wenn das I. Urtheil keine Beschwerde für den Berufungskläger enthält, nothwendig eine neue Verhandlung zur Folge habe. (Vergl. Seuffert, C. P. O. § 489 Anm. 2; Struckmann-Koch C. P. O. § 489 Anm. 2; Kries, Rechtsmittel S. 52; Barazetti Rechtsm. S. 121). Hier liegt jedoch die Sache insofern anders, als der Bekl. die Berufung eingelegt hat. Infolge dessen muß eine neue Verhandlung der Sache stattfinden. Dabei kann der Bekl. nach C. P. O. § 491 Abs. 2 seine in I. J. gestellten Anträge insoweit, als dies nach C. P. O. § 240 Nr. 2, 3 überhaupt gestattet ist, erweitern. Welchen Grund aber der Gesetzgeber gehabt haben sollte, in einem derartigen Falle dem Bekl., welcher das Rechtsmittel eingelegt hat, die Erweiterung seines Antrages zu gestatten, dem Kl. aber, welcher Anschlußberufung erhoben hat, bei der stattfindenden neuen Verhandlung dasselbe Recht zu versagen, läßt sich nicht absehen. Wird näher ausgeführt. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

6. Die auf der Anwendung Bremischen Rechts beruhenden Ausführungen entzogen sich nach § 511 der C. P. O., bezw. nach § 1 der Kaiserlichen Verordnung vom 28. September 1879 in Verbindung mit § 6 des E. G. zur C. P. O. im Allgemeinen der Nachprüfung des R. G. Nur insofern die fragliche Entscheidung mittelbar auch auf gemeinem Rechte beruht, nämlich insofern davon ausgegangen ist, daß nach gemeinem Rechte dem Staate gegenüber keinenfalls die ordentliche Ersitzung stattgefunden haben könnte, hatte die Nachprüfung einzutreten, konnte jedoch nur zur Billigung dieses Satzes führen; vergl. Entsch. in Civilsachen, Bd. 6 S. 202 f. VI. C. S. i. S. Klockgether c. Busch vom 22. Februar 1892, Nr. 322/92 VI.

7. Nachdem durch Beschluß des B. G. vom 27. Februar d. J. eine von dem Kl. gegen den Beschluß des L. G. vom 15. Februar 1892 eingelegte Beschwerde als unzulässig verworfen worden war, weil der Anwalt, der die Beschwerde unterzeichnet, bei dem Beschwerdegericht nicht zugelassen ist, hat das B. G. durch den jetzt angefochtenen Beschluß die erneute nunmehr (angeblich) durch einen bei dem B. G. zugelassenen Anwalt angebrachte Beschwerde des Kl. abermals als unzulässig verworfen unter der Begründung, daß nach den Grundsätzen des 3. Buchs der C. P. O. die nochmalige Einlegung eines als unbegründet zurückgewiesenen oder als unzulässig verworfenen Rechtsmittels unzulässig, vielmehr dagegen nur das etwa zuständige Rechtsmittel an die höhere Instanz gegeben sei. Dieser Satz ist nur insoweit richtig, als durch Einlegung einer wiederholten Beschwerde nicht eine nochmalige Entscheidung über denselben Gegenstand, sei es in der Sache selbst, sei es über die gleiche Prozeßsache erbeten werden kann. Im vorliegenden Fall ist aber in dem ersten Beschluß des Beschwerdegerichts eine Entscheidung weder in der Sache selbst, noch darüber gegeben, daß dem Beschwerdeführer das Rechtsmittel nicht oder nicht mehr zustehe, es ist lediglich konstatirt, daß die Beschwerde im Namen des Kl. von einer hierzu gesetzlich nicht berufenen Person angebracht und demgemäß entschieden, daß dieselbe in dieser Form unzulässig sei. Hiermit ist das Rechtsmittel selbst dem Kl. keineswegs abgesprochen und es ist kein Grund ersichtlich, welcher verhindern könnte, daß der formale Mangel der ersten Beschwerde durch Einführung der sachlich gleichen Beschwerde durch einen hierzu gesetzlich berechtigten Anwalt gehoben wird. Daß in einem solchen Fall eine weitere Beschwerde an die höhere Instanz keinen Erfolg haben könnte, liegt auf der Hand. V. C. S. i. S. Hühnchen c. Hühnchen vom 23. März 1892, B. Nr. 22/92 V.

8. Die Revision rügt mit Recht Verletzung des § 573 der C. P. O.; denn die Annahme des B. R., daß der Vorsitzende der Civilkammer gemäß § 573 Abs. 2 a. a. O. Entscheidung getroffen habe, kann, da nicht festgestellt ist, daß der Vorsitzende von dem Nichterscheinen des Bekl. im Sühnetermin Kenntniß hatte, nur unter der Voraussetzung für gerechtfertigt erachtet werden, daß der Vorsitzende aus dem ihm vorgelegten Sühnezeugniß selbst ersehen mußte, daß ein ordnungsmäßiger Sühneversuch nicht stattgefunden habe. Der dem § 572 Abs. 2 der C. P. O. entsprechende Wortlaut des Zeugnisses vom 22. Juli 1890 deckt aber auch den Fall, daß beide Parteien in dem anberaumten Termine erschienen, aber zur Aussöhnung nicht geneigt waren, in welchem Falle trotz Abhaltung des Termins während der Ferien ein vollkommen gültiger Sühneversuch stattgefunden haben würde. Es besteht also durchaus keine Gewißheit, daß der Vorsitzende, indem er ohne schriftliche Begründung seiner Verfügung Termin zur mündlichen Verhandlung anberaumte, gemäß § 573 Abs. 2 a. a. O. Entscheidung treffen wollte, vielmehr bleibt die Möglichkeit übrig, daß derselbe einen ordnungsmäßigen Sühneversuch als geschehen voraussetzte, oder auch einfach das von einem Ferientag lautende Datum des Zeugnisses übersah.

Hat aber auch die mündliche Verhandlung in erster wie in zweiter Instanz ohne vorherigen gültigen Sühneversuch und ohne eine dem § 573 der C. P. O. entsprechende Entscheidung des Vorsitzenden stattgefunden, so würde dies doch nicht zu einer Aufhebung des Urtheils des B. G. führen, da Letzteres selbständig die Erforderlichkeit des Sühneversuchs geprüft hat und zu dem Ergebniß gelangt ist, daß mit Bestimmtheit die Erfolglosigkeit des Sühneversuchs vorauszusehen sei. Zu dieser Entscheidung muß, nachdem der Vorsitzende dieselbe einmal unterlassen hatte, das Prozeßgericht für befugt erachtet werden; denn durch die in § 570 der C. P. O. dem Vorsitzenden ertheilte Vorschrift hat der Sühneversuch nicht den Charakter einer formalen Prozeßvoraussetzung in dem Sinne erhalten, daß der Mangel eines der Terminsbestimmung vorausgegangenen Sühneversuchs Nichtigkeit des eingeleiteten Verfahrens unbedingt nach sich zöge; vielmehr ist vom R. G. bereits mehrfach anerkannt (vergl. die Urtheile Entsch. Bd. 18 S. 364 und Gruchot Bd. 33 S. 118), daß das Prozeßgericht dem Mangel selbständig abhelfen kann, indem es, von der ihm durch § 268 der C. P. O. ertheilten Befugniß Gebrauch machend, selbst einen Termin zum Versuch der Sühne anberaumt. Räumt man aber dem Prozeßgericht diese Befugniß ein, so kann man ihm auch nicht versagen, von dem Versuch der Sühne abzusehen, wenn es zu der Ueberzeugung gelangt, daß Umstände vorliegen, welche den Vorsitzenden ermächtigt haben würden, ohne den Nachweis eines abgehaltenen Sühneversuchs den Termin zur Hauptverhandlung anzuberaumen. II. C. S. i. S. Loerenich c. Loerenich vom 15. Mai 1892, Nr. 93/92 II.

Zum Anfechtungsgesetz.

9. Bei Anfechtung einer Rechtshandlung des Schuldners durch mehrere Gläubiger gewährt weder die frühere Erhebung der Klage noch die frühere Verurtheilung des Empfängers dem einzelnen Gläubiger ein Vorrecht. Dies ist in den Motiven zu § 7 des Gesetzes vom 21. Juli 1879 (S. 663) ausgesprochen und vom R. G. angenommen (vergl. Entsch. in Civilsachen Bd. 24 S. 98), ergiebt sich auch aus der Wirkung der Anfechtung (§ 7), sowie daraus, daß ein Vorzugsrecht als Folge der früheren Anfechtung durch das Gesetz nicht begründet ist. Giebt aber die Anfechtung selbst kein Vorrecht, so kann auch deren Kundmachung durch Eintragung im Grundbuche kein prioritätisches Recht gegenüber später eingetragenen Anfechtungsvermerken begründen. V. C. S. i. S. Wachholtz und Gen. c. Arndt vom 16. März 1892, Nr. 240/91 V.

Zum Gerichtskostengesetz und der Rechtsanwaltsgebührenordnung.

10. Es stand bei den mündlichen Verhandlungen der Sache sowohl bei dem Amtsgerichte, bei welchem der Rechtsstreit durch Erhebung der Vorklage zunächst anhängig gemacht worden war, als auch bei dem Landgerichte, welches später seine Zuständigkeit aussprach, nur die Einrede der Litispendenz mit Bezug auf eine über den nämlichen Streitgegenstand bereits schwebenden Prozeß und außerdem noch die Zuständigkeit des Landgerichts in Frage, — weshalb der vorige Richter mit Recht den § 20 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte verbunden mit § 26 Ziffer 1 und 2 des G. K. G. zur Anwendung gebracht hat. Daß zum Verständnisse der Einrede der Rechtshängigkeit und zur Entscheidung über die Zuständigkeitsfrage der Prozeßstoff in der Hauptsache vorgetragen werden mußte, war selbstverständlich und kann nicht als eine mit der vollen Prozeß- und Verhandlungsgebühr zu honorirende Thätigkeit der beiderseitigen Rechtsanwälte betrachtet werden. III. C. S. i. S. Windecker c. Dorn vom 11. März 1892, B Nr. 22/92 III.

II. Das Handelsrecht.

11. Französisch-rechtlicher Fall. Das O. L. G. hat sich damit einer Gesetzesverletzung nicht schuldig gemacht, daß es annahm, die gedachte Pensionszusage habe, obgleich sie eine remuneratorische Schenkung enthalte, der in den Art. 931, 932 B. G. B. vorgeschriebenen Formen zu ihrer Gültigkeit nicht bedurft, weil sie unter den vorliegenden Verhältnissen als ein Handelsgeschäft zu betrachten und daher gemäß Art. 317 H. G. B. von dem Erforderniß schriftlicher Abfassung und von anderen Förmlichkeiten befreit sei. Wie das R. G. schon mehrfach anerkannt hat (R. G.-Entsch. Bd. XXVI S. 19 und Urtheil II. C. S. i. S. Abner wider Reger vom 1. Mai 1888, Rep. II. 61/1888), können auch freigebige Verfügungen eines Kaufmanns als zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehörige Geschäfte sich darstellen (Art. 273, 274 H. G. B.) und fallen alsdann unter die Regel des Art. 317 H. G. B., wonach bei Handelsgeschäften die Gültigkeit der Verträge durch schriftliche Abfassung oder andere Förmlichkeiten nicht bedingt ist. Die Zugehörigkeit der Pensionszusage zu dem Handelsgewerbe der beklagten Aktiengesellschaft hat das B. G. damit begründet, daß hierdurch die von dem Kl. als Fabrikdirektor aufgewendete langjährige Thätigkeit Seitens der beklagten Gesellschaft belohnt werden sollte und daß die in großen Geschäftshäusern bestehende Uebung, solche Invaliditätsrenten zu gewähren, darauf beruhe, daß man diese für vornehmlich geeignet betrachte, die Angestellten einem Handlungshause dauernd zu erhalten und zugleich zu erhöhten Leistungen anzuspornen. Diese Begründung aus den thatsächlichen Verhältnissen kann um so weniger beanstandet werden, als gemäß Art. 5 H. G. B. die Präsumtion des Art. 274 H. G. B. auf die beklagte Aktiengesellschaft Anwendung findet und der gesetzliche Sinn der Zugehörigkeit eines Geschäfts zum Betriebe eines Handelsgewerbes nicht weiter als zulässig ausgedehnt erscheint. II. C. S. i. S. Herzog c. Wisant vom 8. März 1892, Nr. 15/92 II.

12. Unter Bezugnahme auf eine Entscheidung des R. O. H. G. Bd. XVIII Nr. 10 S. 48 wird dem B. G. vorgeworfen, verkannt zu haben, daß eine Mehrheit alternativer Käufe vorliege, wenn den Käufer zwischen verschiedenen Qualitäten mit besonderen Preisen die Wahl gelassen ist. Wenn nun auch in der Regel eine der Zahl der verschiedenen Qualitäten mit verschiedenen Preisen entsprechende Mehrheit von Käufen anzunehmen sein wird, so steht dies doch nicht entgegen, daß auf Grund besonderer Umstände, nach der Lage des einzelnen Falles ein bestimmter Kauf dahin ausgelegt wird, wie dies im gegebenen Falle vom B. G. geschehen ist, daß ungeachtet der verschiedenen Maße und Qualitäten die Hobelbretter doch nur als eine einzige Waarengattung aufgefaßt und als solche zum Gegenstande des Vertrags gemacht worden seien, in der Weise, daß als Gegenstand des Kaufvertrags nur 5—10 Wagen Hobelwaare abgesehen von den Dimensionen und Qualitäten in Betracht kommen. Zu dieser Auslegung berechtigte der Schlußschein vom

d by Google

4. März 1889 besonders deshalb, weil als verkauft nur Waaren I. Qualität darin aufgeführt und blos am Rande auch die Preise für II. Qualität bemerkt sind, hieraus also zu schließen ist, daß die Waaren letzterer Art nicht als alternativer Kaufgegenstand bestimmt worden sind, sondern nur die Möglichkeit, auch diese zu wählen, (facultas alternativa) nebenbei in Betracht gezogen worden ist. Hätte man aber auch davon auszugehen, daß eine derartige Mehrheit von Verträgen vorliege, daß erst durch die Wahl (Spezifikation) des Bekl. der Kaufgegenstand fest bestimmt werde, so könnte daraus doch nur die in der citirten Entscheidung gezogene Folgerung sich ergeben, — deren Richtigkeit übrigens in der Entscheidung des R. G. Bd. X Nr. 26 S. 100 dahin gestellt gelassen wurde — daß vor der Spezifikation kein Verzug in der Empfangnahme vorliege, also nicht zur Niederlage oder zu einem Verkaufe nach Art. 343 des H. G. B. geschritten werden könne. Der Verzug mit der Zahlung beginnt dagegen, wie das B. G. mit Recht angenommen hat, mit dem Verzuge in Vornahme der Spezifikation, so daß von da an der Käufer die durch die später vorgenommene Spezifikation festgestellte Kaufpreisschuld zu verzinsen hat. Es kann dem Käufer nicht zustehen, durch willkürliche Hinausschiebung der Spezifikation auch die Zahlung ungerechtfertigt zu verzögern. Das Verhältniß ist ähnlich demjenigen eines zur Rechnungsablage Verpflichteten zu beurtheilen; auch dieser kann nicht durch ungegründete Weigerung der Feststellung seiner Schuld deren Verzinslichkeit über den Zeitpunkt hinaus verschieben, zu welchem seine Verbindlichkeit zur Rechnungstellung fällig und er hierzu aufgefordert worden ist. I. C. S. i. S. Born c. Maaßen vom 9. März 1892, Nr. 357/91 I.

13. Die Revision rügt, daß das B. G. im Anschlusse an die Entsch. des R. G. Bd. 14 Nr. 59 S. 243 davon ausgegangen sei, daß eine Klage auf Vornahme der Spezifikation nicht möglich, während doch nach dem hier maßgebenden Preußischen Rechte das Gegentheil anzuerkennen sei. R. G.-Entsch. XXVI Nr. 39 S. 213 ff. Es kann nun der Revision zugegeben werden, daß diese rechtliche Grundlage, von welcher aus das B. G. folgert, daß schon wegen der Unmöglichkeit, die Spezifikation durch Klage zu erzwingen, dem Verkäufer die Befugniß zu deren Vornahme für den Fall der Weigerung des Käufers zugestanden werden müsse, nicht haltbar ist. Die Entscheidung wird jedoch durch die übrigen Gründe des B. U. gerechtfertigt. Daraus, daß eine Klage auf Vornahme der Spezifikation zuzulassen ist, folgt noch keineswegs, daß der Verkäufer eine solche erheben müsse, daß er also mit der Zahlung auf die Beendigung eines möglicherweise lange dauernden Prozesses, eines in seinem Erfolge zweifelhaften Vollstreckungsverfahrens nach Vorschrift des § 774 der C. P. O. zu warten und möglicherweise noch eine Klage auf Leistung des Interesse (§ 778 der C. P. O.) zu erheben habe. Ueberdies handelt es sich im vorliegenden Falle, wie im B. U. (Blatt 80) mit Recht hervorgehoben wird, nicht um eine alternative Obligation mit dem Wahlrechte des Käufers, sondern um eine solche auf eine generische Leistung, und bei dieser ist unbedenklich dem Verkäufer das Recht zur Aussonderung zuzusprechen, wenn der Käufer mit Ausübung seines Rechtes in Verzug gesetzt ist. R. O. H. G.-Entsch. XXIV Nr. 7 S. 33. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

§ 14. Dadurch, daß die Versicherung nicht blos an die behaltene Ankunft der Güter im Allgemeinen, sondern an die behaltene Ankunft mit dem Schiffe Alexandra geknüpft ist, wird ihr rechtlicher Charakter nicht geändert. Sie ist, obwohl sie sich mittelbar auf das Schiff bezieht, doch eine Güterversicherung. In Bezug auf den Beginn der Gefahr kann daher weder die auf die Versicherung des Schiffes bezügliche Bestimmung des § 72 Allgemeinen Seeversicherungsbedingungen (H. G. B. Art. 827) angewendet werden, noch erscheint es gerechtfertigt, auf die Bestimmungen des § 74 das. (H. G. B. Art. 829) in Betreff der Frachtversicherung zurückzugehen. Die von der Revision befürwortete analoge Anwendung des Grundsatzes, daß bei der Versicherung der Fracht die Gefahr in Ansehung der Unfälle, welchen das Schiff und dadurch die Fracht ausgesetzt ist, mit demselben Zeitpunkt beginnen soll, in welchem die Gefahr bei der Versicherung des Schiffes beginnen würde, ist schon deswegen unzulässig, weil dieser Grundsatz zu einer Haftung des Versicherers für jeden die Güter betreffenden Unfall führen würde, der eingetreten ist, nachdem das Schiff mit der Einnahme der Ladung oder des Ballastes angefangen hat. Eine Haftung in diesem Umfang geht über den Inhalt des vorliegenden Versicherungsvertrages hinaus. Der Beginn der Gefahr kann demnach nur nach § 73 Allgemeinen Seeversicherungsbedingungen (H. G. B. Art. 828) bestimmt werden. Für die versicherten Güter ist jeder Unfall bis zu dem Zeitpunkt, in welchem sie zum Zweck der Einladung in das Schiff oder in die Leichterfahrzeuge vom Lande geschieden sind, als ein nicht unter die obige Versicherung fallender Landschaden zu betrachten. Zur Zeit als die Alexandra strandete, war der gedachte Zeitpunkt hinsichtlich des nicht übernommenen Theiles der Ladung unstreitig noch nicht eingetreten. I. C. S. i. S. Jürgensen c. Nordd. Vers. Ges. vom 9. März 1892, Nr. 48/92 I.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Gesetz wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung.

15. Das Reichsgesetz wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung giebt im zweiten Absatze des § 1 ausdrücklich an, was „im Sinne dieses Gesetzes" unter „Wohnsitz" verstanden sein soll: nämlich nur das Verhältniß, daß Jemand an dem betreffenden Orte eine Wohnung unter Umständen inne hat, welche auf die Absicht der dauernden Beibehaltung einer solchen schließen lassen. Dieser Begriff fällt, wie keiner weiteren Darlegung bedarf, keineswegs mit dem gemeinrechtlichen Domizilbegriffe zusammen; wie auch den Motiven zum § 1 eine solche Auffassung fremd ist. Die erste, unerläßliche Voraussetzung für das Besteuerungsrecht eines bestimmten Staates ist nun also nach § 1 des Doppelbesteuerungsgesetzes die, daß der betreffende Deutsche in diesem Staate eine Wohnung thatsächlich inne habe. VI. C. S. i. S. Graf Bernstorff c. Hamb. Steuerdeputation vom 10. März 1892, Nr. 315/91 VI.

IV. Das Gemeine Recht.

16. Die Entscheidung hängt davon ab, ob hier die regelmäßige Berechnung der Quart bei bedingten oder betagten Vermächtnissen Platz greift, nach welchen in dieselbe die in der Zwischenzeit gezogenen Früchte einzurechnen sind, oder ob die Ausnahmebestimmung der l. 6 Cod. ad S. C. Trebellianum 6, 49 anzuwenden ist, nach welcher die Quart nicht aus den

Google

Früchten, sondern aus der Substanz des Nachlasses selbst zu entnehmen ist. Die Bestimmungen des gedachten Gesetzes beziehen sich nach dessen Wortlaut nur auf einen bestimmt bezeichneten Kreis von Personen, und ist eine ausdehnende Auslegung, die sich bei einer Ausnahmebestimmung von selbst verbieten würde, im § 3 noch besonders ausgeschlossen. Es mußte jedoch bei der bestrittenen Auslegung dieses Gesetzes die von Vangerow, Pandekten § 536 Anm. sub IV. 2 b und anderen Rechtslehrern vertretene Annahme, mit welcher auch die Entscheidungen der früheren Oberappellationsgerichte zu Dresden und Celle, Seuffert's Archiv Bd. 4 Nr. 67, Bd. 7 Nr. 207 übereinstimmen, gebilligt werden, daß es für die Anwendbarkeit des Gesetzes keinen Unterschied begründet, ob Vermächtnisse zu Gunsten von Descendenten des Erblassers oder für dritte Personen angeordnet sind. Bei Erlaß des Gesetzes handelte es sich um eine besondere Begünstigung, welche Descendenten des Erblassers für die Berechnung und den Abzug der Trebellianischen und der Falcidischen Quart in zwingender Weise eingeräumt sein sollte. Für diesen ihnen gewährten Vorzug konnte nur ihre nahe verwandtschaftliche Beziehung zum Erblasser maßgebend sein, und war es unerheblich, zu wessen Gunsten die dem Quartabzug unterworfenen Vermächtnisse angeordnet sein mochten. In dieser Richtung kann schlechthin nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber Descendenten des Erblassers als Onorirte im Verhältniß zu fremden Personen, als Honorirte, schlechter habe stellen wollen, wie gegenüber den nächsten Verwandten, falls diese mit Vermächtnissen bedacht waren. Es muß im Gegentheil daraus, daß der Gesetzgeber Descendenten den Abzug der Quart aus der Substanz des Nachlasses anderen Descendenten des Erblassers gegenüber gestattete, der Schluß gezogen werden, daß ihnen gleiche Rechte fremden, mit Legaten bedachten Personen gegenüber um so mehr zugestanden sein sollten, und daß das Verbot einer ausdehnenden Auslegung des Gesetzes sich lediglich auf den genannten Kreis der belasteten Erben bezog, zu deren Gunsten eine besondere, von der Regel abweichende, Berechnung der Quart eingeführt wurde. III. C. S. i. S. Lange c. Fischer vom 11. März 1892, Nr. 281/91 III.

V. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

17. Ist die Kl. aus der Darlehnsaufnahme und Darlehnshingabe nicht verpflichtet, so haftet sie nach §§ 231, 277, 265, 266 Tit. 13 Thl. I des A. L. R. nur aus dem Empfange der Darlehnssummen, soweit sie zum Schaden der beklagten Sparkasse dadurch bereichert ist. Aus der Uebernahme der Gelder folgt nach § 265 a. a. O. die Bereicherung ohne ferneren Beweis. Daß diese Bereicherung in Wahrheit nicht eingetreten, weil die vom Gesetz neben der Uebernahme vorausgesetzte Verwendung durch einen Zufall nicht stattgefunden hat, §§ 266, 272 a. a. O., würde die Kl. zu beweisen haben. Bei der Prüfung, ob die Kl. die Darlehnssummen empfangen hat oder rechtlich als Empfängerin derselben zu gelten hat, weil ihr dieselben in der Person eines Anderen geleistet worden sind, ist die Frage nicht dahin zu stellen, ob die Bekl. die Kl. durch Zahlung an den Rendanten des Bekl. verpflichtet hat. Auch die Rechtssätze, welche zur Anwendung kommen, wenn es sich um Zahlung an einen zum Empfang von Geldzahlungen Bevollmächtigten handelt und eine Zahlung an den Bevollmächtigten geleistet ist, welche der Machtgeber nicht gefordert hat und nicht zu fordern hat, müssen außer Betracht bleiben. Denn die Bekl. hat die Darlehne nicht an den Rendanten gezahlt, sondern an die Sparkasse durch die Post eingesendet. Daß dies unstatthaft gewesen, ist nicht zu behaupten. Der § 23 der Statuten, nach welchem Ein- und Auszahlungen nur in Gegenwart der beiden Sparkassenkuratoren zulässig sind, bezieht sich nur auf den Geschäftsverkehr in der Sparkasse. Im Geschäftsverkehr der Kl. mit der Bekl. ist er nicht beobachtet. Die Bekl. hat Jahre lang unbeanstandet z. B. Bestandsgelder durch die Post empfangen und an die Sparkasse zurückgezahlt. Die dem Rendant ertheilte Postvollmacht des Magistrats steht gerade mit der Post eingehende Sendungen auch an die Sparkasse vor und ermächtigt ihn zur Abhebung derselben. Als die Bekl. die Darlehnsbeträge an die Sparkasse auf das Namens derselben gestellte Ersuchen einsandte, handelte sie allerdings auf ihre Gefahr. Aber sie durfte annehmen, daß Seitens der Post oder Seitens der Kl. Vorsorge dafür getroffen, daß die Geldsendungen, wie ihre sonstigen Sendungen, in die Hände der Sparkasse oder an eine zum Empfang für sie berechtigte Person gelangen würden. Auf dieser berechtigten Annahme beruht die für den gesammten Verkehr so überaus wichtige Vermittelung von Geldzahlungen durch die Post. Selbst wenn die Bekl., was sie leugnet, wußte, daß der Rendant Postvollmacht zur Erhebung der Gelder hatte, konnte sie annehmen, daß die Erhebung der Gelder durch ihn nicht unkontrolirt und der Sparkasse nicht verborgen bleiben würde. Solche Kontrole ist bei Geldsendungen an eine Behörde, und eine solche ist die Sparkasse, allgemein üblich, wenn ein einzelner Beamter und nicht der Vertreter der Behörde, zur Erhebung ermächtigt wird, indem die Vidimirung des Postablieferungsscheines vor der Abhebung durch den Vertreter der Behörde vorgeschrieben wird. Im vorliegenden Falle hat der die Kl. gesetzlich vertretende Magistrat den Rendant durch die Vollmacht vom 19. März 1877 bevollmächtigt, alle mit der Post für die Stadthauptkasse, deren Nebenkassen und die städtische Sparkasse bei der Postanstalt I. eingehenden gewöhnlichen Briefe, Ablieferungsscheine zu Werthsendungen und Postanweisungen in Empfang zu nehmen und über die Sendungen selbst sowie über die baaren Geldbeträge vollgiltig zu quittiren. Durch die Aushändigung der Geldbeträge an den Rendant befreite die Post sich von ihrer Verpflichtung zur Aushändigung der Sendung an den Adressaten, die Sparkasse, ihrem Auftraggeber, der Bekl., gegenüber. Darf sich aber die Post der Bekl. gegenüber darauf berufen, daß sie die Gelder an den richtigen Adressaten ausgeliefert hat, gilt ihr gegenüber die Kl. als Empfängerin, weil ihrem Vertreter, dem Magistrat, mit Recht in der Person des Rendanten geleistet worden ist, so beruft sich auch die Bekl. der Kl. gegenüber darauf mit Grund. Denn rechtmäßiges Handeln des Beauftragten kommt grundsätzlich als solches auch dem Auftraggeber zu Gute. I. C. S. i. S. Fließbach c. Stadt Pakwitz vom 16. März 1892, Nr. 369/91 I.

18. Der von der Revision aufgestellte Rechtsgrundsatz, daß dem Eigenthümer eines an einer städtischen Straße belegenen Hauses das dingliche Recht zustehe, die Straße zu allen wirthschaftlichen Zwecken seines Hauses ungeschmälert zu benutzen, ist in dieser Allgemeinheit weder vom R. G. in dem Bd. 7 S. 213 fg. der Entsch. in Civilsachen abgedruckten Urtheil oder sonst anerkannt, noch aus dem A. L. R. oder den in dessen

zed by Google

Geltungsbereich geltenden Gesetzen herzuleiten. In dem oben angezogenen Erkenntniß des I. Hülfssenats ist zwar eine auf stillschweigendem Vertrag beruhende Dienstbarkeit an der städtischen Straße zu Gunsten der an derselben errichteten Gebäude angenommen, als deren Inhalt aber nur bezeichnet, daß die Straße „in erster Linie für die daran gebauten Häuser als nothwendiges Kommunikationsmittel diene, und ihnen zugleich den ihnen für die Befriedigung ihres Lichtbedürfnisses wesentlichen freien Raum gewähre", und weiter die Beschränkung hinzugefügt, daß „die Befugnisse der Adjacenten an der Straße stets der Hauptbestimmung der letzteren untergeordnet bleiben". Wenn es an einer anderen Stelle dieses Urtheils heißt „daß das Verhältniß der Hauseigenthümer zu der vorüberführenden Straße nicht aufgehe in der Jedermann zustehenden Befugniß, sich der Straße als Kommunikationsmittel zu bedienen", so hat damit nicht ein dem Umfange und Inhalte nach weitergehendes Recht der Anlieger anerkannt vielmehr nur gesagt werden sollen, daß das Recht der Anlieger von der lediglich öffentlich-rechtlichen, nach Preußischem Recht nur polizeilich geschützten Befugniß jedes anderen Verkehrsinteressenten sich „durch das besondere vermögensrechtliche Interesse" unterscheide, und weil auf vertragsmäßigem Grunde ruhend, rechtlichen Schutz genieße. In dem Erkenntniß des II. Hülfssenats vom 25. September 1882 (Gruchot Bd. 27 S. 893) ist zwar die Frage, ob den Eigenthümern der an eine städtische Straße grenzenden städtischen Wohnhäuser ein privatrechtlicher Anspruch auf die Fortgewähr der durch diese Lage bedingten Vortheile zusteht? ohne weitere Einschränkung bejaht, aber gerade unter Hinweisung auf das oben besprochene Erkenntniß des I. Hülfssenats. Es war damals offenbar nur streitig, ob die Lage an einer städtischen Straße lediglich als ein thatsächlicher Vortheil oder als ein besonderes Recht im Sinne des § 75 der Einleitung zum A. L. R. zu betrachten sei; eine Ausführung über die Grenzen dieses Rechts war entbehrlich, da der Fall der Tieferlegung der Straße vor dem betreffenden Hause dem vom I. Hülfssenat entschiedenen der Höherlegung rechtlich gleich lag. In späteren Prozessen, wo gerade die Grenze der privaten Berechtigung der Anlieger streitig war, hat denn auch das R. G. wiederholt ausgesprochen, daß dies Recht nicht weiter auszudehnen, als das Kommunikationsinteresse erfordert (Gruchot Bd. 29 S. 678), daß „das Recht des Hauseigenthümers an der Straße nicht weiter gehe, wie sich aus der Natur und dem Zwecke der letzteren von selbst ergebe". (Gruchot Bd. 31, S. 932; Entsch. in Civilsachen Bd. 24, S. 245, Bd. 25, S. 242). Der Zweck der städtischen Straßen ist aber nicht blos der, den Einwohnern den Anbau und die Benutzung von Wohnhäusern zu erleichtern, sondern auch dem öffentlichen Verkehr zu dienen; die Theilnahme an dem allgemeinen städtischen Verkehr ist andererseits der bewegende Grund, aus welchem man sich an städtischen Straßen anbaut. Aus dieser Wechselbeziehung rechtfertigt sich die Anerkennung des Ein- und Ausganges zu und von der Straße als Individualrecht der anliegenden Hauseigenthümer; aus dieser Wechselbeziehung ergiebt sich aber weiter, daß dieses Individualrecht kein unbeschränktes sein kann, weil mit solchem Recht sämmtlicher Anlieger der Dienst der Straße für den örtlich und zeitlich verschiedenen öffentlichen Verkehr unvereinbar wäre. Nicht jede Erschwerung des Aus- und Eingangs aus und zu dem Hause durch den Straßenverkehr ist daher als ein Eingriff in das Individualrecht der Anlieger zu erachten, die im vorliegenden Falle behauptete Verzögerung der Ausfahrt aus dem Thorwege, wenn man das Individualrecht auch auf diese ausdehnen will, durch vorbeikommende Pferdebahnwagen um so weniger, als eine solche Verzögerung auch durch das Vorbeigehen von Fußgängern und — noch in größerem Maße, — durch im Schritt vorüberfahrende Lastwagen verursacht wird. — Derartige Störungen muß sich der berechtigte Grundeigenthümer gefallen lassen, weil sein Recht ja gerade im Zutritt zur öffentlichen Straße besteht. Kl. verlangt nun freilich auch dafür Entschädigung, daß Wagen, die früher auf dem Straßendamm vor seinem Hause hielten, während ihre Insassen bei ihm Geschäfte erledigten, jetzt auf dem zweiten Geleise halten, dort aber den in Zwischenräumen von wenigen Minuten sich folgenden Pferdebahnwagen Platz machen müssen. Dieser Entschädigungsanspruch wäre indeß nur dann begründet, wenn das Individualrecht des Kl. sich auf die ausschließliche Benutzung der Straße oder der betreffenden Straßenseite, soweit sein Haus an dieselbe angrenzt, erstreckte. Ein soweit gehendes Individualrecht würde den Gemeingebrauch der Straße gänzlich vereiteln und ist deshalb nicht anzuerkennen. Die Vortheile, die ein Geschäftshaus durch die Beschaffenheit der Straße hat, an welcher es liegt, darunter auch die Breite der Straße, welche ein bequemes Vorfahren und Halten von Wagen gestattet, sind vielmehr rein thatsächlicher Natur, ihre Schmälerung durch andere Einrichtungen begründet keinen Entschädigungsanspruch. V. C. S. i. S. Achilles c. Hallesche Straßenbahn vom 24. Februar 1892, Nr. 271/91 V.

19. Der B. R. geht davon aus, daß, wenn in der fraglichen Verfügung eine Zuwendung aus dem Nachlasse der Frau R. an ihren Ehemann gefunden werde, das Testament, da die Verordnung des Ehemannes zum Besten der Kinder der Frau abziele, mit Rücksicht auf die gesetzliche Vermuthung des § 493 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. als ein korrespektives Testament im Sinne des § 492 ebenda aufzufassen sei. Er nimmt aber auch an, daß in der Verfügung eine Zuwendung aus dem Nachlasse der Frau an den Ehemann enthalten sei. In dieser Hinsicht erachtet er es für unerheblich, ob die Verfügung sich als Bestimmung eines Theilungsmodus charakterisire, weil dadurch die Nachlaßzuwendung nicht ausgeschlossen werde, vielmehr durch die Festsetzung eines anderen als des gesetzlichen Theilungsmodus für den von der Theilung betroffenen Miterben vermögensrechtliche Vortheile beabsichtigt und herbeigeführt sein können, die größer seien, als die durch direkte Zuwendungen gewährten Vortheile. Im Weiteren ist der B. R. der Rechtsprechung des R. G. gefolgt, nach welcher die wechselseitige Erbeseinsetzung der Eheleute keine nothwendige Voraussetzung der Korrespektivität des Testaments ist, die letztere vielmehr auch bei anderen Zuwendungen von Todeswegen stattfinden kann, indem der Ausdruck „Erbeseinsetzung" in § 614 Thl. I Tit. 12 des A. L. R., auf welche Vorschrift die §§ 482 ff. Thl. II Tit. 1 ebenda verweisen, in der allgemeinen Bedeutung einer Zuwendung von Todeswegen zu verstehen ist (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 5 S. 243; Juristische Wochenschrift, Jahrgang 1883, S. 129 Nr. 76). Es wird ausgeführt: der mittestirende Ehemann hätte ohne die Verfügung der Frau in Ansehung der Mobilien nur ein beschränktes Recht auf Uebernahme und hin-

sichtlich der Grundstücke, falls die Miterben zur Setzung einer beliebigen Taxe sich vereinigten, nur das Recht, sie für diese Taxe zu übernehmen, gehabt; er sei deshalb dadurch, daß mittels jener Verfügung die Gefahr, die unstreitig zum Nachlasse der Ehefrau gehörigen werthvollen Mobilien und Grundstücke sich entgehen zu lassen, beseitigt und für ihn ein bestimmtes Recht zur Uebernahme ohne die durch das Gesetz begründete Verpflichtung festgesetzt sei, zweifellos besser gestellt worden, als er es ohne das Testament gewesen sein würde. — Diese Erwägungen werden von der Revision bemängelt, indem sie insbesondere die Feststellung vermißt, daß durch das Testament dem überlebenden Ehegatten der Nachlaß des erstverstorbenen ganz oder theilweise zugewendet ist. Der Rüge ist der Erfolg zu versagen. Die fragliche Verfügung enthält die Zuwendung eines Theiles des Nachlasses der Frau N. an ihren Ehemann. Den Gegenstand der Zuwendung bilden die Grundstücke und die Mobilien selbst; sie sind dem Ehemann unter Auferlegung der Verpflichtung, den gerichtlichen Taxwerth in die Masse einzuwerfen, vermacht worden, so daß ein mit einer Last beschwertes Sachvermächtniß vorliegt. Es hat daher der B. R., indem er der von dem R. G. den vorbezeichneten Gesetzesvorschriften gegebenen Auslegung gefolgt ist, — von welcher Auslegung abzuweichen der gegenwärtige Rechtsfall keinen Anlaß bietet, — zutreffend angenommen, daß die Voraussetzungen eines korrespektiven Testaments vorhanden sind. Bei dieser Sachlage erübrigt sich ein Eingehen auf die vorstehend mitgetheilte weitere Begründung des angefochtenen Urtheils. IV. C. S. i. S. Schulz c. Schulz vom 22. Februar 1892, Nr. 323/91 IV.

20. Da es feststeht, daß der Vater in seiner Eigenschaft als Nießbraucher und Verwalter kontrahirt hat, so ist die Frage, inwieweit er etwa seine Tochter habe verpflichten können, nach dem Gesetze zu entscheiden und nicht nach den bei den einzelnen Bestellungen von ihm und der Gegenkontrahentin etwa abgegebenen Erklärungen. In seiner Eigenschaft als Nießbraucher konnte aber der Vater der Bekl. diese an sich Dritten gegenüber nicht verpflichten, wie die Vorschriften im ersten Abschnitt Thl. I Tit. 21 A. L. R. klar ergeben. Deshalb handelte der Vater, insoweit er Lieferungen zu Reparaturen bestellte und empfing, nur für sich und konnte zur Zahlung des Preises nur sich selbst verpflichten. Der von ihm anscheinend in seiner Eigenschaft als Verwalter vorgenommene Neubau des Ringofens, welcher unstreitig an Stelle der niedergerissenen alten Ziegelei errichtet ist, kann nur unter dem Gesichtspunkt einer Veränderung der Substanz oder der Ersetzung eines unbrauchbar gewordenen Gebäudes durch ein anderes betrachtet werden. Zu derartigen Maßnahmen wäre der Vater als Verwalter gemäß §§ 170 Thl. II Tit. 1, 25 ff., 55 ff. Thl. I Tit. 21 A. L. R. nur mit Einwilligung des vormundschaftlichen Gerichts befugt gewesen, die er unstreitig nicht eingeholt hat. Der Vater hat daher in dieser Beziehung die Grenzen der ihm durch das Gesetz als Verwalter ertheilten Vollmacht überschritten und deshalb seine Tochter gemäß §§ 109 Thl. I Tit. 14, 90 ff. Thl. I Tit. 13 des A. L. R. gegenüber der Handlung S. & L., welche die Grenzen seines Auftrags nach § 12 der Einleitung zum A. L. R. kennen mußte, nicht verpflichtet. I. C. S. i. S. Lange c. Brieger vom 12. März 1892, Nr. 362/91 I.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Grundbuchgesetzen.

21. Ist bei der Auflassung die Bezeichnung des Grundstücks unter Bezugnahme auf das Grundbuch erfolgt, so wird durch die Eintragung des Eigenthumsüberganges im Grundbuche der Erwerber Eigenthümer des im Grundbuche bezeichneten Grundstücks, vorausgesetzt, daß der Veräußerungs- beziehungsweise Erwerbswille der Kontrahenten darauf gerichtet war. War bei der Auflassung das Grundbuch bereits auf die Steuerbücher zurückgeführt, so ist der Inhalt der letzteren für den Umfang und die Bestandtheile des Grundstücks maßgebend, andernfalls ist aus den im Grundbuche angegebenen Kennzeichen unter Berücksichtigung der thatsächlichen Verhältnisse festzustellen, welches Grundstück Gegenstand der Veräußerung gewesen ist. Ergiebt sich bei der im letzten Falle angestellten Untersuchung, daß das Grundstück, welches nach Absicht der Auflassungskontrahenten veräußert werden sollte, nicht dasjenige ist, welches auf dem bei der Auflassung bezogenen Grundbuchblatte des Veräußerers verzeichnet steht, sondern daß die Kontrahenten ein anderes, für einen andern Eigenthümer eingetragenes Grundstück gemeint haben, so hat der Erwerber auch durch seine Eintragung als Eigenthümer auf dem Grundbuchblatte des Veräußerers Eigenthum an dem auf dem andern Blatte verzeichneten Grundstücke nicht erworben, weil dieses Grundstück nicht Gegenstand der Auflassung gewesen ist. V. C. S. i. S. Thieme c. Schmidt vom 2. März 1892, Nr. 275/91 V.

22. Die Rkl. werfen dem B. G. vor, das Urtheil des R. G. Entsch. in Civilsachen Bd. 22 S. 304 nicht berücksichtigt zu haben. Dieser Vorwurf ist unberechtigt, soweit er dieses Urtheil selbst betrifft. Denn darin wird von dem Satze ausgegangen, daß der Eingetragene nur das mit Rechtswirkung auflassen kann, was als sein Eigenthum eingetragen ist, und daß, was dies sei, nur nach den die Eigenthumseintragung des auflassenden Veräußerers selbst beherrschenden Gesetze beurtheilt werden kann, also nach den Bestimmungen der Hypothekenordnung von 1783, falls jene Eigenthumseintragung vor dem 1. Oktober 1872 erfolgt ist; und es wird dann, im Anschluß an die Judikatur des vormaligen Obertribunals, ausgesprochen, daß nach der Hypothekenordnung als Bestandtheile des eingetragenen Grundstücks immer nur diejenigen haben gelten können, und daß nur diejenigen durch die Eintragung des Grundstückes auf dem Titelblatte mit eingetragen gewesen seien, welche thatsächlich im Augenblicke der Anlage des Hypothekenblattes dazu gehört haben. Hiermit stehen die Ausführungen des B. G., wenn auch das Urtheil des R. G. nicht citirt ist, im Einklange. Denn das B. G. beschränkt sich keineswegs darauf, durch Auslegung des Vermerks im Grundbuche den Umfang und die Bestandtheile des Bd. V. S. 310 eingetragenen Grundstücks festzustellen, sondern es ermittelt alle in der Zeit von Anlegung des Hypothekenbuchs im Jahre 1840 bis zur Veräußerung an die Bekl. im Jahre 1875 in Betracht kommenden thatsächlichen Verhältnisse und verschafft sich unter eingehender Berücksichtigung derselben seine Ueberzeugung. Aber in jenem Urtheile beruft sich das R. G. auf ein anderes Urtheil vom 30. Mai 1885 (V. 305/84), in welchem für die Feststellung des Umfanges eines nach älterem Rechte eingetragenen Grundstückes den Aufzeichnungen auf dem Titelblatte nur eine informatorische Be-

Digitized by Google

deutung, nicht aber die Wirkung beigelegt wird, „daß dadurch der gute Glaube des Erwerbers an die Richtigkeit des Grundbuches mit der ihm durch § 9 Abs. 2 des Gesetzes vom 5. Mai 1872 beigelegten rechtserzeugenden und dadurch ältere wohlerworbene Rechte tilgenden Kraft begründet werden könnte.“ Soll hiermit ausgedrückt sein, daß der Schutz des § 9 Abs. 2 l. c. demjenigen ohne Ausnahme zu versagen ist, welcher ein Grundstück erwirbt, dessen Bezeichnung auf dem Titelblatte vor dem 1. Oktober 1872 vermerkt worden ist, dann verstößt allerdings das B. G. dagegen. Allein jener Satz kann in solcher Allgemeinheit nicht aufrecht erhalten werden. Selbst bei Anwendung der Vorschriften des A. L. R. bedürfte er einer Einschränkung. Wie das R. G., nach Vorgang des III. Senats des Obertribunals (Entsch. Bd. 35 S. 40, Bd. 62 S. 62), mehrfach ausgesprochen hat (Entsch. in Civilsachen Bd. 10 S. 54, Rassow's und Küntzel's Beiträge 35 S. 411, Juristische Wochenschrift 1891 S. 100 Nr. 34), ist gegen die Ansprüche des wahren Eigenthümers nach § 8 Thl. I Tit. 10 des A. L. R. geschützt, wer vor dem 1. Oktober 1872 ein Grundstück im Glauben an die Richtigkeit des Hypothekenbuchs von dem als Besitzer eingetragenen Nichteigenthümer auf Grund eines gültigen Titels erworben und die Uebergabe des Grundstücks erhalten hat. Hiermit wäre nicht zu vereinigen, sollte der unter den gleichen Voraussetzungen vollzogene Erwerb eines von der Bezeichnung im Hypothekenbuche mit umfaßten Grundstücks oder Grundstückstheils den Schutz des § 8 a. a. O. nicht genießen, wenn sich bei näherer Prüfung herausstellt, daß der eingetragene Besitzer nicht der wahre Eigenthümer ist. Da durch das Gesetz vom 5. Mai 1872 nicht beabsichtigt ist, den öffentlichen Glauben des Grundbuchs gegenüber dem früheren Recht abzuschwächen, vielmehr die Tendenz verfolgt wird, die Wirkung dieses Glaubens zu erhöhen, so ist es nicht gestattet, die Anfechtung eines nach dem 1. Oktober 1872 im Wege der freiwilligen Veräußerung erfolgten Erwerbes durch Ausschließung der Bestimmung des § 9 Abs. 2 des E. E. G. zu erleichtern und damit über die Anforderungen des früheren Rechtes noch hinauszugehen. Es muß deshalb dem mitgetheilten Ausspruche des R. G. vom 30. Mai 1885 die Beschränkung hinzugefügt werden: Wenn jedoch der Veräußerer als Eigenthümer desjenigen Grundstücks im Grundbuche eingetragen war, welches er nach dessen Beschreibung auf dem Titelblatte besaß, und dieses Grundstück dem Erwerber, der auf die Richtigkeit des Grundbuchs vertraute, verkauft, übergeben und aufgelassen hat, so findet der § 9 Abs. 2 Anwendung und der durch Eintragung des Erwerbers vollzogene Eigenthumsübergang kann nicht aus dem Grunde angefochten werden, daß etwa bei weiteren Nachforschungen ermittelt wird, der Veräußerer habe durch den in Rubrica I angegebenen Erwerbstitel das Grundstück nicht in dem Umfange oder in den Bestandtheilen erworben, wie sich solche aus der Bezeichnung des Grundstücks auf dem Titel und aus dem thatsächlichen Besitzstande ergeben. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

23. Durch den auf Antrag der Kl. im Wege der einstweiligen Verfügung zur Post Nr. 3 eingetragenen Vermerk, daß sie die Post wegen ihrer unter Nr. 4 vorgemerkten Forderungen anfechten, wurde dies Dritten gegenüber nicht blos kund gegeben, sondern es wurde durch die Bemerkung, daß die Anfechtung auf Grund einer einstweiligen Verfügung des Gerichts vorgemerkt werde, zugleich angezeigt, daß eine Vereitelung oder wesentliche Erschwerung der Verwirklichung des Rechtes der Kl. durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes verhindert werde. Dies ergiebt sich unmittelbar aus der Voraussetzung und dem Zweck der einstweiligen Verfügung (C. P. O. § 814). Durch den Vermerk der Anfechtung wurde zu Gunsten der Kl. der Zustand des Grundbuchs, wie er bei dessen Eintragung vorhanden war, festgehalten, soweit es die Befriedigung der Kl. wegen ihrer unter Nr. 4 vorgemerkten Forderungen erforderte; insoweit wurden alle den Kl. nachtheilige Veränderungen von der Post Nr. 3 abgewehrt. Durch den Anfechtungsvermerk sollte, und zwar kenntlich für Jedermann, den Kl. die Zwangsvollstreckung in das Grundstück mit der Wirkung ermöglicht werden, welche sie haben würde, falls der Anfechtungsanspruch bereits bei Eintragung des Anfechtungsvermerks erfolgreich durchgeführt worden wäre. In Folge dessen hat jeder nach Eintragung des Anfechtungsvermerks vollzogene Rechtserwerb Dritter an der Post Nr. 3 gegen das Exekutionsrecht der Kl. zurückzutreten; die späteren Veräußerungen und Belastungen der Post zu Gunsten Dritter bleiben zwar bestehen, aber sie können erst *nach* den Forderungen der Kl. zur Wirkung gelangen. Hierdurch wurden freilich fernere Anfechtungen der Post Nr. 3 durch andere Gläubiger des Ehemanns J. nicht ausgeschlossen, und den Eintragungen weiterer Anfechtungsvermerke im Wege der einstweiligen Verfügung kommt auch die gleiche Wirkung zu, welche dem Anfechtungsvermerk zur Sicherung der Kl. zugesprochen ist: aber Rechte, welche über die Anfechtung hinausgehen, welche im Wege der Zwangsvollstreckung durch Pfändungen und Ueberweisungen erlangt werden, konnten auch von anfechtenden Gläubigern zum Nachtheil der Kl. nicht mehr erworben werden. In dieser Beziehung gehören auch die Anfechtungsgläubiger zu den Dritten, welche von der Wirkung des Anfechtungsvermerks betroffen werden. V. C. S. i. S. Wachholtz c. Arndt vom 16. März 1892, Nr. 240/91 V.

Zum Preußischen Ausführungsgesetz zum Deutschen Gerichtsverfassungsgesetz.

24. Der Entscheidung liegt die Bestimmung im § 4 des Preuß. Ausführungsgesetzes zum G. V. G. zum Grunde. Darnach ist den Gerichtsassessoren, wenn sie auf Anordnung des Justizministers die Verwaltung einer Amtsrichterstelle, die Stellung eines Hilfsrichters oder die eines Hilfsarbeiters bei der Staatsanwaltschaft übernehmen, Ersatz der Reisekosten nach Maßgabe der Verordnung vom 15. April 1876 (Gesetzsamml. S. 107) zu gewähren. In demselben Paragraphen ist bestimmt, daß die Gerichtsassessoren nach Beendigung des ihnen ertheilten Auftrages bei demjenigen Gerichte oder derjenigen Staatsanwaltschaft wieder eintreten, wohin sie vor dem erhaltenen Auftrag überwiesen waren. Der Abweisungsgrund des L. G. besteht in der Ausführung, daß der Kl. vor vollständiger Erledigung des ihm am 13. März 1883 ertheilten Auftrages auf seinen Antrag aus dem Preußischen Justizdienste entlassen worden und daß mit dem Zeitpunkte des Austrittes des Kl. aus dem Staatsdienste der Bekl. von der Verpflichtung fernerer Entschädigung des Kl., also auch von der Pflicht zur Erstattung der Kosten der Rückreise von N. nach K., freigeworden ist. Das B. G. nimmt ebenfalls an, daß dem nach § 4 des Ausführungsgesetzes zum G. V. G. mit der Uebernahme der

Vermutung einer Rentabilitätsziffer, bei Zulassung eines Abschlusses, der diese Rentabilitätsziffer bei den Gesellschaftsorganen und bei den Gesellschaftsgläubigern als Maßstab für die Höhe der Tantieme, den Satz, an dem sie in Folge des steigenden Betrages dieser Quote, an den Tot, an den

№ 24 und 25. Berlin, 26. April. 1892.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von
M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vom Reichsgericht. S. 213. — Personal-Veränderungen. S. 230.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 3.—20. April 1892 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Gegen den Beschluß über den Werth des Streitgegenstandes findet Beschwerde der Partei selbst gemäß § 16 des G. K. G. nur statt, wenn die Partei auf Abminderung des festgesetzten Betrages antragen will (siehe Beschluß des VI. C. S. in Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 22 S. 425 f.). Das Interesse der Partei kann nur in Herbeiführung einer Verminderung des Werthsbetrages bestehen. Der in der Beschwerde geltend gemachte Umstand, daß die Partei, weil sie Revision einlegen möchte, zuvor aus einem Beschlusse des R. G. als Beschwerdegerichtes sich vergewissern möchte, ob das R. G. die Revisionssumme (C. P. O. § 508) als vorhanden annehmen werde, ist für die Zulässigkeit der Beschwerde gemäß § 16 des G. K. G. ohne Bedeutung. Die Frage, ob die Revision in Gemäßheit der Vorschrift des § 508 C. P. O. als zulässig erscheint, ist von dem Revisionsgericht nach Einlegung des Rechtsmittels der Revision selbstständig zu prüfen. Die vorliegende Beschwerde hätte demnach, wenn sie nur Namens der beklagten Partei eingelegt worden wäre, als unzulässig verworfen werden müssen. Sie ist aber auch, wie bemerkt, von dem Anwalte des Bekl. im eigenen Namen erhoben und da eine Erhöhung der Werthsfestsetzung beantragt wird, gemäß der Vorschrift in § 12 der R. A. G. O. in so weit zweifellos zulässig. Diese Beschwerde ist auch begründet. Die genannte Plenarentscheidung hatte die spezielle Frage zum Gegenstande, ob in dem Verfahren über den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung, betreffend das Getrenntleben der Ehefrau von dem Ehemanne während des Scheidungsprozesses und die Verpflichtung des Ehemannes zur Verpflegung der Frau während des Getrenntlebens, der Werth des Streitgegenstandes bezüglich dieser Verpflichtung von dem Gerichte nach freiem Ermessen zu bestimmen sei. Die Entscheidung befaßte sich also keineswegs mit einem dem vorliegenden Falle gleichgelagerten, vielmehr von demselben ganz verschiedenen Falle (siehe auch Beschluß des IV. C. S. des R. G. vom 12. Oktober 1891 in der Juristischen Wochenschrift 1891, S. 509 Nr. 3). Es kann dahingestellt bleiben, ob der bejahenden Beantwortung jener bestimmt abgegrenzten Frage inhaltlich der dem Plenarbeschluß beigegebenen Gründe eine über den damals zur Entscheidung gestandenen Fall hinausreichende Bedeutung beizulegen ist, dergestalt, daß die Entscheidung auch auf andere, namentlich hinsichtlich der Zeit, für welche Alimente verlangt werden, ähnliche Fälle angewendet werden dürfte. Denn der vorliegende Fall bietet keine solche Aehnlichkeit. Nach den ergangenen Urtheilen und dem denselben zu Grunde gelegten Thatbestande wäre jede Bestimmung eines gewissen Zeitraums als vermuthliche Dauer des Getrenntlebens der H.'schen Eheleute oder ihrer Ehe willkürlich. Es kann auch nicht gesagt werden, daß es sich hier um ein Recht handelt, welches seiner Natur nach oder erfahrungsgemäß nicht eine Dauer von 12½ Jahren haben könnte; zu solcher Annahme fehlt es an den erforderlichen Anhaltspunkten. Die Dauer des Zustandes, in Beziehung auf welchen der Bekl. zur Reichung von Alimenten an seine Ehefrau verurtheilt ist, liegt vielmehr ganz im Ungewissen. Der Werth des Streitgegenstandes darf deshalb nicht nach freiem Ermessen (§ 3 C. P. O.), sondern muß in Anwendung der den § 3 einschränkenden Vorschrift des § 9 Abs. 2 C. P. O. festgesetzt werden. VI. C. S. i. S. Hagemann c. Hagemann vom 17. März 1892, B. Nr. 28/92 VI.

2. Der Kl. hat wegen seiner (angeblich widerrechtlichen) Entlassung eine Entschädigung in Höhe von 30 000 Mark und außerdem Bezahlung des ihm nach seiner Behauptung zugesicherten Gewinnantheils in Höhe von 4 040 Mark für das erste Jahr der Dienstzeit von 10 Jahren verlangt. Auf Erfüllung des Dienstvertrages hat er nicht geklagt, sondern auf den ihm in dieser Beziehung angeblich zustehenden Anspruch verzichtet. Die Bekl. hat mittels Widerklage allerdings Nichtigerklärung und eventuell Auflösung des Dienstvertrages beantragt, aber diesen Antrag nur zum Zweck der Vertheidigung gegen die Klage, nicht zur Abwendung der von dem Kl. garnicht gewollten Erfüllung des Vertrages gestellt. Auch für sie handelte es sich

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

lediglich darum, ob sie zum Schadensersatz verflichtet sei oder nicht. Bei dieser Sachlage kann als Streitgegenstand nur der vom Kl. erhobene, von der Bekl. bekämpfte Anspruch angesehen werden. II. C. S. i. S. Cron c. Enzinger vom 1. April 1892, Nr. 16/92 II.

3. Das R. G. geht von dem Grundsatze aus, daß auch in dem Falle, wenn die Widerklage nur eventuell erhoben und es mit Rücksicht auf die Abweisung der Hauptklage zu einer Entscheidung über die Widerklage nicht gekommen ist, die letztere bei Festsetzung der Anwaltsgebühren alsdann berücksichtigt werden muß, wenn über dieselbe verhandelt wurde. Eine Verhandlung über die Widerklage des Bekl. hat im gegenwärtigen Falle unzweifelhaft stattgefunden. Daraus folgt in Anwendung des vorbezeichneten Grundsatzes, daß das L. G. mit Recht bei Festsetzung der Gebühren des Anwalts des Bekl. die Beträge der Vor- und Widerklage zusammengerechnet und hiernach aus einem Streitwerthe von 6 107 Mark die Prozeß- und Verhandlungsgebühr, sowie die Gebühr für den Antrag auf Kostenfeststellung berechnet hat. Was das O. L. G. in seinem angefochtenen Beschlusse gegen diese Berechnung ausführt, verdient keine Beachtung, weil das L. G., indem es den Kl. mit den entstandenen Kosten belastet, nur die Verurtheilung in die durch den gegenwärtigen Prozeß, also durch das die Verhandlung über Vor- und Widerklage umfassende Verfahren entstandenen Kosten ausgesprochen haben kann. III. C. S. i. S. Westen c. Rehtmeyer vom 27. März 1892, B Nr. 41/92 III.

4. Preußisch-rechtlicher Fall. Durch den Allerhöchsten Erlaß vom 24. November 1879 ist den Königlichen Eisenbahndirektionen und den ihnen untergeordneten Betriebsämtern ein bestimmter Geschäftskreis zugewiesen, innerhalb dessen den einen und anderen die selbstständige Verwaltung und Vertretung zusteht, und hat der § 16 desselben den zuletztgenannten Behörden, welchen die Erledigung der laufenden Geschäfte des Baues und Betriebes zusteht, in den zu ihrer Zuständigkeit gehörigen Angelegenheiten auch die Prozeßvertretung übertragen. Daran knüpft sich denn nun die Bestimmung des § 20 C. P. O., nach welcher der Gerichtsstand des Fiskus durch den Sitz der Behörde bestimmt wird, welche denselben im Prozesse zu vertreten berufen ist. Was nun das bezogene reichsgerichtliche Urtheil vom 23. April 1881 — Rep. V. 624/81 — angeht, so war im Falle desselben eine Klage auf Grund des Haftpflichtgesetzes gegen die Oberschlesische Eisenbahngesellschaft, eine Privatgesellschaft mit Königlicher Verwaltung, erhoben, letzterer gegenüber daher die Anwendung des § 20 cit. ausgeschlossen. Das Urtheil führt nun aus, daß zufolge § 16 des genannten Erlasses dem Betriebsamte zu K. die prozessualische Vertretung der Gesellschaft zustehe, und da den Betriebsämtern mit ihrem selbstständigen Geschäftskreise die Eigenschaft einer Niederlassung im Sinne des § 22 C. P. O. beizulegen, der Gerichtsstand der letzteren als begründet anzuerkennen sei. Jenes Urtheil hat also einen von dem vorliegenden wesentlich verschiedenen Fall zum Gegenstande. Es hat denn auch das R. G. in einer Sache, wo es sich um eine Klage der angegebenen Art gegen den Fiskus handelte, — Entsch. Bd. VIII S. 405 — angenommen, daß nach § 16 des mehrerwähnten Erlasses in Verbindung mit § 20 der C. P. O. das Gericht am Sitze des den Fiskus vertretenden Betriebsamtes D. zuständig sei, und die versuchte Gegenausführung, daß, weil die zunächst vorgesetzte Direktion in K. ihren Sitz habe und daher an letzterem Orte eine Niederlassung im Sinne des § 22 leg. cit. bestehe, die Zuständigkeit des dortigen Gerichts anzunehmen sei, mit der Erwägung, daß immerhin nicht diese Niederlassung, sondern das Betriebsamt die Stelle sei, auf deren Geschäftsbetrieb die Klage Bezug habe, zurückgewiesen. Aus dieser Entscheidung ist, was den gegenwärtigen Fall betrifft, unmittelbar die Folgerung herzuleiten, daß, weil es sich hier um eine dem Geschäftskreise des Betriebsamts entzogene, der Direktion vorbehaltene Angelegenheit handelt, das Gericht des Sitzes dieser letzteren Behörde als zuständig zu erachten. Zu demselben Resultate würde man aber auch gelangen, wenn man von dem Gesichtspunkte der Niederlassung, dessen Anwendbarkeit auf die Betriebsämter dahingestellt bleiben kann, ausgehen wollte, da der Gerichtsstand des § 22 Klagen, welche auf den Geschäftskreis der Niederlassung Bezug haben, voraussetzt, diese Voraussetzung aber nach dem Ausgeführten im gegenwärtigen Falle nicht vorliegt. Schließlich mag denn noch darauf hingewiesen werden, daß auch bei mehreren Schriftstellern die Ansicht sich ausgesprochen findet, daß der für die Betriebsämter bei dem Gerichte ihres Sitzes begründete Gerichtsstand unter die Vorschrift des § 20 der C. P. O. und nicht des § 22 l. cit. falle. Vergl. Förster, zu § 22 Anm. 1; Busch, Zeitschrift Bd. V S. 62 Anm. 14; Wach, Bd. I S. 426 Note 27, und Wilmowski & Levy, zu § 22 Anm. 2. II. C. C. i. S. Popelius c. C. Fiskus vom 29. März 1892, Nr. 26/92 II.

5. Daß nicht in allen Fällen die kompetenzbegründenden Thatsachen nachgewiesen werden müssen, folgt für den Gerichtsstand des Vertrags und mehrere andere besondere Gerichtsstände schon daraus, daß diese an sich nur dann begründet sein würden, wenn das der Klage zu Grunde liegende Rechtsverhältniß wirklich besteht, sodaß der Nachweis der Zuständigkeit regelmäßig mit demjenigen in der Hauptsache zusammenfallen würde. Das kann unmöglich die Absicht des Gesetzes sein, da es in § 247 ff. der C. P. O. die Zuständigkeit des angegangenen Gerichts als eine der Prozeßvoraussetzungen aufführt und dem Bekl. die Befugniß gewährt, abgesonderte Verhandlung über diese Vorbedingung des Prozesses zu verlangen. Für den Gerichtsstand des Vertrags ergiebt es sich aber mit Nothwendigkeit ferner daraus, daß nach § 29 der C. P. O. auch die negativen Feststellungsklagen in diesem Gerichtsstande erhoben werden können, mit ihnen aber geltend gemacht wird, daß das Vertragsverhältniß, also auch ein Erfüllungsort, nicht bestehe. Man wird daher im Sinne des Gesetzes mindestens die Einschränkung machen müssen, daß der Gerichtsstand auch dann begründet ist, wenn für den Fall des Bestehens des Anspruchs die kompetenzbegründenden Thatsachen vorliegen. Die Unhaltbarkeit jener Ansicht hat nun in Theorie und Praxis vielfach zu der gerade entgegengesetzten geführt, daß in allen Fällen die Behauptung der kompetenzbegründenden Thatsachen genügen müsse. Daß auch diese Ansicht nicht ausnahmslos richtig sein kann, liegt auf der Hand. Während das Gesetz gewisse Vorbedingungen für die Zuständigkeit des angegangenen Gerichts bestimmt erfordert, dem Kl. die Auswahl des Gerichts durchaus nicht völlig freistellen will, würde diese Ansicht dahin führen, daß der Kl. durch die frivolsten, auf ihre Richtigkeit

by Google

nicht zu prüfenden und für die Sache selbst unerheblichen, Thatsachen dem Bekl. die Einrede der Unzuständigkeit entziehen und ein nach der Absicht des Gesetzes unzuständiges Gericht zuständig machen könnte. Die dem Geiste des Gesetzes entsprechende Ansicht muß daher zwischen diesen beiden liegen, und es kann sich nur fragen, in welchen Fällen und bis zu welcher Grenze die bloße Behauptung der kompetenzbegründenden Thatsachen genügt, und wo die Verpflichtung, sie zu beweisen, beginnt. Ohne Weiteres leuchtet ein, daß in denjenigen Fällen, in welchen der Nachweis der Zuständigkeit mit dem Nachweise, daß der Anspruch sachlich begründet sei, völlig zusammenfällt, von einem selbstständigen Nachweise der Zuständigkeit nicht die Rede sein kann, also die Behauptung genügen muß, — daß dagegen die Thatsachen, welche, von dem geltend gemachten Anspruche ganz unabhängig, nur kompetenzbegründend sind, z. B. der allgemeine Gerichtsstand, der Gerichtsstand des Aufenthaltsortes, in den meisten Fällen auch derjenige des Vermögens, als selbstständige Prozeßvoraussetzungen nachgewiesen werden müssen. Schwieriger gestaltet sich allerdings die Sache da, wo die kompetenzbegründenden Thatsachen mit dem Anspruche selbst irgendwie zusammenhängen, so bei dem Gerichtsstande der unerlaubten Handlung, der geführten Verwaltung, und namentlich demjenigen des Vertrags. Aber auch in diesen Fällen kann der Rechtsgrundsatz kein anderer sein, als in jenen klar zu Tage liegenden, mag auch die praktische Anwendung, wie regelmäßig in den auf der Grenze liegenden Fällen, größere thatsächliche Schwierigkeiten bereiten. Auch in ihnen wird man also prüfen müssen, ob im einzelnen Falle die kompetenzbegründenden Thatsachen zugleich nothwendige Thatbestandsmomente des Anspruchs selbst sind. In solchem Falle ist entweder der Anspruch begründet, und damit zugleich die Zuständigkeit festgestellt, oder er ist unbegründet, und es erfolgt Abweisung der Klage; obgleich die bloße Behauptung hier genügt, ist eine Verurtheilung des Bekl. durch ein unzuständiges Gericht ausgeschlossen, und damit sein Interesse gewahrt. Würde dagegen der Anspruch sachlich begründet sein können, ohne daß zugleich die Zuständigkeit des Gerichts klargestellt wird, so sind die die letztere begründenden Thatsachen, soweit sie außerhalb der nothwendigen Voraussetzungen des Anspruchs liegen, nachzuweisen, da dann aus der Liquidität des Anspruchs noch nicht folgt, daß er bei diesem Gerichte erhoben werden dürfte. Entscheidend ist also, ob die kompetenzbegründenden Thatsachen zur Individualisirung des Anspruchs gehören, so daß ihre Aenderung im Laufe des Prozesses die Einrede der Klagänderung begründet, dagegen ihre Aenderung in einem neuen Prozesse bei im Uebrigen unverändertem Thatbestande die Einrede der Rechtskraft ausschließt; dann steht und fällt die Zuständigkeit mit dem Anspruche selbst, ein selbstständiger Nachweis derselben ist nicht erforderlich. III. C. S. i. S. Busch c. Müller vom 11. März 1892, Nr. 288/91 III.

6. Die streitige Gebühr fällt unter den § 44 Abs. 1 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte und ist nach § 87 der C. P. O. vom Gegner nur dann zu erstatten, wenn sie zur zweckentsprechenden Rechtsvertheidigung nothwendig war. Das O. L. G. verneint dies nach freiem Ermessen mit Recht. Der Prozeßstoff erscheint weder umfangreich, noch verwickelt, und einem Kaufmann, welcher im Inlande Geschäfte der Art und des Umfanges betreibt, wie die beklagte Firma sie nach den Akten mit dem Kl. betrieben hat, kann nicht gestattet werden, sich darauf zu berufen daß er als Ausländer (Russe) und nach seinem Bildungsgrade zur eigenen Korrespondenzführung nicht im Stande sei. I. C. S. i. S. Schwarzwald c. Eisenberg u. Comp. vom 2. April 1892, B Nr. 21/92 I.

7. Der B. R. hat erwogen: nachdem Bekl. thatsächlich das Urtheil I. J., soweit es die Hauptsache angehe, anerkannt und vollzogen habe, fehle ihr jedes rechtliche Interesse, das Urtheil in der Hauptsache noch anzufechten, wie sie mit der Erklärung, daß es sich nur noch um die Kosten handele, selbst zugebe. In der Verfolgung der Berufung in der Hauptsache könne hiernach nur ein Versuch erblickt werden, die Bestimmung des § 94 der C. P. O. zu umgehen. Dies ist rechtsirrthümlich. Nach § 94 ist die Anfechtung der Entscheidung über den Kostenpunkt (nur) unzulässig, wenn nicht gegen die Entscheidung in der Hauptsache in zulässiger Weise ein Rechtsmittel eingelegt wird. Die Frage, ob das gegen die Entscheidung in der Hauptsache eingelegte Rechtsmittel zulässig ist, bemißt sich nach der Zeit der Einlegung dieses Rechtsmittels, dergestalt, daß, wenn sich zu dieser Zeit der Streit in der Hauptsache erledigt hat und gegenstandslos geworden ist, das Rechtsmittel auch in Ansehung der Kosten als unzulässig erscheint (s. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 27 S. 365 fg.). Daß im vorliegenden Falle der Streit in der Hauptsache zur Zeit der Einlegung des Rechtsmittels sich erledigt gehabt hätte, kann aus den von dem B. G. hierfür angeführten Umständen nicht geschlossen werden. In I. J. haben anscheinend Kl. bis zum Schlusse den Klagantrag auf Herausgabe des Pianinos (oder des Werthes), Bekl. den Antrag auf Abweisung dieses Antrags aufrecht erhalten. Die Bekl. hat die Berufung eingelegt, weil sie in I. J. ohne entsprechenden Antrag verurtheilt und nicht vielmehr Kl. nach ihrem in I. J. gestellten Antrage mit der Klage abgewiesen worden sei. Demgemäß besteht die Bekl. auch in der Berufungsinstanz auf der Abweisung des Kl. mit seiner auf unbedingte Verurtheilung der Bekl. zur Herausgabe des Pianinos gerichteten, anscheinend bis zum Schlusse festgehaltenen Klage. Der Streit unter den Parteien in der Hauptsache besteht hiernach noch fort. Auch damit, daß die Bekl. nach Verkündung des Urtheils I. J. (vor Einlegung der Berufung) dem Kl. das Piano gegen Bezahlung von 16 Mark 22 Pf. herausgegeben hat, ist jener Streit, welcher darüber geführt wurde, ob Kl. ohne Weiteres die Herausgabe des Pianinos zu verlangen berechtigt sei oder ob der Bekl. ein Zurückbehaltungsrecht an dem Pianino zustehe, keineswegs gegenstandslos geworden. Das Urtheil I. J., welches einen ganz anderen Antrag zur Voraussetzung hat, hat nach seinem Wortlaute hierüber gar nicht entschieden. In der Herausgabe des Pianinos kann eine Beruhigung der Bekl. bei demselben oder eine Anerkennung desselben seitens der Bekl. in dem Sinne, daß dadurch der Streit in der Hauptsache erledigt sei, überdies deshalb nicht gefunden werden, weil dieses Urtheil für vorläufig vollstreckbar erklärt war und es voraussichtlich in der Hand des Kl. lag, alsbald die Zwangsvollstreckung gegen die Bekl. herbeizuführen. Desgleichen kann auch die von der Bekl. in der Hauptverhandlung vor dem B. G. abgegebene Erklärung, daß es sich nur noch um die Kosten handele, nicht dahin ausgelegt werden, daß die Bekl. das Urtheil I. J. als ein den Rechtsstreit

in der Hauptsache erledigendes anerkenne. Diese Deutung ist schon dadurch ausgeschlossen, daß die Bekl. den Berufungsantrag in der Hauptsache festgehalten hat. Ihre Erklärung ist nur dahin zu verstehen, ihr Interesse bestehe wesentlich in einer Aenderung des Urtheils I. J. im Kostenpunkte. Daraus ergiebt sich aber selbstverständlich nicht die Unzulässigkeit des in der Hauptsache, wie gezeigt, sonst zulässig eingelegten Rechtsmittels. Endlich ist auch die Erwägung des B. R., es handele sich auf Seite der Bekl. nur um den Versuch, mittels der Einlegung der Berufung in der Hauptsache die Vorschrift des § 94 der C. P. O. zu umgehen, unhaltbar. Denn die Bekl. hat darauf, daß über ihren, auf Abweisung der Klage in der Hauptsache gerichteten Antrag, d. h. über den in der Hauptsache zwischen den Parteien noch bestehenden Streit entschieden werde, ein Recht. VI. C. S. i. S. Fuchs c. Metzger vom 17. März 1892, Nr. 324/91 VI.

8. Nach § 294 Abs. 3 der C. P. O. müssen nicht verkündete Beschlüsse des Gerichts den Parteien der Regel nach von Amtswegen zugestellt werden. Zu denjenigen Beschlüssen, welche einer prozeßordnungsmäßigen Zustellung an beide Theile bezw. deren Vertreter bedürfen, gehören ohne Zweifel die Kostenfestsetzungsbeschlüsse, welche nach §§ 98 und 99 der C. P. O. in erster und auf Beschwerde der einen oder der anderen Partei im Instanzenzuge erlassen werden. Es begründet keinen Unterschied, ob durch den bezüglichen Beschluß der Festsetzungsgesuche oder der gegen diesen erhobenen Beschwerde vollständig oder nur theilweise stattgegeben worden ist. Denn auch im ersteren Falle regelt der Beschluß die Rechte und Pflichten beider Theile und ist nicht blos, wie das O. L. G. anzunehmen scheint, dem zur Erstattung der Prozeßkosten verpflichteten Gegner, sondern auch dem Antragsteller und Beschwerdeführer förmlich zuzustellen. — Selbst die erstattungsberechtigte Partei hat stets ein Interesse an der Zustellung des Kostenfestsetzungsbeschlusses, mag dieser auch ganz nach Antrag ausgefallen sein. Der Beschluß ist nämlich, damit auf Grund desselben die Zwangsvollstreckung eingeleitet werden kann, mit der Vollstreckungsklausel zu versehen (§§ 662, 702 und 703 der C. P. O.) und deren Ertheilung setzt wiederum voraus, daß der Berechtigte und Verpflichtete in dem Beschlusse benannt worden ist (§ 671 ibid.). Läuft hierbei ein Versehen des Gerichts unter, so kann dieses den Beschluß nach § 540 Abs. 2 der C. P. O. nicht von Amtswegen abändern, es bleibt vielmehr dem Erstattungsberechtigten nur übrig, auf dem Wege der sofortigen Beschwerde Abhülfe bei dem höheren Richter zu suchen. Die Nothwendigkeit der Zustellung des Kostenfestsetzungsbeschlusses an beide Theile in jedem Falle hat bereits der I. C. S. des R. G. in einer Entscheidung vom 2. Oktober 1883 (vergl. Beilage zum Reichsanzeiger von 1883 Nr. 10 S. 9) anerkannt und ist in Theorie und Praxis fast unbestritten. Wenn in voriger Instanz zur Begründung der Behauptung, daß in einem Falle der vorliegenden Art eine förmliche Zustellung des auf die Beschwerde einer Partei ergangenen Beschlusses an den Beschwerdeführer nicht erforderlich sei, auf Willenbücher Kostenfestsetzungsverfahren, 2. Aufl. Nr. IX S. 36 verwiesen wird, so beruht dies auf einem Mißverständnisse. Denn auch dieser Schriftsteller fordert eine Zustellung, — im Gegensatze zur bloßen Behändigung — und hält in dem unterstellten Falle nur die Ertheilung einer Zustellungsurkunde für überflüssig. Vergl. im Uebrigen Seuffert, Kommentar zur C. P. O. §§ 99, 294; Busch, Zeitschrift für Civilprozeß Bd. 4 S. 256; Meyer, Liquidation der Prozeßkosten 2. Aufl. S. 18. Bei Zustellungen von Amtswegen werden nun nach dem Reichsgerichtskostengesetz vom 18. Juni 1878 in der durch die Novelle vom 29. Juni 1881 veränderten Fassung § 80b außer Schreibgebühren baare Auslagen nicht mehr erhoben. Diese Vorschrift umfaßt alle in § 79 ibid. aufgeführten Auslagen, insbesondere auch die Kosten der Zustellung, also die dadurch veranlaßten Gebühren und Auslagen der Gerichtsvollzieher, deren Schuldner die Staatskasse ist — (vergl. § 79 Ziff. 6 cit. und § 19 der Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher vom 24. Juni 1878) — sowie die an die Post als Zustellungsbehörde zu zahlenden Porto- und Behändigungsgebühren u. a. m. (Vergl. Motive zur Gerichtskostennovelle S. 15, Pfafferoth, das deutsche Gerichtskostenwesen 5. Aufl. zu § 80b cit. Bem. 5 — Reskript des Großherzoglich Hessischen Ministeriums des Innern und der Justiz an die Justizbehörden und Gerichtsvollzieher vom 9. Juli 1881 Amtsblatt Nr. 20 von 1881 cit. A. I). Es ergiebt sich hieraus, daß, wenn die Zustellung des vom O. L. G. unterm 17. November 1891 erlassenen Beschlusses an den Beschwerdeführer ordnungsmäßig durch den Gerichtsvollzieher erfolgt wäre, eine Gebühr für diesen Akt von der Partei nicht hätte erhoben werden können. Steht das aber fest, so war das Gericht nicht befugt, die einfache Behändigung jenes Beschlusses an den Beschwerdeführer durch den Kanzleidiener anzuordnen und dem letzteren zu gestatten, hiefür nach Maßgabe der Landesverordnung vom 18. Januar 1882, „die Gerichtskosten und Gebühren betreffend" und der Ministerial-Bekanntmachung vom 26. Mai 1882 § 1 eine Gebühr von 20 Pf. der Partei anzufordern; es hätte vielmehr, wenn der Beschwerdeführer nicht auf prozeßordnungsmäßiger Zustellung bestand, auch diese Behändigung kostenfrei erfolgen müssen. III. C. S. i. S. Pullmann c. Mathes vom 29. März 1892, Nr. 17/92 III.

9. Das Gericht kann nach § 142 der C. P. O. von Amtswegen nach seinem Ermessen die Wiedereröffnung einer geschlossenen Verhandlung anordnen; der Antrag einer Partei hat dabei formell nur die Bedeutung einer Anregung, und die Art, wie das Gericht von jenem seinem freien Ermessen Gebrauch macht, kann nie die Verletzung einer Rechtsnorm in sich schließen. VI. C. S. i. S. Freund c. Feck vom 15. Februar 1892, Nr. 293/92 VI.

10. Das R. G. hat in ständiger Rechtsprechung daran festgehalten, daß der bloße Mangel einer Verschuldung des Anwalts die Wiedereinsetzung der Partei nicht rechtfertigen könne, vielmehr nach dem von der C. P. O. angenommenen Grundsatze der Repräsentation der Partei durch ihren Anwalt (§ 81 der C. P. O.) die sich aus § 211 der C. P. O. ergebenden Voraussetzungen der Wiedereinsetzung für den Anwalt in gleicher Weise zutreffen müssen, wie für die Partei selbst. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 2 S. 424, Bd. 3 S. 419 und S. 439; Gruchot, Beiträge Bd. 33 S. 1176 u. a. m. Der vorliegende Fall giebt keine Veranlassung, von dieser Praxis abzuweichen, so daß das Gesuch der Kl. abzuweisen ist, gleichviel, ob ihren Anwalt ein Verschulden trifft oder nicht. I. C. S.

i. S. Norddeutsche Bank u. Gen. c. Hamburg. Steuerdep. vom 19. März 1892, Nr. 351/91 I.

11. Da dem die beantragte Aussetzung des Verfahrens ablehnenden Beschlusse Gründe nicht beigegeben sind, so muß gegenüber der zwingenden Vorschrift des § 223 der C. P. O. angenommen werden, daß das B. G. die Voraussetzung des Antrages, nämlich den Eintritt des Mangels der Prozeßfähigkeit bei dem Bekl. für nicht dargethan, bezw. für nicht gehörig behauptet und unter Beweis gestellt angesehen hat. Diese Auffassung ist nicht unberechtigt. Das beigefügte Attest besagt nur, daß der Bekl. an einer Gehirnkrankheit leide und in Folge dessen dispositionsunfähig (handlungsunfähig) sei. Aus diesen Thatsachen folgt jedoch nicht, daß der Bekl. seine Prozeßfähigkeit verloren habe. Dies würde nur dann der Fall sein, wenn die Voraussetzungen einer Entmündigung des Bekl. wegen Geisteskrankheit (Raserei, Wahnsinn, Blödsinn §§ 27, 28 Thl. I Tit. 2 A. L. R.) vorlägen. Hierfür bieten aber die Behauptungen des beklagtischen Anwalts keinen genügenden Anhalt, denn die als Folge einer Krankheit, möglicherweise vorübergehend, eingetretene Handlungsunfähigkeit bedingt keineswegs das Vorhandensein eines Geisteszustandes, wie er behufs der Entmündigung wegen Geisteskrankheit vom Gesetz erfordert wird. I. C. S. i. S. Seefisch c. Mohrmann vom 21. März 1892, B Nr. 15/92 I.

12. Für die Beurtheilung der Beschwerde des Bekl. ist die Frage von entscheidender Bedeutung, ob die Vorschrift des § 225 der C. P. O., wonach das Gesuch um Aussetzung des Verfahrens vor dem Gerichtsschreiber zu Protokoll erklärt werden und die Entscheidung ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen kann, auch da zur Anwendung kommt, wo es sich um eine Aussetzung der Verhandlung nach Maßgabe des § 140 handelt. Mit ausführlicher Begründung bejaht. VI. C. S. i. S. Abrahamsohn c. Grafen von Gersdorff vom 31. März 1892, B Nr. 39/92 VI.

13. Der auf Gewährung der Schuldenfreiheit gerichtete Antrag ist untrennbar mit dem auf Auflassung gerichteten verknüpft, er hängt von diesem in der Art ab, daß er von selbst fällt, wenn der Anspruch auf Auflassung zurückgewiesen wird. Dies war für die prozessuale Behandlung der Sache von wesentlicher Bedeutung. Zwar hätte vorweg in Frage kommen können, ob der Klageantrag zu 2, die Löschung der Hypothek betreffend, nicht als zur Zeit unzulässig abzuweisen war. Es ist indessen keine Nöthigung gegeben, diesen Antrag lediglich als einen selbstständigen, für sich bestehenden anzusehen. Auch wenn er als solcher unzulässig ist, bleibt er doch geeignet, in Verbindung mit dem Antrage zu 1, die Auflassung betreffend, das Recht des Kl. auf schuldenfreie Auflassung zur Geltung zu bringen. Hiervon ist der B. R. offenbar ausgegangen, wenn er unter Aufhebung des ersten Urtheils die Sache nach § 501 C. P. O. an das L. G. zurückverwiesen hat, weil durch Theilurtheil über den Antrag zu 2 nicht entschieden werden konnte. Zutreffend bemerkt der B. R. unter Hinweis auf das in den Entsch. des R. G., Bd. 16 S. 426 abgedruckte Urtheil vom 30. Juni 1886, daß die Entscheidung, welche über den Antrag zu 1 und 2 nur einheitlich ergehen konnte, durch das Theilurtheil in unzulässiger Weise auseinandergerissen sei. Bei der Unselbstständigkeit des Antrages zu 2 — in seiner oben hervorgehobenen Bedeutung — bildet derselbe weder einen von mehreren geltend gemachten Ansprüchen, noch einen abtrennbaren Theil des geltend gemachten Anspruchs; durch Theilurtheil nach Maßgabe des § 273 C. P. O. konnte er daher nicht erledigt werden. VI. C. S. i. S. Pochat c. Schreiber vom 7. März 1892, Nr. 312/92 VI.

14. Preußisch-landrechtlicher Fall. Wenngleich der § 104 Thl. I Tit. 16 des A. L. R., welcher ausdrücklich vorschrieb, daß die Quittung erst dann ein Beweismittel für die darin anerkannte Zahlung werde, wenn sie dem bisherigen Schuldner von dem Gläubiger ausgehändigt sei, als eine bloße Beweisregel durch die Reichscivilprozeßordnung beseitigt ist, so kann die Kl. doch durch die Bezugnahme auf § 381 der C. P. O. den Beweis nicht erübrigen, daß die Zahlung der Wechselsumme von B. an den Bekl. nach Maßgabe der quittirten Rikambiorechnungen wirklich erfolgt ist. Aus § 381 a. a. O. folgt nur, daß der Bekl. das unter den Rechnungen befindliche Empfangsbekenntniß als seine schriftliche Willenserklärung gelten lassen muß, nicht aber, daß durch dieses Empfangsbekenntniß die Zahlung bewiesen werde. Welche Bedeutung die Quittungen für die Führung dieses Beweises haben, hatte der B. R. nach Lage der Sache frei zu prüfen und er hat kein Gesetz verletzt, wenn er annimmt, daß die Quittungen die Wirkung eines Beweismittels für die Zahlung erst mit der Uebergabe an B. erlangt haben würden. I. C. S. i. S. Sthamer Konk. c. Roeder vom 2. März 1892, Nr. 347/91 I.

15. Die Aechtheit einer Privaturkunde hat, wenn sie bestritten wird, derjenige, welcher sich auf die Urkunde stützt, zu beweisen. Wird die Aechtheit nicht bewiesen, so kann die Urkunde als Beweismittel nicht dienen. Der Richter hat also auch nur darüber sich auszusprechen, ob er zu der Ueberzeugung von der Aechtheit der Urkunde gelangt sei; verneint er das, so bedarf es nicht auch der positiven Feststellung, daß er von der Unächtheit (der Fälschung) überzeugt sei. Daß er von der Aechtheit der Urkunde nicht überzeugt sei, spricht aber der B. R. aus. Des zum Beweise der Aechtheit angebotenen Beweismittels der Schriftenvergleichung sich zu bedienen, war der B. R. allerdings verpflichtet (vergl. auch Urtheil des I. C. S. des R. G. vom 16. Dezember 1891 zur Sache Spitzer wider Grimmig I. 300/91); allein da die streitige Urkunde wie die zur Vergleichung herangezogenen Schriftstücke ihm vorgelegen haben, so kann sein Ausspruch, daß er selbst durch die Vernehmung eines zweiten Gutachters die Ueberzeugung von der Aechtheit der streitigen Urkunde nicht gewinnen würde, nicht anders als dahin verstanden werden, daß er nach eigner Ansicht der Schriftstücke jene Ueberzeugung nicht habe. Was der B. R. also ablehnt ist nicht die Schriftvergleichung selbst, sondern nur die Zuziehung eines weiteren Sachverständigen zu der Vergleichung, und hierzu war der B. R. aus den von ihm angegebenen Gründen und mit Rücksicht auf die Vorschrift im § 407 C. P. O. wohl befugt. V. C. S. i. S. Grützmacher c. Klee vom 5. März 1892, Nr. 282/91 V.

16. Dem O. L. G. ist darin beizutreten, daß die schwurpflichtige Partei kein Recht hat, zu verlangen, daß der Eid ihr bei dem für ihren Wohnort zuständigen Gerichte abgenommen werde (Entsch. des R. G. Bd. 11 S. 380). Das Gesetz — § 441 der C. P. O. — ermächtigt aber das Prozeßgericht zu der Anordnung, daß die Eidesleistung nicht vor ihm, sondern

Digitized by Google

vor einem anderen Gerichte erfolge, wenn der Schwurpflichtige in großer Entfernung von dem Sitze des Prozeßgerichts sich aufhält. Im Hinblicke auf diese Vorschrift wäre es Pflicht der Kl. gewesen, dem L. G. zu K. davon Anzeige zu machen, daß sie ihren Wohnsitz von L., welcher Ort in der Nähe von K. gelegen ist, nach T. im Herzogthum Braunschweig verlegt habe. Eine solche Anzeige ist nicht erfolgt, im Gegentheil hat der Prozeßbevollmächtigte der Kl. in der dem L. G. zur Terminsbestimmung vorgelegten Ladung der Bekl. „L." als den Wohnort der Kl. angegeben. Wäre aber die Anzeige geschehen, so würde, wie mit Rücksicht darauf, daß dem Rechtsstreite und dem Eidesthema ein verwickeltes Sachverhältniß nicht zu Grunde liegt und der Gegenstand des Streits nur 384 Mark beträgt, als zweifellos zu unterstellen ist, das L. G., von der ihm durch das Gesetz gegebenen Befugniß Gebrauch machend, angeordnet haben, daß die Eidesleistung wegen der großen Entfernung des neuen Wohnorts der Kl. von K., anstatt vor ihm als Prozeßgericht, vor dem Herzoglich Braunschweigischen Amtsgerichte zu K., in dessen Bezirke der neue Wohnort der Kl. gelegen ist, erfolgen solle. IV. C. S. i. S. Gallikowska c. Gallikowska vom 28. März 1892, II Nr. 45/92 IV.

17. Mit Unrecht bestreitet der Kl. die Befugniß der II. J., sofort selbst die Sache zu verhandeln und darüber zu erkennen. Das L. G. hatte am 6. März 1890 die im Wechselprozesse erhobene Klage als in der gewählten Prozeßart unstatthaft abgewiesen. Auf die Berufung des Kl. verurtheilte das O. L. G. am 11. Juli 1890 den Bekl. nach Maßgabe des Klageantrags, behielt ihm jedoch die Ausführung seiner Rechte vor. Der in Abs. 1 des § 500 der C. P. O. unter Nr. 4 vorgesehene Fall war hiernach nicht gegeben. Das B. G. darf die Sache nur dann an das Gericht I J. zurückverweisen „wenn das angefochtene Urtheil im Urkunden- oder Wechselprozesse unter Vorbehalt der Rechte erlassen" worden ist. Hat erst das B. G. eine Verurtheilung des Bekl. ausgesprochen und ihm dabei seine Rechte vorbehalten, so findet § 500 keine Anwendung. Solchenfalls tritt vielmehr die Regel des § 499 der C. P. O. ein, wonach alle mit dem Rechtsstreite zusammenhängende Streitpunkte alsbald in der Berufungsinstanz zu erledigen sind, selbst wenn darüber in I. J. nicht verhandelt und nicht entschieden ist. Die von einigen Schriftstellern und Gerichten verheidigte Ansicht, daß das Gericht I. J. jedenfalls, also auch dann, wenn der Vorbehalt der Rechte erst in II. J. erfolgte, die Sache weiter verhandeln und entscheiden müsse, steht mit der rechtlichen Natur des in § 563 der C. P. O. angeordneten ordentlichen Verfahrens nicht im Einklange. Der Urkunden- und Wechselprozeß tritt dem ordentlichen Verfahren nicht selbstständig gegenüber. Letzteres schließt sich vielmehr unmittelbar an, ist als bloße Fortsetzung des Urkunden- und Wechselprozesses anzusehen. Beim Vorbehalt der Rechte des Bekl. „bleibt der Rechtsstreit im ordentlichen Verfahren anhängig", wie Abs. 1 des § 563 ausdrücklich bestimmt. Die Anwendung des § 499 läßt sich demnach nicht als eine dem Gesetze widerstreitende Beschränkung des Instanzenzugs auffassen. Auch die von einem Ausleger betonten Motive zu § 479 des Entwurfs der C. P. O. rechtfertigen die gegentheilige Ansicht nicht. Wenn hier gesagt wird: „Das im Urkunden- oder Wechselprozesse unter Vorbehalt der Rechte ergangene Urtheil (§ 479 Nr. 4. 538) läßt die Entscheidung im ordentlichen Verfahren offen; nach § 539 ist der Rechtsstreit noch in I. J. anhängig", so ist damit kein allgemeiner Satz hingestellt, sondern nur der Fall des § 500 Nr. 4 besprochen worden. VI. C. S. i. S. Uhlig c. Scherf vom 22. Februar 1892, Nr. 300/91 VI.

18. Preußisch-landrechtlicher Fall. Die Frage, welche Erfordernisse der Benefizialerbe darzuthun hat, um seine auf die Rechtswohlthat gestützten Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung zu begründen, ist bereits von dem R. G. IV. C. S. in den Urtheilen vom 23. Mai und 15. Februar 1881 (Entsch. Bd. 5 S. 188 und Bd. 8 S. 272) eingehend geprüft. In denselben wird ausgeführt, es genüge nicht eine allgemeine Berufung auf die Rechtswohlthat des Vorbehalts. Dem Zugriffe des Legatars oder Gläubigers gegenüber müsse vielmehr der Benefizialerbe ein Sachverhältniß aufdecken, woraus hervorgehe, daß er als Benefizialerbe die ihm auferlegte Leistung erfüllt habe oder nicht zu erfüllen brauche. Der Beweis der Unzulänglichkeit des Nachlasses könne aber nicht blos durch ein Inventar mit Taxe, sondern auch durch Versilberung des Nachlasses geführt werden. Das wird namentlich aus der im A. L. R. Thl. I Tit. 9 § 444 dem Benefizialerben auferlegten Pflicht der Rechnungslegung gefolgert und dabei die Befugniß des Erben, den Gläubiger auf bestimmte einzelne Nachlaßsachen zu verweisen, in Abrede gestellt. Diese Ansicht hat derselbe Senat des R. G. in einem neueren Urtheil vom 23. September 1889 (Gruchot, Beiträge Bd. 34 S. 936) aufrecht erhalten, und auch der V. C. S. ist diesen Ausführungen mit der Einschränkung beigetreten, daß unter besonderen Umständen (bei geringfügigem Nachlasse und bedeutendem Schuldenstande) der Beweis der Unzulänglichkeit des Nachlasses durch ein Inventar mit Taxe nicht von vorneherein als unzulässiges Beweismittel erachtet werden könne (Gruchot, Beiträge Bd. 29 S. 1137). In demselben Sinne hat auch das Kammergericht erkannt und namentlich den Widerspruch betont, welcher sich ergeben würde, wenn der Gläubiger zwar nach § 696 der C. P. O. eine Eintragung, Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung der Grundstücke des Erben beantragen könne, obgleich das Eigenthum des Erben aus dem Grundbuche erhelle, diese Maßregeln aber auf die Klage des Benefizialerben aufzuheben seien, sofern die Klage sich nur auf die von vorne herein bekannte Thatsache stütze, daß das Grundstück nicht zum Nachlasse gehöre (Gruchot, Beiträge Bd. 28 S. 278). — Wiederholt unter Widerlegung der von der Doktrin erhobenen Bedenken gebilligt. V. C. S. i. S. Heinze c. Neugebauer vom 19. März 1892, Nr. 316/91 V.

19. Das R. G. hat allerdings angenommen, daß die Partei, wenn sie sich vor dem Schiedsgerichte auf das Verfahren einläßt, Behauptungen, die darauf abzielen, das Verfahren vor dem Schiedsgericht als unzulässig darzustellen (§ 867 Ziffer 1 der C. P. O.) vor dem Schiedsgerichte selbst geltend machen muß, und daß sie daher, wenn sie sich vor dem Schiedsgerichte auf den Streit eingelassen hat, ohne den unter die Bestimmung des § 867 Ziffer 1 a. a. O. fallenden Rechtsbehelf, es liege ein der Klagbarkeit ermangelndes Differenzgeschäft vor, geltend zu machen, auch von den Staatsgerichten mit dem Rechtsbehelfe nicht mehr zu hören ist. Zu vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 27 S. 378, sowie die Urtheile vom 16. September 1891 I. 135/91 und vom 20. Januar 1892 I. 274/91 und

I. 282/91. Einer Nachprüfung dieser Ansicht bedarf es indeß im vorliegenden Falle nicht. Die Auffassung findet im Streitfalle keinen Raum, zur Anwendung zu kommen. Der Bekl., der an der Bildung des Schiedsgerichtes, wie die schiedsgerichtlichen Akten ergeben, nicht theilgenommen, hat sich dem Schiedsgerichte gegenüber wesentlich darauf beschränkt, daß er in der übergebenen Klagebeantwortung die Behauptung aufgestellt hat, das in den vom Kl. übergebenen Urkunden bezeugte Rechtsgeschäft sei als reines Differenzgeschäft klaglos. Da mit dem Vorliegen eines klaglosen Differenzgeschäftes der darauf bezügliche Schiedsvertrag der Bestimmung des § 867[1] der C. P. O. verfallen sein würde, weil nichts dafür spricht, daß der Schiedsvertrag in Bezug auf einen möglichen Streit darüber, ob das in Frage stehende Geschäft rechtswirksam zu Stande gekommen sei, geschlossen ist (zu vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 27 S. 379 im Anfange der Gründe), so liegt in jener Behauptung die Geltendmachung der Anwendbarkeit der bezeichneten Vorschrift. Der Bekl. hat darauf in einer — allerdings von ihm nicht unterschriebenen, aber nach der Annahme des B. G. von ihm herrührenden — Eingabe ausdrücklichen Protest gegen das Schiedsgericht folgen lassen und neben anderen Gründen des Protestes auch den zum Ausdruck gebracht, daß es sich um klaglose Differenzgeschäfte handele. Wenn nun auch hiernach der Bekl. es nicht von vornherein von der Hand gewiesen hat, Erklärungen vor dem Schiedsgerichte abzugeben, und die Schiedsrichter auch in dem Falle, daß die Unzulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens behauptet wird, nach § 863 der C. P. O. an sich nicht gehindert sind, das Verfahren fortzusetzen und über die Rechtsbehelfe, aus denen sich die Unzulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens ergeben soll, zu entscheiden, so ist doch die Entscheidung in dieser Richtung der Nachprüfung der Staatsgerichte unterworfen. In dieser Nachprüfung aber können die Staatsgerichte nicht, wie nach der Ansicht des B. G. angenommen werden soll, durch den Rechtssatz des § 866 der C. P. O., daß der Schiedsspruch unter den Parteien die Wirkung des rechtskräftigen Urtheiles hat, insoweit beschränkt sein, daß sie den Rechtsbehelf der Unzulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens nur an der Hand der dafür im schiedsrichterlichen Verfahren vorgebrachten Erkenntnißmittel zu prüfen in der Lage wären. Möchte es daher auch richtig sein, daß die Partei, die Prozeßerklärungen vor dem Schiedsgerichte abgiebt und den Rechtsbehelf der Unzulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens vorzubringen unterläßt, mit diesem Behelfe vor den Staatsgerichten ausgeschlossen ist, und daß die Partei also auch mit dem Behelfe, daß ein klagloses Differenzgeschäft in Frage stehe, vor den Staatsgerichten nicht mehr gehört werden kann, wenn sie den Rechtsbehelf vor dem Schiedsgericht nicht vorgebracht hat, so ist doch kein Grund ersichtlich, die Partei auch in Ansehung der Mittel zur Liquidestellung des Rechtsbehelfes auf das vor dem Schiedsgerichte Vorgebrachte zu beschränken. Die Auffassung des B. G. würde dahin führen, daß, wenn die Partei es nicht vorzieht, das Schiedsgericht unbeachtet zu lassen und erst der Klage auf Vollstreckbarkeitserklärung des Schiedsspruchs gegenüber sich zu vertheidigen, auch in den Fällen, in denen der Streit die Unzulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens betrifft, der Schwerpunkt des Rechtsstreites mit Hülfe des § 863 der C. P. O. in die Verhandlung vor dem Schiedsgerichte zu setzen wäre, während dem § 863 die seinem Inhalte entsprechende Bedeutung nur abgesehen von einem Streite darüber zukommen kann, ob die Voraussetzungen der Zulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens überhaupt gegeben sind. IV. C. S. i. S. Andree c. Ehrlich vom 7. März 1892, Nr. 59/92 IV.

Zur Rechtsanwaltsgebührenordnung.

20. Die Entscheidung über die Prozeßgebühr und die Verhandlungsgebühr der Berufungsinstanz greifen Beschwerdeführer an, weil das O. L. G. von der unrichtigen Ansicht ausgehe, daß nur eine Berufungsinstanz und nicht zwei getrennte Instanzen vorlägen. Gegen eine solche Annahme wird geltend gemacht, daß die beiden Bekl. getrennte Berufungen eingelegt, die mitbeklagte Ehefrau nur nachträgliche Anschlußberufung, über welche auch abgesondert zu verschiedenen Protokollen verhandelt sei. Diesem äußerlichen und zufälligen Umstande ist indessen eine jede Bedeutung für die Kostenfestsetzung abzusprechen. Unverständlich ist die Aufstellung der Beschwerdeführer, daß der § 62 der R. A. G. O. Anwendung zu finden habe, während ein nach § 51 daselbst zu beurtheilendes Zusammentreffen von Aufträgen vorliegt, welche von Streitgenossen in einem Civilprozesse ertheilt sind. Mit diesem verfehlten Angriffe erledigen sich alle von den Beschwerdeführern an die Annahme von zwei gesonderten Berufungsinstanzen geknüpften Folgerungen. III. C. S. i. S. Dosthuys c. Dosthuys vom 5. April 1892, B Nr. 43/92 III.

21. Was die Kosten des Korrespondenzmandatars für die Revisionsinstanz angeht, so ist die Erstattung schon deshalb zu versagen, weil für diese Instanz nach der Natur des Rechtsmittels eine Information über Thatsachen ausgeschlossen, über den Rechtspunkt aber nicht erforderlich ist. (Urtheil des I. C. S. vom 4. Januar 1888, Juristische Wochenschrift S. 66 Ziff. 2.) Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

II. Das Handelsrecht.

22. Weder besteht eine Verpflichtung des Prinzipals, das ehrverletzende Verhalten seines Handlungsgehülfen zu rügen, um ihn von dessen Fortsetzung abzuhalten, noch kann die Unterlassung solcher Verwahrung der Handlungsweise den ihr an sich beizulegenden und auch vom B. G. beigelegten Charakter der Ehrverletzung entziehen. Enthalten die Berichte des Kl. eine erhebliche Ehrverletzung, so muß diese anerkannt und deren gesetzliche Folge ausgesprochen werden, die Bekl. mag dies mehr oder minder ernstlich gerügt haben. Es kann nicht angenommen werden, daß der Kl., von welchem nach der ihm anvertrauten Stellung und nach dem ganzen Inhalte der Briefe die nöthige Bildung und die Einsicht von der Bedeutung und dem Charakter des Inhalts seiner Berichte vorauszusetzen ist, noch die Belehrung der Bekl. darüber bedurfte, daß dieselben nicht bloß unschicklich, sondern auch ehrverletzend seien. Andererseits kann daraus, daß die Bekl. so lange Nachsicht übte, weder eine Billigung des Benehmens des Kl. hergeleitet werden, noch kann sie das Recht zur Entlassung des Kl. deshalb verloren haben, weil sie von solchem nicht schon in einem früheren Zeitpunkte, sondern erst dann Gebrauch gemacht hat, nachdem der Kl. mit seinen Beleidigungen beharrlich fortgefahren war. I. C. S. i. S. Nordstern c. Polzin vom 20. März 1892, Nr. 382/91 I.

23. Es ist davon auszugehen, daß ein Platzgeschäft vorliegt und daß nach §§ 325 ff. Tit. 5 Thl. I des A. L. R. die Annahme,

Digitized by Google

Empfangnahme der Waare allein, wie auch der B. R. anerkennt, die Geltendmachung der Rechte aus dem Mangel vorbedungener Eigenschaften im Gegensatze zu § 330 daselbst nicht ausschließt. Das hindert aber nicht, da, wo es sich wie hier um ein Handelsgeschäft handelt, die Art. 278, 279 des H. G. B. zur Anwendung zu bringen. I. C. S. i. S. Schanter c. Schundan vom 23. März 1892, Nr. 375/91 I.

24. Mit Unrecht rügt die Revision eine Verletzung der Rechtsgrundsätze über die Vertheilung der Beweislast und der Art. 306 und 307 des H. G. B. Um in Maßgabe dieser Gesetzesbestimmungen den Schutz des gutgläubigen Besitzes für sich in Anspruch nehmen zu können, hatten die Bekl. dasjenige Rechtsgeschäft zu behaupten und zu beweisen, auf Grund dessen sie in den Besitz der streitigen Nachlaßsachen gekommen sein wollen, und dieser Beweis ist von ihnen zutreffend durch die Vorentscheidungen erfordert. III. C. S. i. S. Ruhkopf c. Busche vom 22. März 1892, Nr. 297/91 III.

25. Der Erfüllungsort wird im vorliegenden Falle nach den Vorschriften des H. G. B. bestimmt und danach rechtfertigt sich (Art. 324 Abs. 2) die Annahme der Vorderrichter, daß A. der Erfüllungsort für die Bürgschaftsverpflichtung sei. Es ist nämlich die vorliegende Bürgschaft mindestens auf einer Seite als ein Handelsgeschäft anzusehen. Beide Vertragschließende, der Kl. und Jacob W., waren Kaufleute, und von der Vermuthung des Art. 274 Abs. 1 des H. G. B. sind Bürgschaften nicht ausgenommen (vergl. Entsch. des Bundesoberhandelsgerichts, Bd. II S. 43; Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. I S. 25). Möchten nun auch die Umstände, unter denen Jacob W. die Bürgschaft für seinen Sohn übernommen hat, darauf hindeuten, daß auf seiner Seite ein Handelsgeschäft nicht vorlag (vergl. Entsch. des R. O. H. G., Bd. 20 S. 400), so sind doch Thatsachen, welche außer Zweifel stellen könnten, daß die Bürgschaft und deren Annahme nicht zum Betriebe des Handelsgewerbes des Kl. gehörten, also auch auf dessen Seite kein Handelsgeschäft waren, überhaupt nicht vorgebracht. Das Verwandtschaftsverhältniß des Kl. zum Darlehnsempfänger kann in dieser Beziehung nicht in Betracht kommen, weil es sich um ein gegen Sicherheit — Bürgschaft — gegebenes Darlehn handelt. Daß das Geschäft auf einer Seite ein Handelsgeschäft war, genügt nach Art. 277 des H. G. B. zur Anwendung des Art. 324 daselbst. VI. C. S. i. S. Ascher c. Weil vom 3. März 1892, Nr. 331/91 VI.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Haftpflichtgesetz.

26. Wie schon der III. C. S. in dem Urtheile vom 6. Juli 1888 in Sachen H. wider Preußischen Fiskus (s. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 21 S. 77 fg.) überzeugend nachgewiesen hat, ist unter einer Körperverletzung oder einem Unfall (§ 2 des Gesetzes) nur eine solche Beschädigung des Kl. zu verstehen, welche durch ein mit dem Betrieb in Verbindung stehendes, den regelmäßigen Betrieb in außergewöhnlicher Weise unterbrechendes Ereigniß verursacht wird. Das Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884 befindet sich in dieser Beziehung mit dem R. H. G. in Einklang. Eine Reihe nicht auf ein solches zeitlich bestimmbares Ereigniß zurückzuführender, vielmehr auf einen langen Zeitraum sich vertheilender Einwirkungen, durch deren Fortsetzung und Zusammenwirken erst allmählich die Beschädigung der Gesundheit sich entwickelte, können nicht als Körperverletzung im Sinne des R. H. G. beurtheilt werden. Dies folgt für dieses Gesetz ganz überzeugend aus der Vorschrift des § 8. Hiernach verjähren die Forderungen auf Schadenersatz (§§ 1—3) in zwei Jahren vom Tage des Unfalls an; nur gegen denjenigen, welchem der Getödtete Unterhalt zu gewähren hatte, (§ 3 Nr. 1) beginnt die Verjährung mit dem Todestage. „Vom Tage des Unfalls an" heißt vom Tage des bei dem Betriebe erfolgten Ereignisses an, welches die Verletzung zur Folge hatte. Schon der Wortlaut der Vorschrift ergiebt und die Verhandlungen der gesetzgebenden Körperschaften bestätigen in durchaus unzweideutiger Weise, daß der Anfang der Verjährung hiermit absolut auf den Tag des Unfalles, welcher die Tödtung oder Körperverletzung verursachte, gelegt werden sollte, daß also für den Beginn der Verjährung eine bestimmte Zeit, nämlich das betreffende zeitlich bestimmte Ereigniß maßgebend ist (siehe bei Eger R. H. G. 3. Aufl. S. 571 fg. 583, 600). Als ein Unfall, auf welchen die Bestimmungen des R. H. G. Anwendung zu finden hätten, kann also nicht eine Erkrankung, wie diejenige des Kl., welche nach seiner Behauptung auf die eine Reihe von Jahren hindurch fortgesetzte Einwirkung der Erschütterung seiner Arbeitsstätte auf sein Nervensystem zurückzuführen ist, angesehen werden. VI. C. S. i. S. Mann c. E.-Fiskus vom 24. März 1892, Nr. 335/91 VI.

IV. Das Gemeine Recht.

27. Die Frage, welche Bedeutung der Umstand, daß der Bekl. nach erreichter Volljährigkeit in dem Geschäfte der Kl. als Handlungsgehülfe verblieben ist, für die Wirksamkeit des Strafversprechens habe, ist nicht nach Preußischem, sondern nach gemeinem Rechte zu beantworten. Denn es handelt sich um die Bedeutung von Willenserklärungen, welche von dem Bekl. nach erlangter Volljährigkeit in Braunschweig, also im Gebiete des gemeinen Rechtes, in Bezug auf einen in Braunschweig zu erfüllenden Dienstvertrag stillschweigend abgegeben sind, und für welche nicht das die Handlungsfähigkeit des Bekl. normirende Recht des Domizils, sondern das Recht maßgebend ist, unter dessen Herrschaft das Rechtsgeschäft steht, das ist das Recht des Erfüllungsortes. Rechtsirrthümlich aber ist es, wenn das B. G. annimmt, daß nach den Grundsätzen des gemeinen Rechtes nothwendige Voraussetzung für ein Anerkenntniß des von dem Bekl. in dem Vertrage vom 10. März 1888 enthaltenen wegen fehlender Genehmigung des damals minderjährigen Bekl. unwirksamen Strafversprechens gewesen wäre, daß der Bekl. diese Abmachungen für ungültig gehalten oder doch an ihrer Gültigkeit gezweifelt habe. Es genügte vielmehr, daß der Bekl. in Kenntniß des Inhalts des mit der Kl. geschlossenen Vertrages, also auch des in ihm enthaltenen Strafversprechens, nach erlangter Volljährigkeit entweder ausdrücklich diesen Vertrag anerkannte oder solche Handlungen vornahm, aus denen sein Wille entnommen werden muß, den von ihm während seiner Minderjährigkeit geschlossenen Vertrag als Volljähriger genehmigen und anerkennen zu wollen. Eine solche wirksame stillschweigende Willenserklärung muß aber darin gefunden werden, daß der Bekl. nach erlangter Volljährigkeit das bisherige auf unbestimmte Dauer abgeschlossene Dienstverhältniß fortsetzte, in dem Geschäfte der Kl. verblieb, ohne an den früheren Vertragsbestimmungen etwas zu ändern und damit seinen Willen zum Ausdruck brachte,

auf Grund des abgeschlossenen Vertrages in dem Dienste der Kl. zu bleiben, also auch dem einen wesentlichen Theil des Vertrages bildenden Strafversprechen sich zu unterwerfen. III. C. S. i. S. Zwilgmeyer c. Jagemann vom 15. März 1892, Nr. 6/92 III.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

28. § 11 Thl. I Tit. 9 des A. L. R. schließt nur die nachtheilige Einwirkung jeder Art von Verjährung auf das eingetragene Recht aus, damit ist aber die Einwirkung einer Observanz als einer das gemeine Recht aufhebenden Rechtsnorm nicht zu verwechseln. Auch mit dem Satz des L. R., daß die Observanz nur innerhalb einer Personenmehrheit, insbesondere in einer korporativen Gemeinschaft, objektive Rechtsnormen bilden könne, ist, wie der Rkl. mit Recht geltend macht, die Berufung auf die Observanz nicht unbedingt abgethan. Hat sich eine örtliche Rechtsnorm innerhalb eines zur Bildung einer solchen geeigneten Kreises einmal gebildet, so ist nicht ausgeschlossen, daß die einzelnen innerhalb dieses Kreises stehenden Personen auf dieselbe als auf das für sie geltende objektive Recht sich berufen. Nur dadurch wird die Anwendung des observanzmäßigen Rechtssatzes überhaupt möglich, und in dieser Weise ist insbesondere die bezüglich der Patronatslasten nach § 710 Thl. II Tit. 11 des A. L. R. in erster Linie geltende Observanz in der Rechtsprechung wiederholt zur Anwendung gebracht worden. Entsch. des Obertribunals Bd. 61 S. 227, auch Bd. 16 S. 368. V. C. S. i. S. Baerwald c. Kirchengemeinde Schubin vom 16. März 1892, Nr. 310/92 V.

29. Es mag richtig sein, daß, wie die Revision ausführt, unter Handlungen im Sinne des § 165 I 5 A. L. R. nur solche zu verstehen sind, welche selbstständig, allein, um ihrer selbstwillen dem Kontrahenten geleistet werden, und daß deshalb ein Vorvertrag, worin sich jemand zum Abschluß eines Kaufgeschäfts verpflichtet, (pactum de vendendo) in der Regel als auf eine dem anderen Kontrahenten zu gewährende Sachleistung abzielend nicht hierher zu rechnen sein wird. Im vorliegenden Falle besteht jedoch die Leistung, die der Bekl. der Kl. gegenüber übernommen und gewährt hat, einmal darin, daß er die Unterhandlungen, in die er wegen Verkaufs des Restgutes mit E. getreten war, abbrach, sodann darin, daß er dies Grundstück unter gewissen Bedingungen ihrem Sohne Friedrich W. verkaufte. Diese Leistung kann, nachdem sie einmal ausgeführt worden, wider den Willen des Dritten nicht mehr rückgängig gemacht werden. Sie bildet im Vereine mit der Unterlassung des Verkaufs an E., wie der B. R. ohne Rechtsirrthum annimmt, den Hauptgegenstand des mündlich getroffenen Abkommens, woraus folgt, daß die Kl. nunmehr auch ihrerseits die dafür versprochene Vergütung zu gewähren hat. Daß diese Gegenleistung zu einer Modifikation des Kaufvertrages vom 6. November 1889 führt, ändert in der Sache nichts; insbesondere steht der § 388 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. dem nicht entgegen. Denn diese Gesetzesvorschrift bezieht sich nur auf den Aufhebungsvertrag (mutuus dissensus) als solchen, nicht aber auf Fälle, wo die Aufhebung und Abänderung des Vertrages als eine besondere Gegenleistung versprochen wird und als solche den Theil eines anderen, besonderen Regeln unterliegenden Rechtsgeschäfts bildet (vergl. Urtheile des R. G. vom 27. Juni 1888, V. 110. 88 und 22. Februar 1890, V. 283. 89). Zu keinem anderen Ergebniß würde man gelangen, wenn man mit der Revision die von der Kl. versprochene Gegenleistung als Einwilligung in die von W. abzugebende Expromissionserklärung anzusehen hätte. Wenn der § 400 Thl. I Tit. 14 des A. L. R. für die Expromission die schriftliche Form vorschreibt, so bezieht sich dies nur auf den Expromissionsvertrag selbst, nicht aber auf das Versprechen, in einen solchen einzuwilligen. V. C. S. i. S. Rosin c. Grothe vom 26. März 1892, Nr. 329/91 V.

30. Wer von einem Anderen Schadensersatz wegen eines von diesem zu vertretenden Versehens beansprucht, muß zwar nachweisen, daß der Schaden durch das Versehen herbeigeführt ist; aber man darf den hiernach erforderlichen ursächlichen Zusammenhang zwischen Versehen und Schaden nicht, wie das B. G., in einem rein mechanischen Sinne auffassen, so daß ein solcher Zusammenhang ohne Weiteres ausgeschlossen sein würde, wenn eine auf freiem Entschlusse beruhende Thätigkeit des Beschädigten dazwischen getreten ist. Eine solche Auffassung würde den Lebensverhältnissen nicht gerecht werden und ergiebt sich auch nicht aus den Bestimmungen des gemeinen Rechts. Hat Jemand durch seine Schuld eine Situation herbeigeführt, in welcher es für einen Anderen zur rechtlichen oder moralischen Pflicht wird, ohne Rücksicht auf die damit verbundene eigene Gefahr zum Schutze des Lebens, der Gesundheit oder vielleicht auch werthvoller Güter Dritter einzugreifen, so wird derjenige, welcher für die Entstehung der Gefahr verantwortlich ist, sich der Haft für den bei den Rettungsversuchen entstehenden Schaden nicht entschlagen können. Allerdings ist dieser Schaden zunächst durch eine auf freiem Entschlusse beruhende Handlung des Beschädigten selbst herbeigeführt; es handelt sich aber dabei um eine Thätigkeit, welcher derselbe sich nicht wohl entziehen kann, wenn er seine Pflichten in vollem Maße erfüllen und die Achtung seiner Mitmenschen sich vollständig erhalten will. In ähnlicher Weise kann, wenn eigene Güter von Werth durch die Schuld eines Andern in Gefahr gerathen, für den Eigenthümer es durch die Umstände geboten erscheinen, auch unter Gefährdung seines Lebens oder Gesundheit eine Rettung zu versuchen, und auch in einem solchen Falle wird man Denjenigen, welcher die Gefahr veranlaßt hat, für den bei den Rettungsversuchen entstehenden Schaden verantwortlich halten müssen. Ein hier einschlagender Fall ist durch Urtheil des VI. C. S. des R. G. vom 3. März d. J. (Rep. VI. 310/91) entschieden. Der Eigenthümer eines Grundstücks hatte bei Glatteis der Verpflichtung, den Bürgersteig zu bestreuen, nicht genügt; der Weg auf demselben war wegen der dort vorhandenen Glätte gefährlich. Ein Passant begab sich deshalb und in der Hoffnung, daselbst einen weniger gefährlichen Weg zu finden, auf den Fahrdamm, indessen war es hier ebenfalls glatt. Er fiel dort und erlitt dadurch Verletzungen. Das B. G. sah den ursächlichen Zusammenhang zwischen der Unterlassung des Bestreuens des Bürgersteigs und dem Unfall als vorhanden an, indem es davon ausging, daß der Verunglückte als ein vernünftiger Mensch gehandelt habe, wenn er wegen der Gefährlichkeit des Weges auf dem Bürgersteige den Versuch gemacht, auf dem Fahrdamme eine sichere Passage zu finden. Die Revision wurde zurückgewiesen. — Hier hatte die durch die Schuld des Grundbesitzers entstandene Gefahr zunächst auf den Willen des Verunglückten gewirkt; sie hatte ihn

zu dem Entschlusse bestimmt, den Bürgersteig zu verlassen und sich auf den Fahrdamm zu begeben. Für die Gefahr, welche daselbst den Unfall herbeiführte, war der Grundbesitzer an sich nicht verantwortlich, allein es wurde angenommen, es sei für den Verunglückten durch die Umstände geboten gewesen, wegen der Gefährlichkeit des Bürgersteiges den Versuch zu machen, auf dem Fahrdamme in einer vielleicht weniger gefährlichen Weise seinen Weg fortzusetzen. Darnach kommt es in dem vorliegenden Falle darauf an, ob es, nachdem der Kl. wohlbehalten aus dem Wagen auf den Erdboden gelangt war, für ihn geboten erschien, zur Rettung seines Bruders und des Gespanns aus einer gefährlichen Lage, auch unter Gefährdung seiner eigenen Gesundheit und vielleicht seines Lebens in der Weise, wie solches thatsächlich geschehen, den Versuch zu machen, die durchgehenden Pferde zu bändigen, und ob er dabei, ohne sich eines eigenen Versehens schuldig zu machen, mit der gehörigen Vorsicht und Besonnenheit verfahren ist, wobei es sich nicht bloß um die Art und Weise, wie der Rettungsversuch zur Ausführung gelangt ist, sondern auch darum handelt, ob der Kl. den Entschluß, die Zügel zu ergreifen, um die Pferde zu bändigen, unter vernünftiger Abwägung aller Verhältnisse, namentlich der für ihn selbst entstehenden, und der Gefahr, in welcher sich sein Bruder mit dem Gespann befand, sowie der Wahrscheinlichkeit des Gelingens des Rettungsversuchs gefaßt hat. VI. C. S. i. S. Sandorf c. Blum vom 21. März 1892, Nr. 330/91 VI.

31. Nicht begründet ist die Entscheidung des B. R. insofern, als dem Bekl. ohne Einschränkung die Pflichten eines unrechtfertigen Besitzers (§ 14 Tit. 7 Thl. I des A. L. R.) auferlegt sind. Unstreitig hat der Bekl. nach Einführung der Kreisordnung und nachdem der Fiskus das Grundstück an die Kl. aufgelassen, noch durch mehrere Jahre das Amt des Schulzen (Gemeindevorstehers) bekleidet, und ist in dieser ganzen Zeit im Genuß des im Jahre 1751 als Vergütung für diese Dienstleistung bestimmten Nutzungsrechts verblieben. Wenn nun die klagende Gemeinde, von welcher nach § 28 der Kreisordnung der Bekl. Vergütung für seine Mühewaltungen hätte fordern dürfen, die Dienste des Bekl. als Gemeindevorsteher entgegennahm, und anderenfalls, ebenso wie vorher der Fiskus, dem Bekl. im Besitz und Genuß der Schulzenhufe beließ, so wurde hierdurch ein in Leistung und Gegenleistung bestehendes Rechtsverhältniß zwischen der Gemeinde und dem Bekl. begründet, welches in Verbindung mit der nicht widerrufenen Verleihung dem Rechtsbesitz des Bekl. eine vollgültige rechtliche Grundlage gewährte, so daß, so lange dieses Rechtsverhältniß dauerte, der Besitz des Bekl. der Rechtmäßigkeit (§ 10 Tit. 7 Thl. I des A. L. R.) nicht ermangelte, und folglich auch als ein unrechtfertiger nicht angesehen werden kann. Diese Eigenschaft konnte der Besitz des Bekl. erst mit dem Zeitpunkt erhalten, als mit dem Aufhören der Verwaltung des Schulzenamts das Recht des Bekl. auf den Fortbezug der Nutznießung erlosch. V. C. S. i. S. Augustin c. Gemeinde Sierokopaß vom 19. März 1892, Nr. 321/91 V.

32. Mit Recht erklärt Dernburg (Kompensation 2. Auflage S. 492, 493) es nicht für erforderlich, daß die Gleichartigkeit der Gegenforderung von deren Bestehen an bestanden habe, sondern hält es für genügend, wenn die Forderungen durch spätere Ereignisse gleichartig geworden sind. Er fügt jedoch die Beschränkung hinzu: Es tritt dann die Kompensabilität von dem Momente der Umwandlung ein. In demselben Sinne hat das O. G. zu Wolfenbüttel (Seuffert Archiv Bd. 25 Nr. 229 S. 340) erkannt, daß zwar, wenn sich der Anspruch auf Herausgabe einer Sache in den Anspruch auf das Interesse verwandelt, die Kompensation mit einer Geldforderung nicht ausgeschlossen ist, daß dies aber erst von dem Momente der Umwandlung an eintritt. Eine hiervon abweichende Ansicht läßt sich auch nicht, wie die Bekl. meint, aus dem Urtheile des R. G. vom 5. Januar 1884 (Entsch. in Civilsachen Bd. 11 S. 301) herleiten. Dasselbe beruht vielmehr auf der Erwägung, es genüge für die Kompensabilität, daß die Gegenforderung in dem Augenblick, wo die Forderung geltend gemacht werden kann, fällig sei. Im vorliegenden Falle hat aber die Person des Gläubigers infolge der Cessionen gewechselt, und es ist deshalb zu entscheiden, ob die Anwendung des so eben gedachten Grundsatzes über die Kompensabilität durch diesen Umstand beseitigt wird. Das A. L. R. bestimmt im § 407 Thl. I Tit. 11, daß die Verpflichtung des Schuldners durch die Abtretung des Rechts an einen Anderen niemals erschwert werden darf, und im § 313 Thl. I Tit. 16, daß gegen eine cedirte Forderung der Schuldner nur das, was er an den ersten Inhaber vor bekannt gemachter Cession zu fordern hatte, und seine eigenen Forderungen an den dermaligen Inhaber abrechnen kann. Das R. G. hat aus diesen Vorschriften gefolgert, daß durch die Loslösung des Forderungsrechts von der Person des Cedenten, wie sie im Zeitpunkt der Bekanntmachung der Cession geschieht, das Forderungsrecht in der Lage, in welcher es sich zu diesem Zeitpunkte befindet, fixirt wird (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 11 S. 302, Bd. 4 S. 256). Diese Loslösung hat hier unbestritten am 19. Februar 1889 stattgefunden. Für das nunmehr eintretende Rechtsverhältniß bestimmt der § 414 Thl. I Tit. 11, daß der Schuldner verpflichtet ist, sich über die abgetretene Forderung mit dem Cedenten nicht weiter einzulassen. Dadurch wird der Cessionar gesichert, daß seine Gläubigerstellung ohne seine Mitwirkung nicht erschwert, und daß ihm neue Einreden aus der Person des Cedenten, welche zur Zeit der Bekanntmachung noch nicht bestanden, nicht entgegen gestellt werden können. Das R. G. hat angenommen, daß der Schuldner auch dann keine günstigere Lage für sich beanspruchen darf, wenn der Cessionar nach der Bekanntmachung der Cession, also nach der Loslösung des Forderungsrechts von der Person des Cedenten, durch Handlungen, welche von seinem freien Willen abhängen, die Umwandlung der auf Leistung einer Handlung gerichteten Forderung in eine Interesseforderung bewirkt, und dadurch die Gleichartigkeit der cedirten Forderung mit einer anderen des Schuldners herbeiführt. Wenn auch beide auf Liberation und auf Geldzahlung gerichteten Ansprüche sich auf denselben Rechtsgrund stützen, so wird doch durch die spätere Rechtshandlung des Cessionars der Gegenstand der Forderung ein anderer. (Vergl. Eccius, Preußisches Privatrecht 6. Auflage § 106 Note 19, Bd. I S. 717.) Der Kl. fordert hier wegen der Befriedigung der Pfandgläubiger durch ihn statt der Liberation den Ersatz seiner Auslagen. Wollte man dieser Klage gegenüber der Schuldnerin (der Bekl.) dieselben Rechte gegen den Cessionar (den Kl.) einräumen, welche sie ohne die Cession gegen den Cedenten (B.) gehabt haben

würde, so hätte durch die Cession eine Lösung des Schuldverhältnisses zwischen W. und der Bekl. nicht stattgefunden, und die Kompensabilität der beiden Forderungen wäre nicht erst mit dem Zeitpunkt der Umwandlung der Forderung einer Handlung in eine Interesseforderung eingetreten. Es läßt sich nicht als vom Gesetze gewollt annehmen, daß der Schuldner durch Verzögerung oder Verweigerung seiner vertragsmäßigen Verpflichtung sich eine günstigere Lage verschaffen darf, als er bei rechtzeitiger Erfüllung derselben gehabt haben würde. Die Vorschriften des A. L. R. über die Wirkungen der Cession sichern vielmehr dem Schuldner nur das Recht, daß seine Lage nicht verschlechtert wird. Er behält die Einreden, welche ihm zur Zeit der Bekanntmachung der Cession zustanden. Ihm steht aber nicht das Recht zu, auf Grund späterer Handlungen des Cessionars diesem die Einrede der Kompensation aus der Person des Cedenten entgegen zu stellen. V. C. S. i. S. Bock c. Vaders vom 2. März 1892, Nr. 279/91 V.

33. Wie nach Gemeinem Rechte (vergl. Juristische Wochenschrift von 1887, S. 132[68]), so auch nach Preußischem Rechte ist derjenige, welcher mit dem im Namen des Geschäftsherrn handelnden Geschäftsführer einen Vertrag schließt, an den Vertrag gebunden und muß die Erklärung des Geschäftsherrn abwarten (§§ 142 ff. A. L. R. Thl. I Tit. 13; vergl. Striethorst, Archiv, Bd. 43 S. 35, Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht, 6. Auflage, Bd. II § 149 S. 467). Die Rechtsbeständigkeit des Vergleichs wird auch dadurch nicht in Frage gestellt, daß in demselben der A. L. und dem Vormunde vorbehalten worden ist, binnen zwei Jahren vom Vergleiche wieder abzugehen und auf Anerkennung der Vaterschaft und die ihnen gesetzlich zukommenden Beträge zu klagen. Der Ansicht Kochs (Recht der Forderungen, Bd. III § 381 S. 910), daß ein solches Reurecht, außer beim Kaufe (§ 331 A. L. R. Thl. I Tit. 11), unstatthaft, und daß ein mit diesem Vorbehalt geschlossener wechselseitiger Vertrag wegen Mangels der Acceptation von der einen Seite unverbindlich sei, kann nicht beigetreten werden. An der Acceptation fehlt es nicht; es ist jedoch der Vertrag mit einem Nebenvertrage des Inhalts verbunden, daß auf Verlangen des einen Theils der andere in die Wiederaufhebung des Vertrages willigen muß. Ein solcher Reuvertrag ist mindestens dann, wenn eine Frist bestimmt ist, nach deren Ablauf die Rücktrittsbefugniß nicht mehr ausgeübt werden kann, mit der Bestimmung im § 71 A. L. R. Thl. I Tit. 5, nach welcher die Erfüllung eines Vertrages nicht lediglich in die Willkür des Verpflichteten gestellt werden darf, nicht unverträglich. Die Vorschriften vom Reukaufe (§§ 331, 332 A. L. R. Thl. I Tit. 11) sind darnach nicht als eine nur beim Kaufe vorkommende Anomalie, sondern als eine Regelung des Reuvertrages in Anwendung auf den Kauf zu betrachten. VI. C. S. i. S. v. Kobylanski c. Lehmann vom 17. März 1892, Nr. 327/91 VI.

34. Nach §§ 313 ff. Tit. 21 Thl. I des A. L. R. ist der Pächter abgesehen von der in § 314 cit. für einzelne Wirthschaftsrubriken oder Vorwerke gemachten Ausnahme nicht befugt, ohne Einwilligung des Verpächters Unterpächter anzunehmen, und der Verpächter berechtigt, auf Entsetzung des eigenmächtig angenommenen Unterpächters anzutragen. Durch den Vertrag ist das Verbot der Afterverpachtung auf einzelne Parzellen ausgedehnt und unter Konventionalstrafe gestellt. Diese Verstärkung des dem Pachtvertrage schon gesetzlich innewohnenden Verbots der Afterverpachtung schließt die Berechtigung zu einer solchen mit Einwilligung des Verpächters nicht aus. Genehmigt der Verpächter die Afterverpachtung, so ist dieselbe keine vertragswidrige, begründet keinen Anspruch auch Konventionalstrafe (§ 292 Tit. 5 Thl. I des A. L. R.). Da für die Einwilligung des Verpächters in die Afterverpachtung weder im Gesetz noch vorliegend im Vertrage eine bestimmte Form vorgeschrieben, ist jede, auch die stillschweigende Aeußerung der Einwilligung gültig (A. L. R. Thl. I Tit. 4 §§ 94, 58 ff.). Nur wenn und so lange die Einwilligung fehlt, ist die Afterverpachtung eine eigenmächtige im Sinne des § 315 Tit. 21 Thl. I des A. L. R., eine vertragswidrige gegenüber dem vertragsmäßigen Verbot. Wird die Einwilligung, wenn auch erst nach Abschluß der Afterverpachtung, geäußert, so kann der Verpächter nicht mehr auf Grund des § 315 d. T. die Entsetzung des Afterpächters verlangen, nicht mehr auf Grund des Vertrages Konventionalstrafe beanspruchen. Das Gesetz wie die dasselbe verschärfende Vertragsstrafe haben lediglich den Zweck, den Eintritt von dem Verpächter unliebsamen Personen in das Pachtverhältniß zu verhindern. Daß aber der Verpächter sich thatsächlich die Person des Unterpächters gefallen läßt und dennoch die auf dessen eigenmächtige Annahme gesetzte Strafe einfordert, ist miteinander nicht zu vereinbaren. V. C. S. i. S. Frebebölling c. v. Fürstenberg vom 19. März 1892, Nr. 318/91 V.

35. Das in dem B. U. in Bezug genommene Präjudiz des Obertribunals Nr. 1304 vom 8. Mai 1843 hatte den Rechtsgrundsatz aufgestellt, daß zur Begründung einer auf Raserei oder Wahnsinn gestützten Ehescheidungsklage die Darlegung dieses Zustandes durch ein vorgängiges Urtheil, welches den verklagten Theil für wahnsinnig oder rasend erklärt habe, erforderlich sei. Das Obertribunal hat aber demnächst selbst in einem Urtheil vom 18. November 1872 (Striethorst Archiv Bd. 87 S. 67 flg. insbes. S. 70) gegen die Anwendung dieses Grundsatzes dann, wenn der beklagte Theil nicht für wahnsinnig oder rasend, sondern nur für blödsinnig erklärt werde, Bedenken erhoben, und in einem gleichliegenden Falle hat alsdann das R. G. in dem von dem B. G. angezogenen, Bd. 16 S. 234 der Entsch. in Civilsachen mitgetheilten Urtheil entschieden, daß zur Begründung der auf Wahnsinn gestützten Ehescheidungsklage die vorgängige Feststellung dieses Geisteszustandes im Wege des Entmündigungsverfahrens nicht erforderlich sei. Zur Begründung dieser Annahme wird auf das in der Deutschen C. P. O. zur Anerkennung gelangte Prinzip der freien Beweiswürdigung, welches auch das Verfahren in Ehescheidungssachen beherrsche, hingewiesen und ausgeführt, daß der entgegengesetzten Auffassung auch nicht die Vorschriften des materiellen Rechts, namentlich nicht der einschlägige § 698 des A. L. R. Thl. II Tit. 1 zur Seite stehen, dieselbe auch nicht durch irgend welche inneren Gründe gerechtfertigt erscheine, da der Prozeßrichter auch sonst oft in die Lage kommen werde, über das Vorhandensein und die Natur einer behaupteten Geisteskrankheit mit voller Wirkung für das streitige Rechtsverhältniß zu befinden und nicht einleuchte, weshalb es sich hiermit im Ehescheidungsprozesse grundsätzlich anders verhalten solle. An der vorstehend dargelegten Auffassung des R. G. ist auch für den vorliegenden Fall festzuhalten. Der Annahme

Digitized by Google

des B. G. war nicht beizutreten, daß die Bekl. in Ermangelung ihrer Entmündigung und Stellung unter Vormundschaft im vorliegenden Ehescheidungsprozeß nicht gehörig vertreten sei, weil die Voraussetzungen für die Bestellung eines Pflegers nicht zuträfen. Wie oben bemerkt, erachtet das B. G. die Bestellung eines Pflegers zur Vertretung im Ehescheidungsprozeß deshalb nicht für zulässig, weil die Pflegschaft nie eine Vertretung der ganzen Persönlichkeit bewirken könne, und ein Prozeß, welcher das eheliche Leben aufzulösen bestimmt sei, nicht als eine „einzelne Angelegenheit" aufgefaßt werden dürfe. In dieser Hinsicht ist es nun allerdings richtig, daß die Vormundschaft die vormundschaftliche Fürsorge für Person und Vermögen des Mündels in vollem Umfange umfaßt, die Pflegschaft dagegen sich auf einzelne Angelegenheiten, bei welchen Schutz und Vertretung erforderlich ist, bezieht, die Vertretungsbefugniß des Pflegers also keine allgemeine ist. Dagegen ist nicht anzuerkennen, daß die Vertretung im Ehescheidungsprozeß die Fürsorge für Person und Vermögen des Mündels nach allen Richtungen hin, daß sie die Vertretung der ganzen Persönlichkeit des Mündels in sich schließt. Denn ebenso wie die Ehe nicht die sämmtlichen persönlichen und vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten umfaßt, so bleiben dergleichen auch im Scheidungsprozesse und für dessen Wirkungen in mannigfacher Hinsicht außer Frage. Wenn auch Person und Vermögen der Ehegatten in hohem Grade durch den Scheidungsprozeß betroffen werden, so wird hierdurch doch der Begriff der einzelnen Angelegenheit im Sinne des § 90 der Vormundschaftsordnung nicht berührt. Der Pfleger eines Geisteskranken für den Ehescheidungsprozeß hat gleichviel, welcher Scheidungsgrund geltend gemacht wird, keine weiteren Rechte und Pflichten, als diejenigen, welche sich aus der Führung des Prozesses ergeben, oder doch zu derselben in unmittelbarer Beziehung stehen. Ebenso, wie der von einem Vormunde zur Führung eines Ehescheidungsprozesses für seinen Mündel bestellte Prozeßbevollmächtigte nicht die sämmtlichen vormundschaftlichen Rechte und Pflichten überkommt, so verwaltet auch der für den Scheidungsprozeß bestellte Pfleger nur eine einzelne, wenn auch in die Verhältnisse des Mündels tief eingreifende Angelegenheit. Damit erweist sich aber gemäß § 90 der Vormundschaftsordnung die Bestellung eines Pflegers zur Vertretung, der, wie der B. R. feststellt, nach der Bekundung eines Sachverständigen unzweifelhaft geisteskranken Bekl. in dem Ehescheidungsprozesse als zulässig, und die Annahme, daß die Bekl. im vorliegenden Prozesse nicht gehörig vertreten sei, als unzutreffend. Dies steht auch mit der in dem wiederholt erwähnten reichsgerichtlichen Urtheil vertretenen Rechtsauffassung keineswegs in Widerspruch. Denn wenn in jenem Urtheil bezüglich der Vertretung einer geisteskranken Partei im Ehescheidungsprozesse das Erforderniß der von der vorgängigen Entmündigung abhängigen Einleitung der Vormundschaft berührt wird, so kommt in Betracht, daß in dem damals entschiedenen Falle der geisteskranken Partei vor der Anstellung des Ehescheidungsprozesses ein Vormund thatsächlich bestellt war. In Folge dessen konnte die Statthaftigkeit der Vertretung durch einen Pfleger in jenem Falle überhaupt nicht in Frage kommen, und sollte daher auch darüber gar nicht entschieden werden. IV. C. S. i. S. Trautmann c. Trautmann vom 10. März 1892, Nr. 38/92 IV.

36. Die Ausführung des B. R., daß durch die Vorschriften der §§ 662, 663 II. 11 A. L. R. des Recht der Zustimmung der Patrone bei Veräußerungen auf Veräußerungen von Grundstücken beschränkt sei, kann nicht für richtig erachtet werden. Wenn man auch annehmen will, daß mit dem Ausdruck „Kirchengut" im § 647 a. a. O. nur Grundstücke gemeint sind, so spricht doch der § 662 a. a. O. ausdrücklich von „Kirchengütern und Rechten", und schreibt bei Vergleichen über dieselben die Genehmigung der geistlichen Oberen vor. Zu diesem Erfordernisse fügt § 663 für „solche Güter und Rechte" noch „außerdem" ein weiteres durch Verweisung auf § 648 a. a. O. hinzu, nämlich die Nothwendigkeit der staatlichen Zustimmung zum Abschlusse des Vergleiches. Dagegen fehlt jeder Anhalt, daß das Gesetz die allgemeinen Bedingungen, welche für Veräußerungen von Kirchenvermögen vorgeschrieben sind, durch die von Vergleichen handelnden §§ 662, 663 hat ändern wollen. Die Worte im § 663: „Erfordernisse einer gültigen Veräußerung" deuten vielmehr klar darauf hin, daß bei der Einholung der staatlichen Genehmigung alle Erfordernisse einer gültigen Veräußerung überhaupt, also ein Beschluß der mit der Verwaltung des Kirchenvermögens zunächst betrauten Personen, die Zustimmung des Patrons, wo sie gesetzlich vorgeschrieben ist, und die im § 662 gedachte Genehmigung der geistlichen Oberen als vorhanden vorausgesetzt sind. Der B. R. irrt deshalb, wenn er aus § 663 folgert, daß die Zustimmung des Patrons nur bei der Veräußerung von Kirchengrundstücken, und den ihnen gleichstehenden Gerechtigkeiten eingeholt werden müsse. Was mit dem Hinweis auf § 220 des A. L. R. Thl. II Tit. 11 im zweiten Urtheil gesagt sein soll, ist nicht klar. Dieses Gesetz enthält nichts über die Frage, in welchen Fällen die Zuziehung des Patrons bei Veräußerung von Kirchengrundstücken nöthig ist. Es mag weiter richtig sein, daß die Kl. eine Ablösung der hier fraglichen Reallasten auf den Antrag des Patrons nicht ablehnen konnte. Daraus folgt jedoch nicht, daß der Vergleich, welcher in Betreff der Aufhebung der Lasten und der Höhe des Aequivalents geschlossen ist, auch dann Rechtsgültigkeit besitzt, wenn die Personen, welche das Rechtsgeschäft thätigen, zur Vertretung der Kirchengemeinde allein nicht befugt sind. V. C. S. i. S. kath. Kirchengemeinde Koszielszki c. v. Zakowski und Gen. vom 3. Februar 1892, Nr. 211/91 V.

37. Nicht zu billigen ist die Ausführung, daß durch das Gesetz vom 20. Juni 1875 die rechtliche Stellung des Patrons insofern geändert oder neu gestaltet ist, als es bei Rechtsgeschäften und namentlich Veräußerungen von Kirchenvermögen auch da, wo das A. L. R. die Zustimmung des Patrons erforderte, jetzt nur einer Genehmigung des Kirchenvorstandes und im Falle des § 21 des Gesetzes der Gemeindevertretung zur Rechtsgültigkeit derselben für Dritte bedarf. Das R. G. hat diese Frage im Falle des § 40 des Gesetzes, also für Patrone, welche zu den Patronatslasten beitragen, verneint. Daß diese letztere Bedingung hier vorliegt, wird vom B. R. mit Recht angenommen. (Vergl. die Ausführung in dem Urtheil des Preußischen Oberverwaltungsgerichts, Entscheidungen desselben Bd. 4 S. 172, 173. Hinschius in Koch Kommentar zum A. L. R. 8. Aufl. Bd. IV. S. 419 Note 92.) — Wird näher dargelegt. Dann heißt es: das A. L. R. hat in den mannigfachsten Be-

ziehungen den Grundsatz durchgeführt, daß zu allen wichtigeren Verwaltungsakten und namentlich zu Substanzveränderungen des Kirchenvermögens die Zuziehung des Patrons erfolgen und seine Einwilligung eingeholt werden soll. Das gilt auch von den Rechten des Patrons hinsichtlich der Prozeßführung. Mit Recht sagt Hinschius in Betreff des nach dem Gesetze vom 20. Juni 1875 geltenden Rechtszustandes (bei Koch Kommentar zum A. L. R. Thl. II. Tit. 11 § 658 Note 38, VIII. Aufl. Bd. IV. S. 550), daß es beim Vorhandensein eines Patrons, welcher kirchliche Lasten trägt, entweder seiner Mitunterschrift der Vollmacht oder seiner Genehmigung zur Prozeßführung, an deren Stelle auch die Ergänzung der Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde treten könne, bedürfe. — In einer ähnlichen Ansicht über die Rechtsstellung des Patrons nach dem A. L. R. ist auch das Preußische Oberverwaltungsgericht in dem oben erwähnten Urtheile (Entscheidungen Bd. 4 S. 171 bis 172) gelangt. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zum Gesetz betreffend die Verpflichtung der Gemeinden zum Ersatz des bei öffentlichen Aufläufen verursachten Schadens vom 11. März 1850.

38. Es ist der Revision zuzugeben, daß aus dem Dienstverhältnisse eine Ermächtigung oder eine Verpflichtung des Dienstherrn, die seinem Dienstknechte auf Grund des erwähnten Gesetzes zustehenden Ansprüche bei dem Gemeindevorstand anzumelden, nicht herzuleiten ist. Die Anmeldung seitens des Dienstherrn kann vielmehr nur als eine freiwillige Wahrnehmung der Interessen des Kl., als eine Geschäftsführung für denselben angesehen werden. Der § 5 des Gesetzes schließt eine solche Anmeldung nicht aus. Ueber den Grund, weshalb die Bestimmung getroffen ist, daß die Anmeldung des Schadensanspruches innerhalb 14 Tage erfolgen müsse, giebt das Gesetz keine Auskunft. Es wird zunächst damit bezweckt sein, der Gemeinde zu einer Zeit, wo sich der Vorgang am leichtesten ermitteln läßt, von den ihr drohenden Ansprüchen Kenntniß zu verschaffen, damit sie den Vorgang feststellen und unbegründeten Anforderungen mit Erfolg entgegentreten könne. Eine solche baldige Feststellung des Vorganges kann auch insofern im Interesse der Gemeinde liegen, als es ihr dadurch erleichtert wird, sich etwaige Regreßansprüche zu sichern (§ 5 des Gesetzes). Außerdem mag es bei besonders umfangreichen Beschädigungen auch für den Gemeindehaushalt wünschenswerth sein, möglichst bald eine Uebersicht über die zu erwartenden Entschädigungsansprüche zu erhalten. Alle diese Zwecke werden auch durch eine Anmeldung seitens eines Geschäftsführers erreicht, wenigstens wenn es nicht wohl einem Zweifel unterliegen kann, daß der Verletzte den ihm zustehenden Schadensanspruch geltend zu machen Willens ist, wie solches regelmäßig bei einer erheblichen Verletzung eines Dienstknechts der Fall ist. Dazu kommt hier, daß von dem Beamten, welcher die mündliche Anmeldung angenommen hat, die Legitimation des Anmeldenden nicht beanstandet ist. VI. C. S. i. S. Stadt Bochum c. Reitmeyer vom 14. März 1892, Nr. 321/91 VI.

Zur Städteordnung für die Provinz Westfalen vom 19. März 1856.

39. Es ist richtig, daß nach dem § 10 der Städteordnung für Westfalen vom 19. März 1856 der Magistrat der kollegialische Gemeindevorstand ist. Hier handelt es sich nicht um eine Anordnung oder Verfügung des Gemeindevorstandes, sondern um eine Mittheilung an denselben. Wie derartige für den Magistrat bestimmte Anträge und Anzeigen zu machen sind, darüber finden sich keine Bestimmungen in der Städteordnung. Ohne Weiteres ergiebt sich auch nicht, daß der Oberbürgermeister als Vorsitzender des Magistrats solche Anmeldungen nicht entgegennehmen darf; oder daß der Bürgermeister ihn in Behinderungsfällen dabei nicht zu vertreten befugt sei. Was Letzteres anlangt, so ist nach § 29 der Städteordnung vom 19. März 1856 der zweite Bürgermeister allgemein der Stellvertreter des ersten. Wollte daher die Bekl. geltend machen, daß der zweite Bürgermeister nicht ermächtigt gewesen, die Anmeldung entgegen zu nehmen, und daß der Magistrat von der Anmeldung keine Kenntniß erhalten habe, so mußte sie die bezüglichen Verhältnisse darlegen. Da sie solches nicht gethan hat, so kann dem B. G. kein Vorwurf gemacht werden, wenn es auf die Frage, ob die Anmeldung unter den vorliegenden Umständen bei dem zweiten Bürgermeister habe erfolgen dürfen, nicht näher eingegangen ist. Es konnte annehmen, daß in dieser Beziehung ein Anstand gegen die Anmeldung von der Bekl. nicht erhoben werde. VI. C. S. i. S. Stadt Bochum c. Reitmeyer vom 14. März 1892, Nr. 321/91 VI.

Zum Allgemeinen Berggesetz.

40. Der Vertreter des Rbll. hebt mit Recht hervor, daß das B. G., indem es diejenigen Grundsätze, welche über die Anfechtung von Beschlüssen der zuständigen Organe von Aktiengesellschaften und Genossenschaften über die periodische Vertheilung von Reingewinn des Unternehmens gelten, rechtsähnlich auf die Anfechtung von Gewerkschaftsbeschlüssen über die Vertheilung der für einen bestimmten Zeitraum erzielten Ausbeute anwende, theilweise von unrichtigen, dem Bekl. allzugünstigen Voraussetzungen ausgegangen sei. Richtig ist nur soviel, daß die Gewerkschaft als selbständiges Rechtssubjekt und juristische Person den einzelnen Gewerken gerade so gegenübersteht, wie die Aktiengesellschaft und die Genossenschaft als solche den einzelnen Aktionären und Genossenschaftern, daß mithin aus den von der Gewerkschaft statutenmäßig gefaßten Beschlüssen für die einzelnen Gewerken Rechte gegen die Gewerkschaft erworben werden und daß dies insbesondere hinsichtlich derjenigen Ansprüche zutrifft, welche die Gewerken aus der Feststellung der für gewisse Zeitabschnitte zu vertheilenden Ausbeute erlangen. Allein im Uebrigen ist jene Analogie abzulehnen. — Wird näher dargelegt. — III. C. S. i. S. Kreutzberg und Wilhelmsberg c. Link vom 11. März 1892, Nr. 292/91 III.

41. Mit Unrecht leitet die Kl. daraus, daß eine Gefährdung des Grundstücks durch den Bergbau nur in diesem Falle zur Entschädigung verpflichtet, und daß für Beschädigung der trotz erkennbar drohender Gefahr errichteten Gebäude und sonstigen Anlagen ein Ersatz nicht zu leisten ist (§ 150 Abs. 1) die Folgerung her, daß auch im Falle einer wirklich eingetretenen Beschädigung des Grundstücks die demselben durch die Beschädigung entzogene Eigenschaft als Bauplatz nur insoweit zu berücksichtigen sei, als die Absicht der Benutzung dieser Eigenschaft zur Errichtung bestimmter Gebäude vorgelegen habe und durch die eingetretene Beschädigung vereitelt worden sei. Das ist mit der Vorschrift des § 148 des Allgemeinen Berggesetzes, nach welcher der Bergwerksbesitzer

für allen dem Grundeigenthum durch den Bergwerksbetrieb zugefügten Schaden Ersatz zu leisten hat, nicht vereinbar, die Vorschrift des § 150 Abs. 1 beschränkt dies nur dahin, daß bei der erst im Augenblick einer wirklich eintretenden Beschädigung des Grundstücks zur Entstehung kommenden Entschädigungspflicht aus § 148 diejenigen Gebäude und sonstigen Anlagen nicht zur Erhöhung des Schadensbetrages in Rechnung kommen dürfen, welche der Grundeigenthümer erst errichtet hat, als die Gefahr künftiger Beschädigung schon erkennbar war. Daraus ist die weitere Beschränkung der Entschädigungspflicht dahin, daß auch der Bauplatzwerth des Grundstücks nicht zu berücksichtigen sei, wenn der Eintritt des Schadens vorauszusehen war, — eine Beschränkung, für die kein gesetzgeberischer Grund ersichtlich wäre — nicht herzuleiten. V. C. S. i. S. Zeche Königin Elisabeth c. Steinmann vom 13. Februar 1892, Nr. 259/91 V.

42. Das Berggesetz enthält keine Bestimmung darüber, wie es mit der Ermittelung und der Vertheilung des Ertrags aus dem Bergwerksbetriebe unter die mehreren Betheiligten eines Bergwerks — die Gewerken — zu halten sei. Es beschränkt sich in § 102 auf die Anordnung, daß die Gewerken nach dem Verhältnisse ihrer Kuxe an dem Gewinne und Verluste Theil zu nehmen haben. Weder ist die regelmäßige und jährliche Ziehung einer Bilanz vorgeschrieben, noch können die in dieser Beziehung für Aktiengesellschaften und Genossenschaften geltenden Vorschriften auf die Rechtsverhältnisse der Kuxinhaber Anwendung finden. Denn die Gewerkschaft hat kein festes Grundkapital, über welches periodisch Rechenschaft abzulegen wäre. Das Anlagekapital wandert bei dem Bergwerksbetriebe in den ausgeschriebenen und einbezahlten Zubußen in die Grube, von deren Besitz der Bestand der Gewerkschaft abhängt, und kehrt mit dem erzielten Gewinne in den verfügbaren Ertrag der geförderten Produkte zurück. Gleichwie die Gewerkschaft die zum Bergwerksbetriebe erforderlichen Zubußen ohne Beschränkung auf eine zum Voraus festgesetzte Summe, jedoch unbeschadet der jeden Gewerken nach § 130 des Berggesetzes zustehenden Befugniß der Anheimstellung seines Kuxes, von den Mitbetheiligten einziehen kann, so ist auch der Regel nach die Festsetzung der Dividende ohne Zeitbeschränkung dem jedesmaligen Beschlusse der Gewerkschaft überlassen. Voraussetzung für einen klagbaren Anspruch der Gewerken auf Vertheilung der festgestellten Dividende ist nur, daß der bezügliche Beschluß in statutenmäßiger Weise zu Stande gekommen, daß derselbe nicht innerhalb 4 Wochen nach seiner Fassung gemäß § 115 des Berggesetzes als den Interessen der Gewerkschaft widerstreitend durch Anrufung des zuständigen Gerichts angefochten worden und daß endlich die ermittelte Ausbeute zur Zeit der Vertheilung wirklich vorhanden ist. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

43. Richtig ist, daß sich auch im Falle des § 148 Allg. Berggesetzes die Ermittelung und die Ausgleichung des Schadens nach den Grundsätzen des Civilrechts regeln, und deshalb im vorliegenden Fall die Vorschriften des 6. Titels I. Theils des A. L. R. zur Anwendung kommen. Nach § 89 a. a. O. soll, wenn durch den Schaden der Werth der Sache nur vermindert worden, von dem Richter derjenige Werth, den die Sache vor der Beschädigung gehabt hat, ausgemittelt und mit ihrem gegenwärtigen Werthe verglichen werden. Die Summe, die sich aus der Differenz beider Beträge ergiebt, ist es dann, die der Beschädiger dem Beschädigten zu vergüten hat (§ 90 a. a. O.). — Gegen diese Rechtsvorschrift ist indeß vom B. R. nicht verstoßen. Er hat zwar nicht zahlenmäßig festgestellt, wieviel die Grundstücke des Kl. im unbeschädigten Zustande werth waren, und welcher Werth ihnen nachher noch verblieben ist, aber er hat die Mindererträge ermittelt, die durch die Beschädigung hervorgerufen sind, und die Differenz in den Werthen vor und nach der Beschädigung in der Weise gefunden, daß er den jährlichen Minderertrag, unter Zugrundelegung des Zinsfußes von 4 Prozent, kapitalisirt hat. Dies Verfahren entspricht der Vorschrift des § 111 Thl. I Tit. 2 des A. L. R., wonach der Werth einer Sache durch den Nutzen bestimmt wird, den sie ihrem Besitzer leisten kann, und es wäre überflüssig gewesen, an der Hand derselben Grundsätze den Ertragswerth der Gesammtbesitzung vor und nach der Beschädigung noch besonders ziffernmäßig festzustellen. Unbegründet ist auch der gegen das W.'sche Gutachten erhobene Einwand, daß darin nur von einer möglichen Schädlichkeit der Senkungen die Rede sei, der wirklich eingetretene Schade aber nicht Berücksichtigung gefunden habe. Der Sachverständige hat unter Würdigung der konkreten Verhältnisse nach seinen Erfahrungen die Durchschnittsmindererträge der einzelnen Parzellen ermittelt und so den Minderwerth gefunden. Wenn der B. R. diesem Sachverständigen folgt, so bewegt er sich überall in den Grenzen, die ihm durch den § 260 der C. P. O. gestattet sind. Dasselbe gilt von der Kapitalisirung zum 25 fachen Betrage. Daß hierbei allein die konkreten Verhältnisse entscheidend seien, hat das R. G. bereits in zahlreichen Fällen ausgesprochen (vergl. Urtheile vom 19. September 1883, Justizministerialblatt 1884 S. 44; vom 22. Oktober 1887, V. 174. 87; vom 14. März 1888, V. 328. 87; vom 15. Dezember 1888, V. 235. 88; vom 16. März 1889, V. 34. 89; vom 19. Oktober 1889, V. 157. 89; vom 12. März 1890, V. 302. 90). Die Ausführungen der Revision bieten keinen Anlaß, von diesem Grundsatz abzuweichen. V. C. S. i. S. Cölner Bergwerksverein vom 23. März 1892, Nr. 319/91 V.

44. Darin kann nicht die Verletzung einer Rechtsnorm gefunden werden, daß der B. R. als Entschädigung dem Kl. ein Kapital zugesprochen hat. Es entspricht dies der allgemeinen Rechtsregel, die auch auf das Bergrecht Anwendung findet. Die Zuerkennung einer Rente würde nur dann zulässig sein, wenn anzunehmen wäre, daß in absehbarer Zeit der vorhandene schädigende Zustand einmal zu Ende gehen werde, und nur der Zeitpunkt des Aufhörens noch ungewiß bliebe. Vergl. die Urtheile des R. G. vom 7. Mai 1890 (V. 9. 90) und 31. Mai 1890 (V. 32. 90). Zu einer solchen Annahme liegt aber keine Veranlassung vor; auch hat der Bekl. Einwendungen nach dieser Richtung in den Instanzen nicht erhoben. Wenn endlich der Bekl. meint, daß der B. R. bei der Schätzung das Vorhandensein der übrigen nicht beschädigten Grundstücke des Kl. nicht habe berücksichtigen dürfen, weil ein rechtlicher Zusammenhang der beschädigten Parzellen mit dem übrigen Grundbesitz des Kl. nicht nachgewiesen sei; so übersieht er, daß der Kl. nach § 148 des Allgemeinen Berggesetzes volle Entschädigung zu beanspruchen hat, dazu aber auch der Ersatz des außerordentlichen Werthes der beschädigten Parzellen gehört. Dieser besteht nach § 114 Thl. I Tit. 2 des A. L. R. in dem

Nutzen, den die Sache unter gewissen Bestimmungen und Verhältnissen ihrem Besitzer gewähren kann. Darüber, daß die beschädigten Parzellen mit den übrigen Grundstücken des Kl. einen Komplex bilden, der nur von der Eisenbahn durchschnitten wird, besteht unter den Parteien kein Streit. Es ist daher nur zu billigen, daß der B. R. diesen thatsächlich vorhandenen wirthschaftlichen Zusammenhang bei der Abmessung der Entschädigung mit berücksichtigt hat. Vergl. Entscheidung bei voriger Nummer.

Zu den Grundbuchgesetzen.

45. Der B. R. hat dem von dem Bekl. geltend gemachten Nutzungsrecht die Anerkennung versagt, in erster Linie aus dem Grunde, weil dasselbe nicht eingetragen ist und zur Zeit des Erwerbes der Kl. nicht eingetragen war. Die auf § 11 des E. E. G. gestützte Replik, daß die Kl. zur Zeit ihres Erwerbs das Recht des Bekl. gekannt habe, hat der B. R. mit Recht verworfen, da es sich nicht um eine Beschränkung des der Gemeinde, früher dem Fiskus, zustehenden Eigenthumsrechts im Sinne des genannten § 11, sondern um ein dingliches Recht am Grundstück handelt, auf solche aber der § 11 a. a. O. keine Anwendung findet. (Vergl. Turnau Grdb. O. 5. Aufl. S. 685.) Der wegen Verletzung des § 11 a. a. O. erhobene Revisionsangriff geht sonach fehl. V. E. S. i. S. Augustin a. Gemeinde Sierokopaß vom 19. März 1892, Nr. 329/91 V.

46. Bekl. sucht in der Revisionsinstanz ihre abweichende Auffassung von der Rechtsstellung, in welche sie durch den Anfechtungsprozeß gelangt ist, zur Anerkennung zu bringen. Diese Auffassung geht dahin: Die angefochtene Hypothek habe, obwohl Korrealhypothek, dem Gläubiger das Recht gegeben, die ganze gesicherte Summe aus dem Erlöse des Grundstücks zu verlangen (§ 42 des E. E. G. vom 5. Mai 1872). Dieses Recht sei durch die angefochtene Hypothekbestellung weggegeben. Durch die erfolgreiche Anfechtung sei dasselbe für den Eigenthümer als ein selbstständiges Recht, eine Eigenthümerhypothek, wiederhergestellt worden. Diese Auffassung ist unrichtig. Durch die erfolgreiche Anfechtung ist in dem dinglichen Rechtsbestande eine Aenderung nicht eingetreten. Das angefochtene Pfandrecht besteht fort und hindert durch sein Bestehen ein Aufrücken der Nachhypothekare. Die Auffassung, daß die weggegebene Stelle durch Beseitigung der Rechte des Gläubigers gegenüber dem Eigenthümer wieder frei werde, als ein Recht an eigener Sache an den Eigenthümer zurückfalle und von diesem bei Vertheilung des Versteigerungserlöses geltend gemacht werden könne, findet in dem preußischen Hypothekenrechte keine Grundlage. Zu einer Eigenthümerhypothek gelangt der Eigenthümer nach preußischem Rechte nur in Folge einer die gesicherte Forderung aufhebenden und damit den accessorischen Charakter der Hypothek beseitigenden Befriedigung des Gläubigers (§§ 63, 64 des E. E. G.). Durch eine Anfechtung der Hypothek, sei es eine sachliche Anfechtung, welche das angefochtene Rechtsgeschäft hinwegräumt, sei es eine obligatorische Anfechtung (§§ 22 ff. der K. K. O.), welche die Zurückgewährung des an sich gültig Veräußerten zur Konkursmasse bezielt (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 13 S. 6), kann der anfechtende Eigenthümer nicht in die gleiche Rechtslage gelangen (vergl. Entsch. des R. G. I. Hülfssenat vom 20. Februar 1880 Rep. 140, 79; bei Gruchot Beiträge Bd. 25 S. 111). III. E. S. i. S. Lück Konk. c. Spar- und Leihkasse Scherrebeck vom 11. März 1892, Nr. 290/91 III.

Zur Kreisordnung vom 13. Dezember 1872.

47. Der Anspruch des Bekl., daß das Nutzungsrecht an der ehemaligen Schulzenhufe nach Aufhebung des erblichen Schulzenamts ohne an die Bedingung der thatsächlichen Verwaltung dieses Amtes geknüpft zu sein, mit dem Eigenthum seines Grundstücks Sierokopaß als des angeblichen bisherigen Schulzengut verbunden geblieben sei, stützt sich auf § 40 (Abs. 2) der Kreisordnung, welcher bestimmt, daß Grundstücke, Gerechtigkeiten oder Befreiungen, welche dem Schulzengute, wenngleich in Beziehung auf die dem Besitzer zustehende Verwaltung des Schulzenamts, von Dritten, insbesondere von dem Landesherrn . . . ohne ausdrücklichen Vorbehalt des Widerrufs verliehen worden sind, von den Verleihern oder deren Rechtsnachfolgern nicht zurückgefordert werden können, vielmehr dem Schulzengut auch nach Aufhebung der mit diesem verbunden gewesenen Amtsverwaltung verbleiben. Der B. R. hat dieser Vorschrift die Anwendung versagt, weil es sich im vorliegenden Fall nicht um Verleihung eines Rechts an ein Schulzengut handle und weil, wenn man dies auch annehmen wollte, die Verleihung inhaltlich des Privilegiums nur mit dem ausdrücklichen Vorbehalt des Widerrufs erfolgt sei. Die Revision rügt deshalb Verletzung des § 40 der Kreisordnung. Der Angriff ist nicht begründet. Mag auch, wie die Revision ausführt, nach der historischen Entstehung des Erbschulzenamts anzunehmen sein, daß auch im vorliegenden Fall ein bäuerlicher Grundbesitz die Grundlage für das im Jahre 1751 von Christoph Augustin verwaltete und, wie die Verleihungsurkunde voraussetzt, auf seine Erben zu übertragende Schulzenamt gewesen sein, und ist auch andererseits in der Verleihungsurkunde der Widerruf der Zuwendung nicht schlechthin vorbehalten, d. h. lediglich in die Willkür des Verleihenden bezw. der Behörde gestellt worden, so ist doch die Verleihung ausdrücklich an die Bedingung der Verwaltung des Schulzenamts geknüpft und demgemäß die Anordnung getroffen worden, daß im Fall der Untüchtigkeit des Besitzers diesem (mit Approbation der Behörde) die Hube abgenommen und „demjenigen, so den Schulzendienst versehen wird", übergeben werden solle. Es ergiebt sich hieraus der Charakter der Zuwendung als Entschädigung für die Mühewaltung des Schulzendienstes und es geht daher der B. R. nicht fehl, wenn er annimmt, daß das streitige Nutzungsrecht nicht einem Schulzengut als solchen und auch nicht unwiderruflich, wie § 40 a. a. O. voraussetzt, verliehen worden ist. In dieser Beziehung hat es der B. R. mit Recht für unerheblich erklärt, ob der Widerruf des Rechts unbedingt zugelassen, oder, wie hier, an eine Bedingung geknüpft ist. In beiden Fällen ist das verliehene Recht nicht in die immerwährende Verbindung mit dem Schulzengut gesetzt worden, welche die Voraussetzung des § 40 Abs. 2 a. a. O. bildet. Kann hiernach auf diese Vorschrift der Bekl. das von ihm in Anspruch genommene Recht nicht stützen, so bleibt doch ferner zu prüfen, inwieweit ihm das Privilegium selbst zur Seite steht, da nach dem ersten Absatz des § 40 a. a. O. die Beziehungen zwischen dem Besitzer des Schulzenguts und dritten Personen von den Vorschriften des Gesetzes nicht berührt werden, und ein ausdrücklicher Widerruf von Seiten des Verleihers bezw. der Behörde, soweit ersichtlich, nicht erfolgt ist. Aber auch diese Prüfung führt zu dem Ergebniß, daß dem Bekl. gegenwärtig ein Anspruch auf Fortbezug

der seinem Vorfahr verliehenen Nutznießung und demgemäß auf den Besitz des von der Kl. vindizirten Grundstücks nicht mehr zusteht. Denn, nachdem schon durch die Kreisordnung die Voraussetzung, unter welcher die vererbliche Verleihung des Nutzungsrechts erfolgt, nämlich die Erblichkeit des Schulzenamts in Wegfall gekommen, ist auch mit dem Aufhören der Funktion des Bekl. als Schulze (Gemeindevorsteher) die Bedingung entfallen, an welche in der Verleihungsurkunde die Zuwendung ausdrücklich geknüpft ist. Der in dieser Urkunde vorgesehenen Approbation der Behörde (Kriegs- und Domänenkammer) bedarf es mit Rücksicht auf die durch die Kreisordnung veränderte gesetzliche Grundlage des Schulzenamtes nicht. Hiernach fehlt es, — da § 40 Abs. 2 a. a. O. dem Bekl. nicht zur Seite steht —, an jedem Rechtsgrunde, aus welchem er, nachdem er, — gleichviel aus welchem Grunde, — sein Amt als Schulze (Gemeindevorsteher) niedergelegt oder verloren, die Nutznießung des von der Kl. vindizirten Grundstücks beanspruchen könnte. V. C. S. i. S. Augustin c. Gemeinde Sierokopaß vom 19. März 1892, Nr. 321/91 V.

Zum Enteignungsgesetz.

48. Der B. R. erkennt grundsätzlich an, daß der Kaufwerth eines geeigneten Ersatzgrundstücks einen Faktor (Maßstab) für die dem Kl. gebührende Geldentschädigung bilde, so daß die Entschädigung über den Kaufwerth des Ersatzgrundstückes nicht hinausgehen dürfe. Er lehnt aber eine Berechnung der Entschädigungsforderung nach den Kosten des Erwerbes und der Herrichtung des vorgeschlagenen Ersatzstückes deshalb ab, weil es Voraussetzung einer Schadensberechnung auf dieser Grundlage sei, daß das Ersatzstück sich nach allen seinen objektiven Eigenschaften als gleich nutzbar mit dem enteigneten in dem Augenblicke darbiete, in welchem der Entschädigungsberechtigte einen rechtlichen Anspruch auf dasselbe erwarb. Eine gewisse Thätigkeit zur Gewinnung des Ersatzstückes sei dem Letzteren wohl zuzumuthen, nämlich die der Anschaffung, nicht aber eine mit erheblicher Arbeit verbundene Umgestaltung, wie sie vorliegenden Falls nöthig sein würde, dies auch nicht unter vollständiger Vergütung der Umgestaltungskosten, zumal sich noch hinterher nicht vorauszusehende Momente ergeben könnten, welche die vorher vorhandene gleiche Nutzbarkeit des Ersatzstückes wieder herabsetzen könnten. Anscheinend mit Grund weise Kl. gegen die Gleichwerthigkeit des Ersatzstückes auch auf die umständliche und gefährliche Handhabung der nöthigen Drehscheibe, und auf die durch Abschrägung des Platzes entstehenden ungünstigen Wasserabflußverhältnisse hin. Diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsirrthum. Der § 10 Abs. 1 des Enteignungsgesetzes, auf welchen der B. R. hinweist, findet überhaupt nicht unmittelbare Anwendung; er trifft den Fall der Abschätzung nach der seitherigen thatsächlichen Benutzungsart des enteigneten Grundstückes. Aber wenn die Benutzungsfähigkeit des Grundstückes für ein bisher nicht darauf betriebenes Gewerbe geschätzt werden soll, so bedarf es keiner besonderen Gesetzesvorschrift, um den selbstverständlichen Satz zu rechtfertigen, daß der Enteignete voll entschädigt ist, wenn er die Kosten des Erwerbes und der Einrichtung eines anderen Grundstückes erhält, auf welchem erweislich der Betrieb in gleicher Art und mit gleichem Vortheile möglich ist. Ebenso im Falle der Theilenteignung: kann die durch dieselbe eintretende Werthsverminderung des Restgrundstückes durch neue Einrichtungen auf dem Restgrundstücke selbst gehoben werden, so kann die Werthsverminderung nicht richtiger, als nach den Kosten dieser neuen Einrichtungen geschätzt werden; daß vorliegend außerdem noch der Erwerb eines anstoßenden Landstückes und dessen Einrichtung nöthig werden würde, ändert grundsätzlich Nichts. Erforderlich ist nur, daß mit Zuhülfenahme eines solchen Landstückes die Werthsverminderung ausgeglichen werden kann. Dazu muß, entgegen der Ansicht des Rbkl., dargethan werden, daß ein bestimmtes Landstück zur Verfügung steht, welches diejenigen Einrichtungen möglich macht, die zur Wiederherstellung der durch die Theilenteignung gestörten Benutzungsfähigkeit des Restgrundstückes nöthig sind, und ein solches Landstück hat der Kl. bezeichnet. Daß das zu Hülfe zu nehmende Grundstück, welches im vorliegenden Falle zugleich Ersatzstück nicht für ein enteignetes, sondern für ein durch die Bahnanlage von dem Ueberreste abgetrenntes Theilstück bilden soll, diejenigen Einrichtungen, welche es zu dieser Bestimmung geeignet machen würden, schon fertig trage, ist nicht nöthig, da es nur darauf ankommt, rechnungsmäßig festzustellen, wie hoch sich die aus dem Preise dieses Grundstückes und den Kosten der auf diesem, wie auf dem Grundstücke des Kl. selbst zu treffenden Einrichtungen zusammensetzenden Gesammtkosten belaufen, welche erforderlich sind, damit der Kl. den Betrieb, zu welchem sein Grundstück vor der Enteignung hätte nutzbar gemacht werden können, auch nach der Enteignung ebenso wie vorher einrichten könnte. Mit der Zahlung dieses Betrages ist der Schaden des Kl. ausgeglichen. Die gegentheilige Ansicht des B. R. läßt sich nur dadurch erklären, daß derselbe, obwohl er seine Ausführung mit dem richtigen Satz beginnt, die Entschädigung des Kl. habe nicht mit dem Ersatzstücke in natura zu erfolgen, sondern es solle dasselbe nur zur Ermittelung des Betrages der Geldentschädigung herangezogen werden, doch sich schließlich von der Vorstellung hat leiten lassen, als solle das Ersatzstück zum Gebrauche des Kl. wirklich eingerichtet und verwendet werden. Nur aus dieser Vorstellung lassen sich Wendungen erklären wie die, das Ersatzstück müsse sich als gleich nutzbar (mit dem zu ersetzenden) in dem Augenblicke darbieten, in welchem der Entschädigungsberechtigte einen Anspruch auf dasselbe erwarb; und: der Expropriat solle nicht jeder Mühewaltung, insbesondere nicht der des Anschaffens des Ersatzstückes, enthoben sein, aber eine erhebliche umgestaltende Thätigkeit sei ihm nicht anzusinnen. V. C. S. i. S. Eisenbahnfiskus c. Kleinicke vom 27. Februar 1893, Nr. 276/92 V.

Zum Gesetz vom 13. Juli 1883 betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

49. Eine bestimmte Form, in welcher bei dem Vertheilungsverfahren die Anmeldungen erfolgen müssen, ist nicht vorgeschrieben. Es ist nicht einmal bestimmt, wer dieselbe zu machen hat (Zwangsvollstreckungsgesetz vom 13. Juli 1883 §§ 56, 106). Wenn auch anzunehmen ist, daß die Anmeldung einer Forderung oder eines Vorrechts der Regel nach von dem dabei Betheiligten, also von Demjenigen auszugehen hat, welcher die Forderung oder das Vorrecht als ihm zustehend geltend machen will, so steht doch nichts entgegen, daß ein unbetheiligter Dritter auch ohne Auftrag die Anmeldung für den Betheiligten vornimmt. Eine solche Anmeldung steht, wenn sie vom Vollstreckungsrichter nicht beanstandet wird und demnächst die Genehmigung des Betheiligten nachfolgt, der eigenen Anmeldung des letzteren gleich. So liegt die Sache

hier. Der Landrath hat, weil Gefahr im Verzuge war, die Anmeldung mit Umgehung des Kirchenvorstandes unmittelbar zu den Zwangsversteigerungsakten eingereicht und der Kirchenvorstand hat die Anmeldung durch Aufrechterhaltung und Verfolgung derselben genehmigt. Wie hierdurch der § 106 Zwangsvollstreckungsgesetzes verletzt sein könnte, ist nicht einzusehen. Derselbe verlangt allerdings zur Aufnahme einer Forderung in den Theilungsplan deren Anmeldung. Die Anmeldung ist aber erfolgt und damit dieser Voraussetzung genügt. V. C. S. i. S. Heymann c. Kath. Kirchengemeinde Gersdorf vom 26. März 1892, Nr. 24/92 V.

50. Nach konstanter Judikatur (Entsch. des Obertribunals Bd. 74 S. 71, Bd. 75 S. 59) gehören die Patronatslasten, welche ein Korrelat zu dem Patronatsrechte eines Gutes bilden, zu den gemeinen Lasten. Daß die Last eine in bestimmten Zeiten sich erneuernde sei, um als eine gemeine zu gelten, ist nicht nothwendig (vergl. Entsch. des Obertribunals Bd. 28 S. 406; Urtheil des R. G. in Raffow's und Küntzel's Beiträge Bd. 24 S. 1017); es ergiebt sich dies auch daraus, daß die Beiträge, welche aus der Verpflichtung zu öffentlichen Wege-, Wasser- und Uferbauten entstehen, im § 28 Abs. 2 des Zwangsvollstreckungsgesetzes vom 13. Juli 1883 zu den gemeinen Lasten gerechnet werden, obwohl sie ihrer Bestimmung nach nicht regelmäßig, sondern nur in Bedürfnißfällen erhoben werden. Daß die durch Beschluß vom 29. Mai 1889 ausgeschriebenen Patonatsbeiträge zu den laufenden Lasten gehören, ist vom B. G. unter Anwendung des § 36 des Zwangsvollstreckungsgesetzes zutreffend ausgeführt. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

51. § 42 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 gestattet „unter Umständen" die Hinausrückung des Versteigerungstermins auf 6 Monate. Selbst wenn dem Beschwerdeführer zuzugeben wäre, daß unter den vom Gesetz gedachten „Umständen" nicht die persönlichen Verhältnisse des Schuldners, sondern nur Umstände des Verfahrens und Verhältnisse des Grundstücks zu verstehen seien, so hat das O. L. G. doch auch solche in Betracht gezogen, namentlich die Größe und den Werth des Guts, die Beschaffenheit des Inventars, die Jahreszeit. Wenn es diese objektiven Umstände unter dem doppelten Gesichtspunkte der Interessen des Schuldners und des Gläubigers würdigt, so bewegt es sich innerhalb der Grenzen des nach § 42 maßgebenden gerichtlichen Ermessens. V. C. S. i. S. Lombard c. Güterbock vom 6. April 1892, B Nr. 28/92 V.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

52. In rechtlicher Hinsicht liegt in der Unterordnung der fraglichen Gegenstände unter die ihrer Bestimmung nach unbeweglichen Sachen keine Gesetzesverletzung. Es bedarf nach L. R. S. 524 behufs der Charakterisirung von ihrer Natur nach beweglichen Sachen als ihrer Bestimmung nach unbeweglichen keineswegs der Thatsache, daß die betreffenden, an sich beweglichen Gegenstände lediglich in der Liegenschaft verwendet werden können, zu deren Bewirthschaftung oder Benützung sie bestimmt sind. Das in gegentheiliger Richtung von dem Vertreter des Kl. angerufene Urtheil des R. G., III. C. S. vom 15. Dezember 1891 (Juristische Wochenschrift 1892, S. 41, Nr. 14) bewegt sich (wie dasselbe selbst hervorhebt) auf dem Gebiete des gemeinen Rechts und kann gegenüber den besonderen Bestimmungen des badischen (beziehungsweise französischen) Rechts nicht verwerthet werden. II. C. S. i. S. Pforzheimer Bauverein c. Zipperlen vom 22. März 1892, Nr. 29/92 II.

53. Die Rüge, daß der Art. 883 des B. G. B. verletzt sei, ist unbegründet, gleichviel ob man den gesetzgeberischen Grund der in Art. 1385 des B. G. B. verordneten Haftung des Eigenthümers in einem vermutheten Verschulden desselben oder in einer mit dem Eigenthum verbundenen Vertretungspflicht findet; denn in jedem Falle ist die Haftung des Eigenthümers auf Grund des Art. 1385 eine persönliche Schuld desselben, für deren Entstehen und Weiterbestehen es gleichgültig ist, ob das Eigenthum ein unwiderrufliches ist oder nicht. Demzufolge trifft auch den Miteigenthümer und insbesondere den Miterben die Haftung aus Art. 1385 als eine persönliche Schuld, deren Fortbestand von der Theilung des Miteigenthums beziehungsweise der Erbschaft, insbesondere von der Regel des Art. 883 des B. G. B. in keiner Weise berührt wird. II. C. S. i. S. Saatweber und Genossen c. Nilsson vom 22. März 1892, Nr. 27/92 II.

54. Der B. R. stellt an die Spitze seiner Ausführungen den Satz, daß die vom Bekl. vorgebrachten Thatsachen als manoeuvres pratiqués im Sinne des Art. 1116 des B. G. B. nicht anzusehen seien, unterwirft aber sodann noch jede einzelne dieser Thatsachen einer besonderen Betrachtung nach der Richtung hin, ob dieselben unwahr und vom Kl. in der Absicht bewerkstelligt oder vorgespiegelt worden sind, um den Bekl. in einen Irrthum zu versetzen und dadurch zum Abschluß des Vertrags zu bewegen, ob sie diesen Irrthum hervorgebracht haben und ob letzterer den Bekl. zum Abschluß des Vertrages veranlaßt hat. Der B. R. steht also völlig auf dem Boden des Art. 1116 des B. G. B., welcher allein die Materie beherrscht, und es ist eine irrige Ansicht des Bekl., daß diese Gesetzesvorschrift durch § 263 des Strafgesetzbuchs eine Aenderung erlitten habe. Ob die Betrugsdefinition des Strafgesetzbuchs von Einfluß auf privatrechtliche Beziehungen ist, kann in Betracht kommen, wenn es sich um den Anspruch auf Schadensersatz wegen Betrugs handelt, also festzustellen ist, ob die verletzende Handlung eine erlaubte oder unerlaubte war; für die Frage aber, ob eine Willenserklärung, welche durch einen von der anderen Vertragspartei vorsätzlich herbeigeführten Irrthum — dol, Betrug in diesem Sinne — veranlaßt worden ist, anfechtar sei oder nicht, sind die gegenwärtigen Vorschriften des Strafrechts über den Thatbestand des strafbaren Betrugs ebensowenig von Bedeutung, wie es vorher die des Preußischen Strafgesetzbuchs und der die escroquerie betreffende Art. 405 des code pénal waren; auch trifft den B. R. keineswegs der Vorwurf, daß er bei Auslegung des Art. 1116 des B. G. B. den letzterwähnten Artikel des code pénal zur Ergänzung herangezogen habe. II. C. S. i. S. Drummen c. Schultheis vom 25. März 1892, Nr. 32/92 II.

55. Es wird behauptet, der Vertrag, auf welchen die Klage sich stützt, sei nach Art. 1131 und 1133 des B. G. B. unwirksam. Es ist zuzugeben, daß diese Frage von Amtswegen zu prüfen war, daher auch in der Revisionsinstanz noch zur Erörterung gebracht werden kann. Ferner ist anzuerkennen, daß in Rheinhessen der § 381 des Polizeistrafgesetzbuchs vom

30. Oktober 1855, nach welchem derjenige, welcher bei öffentlichen Versteigerungen Andere durch Geschenke oder Versprechen vom Mitbieten abhält, mit einer Geldbuße zu bestrafen ist, noch zu Recht besteht und durch das Reichsstrafgesetzbuch nicht aufgehoben ist. (Vergl. Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 10 S. 220 und Entsch. in Civilsachen Bd. 18 S. 219, Bd. 20 S. 247.) Die von dem O. L. G. festgestellte Vereinbarung fällt jedoch nicht unter die angeführte Strafbestimmung. Hiernach wurde unter den Parteien und den übrigen Mitbewerbern ein Gesellschaftsverhältniß gebildet, nach welchem Einer pachten sollte und zwei der Andern als Theilhaber in das Pachtverhältniß einzutreten berechtigt waren, jedenfalls war dem Kl. ein Antheil zugesagt, weshalb Bekl. sich verpflichtete, diesem seinen Antheil abzutreten, falls Bürgermeister B. Ansteigerer bleiben und S. seinen Anspruch aufrecht erhalten würde. Ein Abhalten vom Mitbieten durch Geschenke oder Versprechen hat also nicht stattgefunden. Ebensowenig verstößt die Vereinbarung gegen die guten Sitten, denn eine vorherige Verabredung über gemeinschaftliche Anpachtung war nicht nur zulässig, sondern auch durch die Pachtbedingungen angezeigt, welche eine Theilhaberschaft von drei Personen für statthaft erklären. II. C. S. i. S. Graeff c. Goebel vom 1. April 1892, Nr. 42/92 II.

56. Unerheblich ist der Umstand, daß im Augenblick des Unfalles das Pferd unter der Leitung einer vom Eigenthümer beauftragten Person stand. Der letzterwähnte Umstand kann für die rechtliche Beurtheilung der Verantwortlichkeit des Thiereigenthümers allerdings von Erheblichkeit sein, weil ein Schaden, welcher durch die von Menschenhand geleiteten, dieser Leitung entsprechenden Bewegungen eines Thieres hervorgebracht ist, seinem ursächlichen Zusammenhange nach nicht sowohl auf das Thier als auf den Leiter desselben zurückzuführen ist, so daß, wenn dieser Leiter im Auftrage des Eigenthümers thätig war, für die Verantwortlichkeit des letzteren nicht der Art. 1385 sondern der Art. 1384 des B. G. B. in Betracht kommt. Im vorliegenden Falle war der Kl. allerdings mit Leitung des Pferdes beauftragt, es entsprach aber die den Unfall bewirkende Bewegung des Pferdes keineswegs der auf dasselbe ausgeübten Leitung, sondern traf vielmehr in unvorhergesehener Weise den Leiter selbst. Vergl. Entsch bei Nr. 53.

57. Wenn die Revision geltend macht, daß bei der Zweifelhaftigkeit der erwähnten Rechtsfragen ein Verschulden des Bekl. aus der Nichtberücksichtigung des G.'schen Vorzugsrechts nicht abgeleitet werden könne, so steht dem entgegen, daß der nach Feststellung des B. U. dem beklagten Notar ertheilte Auftrag, „die zur Sicherstellung der Kapitalien erforderlichen Schritte zu thun" diesem die Verpflichtung auferlegte, auch wenn er bei Prüfung des G.'schen Vorzugsrechts zu der Ansicht gelangte, daß dasselbe erloschen sei, seinem Auftraggeber nicht vorzuenthalten, daß nach der unzweifelhaft herrschenden Rechtsprechung vielmehr der Fortbestand jenes Vorzugsrechts angenommen werden müsse. II. C. S. i. S. Dufresne c. Bauzin vom 1. April 1892, Nr. 39/92 II.

58. Die Revision rügt Verletzung der Art. 2106, 2108, 2113, 2154 c. c., indem sie ausführt, daß durch die am 17. Juli 1886 genommene Einschreibung für die Kaufgelderforderung der Wittwe G. der Rang vor den klägerischen Hypotheken nicht gewahrt worden sei, Kl. somit einen Ausfall nicht zu erwarten habe. In dieser Beziehung muß darauf hingewiesen werden, daß, wie auch der B. R. ausführt, nach der in der französischen Litteratur und Rechtsprechung herrschenden Ansicht das Vorzugsrecht des Verkäufers nicht blos durch Ueberschreibung der Vertragsurkunde sondern auch durch Einschreibung im Hypothekenregister gewahrt werden kann und daß für diese Einschreibung — in Elsaß-Lothringen bis zum Gesetze vom 24. Juli 1889 — keine andre Frist bestand, als der in Art. 6 Abs. 2 des Ueberschreibungsgesetzes vom 23. März 1855 bestimmte Zeitpunkt, daß hiernach die Wittwe G., gleichviel ob die in Art. 2108 dem Hypothekenbewahrer zur Pflicht gemachte Einschreibung ihres Vorzugsrechts überhaupt unterlassen oder in Folge Nichterneuerung erloschen war, am 17. Juli 1886, da bis dahin ein Weiterverkauf des Hauses nicht überschrieben war, immer noch in der Lage war, durch Einschreibung ihr Vorzugsrecht und zwar als solches, d. h. mit dem Range vor den noch gegen die Eheleute G. eingetragenen Hypotheken, zu erhalten. Angesichts dieser Jurisprudenz und mit Rücksicht auf den vom B. R. festgestellten Werth des Hauses besteht aber für den Kl. eine dringende Gefahr, daß seine Hypothekarforderungen bei der Zwangsversteigerung einen Ausfall erleiden werden. Diese Gefahr besteht in gleichem Maße auch dann, wenn die von einem namhaften Schriftsteller (Pont in Marcadé et Pont, Explication du c. c. Bd. 10 Nr. 249 ff.) vertretene Meinung für die Beurtheilung der Rechte der Wittwe G. als maßgebend erachtet wird, wonach die Ueberschreibung der Kaufurkunde das einzige Mittel ist, das Vorzugsrecht des Verkäufers zu wahren, die Wirkung der geschehenen Ueberschreibung aber weder durch Unterbleiben der in Art. 2108 vorgeschriebenen Einschreibung noch durch Nichterneuerung derselben beeinträchtigt wird. Daß der Kaufvertrag überschrieben sei, ist vom B. R. ausdrücklich festgestellt. Eine dritte Ansicht, welche die Revision zu vertreten scheint, daß nämlich das Vorzugsrecht nur durch Ueberschreibung des Kaufvertrags gewahrt werden könne, zugleich aber die dauernde Wirkung der Ueberschreibung von rechtzeitiger Erneuerung im Wege der Einschreibung abhängig sei, hat bis jetzt weder in der Litteratur noch in der Rechtsprechung Vertretung gefunden; jedenfalls kann nicht davon ausgegangen werden, daß gerade diese Ansicht, nach welcher allerdings der Wittwe G. ein Vorrang vor den Hypotheken des Kl. nicht zustehen würde, für die Gerichte, welche künftig einen etwaigen Rechtsstreit zwischen dem Kl. und der Wittwe G. über den Rang ihrer Forderungen zu entscheiden haben werden, maßgebend sein werde. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Simon Grünbaum beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Richard Wilhelm Wittchow beim Amtsgericht Charlottenburg; — Gerichtsassessor Ascherfeld beim Landgericht Essen; — Gerichtsassessor Hertel beim Amtsgericht Falkenberg O.-Schl. — Rechtsanwalt Düring beim Landgericht Allenstein; — Gerichtsassessor Eugen Mueller aus Ragnit beim Amtsgericht Ruß; — Rechtsanwälte Arthur Heilbronn, Dr. Leo Schachtel,

Digitized by Goog

Johann Heinrich Hermann Bottenbruch beim Landgericht I Berlin; — Gerichtsassessor Carl Georg von Fritzlar beim Amtsgericht Biedenkopf; — Rechtsanwalt Dr. Kius beim Landgericht Hannover; — Rechtsanwalt Dr. Albert Loewenthal beim Landgericht Frankfurt a. M.; — Karl Adolf Alwin Hoeffter beim Landgericht und beim Amtsgericht Dresden; — Rechtsanwalt Buddenberg beim Amtsgericht Nienburg a. W.; — Gerichtsassessor Paul Eduard Tetzner beim Landgericht Chemnitz; — Rechtsanwalt Georg Schlesinger beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Antoni beim Amtsgericht Rüdesheim; — Ernst Koppel beim Landgericht und beim Amtsgericht Dresden; — Rechtsanwalt Gottlob Arno Hermann Müller beim Amtsgericht Burg bei Magdeburg; — Rechtsanwalt Dr. jur. Witting beim Oberlandesgericht Braunschweig; — Rechtsanwalt David Raphael beim Amtsgericht Luckenwalde; — Rechtsanwalt Carl Viktor Gaudenz Sparagnapane beim Landgericht Stettin; — Rechtsanwälte Dr. August Bonnin, Paul August Adolf Wolff beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Emil Gerhard Nestor Schwickert beim Amtsgericht Hillesheim (Eifel); — Ewald Rudolf Alwin Biesendahl beim Amtsgericht Nauen; — Rechtsanwalt Joseph Ziegler beim Amtsgericht Ahaus; — Theodor Friemann beim Landgericht Augsburg; — Rechtsanwalt Paul Groepler beim Landgericht Dessau; — Dr. Heinrich Paul Carl Sudeck beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und beim Amtsgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Theodor Voldeding beim Amtsgericht Duisburg; — Rechtsanwalt Joseph Jaffé zu Groß Lichterfelde beim Amtsgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Dr. jur. Ludwig Joseph beim Landgericht Frankfurt a. M.

Löschungen.

Rechtsanwalt Carl Buddenberg beim Amtsgericht Bünde; — Rechtsanwalt Dr. Julius Reinhold Raschke beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Maximilian Karl Robert Meier beim Landgericht Dresden; — Justizrath Nickell beim Oberlandesgericht Königsberg i. Pr.; — Rechtsanwälte Dr. Hermann Veit Simon, Joseph Jaffé beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Max Harff beim Landgericht und beim Amtsgericht Aachen; — Rechtsanwalt Kaspar Weber beim Landgericht Schweinfurt; — Rechtsanwalt Max Riedl beim Landgericht Eichstätt; — Rechtsanwalt Dr. jur. Johann Daniel Heinrich Sievers beim Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg, bei der Kammer für Handelssachen Bremerhaven, beim Landgericht und beim Amtsgericht Bremen; — Rechtsanwalt Wilhelm Oswald Schulz beim Amtsgericht Ellrich; — Rechtsanwalt Victor Neumann beim Amtsgericht Reichenbach; — Justizrath Gravenhorst beim Amtsgericht Lüchow; — Justizrath August Bleichrodt beim Landgericht Rudolstadt; — Rechtsanwalt Dr. jur. Johann Heinrich Christoph Wiegand beim Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg und beim Landgericht Bremen; — Rechtsanwalt Paul Groepler beim Amtsgericht Eisleben.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Jungmann in Lublinitz; — Rechtsanwalt Anderseck in Landeck; — Rechtsanwalt Friedrich Wilhelm Adolf Schleicher in Düren; — Gerichtsassessor Schlecht in M. Gladbach; — Rechtsanwalt Peyser in Wreschen; — Rechtsanwalt Friedrich Joseph Förster in Hildesheim; — Rechtsanwalt Ritschl in Stettin; — Rechtsanwalt Wollmann in Magdeburg; — Rechtsanwalt Preuß in Köpenick.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Oscar Theodor Martini in Meerane; — Justizrath Hans Woldemar Scheufler in Meißen; — Justizrath Sehlmacher in Stettin; — Rechtsanwalt Karl Widmann in Bitshofen; — Justizrath Horst in Braunschweig; — Rechtsanwalt Otto zu Teterow; — Rechtsanwalt Otto Käufer in Aachen; Justizrath Hundrich in Reichenbach i. Schl.

Ich suche zum 1. Mai cr. einen gewandten **Büreauvorsteher.**
Sprottau i. Schles., am 13. April 1892.
Treeger, Rechtsanwalt und Notar.

Ein zuverlässiger **Büreau-Vorsteher** zum sofortigen Eintritt gesucht von Rechtsanwalt **Lohe** in Düsseldorf, Kreuzstraße Nr. 50.

Wir suchen für unser Büreau einen tüchtigen, namentlich im Kostenwesen und in der Buchführung erfahrenen, nicht mehr ganz jungen **Schreiber.** Eintritt 1. Mai. Offert. mit Zeugnissen und Gehaltsansprüchen.
Hamburg. Rechtsanwälte Dr. **Jenz** und Dr. **Kruse.**

Ein gewandter jüngerer **Büreauvorsteher** nach einer größeren Stadt gesucht. Offerten mit Angabe der Gehaltsansprüche unter **H. B. 99** an die Exped. dieses Blattes erbeten.

Tüchtiger Büreau-Vorsteher
wird z. 1. Mai ges. Offert. sub **M. 35** postl. Frankfurt a./O.

Gesucht
für ein Rechtsanwaltsbüreau in Hamburg ein mit dem Kostenwesen bekannter **Schreiber.**
Offerten mit Zeugnißabschriften an Haasenstein u. Vogler A.-G., Hamburg, sub **H. c. 03656.**

Ein geübter, auch der polnischen Sprache mächtiger **Büreau-Vorsteher** sucht sich zu verändern. Antritt kann sofort erfolgen.
Offerten sub **F. 150** an die Exped. dieses Blattes erbeten.

Ein **Büreauvorsteher,** perfecter Stenogr., sucht anderweit Stellung. Beste Zeugnisse. Off. erb. an die Exp. d. Bl. unter **K. A. 42.**

Gew. Büreau-Vorst., 37 J. alt, verh., s. Stell. nach Auswärts.
Berlin, Elsasserstraße 12. **Hoppe.**

Büreaugehülfe, 19 Jahr, sucht sich zum 1. Mai cr. bei bescheidenen Anspr. zu verändern. Gefl. Off. u. **K. S. 30** postl. Nordhausen a./H. erbeten.

Büreaugehülfe (flott. Diktatschreiber), in Prozeß- u. Notariatssachen erf., sucht bald oder später anderw. Stellung mit vielseitigem Arbeitsfeld, wo er sich zum Bür.-Vorsteher ausbilden kann. Gefl. Off. erb. unter **M. M. 350** an die Exped. dies. Blattes.

Jurist
(Assessor oder Referendar) in Verbindung mit größerem Institut Hamburgs als Anwalt gesucht; große Praxis sicher. Gefl. Offerten sub **H. 3001** bef. die Annoncen-Exp. Heinr. Eisler, Hamburg.

Rechtsanwalt, Dr. jur., z. Z. b. Oberlandesgericht gemeinr. u. landr. Gebiets s. Jahren thätig, bef. im Handelsrecht schon schriftstellerisch bekannt, w. gern in größerer Stadt mit viel beschäftigtem älteren Kollegen s. associiren. Briefl. Anknipf. unter **J. F. 3799** an die Expedition des Berliner Tagebl., Berlin S.W.

Ein Assessor,
der polnischen Sprache vollständig mächtig, würde sich mit einem Rechtsanwalte associiren.
Gef. Offert. erbeten an die Expedition dieser Zeitschrift unter S. 100.

Google

Assessor wünscht Verbindung mit Berliner Anwalt, zunächst sub forma Vertretung. Gef. Off. unter **O. 111** an die Exped. d. Bl. erbeten.

Jurist,

der 1884 die zweite juristische Staatsprüfung bestand, bis jetzt als Rechtsanwalt und Notar thätig war, sucht entsprechende Beschäftigung.
Gef. Offerten sub **A. B.** an die Expedition dieses Blattes.

Ein bedeutendes Werk sucht zur Behandlung einschlägiger Angelegenheiten einen

Juristen

zu engagiren, der möglichst schon ähnlich für ein Werk beschäftigt war.
Vielleicht würde sich auch ein tüchtiger

Verwaltungsbeamter,

z. B. Bürgermeister a. D., eignen und werden Offerten mit Lebenslauf und Näherem sub **M. 1744** durch Rudolf Mosse, Köln erbeten.

Unser Büreau in Berlin befindet sich

C. Schloßplatz 13.

Berlin / London, März 1892.

W. Pinkett und **M. Leader**,
Englische Rechtsanwälte.

Juristische Wochenschrift,

Jahrgang 1872—1876, 1880, 82, 84 u. 1890 wird — wenn gut erhalten — zu kaufen gesucht. Preisanerbietungen sub **„Juridica"** an die Exp. d. Bl erbeten.

F. Soennecken's „Columbus-Stift",

vorräthig in allen besseren Schreibmaterialien-Handlungen à Schachtel mit 6 Ersatzbleistiften 50 Pf.

Verlag von Franz Vahlen in Berlin.
W., Mohrenstraße 13/14.

Soeben sind erschienen:

Johow. — Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit und in Strafsachen, herausgegeben von Reinhold Johow, Geh. Ober-Justizrath a. D. **Elfter Band.** 1892. XII und 478 S. gr. 8°. Geh. M. 7,—. Geb. M. 8,20.

Johow. — Gesammtregister zu Band I—X des Jahrbuches für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit und in Strafsachen sowie zu den acht Bänden des Jahrbuches für endgültige Entscheidungen der Preußischen Appellationsgerichte nebst einer Zusammenstellung der Rechtsgrundsätze des Kammergerichts in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit. Herausgegeben von Reinhold Johow, Geh. Ober-Justizrath a. D. I.

Subskriptionspreis pro complet M. 6,—
(Der Schluß des Gesammtregisters wird in Kurzem erscheinen.)

Zu kaufen wird gesucht:

Entscheidungen des Reichsgerichts

in Civilsachen.
Komplet und einzelne Bände.
Angebote unter **P. 1787** an Rudolf Mosse, Leipzig.

Zu kaufen gesucht:

1 Jurist. Wochenschrift Jahrg. 1—11.

Angebote event. auch einzelner Jahrgänge erbeten von
Paul Neubner, Antiq., Köln a. Rh.

Bücher-Auction.

Am 2. Mai und folg. Tage findet bei uns die **Versteigerung einer werthvollen jurist. Bibliothek** und anderer Büchersammlungen statt. Verzeichnisse werden portofrei versandt.

Lüt & Francke, Buchhändler, Leipzig.

Die

Inhalts-Uebersicht

zu den Jahrgängen 1872—1890 der

Juristischen Wochenschrift

und ein

Gesammt-Verzeichniß

der in den Jahrgängen 1879—90 mitgetheilten Reichsgerichts-Entscheidungen in der Buchstabenfolge und nach der Ordnung der Gesetzesstellen, 50½ Bogen 4°, ist für den Preis von 10 Mark durch jede Sortimentsbuchhandlung zu beziehen.

Gegen Einsendung des Betrages erfolgt franco Zusendung seitens der Verlagsbuchhandlung.

Berlin S.
im November 1891.

W. Moeser Hofbuchhandlung,
Stallschreiberstraße 34/35.

Statue der „Justitia".

62 cm Höhe, **künstlerisch ausgeführt**, feinste Elfenbeinmasse Mk. 18. — Console dazu von Holz Mk. 4, von Masse Mk. 6. — Kiste Mk. 2.

≡ Illustrirte Preisliste gratis. ≡

Gebrüder Schultz,

Berlin S.W., Ritterstraße 39.
Kunstanstalt.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Die Anrechte der Auftraggeber und Dienstherren

an den

Erfindungen ihrer Beauftragten und Angestellten.

Von
Dr. jur. Wilhelm Reuling, Kaiserlicher Justizrath.
Preis M. 0,60, bei postfreier Zusendung M. 0,65.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 26 und 27. Berlin, 14. Mai. 1892.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von
M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 233. — Zum § 89 der Rechtsanwalts-Ordnung vom 1. Juli 1878. S. 233. — Vom Reichsgericht. S. 235. — Personal-Veränderungen. S. 250.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Rostock hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 300 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die erfreuliche Zuwendung der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Die Herren Mitglieder, welche mit dem Beitrag für das Geschäftsjahr 1. Juli 1891 bis 30. Juni 1892 in Rückstand sind, werden ersucht, die Zahlung bis zum 20. Mai 1892 an den Vertrauensmann ihres Bezirks zu leisten.

Die Herren Vertrauensmänner aber werden gebeten, die Eingänge und Abrechnung bis zum 25. Mai 1892 an den Unterzeichneten gelangen zu lassen.

Nach dieser Zeit werden die rückständigen Beiträge satzungsgemäß durch Postnachnahme erhoben.

Leipzig, im Mai 1892.
Schreberstr. 13. Justizrath Dr. Seelig.

Zum § 89 der Rechtsanwalts-Ordnung vom 1. Juli 1878.

Vom Kammergerichtsrath Neubauer.

Wiederholt sind in neuerer Zeit von Privatpersonen Beschwerden über den Vorstand der Anwaltskammer an die Oberlandesgerichte deshalb gerichtet worden, weil es abgelehnt worden sei, ein Verfahren gegen einen Rechtsanwalt einzuleiten. In diesen Beschwerden wird noch besonders auf die §§ 89, 66 der Rechtsanwalts-Ordnung hingewiesen, anscheinend, um klarzustellen, daß der Beschwerdeführer sich die Frage vorgelegt habe, ob er an die zuständige Stelle sich gewendet habe, und daß er selbst im Hinblicke auf die von ihm zur Hand genommene Rechtsanwalts-Ordnung zur Bejahung der Frage gelangt sei.

Die angerufenen Vorschriften bestimmen, und zwar der § 66:

> „Insoweit nicht aus den nachfolgenden Bestimmungen Abweichungen sich ergeben, finden auf das ehrengerichtliche Verfahren die Vorschriften der Strafprozeßordnung über das Verfahren in den zur Zuständigkeit der Landgerichte gehörigen Strafsachen und die Vorschriften der §§ 156 Nr. II, 177, 186 bis 200 des G. V. G. entsprechende Anwendung."

der § 89:

> „Für die Verhandlung und Entscheidung über das Rechtsmittel der Beschwerde ist das Oberlandesgericht zuständig."

Wird erwogen, daß die Kommentare zu dem § 89 auf die §§ 346—353 Str. P. O. hinweisen, und daß der § 346 Str. P. O. lautet:

> „Die Beschwerde ist gegen alle von den Gerichten in erster Instanz oder in der Berufungsinstanz erlassenen Beschlüsse und gegen die Verfügungen des Vorsitzenden, des Untersuchungsrichters, des Amtsrichters und eines beauftragten oder ersuchten Richters zulässig, soweit das Gesetz dieselben nicht ausdrücklich einer Anfechtung entzieht."

so wird zugegeben werden müssen, daß selbst für den rechtsverständigen Leser der Gedanke begründet erscheinen kann, der Beschwerdeführer habe sich an die zuständige Stelle gewendet. Nichtsdestoweniger wäre diese Annahme eine irrige. Vielmehr ergiebt ein genaueres Studium der Rechtsanwaltsordnung in Verbindung mit der Prüfung der Entstehungsgeschichte, daß eine Privatperson das Beschwerderecht zunächst nicht hat, ihr vielmehr nur die Möglichkeit offen steht, sich mit ihren Anträgen an die Staatsanwaltschaft bei dem Oberlandesgerichte (§ 92 R. A. O.) zu wenden. Ob, wenn sie dort zurückgewiesen wird, eine Beschwerde gemäß §§ 170 ff. Strafprozeßordnung vielleicht zulässig sein möchte, darüber vergl. unten.

Der vierte Abschnitt der R. A. O. ist überschrieben „Ehrengerichtliches Verfahren". Der Gesetzestext enthält weitere Ueberschriften zu den §§ 62—97 nicht, wie solche sich im Sonderabdruck, z. B. in der Guttentag'schen Sammlung, finden. Der § 62 bestimmt, unter Verweisung auf den § 28, daß die ehren-

Digitized by Google

gerichtliche Bestrafung verwirkt sei durch Verletzung der dem Rechtsanwalt obliegenden Pflichten, also gemäß § 28 auch dann, wenn der Rechtsanwalt außerhalb des Berufes sich der Achtung nicht würdig zeigt, die sein Beruf erfordert. Im § 63 ist angegeben, welche Strafen zulässig sind. Der § 64 beschränkt den Grundsatz des § 62 insofern, als Handlungen, welche vor der Zulassung als Rechtsanwalt begangen sind, nur unter der Voraussetzung, daß sie die Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft begründen würden, ein ehrengerichtliches Verfahren rechtfertigen. Der § 65 regelt das Verhältniß, falls wegen der nämlichen Thatsachen die öffentliche Klage erhoben ist.

Hieran schließt sich der im Eingange wörtlich mitgetheilte § 66, mit welchem die eigentlichen Verfahrensvorschriften beginnen. Zu dem Verfahren gehören dann, wenn von der in den §§ 95—97 behandelten Vollstreckung abgesehen wird, die §§ 66—94. Von diesen Paragraphen scheidet weiter als hier ohne Belang aus: der § 94, welcher über die Kosten bestimmt, und der § 93, welcher sich mit dem Verfahren wegen Versagung der Zulassung als Anwalt befaßt. Der § 67 bestimmt über die Besetzung des Ehrengerichts, der § 68 regelt die örtliche Zuständigkeit. Hieran reihen sich die §§ 69, 70. Der erstere handelt von der Eröffnung der Voruntersuchung, der letztere fügt die Ausnahme bei, das Ehrengericht könne beschließen, daß ohne Voruntersuchung das Hauptverfahren zu eröffnen sei, und in diesem Falle Beschwerde nicht stattfinde. Der § 69 lautet im ersten Absatze: „Der Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung kann von dem Ehrengerichte sowohl aus rechtlichen als auch thatsächlichen Gründen abgelehnt werden.“ Der zweite Absatz fügt bei, gegen den ablehnenden Beschluß stehe der Staatsanwaltschaft die sofortige Beschwerde zu. Im dritten Absatze wird das Beschwerderecht des Angeschuldigten gegen den die Voruntersuchung eröffnenden Beschluß dahin beschränkt, daß er nur die Unzuständigkeit des Ehrengerichtes geltend machen dürfe. Für den Fall des § 70 ist, wie schon hervorgehoben, jede Beschwerde versagt. Der Sinn des § 69 Abs. 2 muß schon hiernach sein, daß gegen einen ablehnenden Beschluß nur der Staatsanwaltschaft (nach § 92 der bei dem Oberlandesgerichte) die Beschwerde zusteht. Daß dies nicht klar hervortritt, liegt darin, daß nicht ersichtlich gemacht ist, von wem der Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung, welche offenbar als Regel hingestellt wird, auszugehen hat. Die Regierungsvorlage brachte dies deutlicher zum Ausdruck, wenn sie in den §§ 65, 66 des Entwurfes bestimmte:

§ 65.

Die Erhebung der Klage erfolgt durch den Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung.

Ueber den Antrag beschließt das Ehrengericht. Der Antrag kann sowohl aus rechtlichen als aus thatsächlichen Gründen abgelehnt werden.

§ 66.

Gegen den ablehnenden Beschluß steht der Staatsanwaltschaft die sofortige Beschwerde zu.

Gegen den die Voruntersuchung eröffnenden Beschluß steht dem Angeschuldigten kein Rechtsmittel zu.

und erst im § 74 beifügte, im Falle des § 62 Abs. 3 (Verhängung einer Geldstrafe ohne förmliches Verfahren nach Anhörung der Staatsanwaltschaft und des Rechtsanwalts und Widerspruch seitens des Anwalts) könne das Ehrengericht beschließen, daß ohne Voruntersuchung das Hauptverfahren zu eröffnen sei.

Hieraus sowie aus der Bezugnahme auf die Strafprozeßordnung erhellte klar, daß der Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung, also auf Einleitung eines Verfahrens, nur von dem Staatsanwalte gestellt sein konnte.

Daß stets die Staatsanwaltschaft mitzuwirken habe, wird in den Motiven des Entwurfs S. 82 besonders begründet mit dem Hinweise darauf, daß die abweichende Auffassung in Sachsen und Braunschweig sich nur erkläre, weil dort die Strafgewalt der Anwaltsvertretung eine sehr beschränkte sei, und die Nichtmitwirkung der Staatsanwaltschaft im Gebiete des französischen Rechtes sowie in Koburg-Gotha in erster Instanz durch die Befugniß des Staatsanwalts bezw. des Ministeriums gegenüber dem mitzutheilenden Urtheil ausgeglichen erscheine. Wörtlich heißt es dann weiter: „Der Entwurf geht davon aus, daß der Staat ein hohes Interesse an der gewissenhaften Handhabung der Disziplinargewalt hat; diesem Interesse entspricht es, wenn, wie im gewöhnlichen Strafprozesse, die Staatsanwaltschaft von vornherein mitwirkt, und zwar, da die Anwaltskammer ihren Sitz am Sitze des Oberlandesgerichts hat, die Staatsanwaltschaft bei diesem Gerichthofe (§ 89 — jetzt 92 —).“ Abgelehnt wird sodann, die Geschäfte der Staatsanwaltschaft durch ein Mitglied der Anwaltskammer wahrnehmen zu lassen, auch zuzulassen, daß für den Fall der Ablehnung der Klage seitens der Staatsanwaltschaft der Vorstand der Anwaltskammer mit den Verrichtungen der Staatsanwaltschaft beauftragt werde. Dieser Ausführung schließt sich der Satz an: „Vielmehr erschien es ausreichend, wenn in diesem Falle die Bestimmungen der Strafprozeßordnung (§§ 170 ff.) zur Anwendung kommen.“

Der Bericht der Reichstags-Kommission ergiebt, daß zwar der Grundsatz, nach welchem die Staatsanwaltschaft stets mitzuwirken hat, von verschiedenen Seiten bekämpft worden ist (S. 37 ff.), daß aber alle Aenderungsanträge verworfen worden sind, und der den Grundsatz mittelbar aussprechende § 89 des Entwurfs — jetzt § 92 — unveränderte Annahme gefunden hat (S. 40). Abgelehnt ist der Vorschlag des § 62 des Entwurfes, der in geringfügigen Sachen ein formloses Verfahren vor dem Vorsitzenden der Kammer, vorbehaltlich der Berufung auf das Ehrengericht, zulassen wollte, mit der Begründung, es liege kein Bedürfniß vor, das Mandatverfahren in das ehrengerichtliche Verfahren zu übertragen; überdies gebe der § 62 dem Vorsitzenden eine viel zu weit gehende diskretionäre Gewalt. Im Anschlusse daran ist zu den §§ 65, 66 bemerkt, S. 41, nach Ablehnung des Mandatverfahrens liege kein Grund vor, die Voruntersuchung überall obligatorisch zu machen; demgemäß wurde der vorgeschlagene § 74 unmittelbar der die §§ 65, 66 ersetzenden Vorschrift angereiht.

Bei der Berathung im Reichstage sind die §§ 24 bis 94 des Entwurfes en bloc angenommen (Prot. S. 1265) und nicht mehr Gegenstand der Erörterung gewesen.

Als regelmäßiges Verfahren ist danach bei Annahme des Gesetzes dasjenige angesehen worden, welches mit der Voruntersuchung beginnt. Davon sollte nur ausnahmsweise abgesehen werden; jedoch ist eine Fassung gewählt, welche es in das Ermessen der betheiligten Behörden stellt, wann eine Vor-

Digitized by Google

unterſuchung für zweckdienlich erachtet wird, wenn es im § 70 heißt: „Das Ehrengericht kann beſchließen, daß ohne Voruntersuchung das Hauptverfahren zu eröffnen ſei," ohne daß beſondere Erforderniſſe für einen ſolchen Beſchluß aufgeſtellt werden.

Die §§ 71 bis 74 enthalten ſodann Vorſchriften über die Voruntersuchung, die §§ 75 bis 79 befaſſen ſich mit der Eröffnung des Hauptverfahrens, die §§ 80 bis 88 mit der Hauptverhandlung. Hieran reihen ſich die die Beſchwerde und die Berufung betreffenden Vorſchriften der §§ 89 bis 91; der § 92 beſtimmt ſodann allgemein, wem die Verrichtungen der Staatsanwaltſchaft obliegen, nämlich dem Ober-Staatsanwalt bezw. dem Reichsanwalte.

Für die Beſchwerde beſtimmt der im Eingange mitgetheilte § 89; im Zuſammenhange damit erklärt der § 91 auf das Verfahren in der Beſchwerde-Inſtanz die Vorſchriften der Strafprozeßordnung ſowie die §§ 82, 83 Abſ. 1, §§ 84, 86 bis 88 dieſes Geſetzes für entſprechend anwendbar.

Hiernach erübrigt noch die Frage, was im § 89 als Gegenſtand der Beſchwerde gemeint ſei. Der § 89 iſt wörtlich gleichlautend dem § 86 des Entwurfes und iſt nach dem Kommiſſionsberichte S. 42 nicht beanſtandet worden. Ueber die Beſchwerde bemerken die Motive, S. 85, dieſes Rechtsmittel ſei nach § 346 der Str.P.O. auf untergeordnete, vielfach nur prozeſſuale Fragen beſchränkt; es empfehle ſich, zumal da das Ehrengericht erſter Inſtanz ſich an demſelben Orte wie das Oberlandesgericht befinde, dem letzteren die Entſcheidung über die Beſchwerde zuzuweiſen. S. 92 wird auf dieſe Motive zurückverwieſen. Ob die Ausführung der Motive S. 85 der Bedeutung des § 346 Str.P.O. genügend gerecht wird, kann dahingeſtellt bleiben. Daß aber ein Antrag auf Einleitung eines Strafverfahrens gegen einen Anwalt oder auf Beſtrafung eines Anwalts ohne Voruntersuchung gemäß § 70 des Geſetzes durch den § 89 nicht getroffen werden ſollte, kann nach dem Vorſtehenden nicht zweifelhaft ſein. Auch Loewe lehrt zu dem die Beſchwerde betreffenden Abſchnitte §§ 346 ff., unter Nr. 2, nur die prozeſſuale Beſchwerde ſei Gegenſtand der Beſtimmungen dieſes Abſchnitts unter Hinweis auf die Motive zur Straf-Prozeß-Ordnung S. 210.

Nach dem oben mitgetheilten Satze aus den Motiven ſcheint angenommen zu ſein, eine Anwendbarkeit der §§ 170 ff. Str.P.O. ſei nicht ausgeſchloſſen, — alſo eine Beſchwerde über die Staatsanwaltſchaft bei dem Oberlandesgerichte denkbar. Allein jene Bemerkung ſteht im Zuſammenhange mit der Ablehnung des Gedankens, die Verrichtungen der Staatsanwaltſchaft einem Beauftragten des Vorſtandes der Anwaltskammer zu überlaſſen. Ob hiernach der Anwaltskammer ein Beſchwerderecht zuſtehen möchte, wenn die Staatsanwaltſchaft das Einſchreiten ablehnt oder das Verfahren einſtellt, kann auf ſich beruhen. Jedenfalls iſt nicht zu überſehen, daß der § 170 a. a. O. zu ſeiner Anwendung vorausſetzt, daß der von dem Staatsanwalte Abgewieſene zugleich der Verletzte ſein muß, und daß der zu ſtellende Antrag auf gerichtliche Entſcheidung eine erfolgloſe Beſchwerde an den vorgeſetzten Beamten der Staatsanwaltſchaft vorausſetzt. Danach dürfte auf Grund des § 170 Str.Pr.O. eine Beſchwerde des von der Anwaltskammer ablehnend Beſchiedenen an das Oberlandesgericht nicht vorkommen. Der vorgeſetzte Beamte der Staatsanwaltſchaft bei dem Oberlandesgerichte iſt der Juſtizminiſter, deſſen Entſcheidung binnen zwei Wochen nach Empfang des ablehnenden Beſcheides einzuholen ſein würde; gegen deſſen ablehnenden Beſcheid müßte binnen einem Monate nach der Bekanntmachung der von einem Anwalte unterzeichnete Antrag unter Angabe der Thatſachen und der Beweismittel bei dem für die Entſcheidung zuſtändigen Oberlandesgerichte eingereicht werden. So viel zu ermitteln war, iſt jedenfalls bisher ein Fall nicht vorgekommen, in welchem ein ſolcher Antrag geſtellt worden wäre.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 21. April bis 9. Mai 1892 ausgefertigten Erkenntniſſe.

I. Die Reichsjuſtizgeſetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Der Rechtsanwalt R. hat in II. J. den Bekl. in dem Beweisaufnahmetermin vor dem erſuchten Richter am 24. April 1891 vertreten. Nach § 45 der Gebührenordnung ſtanden ihm dafür fünf Zehntheile der Prozeßgebühr mit 20 Mark und außerdem die Beweisgebühr zu, welche gleichfalls 20 Mark betrug. Allerdings konnte die erſtere Gebühr nicht neben der gleich hohen Gebühr für die Führung der Korreſpondenz aus § 44 gefordert werden, ſie iſt aber auch in der That nur einmal gefordert worden. Danach rechtfertigt ſich der Anſatz von 40 Mark, deſſen Erſtattungsfähigkeit nach § 87 der C. P. O. nicht zweifelhaft ſein kann, da die Reiſekoſten des Prozeßbevollmächtigten II. J. zur Wahrnehmung des in St. abgehaltenen Termins ſich höher belaufen haben würden, als 40 Mark. (Vergl. Entſch. des R. G. in Civilſachen, Bd. 21 S. 407; Juriſtiſche Wochenſchrift für 1888 S. 410[14], für 1890 S. 116[17], S. 360[5].) VI. C. S. i. S. Eiſenbahnfiskus c. Brauer vom 7. April 1892, B Nr. 39/92 VI.

2. Der Bbkl. hat ſich gegen die Annahme gewendet, daß der Einſpruch gegen das Verſäumnißurtheil des I. R. vom 27. Februar 1890 durch einen unbeglaubigten Schriftſatz eingelegt ſei. Die Beglaubigung ſoll darin enthalten ſein, daß der Schriftſatz am Kopf zur linken Seite gedruckt den Namen des Sachwalters nebſt Wohnſitz und Wohnung trägt. Daß dies aber keine Beglaubigung darſtellt, bedarf Angeſichts der §§ 156, 179 der C. P. O. keiner weiteren Darlegung. I. C. S. i. S. Goldſtücker c. Iſges vom 9. April 1892, Nr. 92/92 I.

3. Hätte die Vorinſtanz die Ausſagen der nicht beeideten Zeugen für die Beweiswürdigung benutzt, ſo würde ſolches nur mit Rückſicht darauf geſchehen ſein, daß der Kl. die Beeidigung blos bedingungsweiſe verlangt, der Bekl. dagegen dem Rechte auf Beeidigung entſagt hatte. Nur ſo iſt der Widerſpruch zu verſtehen, welchen er in II. J. der Beeidigung entgegenſtellte. Er darf, nachdem der Kl. lediglich für den Fall der Nichtbeſtätigung des erſten Urtheils auf Beeidigung angetragen, er, der Bekl., aber dem Antrage widerſprochen, ſomit ſeinerſeits die Beeidigung nicht gefordert hatte, auf dieſen Antrag in der Re-

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

visionsinstanz nicht mehr zurückkommen. Die Möglichkeit, daß die Zeugen im Falle der Beeidigung ihre Aussage ändern können, hat er eben durch seinen Widerspruch für ausgeschlossen erachtet. Darin liegt zugleich ein Verzicht auf die Befugniß, den Mangel der Beeidigung geltend zu machen (vergl. § 267 Abs. 1 der C. P. O., auch Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 17 S. 380). Durch die Nichtbeeidigung der Zeugen sind also prozessuale Vorschriften nicht verletzt worden. VI. C. S. i. S. Hennig c. Haberkorn vom 29. Februar 1892, Nr. 306/91 VI

4. Das B. G. erkannte dahin, daß der Anspruch des Kl. in der Hauptsache für erledigt zu erklären und die Kosten dem Kl. aufzuerlegen seien, der Bekl. jedoch ein Drittel der gerichtlichen Kosten der I. J. zu tragen habe. Es trat dem Bekl. darin bei, daß der Pflicht zur Rechnungslegung, wenn sie vorhanden gewesen sei, was dahin gestellt bleiben könne, durch die im Prozesse gemachten Angaben des Bekl. genügt sei. Denn nach der Natur des Vermittelungsgeschäfts habe der Bekl. nur anzugeben gehabt, in welcher Höhe und in welcher Weise er bei dem fraglichen Geschäft Gewinn gemacht habe, und eine weitergehende rechnungsmäßige Spezialisirung komme nach der vom Bekl. abgegebenen Erklärung nicht mehr in Frage. Der Einwand des Kl., daß der Gewinn höher gewesen sei, betreffe die Richtigkeit der Rechnung, worüber in diesem Prozesse nicht zu verhandeln sei. Die Revision des Kl. gegen diese Entscheidung ist nicht begründet. Zunächst könnte zwar die Fassung des Urtheils Bedenken erregen. Wenn darin hätte ausgesprochen werden sollen, daß es einer Entscheidung über den Klageanspruch nicht mehr bedürfe, so würde die darin liegende Ablehnung, über die Klage zu entscheiden, ungerechtfertigt und mit § 272 der C. P. O. unvereinbar sein. Die Gründe ergeben indessen, daß der Kl. mit der Klage hat abgewiesen werden sollen, und daß die vorliegende Form der Abweisung nur deshalb gewählt ist, weil der etwaigen Verpflichtung zur Rechnungslegung erst im Laufe des Prozesses genügt worden ist. Richtig ist, daß eine Verurtheilung zur Rechnungslegung nicht mehr ergehen konnte, wenn die Rechnung bereits gelegt war, sollte dies auch erst nach der Anstellung der Klage geschehen sein (§§ 251, 491, 686 C. P. O.; vergl. Motive zum Entwurfe des B. G. B., Bd. I S. 364). Korrekter würde allerdings eine Fassung gewesen sein, welche lediglich die Abweisung der Klage aussprach, es kann jedoch die vorliegende Fassung nicht für unzulässig erachtet werden. VI. C. S. i. S. Schulemann c. Seidis vom 24. März 1892, Nr. 337/91 VI.

5. Daß, wie Rkl. geltend macht, eine Verletzung des § 276 der C. P. O. darin liegen sollte, daß die beiden Vorderrichter angenommen haben, die Sache sei schon jetzt soweit aufgeklärt, daß ein Schaden mindestens in Höhe des Betrages der Klageforderung vorliege, während im Uebrigen die Feststellung der Höhe des Schadens vorbehalten wird, kann das R. G. nicht finden. Da über den Grund einer Einrede nicht wie über den Grund der Klage nach § 276 abgesondert erkannt werden darf, so würde die Auffassung des Rkl. dahin führen, daß der Prozeßrichter in einem Fall wie den vorliegenden die Entscheidung über die Klage bis dahin aussetzen müßte, daß der einredeweis und compensando in Höhe der Klagforderung geltend gemachte Schaden auch zu demjenigen Betrage liquid gestellt ist, welcher für die Einrede nicht relevirt; und daß er, obwohl die Sache bezüglich jenes Theils der Schadensersatzforderung zur Endentscheidung reif ist, über diesen Theil, so lange nicht der ganze Schadensbetrag liquid gestellt ist, überhaupt kein Urtheil abgeben dürfte, weil eben über den Grund der Einrede nicht erkannt werden darf. Entweder müßte dann doch wieder getheilt werden: indem von dem Prozeßrichter über den mit der Widerklage geltend gemachten Restbetrag der Schadensersatzforderung dem Grunde nach erkannt würde, oder der Prozeßrichter dürfte auch über die Widerklage nicht dem Grunde nach erkennen, sondern er müßte immer die volle Höhe des Schadens liquid stellen, um dann über Klage und Widerklage definitiv zu erkennen. Für eine so unzweckmäßige und widersinnige Gestaltung des prozessualen Verfahrens würde die Prozeßordnung nicht verantwortlich gemacht werden können. Dieselbe hat umgekehrt dem Richter den Weg gebahnt, so oft zur Vereinfachung des Streitstoffes getheilt werden kann, durch Theilurtheil über den zum Endurtheil reifen Theil gesondert zu verabschieden, namentlich über die Klage gesondert zu urtheilen, wenn die Verhandlung zur Widerklage auch noch nicht reif zur definitiven Aburtheilung ist. — C. P. O. § 273. — Und die Parteien machen sehr häufig von dem Recht Gebrauch, wie das ja auch hier in I. J. der Fall gewesen, zur Vermeidung größerer Kosten vorläufig nur einen Theilbetrag des Gesammtschadens einzuklagen. In einem solchen Fall ist doch gar nicht erfindlich, weshalb der Richter die den geforderten Betrag weit übersteigende volle Höhe des wirklichen Schadens feststellen müßte, um auf den nur geforderten Theil erkennen zu können. Kann sich der Richter aber in einem derartigen Fall mit der Ermittelung begnügen, daß dem Kl. ein Schaden jedenfalls in der geforderten Höhe erwachsen ist, so ist es nicht zu verstehen, weshalb nicht in ähnlicher Weise verfahren werden dürfte, wenn der Beschädigte einen Theil des Betrages seiner Schadensforderung compensando, den andern mit der Widerklage fordert. Der Restbetrag wird hier in dem die Widerklage betreffenden weiteren Verfahren ins Klare gestellt, dort in einem etwaigen zweiten Prozesse. I. C. S. i. S. Bähr c. Spray vom 6. April 1892, Nr. 1/92 I.

6. Die Revision rügt, daß die Vernehmung des Mitbeklagten Ferdinand v. S., also einer Partei, als Zeugen stattgefunden habe. Die Rüge geht fehl. Daß eine Partei im Prozesse nicht als Zeuge vernommen werden könne, gilt als Grundsatz, von dem auch die C. P. O. ausgeht. Zum Begriffe des Zeugen gehört es, daß er den Parteien als Dritter gegenübersteht, daß er also im Prozesse nicht ein streitiges Recht für sich oder für eine andere Person als deren gesetzlicher Vertreter verfolgt und daher nicht in die Lage kommen kann, Parteihandlungen auszuüben, und hieraus ergiebt sich, daß dem Streitgenossen die Zeugnißfähigkeit selbst dann, wenn es sich um die Feststellung einer streitigen Thatsache handelt, die nur das Recht des Genossen betrifft, zu versagen ist, da der Streitgenosse sowohl der Gegenpartei als den Mitgenossen gegenüber als Partei gilt. Es sind jedoch die Umstände, welche nach Vorstehendem die Zeugnißfähigkeit des Ferdinand v. S. auszuschließen geeignet gewesen wären, nicht als vorliegend anzusehen. Wie der B. R. festgestellt hat, ist das erste Urtheil gegen Ferdinand v. S. schon vor dessen Vernehmung als Zeugen rechtskräftig geworden. Mit dem Eintritte der Rechtskraft des Urtheils gegen ihn war aber Ferdinand v. S., da er mit dem Bekl. Burghard v. S.

Digitized by Google

nicht in nothwendiger Streitgenossenschaft stand, vielmehr gegen jeden von ihnen eine selbstständige Beurtheilung des streitigen Rechtsverhältnisses eintreten konnte (§§ 58, 59 der C. P. O.), aus dem Prozesse als Partei geschieden. Ferdinand v. S. nahm daher in der Berufungsinstanz den noch streitenden Theilen gegenüber nicht mehr die Stellung einer Partei, sondern die eines Dritten im vorbezeichneten Sinne ein, und deshalb stand seiner Vernehmung als Zeugen ein prozessuales Hinderniß nicht entgegen. Diese Auffassung findet in den Vorschriften der §§ 58, 72, 73, 236, 237 der C. P. O. ihre Stütze und steht mit der Rechtsprechung (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 13 S. 416; Seuffert's Archiv Bd. 38 Nr. 352), sowie mit der Theorie (vergl. Gaupp, C. P. O. [2. Auflage] Bd. I Vorbemerkungen zu §§ 338 ff.; v. Wilmowski und Levy, Kommentar zur C. P. O. [6. Auflage] Anm. 4 zu § 358; Struckmann und Koch, C. P. O. [5. Auflage] Vorbemerkung 1 zu §§ 338 ff.; Seuffert, C. P. O. [5. Auflage] Vorbemerkung 1 zu §§ 338 ff.; Wach, Handbuch des Civilprozeßrechts Bd. I S. 518, 519) im Einklange. Daß Ferdinand v. S., worauf die Revision Gewicht legt, das gegen ihn ergangene Urtheil noch nicht befolgt hat, ist für die Beurtheilung seiner Zeugnißfähigkeit ein unerheblicher Umstand. IV. C. S. i. S. v. Spiegel c. v. Spiegel vom 14. März 1892, Nr. 294/91 IV.

7. Mit Recht hat Kl. dem B. G. eine Verletzung des § 437 C. P. O. vorgeworfen, nach welchem auf einen richterlichen Eid nur nach freier Ueberzeugung des Gerichtes mit Rücksicht auf das übrige konkrete Beweisergebniß zu erkennen ist. Hier ist deshalb auf den Eid, und zwar nicht etwa direkt auf einen Eid über das Widerklagfundament an sich, sondern über die Abwesenheit eines Schuldbewußtseins bei der Widerklägerin und einer Collusion der Parteien, erkannt, weil das Gericht, wie es in den Entscheidungsgründen heißt, für seine Ueberzeugung von der Böslichkeit der Verlassung, auch wenn der Inhalt der bisherigen Verhandlungen dafür schon mehr oder weniger schwerwiegende Anhaltspunkte biete, stets eines von Amtswegen zu fordernden Eides des klagenden Ehegatten bedürfe, es sei denn, daß ausdrücklich andere Beweismittel für die Böslichkeit der Verlassung angeboten wären, und weil andererseits gegen den Bekl., wenn er den richterlichen Befehl nicht befolge, vorbehältlich des dem Kl. noch aufzuerlegenden Eides feststehe, daß er ein böslicher Verlasser sei. Könnte man diese Prozedur unter den Gesichtspunkt bringen, daß die Ableistung eines solchen Eides von Seiten des verlassenen Ehegatten, nun einmal nach dem Hamburgischen materiellen Eherechte zu den Voraussetzungen einer Scheidung wegen böslicher Verlassung gehöre, so möchte die angefochtene Entscheidung sich rechtfertigen nach § 16 Nr. 7 des E. G. zur C. P. O., wonach die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes über die Voraussetzungen der böslichen Verlassung von der C. P. O. unberührt bleiben sollten, und allenfalls auch nach § 16 Nr. 8 daselbst, wonach dasselbe gelten sollte von den Vorschriften, nach denen eine böswillige Verlassung nicht schon deshalb als festgestellt angenommen werden darf, weil der Bekl. die in dem bürgerlichen Rechte vorgeschriebenen Rückkehrbefehle nicht befolgt hat; obwohl auch von diesem Standpunkte aus sich immer noch die Frage erheben würde, ob denn die vom bürgerlichen Rechte verlangte Eidesleistung prozessualisch durch ein bedingtes Endurtheil angeordnet werden dürfe. Nun erscheint aber die Nothwendigkeit der Eidesleistung in den Ausführungen des O. L. G. keineswegs als ein Satz des materiellen Hamburgischen Eherechtes, sondern lediglich wie eine gesetzliche Beweisregel, indem beim ausdrücklichen Anbieten anderer Beweismittel das Erforderniß der Eidesleistung doch wegfallen soll, und indem andererseits schon wegen der Nichtbefolgung des Aufnahmebefehles die böswillige Verlassung bis auf den der Widerklägerin aufzuerlegenden Eid feststehen soll. Damit liegt klar zu Tage, daß es sich nur um die Herübernahme eines Stückes der frühern Hamburgischen Desertionsprozeßpraxis in das neue Prozeßverfahren handelt, und in der That ist aus Baumeister, Blicke auf einzelne Gegenstände des Hamburgischen Rechts, S. 86 ff., zu ersehen, daß und wie sich in Hamburg seit etwa 40 bis 50 Jahren eine solche Praxis festgestellt hatte. Eine solche Einmischung des ältern Prozeßrechtes in dasjenige der R. C. P. O. ist aber natürlich unzulässig; durch § 16 Nr. 6 des E. G. zur C. P. O. sind nur die nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes auf einseitigen Antrag eines Ehegatten zu erlassenden gerichtlichen Rückkehr-, Aufnahme- und Besserungsbefehle, so wie die nach dem bürgerlichen Rechte als Vorbedingung einer Ehescheidung anzuordnenden Zwangsmaßregeln als im jetzigen Prozeßrechte noch fortbestehend anerkannt, während in § 16 Nr. 7 nur vom bürgerlichen Rechte die Rede ist, und § 16 Nr. 8 dann noch eine dort zunächst als Vorschrift des bürgerlichen Rechtes gedachte Beweisregel, aber keineswegs eine der jetzt in Frage stehenden, aufrecht erhält. Von selbst versteht sich, daß gegenwärtig als Aufhebungsgrund nicht die Annahme des O. L. G. in Betracht kommt, daß es jedenfalls noch des der Bekl. auferlegten Eides bedürfe, da durch diese Annahme der Kl. nicht beschwert ist, sondern nur die dem letztern nachtheilige Annahme, daß es nach Nichtbefolgung des Aufnahmebefehles jedenfalls nur noch jenes Eides bedürfen könne, um den Grund der Widerklage als feststehend erscheinen zu lassen. VI. C. S. i. S. Froebel c. Froebel vom 7. April 1892, Nr. 9/92 VI.

8. Die Revision erscheint im Sinne des § 508 der C. P. O. nicht statthaft. Der Werth des Beschwerdegegenstandes, welcher im vorliegenden Falle mit dem Werthe des Streitgegenstandes zusammenfällt, unterliegt nach Lage der Sache dem freien Ermessen des Gerichts nach Maßgabe des § 3 der C. P. O. (vergl. den Beschluß der vereinigten C. S. des R. G. vom 8. Juli 1889 in den Entsch. Bd. 24 S. 373). In Streit steht vorliegend die Verpflichtung des Bekl. zur Zahlung von 90 Mark monatlicher Alimente für die Zeit vom 4. September 1891 bis spätestens zur Erledigung des schwebenden Ehescheidungsprozesses. Zur Erreichung einer Werthsumme von mehr als 1 500 Mark sind gegen 17 Monatsraten erforderlich ($17 \times 90 = 1\,530$ Mark). Diese würden bis zum Februar 1893 hinlaufen. Sonach hat der Bekl. glaubhaft zu machen (§ 508 der C. P. O.), daß der Ehescheidungsprozeß bis zu dem gleichen Zeitpunkt sich hinziehen werde. Er hat sich zu diesem Behuf auf die Ehescheidungsakten berufen. Dieselben ergeben aber nur, daß in dem Ehescheidungsverfahren das B. G. am 5. Januar 1892 einen Beweisbeschluß auf Vernehmung von 8 Zeugen erlassen, inzwischen dessen Erledigung bewirkt und jetzt einen Termin zur Verhandlung über das

Digitized by Google

Zeugnißweigerungsrecht einer Zeugin K. und zur fortgesetzten Verhandlung in der Sache selbst auf den 17. Mai 1892 angesetzt hat. Bei dieser Sachlage muß es nach dem gewöhnlichen Verlaufe des Verfahrens und selbst unter Berücksichtigung der Eventualität, daß noch die Revisionsinstanz beschritten wird, als wahrscheinlich gelten, daß der Ehescheidungsprozeß noch im laufenden Jahre zur endgültigen Erledigung gelangt. Es wäre daher Sache des Kl. gewesen, Umstände glaubhaft zu machen, aus welchen auf eine spätere Erledigung des Prozesses mit Wahrscheinlichkeit zu schließen wäre. Eine derartige Glaubhaftmachung ist aber zu vermissen. IV. C. S. i. S. Brekow c. Brekow vom 4. April 1892, Nr. 35/92 IV.

9. Das Rechtsmittel der Restitution gegen ein rechtskräftiges Urtheil ist nach der C. P. O. ein in mehrfacher Beziehung beschränktes. § 545 daselbst schreibt vor, daß die Restitutionsklage nur zulässig ist, wenn die Partei ohne ihr Verschulden außer Stande war, den Restitutionsgrund in dem früheren Verfahren geltend zu machen. Darnach hängt die Zulässigkeit des Rechtsmittels der Restitutionsklage davon ab, ob die Partei im Falle des § 543 Nr. 7b der C. P. O. die zur Herbeiführung einer günstigeren Entscheidung geeignete Urkunde ohne ihr Verschulden in dem früheren Verfahren nicht benutzen konnte. Lag eine solche Möglichkeit für sie vor, so mußte sie davon Gebrauch machen. Wie das R. G. bereits früher erkannt hat (Gruchot Beiträge Bd. 32 S. 736), schließt jedes, nicht blos ein grobes Verschulden der Partei die Restitutionsklage aus. Das Verschulden des Vertreters fällt ferner nach § 210 Abs. 2 der C. P. O. der Partei selbst zur Last. Den Beweis, daß kein Verschulden vorliege, hat der Restitutionskläger zu führen. (Vergl. v. Wilmowski-Levy, C. P. O. § 545 Anm. 1.) Diese Vorschriften ergeben, daß der Richter bei der Entscheidung auf eine Restitutionsklage vor deren materieller Beurtheilung zunächst prüfen soll, ob die gedachte Voraussetzung für die Zulässigkeit des Rechtsmittels vorliegt. Das ist auch vom Königlichen Kammergericht in dem hier gegebenen Falle geschehen. Die oben mitgetheilten Gründe für die Verneinung des Verschuldens der Restitutionsklägerin müssen jedoch als rechtsirrthümlich bezeichnet werden. Beide Parteien sind in dem früheren Verfahren darüber einig gewesen, daß die Regulirung der Fideikommißschuld durch den Grundbuchrichter, nicht durch das Fideikommißgericht, das O. L. G. Stettin, erfolgt ist. Der Restitutionsbeklagte hatte sowohl in I. als II. J. grade hierauf die Einrede gestützt, daß die Regulirung durch den Grundbuchrichter dem Gesetze nicht entspreche, daß vielmehr zur Gültigkeit der Revenuenhypothek für den Fideikommißfolger die Regulirung durch den Fideikommißrichter nöthig sei. Die Richtigkeit dieser Ansicht ergiebt sich klar aus dem Preußischen Gesetze vom 5. März 1855 (Gesetzsammlung S. 175). Sie wird auch allgemein von den Kommentatoren des A. L. R. (Koch Note zu Thl. II Tit. 4 § 102, Rehbein und Reincke daselbst), und ebenso von den Preußischen Rechtslehrern anerkannt (Gerius, Preußisches Landrecht 5. Auflage Bd. IV S. 254, Dernburg, Preußisches Landrecht Thl. I § 376). Wollte deshalb die Restitutionsklägerin dem Einwande des Restitutionsbeklagten gegenüber geltend machen, daß die Zustimmung zur Eintragung der Hypotheken auch von dem O. L. G. zu Stettin ausgesprochen sei, so durfte sie die Herbeischaffung der zum Beweise ihrer Behauptung erforderlichen Urkunden nicht aus verschuldeter Rechtsunkenntniß bis nach der Entscheidung des Prozesses hinausschieben, sondern schon während des Prozesses, zur Benutzung in demselben, die geeigneten Schritte behufs Erlangung der beweisenden Urkunden thun. Es widerspricht die Unterlassung derselben den vom Gesetze aufgestellten Normen über die Subsidiarität des Rechtsmittels der Restitutionsklage. Da kein Grund ersichtlich ist, weshalb die jetzt beigebrachte Urkunde nicht zur Kenntniß der Restitutionsklägerin gelangt sein sollte, wenn sie die nach der Rechtskraft des Urtheils eingereichten Anträge schon während des Prozesses gestellt hätte, so hat das R. G. angenommen, daß sie nicht ohne Verschulden außer Stande war, die Urkunde in dem früheren Verfahren zu benutzen. Das Kammergericht hat bei seiner entgegengesetzten Entscheidung den Rechtsbegriff des Verschuldens verkannt. V. C. S. i. S. Pr. Hyp.-Akt.-Bank c. Zimmermann vom 9. April 1892, Nr. 351/91 V.

10. Die Beschwerde der Bekl. darüber, daß das Konsulargericht in dem Ehescheidungsurtheile zugleich über die Frage, welchem Theile die Erziehung der Kinder der Parteien anzuvertrauen sei, erkannt hat, muß für zutreffend gelten. Die Verbindung dieser Frage mit der Klage auf Ehescheidung ist gemäß § 575 der C. P. O. unstatthaft, wie das R. G. bereits in den Bd. 6 S. 369 und Bd. 9 S. 380 der Entscheidungen in Civilsachen abgedruckten Urtheilen angenommen hat. Demnach ist der Kl. mit dem bezüglichen Klageantrage abzuweisen. IV. C. S. i. S. Meyer c. Meyer vom 17. März 1892, Nr. 263/91 IV.

11. Nach § 821 der C. P. O. ist das B. G. als Gericht der Hauptsache anzusehen, wenn die Hauptsache in der Berufungsinstanz anhängig ist. Das Theilurtheil des Kammergerichts beschränkte sich auf einen Gegenstand von 500 Mark + 348 Mark = 848 Mark. Gegen dasselbe ist danach eine Revision nach § 508 der C. P. O. unzulässig. Wenn also im Sinne des § 821 nicht schon allgemein anzunehmen wäre, daß ein Rechtsstreit aufhört, in der Berufungsinstanz anhängig zu sein, wenn das B. U. verkündigt, obschon noch nicht zugestellt ist — vergl. die reichsgerichtliche Entsch. III 44/82 in den Entsch. Bd. 6 S. 414 —, so ist dies jedenfalls dann der Fall, wenn der betreffende Anspruch durch das verkündete Urtheil rechtskräftig abgewiesen wird, und dies ist hier bezüglich des Widerklageanspruchs der Fall. Als das Gesuch um Erlassung einer einstweiligen Verfügung bei dem Kammergericht eingebracht wurde, hatte die damals bereits rechtskräftig abgewiesene Widerklage aufgehört bei dem B. G. anhängig zu sein. I. C. S. i. S. Streisand c. Streisand vom 22. April 1892, Nr. 29/92 I.

Zur Konkursordnung und dem Anfechtungsgesetz.

12. Der Vorderrichter geht von der richtigen Auffassung aus, daß eine Zahlungseinstellung vorliegt, wenn der Schuldner in Folge dauernder Zahlungsunfähigkeit im Allgemeinen aufgehört hat, seinen Verbindlichkeiten nachzukommen. Ob diese Voraussetzung zutrifft, ist nach den konkreten Verhältnissen mit Rücksicht auf die Anschauungen des Verkehrslebens zu entscheiden. Daß danach unter Umständen schon die Unterlassung einer einzigen fälligen Zahlung zur Annahme der Zahlungseinstellung genügen kann, ist in der Rechtsprechung des R. G. wiederholt anerkannt

Digitized by Google

worden. (Vergl. z. B. Bolze, Praxis Bd. 1 Nr. 2172, Bd. 2 Nr. 1984, Bd. 3 Nr. 1510.) Das B. G. war somit rechtlich nicht behindert, den Zeitpunkt der Zahlungseinstellung auf den 12. September 1890, als den Tag, an welchem der Wechsel der Kl. über 2 062 Mark 20 Pf. Mangels Zahlung protestirt worden ist, festzusetzen. Die Gründe, welche für diese Festsetzung maßgebend waren, sind in dem angefochtenem Urtheile ausführlich angegeben und lassen einen rechtlichen Verstoß nach keiner Seite erkennen. Besonderes Gewicht wird darauf gelegt, daß ein Großkaufmann einen von ihm acceptirten Wechsel der Regel nach nur dann in Protest gehen läßt, wenn er nicht mehr die Züglichkeit und den Willen hat, seinen Verbindlichkeiten noch weiter gerecht zu werden, und daß H. nach der Protestirung des schon am 10. September 1890 fällig gewesenen Wechsels von beträchtlicher Höhe es zur Klage, Erlassung des Versäumnißurtheils und Pfändung hat kommen lassen, auch in einem Schreiben vom 15. September 1890 sein Unvermögen zur Einlösung des Wechsels anerkannt habe. Weiterhin wird dann ausdrücklich hervorgehoben, daß der Grund der Nichteinlösung des Wechsels nicht blos eine vorübergehende Stockung im Geschäftsbetriebe des H. gewesen sei, und dabei mit eingehender Motivirung dargelegt, daß die von H. später noch geleisteten Zahlungen nach den Umständen, unter welchen sie erfolgten, der Festsetzung des Tages der Zahlungseinstellung auf den 12. September nicht entgegenständen. Unzutreffend ist gegenüber diesen Ausführungen die Rüge, daß vom Vorderrichter das Gesammtbild, welches die kaufmännische Lage des H. nach Außen darbot, nicht festgestellt und die nach dem 12. September 1890 geleisteten Zahlungen nicht richtig gewürdigt seien. Von der Kl. wird freilich die Ansicht vertreten, es komme auf die Umstände, unter welchen gezahlt worden, nichts an, aus den bis zum 27. September geleisteten Zahlungen folge vielmehr ohne Weiteres, daß entweder nur eine Zahlungsstockung oder später eine Wiederaufnahme der Zahlungen stattgefunden habe; indessen diese Ansicht kann als dem Gesetze entsprechend nicht anerkannt werden. Hat H., wie der Vorderrichter auf Grund seiner thatsächlichen Beurtheilung feststellt, am 12. September wegen Mangels an Zahlungsmitteln den Willen gehabt, seine Verpflichtungen in der Allgemeinheit nicht mehr zu erfüllen, und diesen Willen nach außen zu erkennen gegeben, so lag eine Zahlungseinstellung im Sinne der K. K. O. vor. Diese Zahlungseinstellung konnte allerdings nachträglich beseitigt werden, wenn H. unter Aenderung des vorher kund gegebenen Willens seine Zahlungen in der Allgemeinheit wieder aufnahm. Daß dies geschehen sei, verneint aber die Vorinstanz ohne Rechtsirrthum mit Rücksicht darauf, daß die späteren Zahlungen theils zur Begünstigung eines Gläubigers (des Schwiegervaters E.), theils behufs Ermöglichung eines neuen Kaufgeschäfts und im Uebrigen nur zu nicht sehr bedeutenden Beträgen erfolgt seien. (Vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 13 S. 227. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 6 S. 97, Bolze, Praxis Bd. 7 Nr. 1252.) Ob die Zahlungseinstellung des H. schon am 12. September für jeden Dritten erkennbar war, ist gleichgültig, da es nur darauf ankommt, daß der Wille, die Zahlungen einzustellen, nach außen hin, wenn auch zunächst nur für Einzelne erkennbar, kund gegeben worden ist. VI. C. S. i. S. Vogel c. Heinze Konk. vom 7. April 1892, Nr. 15/92 VI.

13. Der § 2 des Gesetzes vom 21. Juli 1879 setzt die Unfähigkeit des Schuldners voraus, den anbringenden Gläubiger aus bereiten Mitteln zu befriedigen, und legt dem Gläubiger den Nachweis auf, daß die Zwangsvollstreckung in die ihm zugänglichen bereiten Mittel des Schuldners zu seiner Befriedigung nicht geführt habe oder nicht geführt haben würde (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 12 S. 400, Bd. [illegible] S. 44). Im vorliegenden Falle besitzt der Schuldner S., soviel erhellt, keine anderen bereiten Befriedigungsmittel, als sein vorerwähntes Hausgrundstück. Die Mobiliarpfändung gegen ihn ist ohne Erfolg gewesen. Darüber, ob anzunehmen sei, daß die Zwangsvollstreckung in das Grundstück zur Befriedigung des Bekl. nicht geführt haben würde, stand dem B. G. freie Prüfung zu (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 22 S. 47). Diese Prüfung hat es an der Hand der eigenen Angaben des Kl. über die Belastung des Grundstücks und über das bisherige Ergebniß der antichretischen Pfandnutzung vorgenommen. Die von der Revision als übergangen bezeichneten Thatumstände sind nicht in Bezug auf den vorliegenden Streitpunkt, sondern in Bezug auf die Voraussetzungen des § 3 Nr. 2 des Anfechtungsgesetzes vorgebracht. Jene Umstände, mit deren Vorbringung im Wesentlichen klar gelegt werden soll, daß eine Steigerung des Werthes und der Erträge des Grundstückes in Zukunft zu erwarten sei, sind auch für die Entscheidung des in Rede stehenden Streitpunktes nicht von Erheblichkeit. Denn auf die von der Revision betonte Möglichkeit, daß das Grundstück des S. späterhin im Werthe und in der Ertragsfähigkeit eine Steigerung erfahren würde, braucht der Anfechtungsberechtigte im Sinne des § 2 des Gesetzes vom 21. Juli 1879 sich nicht verweisen zu lassen. Es genügt, daß der Bekl. durch die bereiten Mittel des S. festgestellitermaßen nicht zu seiner Befriedigung gelangen kann. IV. C. S. i. S. Uphoff c. Wienecke vom 4. April 1892, Nr. 24/92 IV.

II. Das Wechselrecht.

14. Der Anspruch aus Art. 83 der W. O. ist mit Recht abgewiesen. Das Fundament dieser Klage, die Bereicherung, hat der Kl. zu beweisen. Es ist unstreitig, daß der Bekl. die Accepte in Anrechnung auf seine Kaufgelderforderung von dem S. erhalten hat. Bereichert ist der Bekl. nur, wenn ihm diese Kaufgelderforderung trotz seiner Befreiung von seiner Schuld an den Kl. verblieben ist. Dies und deshalb, daß der Bekl. die Accepte nur zahlungshalber erhalten, hat der Kl., nicht, wie die Revision annimmt, der Bekl. zu beweisen. Diesen Beweis hat der Kl. weder in der Klage noch im Laufe der beiden Instanzen auch nur unternommen. Bereichert ist danach nur der Acceptant S., der die Kalkbrennerei des Bekl. für seine Accepte, aus denen er nicht mehr haftet, ohne wirkliches Aequivalent erhalten hat. I. C. S. i. S. v. Rauchhaupt c. Schmidt vom 20. April 1892, Nr. 20/92 I.

III. Das Handelsrecht.

15. Der Ersatzanspruch des minderjährigen Kl. ist von beiden Vorderrichtern abgewiesen worden, weil derselbe nach Maßgabe des Art. 241 Abs. 5 des H. G. B. verjährt sei. Ob die durch diesen Artikel eingeführte fünfjährige Verjährung in Folge der Minderjährigkeit des Kl. zu laufen beginnen konnte, ist von den Vorinstanzen nicht erwogen worden; auch hat in dieser Beziehung der minderjährige Kl. selbst einen Einwand

Digitized by Google

gegen die ihm opponirte Verjährungseinrede nicht erheben. Dadurch erscheint jedoch der Revisionsrichter nicht gehindert, von Amtswegen die vorerwähnte Frage seiner Kognition zu unterziehen. Denn der Richter hat, wenn die Einrede der Verjährung vorgeschützt wird, zu prüfen, ob deren thatsächliche und rechtliche Voraussetzungen erfüllt sind, und er hat bei dieser Prüfung auf Grund des gesammten Aktenmaterials zu erwägen, ob hiernach der Lauf der Verjährung beginnen konnte und wenn dies der Fall, ob der erforderliche Zeitraum verflossen ist. Nach gemeinem Rechte läuft gegen Minderjährige keine Klagverjährung, deren Zeitfrist weniger als 30 Jahre beträgt. Wird dieser Grundsatz im vorliegenden Falle zur Anwendung gebracht, so hat die Verjährung des eingeklagten Anspruchs noch nicht begonnen, die demselben entgegengestellte Einrede der Verjährung ist also nicht begründet. Ein Bedenken gegen diese Annahme ist aus dem H. G. B. nicht abzuleiten. Das H. G. B. hat in Buch II Tit. 1 Abschnitt 6 einige Bestimmungen über die Verjährung der Klagen gegen Handelsgesellschafter, als Anhang zu der Materie von der offenen Handelsgesellschaft, aufgenommen und hierunter in Art. 149 die Vorschrift getroffen, daß die Verjährung auch gegen Minderjährige und bevormundete Personen laufe, ohne Zulassung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, jedoch mit Vorbehalt des Regresses gegen Vormünder und Verwalter. Jene Bestimmungen sind durch Art. 172 gleichzeitig auf Kommanditgesellschaften ausgedehnt worden. Soweit eine derartige Ausdehnung nicht stattgefunden hat oder soweit die Spezialbestimmungen des fraglichen Abschnitts die Materie der Klagverjährung nicht normirt haben, sind die Grundsätze des gewöhnlichen bürgerlichen Rechts nicht berührt und geändert worden. Insbesondere haben dieselben unverändert fortbestanden in Betreff von Ansprüchen gegen Vorstände, Aufsichtsrathsmitglieder und Liquidatoren von Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, welche Ansprüche durchweg der dreißigjährigen Verjährung unterworfen geblieben sind. Es fragt sich deshalb nur, ob durch das R. Ges. vom 18. Juli 1884, welches diese Ansprüche einer fünfjährigen Verjährungsfrist unterwirft, gleichzeitig auch die Bestimmungen der Art. 146—149 des H. G. B. auf dieselben übertragen worden sind. Aus dem Wortlaut des Gesetzes geht dies keineswegs hervor. Im Gegentheil weist der Umstand, daß eine solche Uebertragung in Art. 172 bezüglich der Kommanditgesellschaften ausdrücklich ausgesprochen ist, während in dem neuen Gesetze (zu vergl. Art. 204, 213a, 226 und 241) die kürzere Verjährungsfrist von fünf Jahren ohne irgend welche Bezugnahme auf Art. 146 ff. eingeführt wird, deutlich darauf hin, daß der Gesetzgeber auf diese Bestimmung sich beschränken, von den weiteren Vorschriften der gedachten Artikel aber Umgang nehmen wollte. Diese den allgemeinen Interpretationsgrundsätzen entsprechende Auslegung wird dadurch besonders bestätigt, daß die Kommission des Reichstags, aus deren Initiative die Abänderung hinsichtlich des Verjährungszeitraums hervorgegangen ist, sich laut ihres Berichtes (ibid. S. 23) vollständig dessen bewußt war, daß durch ihren Vorschlag die neu eingeführten Verjährungsfälle nicht konform den Bestimmungen der Art. 146 ff. geregelt werden, daß aber die Kommission wenigstens die Abkürzung der Verjährungsfrist in jenen Fällen für erforderlich erachtete, „um nicht die verantwortlichen Personen in zu langer Schwebe vor der Besorgniß einer Verfolgung zu lassen." Hiernach hat sich sowohl der Beginn der durch das Aktiengesetz eingeführten kürzeren Verjährung, als ihre Unterbrechung und Beendigung nach den gewöhnlichen bürgerlichen Gesetzen zu richten. III. C. S. i. S. Nolte c. Kröschel vom 12. April 1892, Nr. 294/91 III.

16. Die Abrede der Parteien, daß die Darlehne nach dem Tode des Ehemannes der Bekl. zurückgezahlt werden sollten, würde, falls das allgemeine bürgerliche Recht, d. h. vorliegend das Pr. A. L. R., zur Anwendung gelangen muß, der rechtlichen Wirkung entbehren, weil sie nur mündlich getroffen ist, während der § 729 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. die Klagbarkeit von Vereinbarungen über die Zeit der Rückzahlung von Darlehnen zu Gunsten des Gläubigers von der Wahrung der Schriftform abhängig macht (vergl. Urtheil des R. G. vom 18. April 1883 bei Gruchot Bd. 28 S. 454). Dagegen würde die Abrede, falls das Handelsrecht Anwendung zu finden hat, in Gemäßheit der Art. 317, 277 des H. G. B. der Schriftform nicht unterliegen und daher rechtswirksam sein. — Nach weiterer Annahme des B. G. erledigt sich nun aber die Streitfrage, ob die zwischen den Parteien geschlossenen Darlehnsverträge als Handelsgeschäfte anzusehen sind oder nicht, mit Rücksicht darauf, daß der Kl. seiner eigenen Behauptung zufolge die Darlehne in Ausführung eines Abkommens, nach welchem die Bekl. sich zur billigen Ueberlassung eines Grundstücks an den Kl. verbindlich gemacht, gewährt habe. Denn danach, so wird ausgeführt, habe der vortheilhafte Erwerb dieses Grundstücks den unmittelbaren Inhalt des Abkommens gebildet, und deshalb könnten nach Art. 275 des H. G. B. das pactum de mutuando selbst so wenig wie die zu dessen Ausführung gegebenen Darlehne als Handelsgeschäfte angesehen werden. Diese Erwägung ist mit der Revision zu beanstanden. Das ihr zu Grunde liegende Abkommen geht dahin, daß als Vergütung für die Gewährung von Darlehnen die Bekl. dem Kl. ein Grundstück billig überlassen sollte. Sonach handelte es sich, da in dem Versprechen der billigen Ueberlassung eines Grundstückes Mangels der Bestimmung des Preises ein verbindlicher Vertrag überhaupt nicht gefunden werden kann, nicht um einen unter Art. 275 des H. G. B. fallenden Vertrag über ein Grundstück, sondern nur um ein Inaussichtstellen eines günstigen Vertragsabschlusses über ein Grundstück. Das B. G. hat daher die gedachte Vorschrift durch unrichtige Anwendung verletzt. IV. C. S. i. S. Zehden c. Barthold vom 21. März 1892, Nr. 13/92 IV.

17. Der Art. 281 Abs. 2 H. G. B. unterscheidet für den von ihm vorgesehenen zweiten Fall nicht, je nachdem die Bürgschaft auf der Seite des Bürgschaftsnehmers oder auch auf der Seite des Bürgen ein Handelsgeschäft ist, und schließt die Einrede der Vorausklage nicht allein aus, wenn die Bürgschaft für den Bürgen eine handelsgeschäftliche ist. Vielmehr bestimmt er als Voraussetzung für seine Anwendung ohne Einschränkung, daß die Bürgschaft ein Handelsgeschäft sei. Diese Voraussetzung liegt aber ohne Rücksicht darauf vor, ob das die Bürgschaft begründende Geschäft auf beiden Seiten oder nur auf der einen Seite, und im letzteren Falle, ob auf der Seite des Gläubigers oder der des Bürgen ein Handelsgeschäft ist. Denn das H. G. B. verbindet mit dem Begriffe „Handelsgeschäft" jedes Rechtsgeschäft, welches sich, sei es auf der Seite beider Kontrahenten oder auf der Seite eines derselben, als

Handelsgeschäft darstellt. In dem Art. 281 Abs. 2 sind also besondere Festsetzungen, wie sie der Schlußsatz des Art. 277 ebenda im Auge hat, welche sich nur auf denjenigen Kontrahenten beziehen, auf dessen Seite das Geschäft ein Handelsgeschäft ist, nicht enthalten, und folglich ist der in Art. 277 als Regel aufgestellte Grundsatz, daß bei einseitigen Handelsgeschäften die Bestimmungen des vierten Buchs des H. G. B. in Beziehung auf beide Kontrahenten gleichmäßig anzuwenden sind, auch im gegenwärtigen Falle für die Beurtheilung des Rechtsverhältnisses zwischen den Parteien maßgebend. Die Art. 280 und 282 des H. G. B. stehen der Auffassung des B. R. nicht zur Seite. Dort sind für einseitige Handelsgeschäfte nach gewissen Richtungen besondere Festsetzungen getroffen. Diese Festsetzungen haben jedoch zu der Vorschrift des Art. 281 keine Beziehung, und ebenso wenig gewährt die Stellung, die der Art. 281 zwischen den Art. 280 und 282 einnimmt, einen Anhalt zu Gunsten der Auslegung des B. R.; im Gegentheil läßt der Umstand, daß in den vor- und nachstehenden Art. 280 und 282 besondere Bestimmungen im Sinne des Schlußsatzes des Art. 277 des H. G. B. getroffen sind, in Art. 281 aber nicht, darauf schließen, daß es nach dem Willen des Gesetzes im Falle des Art. 281 bei der Regel des Art. 277 bewenden solle. Nicht weniger spricht für die vorentwickelte Auffassung, daß der Art. 281 Abs. 2 auch Anwendung findet, wenn die Bürgschaft nur ein einseitiges Handelsgeschäft und zwar allein auf der Seite des Gläubigers ein solches ist, der Grund des Gesetzes. Die Einrede der Vorausklage ist dem Bürgen versagt, weil das Interesse des Handelsverkehrs es erfordert, daß der Gläubiger, welcher seinerseits selbst wieder Handelsverbindlichkeiten zu erfüllen hat, so schleunig als möglich und ohne Weiterungen befriedigt werde, was nicht der Fall sein würde, wenn er zuvor den Hauptschuldner auszuklagen verpflichtet wäre, ehe er sich an den Bürgen halten könnte (vergl. Nürnberger, Protokolle S. 4560). Im Sinne des Art. 281 des H. G. B. bestimmt sich die Frage, ob eine Bürgschaft im konkreten Falle den Charakter eines Handelsgeschäfts an sich trägt, allein nach den Art. 271 bis 274 des H. G. B. Im vorliegenden Falle ist der Gläubiger ein Kaufmann. Die ihm geleistete Bürgschaft ist daher präsumtiv auf seiner Seite ein Handelsgeschäft, und folglich ist bis zur Widerlegung dieser Präsumtion der Bekl. als Bürgen die Einrede der Vorausklage versagt. Diese Entscheidung steht mit der Rechtsprechung des R. O. H. G. (Entsch. Bd. 2 S. 43), des Preußischen Obertribunals (Entsch. Bd. 63 S. 301, Striethorst's Archiv Bd. 91 S. 290) und des R. G. (Entsch. Bd. 1 S. 24; Urtheil vom 25. März 1881 in Sachen Strouzberg wider Schlesinger IV a 437/80; Urtheil vom 17. Dezember 1891 in Sachen Siegfried und Gen. wider Kohnitz IV. 242/91) im Einklange. Auch in der Doktrin hat dieselbe Auffassung vorwiegend Vertreter gefunden. Insbesondere sprechen sich Goldschmidt und Anschütz und v. Völderndorff, diejenigen Schriftsteller, auf welche der B. R. zur Unterstützung seiner gegentheiligen Meinung verwiesen hat, in gleichem Sinne aus. Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts (2. Auflage) Bd. 1 S. 656 ff., 663 und 664 führt unter den Handelsgeschäften bei Heranziehung des Art. 281 Abs. 2 des H. G. B. auf: „die Bürgschaften, anderweiten Interceſſionen, Garantie und dergl., welche der Kaufmann im Handelsgewerbe leistet oder welche ihm in diesem geleistet werden," und bemerkt, daß die — früher aufgestellte — Ansicht, daß nur die von einem Kaufmann geleisteten Bürgschaften Handelsgeschäfte seien, als beseitigt gelte. Anschütz und v. Völderndorff, Kommentar zum H. G. B., Bd. 3 S. 68, äußern sich dahin: „der zweite Fall des Art. 281 Abs. 2 liegt vor, wenn die Bürgschaft schon an und für sich die rechtliche Natur eines Handelsgeschäfts hat, und dies ist wiederum der Fall, wenn die Bürgschaft entweder 1. einem Kaufmann in seinem Handelsgewerbe geleistet worden; ist hier der Bürge selbst Kaufmann, so liegt ein zweiseitiges Handelsgeschäft vor, ist er nicht Kaufmann, so ist die Bürgschaft nur auf Seite des Kaufmanns, dem sie geleistet ist, ein Handelsgeschäft, oder wenn sie 2. von einem Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes geleistet worden." Zu vergleichen ferner v. Hahn, Kommentar zum Handelsgesetzbuch (2. Auflage) Bd. 1 S. 89; Makower, H. G. B., Anm. 24 b zu Art. 277, Anm. 5 a zu Art. 281; Gareis und Fuchsberger, H. G. B., Anm. 49 zu Art. 277, Anm. 72 zu Art. 281; Willenbücher, H. G. B., Anm. 2 zu Art. 277, Anm. 2 zu Art. 281; Hauser, die Verbürgung nach handelsrechtlichen Grundsätzen, S. 366. IV. C. S. i. S. Kalisky c. Felsch vom 10. März 1892, Nr. 337/91 IV.

18. Obwohl zwischen den Parteien Streit darüber bestand, ob der Bekl. verpflichtet sei, den Knochenschrot von E. statt des Knochenschrotes von M. abzunehmen, hat der Kl., statt diesen Streit auszutragen und den Bekl. auf Abnahme der 466 Centner Knochenschrot zu belangen, diese fünf Jahre lang gelagert, bedeutende Lagerspesen aufwachsen lassen, und dann bei veränderten Konjunkturen einen Selbsthülfeverkauf vorgenommen. Den Schaden, der dem Kl. hieraus erwachsen ist, kann er nach allgemeinen Grundsätzen von dem Bekl. nicht ersetzt verlangen, selbst wenn er die Abnahme jener 466 Centner Knochenschrot hätte fordern dürfen. Denn sehr richtig charakterisirt das B. U. dieses Verfahren des Kl. als ein grobfahrlässiges, vergleiche auch die bereits vom B. R. angezogene Entsch. des R. O. H. G. in dessen Entsch. Bd. 23 Nr. 29. Wenn nun auch der Begründung des B. U. insoweit nicht beigetreten werden kann, als es ausführt, daß der Kl. nicht mehr hätte zum Selbsthülfeverkauf schreiten dürfen, nachdem er den Anspruch auf Erfüllung gewählt hatte, so erweist sich doch die Entscheidung aus den vorstehenden Gründen als richtig. I. C. S. i. S. Dschenszig c. v. Richthofen vom 20. April 1892, Nr. 21/92 I.

19. Ist auch im Allgemeinen eine Erkundigungspflicht des Versicherers in Betreff der für seinen Entschluß, auf einen Versicherungsantrag einzugehen, erheblichen Umstände nicht zu statuiren, so liegt hier doch ein Verhalten der Bekl. vor, welches sich mit den Grundsätzen von Treu und Glauben, die zu beobachten auch dem Versicherer dem Versicherten gegenüber obliegt, nicht zu vereinbaren ist. Wie der Versicherer sich nach diesen Grundsätzen auf eine Verschweigung wesentlicher Umstände oder auf eine unrichtige Angabe seitens des Versicherungsnehmers beim Abschlusse des Vertrages nicht berufen darf, wenn der Versicherer auf den Vertrag eingegangen ist, obwohl er den verschwiegenen Umstand oder die Unrichtigkeit der Angabe schon damals kannte, so muß der Versicherer sich nach diesen Grundsätzen — wie bereits mehrfach entschieden ist — auch gefallen

Digitized by Google

lassen, als auf die Befugniß zur Geltendmachung der Unverbindlichkeit des Vertrages für ihn verzichtend angesehen zu werden, wenn er dies zwar erst nach Eingehung des Vertrages zufällig erfährt, aber gleichwohl die Prämienzahlungen von dem Versicherten auch noch ferner entgegennimmt. Ganz ähnlich verhält sich aber die Sache, wenn der Versicherer, wie es hier durch Aufstellung der Frage 16 in ihrem sogenannten Fragebogen seitens der Bekl. geschehen ist, von dem die Versicherung Beantragenden eine Person bezeichnen läßt, bei welcher er in Betreff seines Gesundheitszustandes nachfragen dürfe, und von dieser Erlaubniß (wie die Bekl. behauptet) erst nach dem Tode des Versicherten, und nachdem er sich von diesem Jahre lang die Prämien hat zahlen lassen, Gebrauch macht, um nun den Versuch zu machen, sich der seinerseits übernommenen Verbindlichkeit zur Auszahlung der Versicherungssumme zu entziehen. Offenbar hat die gedachte Frage und ihre Beantwortung nach Treu und Glauben nur die Bedeutung, daß dadurch eine Grundlage für den Entschluß des Versicherers darüber gewonnen werden soll, ob er auf den Vertrag eingehen will. Sie kann unmöglich auch den Sinn haben, daß der Versicherer, wenn er vor Abschluß des Vertrages von der ihm so gebotenen Gelegenheit, sich nähere Aufklärung zu verschaffen, keinen Gebrauch gemacht hat, durch nachträgliche Benutzung dieser Gelegenheit, nachdem er sich vielleicht bis an das Ende des zu erwartenden durchschnittlichen Lebensalters von dem Versicherten die Prämien hat zahlen lassen, sich eine Einrede gegen die von ihm vertragsmäßig übernommene Verbindlichkeit auf Grund einer erst jetzt in Erfahrung gebrachten Thatsache zu verschaffen, welche er bei ordnungs- und sinngemäßem Verfahren schon vor Eingehung des Vertrages erfahren haben würde. Dies dem Versicherer zu gestatten würde geradezu die Belohnung eines nachlässigen oder gar arglistigen Verhaltens desselben involviren, welches ihn in den Stand setzen würde, nicht nur die Abschließung ihm nicht konvenirender Versicherungen zu vermeiden, sondern auf jede Versicherung in dem leichtfertigen oder gar arglistigen Hintergedanken eingehen zu können, daß jedenfalls erst die Prämien verdient werden und daß es sich späterhin finden werde, ob die dagegen zu machende Gegenleistung überhaupt gefordert werden könne. Die Nichtbenutzung einer solchen dem Versicherer vom Versicherungsnehmer gewährten Erkundigungsbefugniß zu dem klar ersichtlichen bestimmungsmäßigen Zwecke, d. h. vor Eingehung des Vertrages, enthält hiernach nothwendig einen stillschweigenden Verzicht des Versicherers auf deren spätere Benutzung sowie auf die Geltendmachung dessen, was der Versicherer hierdurch erst nachträglich erfahren hat. I. C. S. i. S. Erben Schönstadt c. Janus vom 12. März 1892, Nr. 391/91 I.

IV. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Haftpflichtgesetz.

20. Es ist richtig, daß derjenige, welcher sich auf höhere Gewalt beruft, nachzuweisen hat, daß im kritischen Falle der Unfall bei vernünftigem Ermessen der Umstände auch durch äußerste Sorgfalt und Anspannung aller Kräfte und der möglichen Voraussicht nicht abgewendet werden konnte, und es ist nicht Aufgabe des erkennenden Gerichtes, je im Einzelnen anzugeben, was in dieser Richtung noch hätte geschehen können und versäumt worden sei. Allerdings gelangt der B. R. im Verfolg seiner Erörterungen auch zu dem Satze, daß, weil der Unfall sich aus der Natur des Pferdeeisenbahnbetriebes selbst entwickelt habe, die Bekl. die Haftung nicht durch den Einwand abwälzen könne, daß der Unfall durch höhere Gewalt verursacht sei. Die Frage, ob ein aus der eigenthümlichen Natur des Pferdebahnbetriebes entstandene Schaden überhaupt als durch höhere Gewalt verursacht angesehen werden könnte, bedarf jedoch im vorliegenden Falle keiner Erörterung. Denn wenn auch, wenn dieselbe bejaht werden müßte, so ist doch nicht erkennbar, daß die Verneinung durch den B. R. im vorliegenden Falle durch einen Rechtsirrthum beeinflußt wäre. Seine Entscheidung beruht vielmehr auf der einen Rechtsverstoß nicht enthaltenden Ausführung, daß Bekl. den ihr obliegenden Nachweis der höheren Gewalt nicht erbracht habe. VI. C. S. i. S. Berliner Pferdebahn c. Nowack vom 4. April 1892, Nr. 13/92 IV.

Zum Markenschutzgesetz.

21. Der Entscheidung des B. G. liegt der Satz zu Grunde, daß das durch Anmeldung eines Zeichens für eine bestimmte Waare erlangte Recht auf ausschließliche Benutzung des Zeichens für diese Waare dann nicht bestehe, wenn eine Waare derselben Art von einem Anderen nur als Verpackung (Gefäß) für eine Waare anderer Art benutzt und in den Verkehr gebracht werde. Die Richtigkeit dieses Satzes kann jedoch nicht allgemein, sondern nur unter gewissen Beschränkungen anerkannt worden. Das Gesetz vom 30. November 1874 über den Markenschutz schützt allerdings, wie sich aus den §§ 1, 2 in Verbindung mit § 8 ergiebt, das von einem Gewerbetreibenden angemeldete Waarenzeichen nicht schlechthin, sondern nur dessen Verwendung für bestimmte Waarengattungen. Das Gesetz schließt also nicht aus, daß dasselbe Waarenzeichen von mehreren Gewerbetreibenden zur Bezeichnung ihrer Waaren benutzt werden kann, wenn nur die damit bezeichneten Waarengattungen verschieden sind. Andererseits gestattet das Gesetz die Anbringung des angemeldeten Zeichens nicht blos auf der Waare selbst, sondern auch auf deren Verpackung. Hierdurch ist die Möglichkeit von Kollisionen bei der mehrseitigen Benutzung desselben Waarenzeichens gegeben, namentlich in der Art, daß Verpackungsmittel, welche vielfach selbstständige Gegenstände des Handelsverkehrs sind, von dem Produzenten oder Verkäufer mit demselben Zeichen versehen werden, welches anderen Gewerbetreibenden zur Bezeichnung der darin verpackten Waaren dient. Vergl. Motive des Gesetzes S. 12, Kohler, Recht des Markenschutzes S. 207 und 212, Endemann, der Markenschutz nach dem R. G. S. 21, 51. Derartige Kollisionen sind jedoch keineswegs immer auf dem von dem B. G. eingeschlagenen Wege zu lösen. Behält das Verpackungsmittel die Fähigkeit, als selbstständige Waare im Verkehr zu bleiben, auch nachdem es zur Aufnahme oder Umhüllung anderer Waaren verwendet worden ist (wie dies z. B. bei Flaschen, Fässern und anderen Gefäßen oder Behältnissen der Fall ist), so giebt eine solche Verwendung des Verpackungsmittels, für welches ein besonderes Waarenzeichen angemeldet ist, demjenigen, der sich desselben Waarenzeichens zur Kennzeichnung der damit umhüllten Waare bedient, kein Recht, dieses Zeichen auf der Verpackung so anzubringen, daß dadurch der Anschein einer Kennzeichnung des Verpackungsmittels selbst erweckt wird. — Ein Verpackungsmittel dieser Art hört in Folge

Digitized

seiner Verwendung zur Umhüllung einer anderen Waare nicht auf, selbst Waare zu sein und kommt als solche neben und mit dem Inhalte in den Verkehr. Das ausschließliche Recht desjenigen Gewerbetreibenden, welcher zuerst ein Zeichen für diese als Verpackungsmittel dienende Waare angemeldet hat, auf Benutzung des Zeichens zur Bezeichnung dieser Waare muß also auch gegenüber dem Inhaber desselben Waarenzeichens für andere Waarengattungen bestehen bleiben, der jene Waare als Verpackungsmittel verwendet. Daraus folgt, daß dieser letztere von seinem Rechte, sein Zeichen auf der Verpackung seiner Waare anzubringen, nur in einer solchen Weise Gebrauch machen darf, welche erkennen läßt, daß das Zeichen zur Kennzeichnung des Inhalts dient. Er verletzt dagegen das Markenrecht des zur Bezeichnung des Verpackungsmittels mit demselben Zeichen ausschließlich Berechtigten, wenn er das Zeichen auf der Umhüllung in einer solchen Weise anbringt, wie es zu geschehen pflegt, um diese als Waare besonderer Herkunft dauernd erkennbar zu machen. Dies muß namentlich dann gelten, wenn, wie hier, das Waarenzeichen für die Umhüllung früher angemeldet ist, als das gleiche Zeichen für die darin zu verpackende Waare. Im vorliegenden Falle würde also z. B. die Bekl. das Markenrecht der Kl. verletzt haben, wenn sie das von beiden Parteien geführte Zeichen auf den von ihr für den eigenen Bedarf hergestellten Flaschen und Flakons durch Einpressen in die Wandung der Glasgefäße angebracht hat, während eine Rechtsverletzung nicht vorliegt, wenn das Zeichen sich auf dem den Inhalt der Flaschen und Flakons angebenden Etikett oder dem den Verschluß bedeckenden Staniolkapseln befindet; denn das Einpressen eines Zeichens in die Wandung eines Glasgefäßes dient zur Bezeichnung der Herkunft des Gefäßes selbst, so daß dasselbe nicht mehr als bloßes Verpackungsmittel angesehen werden kann. Die Aufklebung eines Etiketts dagegen oder die Anbringung einer gestempelten Staniolkapsel läßt den Charakter des Glasgefäßes als Verpackungsmittel unberührt. I. C. S. i. S. Noelle & v. Campe c. Richter & Comp. vom 13. April 1892, Nr. 15/92 I.

V. **Das Gemeine Recht.**

22. Das O. L. G. will der Eigenthumsklage hier deswegen ihre Wirksamkeit absprechen, weil dieselbe, nachdem der Kl. selbst zwar nicht das Eigenthum, aber doch den Besitz auf Grund eines wegen Unsittlichkeit nichtigen Vertrages auf den Rechtsvorgänger der Bekl. übertragen habe, nicht dazu benutzt werden dürfe, um der letzteren den Besitz wieder zu entziehen, nach l. 8 D. de cond. ob t. c. 12, 5. Hierbei ist indessen diese Pandektenstelle in rechtsirriger Weise angewandt worden. Sie sagt nur, daß derjenige, welcher ein aus einem unsittlichen Rechtsgrunde (ob turpem causam) gegebenes Versprechen erfüllt habe, falls ihn selbst dabei ein gleicher sittlicher Vorwurf treffe, wie den Empfänger, trotz der Unverbindlichkeit jenes Versprechens nicht mit der condictio indebiti, und ebensowenig mit der condictio ob turpem causam zurückfordern können, was sich in Betreff der condictio indebiti schon daraus erklärt, daß der Leistende ja die Unverbindlichkeit seines Versprechens kennen mußte, also nicht aus entschuldbarem Irrthum geleistet haben kann. Im vorliegenden Falle handelte es sich nun aber nicht um eine condictio indebiti oder ob turpem causam, sondern um eine rei vindicatio, beziehungsweise um eine actio negatoria; übrigens war hier auch nicht um eines unsittlichen Rechtsgrundes willen versprochen oder geleistet, sondern der Vertrag, zu dessen Erfüllung geleistet war, war wegen Unsittlichkeit seines Gegenstandes nichtig. VI. C. S. i. S. Tietz c. Gronemann vom 21. März 1892, Nr. 214/91 VI.

23. Daß die Verleihung der Befugniß zur Bestimmung des Fideikommißfolgers nach dem damals geltenden (gemeinen) Rechte dem Wesen des Familienfideikommisses nicht widersprochen habe, ist von der Revision selbst anerkannt und vom R. G. in dem von den Kl. in Bezug genommenen Urtheile vom 6. Mai 1889, mitgetheilt in Gruchot's Beiträgen Bd. 33 S. 1012, ausgeführt worden. IV. C. S. i. S. v. Spiegel c. v. Spiegel vom 14. März 1892, Nr. 294/91 IV.

24. Der Revisionsangriff bezweckt, daß ein Betrag von 100 Mark, verschiedene kleine Schuldposten enthaltend, an der Theilungsmasse in Abzug gebracht werde, weil Bekl. den Betrag bei der Gutsübergabe von dem Interimswirth übernommen habe. Das B. G. ist hierauf nicht eingegangen, weil es sich dabei um Schulden des Interimswirths handle, die der Letztere selbst hätte bestreiten sollen und die deshalb bei der Uebergabe des Guts dem Anerben nicht mit der Rechtswirkung haben übertragen werden können, daß sie bei der Abfindung der Kindstheilsberechtigten zu berücksichtigen wären. Das R. G. tritt der hierin ausgesprochenen Ansicht bei, die auch von Stobbe an der von der Revision in Bezug genommenen Stelle, Deutsches Privatrecht, Bd. II § 135 Note 17 getheilt wird. III. C. S. i. S. Groeteke c. Meister vom 8. April 1892, Nr. 304/91 III.

25. Die Grundlage der Entscheidung ist zu erblicken in der Annahme, daß eine Eigenthumsübertragung zur Sicherung einer Forderung durchaus zulässig und rechtswirksam und als solche keineswegs simulirt zu nennen sei. Diese Annahme entspricht dem gemeinen Rechte, so wie der Rechtsprechung des R. G.; vergl. Entscheidungen in Civilsachen, Bd. 26 S. 182 ff. Rechtsirrig ist freilich die Auffassung, daß durch „die von dem Notar bekundete Tradition" der Eigenthumsübergang bewirkt sei, nämlich deshalb rechtsirrig, weil bei den vom Notar bezeugten Vorgängen (Anweisung der zu übertragenden Gegenstände von Seiten des G. und Berührung einiger derselben durch den Kl., im Hinblicke und unter Beziehung auf die übrigen, nicht berührten Gegenstände, unter den gegenseitigen Erklärungen, hiermit Besitz und Eigenthum übertragen, bezw. ergreifen und erwerben zu wollen) die Kontrahenten bereits darüber einverstanden waren, daß G. die Sachen körperlich weiter behalten sollte (vergl. Entscheidungen in Civilsachen, Bd. 27 S. 26 ff.); aber die Entscheidung war insoweit deswegen aufrecht zu halten, weil aus dem Vertrage sich unmittelbar ein constitutum possessorium ergiebt, durch welches der Besitz auf den Kl. übergegangen ist. VI. C. S. i. S. Diederichs c. Flashoff vom 29. Februar 1892, Nr. 305/92 VI.

26. Das B. G. ist der Ansicht, daß, auch wenn bei der Zahlung eine Bestimmung über die Anrechnung derselben auf eine bestimmte Forderung von den verschiedenen Forderungen des Gläubigers nicht getroffen sei, Gläubiger und Schuldner sich nachträglich über eine von der durch das Gesetz vorgeschriebene Anrechnung abweichende Verrechnung einigen könnten, und solche

Digitized by Google

nachträgliche Einigung müßte der Bürge auch gegen sich gelten lassen, wenigstens wenn dieser bis dahin dem Gläubiger gegenüber nicht erklärt habe, daß die Zahlung auf die von ihm verbürgte Schuld anzurechnen und diese durch dieselbe insoweit getilgt sei. Eine solche Ansicht ist ja auch in der juristischen Litteratur aufgetreten. Vergl. Henrici in Iherings Jahrbüchern Bd. 14 S. 466 folg. Derselben ist aber mit Erfolg bereits entgegengetreten — Struckmann daselbst Bd. 15 S. 263 folg. Zur Begründung jener Ansicht ist der Satz aufgestellt: Damit, daß von keiner Seite eine Bestimmung über die zu deckende Forderung getroffen wird, geben beide zu erkennen, daß sie keinen Werth darauf legen, schon gleich bei der Zahlung es festgestellt zu sehen, welche Forderung damit zur Tilgung kommen solle. Allein, wenn die Parteien keinen Werth darauf legen, eine Bestimmung zu treffen, so tritt eben das dispositive Gesetz mit seiner für den Fall, daß die Parteien keine Bestimmung treffen, sorgenden Anordnung in Kraft. Und für diesen Fall hat das Gesetz eine Anordnung getroffen. L. 3 § 1 D. de solutionibus et liberat. (46. 3.) Quod si forte a neutro dictum sit: in his quidem nominibus, quae diem habuerunt, id videtur solutum, cuius dies venit. L. 4 et magis quod meo nomine, quam quod pro alio fidejussorio nomine debeo: et potius quod cum poena, quam quod sine poena debetur: et potius quod satis dato, quam quod sine satis datione debetur. Ist das Zahlungsgeschäft beendigt, ohne daß Parteien eine Bestimmung darüber getroffen haben, auf welche der verschiedenen Forderungen die nicht zur Deckung aller Forderungen ausreichende Zahlung angerechnet werden soll, so tritt die gesetzliche Regel für diesen Fall sofort in Kraft, und die Forderung ist erloschen, welche nach der gesetzlichen Regel als gezahlt anzusehen ist. Ist das die verbürgte Schuld, so kann sich natürlich der Bürge darauf berufen, auch wenn Parteien später eine andere Abrede getroffen haben. Denn mit dieser Abrede können sie eine einmal erloschene Forderung nicht wieder in das Leben zurückführen. I. C. S. i. S. Tripmacker c. Brandes vom 26. März 1892, Nr. 379/91 I.

27. Daß das Edikt der Aedilen sich nur mit den Mängeln des Kaufobjekts beschäftige, ist ein Irrthum. Es ist streitlos, daß das Aedilenrecht auch die Zusagen des Verkäufers ergreift und daß der Verkäufer nach Aedilenrecht wegen aller bei der Verhandlung versprochener oder auch nur angegebener Eigenschaften der Kaufsache, der promissa wie der dicta, haftet. Es hat ferner der erkennende Senat auf Grund der l. 19 1 D. de aed. ed. 21. 1 in konstanter Rechtsprechung angenommen, daß das dictum nicht auf eine der Kaufsache in dauernder Weise anklebende Eigenschaft gerichtet zu sein braucht, daß es vielmehr auch in rein thatsächlichen Angaben bestehen kann, welche an sich geeignet sind, der Kaufsache einen bestimmten Werth zu verleihen und dadurch den Käufer in seinem Urtheile über den anzulegenden Preis zu beeinflussen. Zu solchen dicta sind auch die Angaben des Verkäufers über die Umsatzverhältnisse eines Geschäfts zu rechnen; sie bilden zweifellos einen wesentlichen Faktor für die Werthschätzung eines Geschäfts, sind daher vorzugsweise geeignet, einen bestimmenden Einfluß auf die Preisbewilligung zu üben. III. C. S. i. S. Tettenborn c. Winter vom 12. April 1892, Nr. 321/91 III.

28. Hält man daran fest, daß die Leistung des Verkäufers immer in einer auf Rechtsübertragung abzielenden Handlung bestehen müsse, so wird man dies kaum annehmen können, da die Leistungen des „Verkäufers" eines Geschäftes wenigstens im Wesentlichen nur in einem gewissen rein thatsächlichen Verhalten bestehen. Indessen wenn es sich dabei auch nicht um einen eigentlichen Kauf handeln mag, so handelt es sich jedenfalls um einen dem Kaufe ähnlichen und nach dessen Vorbild zu beurtheilenden Vertrage. Nun würde es aber gegen die guten Sitten verstoßen, wenn das Recht einen seiner Natur nach unsittlichen Geschäftsbetrieb, wie es derjenige eines Bordelles zweifellos ist, als denkbaren Gegenstand eines Vertrages anerkennen wollte; ein solcher Vertrag ist vielmehr wegen seines unsittlichen Gegenstandes schlechthin nichtig. Ist nun ein solcher wegen seiner unsittlichen Natur ungeeigneter Gegenstand, zugleich mit anderen Gegenständen für einen einheitlichen Preis verkauft, so muß die aus l. 44 D. de C. E. 18, 1 zu entnehmende Regel zur Anwendung kommen, wonach bei schon anfänglicher Unmöglichkeit der Leistung einer von mehreren für einen Preis durch ein einheitliches Geschäft verkauften Sachen dieses ganze Geschäft als nicht geschlossen gilt. VI. C. S. i. S. Tietz c. Gronemann vom 21. März 1892, Nr. 214/91 VI.

29. Maßgebend für die Forderung des Käufers auf Herabsetzung des Kaufpreises wegen Minderwerths der fehlerhaft gelieferten Sache ist die Differenz zwischen dem Kaufpreise und derjenigen Summe, welche zu dem Kaufpreise in dem Verhältnisse steht, wie der Werth der fehlerhaften Sache zu dem Werth der fehlerlosen Sache. Vergl. Entsch. des vormaligen R. O. H. G. Bd. 15 S. 327; Reichsgerichts-Erkenntniß vom 5. März 1880 bei Gruchot, Beiträge Bd. 24 S. 888 u. ff. III. C. S. i. S. Metzger u. Co. c. Offenbacher Stearinfabrik vom 1. April 1892, Nr. 314/92 III.

30. Das Recht, sich von jeder weiteren Leistung als der des Kaufpreises und der Zinsen durch Preisgabe der Sache zu befreien, hat der Verkäufer nur der actio redhibitoria gegenüber. Es läßt sich nicht nachweisen, daß die Quellen ein solches Recht des Verkäufers auch gegen die actio emti anerkannt haben und eine analogische Anwendung verbietet sich von selbst, weil sie zu einer wesentlichen Einschränkung des Anspruchs des Käufers auf Ersatz des ganzen Interesse führen würde. Daß aber die Kl. die actio emti und nicht die actio redhibitoria erhoben hat, ergiebt sich schon aus dem geltend gemachten Anspruche und dem Klageantrage auf Ersatz des Auslagen; denn ein solcher Anspruch liegt nicht im Bereiche der actio redhibitoria; freilich ist der Verkäufer auch der redhibitoria gegenüber zur Erstattung der Auslagen des Käufers verbunden, allein letzterer hat nach § 29 sub 3 D. de aed. edicto 21, 1 bei dieser Klage wegen seiner Auslagen nur ein Retentionsrecht, nicht aber einen Condemnationsanspruch gegen den Verkäufer. Mit der Annahme, daß die actio emti erhoben worden ist, steht auch nicht die Klagbitte auf Rücknahme der Sache und Zurückgewährung des Kaufpreises in Widerspruch. Beim Fehlen der versprochenen Eigenschaften kann auch mit der auf Schadensersatz gerichteten actio emti die Redhibition erreicht werden, sofern das Nichtbehalten der vertragswidrigen Waare in den Bereich des vom Kl. verfolgten Interesse fällt. Daß aber im vorliegenden Falle zum Interesse der Kl. auch das Nicht-

behalten der in St. Felix lagernden vertragswidrigen Waare gehört, ergiebt die Sachlage, wie denn auch insoweit von der Bekl. besondere Einwendungen nicht erhoben worden sind. III. C. S. i. S. Wolff u. Comp. c. Freitas u. Comp. vom 8. April 1892, Nr. 312/91 III.

31. Liegen nicht besondere auf Vertrag beruhende Gründe vor, so steht dem Käufer nach gemeinem Recht ein Condemnationsanspruch gegen den Verkäufer auf Rücknahme der Waare nicht zu und auch aus dem H. G. B. ist ein solcher Anspruch nicht zu begründen. Wie der Verkäufer dem Käufer nicht zur Entgegennahme der Waare zwingen kann, so hat auch der Käufer keinen Anspruch auf Rücknahme der vertragswidrigen Waare. Will der Verkäufer die Waare nicht zurücknehmen, so kann er hierzu im Prozeßwege nicht angehalten werden. Daß die Bekl. aus diesem Gesichtspunkte der Klage in den Vorinstanzen nicht entgegengetreten ist, schließt die Geltendmachung desselben in dieser Instanz nicht aus, weil er zur Frage stellt, ob der Klagantrag, wie erhoben, rechtlich begründet ist. Die Verurtheilung zur Zurücknahme muß daher beseitigt und zugleich das Recht der Bekl., nur gegen Herausgabe der Waare zu zahlen, gewahrt werden. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

32. Von einer Einrede des nicht erfüllten Vertrages im technischen Sinne kann dem Anspruche auf die an sich am 15. November 1890 fällig gewesene erste Miethrate gegenüber deshalb nicht die Rede sein, weil dieselbe im Voraus zu bezahlen war, also in so weit der Kl. mit seiner Leistung gerade den Anfang zu machen hatte. Allerdings stand trotzdem dem Kl. dann eine exceptio doli zu, wenn, während er in die gemietheten Räume einzuziehen verlangte, schon klar vorlag, daß der Bekl. ihm dieselben noch nicht so, wie er es nach dem Vertrage beanspruchen durfte, gewähren wollte oder konnte, und er deshalb die erste Miethrate noch einbehielt. Aber daß dies der Hergang gewesen sei, ist nicht festgestellt. VI. C. S. i. S. Kunet c. Stößel vom 14. März 1892, Nr. 320/91 VI.

33. Der B. R. spricht unzweideutig die Ansicht aus, daß ein Fuhrherr nicht verpflichtet sei, die von ihm für sein Geschäft erworbenen Pferde, bevor er sie in Dienst stelle, darauf hin zu prüfen, ob sie nicht Eigenschaften besitzen, welche nicht bloß für ihn und sein Geschäft, sondern auch Anderen schadenbringend werden können. Insbesondere ob sie nicht scheuen. Diese Ansicht ist rechtsirrig. Eine solche Verpflichtung eines Fuhrherrn muß allerdings anerkannt werden. Hat er sie verletzt und demzufolge unwissentlich ein zum Scheuen geneigtes Pferd in den Dienst gestellt, so hat er auch, wenn in concreto Jemand in Folge dieses Fehlers des Thieres beschädigt wird, nach den Grundsätzen der lex Aquilia für den hierdurch entstandenen Schaden aufzukommen. Jene Verpflichtung geht auf ein positives durch den Gewerbebetrieb des Fuhrherrn gebotenes Thun; das Unterlassen macht ihn verantwortlich. VI. C. S. i. S. Frank c. Dörrstein vom 11. April 1892, Nr. 18/92 VI.

VI. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

34. Bei einem Blödsinnigen können lichte Augenblicke überhaupt nicht in Frage treten. Die Bestimmungen der §§ 24, 25 Thl. I Tit. 4 des A. L. R. beziehen sich nur auf Rasende und Wahnsinnige, während der Zustand des Blödsinnigen als ein ununterbrochen fortdauernder gedacht wird. In diesem Sinne hat sich das R. G. schon wiederholt, u. a. in dem in Gruchots Beiträgen Bd. 33 S. 918 mitgetheilten Urtheile vom 21. Juni 1889 und in dem Urtheile vom 7. Februar 1891 in Sachen Kannengießer wider Grillo V. 247/90, ausgesprochen. IV. C. S. i. S. Guddat c. Thiele vom 7. April 1892, Nr. 27/92 IV.

35. Der B. R. geht von dem richtigen Satze aus, daß ein Anspruch auf die Mäklergebühr erst durch das Zustandekommen des vom Mäkler vermittelten Geschäfts begründet werde, seine weitere Annahme aber, daß im vorliegenden Falle das Geschäft — der Kaufvertrag mit J. und H. — zu Stande gekommen sei, ist rechtsirrthümlich. Der Vertrag bedurfte nach § 131, Thl. I Tit. 5 §§ 15—17, Thl. I Tit. 10, § 75, Thl. I Tit. 11 des A. L. R. der schriftlichen Form, und nach § 116, Thl. I Tit. 5 daselbst erhielt er seine Gültigkeit erst durch die Unterschrift. Es ist nun aber vom B. R. für festgestellt erachtet worden, daß der Bekl. den Vertrag nicht unterschrieben hat. Er war daher an den Vertrag nicht gebunden, mochten auch die Käufer durch ihre Unterschrift sich ihrerseits gebunden haben (§ 185 Thl. I Tit. 5 A. L. R.). In dem Reverse vom 20. September 1888, in welchem allerdings von dem „heute geschlossenen Kaufvertrage" die Rede ist, hat der B. R. selbst ein schriftliches Bekenntniß des Bekl. zum Vertrage, welches die Unterschrift unter dem Vertrage nach dem eben angezogenen § 185 Thl. I Tit. 5 A. L. R. zu ersetzen im Stande wäre, nicht gefunden, und einer solchen Annahme würde auch entgegenstehen, daß der § 185 ein schriftliches Anerkenntniß voraussetzt, aus welchem die getroffenen Verabredungen erhellen, was hier nicht der Fall ist. Vom Zustandekommen des Geschäfts kann so lange nicht die Rede sein, als nur ein mündlicher oder ein nur von einer Seite schriftlich vollzogener Vertrag vorliegt, dessen Erfüllung wegen Mangels der gesetzlichen Form von dem Belieben jedes oder wenigstens eines Theils abhängt. Dem gegenüber erscheinen die vom B. R. angeführten Umstände, aus denen folgen soll, daß gleichwohl das Geschäft im vorliegenden Falle durch den Abschluß des Vertrages zu Stande gekommen sei, rechtlich unerheblich; auch scheint der B. R. selbst daraus unmittelbar nur herleiten zu wollen, daß der Bekl. sich bei Abschluß des auf seiner Seite nur mündlichen Vertrages an denselben gebunden erachtet habe, während er in Wirklichkeit nicht daran gebunden war. Letzteres aber ist entscheidend für die Frage, ob das Geschäft durch den Vertrag zu Stande gekommen ist. Zuzugeben ist, daß ein schriftlicher Vertrag auch dann, wenn die Schriftform vom Gesetze erfordert wird, zum Zustandekommen des Geschäfts nicht unbedingt nöthig ist. Wenn der Vertrag nur mündlich geschlossen und daher unverbindlich ist, so hängt Alles von dem weiteren Verhalten der Vertragschließenden ab. Durch die vollständige beiderseitige Erfüllung wird der Vertrag nach §§ 155 ff. Thl. I Tit. 5 A. L. R. unwiderruflich, das Geschäft ist also dann zu Stande gekommen. Auch von diesem Falle abgesehen, kann das Verhalten der Vertragschließenden ein solches sein, welches erkennen läßt, daß der Vertrag von ihnen aufrecht erhalten und als gültig behandelt wird. Einen solchen Fall behandelt das, vom B. R. mit Unrecht für seine Entscheidung angezogene Urtheil des gegenwärtig erkennenden Senats vom 6. Februar 1890 (Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 25 S. 319). Damals lag ein Vertrag vor, der nur vom Ver-

Digitized by Google

käufer, nicht vom Käufer vollzogen war; letzterer war bei dem Vertrage stehen geblieben, hatte eine Anzahlung geleistet und den Verkäufer nur gegen Leistung einer beträchtlichen Abstandssumme aus seinen Verpflichtungen entlassen und in die Wiederaufhebung des Vertrages gewilligt. Auf diesen Umständen beruht die Entscheidung, welche im Uebrigen nichts von den obigen Ausführungen Abweichendes enthält. Im vorliegenden Falle ist bezüglich des späteren Verhaltens der Vertragschließenden festgestellt, daß der Bekl. die Erfüllung des Vertrages, wozu er berechtigt war, verweigert, der auf Erfüllung gerichteten Klage widersprochen und die Abweisung derselben herbeigeführt hat. Wenn er sich demnächst mit den Käufern in der von diesen angegebenen Weise verglichen haben sollte, um sie von einer Verfolgung der Klage in die höhere Instanz abzuhalten, so hat er damit den Vertrag nicht als gültig anerkannt oder als rechtlich bestehend behandelt; das von ihm den Käufern Gewährte sollte diese nicht zu einer Einwilligung in die Wiederaufhebung des Vertrages, sondern lediglich dazu bestimmen, von einer Anfechtung des ergangenen Urtheils Abstand zu nehmen. VI. C. S. i. S. Cohnitz c. Spanier vom 14. März 1892, Nr. 319/91 VI.

36. Der B. R. hat das Anerbieten der Bekl. zu einer Nachbesserung des Mangels in ihrer Vertragserfüllung darum für unerheblich erachtet, weil unter den vorliegenden Umständen eine unverzügliche fehlerfreie Herstellung des Hauses ausgeschlossen gewesen sei. Mit der „unverzüglichen" Herstellung scheint freilich der B. R. nicht eine Herstellung auf der Stelle zu meinen, denn er giebt an einer andern Stelle seiner Entscheidungsgründe unter Berufung auf die Entscheidung des Obertribunals Bd. 69 S. 135 die Bedeutung des § 326 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. dahin wieder, daß dem Geber Gelegenheit gewährt werden solle, den Mangel der Erfüllung zu beseitigen, sofern es ohne erheblichen Aufenthalt geschehen könne. Darnach konnte angenommen werden, daß der B. R. die angezogene Gesetzesbestimmung richtig dahin versteht, daß der Käufer die Nachbesserung der Kaufsache annehmen müsse, sofern ihm dadurch nach den Umständen des Falles nichts Unbilliges zugemuthet wird, sofern also die nachträgliche Erfüllung noch als eine dem Vertrage entsprechende Erfüllung angesehen werden kann. V. C. S. i. S. Förster c. Wolfheim vom 2. April 1892, Nr. 340/91 V.

37. Es ist richtig, daß der Dienstherr, wenn er ungerechtfertigter Weise von einem Dienstmiethevertrag zurücktritt, nach § 409 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. den Gegentheil nur zu entschädigen, dagegen nicht unbedingt den vollen verabredeten Lohn zu zahlen hat. Es ist vielmehr auf den Lohn nicht bloß der anderweitig gemachte Verdienst anzurechnen, sondern es ist auch derjenige, welcher unberechtigt aus dem Dienstverhältnisse entlassen worden, nicht befugt, einen seinen Verhältnissen entsprechenden Erwerb, welcher sich ihm darbietet, auszuschlagen und trotzdem von seinem früheren Dienstherrn den verabredeten Lohn zu verlangen. Es kann daher nicht als richtig angesehen werden, daß der Bekl., weil die Kl. von dem Dienstvertrage wieder abgegangen, schon nach den §§ 408, 409 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. den zugesicherten Lohn beanspruchen könne, auch wenn sie ihm seinem Gesundheitszustande und sonstigen Verhältnissen entsprechende Arbeit angeboten und er solche ohne genügenden Grund abgelehnt hat. VI. C. S. i. S. Marienburg-Mlawkaer Eisenb. c. Schaffroth vom 31. März 1892, Nr. 5/92 VI.

38. Die Entscheidung hängt davon ab, ob der Bekl., welcher trotz des Verzichts, und insbesondere auch zur Zeit des Unfalls, die Fährgerechtigkeit durch Verpachtung und Erhebung des Fährgeldes ausübte und die Fähre betrieb, als unvollständiger oder als vollständiger Besitzer der Gerechtigkeit anzusehen war. Letzteren Falles hatte der Kl. nach §§ 175, 176 A. L. R. Thl. I Tit. 7 jedem Andern außer dem wahren Eigenthümer gegenüber alle Rechte eines Eigenthümers, und es finden daher in diesem Falle auch die §§ 138 bis 140 A. L. R. Thl. II Tit. 15 auf ihn ungehinderte Anwendung, nach welchen der Zollberechtigte für den sicheren und tauglichen Zustand der Fähre auf eigene Kosten zu sorgen und für allen aus der Unterlassung dieser Pflicht entstehenden Schaden aufzukommen hat. Beide, der unvollständige, wie der vollständige Besitzer, haben die Sache oder das Recht mit der Absicht, für sich darüber zu verfügen, inne. Auch der unvollständige Besitzer will daher ein Recht mit Bezug auf die Sache für sich ausüben. Der Unterschied zwischen beiden liegt aber in dem Rechte, welches sie ausüben. Je nachdem dieses Recht das Eigenthum oder nur ein partielles Herrschaftsrecht über die Sache ist, ist der Besitz ein vollständiger oder unvollständiger (§§ 6, 7 A. L. R. Thl. I Tit. 7). Der unvollständige Besitzer hat die Sache zwar für sich, aber zugleich „als fremdes Eigenthum" (§ 6 cit.), mithin insoweit als Stellvertreter eines Andern, des vollständigen Besitzers, dessen Besitz neben dem des unvollständigen Besitzers fortbesteht. Im vorliegenden Falle kann bei Anwendung dieser Rechtssätze die Eigenschaft des Bekl. als vollständigen Besitzers der Fährgerechtigkeit nicht zweifelhaft sein. Er hörte zwar mit dem rechtswirksamen Verzicht auf Eigenthümer der Fährgerechtigkeit zu sein, aber er setzte gleichwohl den Betrieb und den Besitz derselben in vollem Umfange in der Stellung eines Eigenthümers fort. Das Fährgeld erhob er nicht als bloßer Nutzungsberechtigter im Unterschiede zum Eigenthümer, übte also nicht ein Nutzungsrecht als blos partielles Verfügungsrecht über die Sache, sondern das Eigenthum selbst aus. Daß dies unter der Einwirkung der Verwaltungsbehörde geschah, welche ihn trotz des Verzichtes auch weiterhin als den Fährberechtigten ansah und ihn im öffentlichen Interesse zum Weiterbetrieb der Fähre anhielt, ändert daran nichts. So lange der Bekl. sich den Anordnungen der Verwaltungsbehörde fügte, blieb er Besitzer der Fährgerechtigkeit, und zwar vollständiger Besitzer. Aus dem Mangel einer Berechtigung der Verwaltungsbehörde zu ihren Anordnungen kann danach der Bekl. einen Einwand gegen seine Schadensersatzpflicht gleichfalls nicht herleiten. Der Bekl. konnte die Aufhebung der getroffenen polizeilichen Anordnungen im Wege der Beschwerde oder des Verwaltungsstreitverfahrens zu erwirken suchen; so lange er aber auf Grund derselben die Fähre betrieb, blieb seine Stellung als Inhaber der Fährgerechtigkeit mit den daraus sich ergebenden privaten Verpflichtungen unberührt davon, ob die Verfügungen der Verwaltungsbehörde an sich gerechtfertigt waren oder nicht. VI. C. S. i. S. von Twickel c. Rathaus vom 24. März 1892, Nr. 334/91 VI.

39. Es kann dem B. R. nicht vorgeworfen werden, daß er die Bestimmung des § 412 Thl. I Tit. 11 des

A. L. R. mißverstanden habe, von der er vielmehr richtig bemerkt, daß sie ihre Rechtfertigung lediglich in dem Willen des Schuldners finde, das obligatorische Band mit dem Cedenten zu lösen und sich dem Cessionar selbstständig zu verpflichten. Der B. R. verlangt daher mit Recht, daß dieser Wille des Schuldners mit hinreichender Deutlichkeit erkennbar sein müsse, daß die Absicht erhellen müsse, die Einreden aus dem Verhältniß zum Cedenten aufzugeben. V. C. S. i. S. Dittmar c. Matthies vom 9. April 1892, Nr. 350/91 V.

40. Der von den Parteien abgeschlossene Vertrag ist nach deren übereinstimmenden Erklärungen und, wie auch das B. G. annimmt, als Werkverdingung (§§ 925 ff. Thl. I Tit. 11 A. L. R.) aufzufassen, denn sein Gegenstand ist nicht blos die Lieferung einzelner Maschinenbestandtheile, sondern auch die Aufstellung derselben zu einer Cementfabrik. Sind aber die einzelnen Maschinen nicht Gegenstand besonderer selbstständiger Verträge, sondern nur Theile der von der Bekl. übernommenen Gesammtleistung, so kann es auch nur darauf ankommen, daß das bedungene Werk zur bestimmten Zeit so fertig gestellt werde, daß mit der Aufstellung (Montirung) begonnen werden kann. Dem gegenüber ist es unerheblich, wenn die einzelnen Maschinen zu verschiedenen Zeiten bestellt und dabei für sie frühere und spätere Lieferzeiten bedungen worden sind; denn bei der Zusammengehörigkeit der Theile zu einem und demselben aufzustellenden Ganzen kann doch nur deren Vollendung bis zum letzten, zugleich für die Aufstellung bestimmten Liefertermin erforderlich sein. Demnach hat das B. G. den § 938 Thl. I Tit. 11 A. L. R. unrichtig angewendet, indem es den Rücktritt vom Vertrage deshalb für berechtigt erklärt, weil einzelne zuerst bestellte Theile nicht zu der für sie bestimmten Zeit geliefert worden sind. Die Annahme im angefochtenen Urtheile, daß die verzögerte Lieferung eines Theiles nothwendig eine Verspätung der ganzen Lieferung bedinge und der Besteller hieraus schließen mußte, das ganze Werk werde in der vereinbarten Zeit nicht fertig werden, entbehrt nicht nur jeder thatsächlichen Unterlage, sondern ist geradezu widerlegt, wenn die Bekl. bis zur letzten Lieferfrist alle Maschinen zur Aufstellung fertig hatte. Dabei ist aber auch übersehen worden, daß es sich überhaupt nicht um einen Rücktritt wegen Nichtlieferung der am 21. Mai bestellten Maschinen handeln kann. Ein solcher war aus diesem Grunde nicht erklärt worden, vielmehr hat der Kl. im Briefe vom 29. September 1888 (Bl. 6 o) der Bekl. für die Lieferung des ganzen Werkes eine Nachfrist von einer Woche gesetzt und seinen Rücktritt erst für den Fall erklärt, daß bis dahin nicht geliefert werde. V. C. S. i. S. Eisenwerk Thale c. Dietrich vom 13. April 1892, Nr. 78/92 V.

41. Dem B. R. ist zwar darin beizutreten, daß der Vater der Parteien durch die in dem Erbvertrage vom 17. Dezember 1875 enthaltene fideikommissarische Substitution auf den Ueberrest rechtlich behindert war, das Recht der Substitution auf die von seiner Ehefrau ererbte Grundstückshälfte durch Schenkungen zu vereiteln, (§§ 468, 469, 632, 646 Tit. 12 Thl. I A. L. R.), und daß auch sogenannte „gemischte Schenkungen“ in dieser Beziehung zu den Schenkungen zu zählen sind. Das B. U. führt aber, indem es ohne weitere Unterscheidungen und ohne Würdigung der Rechtsverhältnisse aus dem mindestens zum Theil lästigen Vertrage die gemischten Schenkungen den einfachen gleichstellt, zu einem unhaltbaren Ergebniß. Förster-Eccius an der vom B. R. angezogenen Stelle (Bd. II S. 28) unterscheidet Verbindung der Schenkung mit einem entgeltlichen Geschäft oder Einkleidung derselben in ein solches. Der letztere Fall, in welchem — wie es Förster-Eccius in einem folgenden Satze ausdrückt — „das entgeltliche Geschäft nur zum Schein abgeschlossen ist, um der Schenkung das äußere Ansehen eines wirksamen entgeltlichen Vertrages zu geben,“ ist von den gemischten Schenkungen auszuscheiden und nach den allgemeinen Regeln über Scheinverträge zu beurtheilen. Wird z. B. ein Landgut für eine Mark oder zwar für einen höheren, aber nur geschriebenen, nicht gewollten Kaufpreis verkauft, um die Beobachtung der Formvorschriften für Schenkungen zu ersparen und die Gefahr des Widerrufs zu vermeiden, so ist nur das äußere Bild eines entgeltlichen Vertrages geschaffen, das entgeltliche Geschäft zum Scheine geschlossen, die wirklich gemachte Schenkung nur in die Form des Kaufes eingekleidet. Der Kauf besteht nicht, weil er nicht ernstlich gemeint ist; es liegt keine gemischte, sondern — nach Ablösung der falschen Einkleidung — eine reine Schenkung vor. Das ganze Geschäft unterliegt den Formvorschriften der Schenkung, den Widerrufsgründen derselben, dem hier in Frage stehenden Verbot des § 469 Tit. 12 Thl. I des A. L. R. Als gemischte Schenkung ist daher nur diejenige zu behandeln, welche mit einem entgeltlichen Geschäfte verbunden ist, „neben letzterem, wie Förster-Eccius a. a. O. sagt, auf den überschießenden Werth gelten soll.“ In einem solchen Fall ist das Geschäft schon nach seinem objektiven Inhalt gemischt: entgeltlich, soweit sich Leistung und Gegenleistung gegenüberstehen, unentgeltlich, soweit die eine die andere übersteigt. Der Unterschied zwischen Leistung und Gegenleistung allein reicht aber nicht aus, um dem an sich vorliegenden entgeltlichen Geschäfte den Charakter der gemischten Schenkung zu geben. Aus einem von beiden Theilen lediglich als Kauf beabsichtigten Vertrage kann nicht hinterher eine Schenkung blos deshalb werden, weil sich herausstellt, daß der Kaufpreis hinter dem wahren Werthe zurückbleibt. Wohl aber kann das Mißverhältniß zwischen Leistung und Gegenleistung einen thatsächlichen Schluß auch auf die weiter erforderliche Bereicherungsabsicht der Parteien begründen. Durch diese Absicht wird der Vertrag, der, soweit Leistung und Gegenleistung sich decken, ein entgeltlicher ist, hinsichtlich des überschießenden Betrages zur Schenkung. Aus dieser Begrenzung der gemischten Schenkung ergiebt sich einerseits, daß dieselbe nur hinsichtlich des überschießenden Betrages, nur soweit sie als wirkliche Schenkung beabsichtigt war, dem Widerruf oder der Anfechtung unterliegt. Dies ist auch a. a. O. bei Förster-Eccius und in den vom B. R. ferner angezogenen gemeinrechtlichen Entscheidungen (Seuffert Archiv Bd. 6 Nr. 38, Bd. 18 Nr. 136) anerkannt. Andererseits kann der Beschenkte, wenn er sich den Widerruf oder die Anfechtung der gemischten Schenkung gefallen lassen muß, an das in derselben enthaltene entgeltliche Geschäft, das er ohne die mit demselben verbundene Bereicherung nicht gewollt hat, wider seinen Willen nicht gebunden bleiben. Es muß also dem Beschenkten im Fall der gemischten Schenkung die Wahl gelassen werden, entweder bei Fortbestand des Geschäfts im Uebrigen den seine Gegenleistung übersteigenden Werth der Hauptleistung herauszugeben oder das ganze Geschäft rückgängig zu machen,

gegen Rückgewähr des Gegebenen das Empfangene herauszugeben. Den vorstehend entwickelten Grundsätzen widerspricht die Entscheidung des B. R. in doppelter Beziehung. Da er den Vertrag vom 26. September 1886 an sich als einen entgeltlichen betrachtet, so durfte er nicht dessen Ungültigkeit aussprechen und die Bekl. nicht zur Herausgabe der ideellen Hälfte der durch denselben und die folgende Auflassung erworbenen Grundstücke — noch dazu ohne jede Entscheidung über die der Bekl. vertragsmäßig obliegenden Gegenleistungen — verurtheilen, sondern nur zur Erstattung des diese Gegenleistungen übersteigenden Mehrwerths der Grundstückshälfte. Aber auch diese Verurtheilung durfte nur vorbehaltlich des Wahlrechts der Bekl. erfolgen, von dem ganzen, auch die andere, der freien Verfügung des Vaters unterworfen gewesene Grundstückshälfte umfassenden Vertrage zurückzutreten. V. C. S. i. S. Todte c. Eichelmann vom 6. April 1892, Nr. 344/91 V.

42. Die Begründung des B. U. ist unhaltbar, weil sie den Rechtssatz, daß nachträgliche Genehmigung die Vollmacht ersetze, nicht, wie das Urtheil sagt, aus dem Gebiete des Privatrechts in das des öffentlichen Rechts, sondern unzulässiger Weise aus dem Gebiete der Rechtsgeschäfte in das der rechtswidrigen Handlungen überträgt. V. C. S. i. S. Majewski c. Gemeinde Portschweiten vom 2. April 1891, Nr. 342/91 V.

43. Als Vermiether war der Bekl. verpflichtet, dem Kl. während der ganzen Miethszeit den vertragsmäßigen Gebrauch der vermietheten Räumlichkeiten zu gewähren. Der Vermiether hat, soweit an ihm liegt, Vorsorge zu treffen, daß der Miethsbesitz und Gebrauch des Miethers nicht gestört oder unterbrochen wird. Geschieht dies dennoch, so wird in erster Linie die Frage entstehen, ob der Vermiether das Seinige gethan hat, um dem Miether das Versprochene dauernd zu gewähren. Dies gilt um so mehr, wenn, wie im vorliegenden Fall, die Veranstaltungen, durch welche der vertragsmäßige Gebrauch eines Theils der Miethsräume zeitweise verhindert wurde, von dem Vermiether selbst oder dessen Vertreter veranlaßt worden sind. In einem solchen Fall liegt äußerlich ein unmittelbarer Eingriff des Vermiethers in den Miethsbesitz vor, dessen Rechtfertigung zunächst dem Vermiether obliegt. V. C. S. i. S. Heinrich c. L'Arronge vom 23. März 1892, Nr. 320/91 V.

44. Das B. G. verletzt durch seine Entscheidung folgenden Rechtssatz, über welchen in der Theorie und Praxis für das Preußische Recht Einverständniß besteht. Die eheliche Gütergemeinschaft, in welche die Eheleute, weil sie an ihrem ersten Wohnsitze gilt, eingetreten sind, bleibt als eheliches Güterrecht nicht nur für die Dauer der Ehe beim Wechsel des Wohnsitzes maßgebend, sondern wirkt auch nach dem Tode des einen Ehegatten bei der Nachfolge in das gütergemeinschaftliche Vermögen fort, soweit die Nachfolge durch die Gütergemeinschaft, nicht durch das Erbrecht bestimmt wird (vergl. A. L. R. Thl. II Tit. 1 § 351; Entsch. des Obertribunals Bd. 3 S. 45, Bd. 12 S. 430, Bd. 37 S. 302, Schlesisches Archiv Bd. 4 S. 55; Suarez in der Revis. monit. und in der Schlußrevision; Jahrbuch Bd. 41 S. 118 ff. abgedruckt in Koch's Kommentar Bd. 3 Anm. 47 zu § 496 Thl. II Tit. 1 des A. L. R.; Förster-Eccius 5. Auflage Bd. 4 S. 494 ff.; Dernburg Bd. 3 § 190; Fischer Lehrbuch S. 630; Gruchot's Erbrecht Bd. 2 S. 514; Koch's Erbrecht S. 945; Bar, Internationales Privatrecht 2. Auflage Bd. 2 S. 335; Urtheil des R. G. bei Bolze Bd. 2 Nr. 1184, Bd. 5 Nr. 25, 810). Hat die Kl., wie die Vorderrichter als unstreitig anzunehmen scheinen, mit ihrem Ehemanne in der allgemeinen Gütergemeinschaft des Fulda'schen Privatrechts gelebt, so bleiben die Grundsätze dieses Güterrechts auch normgebend für das Verhältniß der Kl. zur Gütergemeinschaftsmasse, wenn ihr Ehemann im Geltungsgebiete des Pr. A. L. R., wo er — sei es in Rastenberg oder in Stolberg a./H. — sein letztes Domizil hatte, gestorben ist. Danach wird der überlebende Ehegatte, wie er schon bei Lebzeiten des anderen Ehegatten wahrer Miteigenthümer über das ungetheilte Ganze war, nach dem Tode Alleineigenthümer, und zwar nicht kraft Erbrechts, sondern in Folge der ehelichen Gütergemeinschaft, in Fortdauer des ungetrennt gewesenen Eigenthums (continuatio dominii [vergl. die amtliche Auskunft des Königlichen Landgerichts zu Hanau vom 14. Mai 1888 Blatt 33 der Akten, sowie Thomas' System aller fuldischen Privatrechte Bd. 2 § 304 S. 33 ff., § 316 S. 47 ff.]). Darin ändert auch der Umstand nichts, daß aus der durch den Tod getrennten Ehe Kinder vorhanden sind, vielmehr treten nach der bezeichneten amtlichen Auskunft Aenderungen nur bei mehrfacher Ehe und beim Vorhandensein von Stiefkindern ein (vergl. auch Thomas a. a. O. Bd. 2 § 317 S. 49 und Anm. 1 S. 50 ff.), also in Fällen, die hier nicht vorliegen. V. C. S. i. S. Meyer c. Busse vom 9. April 1892, Nr. 353/91 V.

45. Ist auch im § 720 des A. L. R. Thl. II Tit. 1 ausdrückliche Verzeihung erfordert, so soll doch damit, wie schon aus dem Inhalte der folgenden Paragraphen zu schließen, nicht eine in bestimmter Form abgegebene Erklärung, sondern nur gegenüber der lediglich thatsächlichen Fortsetzung der Ehe eine Aeußerung gemeint sein, welche den Verzeihungswillen genügend klarstellt. III. C. S. i. S. Martens c. Martens vom 22. April 1892, Nr. 55/92 III.

46. Das B. G. verkennt nicht die Vorschrift des § 89 Thl. II Tit. 10 des A. L. R., wonach der Beamte jedes bei Führung des Amts begangene Versehen vertreten muß. Es nimmt vielmehr an, daß die Kreditdirektion der Landschaft an sich für das ihr nach seiner Ansicht zur Last fallende Versehen verantwortlich sei, und es hält den Landschaftssyndikus nur deshalb nicht für verpflichtet zum Schadensersatz, weil ihm der Beschluß, durch welchen das Versehen begangen sein soll, nicht zugerechnet werden könne, da er nicht stimmberechtigtes Mitglied der Direktion gewesen sei. Dieses kann nicht als rechtsirrthümlich angesehen werden; denn der § 141 Thl. II Tit. 10 des A. L. R. bestimmt für den Fall, daß es sich um das Versehen eines Kollegiums handelt, ausdrücklich, daß Mitglieder desselben nicht zur Vertretung gehalten sind, wenn ihnen bei dem betreffenden Geschäfte kein Votum zukam. VI. C. S. i. S. Lange c. Kehler vom 31. März 1892, Nr. 3/92 VI.

47. Ueber die Verantwortlichkeit der Mitglieder eines Kollegiums für Versehen bei Amtshandlungen ist in dem § 127 Thl. II Tit. 10 des A. L. R. bestimmt, daß Geschäfte, welche dem ganzen Kollegium obliegen, von allen Mitgliedern desselben vertreten werden müssen. Nach dem § 144 daselbst sind allerdings die Mitglieder dann zur Vertretung nicht gehalten, wenn sie überstimmt worden und ihr Votum schriftlich unter Anführung der Gründe zu den Akten gebracht haben. Danach

Digitized by Google

würde der Landschaftsdirektor für das etwaige in der Ausstellung des Unschädlichkeitsattestes liegende Versehen nur dann nicht verantwortlich sein, wenn er von den übrigen Mitgliedern des Kollegiums überstimmt worden und sein Votum schriftlich unter Anführung der Gründe zu den Akten gebracht hätte. Es ist daher rechtsirrthümlich, wenn das B. G. annimmt, daß die Erben des Landschaftsdirektors schon deshalb nicht auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden könnten, weil die Kl. nicht dargelegt hätten, daß derselbe für die Ausstellung des Unschädlichkeitsattestes gestimmt habe. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

VII. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zur Allgemeinen Gerichtsordnung.

48. Der Bekl. hatte als Nachlaßverwalter die Inventurpflicht. Er hat auch einem Gerichtsvollzieher Auftrag zur Aufnahme des Inventars ertheilt und nach der von ihm selbst in der Berufungsinstanz verlesenen Schlußbemerkung des Inventars letzteres nach der Fertigstellung unterzeichnet. Ob er jenen Auftrag als Nachlaßverwalter oder als Bevollmächtigter der Erben ertheilt hat, ist unerheblich; den Erben gegenüber muß er das von ihm unterzeichnete Inventar in dem einen wie in dem anderen Falle als das seinige anerkennen, mithin auch nach §§ 28 und 32 Thl. I Tit. 22 Allgemeiner Gerichtsordnung eidlich erhärten. Diese Manifestationspflicht ist auch nicht abhängig von zuvoriger „nicht ohne scheinbaren Grund erfolgter Bezweiflung" seitens der Erben. Gegenüber der rechtsgrundsätzlichen Vorschrift des § 28 cit. kann nicht angenommen werden, daß § 29 cit., welcher unter 11 Nummern „die vornehmlich zur Ableistung dieses Eides Verbundenen" aufführt, mit der sub 1 bei Vormündern, Administratoren u. s. w. gegebenen Bestimmung, „wenn die Richtigkeit der von ihnen übergebenen Verzeichnisse oder Rechnungen nicht ohne scheinbaren Grund in Zweifel gezogen wird," die Manifestationspflicht hat einschränken und von zuvoriger nicht grundloser Bemängelung als einer Voraussetzung hat abhängig machen wollen. Ob mit jener Bestimmung dem Gerichte die Befugniß hat gegeben sein sollen, je nach dem Ergebnisse des § 32 ibidem geordneten Monitorverfahrens bei einer ersichtlich frivolen Bemängelung des Inventars von Abnahme des Manifestationseides abzusehen oder ob jene Bestimmung mit der Schlußbemerkung des § 32, nach welcher die Ableistung des Eides allein „von dem Verlangen" des anderen Theiles abhängig ist, in Widerspruch steht, bedarf keiner Entscheidung; keinenfalls ist jene Bestimmung als eine gesetzliche Voraussetzung für die Geltendmachung der in § 28 cit. unbedingt anerkannten Manifestationspflicht aufzufassen. III. C. S. i. S. Heikes c. Goercke vom 29. März 1892, Nr. 19/92 III.

Zum Gesetz vom 3. März 1850, betreffend den erleichterten Abverkauf kleinerer Grundstücke.

49. Das Gesetz vom 3. März 1850 bestimmt, daß ein Grundeigenthümer kleine Gutsparzellen gegen Auferlegung fester Geldabgaben oder gegen Feststellung eines Kaufgeldes auch ohne Einwilligung der Hypotheken- und Realgläubiger veräußern darf, sofern bei landschaftlich beliehenen Gütern die Kreditdirektion, bei anderen die Auseinandersetzungsbehörde bescheinigt, daß die Abveräußerung diesen Interessenten unschädlich sei. Ein solches Unschädlichkeitsattest darf nur ertheilt werden, wenn das Trennstück im Verhältniß zu dem Hauptgut von geringem Werth und Umfang ist, und wenn die auferlegte Geldabgabe oder das verabredete Kaufgeld den Ertrag oder den Werth des Trennstücks erreicht. Das veräußerte Trennstück scheidet dann aus dem Verbande des Hauptguts aus, und die demselben auferlegten Geldabgaben sowie das verabredete Kaufgeld treten in Beziehung auf die Hypotheken- und andere Realgläubiger des Hauptguts an die Stelle des Trennstücks. In Betreff der Verwendung des festgestellten Kaufgeldes in das Hauptgut, kommen die gesetzlichen Vorschriften über die Verwendung der Ablösungskapitalien zur Anwendung. Darnach steht der Kreditdirektion in den Fällen, in welchen sie das Unschädlichkeitsattest für den Verkauf eines Trennstücks nach den Vorschriften des Gesetzes vom 3. März 1850 ausgestellt hat, die Entscheidung über die Verwendung der Kaufgelder nicht zu. Diese Entscheidung gehört vielmehr zur Zuständigkeit der Auseinandersetzungsbehörden (vergl. Zeitschrift für die Landeskulturgesetzgebung Bd. 3 S. 174, Bd. 13 S. 274). Die Grdb. O. vom 5. Mai 1872, § 71 bestimmt zwar nur, daß der Grundbuchrichter in Fällen der fraglichen Art das Trennstück unbelastet abzuschreiben oder den Umtausch gegen andere Grundstücke zu vermerken hat, wenn die Unschädlichkeit der Veräußerung oder des Umtausches für die Realberechtigten von der zuständigen Auseinandersetzungsbehörde oder bei landschaftlich beliehenen Grundstücken von der Kreditdirektion bezeugt wird, ohne für den Fall einer Veräußerung in Folge eines Kaufgeschäfts zu erwähnen, daß bei landschaftlich beliehenen Gütern vorher von der Auseinandersetzungsbehörde eine Bestimmung über die Verwendung der Kaufgelder zu treffen sei; allein es kann nicht zweifelhaft sein, daß in dieser Beziehung eine Aenderung der früheren Vorschriften nicht hat stattfinden sollen. Ueber das Verfahren bei Ausstellung der Unschädlichkeitsatteste seitens der Kreditdirektionen sind nähere gesetzliche Bestimmungen nicht getroffen. Dasselbe scheint in den verschiedenen Provinzen nicht gleichmäßig zu sein (vergl. Görtz, die Verfassung und Verwaltung der Schlesischen Landschaft, 3. Auflage, S. 197, Note 1; Stoeckel, Grundbuchberichtigungen auf Ersuchen der Auseinandersetzungsbehörden S. 48). Was die hier in Frage stehende Provinz anlangt, so heißt es in dem Schreiben der Generalkommission für die Provinzen Ost- und Westpreußen und Posen vom 8. August 1890: „So viel wir wissen und resp. haben ermitteln können, hat uns die Landschaft niemals direkt um Einleitung des Verwendungsverfahrens ersucht. Wo ein solches von uns durchgeführt ist, geschah es auf Antrag der Interessenten, in vielen, wohl den meisten Fällen auf Antrag der Eisenbahnbetriebsämter, welche kleine Parzellen von pfandbrieften Grundstücken erkauft hatten." Wenn nun hier die Kreditdirektion das Unschädlichkeitsattest ohne einen Vorbehalt in Bezug auf die noch erforderliche Bestimmung der Auseinandersetzungsbehörde über die Verwendung des Kaufgeldes ausgestellt und dem Antragsteller unmittelbar ausgehändigt hat, sodaß derselbe ohne Weiteres die Abschreibung beim Grundbuchrichter beantragen konnte, so liegt hierin nach dem Vorstehenden kein Verstoß gegen eine gesetzliche oder anderweitig erlassene Vorschrift; ebenso wenig läßt sich nach dem angeführten Schreiben der Generalkommission der Vorwurf erheben, daß sie von dem seitherigen Usus abgewichen sei. VI. C. S. i. S. Lange c. v. Kehler vom 31. März 1892, Nr. 3/92 VI.

Digitized by Google

Zu den Zuständigkeitsgesetzen.

50. Nach § 13 G. V. G. gehören vor die ordentlichen Gerichte alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, für welche nicht entweder die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist, oder reichsgesetzlich besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind. Eine Verwaltungsbehörde ist zur Entscheidung über den Anspruch nicht zuständig. Ebensowenig ein Verwaltungsgericht. Die §§ 55 ff. des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 (Gesetzsammlung S. 237) haben keinen Raum, zur Anwendung zu kommen. Denn es handelt sich nicht um eine Leistung, bei der die Aufsicht über die öffentlichen Wege und die Sorge dafür, daß den Bedürfnissen des öffentlichen Verkehres in Bezug auf das Wegewesen Genüge geschieht, in Frage steht. Die Kosten der Veränderung der Lage der Pferdebahnschienen sind entstanden, weil das Bedürfniß einer Erhöhung der Straße, auf der die Pferdebahnschienen lagen, eintrat, und damit die Nothwendigkeit der Veränderung der Lage der Pferdebahnschienen von selbst gegeben war. Die Sorge für die Verlegung der Pferdebahnschienen nach Maßgabe des durch die Erhöhung des Straßenkörpers veränderten Bedürfnisses gehört aber nicht zu der im § 5 a. a. O. erwähnten Sorge für die Bedürfnisse des öffentlichen Verkehrs in Bezug auf das Wegewesen. Die Sorge für die dem Zwecke des Pferdebahnbetriebes dienenden besonderen Anstalten liegt vielmehr der Bekl. ob. Die Pferdebahnschienen aber gehören zu den Anlagen, für deren zweckmäßige Anlegung die Bekl. zu sorgen hat, unbeschadet ihrer Befugniß, bei einer nothwendig werdenden Veränderung der Schienenanlage Hergabe oder Erstattung der Kosten dieser Veränderung von demjenigen Rechtssubjekte, das dazu verpflichtet sein möchte, zu fordern. IV. C. S. i. S. Berliner Pferdeeisenbahn c. Stadt Charlottenburg vom 21. März 1892, Nr. 12/92 IV.

VIII. **Das Französische Recht (Badische Landrecht).**

51. Es handelt sich bei der Bestimmung des § 26 der Statuten des Viehversicherungs-Vereins zu B. nicht etwa bloß darum, daß über eine thatsächliche Grundlage eines Anspruchs gewisse Personen, und sogar die (im Falle der Bejahung desselben) unmittelbar Verpflichteten selbst oder Organe derselben, als arbitratores, und zwar mit Ausschluß des Rechtsweges, eine bindende Feststellung abgeben sollen, sondern es soll über das Gebiet solcher arbitratores hinausgehend, wie ferner sogar weiter gehend als bei Bestellung eines Schiedsgerichts im Sinne der C. P. O. mit den dort bezeichneten, nach Umständen namentlich auch zur Anfechtung des Schiedsspruchs im Wege einer gerichtlichen Klage auf Aufhebung desselben berechtigenden Garantien (für welchen Fall der Bestellung eines Schiedsgerichts übrigens ebenfalls sich die Frage ergäbe, ob nicht die Bestellung einer der Parteien zum Schiedsrichter dem Gesetze [C. P. O. § 858, vergl. m. § 41 Ziff. 1] widerspräche), unter vollständigem Ausschluß des Rechtsweges die völlige Entscheidung darüber, ob ein Anspruch aus einem Rechtsverhältniß bestehe, der einen Partei anheim gegeben werden. Denn der aus Mitgliedern des Viehversicherungs-Vereins bestehende Ausschuß bildet bezüglich des Anspruchs eines Mitgliedes des Viehversicherungsvereins gegen den Viehversicherungs-Verein eine der Parteien selbst, mag man nun nur darauf Rücksicht nehmen, daß die Ausschußmitglieder in ihrer Eigenschaft als Mitglieder des Viehversicherungs-Vereins bei der angesprochenen Verpflichtung unmittelbar betheiligt sind, oder auch darauf, daß sie als Organ des Viehversicherungs-Vereins die Gesammtheit der Mitglieder (beziehungsweise alle Mitglieder außer der Kl.) vertreten. Es widerspricht aber der öffentlichen Ordnung und dem Rechtssystem, wie sie auch im c. c. sich als ausgeprägt darstellen, daß unter vollständigem Ausschluß des Rechtsweges die völlige Entscheidung darüber, ob ein Anspruch aus einem Rechtsverhältniß bestehe, der einen Partei anheim gegeben werde. Es hat dies auch einen Ausdruck gefunden in der besondern Bestimmung des Art. 1174 des c. c, daß jede Verbindlichkeit nichtig sei, welche unter einer Bedingung übernommen ist, die allein von der Willkür des Uebernehmenden abhängt. Widerspricht aber hiernach die in § 26 der Statuten des Viehversicherungs-Vereins getroffene Festsetzung der öffentlichen Ordnung, so ist sie nach Art. 1131 und 1133 des c. c. unwirksam, und ist sonach der auf Grund des § 26 der Statuten erlassene Ausspruch des Ausschusses hinfällig. II C. S. i. S. Meyer u. Coblenz c. Geromont u. Gen. vom 12. April 1892, Nr. 52/92 II.

52. Dem Einwande des Bekl. gegenüber, daß die Geschäfte, welche den Gegenstand der eingeklagten Rechnung bilden, als reine Differenzgeschäfte zu betrachten und deshalb nach Art. 1965 c. c. klaglos seien, hat das O. L. G. thatsächlich festgestellt, daß, was die fraglichen Geschäfte angeht, ein Uebereinkommen der Parteien, wonach die effektive Lieferung respektive Abnahme der Papiere ausdrücklich oder stillschweigend ausgeschlossen und der beiderseitige Vertragswille lediglich auf die Regulirung der Differenz gerichtet gewesen, nicht anzunehmen sei, daß die in Rede stehenden Geschäfte daher auch nicht unter den Begriff der unklagbaren Differenzgeschäfte fallen könnten. Diese Feststellung, bei welcher das O. L. G. von den richtigen, in der Judikatur übereinstimmend anerkannten Grundsätzen ausgegangen ist, beruht auf einer eingehenden Prüfung des Thatsächlichen, was die Verhandlungen für die Beurtheilung des streitigen Einwandes, namentlich auch bezüglich des Abschlusses sowie der Ausführung jener Geschäfte ergeben haben, und läßt einen Rechtsirrthum nirgends erkennen. II. C. S. i. S. Flehinghaus c. Berg.-Märk. Bank vom 8. April 1892, Nr. 49/92 II.

M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Anton Croce beim Amtsgericht Grottkau; — Rechtsanwalt Wilhelm Oswald Schulz beim Amtsgericht Langensalza; — Gerichtsassessor Knur beim Amtsgericht Meisenheim; — Rechtsanwalt Dr. jur. Georg Ferdinand Moritz Baumert beim Amtsgericht Spandau; — Rechtsanwalt Chr. Ahrendsen beim Landgericht Frankfurt a. M.; — Gerichtsassessor Dr. jur. Karl Hübner beim Landgericht Stade; — Rechtsanwalt Max Harff beim Landgericht und beim Amtsgericht Bonn; — Gerichtsassessoren Dr. jur. Scheiff, Dr. Schnitzler und Oppenheim beim Landgericht Köln; — Rechtsanwalt Felix Fabian beim Landgericht und beim Amtsgericht Danzig; — Rechtsanwalt Josef Cohn beim Landgericht I

Digitized by Google

Berlin; — Rechtsanwalt Eugen Müller beim Landgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Victor Neumann beim Landgericht Breslau; — Gerichtsassessor Dr. Berthold Färber zu Myslowitz beim Landgericht Beuthen O. S.; — Gerichtsassessor Hoefer beim Amtsgericht Rheinbach; — Rechtsanwalt Max Undeutsch beim Oberlandesgericht Dresden; — Rechtsanwalt Kitzel beim Landgericht Görlitz; — Rechtsanwälte Moritz Friedemann, Friedrich Paul Schöne beim Amtsgericht und Landgericht Dresden; — Gerichtsassessor Stelzer in Rawitsch beim Amtsgericht Dt. Krone; — Rechtsanwalt Karl Hayer beim Amtsgericht Reutlingen; — Rechtsanwalt Dr. Hans Paul Alfred Ziegner-Gnüchtel beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwälte Hermann Klibanski, Max Loebinger beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Thier bei der Kammer für Handelssachen und beim Amtsgericht Bochum; — Rechtsanwalt Ernst Hoffmann in Pankow beim Amtsgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Dr. jur. Johannes Eduard Christian Achelis beim Landgericht und beim Amtsgericht Bremen; — Rechtsanwalt Dr. jur. Hermann Veit Simon beim Kammergericht Berlin.

Löschungen.

Rechtsanwalt Dr. Johann Heinrich Christoph Wiegand bei der Kammer für Handelssachen Bremerhaven; — Geheimer Justizrath Minsberg in Bunzlau beim Landgericht Liegnitz; — Rechtsanwalt Klibanski beim Landgericht Breslau; — Rechtsanwalt Carl Lotz beim Amtsgericht Eckernförde; — Rechtsanwalt Max Undeutsch beim Landgericht und beim Amtsgericht Dresden; — Rechtsanwalt Heyer beim Amtsgericht Ehingen; — Rechtsanwalt Kitzel beim Amtsgericht Lublinitz; — Rechtsanwalt Jacob Kroher beim Landgericht Weiden; — Rechtsanwalt Heinrich Fölsch beim Amtsgericht Schönberg im Fürstenthum Ratzeburg; — Rechtsanwalt Marcard in Osterode beim Landgericht Göttingen; — Rechtsanwalt Joseph Thier beim Amtsgericht Iserlohn; — Rechtsanwalt H. Fölsch beim Landgericht Neustrelitz; — Rechtsanwalt Johann Ziemann beim Amtsgericht Loslau; — Rechtsanwalt Ernst Hoffmann beim Amtsgericht Tangermünde; — Rechtsanwalt Max Wiemann beim Landgericht Osnabrück; — Rechtsanwalt Julius Lippmann beim Landgericht I Berlin.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Heyden in Gardelegen.

Todesfälle.

Justizrath Ehrlich in Beuthen O. S.; — Rechtsanwalt Friedrich August Kayser in Dresden; — Rechtsanwalt Ernst Julius Förster in Zwickau.

Ich suche einen nachweislich tüchtigen und gewandten **Büreauvorsteher.** Hohes Gehalt; dauernde Stellung.
Bochum. **Thier,** Rechtsanwalt.

Zuverlässiger **Büreauvorsteher** von einem Anwalt gesucht. Erfahrung im Kostenwesen erforderlich.
Meld. u. Zeugnißabschriften unter **Dr. H. 34** an die Exp. dieses Blattes.

Gesucht zum sofortigen Antritt ein durchaus zuverlässiger, der **polnischen Sprache mächtiger und gewandter Büreau-Vorsteher.** Offerten sind mit Angabe der Gehaltsansprüche unter **G. W. 7** an die Exped. dieses Blattes zu senden.

Ein vielbeschäftigter Rechtsanwalt am Sitz eines Landg. in der Mark Brandenburg sucht zum 1. Juli d. J. einen tüchtigen, gewandten **Assessor** zur Vertretung für 2 Monate u. event. länger. Off. unter **R. M. 17** an die Exp. dieses Bl. erbeten.

Anwaltsgehülfe.

Ein durchaus zuverlässiger, erfahrener und selbständig arbeitender Anwaltsgehülfe wird nach Köln auf ein größeres Büreau gesucht. Derselbe muß die besten Referenzen aufweisen können und die Qualifikation besitzen, die Stelle des Büreauvorstehers eventuell zu übernehmen. Bewerber wollen sich unter Mittheilung eines Lebenslaufes, ihrer Zeugnisse und Gehaltsansprüche unter **X. 1000** bei der Annoncenexpedition von **Rudolf Mosse Köln** melden.

Büreau-Vorsteher,

seit vielen Jahren als solcher thätig, durchaus tüchtig und zuverlässig, sucht für bald oder später anderweit Stellung.
Gef. Off. unter **B. V. 100** an die Expedition dieser Zeitung erbeten.

Gewandter und selbstständig arbeitender **Büreauvorsteher,** auch mit Notariat vertraut, wünscht sich per 1. Juni event. später zu verändern. — Vorzügl. Zeugn. u. Empfehlungen. Off. unt. **J. R. 1389** an Rud. Mosse, Berlin S.W.

Junger **Bür.-Vorst.,** 25 Jahr alt, 2 Jahr als solcher thätig, militärfrei, sucht zum 15. Mai anderw. Stellg. Gefl. Off. bitte unter **W. 101** in der Expedition d. Ztg. niederzulegen.

Gew. **Bür.-Vorst.** sucht Stellung nach Auswärts.
Hornig, Berlin, Invalidenstr. 106.

Zweiter Büreauvorsteher, vollst. firm in Kostenf. und Notariat sofort oder zum 1. Juni gesucht. Off. mit Gehaltsford. und Zeugn. unter **B. Z. 35** in der Exped. d. Bl.

Büreaugehülfe, 5 Jahr beim Fach, sucht Stellung als Expedient oder Büreauvorsteher. Gefl. Offerten erb. u. **C. W.** an die Exp. d. Bl.

Büreaugehülfe, 19½ Jahr, Stenograph, z. Zt. b. O. L. G.-Anwalt beschäftigt, sucht zum 1. Juli cr. Stellung bei L. G.-Anwalt. Gefl. Offerten sub **E. S. 308** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Rechtsanwalt, Dr. jur., z. Z. b. Oberlandesgericht gemeinr. u. landr. Gebiets 5 Jahren thätig, bes. im Handelsrecht schon schriftstellerisch bekannt, w. gern in größerer Stadt mit viel beschäftigtem älteren Kollegen s. associiren. Briefl. Anknüpf. unter **J. P. 8739** an die Expedition des Berliner Tagebl., Berlin S.W.

Jurist,

der 1884 die zweite juristische Staatsprüfung bestand, bis jetzt als Rechtsanwalt und Notar thätig war, sucht entsprechende Beschäftigung.
Gef. Offerten sub **A. B.** an die Expedition dieses Blattes.

Ein ehemaliger Justiz-Subaltern-Beamter I. Klasse, welcher durch eigenes Verschulden um seine Existenz gekommen, sucht Stellung als **Büreau-Vorsteher** bei einem Rechtsanwalt oder in einem andern passenden Büreau. Offerten bel. man gefl. an die Annoncenexpedition von Haasenstein & Vogler A.-G., Berlin S.W. niederzulegen sub **632 K. Z.**

Zwei leere Zimmer, Müllerstr. 4 I, von einem Rechtsanwalt seit langer Zeit zu Büreauzwecken benutzt, sind per sofort anderweitig zu vermiethen. Näheres bei **Pollack** daselbst.

Juristische Wochenschrift,

Jahrgang 1872—1876, 1880, 83, 84 u. 1890 wird — wenn gut erhalten — zu kaufen gesucht. Preisanerbietungen sub **„Juridica"** an die Exp. d. Bl erbeten.

Zu kaufen wird gesucht:

Entscheidungen des Reichsgerichts

in Civilsachen.
Komplet und einzelne Bände.
Angebote unter **P. 1787** an Rudolf Mosse, Leipzig.

Digitized by Google

Otto Liebmann, Verlagsbuchhandlung.
Buchhandlung für Rechts- und Staatswissenschaften.
Berlin W. 35, Lützowstraße 27.

Neuigkeiten.

Alte und neue Formen
der
Handelsgesellschaft.
Vortrag,
in der Juristischen Gesellschaft zu Berlin gehalten den 19. März 1892
von
Dr. L. Goldschmidt,
Geh. Justizrath u. ord. Prof. der Rechte an der Universität Berlin.
Preis 1 Mark.

Das Reichsgesetz,
betreffend die
GESELLSCHAFTEN
MIT BESCHRÄNKTER HAFTUNG
vom 20. April 1892.
Mit einer Einleitung über die Entstehungsgeschichte des Gesetzes
und die Charakteristik der neuen Gesellschaftsform.
Erläutert von
Th. Hergenhahn,
Oberlandesgerichtsrath a. D.
Oktav. Gebunden 3 Mark.

Ein völlig ausreichender Kommentar in soweit als möglich systematischer Darstellung.

Zu beziehen durch jede Buchhandlung, sowie **direkt von der Verlagsbuchhandlung.**

Zu kaufen gesucht:
Entscheidgn. d. Reichsgerichts in Civil- u. Strafsachen. — **Wenglers Archiv** f. sächs. Entscheidgn. — Sächs. **Justizministerialblatt.** — **Annalen** d. sächs. **Oberlandesger.** — **Seufferts Archiv** d. oberst. Gerichte u. andere juristische Zeitschr. zu hohen Preisen von **Alfred Lorentz,** Leipzig, Kurprinzstr. 10.

Association Berliner Schneider. (Friedrich Modler & Co.)

Berlin S., **Mathieustraße 3**
empfiehlt ihre Spezialität von
Amtstrachten für Justizbeamte und Prediger.
Amtsroben und **Barrets** für:
Richter: von M. 25—54,
Rechtsanwälte: von M. 25—45,
Gerichtsschreiber: von M. 15—36
bei freier Zusendung.
Maßnahme: Ganze Größe, Brustweite und Kopfweite.

Soeben erschien die
6. Lieferung
von
Dr. H. Staub's
Commentar zum Allgemeinen deutschen
Handelsgesetzbuch.
Preis 1.50 Mark.

In dem neuesten Bande von **Johow's Jahrbüchern** heißt es: „... Die Bewältigung solcher Aufgaben ist bei einem Gesetze von der eminent praktischen Bedeutung des H. G. B. nur demjenigen möglich, der mit voller Kenntniß der bisher bekannt gewordenen Auffassungen Selbständigkeit des Urtheils und die Befähigung verbindet, die tiefer liegenden Gedanken zu erfassen und zu entwickeln. Diese Eigenschaften bewährt der Verfasser in hohem Maße."

J. J. Heines Verlag in Berlin W. 35.

Aus unserem Verlage empfehlen wir:
Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte
vom 7. Juli 1879
nebst Landesgebührengesetzen.
Erläutert und für den praktischen Gebrauch bearbeitet von
Carl Pfafferoth,
Kanzleirath im Reichs-Justizamt.
Preis 18 1/2 Bogen groß 8° brochirt 4 Mark, in Original-Callico-Einband 5 Mark.

Für den Werth und die praktische Brauchbarkeit des in jeder Anwaltstube unentbehrlichen Buchs bürgt schon der Name des Verfassers, der durch sein weitverbreitetes und autoritativen Ansehens sich erfreuendes Werk über das Gerichtskostenwesen (4. Aufl.), durch sein 1879 erschienenes Handbuch für das Anwaltsgebührenwesen, wie auch durch zahlreiche Abhandlungen über Gebührenfragen in der Juristischen Wochenschrift in den Anwaltskreisen wohlbekannt ist. Dafür zeugt auch die Thatsache, daß sowohl der Königlich Preußische Herr Justizminister wie der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins in ihren Organen auf das Buch aufmerksam gemacht bezw. dasselbe offiziell empfohlen haben.

Zu beziehen durch alle Sortimentsbuchhandlungen, sowie gegen Einsendung des Betrages auch direct franco von unterzeichneter Verlagsbuchhandlung.

Berlin, S. 14. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

Prima Hektographenmasse, 1 kg Mark 1,60.
A. Hofmann, Stollberg i. Erzgeb.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.
Das Reichsgesetz
betreffend die
Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften.
vom 18. Juli 1884.
Erläutert von **Viktor Ring,** Richter am Landgericht I Berlin.
Erste Hälfte. Zweite völlig umgearbeitete Auflage. Preis M. 8, bei postfreier Zusendung M. 8,30.
Die zweite Hälfte wird sogleich nach den Gerichtsferien erscheinen.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 28 und 29. Berlin, 25. Mai. 1892.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts. S. 253.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen vom März und April 1892.)

I. Zum Reichsstrafgesetzbuch.

1. §§ 47. 222.

Der Vorderrichter hält richtig selbst eine eigentliche Mitthäterschaft im Sinne des § 47 Str. G. B. nicht für vorliegend, nimmt aber doch ein gemeinschaftliches schuldhaftes Handeln der drei Angeklagten durch Unterlassung insofern an, als sie sämmtlich als Theilhaber an der Ziegelei die jedem obgelegene Pflicht zur Anbringung einer Schutzvorrichtung außer Acht gelassen hätten. Gewiß ist die Möglichkeit eines fahrlässigen Mitwirkens und einer durch Fahrlässigkeit begangenen Mitschuld anzuerkennen. Es ist durch das Gesetz nicht ausgeschlossen, daß mehrere Personen neben einander bezüglich eines ohne ihren Willen eingetretenen Erfolges als fahrlässige Thäter bestraft werden (so genannte Nebenthäterschaft). Aber eine solche Mitschuld bedarf bezüglich eines jeden Einzelnen der Thäter einer besonderen Begründung. Gegen jeden muß der ursächliche Zusammenhang und die schuldhafte Fahrlässigkeit, also namentlich festgestellt werden, daß er den strafbaren Erfolg als einen möglichen vorauszusetzen vermochte. Das war hier um so mehr erforderlich, als der am Orte der Fabrik wohnende Angeklagte die Leitung der Fabrik übernommen hatte und die beiden anderen Angeklagten an einem anderen Orte wohnen, diese auch nur die schriftlichen Arbeiten und den Vertrieb der Fabrikate zu besorgen haben. Die Sätze des Urtheils, welche den ursächlichen Zusammenhang und die Voraussehbarkeit betreffen, sind, wenigstens zum Theil, so allgemein und so ohne Unterscheidung der einzelnen Angeklagten gefaßt, daß die Möglichkeit einer rechtsirrigen Auffassung nicht ausgeschlossen erscheint. Urth. des III. Sen. vom 14. März 1892. 268. 92.

2. § 48.

Durch die Klausel in § 48 Str. G. B. „oder durch andere Mittel“ ist jedes Mittel gedeckt, durch welches ein Anderer bewogen wurde, eine strafbare Handlung zu begehen. Es ist willkürlich, prinzipiell behaupten zu wollen, Bitten seien hierzu nicht geeignet. Bitten sind unter Umständen ein Mittel der Ueberredung oder der Erregung des Mitgefühls und möglicherweise hierdurch geeignet, den Willen eines Anderen zu beeinflussen. Es ist also nur Sache der thatsächlichen Feststellung, ob Bitten einen solchen Einfluß auf einen Anderen ausübten, daß er hierdurch zur Begehung einer strafbaren Handlung bewogen wurde. — Nicht weniger unbegründet ist der Einwand, der Mißbrauch des Ansehens setze die Unterordnung des Angestifteten unter den Anstifter voraus. Wenn es auch in der Regel der Fall sein wird, daß von Mißbrauch des Ansehens einem Untergeordneten gegenüber gesprochen wird, so stellt doch § 48 Str. G. B. eine solche Voraussetzung keineswegs auf, und so wie das Ansehen einer Person nicht bloß auf einer dienstlichen Ueberordnung beruhen muß, sondern in sehr verschiedenen Umständen begründet sein kann, so ist dies auch beim Mißbrauch des Ansehens der Fall. Urth. des III. Sen. vom 25. April 1892. 1211. 92.

3. § 49.

Die von den Angeklagten A. und B. gemeinschaftlich begangene körperliche Mißhandlung des M. ist nur eine einzige strafbare Handlung, welche mehrere gemeinschaftlich ausgeführt haben (§ 47 Str. G. B.). Deshalb durfte die dem C. zur Last gelegte Beihülfe zu dieser Handlung nur als ein Akt, nicht, wie in dem Urtheil der Strafkammer geschehen, als Beihülfe in zwei selbstständigen Fällen, geleistet in einem Falle zu der That des Angeklagten A., in einem anderen Falle zu der That des Angeklagten B., angesehen und bestraft werden. Urth. des II. Sen. vom 25. März 1892. 593. 92.

4. §§ 49. 239.

Die Angeklagte hat als Wirthschafterin in Abwesenheit ihres Dienstherrn, obwohl sie in einem Autoritätsverhältnisse zu den übrigen Dienstleuten stand, die Einsperrung des K. durch letztere in einen Milchkeller geschehen lassen und ist wegen Beihülfe zu dem Vergehen aus § 239 Str. G. B. verurtheilt. Ihre Revision ist verworfen. — Schon § 61, I. 6 des preuß. A. L. R. schreibt vor, daß derjenige, der wissentlich geschehen läßt, daß sein Gesinde einem Anderen einen Schaden zufügt, als Theilnehmer an der unerlaubten Handlung des Gesindes angesehen werden soll. Ist auch diese Vorschrift für die Konstruktion des strafrechtlichen Begriffes der Beihülfe nicht maßgebend, so muß doch aus ihr gefolgert werden, daß das Gesetz dem Dienstherrn die Pflicht auferlegt, die Begehung un-

Digitized by Google

erlaubter Handlungen Seitens des Gesindes nicht zu dulden, eine Pflicht, die selbstredend auch auf den Vertreter des Dienstherrn übergeht. Von dem in dem Urtheile des IV. Strafsenats des Reichsgerichts vom 21. Oktober 1884 (Rechtspr. Bd. 6 S. 643), aufgestellten Grundsatze, daß unter den Begriff der That im Sinne des § 49 Str. G. B. auch eine Unterlassung falle, sobald ihr eine Pflicht zum Handeln gegenüber stehe, sie sich also als eine Verletzung dieser Pflicht darstelle, ausgehend, konnte die Vorinstanz, ohne rechtlich zu irren, annehmen, daß die Beschwerdeführerin, indem sie der Ausführung des in ihrer Gegenwart geplanten Unternehmens nicht entgegentrat, vielmehr die Einsperrung des R. in den Milchkeller wissentlich geschehen ließ, die ihr als Vertreterin des Dienstherrn obliegende Pflicht verletzte, und konnte ihr Verhalten unter die Bestimmung des § 49 Str. G. B. subsumiren. Urth. des IV. Sen. vom 29. März 1892. 581. 92.

5. § 56 Abs. 2.

Die Strafkammer verneint, daß der Angeklagte, der zur Zeit der That zwar das 12., aber nicht das 18. Lebensjahr vollendet hatte, zur Zeit der Begehung seiner an sich strafbaren Handlung die zur Erkenntniß ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht besessen habe. Es ist deshalb auf Freisprechung des Angeklagten erkannt, gleichzeitig aber gemäß § 56 Abs. 2 Str. G. B. dessen Unterbringung in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt angeordnet worden. Dem Angeklagten steht, der Freisprechung ungeachtet, gegen diese Entscheidung das Rechtsmittel der Revision zu, und zwar mit der Wirkung, daß bei erhobener Beschwerde unrichtige Anwendung des materiellen Rechts nachzuprüfen ist, ob, abgesehen von der für die Erkenntniß der Strafbarkeit erforderlichen Einsicht, alle sonstigen Erfordernisse des objektiven wie des subjektiven Thatbestandes der in Frage stehenden Strafthat vorliegen. Urth. des III. Sen. vom 17. März 1892. 442. 92.

6. § 56 Abs. 2.

Die Strafkammer hat den noch nicht 18 Jahre alten Angeklagten wegen Mangels der zur Erkenntniß der Strafbarkeit der ihm zur Last gelegten Handlungen erforderlichen Einsicht freigesprochen. Eine Bestimmung darüber, ob der Angeklagte seiner Familie überwiesen oder in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt gebracht werden soll, fehlt im Urtheile. Mit Recht rügt daher die Revision des Staatsanwalts Verletzung des § 56 Abs 2 Str. G. B. Dieser Verstoß betrifft einen wesentlichen Theil der Entscheidung. Zwar würde es genügt haben, wenn der erste Richter, sei es auch nur in den Urtheilsgründen, sich dahin ausgesprochen hätte, daß er eine Unterbringung des Angeklagten in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt für nicht angemessen erachtet hätte; allein auch in den Urtheilsgründen ist diese Frage gar nicht erörtert und es läßt sich also die Möglichkeit nicht abweisen, daß der erste Richter die Vorschrift des § 56 Abs. 2 Satz 1 übersehen habe. Urth. des II. Sen. vom 25. März 1892. 809. 92.

7. §§ 74. 267.

Mit Recht bemängelt die Revision des Angeklagten die Anwendung des § 74 Str. G. B. Zwar sind nach dem festgestellten Sachverhalt zwei Urkunden verfälscht. Allein mit der unbefugten Abänderung war das Vergehen nicht vollendet; erst mit dem Gebrauchmachen von der Urkunde findet die Urkundenfälschung (§ 267 Str. G. B.) ihren Abschluß. Daß nun aber der Angeklagte von den verfälschten zwei Zetteln durch zwei Handlungen zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht habe, ist aus der Sachdarstellung des ersten Richters nicht zu entnehmen, es ist nur von einer Vorzeigung der beiden verfälschten Urkunden und ihrer Zugrundelegung bei der Abrechnung die Rede. Hiernach ist die Annahme nicht auszuschließen, daß der Vorderrichter rechtsirrthümlich eine Mehrheit selbstständiger Handlungen lediglich deswegen angenommen hat, weil der Angeklagte zwei verschiedene Urkunden gefälscht hat (Entsch. Bd. 15 S. 290). Urth. des IV. Sen. vom 26. April 1892. 950. 92.

8. § 95 Str. G. B. § 21 des Reichs-Preßgesetzes vom 7. Mai 1874.

Für Sinn und Verständniß einer schriftlich niedergelegten Gedankenäußerung ist nicht schlechthin und für alle Zeiten der Sinn maßgebend, in dem der Verfasser sie gethan hat. Es ist wohl möglich und kommt oft vor, daß ein dritter die Aeußerung sich aneignet, sie aber in anderem Sinne benutzt, als sie ursprünglich vom Verfasser gebraucht wurde. Handelt es sich um ein vorsätzlich begangenes Delikt, so wird solchenfalls entscheidend sein der Sinn, in dem der die fremde Aeußerung Reproducirende oder Verbreitende sie gebraucht und zur Kenntniß Anderer bringt. Ein solches Delikt steht hier nicht in Frage, da den Angeklagten, welche aus § 21 des Preßgesetzes verurtheilt sind, nachgegeben ist, daß von ihnen die Druckschrift ohne Kenntniß von ihrem Inhalt verbreitet, von ihnen also der in der Schrift enthaltenen Kundgebung ein Sinn überhaupt nicht beigelegt worden ist. Unter solchen Umständen und beim Nichtvorhandensein eines vorsätzlich handelnden Thäters muß dann für die Frage, ob der Inhalt einer Druckschrift den Thatbestand einer strafbaren Handlung bildet (§ 21 des Preßgesetzes), der Sinn maßgebend sein, in dem die Kundgebung von dem unbefangenen Leser der Schrift verstanden werden wird und verstanden werden muß. Ist das so der Fall, daß danach ein strafbarer Inhalt vorliegt, dann trifft auch das in § 21 cit. gedachte Erforderniß zu. In dieser Weise hat der Vorderrichter Sinn und Tragweite der inkriminirten Stelle der Druckschrift beurtheilt. Die Revision der Angeklagten, welche geltend machen, daß die reproducirte Schrift vor dem Regierungsantritt des jetzigen Kaisers verfaßt und verbreitet worden, mithin sich auf den jetzt, zur Zeit der dermaligen anderweitigen Verbreitung, regierenden Kaiser nicht beziehen könne, ist daher verworfen. Urth. des III. Sen. vom 28. April 1892. 1053. 92.

9. § 123.

Die Annahme des Vorderrichters, daß der am Bahnhofsgebäude zu W. belegene, für die mit den Eisenbahnzügen ankommenden und abgehenden Reisenden bestimmte Perron als ein abgeschlossener, zum öffentlichen Dienste bestimmter Raum anzusehen sei, ist nicht rechtsirrig. Die Revision vermißt auch nur die Feststellung, daß der Perron „in jenem Augenblicke“ ein zum öffentlichen Dienste bestimmter abgeschlossener Raum gewesen sei. Aber ohne Grund. Der Begriff „abgeschlossen“ betrifft die bauliche Begrenzung, nicht die Ausschließung des Zutritts von Personen. In dieser Richtung ist ein Angriff nicht erhoben und die Sachlage giebt hier zu Zweifeln keinen Anlaß. Ohne Befugniß verweilten die Angeklagten

auf dem Perron, da sie die Eisenbahn nicht benutzen wollten. Urth. des III. Sen. vom 17. März 1892. 633. 92.

10. § 131.

Der Einwand der Revisionsschrift, auch eine „Gesetzesvorlage" erfülle das Begriffsmerkmal einer „Anordnung" der Obrigkeit im Sinne des § 131 Str. G. B. erscheint unhaltbar. Vorliegendenfalls handelt es sich um eine vom Bundesrath dem Deutschen Reichstag zugegangene, die Reichsgesetzgebung betreffende Vorlage. Art. 5 der Reichsverfassung bestimmt: „Die Reichsgesetzgebung wird ausgeübt durch den Bundesrath und den Reichstag". Und, wenn auch an sich der Bundesrath nach den ihm im Art. 7 der Reichsverfassung zugewiesenen Prärogativen als berufen angesehen werden kann, obrigkeitliche Gewalt auszuüben, so bedeutet die im Art. 7 Nr. 1 der Reichsverfassung ihm vorbehaltene Befugniß, „dem Reichstage Vorlagen zu machen", innerhalb der Reichsgesetzgebung staatsrechtlich doch nicht mehr, als die nach Art. 23 der Reichsverfassung dem Reichstage gleichmäßig zustehende Befugniß „Gesetze vorzuschlagen". In dem einen wie in dem anderen Falle handelt es sich um das beiden Faktoren der Gesetzgebung eingeräumte Recht der s. g. Initiative, d. h. um mehr oder weniger formulirte Anträge der einen Körperschaft an die andere, zur Ausführung gewisser legislativer Absichten die verfassungsmäßig erforderliche Zustimmung zu ertheilen. In dem einen wie in dem anderen Falle stehen daher lediglich präparatorische, den internen Verkehr zwischen den legislatorischen Gewalten nicht überschreitende gesetzgeberische Maßnahmen in Frage, denen der Charakter einer Botmäßigkeit heischenden obrigkeitlichen Anordnung abgeht. Urth. des III. Sen. vom 17. März 1892. 576. 92.

11. § 137.

Das Verbot des § 137 Str. G. B. ist vorwiegend bestimmt, die staatliche Autorität zu schützen, obgleich der Schutz von Privatrechten von dem Zwecke des Gesetzes nicht ausgeschlossen ist. Hieraus folgt, daß einer rechtsförmlich erfolgten Pfändung bei mangelnder Zustimmung des pfändenden Gläubigers in die Aufhebung auch dann Achtung gezollt werden muß, wenn die ihr zu Grunde liegende Forderung rechtlich nicht besteht oder ungültig ist. Es bleibt dem in seinen Privatrechten Verletzten hier nichts übrig, als auf civilprozessualem Wege die Aufhebung der Pfändung zu erwirken. So lange dies nicht geschehen ist, steht dem Gepfändeten kein Recht zu, über die gepfändeten Gegenstände so zu verfügen, daß sie der Verstrickung entzogen werden. Mag daher der Gepfändete noch so sehr von der Rechtswidrigkeit der Pfändung überzeugt sein, so ist er dennoch verpflichtet, die Pfändung, sofern sie ihm bekannt geworden ist, zu achten. Die Meinung, trotz bestehender Pfändung über die gepfändete Sache auf Grund Privatrechts frei verfügen zu können, würde sich als ein Irrthum über das strafrechtliche Verbot der Verletzung der in bezeichneter Richtung thätig gewesenen staatlichen Autorität darstellen und die Strafbarkeit nicht beseitigen. Urth. des I. Sen. vom 28. April 1892. 1014. 92.

12. § 141.

Der Reservist L. empfing zu einer am 7. Februar 1887 beginnenden 12tägigen militärischen Uebung am 1. Februar 1887 die Gestellungsordre. Er wanderte am 3. Februar 1887, ohne zurückzukehren, nach Amerika aus und ist in Folge dessen durch kriegsgerichtliches Urtheil vom 8. November 1887 auf Grund der §§ 64, 69 Militär-Str. G. B. wegen Fahnenflucht bestraft. Der aus § 141 Reichs-Str. G. B. wegen vorsätzlicher Beförderung der Desertion angeklagte Vater des L. ist freigesprochen, weil vom Vorderrichter angenommen ist, daß der Angeklagte zwar mit der Kenntniß der Absicht seines Sohnes, sich der militärischen Uebung durch Auswanderung zu entziehen, diese Auswanderung durch Verschaffung von Geldmitteln vorsätzlich befördert habe, daß aber der dem Beurlaubtenstande angehörige Sohn „vor dem Einrücken zu seinem Truppentheile, vor seiner thatsächlichen Einstellung" eine Desertion überhaupt nicht habe begehen, der Angeklagte eine solche also auch nicht habe befördern können. Auf die Revision des Staatsanwalts ist das Urtheil aufgehoben. — Die Frage, ob die Thatsache der erfolgten Einberufung oder erst die wirklich erfolgte Gestellung zu der militärischen Uebung den L. für die Zeit des Einberufungstages bis zum Ablaufe des Wiederentlassungstages als zum aktiven Soldatenstande gehörig machte, ist nach § 38 B Nr. 1 des Reichsmilitärgesetzes vom 2. Mai 1874 im Sinne der ersten Alternative zu bejahen. Urth. des I. Sen. vom 21. April 1892. 684. 92.

13. §§ 146. 149. 152.

Die Strafkammer hat mit Recht die auf Grund des § 152 Str. G. B. beantragte Einziehung der 3 Prämienloose des Kantons Freiburg abgelehnt. Diese auf den Inhaber lautenden Schuldverschreibungen vom Jahre 1860 waren, um den Vorschriften des Gesetzes vom 8. Juni 1871 bezw. der Bekanntmachung des Bundesraths vom 19. Juni 1871 zu genügen, zwar, nachdem sie innerhalb des Deutschen Reiches in Verkehr gelangt waren, abgestempelt; die verwendeten Stempelmarken aber waren, ohne daß der Thäter ermittelt werden konnte, anscheinend von anderen gemäß jenen Vorschriften abgestempelten Werthpapieren, bei denen sie entbehrlich geworden, abgelöst worden. Die Staatsanwaltschaft, von welcher die Einziehung der 3 Prämienloose im objektiven Verfahren beantragt war, rügt in ihrer Revision Verletzung der §§ 146, 152, 42 Str. G. B. Die Revision ist verworfen. — Die dem Papier Heimathrecht im Deutschen Reiche gewährende Abstempelung ist eine besondere Beurkundung und eine Nachbildung oder Veränderung des Stempels oder nochmalige Benutzung eines bereits verwendeten oder verwertheten Stempels ist nicht Fälschung oder Verfälschung der Schuldverschreibung selbst, sondern das besondere Vergehen der §§ 275 und 276 Str. G. B. Das Instanzgericht hat daher mit Recht angenommen, daß die Straffhat des Urhebers, wenn sie, so wie die Anklage behauptet, erwiesen worden wäre, nicht unter § 146 Str. G. B. fallen würde; da aber von nachgemachtem oder verfälschtem Gelde oder solchem gleichstehenden Schuldurkunden auf Inhaber nicht die Rede, diese weder nach Form noch Inhalt geändert und vollkommen echt, auch nicht verrufen sind, so kann die Einziehung nicht ausgesprochen werden. Urth. des I. Sen. vom 11. April 1892. 756. 92.

14. §§ 154. 46 Nr. 1.

Nach dem Wortlaut und Sinn des § 154 Str. G. B. erscheint es nicht zulässig, die Vollendung des Verbrechens, welches in der wissentlichen Verletzung eines vorher geleisteten Eides durch eine falsche Zeugenaussage besteht, an irgend ein

Digitized by Google

bestimmtes Stadium des Prozesses zu knüpfen. Es ist vielmehr stets nach Lage des Einzelfalles zu untersuchen, ob und wann eine als einheitliches Ganze zu betrachtende Zeugenaussage vorliegt. Sobald die Aussagen des Zeugen derart abgegeben und zum Abschluß gekommen sind, daß er selbst, das Gericht, dessen Vorsitzender und die Prozeßparteien sie als eine eidlich bekräftigte zeugenschaftliche Bekundung und als Ausgangspunkte für demnächstige weitere Entschließungen, Verfügungen und Anträge ansehen müssen, ist, wenn das Bezeugte wissentlich unwahr bezeugt ist, der Zeugenmeineid vollendet. Wenn aber das Verbrechen des § 154 Str. G. B. mit dem Abschluß der Vernehmung vollendet ist, so kann ein nach diesem Abschluß, wenngleich noch im Laufe derselben Prozeßverhandlung ausgesprochener Widerruf zu Gunsten des Thäters nur nach Maßgabe des § 158 Str. G. B. strafermäßigend, nicht aber gemäß § 46 Nr. 1 Str. G. B. strafbefreiend in Berücksichtigung kommen. Urth. des I. Sen. vom 21. April 1892. 199. 92.

15. §§ 163. 153.

Nach der Feststellung der Vorinstanz ist das Protokoll, in welchem der aus der Haft vorgeführte Angeklagte den Bestand seines Vermögens angab, unmittelbar vor der Eidesleistung aufgenommen worden. Die Strafkammer nimmt auch zu Gunsten des Angeklagten an, „daß es ihm bis zu einem gewissen Grade an der nöthigen ruhigen Ueberlegung gefehlt habe", was nur dahin verstanden werden kann, daß er nach Lage der Sache „bis zu einem gewissen Grade" außer Stande gewesen sei, mit der nöthigen ruhigen Ueberlegung zu Werke zu gehen. Dem gegenüber muß es beanstandet werden, wenn der erste Richter ohne jede nähere thatsächliche Begründung eine schuldhafte Fahrlässigkeit des Angeklagten darin erblickt, daß er bei Ableistung des Eides nicht an seine in der Fabrik befindlichen Sachen gedacht habe. Freilich wird in den Urtheilsgründen bemerkt, das Nichtdenken an die fraglichen Gegenstände sei eine Folge davon gewesen, daß der Angeklagte es an der erforderlichen Aufmerksamkeit habe fehlen lassen. Allein das Urtheil läßt nicht ersehen, worauf denn der Angeklagte, wenn er nun einmal momentan den Besitz der Sachen vergessen hatte, seine Aufmerksamkeit hätte richten können und sollen und welche vorhandenen Mittel zur Auffrischung des Gedächtnisses er zu benutzen pflichtwidrig unterlassen hat. Die Urtheilsgründe enthalten daher keine konkreten bestimmten Thatsachen, welche die Annahme fahrlässigen Handelns rechtfertigen. Urth. des IV. Sen. vom 29. April 1892. 1038. 92.

16. § 166.

In dem Urtheile der Strafkammer ist eine Beschimpfung der christlichen Kirche in der Aeußerung, die Bibel sei ein Lügenbuch, gefunden, mit der Begründung: „Die Bibel ist die dogmatische Grundlage der christlichen Kirche und ihre Bezeichnung als Lügenbuch enthält eine Beschimpfung der christlichen Kirche". Das Gesetz schützt in § 166 Str. G. B. zweifellos nicht die Bibel als solche, diese ist weder identisch mit der christlichen Kirche, noch ist sie eine Einrichtung oder ein Gebrauch der letzteren. Richtig ist, daß sie die Grundlage der Glaubenslehre der christlichen Kirche und als solche Gegenstand der Verehrung innerhalb dieser ist; ebenso ist es nicht zu bezweifeln, daß mit Rücksicht hierauf ein beschimpfender Angriff, der sich unmittelbar und den Worten nach gegen die Bibel richtet, mittelbar eine Beschimpfung der christlichen Kirche enthalten kann. Entscheidend dafür, ob dies der Fall, wird vor Allem der Sinn und die Bedeutung sein, in denen der Aeußernde die betreffende Aeußerung gethan hat. Die oben wiedergegebene Begründung läßt dem Zweifel Raum, daß der Vorderrichter nicht im Wege der Auslegung der Aeußerung, sondern auf Grund rechtsirrthümlicher Identificirung mit der Kirche zu der Feststellung gelangt ist, daß ein beschimpfender Angriff auf die Kirche vorliege. Urth. des III. Sen. vom 17. März 1892. 442. 92.

17. § 174 Nr. 1.

Der Angeklagte ist Leiter einer s. g. Postfachschule, einer Privatschule, welche bezweckt, junge Leute, die sich dem Subalterndienst im Post- oder Telegraphenfache widmen wollen, zu dem Examen, von dessen Bestehen ihre Anstellung abhängt, vorzubereiten, und hat vereinbarter Maßen seit Anfang April 1891 die minderjährige M. in die Schule aufgenommen und ihr täglich eine Stunde Unterricht im Rechnen, deutscher, englischer und französischer Sprache gegen ein bestimmtes wöchentliches Schulgeld ertheilt. Die Strafkammer nimmt an, daß, da es sich um die völlige Vorbereitung zu einem bestimmten Lebensberufe handelte, und der Unterricht auf eine längere Dauer berechnet war und auch thatsächlich sich auf einen größeren Zeitraum erstreckte, zwischen dem Angeklagten und der Schülerin ein gewisses Subordinations- oder Herrschaftsverhältniß bestand, welches sodann der Angeklagte mißbrauchte, indem er am 4. Mai und Ende Mai 1891 in seiner Wohnung mit derselben den Beischlaf vollzog. Diese Feststellung, welche sich an die Grundsätze, die in dem Urtheil des Reichsgerichts in den Entsch. Bd. 10 S. 345 aufgestellt sind, anschließt, läßt einen Rechtsirrthum nicht erkennen. Urth. des I. Sen. vom 24. März 1892. 641. 92.

18. §§ 181 Nr. 1, 49.

Die Angeklagte A. hat nach der thatsächlichen Feststellung des Urtheils in der Absicht, dem Angeklagten B. eine bessere Gelegenheit zur Ausübung der Unzucht mit den bei ihr befindlichen Frauenspersonen zu verschaffen, denselben und zwar der K. gegenüber als einen Heirathskandidaten, den anderen Frauenspersonen gegenüber als einen Geburtshelfer, der sie in ihrem schwangeren Zustande untersuchen solle, bezeichnet, und sie hat auch diese Absicht erreicht, indem sie durch diese Vorspiegelungen dem B. einen leichteren Zutritt zu der K. verschaffte, die übrigen Frauenspersonen aber geneigter machte, sich demselben hinzugeben. In diesen Vorspiegelungen sind hinterlistige Kunstgriffe zu erkennen, welche die Ausübung der Unzucht dem B. befördern sollten und auch wirklich befördert haben, so daß die Bestrafung der A. nach § 181 Nr. 1 Str. G. B. nicht als eine rechtsirrige bezeichnet werden kann. Bezüglich des B. geht die Feststellung des Urtheils dahin, daß er die ihm von der A. zugedachte Rolle als Heirathskandidat und ärztlicher Geburtshelfer übernommen, hierdurch aber dieselbe in ihrem verbrecherischen Entschlusse bestärkt habe, da derselbe anderenfalls nicht zur Ausführung gekommen sein würde, und es kann die hiernach erfolgte Verurtheilung dieses Angeklagten wegen wissentlicher Beihülfe zu dem von der A. ausgeführten Verbrechen gleichfalls nicht als eine rechtsirrthümliche bezeichnet werden. Urth. des I. Sen. vom 13. April 1892. 925. 92.

19. §§ 183, 59 Abs. 1.

Der erste Richter hatte, da das in § 183 Str. G. B. vorgesehene Delikt ein vorsätzliches Thun zur Voraussetzung hat, zu prüfen, ob der Angeklagte das Bewußtsein hatte, daß er durch seinen Vortrag Anderen ein Aergerniß gebe oder doch geben könne. War sich der Angeklagte nur der Möglichkeit dieser eingetretenen Folge bewußt, so kam in Frage, ob er eventuell mit der Folge einverstanden gewesen ist. Die Ausführungen des ersten Richters nöthigen aber zu der Annahme, daß derselbe bei dem Hervorrufen eines Aergernisses einen bloßen Mangel an Umsicht und Ueberlegung für ausreichend erachtet habe. Entweder ist dabei übersehen, daß § 183 ein vorsätzliches Thun erheischt, oder es sind die Grenzen zwischen doloser und fahrlässiger Verschuldung verkannt. War ferner die Erzählung des Angeklagten eine objektiv unzüchtige, und verkannte er diesen Charakter, so war gemäß § 59 Abs. 1 Str. G. B. in Betracht zu ziehen, ob der Irrthum des Angeklagten in Nichtkenntniß der strafrechtlichen Norm, insbesondere des Begriffes „unzüchtige Handlung", oder in einem Uebersehen von Thatumständen seinen Grund hatte. Im ersteren Falle kommt der Irrthum dem Thäter nicht zu statten, wohl aber im letzteren. Das angefochtene Urtheil giebt darüber keine Klarheit, ob der erste Richter diesen Unterschied beachtet hat. Das Urtheil war daher aufzuheben. Urth. des II. Sen. vom 26. April 1892. 1075. 92.

20. §§ 185, 223.

Der Unterschied zwischen Mißhandlung und thätlicher Beleidigung liegt nicht im objektiven Thatbestand, insofern es sich nur um einfache Gewaltanwendung gegen den Körper eines Anderen handelt, noch in dem Erfolg dieser Handlung, sondern in der Absicht des Thäters, durch die Gewaltanwendung beleidigende Mißachtung an den Tag zu legen oder Schmerzgefühl oder körperliches Unbehagen zu erregen. Welche Absicht der Angeklagte hatte, darüber fehlt aber in dem Urtheil jede Feststellung. Es liegt mithin die Möglichkeit vor, daß das Stoßen und Schubsen eine Mißhandlung, aber auch die Möglichkeit, daß es eine thätliche Beleidigung enthielt. Urth. des III. Sen. vom 31. März 1892. 879. 92.

21. § 186.

Der Angeklagte hat behauptet, daß A. vor dem Schöffengerichte in einer bestimmten Strafsache — wissentlich oder aus Fahrlässigkeit — ein falsches Zeugniß mit einem Eide bekräftigt habe. Die Strafkammer hat für festgestellt erachtet, daß in der That von A. in jener Strafsache etwas objektiv Falsches als wahr beschworen ist, und hat den Angeklagten freigesprochen, weil von dem Angeklagten der Nachweis nicht verlangt werden könne, daß A. einen strafbaren Falscheid geleistet habe. Das Urtheil ist auf die Revision des Staatsanwalts und des Nebenklägers A. aufgehoben. — Wesentlich für die Anwendung des § 186 Str. G. B. ist nicht, wie der Vorderrichter annimmt, die Behauptung oder Verbreitung der Thatsache, daß A. etwas objektiv Falsches als wahr beschworen habe, sondern der Thatsache, daß von A. ein in seiner konkreten Gestaltung bezeichnetes Verbrechen oder Vergehen, des Meineides oder des fahrlässigen Falscheides, begangen sei. Ob diese letztere Thatsache erwiesen sei oder nicht, hatte die Strafkammer zu prüfen und zu entscheiden. Wird jener Wahrheitsbeweis nicht erbracht, so wird die Anwendbarkeit des § 186 Str. G. B. nicht durch den guten Glauben des Angeklagten, der nur für die Anwendbarkeit des § 187 Str. G. B. von Belang ist, ausgeschlossen. Urth. des II. Sen. vom 25. März 1892. 147. 92.

22. § 222.

Während in dem Urtheil der Strafkammer in Bezug auf den Angeklagten A. den Kutscher des Angeklagten B., welcher ebenso wie A. schuldig erachtet ist, den Tod des W. durch Fahrlässigkeit verursacht zu haben, betont wird, daß er die den Passanten aus einem ohne Beleuchtung halb auf dem Straßendamm stehenden Rollwagen drohenden Gefahren habe erkennen müssen, ist bei Prüfung der Schuld des Angeklagten B. nur ausgeführt, daß mit dem Zeitpunkte, wo B. erfuhr, daß A. seiner Verpflichtung und der besonders ertheilten Anweisung, den Rollwagen auf einem der dazu bestimmten Plätze unterzubringen, nicht nachkomme, wo also die Unzuverlässigkeit des A. sich offenbart habe, die strengere Verantwortlichkeit des B. für die Handlungen des A. eingetreten sei. Danach hat die Strafkammer die Prüfung der Frage, ob B. den vorgekommenen Unfall als mögliche Folge seines Verhaltens voraussehen konnte, gar nicht für nöthig erachtet, die Schuldfeststellung vielmehr nur darauf gegründet, daß B. wegen Mangels der Ueberwachung seines Bediensteten die Verantwortung für dessen Strafthat gleichwie für eine eigene Strafthat tragen müsse. Um den § 222 Str. G. B. gegen den Angeklagten B. anzuwenden, wäre aber festzustellen gewesen, daß in dessen eigener Person alle Thatbestandsmerkmale jener Strafbestimmung gegeben waren. Urth. des IV. Sen. vom 22. März 1892. 448. 92.

23. § 230 Abs. 2.

Zur Anwendung dieses Gesetzes ist ein Zusammenhang der fahrlässigen Handlung mit dem Berufe oder Gewerbe nothwendig; der Thäter braucht allerdings bei Vornahme der Handlung nicht gerade in seinem Berufe oder Gewerbe thätig gewesen zu sein, die Handlung selbst muß aber noch jedenfalls in den Kreis der Berufs- oder Gewerbehandlungen fallen. Im vorliegenden Falle war der Angeklagte weder durch seinen Beruf noch durch seine Gewerbspflicht direkt veranlaßt, das Stampfwerk in Gang zu setzen, wodurch die Körperverletzung des mit der Ausbesserung beschäftigten Schreiners B. verursacht wurde, es bedarf aber noch der Aufklärung, ob nach den in der Fabrik bestehenden Einrichtungen die von dem Angeklagten geübte Thätigkeit, welche die Körperverletzung herbeiführte, wenigstens noch zu der Sphäre seiner Berufs- oder Gewerbspflicht im Allgemeinen gehörte, ob etwa das Reinigungsgeschäft, das ihm oblag, auch ein Eingreifen in die Bedienung der Maschine unter Umständen zur Folge hatte oder ob er etwa als Stellvertreter des an fraglichem Tage angestellten Arbeiters zu betrachten war oder zeitweise die Maschine zu bedienen hatte. Urth. des I. Sen. vom 28. März 1892. 672. 92.

24. §§ 242. 246.

Als der schwer trunkene Knecht D. mit dem Schließen seines mit 90 Mark gefüllten Geldbeutels nicht zu Stande kommen konnte, nahm der Angeklagte den Geldbeutel mit den Worten hin: „das will ich Dir schon machen", begleitete den D. in's Freie und steckte dann den Beutel nebst Inhalt in seine eigene Tasche. Die Annahme des Vorderrichters (welcher den Ange-

Digitized by Google

klagten wegen Diebstahls verurtheilt), es erscheine gleichgültig, ob dem Angeklagten der Gedanke, sich das Geld anzueignen, gleich beim Anblick des Geldes in der Gepäckkammer oder erst im Freien gekommen sei, wäre richtig, wenn D. den Gewahrsam des Beutels mit dem Gelde überhaupt nicht verloren hätte. Die Begründung des Urtheils in dieser Hinsicht giebt aber wesentlichen Bedenken Raum. Es ist im Urtheil gesagt: der in Folge der Trunkenheit seiner Sinne kaum mehr mächtige D. habe den Besitz oder Gewahrsam auf den Angeklagten, als dieser den Beutel mit Inhalt zum Zwecke des Zumachens hingenommen, überall nicht übertragen, sondern nur in dessen Person fortsetzen wollen. Aber der Thatbestand des Diebstahls ist schon dann ausgeschlossen, wenn der, welcher eine Sache sich rechtswidrig zueignete, bei der Zueignung auch nur in Gewahrsam der Sache sich befand. Der Gewahrsam ist ein lediglich thatsächliches Verhältniß, auch eine unberechtigte Ergreifung des Gewahrsams steht dem Thatbestande der Unterschlagung nicht entgegen, wenn nur die Ergreifung nicht den Thatbestand einer anderen strafbaren Handlung begründet; vgl. Entsch. in Strafs. Bd. 5 S. 5, Bd. 10 S. 261. Ob der Wille des Eigenthümers oder Besitzers auf Uebertragung des Gewahrsams gerichtet war, ist nicht von Belang. Der Besitz kann fortdauern und doch der Gewahrsam verloren sein. Das Urtheil kann auf der Nichtunterscheidung der Begriffe von Besitz und Gewahrsam beruhen. Deshalb war auf Aufhebung zu erkennen. Urth. des III. Sen. vom 24. März 1892. 720. 92.

25. §§ 246. 242.

Nach den Feststellungen des von der Staatsanwaltschaft angefochtenen Urtheils sind die auf dem Grundstück des Angeklagten noch auf dem Halm befindlichen Früchte im Wege der Zwangsversteigerung durch den Gerichtsvollzieher verkauft und dem Höchstbietenden M. zugeschlagen, wobei der Gerichtsvollzieher dem M. die Früchte mit den Worten übergeben hat, dieselben gehören jetzt ihm und er könne sie jetzt einheimsen. Der von dem Zwangsverkauf benachrichtigte Angeklagte hat demnächst die Früchte weggeschafft. Die Revision rügt, daß zu Unrecht Unterschlagung und nicht Diebstahl angenommen sei. Die Revision ist verworfen. — Mit der ausschließlichen Herrschaft über das Grundstück stand — so lange die Früchte noch mit demselben zusammenhingen — wenigstens die thatsächliche Herrschaft auch über die Früchte noch bei dem Grundstückseigenthümer, dem Angeklagten. Allerdings waren die Früchte zur Zeit der Aberntung, infolge des Erwerbs durch die Zwangsversteigerung gemäß §§ 714, 715 C. P. O., Eigenthum des M. geworden, aber wegen ihrer noch nicht gelösten Verbindung mit dem Grundstück waren sie im Gewahrsam des Eigenthümers des letzteren, des Angeklagten, verblieben, es sind also die Thatbestandsmerkmale der einfachen Unterschlagung in dem durch das Urtheil festgestellten Sachverhalte gegeben. Urth. des I. Sen. vom 13. April 1892. 282. 92.

26. § 259.

Aus dem angefochtenen Urtheil ergiebt sich, daß der Angeklagte nicht als eigentlicher Mandatar seines Vaters den Einkauf der Lumpen bethätigte, sondern diesen Kauf vielmehr in eigenem Namen abschloß. In dem Verhältnisse zu dem Vater in Bezug auf dieses Geschäft ist eine negotiorum gestio zu erblicken. Hieraus folgt, daß der Angeklagte wenigstens bis zur Ablieferung der Lumpen im Geschäfte seines Vaters und zur Ratihabition durch letzteren die thatsächliche Verfügungsgewalt erwarb, also die Sachen im Sinne des Gesetzes „an sich brachte." Urth. des I. Sen. vom 28. März 1892. 596. 92.

27. § 259.

A. hatte eine von ihm gestohlene Uhr bei B. verpfändet und den ihm darüber ausgestellten Pfandschein an den Angeklagten verkauft, welcher an der von ihm beabsichtigten Einlösung der verpfändeten Uhr durch seine Verhaftung verhindert wurde. Der Vorderrichter hat das Vorliegen des Thatbestandes der Hehlerei § 259 Str. G. B. mit Recht verneint. Sieht man als Gegenstand des zwischen A. und dem Angeklagten geschlossenen Kaufvertrages den Pfandschein als solchen an, so versagt die Anwendbarkeit des § 259, weil der Pfandschein nicht eine durch eine strafbare Handlung erlangte Sache war. Wird dagegen, was thatsächlich und rechtlich möglich, davon ausgegangen, daß den Gegenstand des in der Form des Verkaufs des Pfandscheines abgeschlossenen Kaufvertrages die verpfändete Uhr gebildet habe, so liegt zwar der Abschluß eines Kaufvertrages über die gestohlene Sache vor. Die Erfüllung dieses Kaufvertrages durch Uebergabe des Kaufobjekts würde aber erst durch die Einlösung der verpfändeten Uhr und durch den in dieser Weise vermittelten Uebergang von Besitz und Inhabung an den Kaufgegenstand auf den Käufer, den Angeklagten, eingetreten sein. Zu dieser ist es nicht gekommen und damit versagt gleichfalls der Thatbestand der Hehlerei. Die Begründung des Urtheils des Reichsgerichts vom 24. April 1890 (Entsch. Bd. 20 S. 399) steht nicht entgegen. Urth. des III. Sen. vom 31. März 1892. 848. 92.

28. § 259.

Vorliegend ist der Gegenstand des Diebstahls der Bankschein über 200 Mark gewesen; nur er ist durch eine strafbare Handlung erworben worden, nicht aber der Geldbetrag, welcher durch seine Umwechselung an seine Stelle getreten ist, und darum kann auch dieser Geldbetrag nicht Gegenstand der Hehlerei sein. Die Eigenschaft des Erlangtseins durch eine strafbare Handlung haftet vielmehr lediglich an dem Bankscheine selbst und bleibt ihm, sollte er auch demnächst in die zweite und dritte Hand übergehen, so daß, mala fides vorausgesetzt, in diesem ganzen Verlaufe das Vergehen der Hehlerei an ihm begangen werden kann. Und schon hieraus ergiebt sich, daß neben dieser nicht noch eine zweite durch das mittels Umwechselung des Bankscheins erlangte Geld eröffnete Kette von Hehlereien herlaufen kann. Allerdings hat das Reichsgericht in einer Entscheidung (Rechtspr. Bd. II S. 72) ausgesprochen, daß eine Hehlerei an dem an die Stelle des durch eine strafbare Handlung erlangten Sparkassenbuchs getretene Betrag desselben begangen werden könne, allein es war für diese Entscheidung die eigenthümliche Natur des Objekts maßgebend, welches an und für sich keinen Werth besitzt, da derselbe vielmehr lediglich in der durch dasselbe beurkundeten Einlage besteht. Urth. des I. Sen. vom 11. April 1892. 885. 92.

29. § 266 Nr. 2.

Der Angeklagte, Handlungslehrling in dem Materialwaaren-Geschäft des M. und als solcher befugt, selbstständig Waaren an die Käufer zu verabfolgen, den Kaufpreis in Empfang zu nehmen, auch Kredit zu gewähren, und kreditirte Be-

Digitized by Google

träge demnächst in Empfang zu nehmen, in welchem letzteren Falle er die entsprechenden Kreditvermerke zu durchstreichen hatte, hat verschiedene Schuldposten, die in der Tageskladde über unbezahlte Kaufpreisforderungen des M. an die verehelichte C. für von dieser käuflich entnommene Waaren eingetragen waren, ohne Bezahlung empfangen zu haben, durchstrichen und der C. hiervon sodann Mittheilung gemacht. Die Subsumtion dieser Handlungsweise unter § 266 Nr. 3 Str. G. B. ist rechtsirrthümlich. Wenn es sich, wie hier, um Verfügungen über Forderungen handelt, ist die Veränderung, welche in Folge der Verfügung des Bevollmächtigten herbeigeführt wird, nur hinsichtlich des rechtlichen Verhältnisses des Auftraggebers zu dem Forderungsrecht denkbar. Solche Veränderung ist durch das Durchstreichen der Kreditvermerke in der Tageskladde nicht herbeigeführt. Der Erfolg der Handlung ist nicht Tilgung der Forderungen gewesen, auch wenn solche von dem Angeklagten beabsichtigt gewesen ist. Urth. des III. Sen. vom 24. März 1892. 621. 92.

30. § 267.

Der Angeklagte hat unter einem zwischen ihm und B. geschlossenen Kaufvertrag über Getreide und Vieh fälschlich die Unterschrift „Colon Meier" gesetzt und diese Urkunde dem Käufer B. zum Zwecke der Täuschung in der Absicht übergeben, den Käufer glauben zu machen, daß der mit gesetzlichen Pfandrechten auf die bewegliche Habe des Angeklagten ausgestattete Colon Meier den fraglichen Kaufvertrag gesehen und in den Verkauf der vorerwähnten Sachen an B. gewilligt habe. Die Strafkammer hat den Angeklagten von der Anschuldigung der Urkundenfälschung freigesprochen, weil der nackten Unterschrift „Colon Meier" jede Beweiserheblichkeit für irgend welche Rechte oder Rechtsverhältnisse abgehe. Das Urtheil ist auf die Revision des Staatsanwalts aufgehoben. — Die Unterschrift des mit Pfandrechten an den veräußerten Gegenständen versehenen Vermiethers des Verkäufers unter dem Vertrage konnte beweiserheblich für die Kenntniß eventuell die Zustimmung des Meier in die Veräußerung unter Verzicht auf die Geltendmachung eigener Pfandansprüche werden. Urth. des III. Sen. vom 31. März 1892. 693. 92.

31. §§ 267. 268.

Insoweit die Revision des Angeklagten unrichtige Anwendung des § 267 Str. G. B. rügt, erscheint die Beschwerde verfehlt; insoweit dagegen die Anwendung des § 268 Str. G. B. und die Annahme qualifizirter Urkundenfälschung in Frage steht, ist die Revision begründet. Der Angeklagte hat festgestelltermaßen die eigenmächtige Veränderung des Datums auf der Vollmachtsurkunde lediglich in der Absicht vorgenommen „um der Stempelstrafe wegen verspäteter Stempelverwendung zu entgehen". Es widerspricht dem Sinne der Rechtsordnung und dem inneren Wesen einer vom Gesetze angedrohten Geldstrafe, die letztere als einen dem Fiskus zuzuwendenden Gewinn, den Versuch, sich solcher Strafe zu entziehen, unter den Gesichtspunkt eines dem Fiskus zugefügten Vermögensnachtheils aufzufassen. Die Bedeutung der Geldstrafe, gleichviel, ob es sich um die Strafe der Stempelhinterziehung oder um eine sonstige Geldbuße handelt, erschöpft sich vielmehr in dem Begriff eines vom Schuldigen zu erleidenden Uebels (Entsch. in Strafsachen Bd. 1 Nr. 92, Bd. 2 Nr. 13 S. 41, Bd. 16 Nr. 81). Urth. des III. Sen. vom 11. April 1892. 997. 92.

32. § 269.

Das Gesetz stellt jede mißbräuchliche, vertrags- oder auftragswidrige Ausfüllung eines Blanketts mit urkundlichem Inhalt und deshalb auch eines Wechsel-Blanco-Accepts der fälschlichen Anfertigung einer Urkunde gleich; auch bei der Ausfüllung eines Blanco-Accepts ist das Recht der Herstellung eines ordnungsmäßigen Wechsels durch Ausfüllung Seitens des Nehmers durch die bei Hingabe des Blanco-Accepts unter den Betheiligten getroffene Verabredung begrenzt; bei vertragswidriger Ausfüllung ist gegen den Nehmer die exceptio doli gegeben. Vgl. Entsch. des Reichsoberhandelsgerichts Bd. 6 S. 47, Bd. 7 S. 222. Es kommt also bei Anwendung des § 269 Str. G. B. nicht darauf an, ob eine ausdrückliche förmliche Erklärung des Wechselschuldners, daß er nur bis zu einer bestimmten Summe haften wolle, nachgewiesen werden kann; es genügt, wenn festgestellt wird, daß die erfolgte Ausfüllung des Blanketts mit einer bestimmten Summe nicht dem Willen des Unterzeichners, welcher Wille dem Ausfüller bekannt war, entsprach. Vgl. Entsch. Bd. 15 S. 71, Bd. 4 S. 412, Bd. 3 S. 143. Ob dies der Fall, ist Sache der thatsächlichen Feststellung. Urth. des I. Sen. vom 4. April 1892. 759. 92.

33. § 286.

Zum Begriff der „Lotterie" wie der „Ausspielung" im Sinne des § 286 Str. G. B. gehört, daß die Entscheidung über Gewinn und Verlust ausschließlich oder doch überwiegend vom Zufall abhängt. Fehlt dieser aleatorische Charakter, steht lediglich ein Spiel oder ein Wettkampf in Frage, in welchem nicht der Zufall, sondern die Körperkraft und körperliche Geschicklichkeit über Sieg und Gewinn entscheidet, dann entfällt die vom § 286 Str. G. B. vorausgesetzte Eigenschaft eines Glücksspiels im weiteren Sinne. Daß sich unter Umständen ausnahmsweise auch dem Kegelspiel eine Gestaltung geben läßt, in welcher der Zufall von ausschlaggebenderer Bedeutung wird, als die Geschicklichkeit der Kegelnden, und der aleatorische Charakter wieder in den Vordergrund tritt, ist nicht zu bestreiten. Daß es sich indessen vorliegenden Falls um ein derartiges unter dem Kegeln verstecktes Glücksspiel gehandelt habe, dafür fehlt in den Urtheilsgründen jeder Anhalt. Urth. des III. Sen. vom 24. März 1892. 615. 92.

34. § 286.

Der Angeklagte hat durch gedruckte Plakate veröffentlicht, daß er Jedem, welcher in seinem Geschäfte für 5 Mark Waaren kaufe, ein Loos verabreichen werde, daß die Loosgewinne in baarem Gelde beständen und daß die gezogenen Nummern demnächst bekannt gemacht werden würden. Es wird weiter festgestellt, daß der Angeklagte auf Grund des Prospekts auch schon Loose an Kunden ausgegeben hat, jedoch die Veranstaltung einer Lotterie in der Handlung des Angeklagten nicht gefunden, weil derselbe den Preis seiner Waaren in Folge der Loosausgabe nicht erhöht, die Käufer somit irgend ein Entgelt für die empfangenen Loose nicht gewährt hätten. Mit Grund bezeichnet die Revision des Staatsanwalts diese Ausführung als eine rechtsirrthümliche. Die Kunden erlangten ein Loos doch immerhin nur durch die Aufopferung von 5 Mark. Für diesen Preis erhielten sie einmal eine entsprechende Menge Waaren und weiter in Anbetracht des größeren Quantums der gekauften Waaren als Zugabe ein Loos. Die Anwartschaft auf einen Loosgewinn

Digitized by Google

hatten sie sich durch einen Einsatz zu verschaffen, und dies Verhältniß wird auch nicht dadurch geändert, daß nicht ein bestimmter Theil des Kaufpreises als Aequivalent für das Loos ausgeworfen war (Vgl. Entsch. Bd. 1 S. 53, Bd. 2 S. 390, Bd. 16 S. 83). Die Entscheidung Bd. 11 S. 211 steht nicht entgegen. Urth. des IV. Sen. vom 26. April 1892. 902. 92.

35. § 289.

Nach den Feststellungen der Strafkammer sind die vom Angeklagten A. in das Haus des Vermiethers S. eingebrachten Sachen zwar aus der A.'schen Miethswohnung, nicht aber aus dem Hause weggeschafft, sondern nur in ein Zimmer gebracht, welches dort dem T. vermiethet und von diesem dem Angeklagten B., an welchen A. die Sachen veräußert hatte, in Aftermiethe gegeben war. Auf einen solchen Sachverhalt treffen die Erwägungen in dem Urtheil des Reichsgerichts vom 22. April 1884 Entsch. Bd. 10 S. 321 zu. Eine Wegnahme der Sachen im Sinne des § 289 Str. G. B. ist hiernach nicht erfolgt. Urth. des II. Sen. vom 29. März 1892. 807. 92.

36. § 292. 242.

Der Wilderer, welchem nach Deutschem Recht im Gegensatz zum Römischen Recht, welches die Occupation wilder Thiere Jedem freigab, ein Recht zur Occupation nicht zusteht, kann durch sein unbefugtes Handeln keinerlei Eigenthumsrecht begründen, weder für sich noch als unfreiwilliger Repräsentant des Jagdberechtigten für diesen. Die von dem Wilderer erlangte Beute bleibt vielmehr herrenlos, bis sie an den Jagdberechtigten oder einen gutgläubigen Erwerber kommt. Vgl. Dernburg Pandekten 3. Aufl. Seite 472 Note 14. Das noch nicht in den Gewahrsam des Jagdberechtigten gelangte, aber noch auf dessen Jagdgrund befindliche Wild, welches in Folge unberechtigter Jagdausübung eines Dritten des Gebrauchs seiner natürlichen Bewegungsfreiheit beraubt, in Schlingen gerathen, demnächst sogar in Folge dessen eingegangen ist, unterliegt also noch immer der Occupationsbefugniß des Jagdberechtigten, weshalb das Ansichnehmen solchen Wildes durch einen Unberechtigten nicht den Thatbestand des Diebstahls, sondern denjenigen des Jagdvergehens erfüllt. Urth. des I. Sen. vom 21./25. April 1892. 787. 92.

37. § 328.

Nach § 7 des Reichsgesetzes vom 23. Juni 1880, betreffend die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen, sollen die verfügten Einfuhrbeschränkungen öffentlich bekannt gemacht werden; nach § 3 des preuß. Ausführungsgesetzes vom 12. März 1881 hat der Regierungs-Präsident nach eingeholter Genehmigung des Ministers die Beschränkungen anzuordnen. Daß in der Bekanntmachung neben der Bezeichnung der anordnenden Behörde auch der Name des diese Behörde zur Zeit repräsentirenden Beamten oder seines Stellvertreters angegeben werden müsse, ist im Gesetz nicht ausdrücklich vorgeschrieben. Der amtliche Charakter des zur Publikation gewählten Blattes sowohl wie die in der Einleitung der als Verordnung bezeichneten Bekanntmachung erfolgte Bezugnahme auf die Vorschriften des Reichsgesetzes und des preuß. Ausführungsgesetzes rechtfertigen die Annahme, daß die zur Rechtsgültigkeit des Erlasses erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sind und es vermag daher das Fehlen der Unterschrift des Regierungs-Präsidenten den Rechtsbestand der Bekanntmachung nicht zu beseitigen. Urth. des IV. Sen. vom 26. April 1892. 948. 92.

38. § 328 Str. G. B., § 1 des Gesetzes vom 21. Mai 1878.

Der § 1 des Gesetzes vom 21. Mai 1878 stellt vorsätzliche Zuwiderhandlungen nur gegen solche Maßregeln unter Strafe, die zu Verhütung der Einschleppung der Rinderpest getroffen sind, es kann daher zur Bestrafung auf Grund dieses Gesetzes nur gelangt werden, wenn der Thäter neben der Kenntniß, daß er ein bestehendes Einfuhrverbot verletzt, auch die Kenntniß hat, daß dasselbe speciell zum Zwecke der Verhütung der Rinderpest erlassen ist. Der Vorderrichter konnte daher den Einwand des Angeklagten, er habe nur daran gedacht, es handle sich um eine Maßregel zur Verhütung der Einschleppung der Maul- und Klauenseuche oder der Lungenseuche, habe aber nicht gewußt, daß es sich bei dem erlassenen Einfuhrverbote um ein zum Zwecke der Verhinderung der Einschleppung der Rinderpest getroffenes Verbot handle, nicht als rechtlich unerheblich lediglich deshalb zurückweisen, weil damit nur Unkenntniß vom Zwecke des Gesetzes behauptet sei, solche aber bei dem festgestellten Vorliegen aller sonstigen subjektiven Schuldmomente der Unterstellung einer vorsätzlichen Zuwiderhandlung aus § 1 des Gesetzes vom 21. Mai 1878 nicht entgegenstehe. Urth. des III. Sen. vom 28. April 1892. 1119. 92.

39. § 333.

Nach Inhalt des angefochtenen Urtheils war der Kanzlist O. vorübergehend in der für die Ertheilung der s. g. Verladegenehmigungen eingerichteten Dispositionsstelle beschäftigt, um die an die Bahnstationen abgehenden Verladegenehmigungen vorbehältlich der Unterschrift des mit der Ertheilung betrauten Beamten zu entwerfen, doch durfte er nicht selbstständig arbeiten, insbesondere an die Stationsvorstände nicht selbstständig Verladegenehmigungen ablassen. Danach war es keine Amtshandlung, wenn O., und zwar erst, nachdem seine Beschäftigung in der Dispositionsstelle aufgehört hatte — Verladegenehmigungen, wozu er keine Anweisung erhalten hatte, ausstellte und ohne Unterschrift des zuständigen Beamten an die Stationsvorstände abgehen ließ. Die Bestrafung wegen Bestechung eines Beamten nach § 333 Str. G. B. setzt aber voraus, daß die Handlung, zu welcher der Beamte bestimmt werden soll, sich als eine Amtshandlung oder die Unterlassung einer durch die Amtspflicht gebotenen Amtshandlung charakterisirt. Das Urtheil war also auf die Revision des Angeklagten aufzuheben. Urth. des IV. Sen. vom 22. März 1892. 309. 92.

40. § 356.

Nach den thatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urtheils hat der Angeklagte (als Rechtsanwalt) die Ordnung des Schuldenwesens des E. gegenüber den Gläubigern desselben übernommen und darin wirkliche Dienste geleistet. Dem Interesse dieses seines Mandanten hat er aber gerade zuwider gehandelt durch Erhebung von Klagen für Gläubiger nicht sowohl durch Erhebung der Klagen an sich — denn da der Schuldner die Forderungen nicht bestreiten konnte, so war es für sein Interesse gleichgültig, ob sie noch gerichtlich festgestellt wurden oder nicht — als wegen der verursachten Kosten und der naheliegenden nachtheiligen Einwirkung auf das Zustandekommen des Arrangements. Durch die Kosten wurde die Passivmasse vermehrt und das Arrangement mit den Gläubigern schon deshalb erschwert. Eine weitere Zuwiderhandlung gegen die Inter-

Digitized by Google

essen des Schuldners ist in der Erwirkung der Hypothek für den Gläubiger F. zu finden. Auf diese Hypothek hatte der Gläubiger anfänglich kein Recht, sie war auch augenscheinlich dem Interesse des Schuldners zuwider, da sie die ganze Forderung sicherte, während nur 20 Prozent vom Schuldner geboten waren. Ueberdies hatte die Erwirkung der Hypothek wieder eine Vermehrung der Passiven zur Folge der Kosten wegen. In allen diesen Fällen war das Interesse des Schuldners dem Interesse der Gläubiger direkt entgegengesetzt, gleichwohl hat der Angeklagte beiden Parteien seine Dienste geleistet. Urth. des I. Sen. vom 13. April 1892. 525. 92.

41. §§ 363. 263. 268.

Nach der Entstehungsgeschichte des § 363 Str. G. B. ist diese Strafvorschrift bestimmt, aus dem allgemeinen Delikte der Urkundenfälschung — und nicht des Betruges — einen speziellen Thatbestand auszuscheiden derartig, daß ebendeshalb die Vorschrift des § 363 eventuell vor denjenigen des Abschnittes 23 Theil II des Strafgesetzbuchs zur Anwendung zu kommen hat. Von dem Verhältnisse der Vorschrift des § 363 zu der des Betruges ist dagegen in dem auf die Entstehungsgeschichte jener Gesetzesbestimmung bezüglichen Materialien überall nicht die Rede. Schon hieraus erhellt, daß der Vorderrichter, wenn er bei Bejahung der Anwendbarkeit des § 363 auf die fraglichen Fälle die gleichzeitige Anwendbarkeit der Bestimmungen des § 268 (über schwere Urkundenfälschung) und des § 263 (über Betrug) aus dem gleichen Grunde — nämlich des Zurücktretens der allgemeinen Vorschriften gegenüber der speziellen Vorschrift des § 363 — verneint, auf einen principiell richtigen Standpunkt sich nicht gestellt hat. Allerdings wird aus dem angegebenen Grunde der § 268 dem § 363, nicht aber der § 263 dem letzteren, denn die im § 363 enthaltenen Vorschriften sind nach Absicht des Gesetzgebers nicht bestimmt, die strafgesetzlichen Vorschriften über den Betrug zu specialisiren. Geht man aber hiervon aus, so liegt kein Grund vor, weshalb eine Idealkonkurrenz zwischen einer Uebertretung aus § 363 und Betrug bezw. Betrugsversuch nicht sollte stattfinden können. Urth. des II. Sen. vom 8. April 1892, 1008. 92. Urth. des II. Sen. vom 12. April 1892. 971. 92.

42. § 367 Nr. 6.

Der § 367 Nr. 6 Str. G. B. bedroht nur die Aufbewahrung der dort bezeichneten Stoffe an Orten, wo ihre Entzündung gefährlich werden kann, mit Strafe. Im vorliegenden Falle hatten die Arbeiter des Angeklagten auf die eiserne Platte des von letzterem in der Trockenstube seiner Holzwaarenfabrik errichteten Ofens, nachdem er geheizt war, Ziegelsteine gestellt und über diese auf Leisten eine Anzahl zu trocknender Holzstäbe gelegt, welche bei der Gelegenheit Feuer fingen. Die Holzstäbe waren nicht auf den Ofen gelegt, um sie dort aufzubewahren, d. h. bis zu der Zeit, wo sie ihre bestimmungsmäßige Verwendung finden würden, dort zu lagern, sondern es wurde bezweckt, sie an der Stelle schneller zu trocknen. Sie waren also schon in der Verwendung begriffen, es wurde mit ihnen hantiert und deshalb können sie als „aufbewahrte" Waaren, Materialien oder Vorräthe im Sinne des Gesetzes nicht angesehen werden. Urth. des IV. Sen. vom 29. März 1892. 695. 92.

II. Zur Reichsstrafprozeßordnung.

1. § 51 Nr. 2.

Nach Hamburger Recht ist das Verlöbniß mit seinen rechtlichen Folgen an keine Förmlichkeiten gebunden. Daraus folge aber nicht von selbst, daß ein solches Verhältniß trotz nachträglich eingetretenen Nichtvorhandenseins der auf Eingehung der Ehe gerichteten Willensübereinstimmung dennoch so lange fortdauere, als dieser Wille auch nur von dem einen Theile festgehalten werde, vielmehr wird auch nach Hamburger Recht (vgl. Baumeister, Hamburger Privatrecht Bd. 2 S. 14. 15) zu den Fehlern der Einwilligung, welche die verpflichtende Kraft des Verlöbnisses hindern, auch der Irrthum gerechnet und als Grund zu einer rechtmäßigen Lossagung vom Verlöbnisse namentlich die Thatsache bezeichnet, daß dem Verlobten ein von dem anderen Theile begangenes Verbrechen zur Kenntniß kommt. Die Strafkammer hat angenommen, daß die Zeugin ihr Verlöbniß mit dem Angeklagten deswegen aufgehoben habe, weil sie in Erfahrung gebracht, daß der letztere ein unter Polizeiaufsicht stehender alter Zuchthäusler sei. Danach kann auch die Annahme, daß die Zeugin ihr Zeugniß nicht ablehnen dürfe, nicht als rechtsirrig angesehen werden. Urth. des III. Sen. vom 28. März 1892. 795. 92.

2. § 56 Nr. 3.

Die Strafkammer hat ausweislich des Sitzungsprotokolls beschlossen, die Zeuginnen O. und M. nicht zu beeidigen, weil dieselben bezüglich der dem Angeklagten zur Last gelegten Bedrohung, welche sich nach der mündlichen Verhandlung als wechselseitige Beleidigung herausgestellt habe, als Theilnehmer verdächtig und Mitthäter von strafbaren Handlungen seien, die bei demselben Vorfalle begangen worden und aus welchen einige Einzelheiten als Anklagepunkte zur Verhandlung gezogen seien. Diese Motivirung der Nichtbeeidigung der Zeugen läßt erkennen, daß die Vorinstanz die Vorschrift des § 56 Nr. 3 Str. P. O. durch unrichtige Anwendung verletzt hat. An der Voraussetzung, daß der Zeuge in strafbarer Weise zu der That des Angeklagten mitgewirkt hat, fehlt es, wenn die That des Angeklagten gegen den Zeugen gerichtet war und dieser sich gegen den Angeklagten einer selbstständigen — sei es gleichartigen, sei es ungleichartigen — Straftat schuldig gemacht hat. Urth. des IV. Sen. vom 25. März 1892. 629. 92.

3. § 56 Nr. 3.

Das Instanzgericht hat seinen in der Hauptverhandlung gefaßten Beschluß, den Zeugen M. nicht zu beeidigen, damit begründet, daß der Genannte als Mitthäter bei der — dem Angeklagten beigemessenen Beleidigung des S. verdächtig sei. Nach der Darstellung des Sachverhalts kann die angebliche Mitthäterschaft des Zeugen M. nur darin gefunden sein, daß M. bei der Verhandlung über Vermiethung seiner Lokalitäten dem Angeklagten eine Mittheilung ähnlichen Inhalts gemacht habe, wie sie der Angeklagte nach der Anklage und dem Urtheil zu einer anderen Zeit und an anderem Orte als eine thatsächliche Behauptung gegen S. aufgestellt hat. Hieraus hätte sich nun wohl gegen den Zeugen M. möglicherweise eine Anklage aus § 186 Str. G. B. begründen lassen, allein eine solche würde eine durchaus selbstständige Natur gehabt und eine That betroffen haben, welche zu der Zeit, als der Angeklagte sich gegen

Digitized by Google

das Strafgesetz verging, bereits vollständig abgeschlossen und im strafrechtlichen Sinne vollendet war. Dafür aber, daß der Zeuge M. außerdem noch in irgend einer Weise thätig gewesen, um auch die spätere, an sich ebenfalls ganz selbstständige That des Angeklagten durch vorherige Verabredung, Zusicherung seiner Gegenwart und Mitwirkung oder auf sonstige Weise zu seiner eigenen zu machen, fehlt es an jedem Anhalte, es hat sonach das Instanzgericht der Handlung des Zeugen M. und derjenigen des Angeklagten einen rechtlichen Zusammenhang beigelegt, welcher ihnen in Wirklichkeit nicht zukommt; es ist deshalb § 56 Nr. 3 Str. P. O. verletzt. Urth. des III. Sen. vom 4. April 1892. 747. 92.

4. §§ 58. 242. 80.

Die Bestimmungen der §§ 58, 242 Str. P. O. beruhen auf der Erwägung, daß die Unbefangenheit der Zeugen beeinträchtigt werden könnte, wenn sie schon vor ihrer Vernehmung der Verhandlung beiwohnen. Dagegen soll durch die Vorschrift des § 80 dem Sachverständigen die Möglichkeit geboten werden, sich von vorn herein über die gesammte Sachlage zu informiren, und dieser Zweck würde unter Umständen nicht erreicht werden, wenn man aus dem Grunde, weil er auch über thatsächliche Wahrnehmungen Auskunft geben soll, seine Anwesenheit bei dem seiner Vernehmung vorangehenden Theil der Verhandlung nicht zulassen wollte. Gegenüber dem Interesse einer möglichst vollständigen Aufklärung der Sache muß die Rücksicht darauf, daß die Glaubwürdigkeit der Zeugenaussage des Sachverständigen möglicherweise beeinträchtigt werden könnte, um so mehr zurücktreten, als seine gesammte Auslassung der freien Würdigung des erkennenden Gerichts unterliegt. Urth. des IV. Sen. vom 25. März 1892. 656. 92.

5. § 149.

Das Gericht war nicht, wie die Revision meint, durch eine Prozeßvorschrift behindert, den Antrag der Angeklagten, ihren Ehemann als Beistand zuzulassen, deshalb abzulehnen, weil letzterer als blödsinnig entmündigt sei. Die Entmündigung tritt nach § 603 C. P. O. in Wirksamkeit mit der Mittheilung des die Entmündigung aussprechenden Beschlusses an die Vormundschaftsbehörde, und es kommt nicht darauf an, ob in dem vorliegendem Falle der Beschluß, wie die Revision behauptet, im Wege der Klage (§ 605 C. P. O.) angefochten ist. Aus der Thatsache, daß die Entmündigung wegen Blödsinnes erfolgt ist, konnte das Gericht ohne Verletzung einer Rechtsnorm den Schluß ziehen, daß der Ehemann der Angeklagten im Sinne des § 28, I. 1 A. L. R. die Folgen seiner Handlungen nicht zu überlegen vermöge und deshalb unfähig sei, zu der Vertheidigung seiner Ehefrau mitzuwirken. Die Zurückweisung einer Person, welche zwar an und für sich zur Beistandsleistung berufen, aber wegen Geisteskrankheit zur Beistandsleistung unfähig ist, verletzt nicht die Vorschrift des § 149 Str. P. O. Der Vormund des entmündigten Ehemannes der Angeklagten war nicht befugt, seine Zulassung als Beistand der Angeklagten zu verlangen. Urth. des II. Sen. vom 5. April 1892. 854. 92.

6. § 260 Str. P. O. § 316 Abs. 1 Str. G. B.

Die Urtheilsgründe der Strafkammer stellen fest, daß, wie sich aus den in beglaubigter Abschrift vorliegenden Akten des Eisenbahnbetriebsamts ergebe, die Maschine des Güterzuges geringfügige Beschädigungen erlitten habe. Das Protokoll über die Hauptverhandlung ergiebt nicht, daß die bezeichnete Urkunde in der Hauptverhandlung vorgelegen habe und daß der hier einschlagende Inhalt derselben durch Verlesung der Urkunde oder auf sonst geeignete und zulässige Weise festgestellt worden sei. Die gedachte Feststellung stützt sich mithin auf ein nicht in gesetzmäßiger Weise erhobenes Beweismittel, ist daher unter Verletzung des § 260 Str. P. O. erfolgt. Nun ergiebt zwar die Urtheilsbegründung zur Genüge, daß die Feststellung des ersten Richters, durch die fahrlässige Handlung des Angeklagten sei der Zusammenstoß einer Zugs-Lokomotive mit dem Wagen des Angeklagten, also die Gefährdung eines Eisenbahntransports herbeigeführt worden, nicht auf jenes nicht ordnungsgemäß erhobene Beweismittel, sondern auf die sonstigen Ergebnisse der mündlichen Verhandlung gestützt worden ist. Dagegen schließen die Urtheilsgründe in keiner Weise die Möglichkeit aus, daß der erste Richter nicht bei Ausmessung der Strafe zum Nachtheile des Angeklagten den Umstand berücksichtigt habe, daß durch die Handlung des Angeklagten nicht bloß ein Eisenbahntransport gefährdet, sondern sogar eine wirkliche Beschädigung desselben, sei sie auch nur eine geringfügige, verursacht worden sei. Daß bei der Strafausmessung die Geringfügigkeit dieses Schadens zu Gunsten des Angeklagten verwerthet worden sei, ist nirgends gesagt. Das Urtheil ist aufgehoben. Urth. des III. Sen. vom 24. März 1892. 731. 92.

7. § 263.

Durch den Eröffnungsbeschluß ist der Angeklagte B. der Verübung zweier Diebstähle in Gemeinschaft mit A. beschuldigt. A. ist verurtheilt, B. freigesprochen. Auf die wegen dieser Freisprechung eingelegte Revision des Staatsanwalts ist das Urtheil, soweit es die Freisprechung des B. ausspricht, aufgehoben. Die Strafkammer begründet die Freisprechung damit, daß weder festgestellt werden konnte, daß B. sich als Mitthäter an den erwähnten Begangenschaften des A. betheiligt habe, noch daß B. als Mitthäter nicht betheiligt gewesen sei. „Damit entfiel zugleich die Möglichkeit der Feststellung eines anderen mit Strafe bedrohten Thatbestandes, etwa der §§ 258 oder 259 Str. G. B. gegen B., dessen nothwendige Voraussetzung aber die bestimmte Verneinung der Mitthäterschaft gewesen wäre." Ueber die dem B. nach dem Eröffnungsbeschlusse zur Last gelegte That war ein Beschluß, sei es ein bejahender oder ein verneinender, zu fassen. Im Falle einer Verneinung der hauptsächlichen Schuldfrage war nach § 263 Str. P. O. über den ausdrücklichen eventuellen Antrag des Staatsanwalts, den B. aus § 259 Str. G. B. für schuldig zu erklären, zu beschließen. Mag man auch in der Begründung des Urtheils einen verneinenden Beschluß auf die Anklage nach dem Eröffnungsbeschlusse finden, so ist doch nach der Fassung der Gründe mindestens zweifelhaft, ob der von dem Staatsanwalt eventuell geltend gemachte Gesichtspunkt überhaupt Gegenstand einer Beschlußfassung war. Urth. des III. Sen. vom 4. April 1892. 743. 92.

8. § 265.

Von wem die in § 265 Str. P. O. vorausgesetzte „Beschuldigung" erhoben sein müsse, sagt das Gesetz nicht. Das der Strafprozeßordnung zu Grunde liegende Anklageprinzip (§ 151 Str. P. O.) ist jedenfalls in § 265 insofern gewahrt, als das Gericht das hier zugelassene Verfahren nicht von Amts-

Digitized by Google

wegen, sondern nur „auf Antrag der Staatsanwaltschaft" eintreten lassen kann; dem gegenüber erscheint es nicht wesentlich, daß die „Beschuldigung" bezüglich der in der Hauptverhandlung neu aufgetauchten That des Angeklagten gerade von dem Vertreter der Staatsanwaltschaft ausgehe und von diesem formulirt werde. Dagegen ist es für den aus § 136 Str. P. O. sich ergebenden Begriff der „Beschuldigung" inhaltlich wesentlich, daß aus derselben erhelle, welche strafbare Handlung dem Beschuldigten — hier also dem Angeklagten, gegen den die Hauptverhandlung geführt wird — zur Last gelegt werde, entsprechend den Erfordernissen eines Eröffnungsbeschlusses gemäß § 205 Str. P. O. Ob der „Antrag" der Staatsanwaltschaft vor oder nach der vom Gericht oder dem Vorsitzenden desselben ausgehenden Formulirung einer ordnungsmäßigen Beschuldigung gestellt wird, erscheint an sich gleichgültig, sofern nur nicht zweifelhaft ist, auf welche neue Beschuldigung der „Antrag" sich bezieht. Urth. des II. Sen. vom 1. April 1892. 808. 92.

9. § 266 Str. P. O. § 182 Str. G. B.

Die Revision des Angeklagten behauptet mit Recht, daß als wesentliches Begriffsmerkmal des § 182 Str. G. B. der Umstand, daß der Angeklagte die Anna W. zum Beischlafe verführt habe, in den Urtheilsgründen nicht genügend dargethan sei. Wenn in dieser Beziehung daselbst angeführt ist, daß der Angeklagte sich dem Mädchen geschlechtlich genähert und den Willen desselben seinen sinnlichen Gelüsten dienstbar zu machen gewußt habe, so liegt hierin nur eine Umschreibung des Begriffs „Verführung", nicht aber die in Satz 1 des § 266 Str. P. O. geforderte Angabe der Thatsachen, in welchen jenes gesetzliche Merkmal gefunden worden ist. In dieser Beziehung bedurfte es namentlich der Anführung der für erwiesen erachteten Thatsachen, aus welchen sich ergiebt, daß die W. sich nicht ohne Widerspruch und Zögern von ihrer Seite dem Angeklagten hingegeben, daß sie vielmehr durch Einwirkung des Angeklagten in ihrem Willen bestimmt worden sei, demselben den Beischlaf zu gestatten. Urth. des II. Sen. vom 8. April 1892. 991. 92.

10. § 266 Str. P. O. § 243 Nr. 2 und 3 Str. G. B.

Die Strafkammer hat die alternative Feststellung getroffen, daß der Angeklagte die Sachen weggenommen habe entweder aus einem Gebäude mittels Erbrechens eines Behältnisses oder indem er zur Eröffnung eines im Innern eines Gebäudes befindlichen Behältnisses einen falschen Schlüssel anwendete. Dieser Feststellung entsprechend ist als das angewendete Strafgesetz der § 243 (Nr. 2 oder Nr. 3) Str. G. B. angegeben. Das Urtheil ist auf die Revision des Angeklagten aufgehoben. — Der Fall, daß das Gesetz selbst die mehreren Arten der Ausführung als gleichwerthige neben einander stellt, liegt nicht vor. Den Nummern 2, 3 (und 7) des § 243 Str. G. B. ist zwar der Umstand gemeinschaftlich, daß bei ihnen in der Art der Ausführung die Erschwerung gefunden wird. Aber auch diese drei Nummern bedingen durchaus verschiedene Thatbestände, die nur in einzelnen Thatbestandsmomenten zusammen fallen. Die besonderen Momente jeder einzelnen Nummer sind wesentliche Theile des gesammten Thatbestandes und diese Verschiedenheit der einzelnen Thatbestände steht einer alternativen Feststellung zweier in verschiedenen Nummern des Paragraphen bedrohter Ausführungsarten hindernd entgegen. Urth. des IV. Sen. vom 8. April 1892. 822. 92.

11. § 279.

Die Behauptung der Revision, daß erst nach der Bildung der Geschworenenbank die Geschworenen zur Anzeige etwaiger Ausschließungsgründe aufgefordert seien, wird durch das Protokoll bestätigt, und es muß anerkannt werden, daß das beobachtete Verfahren gegen die Vorschrift des § 279 Str. P. O. verstößt. Allein ein Revisionsgrund kann aus diesem Verstoße nicht hergeleitet werden, weil bei der nachträglichen Befragung kein Geschworener einen gesetzlichen Ausschließungsgrund angegeben hat und auch von der Revision nicht behauptet wird, daß einer der erschienenen Geschworenen von der Ausübung des Amtes kraft Gesetzes ausgeschlossen gewesen sei. Daß bei der nachträglichen Aufforderung zur Angabe etwaiger Ausschließungsgründe sämmtliche 27 Geschworene, welche sich vor der Auslosung eingefunden hatten, anwesend gewesen sind, wird durch das Protokoll erwiesen; der nach dieser Richtung hin von der Revision angeregte Zweifel ist gemäß § 274 Str. P. O. nicht beachtlich. Urth. des II. Sen. vom 25. März 1892. 837. 92.

12. § 293 Str. P. O. § 214 Str. G. B.

Die Fragestellung, ob der Angeklagte schuldig sei, am ... zu ... bei Unternehmung einer strafbaren Handlung, um ein der Ausführung derselben entgegen tretendes Hinderniß zu beseitigen oder um sich der Ergreifung auf frischer That zu entziehen, vorsätzlich den N. getödtet zu haben, verstößt gegen die Prozeßnorm des § 293 Str. P. O. Es hätte diejenige „strafbare Handlung", welche unternommen zu haben, dem Angeklagten zur Last gelegt ist, durch Angabe der gesetzlichen Merkmale specialisirt und sodann individualisirt werden müssen. Die Entscheidung des I. Straf-Senats des Reichsgerichts vom 19. Mai 1881 (Entsch. Bd. 4 Nr. 85) steht hiermit nicht in Widerspruch. (Vgl. Entsch. Bd. 2 Nr. 117, Bd. 3 Nr. 64, Rechtspr. Bd. 3 S. 152.) Urth. des III. Sen. vom 13. April 1892. 1040. 92.

13. § 294 Str. P. O. §§ 211. 212 Str. G. B.

Aus § 294 Str. P. O. ist in dem Urtheil des Reichsgerichts vom 4. Januar 1884 Entsch. Bd. 9 S. 401 gefolgert worden, daß es „unter allen Umständen unzulässig" sei, einer auf versuchten Mord gerichteten Frage eine Hülfsfrage wegen versuchten Todtschlages anzureihen. Dem damals zur Erörterung stehenden Fall entsprechend ist daran festzuhalten, daß der Gerichtshof berechtigt ist, einen Antrag abzulehnen, der Hauptfrage auf Mord eine Eventualfrage auf Todtschlag folgen zu lassen. Nicht aber ist bis zu der Annahme vorzugehen, daß ein Urtheil aufzuheben sei, wenn trotzdem die Eventualfrage auf Todtschlag (oder versuchten Todtschlag) an die Frage wegen Mordes (oder versuchten Mordes) angeschlossen ist. Auch bei dieser Art der Fragestellung kann, wie hier, wo die Frage aus § 211 Str. G. B. verneint, aber die besonders gestellte Frage wegen versuchten Todtschlags bejaht ist, also der Sinn der Verneinung der ersteren Frage deutlich erhellt, mit voller Klarheit ebendieselbe Willensmeinung der Geschworenen zu Tage treten wie bei einer Beantwortung der Hauptfrage unter Theilung gemäß § 305 Abs. 2 Str. P. O.: Verneinung der Ueberlegung neben sonstiger Bejahung. An der Gesetzesauffassung in dem Urtheile des Reichsgerichts vom 15. Februar 1886 Entsch. Bd. 13 S. 344 ist festzuhalten. Ihr widerspricht nicht das von der Revision herangezogene Urtheil des Reichsgerichts vom 2. Januar 1890 Entsch.

Digitized by Google

Bd. 20 S. 171. Urth. des II. Sen. vom 22. März 1892. 686. 92.

14. § 376.

Nachdem die Strafkammer festgestellt hat, es sei nicht erwiesen, daß der Angeklagten (abgesehen von den Fällen, die zu einer Verurtheilung geführt haben) es in zwei anderen Fällen unternommen habe, den D. zum Meineide zu verleiten, und ihn von diesen Beschuldigungen freigesprochen hat, fährt sie in ihren Ausführungen über die Strafzumessung fort: „Von Einfluß war ferner der Umstand, daß der Angeklagte auch in den beiden durch Freisprechung erledigten Fällen immer noch als dringend verdächtig bezeichnet werden muß und daß seine Freisprechung nur deshalb erfolgt ist, weil er wegen Mangels an Beweisen nicht hat überführt werden können." Dies widerspricht dem im heutigen Strafrecht ausnahmslos geltenden Grundsatz, daß eine Strafe nur dann erkannt werden darf, wenn der Angeklagte im Strafverfahren einer strafbaren Handlung überführt ist. Wenn nun auch die Strafzumessung im Allgemeinen Sache des Ermessens der Instanzgerichte und daher der Revision unzugänglich ist, so erleidet dies doch dann eine Ausnahme, wenn die Instanzgerichte dabei von rechtsirrthümlichen Anschauungen ausgegangen sind. Dies trifft hier zu. Urth. des IV. Sen. vom 22. April 1892. 1105. 92.

15. §§ 376, 443.

In demselben Verfahren ist A. wegen Körperverletzung des B. und B. wegen Körperverletzung des A. verurtheilt. A. hatte in der Hauptverhandlung einen Antrag auf Zuerkennung einer dem B. aufzuerlegenden Buße beantragt. Die von A. eingelegte Revision beschwert sich über die Verwerfung des Antrages. Das Urtheil ist, soweit es den B. betrifft, aufgehoben, weil der Antrag, den Beschwerdeführer A. als Nebenkläger zuzulassen, zu Unrecht abgelehnt ist. In Folge der Erhebung des Bußanspruches des A. gegen B. hätte die Trennung beider Strafsachen erfolgen müssen, wofern anzuerkennen wäre, daß ein Mitangeklagter gegen den anderen als Nebenkläger nicht in derselben Hauptverhandlung auftreten darf. Das ist aber nicht der Fall. Zwar sind die Befugnisse des Nebenklägers ebenso wie die des Privatklägers in der Str. P. O. §§ 457 ff., 425 ff. im Anschluß an die Rechte und Pflichten der Staatsanwaltschaft, insbesondere für die Hauptverhandlung geregelt, daraus allein ergiebt sich noch nicht die Unvereinbarkeit der Stellung eines Angeklagten mit der eines Nebenklägers. Ergeben sich im Laufe der Verhandlung im Einzelfalle rechtliche oder thatsächliche Hindernisse für den Fortgang des Verfahrens, so steht dem nachträglichen Trennungsbeschlusse nichts im Wege. Urth. des II. Sen. vom 19. März 1892. 3069. 91.

16. § 377 Nr. 8.

Dem Gericht kann nicht die Befugniß abgesprochen werden, die Vernehmung einer Person als Zeugen abzulehnen, bei welcher nach den angestellten Ermittelungen in Folge von Geisteskrankheiten die Möglichkeit ausgeschlossen ist, richtige Wahrnehmungen zu machen und wiederzugeben. Die gerügte Beschränkung der Vertheidigung liegt demnach nicht vor. Urth. des II. Sen. vom 25. März 1892. 837. 92.

17. § 377 Nr. 8.

Nach dem Sitzungsprotokolle ist die von dem Angeklagten beantragte Vernehmung von acht Zeugen abgelehnt und es ist verkündet, daß die Ablehnung des Beweisantrages erfolge, „weil dasjenige, was die benannten Zeugen bekunden sollten, theils als wahr unterstellt, theils, wenn es auch nicht wahr sei, doch nicht als von Einfluß auf die Beurtheilung der Sache erachtet werde." Welche Thatsachen als wahr oder nicht wahr angenommen sind, läßt der verkündete Beschluß nicht erkennen. Es liegt aber auf der Hand, daß der Angeklagte ein wesentliches Interesse daran hatte, zu wissen, inwieweit die von ihm für die Vertheidigung förderlich erachteten Thatsachen bei der Urtheilsfindung als wahr angenommen werden sollten oder nicht. Wurden seine Behauptungen als richtig angesehen, so hatte er das, was er durch die beantragte Beweisaufnahme erzielen wollte, erreicht und sein Beweisantrag war gegenstandslos. Wurden dagegen seine Behauptungen nicht für wahr, aber für unerheblich erachtet, so war der Beweisantrag in seinem Sinne nicht erledigt und das Gericht hatte die Pflicht, die Gründe der Ablehnung des Antrages näher darzulegen und insbesondere zum Ausdruck zu bringen, ob die Ablehnung auf thatsächlichen oder rechtlichen Erwägungen beruhte. Dem Angeklagten mußte die Möglichkeit gewährt werden, seinen Beweisantrag in thatsächlicher Hinsicht zu ergänzen und die rechtliche Auffassung des Thatrichters anzugreifen. Das ist nicht geschehen und deshalb die Vertheidigung in unzulässiger Weise beschränkt worden. Urth. des II. Sen. vom 5. April 1892. 854. 92.

18. § 431 Abs. 2 Str. P. O. §§ 21, 40 des Gesetzes über die Konsulargerichtsbarkeit vom 10. Juli 1879.

Die Bestimmung des § 431 Abs. 2 Str. P. O., wonach die Versäumung des Privatklägers in der Berufungsinstanz in dem dort vorausgesetzten Falle als Zurücknahme der Privatklage angesehen werden soll, findet auch in dem Falle Anwendung, wenn in erster Instanz das Urtheil von dem Konsulargericht erlassen ist, da in Abweichung von den Vorschriften der §§ 229 ff. und 370 Str. P. O. der § 40 Abs. 3 des Gesetzes über die Konsulargerichtsbarkeit zwar in Bezug auf den Angeklagten vorschreibt, daß über die von ihm eingelegte Berufung auch dann zu verhandeln ist, wenn weder er noch sein Vertreter in der Hauptverhandlung erschienen ist, in Beziehung auf den Privatkläger aber eine gleiche Erleichterung der Verfolgung der Privatklage in das Gesetz nicht aufgenommen ist. Beschl. des I. Sen. vom 7. April 1892. 642. 92.

19. § 472 Str. P. O. § 140 Nr. 1 Str. G. B.

Im Urtheile, so weit es angegriffen, ist nur gesagt: es hätten sich Umstände ergeben, die der Erklärung der Kontrolbehörde entgegenständen, es sei nach Vornahme weiterer Ermittelungen auf Grund der Verhandlung erwiesen, daß die in Rede stehenden Angeklagten nicht in der Absicht, sich dem Eintritt in den Dienst des stehenden Heeres oder der Flotte zu entziehen, sondern gleichzeitig mit ihren Angehörigen nach Amerika, wo sie dauernd verblieben seien und sich noch befänden, ausgewandert wären, und zwar A. und B. 1882, C. und D. 1881 und E. 1884. Daran schließt sich die den Thatbestand des § 140 Nr. 1 Str. G. B. nach beiden Richtungen verneinende Feststellung. Die im Urtheile bezogene Ermittelung in der Hauptverhandlung hat darin bestanden, daß vom Vorsitzenden durch Mittheilung der Zeit der Geburt und der Auswanderung dargelegt worden ist: die 5 Genannten seien schon vor erreichtem militärpflichtigen Alter mit ihren Eltern nach

Digitized by Google

Amerika ausgewandert. — Hiernach sind die Umstände, durch welche das Gericht die Richtigkeit der Erklärung der Kontrolbehörde für widerlegt, durch welche es den Dolus der fraglichen Angeklagten für beide Fälle des § 140 Nr. 1 Str. G. B. als ausgeschlossen erachtet, nicht ausdrücklich angeführt. Nicht einmal das Alter der Angeklagten zur Zeit der Auswanderung ist im Urtheile angegeben. E. ist übrigens zwar 1884 ausgewandert, aber nicht zugleich mit seinem Vater; dieser wanderte schon 1882 aus, der Sohn folgte ihm 1884. Der erste und der zweite Fall des § 140 Nr. 1 müssen je besonders beurtheilt werden, der Thatbestand ist verschieden, ebenso der Zeitpunkt der Vollendung. Hieraus folgt die Aufhebung des von der Staatsanwaltschaft angefochtenen Urtheils. Urth. des III. Sen. vom 28. März 1892. 173. 92.

20. § 481 Str. P. O. § 74 Str. G. B.

Nach § 481 Str. P. O. werden Strafurtheile erst durch den Eintritt der auch die Strafverhängung umfassenden Rechtskraft vollstreckbar und eine theilweise Rechtskraft der erkannten Strafe ist überall da ausgeschlossen, wo verschiedene Strafen in der Form einer gemäß § 74 Str. G. B. gebildeten Gesammtstrafe verhängt sind. Denn die in der Urtheilsbegründung ausgeworfenen Einzelstrafen sind nicht selbstständige Strafen oder besondere thatsächliche Feststellungen, aus welchen die Gesammtstrafe gebildet worden, sondern Elemente, deren besondere Angabe in den Urtheilsgründen lediglich zur Begründung und Rechtfertigung einer dem Gesetze entsprechenden Findung der Gesammtstrafe dient. Urth. des IV. Sen. vom 29. April 1892. 1001. 92.

III. Zu anderen Gesetzen strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts.

1. § 84 des Gerichts-Verfassungs-Gesetzes, § 377 Nr. 2 Str. P. O.

Als Geschworener hat der Privatier v. K. mitgewirkt. Derselbe soll nach der Revisionsschrift Oesterreichischer Unterthan sein. Zufolge der angestellten Ermittelungen ist er aber als Deutscher anzuerkennen. v. K., ursprünglich Preuße, ist im Jahre 1859 unter Entlassung aus dem Preuß. Unterthanenverbande in die Kaiserlich Oesterreichische Armee eingetreten. Durch Patent vom Jahre 1871 ist er durch Sr. Majestät den König von Preußen zum Sekonde-Lieutenant der Reserve eines Pommerschen Regiments ernannt und bestellt. Dadurch hat derselbe die Staatsangehörigkeit in Preußen und demnächst die Reichsangehörigkeit erworben. Im Jahre 1874 ist ihm durch Allerhöchste Kabinets-Ordre der erbetene Abschied bewilligt. Dadurch ist an der erworbenen Staatsangehörigkeit nichts geändert. Daß die Bestallung vom Jahre 1871 dem Ernannten die Preußische Staatsangehörigkeit verliehen hat, folgt aus § 9 des Ges. vom 1. Juni 1870 über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- (jetzt Reichs-) und Staatsangehörigkeit in Verbindung mit den Vorschriften des Preuß. Rechts über den Staatsdienst. Urth. des II. Sen. vom 22. März 1892. 686. 92.

2. § 170 des Gerichts-Verfassungs-Gesetzes.

Wenn auch in objektiver Beziehung der Nachweis erbracht ist, daß von einem früheren aufsichtsführenden Amtsrichter bei dem Amtsgerichte M. eine auch für die dortigen Strafkammersitzungen gültige Anordnung, wonach während der Strafkammersitzungen der Eintritt des Publikums in das Sitzungszimmer und der Austritt aus demselben verhindert, solcher vielmehr der Regel nach nur vor Beginn der Verhandlungen und während der Pausen zwischen den Verhandlungen der einzelnen Fälle gestattet werden soll, erlassen und noch gegenwärtig formell unaufgehoben geblieben ist und obschon anerkannt werden muß, daß diese Anordnung gegen den gesetzlich bestehenden Grundsatz der Oeffentlichkeit des Verfahrens verstößt, so ist doch durch die amtlichen Erklärungen desjenigen richterlichen Beamten, welcher im vorliegenden Falle den Vorsitz in der Hauptverhandlung geführt hat, und der beisitzenden Richter festgestellt, daß dieselben bei jener Verhandlung von dem Bestehen der obgedachten Anordnung keine Kenntniß gehabt haben. Durch diese Erhebungen in Verbindung mit dem Umstande, daß nach dem Verhandlungsprotokolle auch von keiner anderen Seite durch Anzeige, Anträge oder sonst das Bestehen der erwähnten Beschränkungen der Oeffentlichkeit zur Kenntniß des erkennenden Gerichts gebracht worden ist, wird nach der in dem Urtheil des Reichsgerichts vom 1. Oktober 1880 Entsch. Bd. 2 S. 301 enthaltenen Ausführung die Annahme und die Behauptung des Beschwerdeführers, daß auch in vorliegender Strafsache dem erkennenden Gerichte oder dem Vorsitzenden eine Verletzung der Grundsätze über die Oeffentlichkeit zur Last falle, auf das Bestimmteste widerlegt. Urth. des III. Sen. vom 11. April 1892. 711. 92.

3. § 210 Nr. 2 der Reichs-Konkursordnung.

Die Vorinstanz hat nur festgestellt, daß der Angeklagte die Handelsbücher vernichtet habe, nachdem ein die Gläubiger mit 40 Procent abfindender Zwangsvergleich geschlossen und infolge dessen die Bücher dem Angeklagten zurückgegeben waren. Diese Feststellung läßt nicht erkennen, ob die Vorinstanz als erwiesen angenommen hat, daß die Gläubiger und aus welchem Grunde noch ein Interesse an dem Fortbestehen der Handelsbücher des Angeklagten gehabt haben, und daß ihre Vernichtung zu dieser Zeit noch geeignet war, die Vermögensrechte der Gläubiger zu gefährden, oder ob sie von der rechtsirrigen Ansicht ausgegangen ist, daß die Vernichtung der Bücher, weil innerhalb der durch Art. 33 H. G. B. gesetzten Frist geschehen, in jedem Falle dem § 210 Nr. 2 K. O. zu unterstellen sei. Vgl. Urth. des Reichsgerichts vom 10. Juni 1886 Rechtsprech. Bd. 8 S. 451. Es ist hiernach die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß die Anwendung des § 210 Nr. 2 K. O. auf die festgestellte Vernichtung von Handelsbüchern auf einem Rechtsirrthum beruht, und deshalb das angefochtene Urtheil aufzuheben. Urth. des IV. Sen. vom 1. April 1892. 697. 92.

4. § 210 Nr. 3 der Reichs-Konkursordnung.

Das freisprechende Urtheil der Strafkammer nimmt zu Unrecht an, daß durch die im Kassenbuch des Angeklagten als erster Posten enthaltene Eintragung „13. Aug. An Baar-Einlage (Heider) geliehen 1 500 M." die vom Angeklagten nicht aufgestellte Eröffnungsbilanz ersetzt werde, da er sein Geschäft ohne andere Mittel als mit dem von der Wittwe Heider entnommenen Darlehn begonnen habe. Nach den Art. 28, 29, 30 H. G. B. sollen und können die Eintragungen in die Handelsbücher die erforderliche Anfangsbilanz nicht ersetzen. Es muß sich aus ihnen allerdings eine Uebersicht der Vermögenslage bei Beginn

Digitized by Google

des Gewerbes gewinnen lassen; die Prüfung der Richtigkeit dieser Uebersicht soll aber nach der Absicht des Gesetzes durch die Eröffnungsbilanz ermöglicht werden. Da die Bilanz selbstständig in Gestalt eines Abschlusses das Verhältniß der in das Geschäft gebrachten Aktiva und Passiva feststellen soll, so ist ferner klar, daß die in die Bücher gemachten Eintragungen diesen Zweck nicht erfüllen können, weil sie von vorn herein eine abschließende Zusammenstellung nicht enthalten. Die oben wiedergegebene Eintragung verzeichnet nur einen Baarbestand, von welchem zwar bemerkt ist, daß er geliehen sei, aber sie läßt die durch die Bilanz zu lösende Frage offen, ob und welche anderen Vermögensstücke noch eingebracht waren, und welche Schulden ihnen gegenüberstanden. Urth. des IV. Sen. vom 5. April 1892. 626. 92.

5. §§ 1. 34. 35. 147 Nr. 1, 148 Nr. 4 der Reichs-Gewerbeordnung.

Der erste Richter hat zwar für festgestellt erachtet, daß der Angeklagte im August und September 1891 das Trödler- und Pfandleihgewerbe „betrieben" habe; er konnte dies aber nur thun, insofern er den Beweis für erbracht hielt, daß der Angeklagte dies Gewerbe auf eigene Rechnung und unter eigener Verantwortung in einer auf Erreichung von Gewinn gerichteten, mit der Absicht der Fortsetzung unternommenen Thätigkeit ausübte; denn nur unter dieser Voraussetzung entsprach der „Betrieb" den Voraussetzungen, welche durch die cit. Vorschriften der Gewerbeordnung gegeben sind. Diese Voraussetzungen sind im ersten Urtheil in unzureichender Weise erörtert. Es sind nur zwei vereinzelte Fälle einer geschäftlichen Thätigkeit des Angeklagten in Betracht gezogen und zwar zufolge der Sachdarstellung so, daß die Annahme nicht ausgeschlossen erscheint, als habe es sich dabei nur um gelegentliche Hülfeleistungen innerhalb des Geschäftes der Mutter des Angeklagten gehandelt. Auf Rechtsirrthum würde es beruhen, wenn eine derartige Hülfeleistung für ausreichend erachtet würde, um darin einen solchen Gewerbebetrieb für gegeben anzunehmen, wie ihn die Reichs-Gewerbeordnung in den angezogenen Bestimmungen erheischt. Urth. des II. Sen. vom 22. April 1892. 1009. 92.

6. §§ 50. 51. 57. 67 des Gesetzes vom 8. Juli 1868, §§ 17. 21. 42 II. des Gesetzes vom 24. Juni 1887.

Die vom Angeklagten gerügte Verletzung der gedachten Vorschriften kann nicht darin gefunden werden, daß der erste Richter die Strafe der Defraudation nicht bloß nach der Maischbottigsteuer, sondern auch nach dem Verbrauchsabgabezuschlage berechnet hat. Nach der Feststellung des Urtheils gehört die Brennerei, in welcher der Angeklagte als Verwalter thätig war, zu den landwirthschaftlichen im Sinne des § 41 Ia des Gesetzes vom 24. Juni 1887. Von dem in ihr erzeugten Branntwein war deshalb gemäß § 40 und § 41 II die Maischbottigsteuer von 1,31 Mk. für jedes Hektoliter des Rauminhalts der Maischbottige und für jede Einmaischung nach den näheren Bestimmungen des Gesetzes vom 8. Juli 1868, daneben aber auch beim Vorliegen der erforderlichen Voraussetzungen nach § 42 II des Gesetzes vom 24. Juni 1887 der dort normirte Verbrauchsabgabezuschlag zu entrichten. Beide Steuerpositionen sind, wenn auch von verschiedenem Charakter, als von einander abhängige und zusammengehörige Theile derselben Branntweinsteuer neben einander gestellt. Gegen beide ist thatsächlich und rechtlich eine Defraudation der Steuer möglich und diese kann auch durch eine und dieselbe Handlung begangen werden, wenn diese die subjektiven und objektiven Voraussetzungen der Steuerverkürzung in beiden Richtungen erfüllt und in sich vereinigt. Urth. des IV. Sen. vom 11. März 1892. 3488. 91.

7. § 68 des Gesetzes vom 8. Juli 1868, § 34 des Gesetzes vom 24. Juni 1887.

Der § 34 des G. v. 24. Juni 1887 verweist zwar auf die §§ 28. 29 Str. G. B., aber seiner Fassung und Stellung nach ist er doch nur auf die in diesem Gesetze selbst verordneten Steuerstrafen zu beziehen. Der § 40 desselben hat bei der allgemeinen Inkraftsetzung der Bestimmungen des Gesetzes vom 8. Juli 1868 den § 68 des letzteren nicht ausgeschlossen. Dies in Verbindung mit einer inhaltlichen Vergleichung der § 68 a. a. O. und der §§ 35 und 36 des Gesetzes vom 24. Juni 1887 sowie die Nebeneinanderstellung und Verbindung der verschiedenartig geregelten Steuerpositionen müssen zu dem Schlusse führen, daß in Ansehung der Maischbottigsteuer trotz ihrer Vereinigung mit der Verbrauchsabgabe des § 68 des Gesetzes vom 8. Juli 1868, soweit er die Umwandlung der Geld- in Freiheitsstrafen ordnet, in Kraft geblieben und daß danach bei einer einheitlichen Defraudation der Maischsteuer und der Verbrauchsabgabe die eventuell zu substituirende Freiheitsstrafe ebenso neben einander nach Maßgabe beider Gesetze zu bemessen ist wie dies für die Geldstrafe der Fall ist. Daraus ergiebt sich, daß vorliegend, da Rückfall nicht in Frage steht, nach § 162 des V. Z. G. vom 1. Juli 1869 die Substitution der Freiheitsstrafe für die Maischsteuerdefraude auf ein halbes Jahr zu beschränken war und daß, selbst wenn für die Verbrauchsabgabezuschlags-Defraude nach § 34 des G. v. 24. Juni 1887 ein Jahr zu substituiren ist, doch im Ganzen auf nur ein und ein halbes Jahr Gefängniß erkannt werden durfte. Urth. des IV. Sen. vom 11. März 1892. 3488. 91.

8. § 21 des Reichs-Preßgesetzes vom 7. Mai 1877.

Der Umstand, daß gegen den vom Redakteur nachgewiesenen oder sonst ermittelten Verfasser eines strafbaren Artikels, der sich in dem Bereiche der richterlichen Gewalt eines Deutschen Bundesstaats befindet, wegen inzwischen eingetretener Verjährung eine strafrechtliche Verfolgung nicht eintreten kann, steht der Befreiung des Redakteurs im Falle des § 21 des Preßgesetzes nicht entgegen. Die innere Begründung dafür, daß die Verjährung der Strafverfolgung des nachgewiesenen Vormannes keinen Einfluß ausüben soll auf die Befreiung des Nachmannes, wird in derselben Erwägung zu finden sein, die für die kurze sechsmonatliche Verjährungsfrist der Preßdelikte überhaupt maßgebend gewesen, daß nämlich bei dem objektiv fest vorliegenden Thatbestande eines Preßdelikts eine rasche Verfolgung sich ermöglichen läßt und eine Verfolgung erst lange Zeit nach erfolgter Verübung aus strafpolitischen Gründen eine besondere Härte enthalten würde. Urth. des I. Sen. vom 21. März 1892. 540. 92.

9. §§ 1. 4. 8. 13. 14. 20 des Markenschutzgesetzes vom 30. November 1874.

Ob der Kaufmann, der eine Marke nach Maßgabe des Gesetzes angemeldet hat, die damit zu bezeichnende Waare von einem in- oder einem ausländischen Produzenten erwirbt, ist belanglos, das Gesetz macht keinen Unterschied. Darum kann sich die Revision des Angeklagten auch nicht darauf stützen, daß die inländische Firma E. & Co. lediglich das Generaldepot eines ausländischen Produzenten führe, denn eine Untersuchung des Civilrechtsverhältnisses, auf Grund dessen der Kaufmann eine von ihm vertriebene Waare besitzt, ist nach allgemeinen handelsrechtlichen Grundsätzen in der Regel ausgeschlossen (Art. 306 H. G. B. Vgl. Urth. des Reichsgerichts vom 10. November 1887 Entsch. in Straff. Bd. 16 S. 312 ff.) und ein Ausnahmefall liegt hier nicht vor. Daß aber thatsächlich die Handelsfirma E. & Co. (Art. 5 H. G. B.) mit den hier fraglichen Schweizerpillen Handel treibt, ist vom Landgericht festgestellt; diese Waare ist im handelsrechtlichen Sinne ihre Waare, auch wenn das Eigenthum daran einem Dritten zustehen sollte. Urth. des I. Sen. vom 31. März 1892. 680. 92.

10. §§ 1. 14 des Musterschutz-Gesetzes vom 11. Januar 1876.

Das Musterschutzgesetz schützt nur die Form der Industrie-Erzeugnisse, das heißt ihre äußere Erscheinung nach Zeichnung, Farbe und plastischer Gestaltung; im Sinne des Gesetzes kommt es lediglich darauf an, daß der Urheber des zum Vorbilde bestimmten gewerblichen Erzeugnisses, des Musters, eine neue eigenthümliche Individualform für die Anschauung geschaffen hat. Ist letzteres der Fall, so ist das Muster geschützt ohne Beschränkung auf einen einzelnen bestimmten Gewerbszweig oder Gebrauchszweck, das heißt seine Nachbildung ist verboten auch in einem anderen Gewerbe als in demjenigen, für welches das Muster zunächst bestimmt ist, z. B. das Muster für Papier-

wäsche auch in der Leinewandwäsche-Branche, oder zu einem anderen Gebrauche als zu demjenigen, dem das Muster zunächst dient, z. B. ein Muster zu Kleiderstoffen gegen Nachahmung in Gardinen. Es ist desgleichen geschützt, wenn zur Hervorbringung der Nachbildung ein anderes Verfahren angewendet wurde als beim Originalwerk, z. B. Schnitzen statt Pressen, oder wenn die Nachbildung in anderen räumlichen Abmessungen hergestellt wurde als das Original (zu vergl. § 5 des Musterschutzgesetzes). Immer aber schützt das Gesetz nur das Urheberrecht an neuen und eigenthümlichen Formen; den Schutz einer neuen Fabrikationsmethode hingegen bezwecken die Patentgesetze vom 25. Mai 1877 und nunmehr vom 7. April 1891. Urth. des I. Sen. vom 25. April 1892. 933. 92.

11. §§ 4. 5. 22. 34 des Patentgesetzes vom 25. Mai 1877.

Für den objektiven Thatbestand der Patentrechtsverletzung war es nicht von Belang, ob der Angeklagte schon vor der Bekanntmachung der Anmeldung (Oktober 1891), nach der Anmeldung des Patents (20. Februar 1890) die von ihm gefertigte Maschine in Benutzung genommen hat; vielmehr wird der objektive Thatbestand des Vergehens schon dadurch erfüllt, daß der Angeklagte nach der Seitens des Patentamts bewirkten Bekanntmachung der Anmeldung die Benutzung der von ihm gefertigten Maschine fortsetzte, sofern er damit den Gegenstand der Erfindung gebrauchte. — Unrichtig ist ferner die Ansicht des ersten Richters, daß die Verletzung des Patentrechts objektiv eine Nachbildung der Maschine in ihrer Totalität zur nothwendigen Voraussetzung hatte. Erstreckt sich die Nachbildung auch nur auf einen Bestandtheil der Maschine, welcher bei Ertheilung des Patentes als Gegenstand einer neuen Erfindung anerkannt ist und daher ein charakteristisches Merkmal der patentirten Erfindung darstellt, so kommt es für den objektiven Thatbestand der Patentrechtsverletzung nicht darauf an, ob in andern Theilen der Konstruktion der Maschine Uebereinstimmung obwaltet oder nicht. Urth. des II. Sen. vom 29. März 1892. 752. 92.

12. § 9 des Sprengstoffgesetzes vom 9. Juni 1884.

Die polizeiliche Erlaubniß zum Besitze von Dynamit für Grubenzwecke hat keine Wirkung für den Besitz von Dynamit unter Verhältnissen, bei denen derselbe Grubenzwecken nicht dienen kann. Es ist deshalb auch daraus, daß der Angeklagte, ein Bergmann, die Dynamitpatrone nur als Stellvertreter der Grubenverwaltung in seinem Gewahrsam gehabt habe, nicht abzuleiten, daß er die Grenzen der polizeilichen Ermächtigung inne gehalten habe. Durch den § 9 cit. wird mit Strafe bedroht, wer ohne polizeiliche Ermächtigung Sprengstoff im Besitze hat. Dazu gehört ein auf den Besitz, das Innehaben, gerichteter Wille. Strafbar kann also nur der sein, welcher sich mit dem Bewußtsein die Verfügungsgewalt über Sprengstoffe ohne polizeiliche Ermächtigung verschafft oder, nachdem er die Verfügungsgewalt ohne sein Wissen erlangt hat, die Sprengstoffe ohne polizeiliche Ermächtigung in seiner Verfügungsgewalt behält, obwohl er in der Lage ist, einen andern Zustand herbeizuführen. Nach dieser Auslegung des Gesetzes kann die darin angedrohte Strafe Niemanden ohne Schuld treffen. Für den vorliegenden Fall ist in dem angefochtenen Urtheil festgestellt, daß es zufolge des ausgebrochenen Brandes mehrere Tage gedauert hat, bis der Angeklagte seine Arbeit auf der Grube wieder aufnahm. Bis dahin hat derselbe wissentlich die Dynamitpatrone ohne polizeiliche Ermächtigung in seinem Gewahrsam behalten. Daß er durch die Verhältnisse hierzu gezwungen, daß er nicht in der Lage gewesen sei, auf irgend eine Weise schon früher jenen Zustand zu ändern, ist nicht festgestellt. Darauf, daß der Angeklagte nicht beabsichtigt hat, die Patrone außerhalb der Grube zu verwenden, kann es nach § 9 cit. nicht ankommen. Das freisprechende Urtheil ist daher auf die Revision der Staatsanwaltschaft aufgehoben. Urth. des IV. Sen. vom 8. April 1892. 801. 92.

13. Anm. zu q 2. Nr. 25 des Zolltarifs vom 24. Mai 1885.

Das Gesetz gewährt die Zollfreiheit von Mengen nicht über drei Kilogramm schlechthin jedem Bewohner des Grenzbezirks ohne Unterschied des Alters oder Geschlechts, des eigenen oder fremden Konsumtionsbedürfnisses, des gemeinsamen oder getheilten Haushaltes mit der alleinigen Beschränkung, daß er für seinen Kopf jedesmal nicht mehr als drei Kilogramm einführen darf, und an diese Beschränkung ist die Zollbehörde gebunden. Das Urtheil des Reichsgerichts vom 1. Juli 1889 (Entsch. Bd. 19 Nr. 101) betrifft einen wesentlich anders gearteten Fall und berührt die vorliegende Rechtsfrage nicht. Wo die Zollbefreiung nach Maßgabe § 4 Abs. 2 des Zolltarifgesetzes vom 24. Mai 1885 ausschließlich durch die Geringfügigkeit des zu entrichtenden unter 5 Pfennig verbleibenden Zollbetrages bedingt ist, muß allerdings den Versuchen, durch künstliche und scheinbare Theilungen des Gegenstandes die Zollbefreiung zu erschleichen und das Gesetz zu umgehen, vorgebeugt werden. Urth. des III. Sen. vom 31. März 1892. 794. 92.

14. § 41 Abs. 2 des Preuß. Erbschaftssteuergesetzes vom 30. Mai 1873. § 48 Str. G. B.

Es ist kein Grund abzusehen, weshalb eine Anstiftung zu der in § 41 Abs. 2 des cit. Gesetzes vorgesehenen Uebertretung der Regel des § 48 Str. G. B. entzogen sein sollte. Allerdings hat die Anstiftung nach § 48 Abs. 1 Str. G. B. ein vorsätzliches Delikt zur Voraussetzung, und die Uebertretung des § 41 Abs. 2 des Gesetzes vom 30. Mai 1873 erheischt nicht nothwendig ein vorsätzliches Verhalten. Wenn aber die Uebertretung vorsätzlich verübt wird, ist auch die Anstiftung zur That strafbar. Wo das Strafgesetz, wie § 41 Abs. 2 des Gesetzes vom 30. Mai 1873, eine bestimmte Absicht des Thäters nicht erfordert, ist für die Frage der Vorsätzlichkeit des Thuns das Obwalten oder Fehlen einer solchen Absicht, also im Falle des § 41 Abs. 2 des Gesetzes vom 30. Mai 1873 der Absicht, die Erbschaftssteuer zu hinterziehen, ohne Belang. Ein vorsätzliches Delikt setzt ferner nicht die Kenntniß der der Strafandrohung zu Grunde liegenden Norm voraus. Der § 41 a. a. O. giebt darüber keine Auskunft, in welchen Fällen ein Anfall zu versteuern ist und wem die Verpflichtung zur Anmeldung obliegt. In diesen Beziehungen findet die Strafsatzung in den §§ 1 und 30 des Gesetzes und dem diesem beigefügten Tarif ihre Ergänzung. Wenn also der Hauptthäter aus Nichtkenntniß oder Verkennung der letztgenannten Vorschriften annahm, der Anfall sei nicht zu versteuern, so steht ein solcher Irrthum der Annahme einer vorsätzlich von ihm verübten Uebertretung nicht entgegen (vergl. Entsch. Bd. ■ S. 149). Zuzugeben ist, daß § 41 des Gesetzes vom 30. Mai 1873 gleich anderen steuergesetzlichen Strafbestimmungen insofern von den allgemeinen Grundsätzen des Strafrechts abweicht, als er die Anwendung der Vergehensstrafen bei dem nachgewiesenen Fehlen einer auf Steuerhinterziehung gerichteten Absicht auch dann ausschließt, wenn der Mangel einer solchen Absicht sich auf Nichtkenntniß der strafrechtlichen Norm zurückführen läßt. Auf die Uebertretung des § 41 Abs. 2 aber erstreckt sich die Abweichung nicht. Urth. des II. Sen. vom 19. März 1892. 590. 92.

Schultze.

Zu Mitte Juni **Büreauvorsteher** gesucht.

Trier, Mai 1892. Justizrath **Wenzel,** Rechtsanwalt.

Ich suche zum baldigen Antritt spätestens zum 1. Juli einen in allen Zweigen des Büreauwesens gut ausgebildeten **Büreauvorsteher,** der namentlich Informationen selbständig aufnehmen kann und mit dem Notariat vollständig vertraut ist.

Neiße, im Mai 1892.

Bischoff, Justizrath.

Ich suche zum 1. Juni cr. einen der polnischen Sprache mächtigen zuverlässigen **Büreauvorsteher.**

Hamburger, Rechtsanwalt in Posen.

Ich suche einen stenographiegewandten **Anwaltsgehülfen** mit guter Handschrift für dauernde Beschäftigung. Offerten mit Gehaltsangabe. Rechtsanwalt Dr. **Harmening,** Jena.

Zuverlässiger **Büreauvorsteher** von einem Anwalt gesucht, Erfahrung im Kostenwesen erforderlich.

Meld. u. Zeugnißabschriften unter **Dr. U. 34** an die Exp. dieses Blattes.

Anwaltsgehülfe.

Ein durchaus zuverlässiger, erfahrener und selbständig arbeitender **Anwaltsgehülfe** wird **nach Köln** auf ein größeres **Büreau gesucht.** Derselbe muß die besten Referenzen aufweisen können und die Qualifikation besitzen, die Stelle des Büreauvorstehers eventuell zu übernehmen. Bewerber wollen sich unter Mittheilung eines Lebenslaufes, ihrer Zeugnisse und Gehaltsansprüche unter **X. 1996** bei der Annoncenexpedition von **Rudolf Mosse Köln** melden.

Gewandter **Rechtsanwalts-Büreau-Vorsteher,** 8 Jahre als solcher thätig, sucht sich zu verändern. Gefl. Off. unter **R. M.** an die Exped. dieses Blattes.

Aelt. **Bür.-Vorst.** s. Stell. in e. größ. Anwaltsbür. in Berlin oder außerhalb. **Preisch,** Tieckstr. 10, Berlin.

Bür.-Vorst. mit guter Schulbildung (Primaner-Zeugniß), in Prozeß- und Notariatssachen selbstständig arbeitend, 30 Jahre alt, z. Zt. in ungekündigter Stellung, wünscht sich zu verändern. Gefl. Off. sub **C. N.** an die Exped. dieser Zeitung.

Energ. **I. Büreauvorsteher,** selbständ. Arbeiter in allen Zweigen der Anwalts- und Notariatspraxis, tücht. Rechner, flott. Concipient, 38 Jahre alt, verh., vermögend, Ia Zeugn., sucht per sofort oder später Stellung auf Anwaltsbüreau. Gefl. Off. mit Gehaltsangabe unter **M. T. 40** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Gewandter, zuverl., kautionsf. **II. Anwaltsgehülfe** sucht i. d. Nähe — Baden, Pfalz, Wttbg. od. Hessen — auf 1. Juni od. Juli Stellung als Büreauchef oder als II. Gehülfe i. gr. B. Off. **A1b.** postlagernd **Mannheim** erbeten.

Ein Rechtsanwalt

in Ostpreußen zehn Jahre in der Praxis, darunter 9 Jahre beim Landgericht, 7 Jahre als Notar tadelfrei thätig, Christ und freisinnig, militärfrei, wünscht Association mit einem beschäftigten Rechtsanwalt und Notar in einer großen Stadt Mittel-Deutschlands. Adressen unter **J. E. 9919** an die Exp. d. Berliner Tageblatts Berlin SW. erbeten.

Ein **Rechtsanwalt,** Landrechtler, welcher seit circa 10 Jahren als Anwalt und Notar fungirt, wünscht sich zum 1. Januar oder 1. April 1893, eventuell auch früher, mit einem älteren Kollegen in einer größeren Stadt zu associiren. Civilpraxis wird einer Strafpraxis vorgezogen. Gefällige Offerten werden unter **E. A.** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Junger **Assessor** wünscht sich mit älterem Anwalt in einer preußischen Provinzialstadt zu associiren. Offerten unter **L. S.** befördert die Expedition dieses Blattes.

Rechtsanwalt, Dr. jur., z. Z. b. Oberlandesgericht gemeinr. u. landr. Gebiets s. Jahren thätig, bes. im Handelsrecht schon schriftstellerisch bekannt, w. gern in größerer Stadt mit viel beschäftigtem älteren Kollegen s. associiren. Briefl. Anknüpf. unter **J. P. 8799** an die Expedition des Berliner Tagebl., Berlin S.W.

Zu kaufen gesucht:

Entscheidgn. d. Reichsgerichts in Civil- u. Strafsachen. — **Wenglers Archiv** f. sächs. Entscheidgn. — Sächs. **Justizministerialblatt.** — **Annalen** d. sächs. **Oberlandesger.** — **Seufferts Archiv** d. oberst. Gerichte u. andere juristi. Zeitschr. zu hohen Preisen von **Alfred Lorentz,** Leipzig, Kurprinzstr. 10.

Zu verkaufen:

Entscheidungen des Reichsgerichts
in Civilsachen.

Bd. I—XXVII und 2 Registerbände, sehr gut erhalten. Offerten sub **C. A. 8366** an Rudolf Mosse Frankfurt a. M. erbeten.

Es erschien soeben

Unsere

Bäder und Kurorte.

Ein Handbuch für Bäderbesucher und Aerzte.
Bearbeitet auf Grund authentischer Mittheilungen der Bade-Directionen.

Preis 60 Pfg.

Zu beziehen durch alle Buchhandlungen und die Verlagshandlung von

F. Schlosser, Berlin, Schäferstr. 13.

Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs
für das Deutsche Reich.

Zweite Lesung.

Nach den Beschlüssen der Redaktionskommission.

Die hiervon soeben zur Veröffentlichung gelangte Abtheilung **— I. Buch. Allgemeiner Theil —** wird den Abnehmern der „Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts ꝛc." Redaktion: **Rassow-Küntzel-Eccius** als Beilageheft unberechnet geliefert. — Für Nichtabonnenten ist die Abtheilung zum Preise von M. 1,20 zu beziehen, jedoch ist die dazu bestimmte Anzahl von Exemplaren nur eine mäßige.

Verlag von Franz Vahlen in Berlin,
W. Mohrenstraße 13/14.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civil- und Strafsachen. Soweit erschienen und einzelne Bände. — **Seufferts Archiv** Band 31—46. — **Bethmann-Hollweg,** Der Civilprozeß, 6 Bände. — **Dernburg,** Pandekten, 2. Aufl. — **Müller,** Lehrb. d. Institutionen. — **Sintenis,** Civilrecht, 3. Aufl. — **Corpus juris civ.,** ed. Mommsen. —

sucht um gute Baarpreise zu kaufen und erbittet gefl. Angebote
Otto Gerschel, Buchhandlung und Antiquariat, Stuttgart, Calwerstr. 16.

Auch bietet das große Lager juristischer Werke zu günstigem Tausch Gelegenheit.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Gesetz betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens.

Vom 21. Juli 1879.

Erläutert von **Bernhard Hartmann,** weil. Rechtsanwalt zu Nürnberg.

Vierte vermehrte und verbesserte Auflage unter Benutzung des literarischen Nachlasses des Verfassers herausgegeben von **Leonhard Frankenburger,** Rechtsanwalt in Nürnberg.

Preis kartonnirt M. 6, bei postfreier Zusendung M. 6, 30.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 30 und 31. Berlin, 3. Juni. 1892.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten. S. 269. — Vom Reichsgericht. S. 269. — Personal-Veränderungen. S. 287.

Vereinsnachrichten.

Das lebhafte Interesse des deutschen Anwaltstandes an der Schaffung eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich hat den Vereinsvorstand bewogen, für eine Darstellung der Ergebnisse der zweiten Lesung des Entwurfs aus Vereinsmitteln Sorge zu tragen. Das Vorstandsmitglied, Herr Justizrath Dr. Reatz zu Gießen, ist mit dieser Darstellung an der Hand der dem Vereine Seitens der Reichsjustizverwaltung überlassenen Protokolle und Beschlüsse der zweiten Lesung betraut. Dieselbe erfolgt in der Weise, daß die Beschlüsse der ersten und der zweiten Lesung wortgetreu gegenübergestellt und die Abänderungen der zweiten Lesung mittelst kurzer Bemerkungen erläutert werden. Durch diese Einrichtung hoffen wir den Interessen der Vereinsmitglieder, deren größter Theil durch die mühevolle Tagesarbeit gehindert ist, dem Wunsche nach eingehenden wissenschaftlichen Forschungen und Vergleichen nachzuleben, am Besten zu entsprechen. Die Darstellung erscheint in Heften und wird den Vereinsmitgliedern sowie den zum Bezug der Vereinsdrucksachen Berechtigten im In- und Auslande durch Carl Heymann's Verlag in Berlin kostenfrei geliefert. Die Redaktion des allgemeinen Theils ist jetzt beendet und wird zunächst die Darstellung dieses Theiles des Gesetzgebungswerkes in Monatsfrist zur Versendung kommen.

Dem vormaligen Staatssekretär der Justiz, jetzigen Königlich Preußischen Kultusminister Herrn Dr. Bosse und dem jetzigen Staatssekretär der Justiz, Kaiserlichen Wirklichen Geheimen Rath Herrn Dr. Hanauer wird für die Ueberweisung der Protokolle und Beschlüsse an den Verein der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Leipzig, 25. Mai 1892.

Vorstand des deutschen Anwaltvereins.

Mecke, Justizrath, Vorsitzender.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 10. bis Ende Mai 1892 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Im § 7 C. P. O. ist freilich dem Wortlaute zufolge nur für den Fall, daß eine Grunddienstbarkeit den Streitgegenstand bildet, ohne Unterscheidung zwischen konfessorischer und negatorischer Klage bestimmt, daß allemal der höhere der beiden Werthbeträge, welche sich vom Standpunkte einerseits des herrschenden, andrerseits des dienenden Grundstücks aus ergeben, als Werth des Streitgegenstandes gelten soll. Allein es ist nicht anzunehmen, daß dies als eine ganz singuläre Bestimmung nur für Grunddienstbarkeiten, unter Ausschluß jeder analogen Anwendung, gemeint wäre. Hier nun liegt ein demjenigen einer konfessorischen Servitutenklage völlig entsprechender Klagantrag vor, allerdings mit der Abweichung, daß das Recht auf die Baubeschränkung nicht als ein einem andern Grundstücke zustehendes, sondern als ein der klagenden Behörde persönlich erworbenes in Anspruch genommen ist. Ein innerer Grund, weshalb ein solcher Fall in Ansehung der Werthung anders behandelt werden sollte, als der einer Servitutenklage, wäre gar nicht abzusehen: auch hier muß also, falls die Werthverminderung, die das Grundstück vom Standpunkte des Bekl. aus durch die Beschränkung erleiden würde, größer sein sollte, als der Werth der letztern für den Kl., jener höhere Betrag maßgebend sein. VI. C. S. i. S. Hamburgische Finanzdeputation c. Fahrenkrug vom 9. Mai 1892, B. Nr. 53/92 VI.

2. Der Umstand, daß in der Revisionsinstanz der Vater der Sophie Frieda K., Johann Adam K., dem Bekl. als Nebenintervenient beigetreten ist, kann eine sachliche Aenderung an der Lage des Rechtsstreits nicht bewirken und daher einen materiellen Einfluß hinsichtlich der zu erlassenden Entscheidung nicht begründen. Der Revisionsrichter hat nur zu prüfen, ob nach der dem angefochtenen Urtheil zu Grunde liegenden Sachlage der das Urtheil fällende Richter das Gesetz verletzt hat. Unter dieser Sachlage ist sowohl die materielle Sachlage im engeren Sinn, als die thatsächliche prozessuale zu verstehen. Eine Aenderung

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

dieſer Sachlage iſt aber die Geltendmachung des Rechtes eines erſt in der Reviſionsinſtanz Auftretenden aus dieſem Auftreten, hier des Rechtes des früheren, in der Reviſionsinſtanz auftretenden, Ehemannes der Kl., daraus, daß das Wohl des Kindes durch Verbleiben bei dem Bekl. beſſer gewahrt werde, als wenn es ſeiner Mutter anvertraut werde, einen Einwand gegen das Verlangen der Mutter auf Herausgabe des Kindes an ſie abzuleiten. Es kann daher dieſer neue Umſtand in der Reviſionsinſtanz keine ſachliche Wirkung mehr ausüben und iſt hiernach auch nicht zu erörtern, ob überhaupt eine Nebenintervention ein geeignetes Mittel zur Geltendmachung jenes Rechts geweſen wäre oder etwa von dem früheren Ehemann der Kl. eine Hauptintervention hätte erhoben werden müſſen. II. C. S. i. S. Runz c. Döring vom 6. Mai 1892, Nr. 80/92 II.

3. Das R. G. hat allerdings ſchon mehrfach den Satz ausgeſprochen, daß ein nur eventuell für einen beſtimmten Fall geſtellter Antrag bei Feſtſetzung des Werthes des Streitgegenſtandes auch dann berückſichtigt werden müſſe, wenn dieſer Fall nicht eingetreten ſei, der Eventualantrag ſonach keine praktiſche Bedeutung erlangt habe. An dieſer Auffaſſung, welche auch von den meiſten Schriftſtellern getheilt wird, iſt feſtzuhalten. Der die Auflöſung des in Frage ſtehenden Lieferungsvertrages betreffende Antrag als der höherwerthige wäre hienach maßgebend, wenn es ſich in der That für den Kl. darum gehandelt hätte, die Beendigung dieſes Vertrages in vollem Umfange herbeizuführen. Das O. L. G. hat aber dieſem Antrag mit Rückſicht auf die in den Entſcheidungsgründen des angefochtenen Urtheils dargelegte Auffaſſung lediglich die Bedeutung beigelegt, daß dadurch der Antrag auf Verurtheilung zur Herausgabe des im Beſitze von L. befindlichen Holzes noch in anderer Weiſe begründet werden ſollte. Nach dieſer Auffaſſung, welcher beizutreten iſt, hat der Kl. nur den Antrag geſtellt, die Bekl. zur Herausgabe des Holzes zu verurtheilen und zu dieſem Zwecke — ſoweit nöthig — den Vertrag für aufgelöſt zu erklären. Durch den eventuell geſtellten Antrag, der für die höheren Inſtanzen ſchon deshalb nicht in Betracht kam, weil er in der Berufungsinſtanz nicht wiederholt worden iſt, wurde hienach auch bezüglich der erſten Inſtanz der Werth des Streitgegenſtandes nicht berührt. Es handelte ſich vielmehr auch hier lediglich darum, wie viel das Holz, deſſen Beſitz der Kl. erlangen wollte, zur Zeit der Klage werth war. II. C. S. i. S. Weber c. Lamy vom 3. Mai 1892, B. Nr. 36/92 II.

4. Die Beſchwerde richtete ſich gegen die Auferlegung der Koſten. Sie iſt auf § 97 Abſ. 3 der C. P. O. geſtützt. Der Fall des § 97 liegt aber nicht vor. Denn die Koſten des Rechtsmittels ſind den Beſchwerdeführern nicht wegen groben Verſchuldens auferlegt, ſondern in Verbindung mit der Zurückweiſung der Berufung als urtheilsmäßige Rechtsfolge dieſer Zurückweiſung und des Handelns als Geſchäftsführer ohne Auftrag. Die angefochtene Entſcheidung iſt demnach nicht Entſcheidung auf Grund des § 97, ſondern des § 92 der C. P. O., und kann als Theil des Urtheils nach §§ 92, 94 der C. P. O. nur mit dem Urtheil im Wege des ordentlichen Rechtsmittels gegen Urtheile, nicht im Wege der Beſchwerde angegriffen werden. Die Beſchwerde iſt hiernach unzuläſſig. I. C. S. i. S. Joeſt c. Krauſe vom 7. Mai 1892, B Nr. 32/92 I.

5. Nach § 102 Abſ. 1 der C. P. O. haben zwar Ausländer, welche als Kl. auftreten, dem Bekl. auf Verlangen wegen der Prozeßkoſten Sicherheit zu leiſten. Dieſe Verpflichtung tritt aber nach Abſ. 2 Ziffer 1 der erwähnten Vorſchrift nicht ein, wenn nach den Geſetzen des Staates, dem der Kl. angehört, ein Deutſcher in gleichem Falle zur Sicherheitsleiſtung nicht verpflichtet iſt. Das O. L. G. hat ſonach mit Recht angenommen, daß § 102 Abſ. 2 Ziffer 1 der C. P. O. Anwendung finden müſſe, wenn bei einer Klage auf Vollſtreckbarerklärung eines in Deutſchland erlaſſenen Urtheils der Kl. in Frankreich zu einer Sicherheitsleiſtung nicht verpflichtet ſein würde. Bezüglich dieſer Frage wurde aber in dem angefochtenen Urtheil auf Grund der in Frankreich beſtehenden Geſetze, deren Verletzung nach § 511 der C. P. O. die Reviſion nicht begründen würde, ausgeführt, daß dort, weil Klagen der vorliegenden Art als Handelsſachen anzuſehen ſind, nach Art. 16 des c. c. und Art. 433 des c. proc. civ. eine Sicherheitsleiſtung von dem ausländiſchen Kl. nicht gefordert werden dürfte. Die Reviſion mußte hiernach, ohne daß die Richtigkeit dieſer Ausführungen nachzuprüfen war, ſchon deshalb zurückgewieſen werden, weil die Verletzung eines unter § 511 der C. P. O. fallenden Geſetzes gar nicht behauptet werden kann. II. C. S. i. S. Marlier c. Levy vom 6. Mai 1892, Nr. 72/92 II.

6. Zur Anwendung des Vergeltungsrechts ſind die deutſchen Gerichte im Allgemeinen nicht berechtigt. Wo nicht beſondere Geſetzesvorſchriften auf die Vorausſetzung der Gegenſeitigkeit hinweiſen (vergl. z. B. Mark. Sch. G. vom 30. November 1874 § 20, C. P. O. §§ 102, 106, 661 Nr. 5, K. K. O. §§ 4, 207, 208), kann die Entſcheidung über den Anſpruch eines Ausländers nicht davon abhängig gemacht werden, wie im entſprechenden Falle das ausländiſche Gericht den Anſpruch eines Deutſchen beurtheilen würde; vielmehr iſt lediglich zu prüfen, ob der erhobene Anſpruch dem klagenden Ausländer nach dem für die Beurtheilung maßgebenden Rechte zuſteht, und ob, wenn es ſich hierbei um ausländiſches Recht handelt, der Verfolgung des Anſpruches im Inlande die Beſtimmungen des Deutſchen Rechts nicht entgegenſtehen. (Vergl. auch v. Bar a. a. O. und Bd. 1 S. 286 ff., ſowie Entſch. des R. G. in Civilſachen Bd. 12 S. 310, Bd. 18 S. 28 ff. und Urtheil des VI. C. S. i. S. Faber c. Faber vom 14. November 1889, VI. 186/89, theilweiſe abgedruckt in der Juriſtiſchen Wochenſchrift 1889, S. 516.) VI. C. S. i. S. Bopp c. Orelli vom 11. April 1892, Nr. 316/91 VI.

7. Das Geſuch des Kl. um Bewilligung des Armenrechts für die Reviſionsinſtanz iſt vom 29. Juli 1891 datirt und am 30. Juli beim R. G. eingegangen; durch Beſchluß des Ferienſenats vom 13. Auguſt 1891 iſt es abgelehnt worden. Da die Reviſionsfriſt am 14. Auguſt ablief, konnte die Reviſion nicht mehr rechtzeitig eingelegt werden, wenn nicht etwa der Kl. vorſorglich ſchon vorher einen Anwalt mit der Einlegung beauftragt hatte. Daß dies nicht geſchehen iſt, gereicht indeß dem Kl. ſelbſt angeſichts der Thatſache nicht zum Vorwurf, daß er ſpäter einen Anwalt für die Einlegung der Reviſion gewonnen hat; denn er konnte weder vorausſehen, daß die Beſchlußfaſſung über ſein Geſuch ſo ſpät erfolge, noch daß ſie ungünſtig ausfallen werde, zumal — was den letztgedachten Punkt betrifft — da ihm das Armenrecht nachträglich in der

That bewilligt worden ist. Unter diesen Umständen beruht die Versäumung der Revisionsfrist für den Kl. auf einen unabwendbaren Zufall im Sinne des § 211 der C. P. O., und es war ihm deshalb die — rechtzeitig nachgesuchte — Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu ertheilen. V. C. S. i. S. Worm c. Petersche Konkursmasse vom 30. März 1892, Nr. 255/91 V.

8. Es ist keine Klageänderung, d. h. keine Ersetzung des Klagegrundes durch einen neuen Grund des Anspruchs, wenn im Lauf des Prozesses ein Theil der Klagebegründung aufgegeben, der übrige Theil aber festgehalten und zu zeigen versucht wird, daß schon dieser Theil der Begründung genüge, um den Antrag, sei es unverändert, sei es mit Modifikationen zu rechtfertigen. Die durch die Beschränkung des Klagegrundes nöthig werdenden Modifikationen des Antrages fallen vielmehr unter die nach § 240 Nr. 2 der C. P. O. zulässige „Erweiterung oder Beschränkung des Antrages," und was die Kl. in der Berufungsinstanz darüber sagt, daß der für die Uebergabe der Bismarckstraße ausbedungene Zustand auch für die Herstellung maßgebend sei, und daß der Eventualantrag nur dasjenige fordere, was von der Wilhelmstraße verlangt und durch deren Unternehmer geleistet worden sei, sind lediglich „Ergänzungen der thatsächlichen und rechtlichen Anführungen." (C. P. O. § 240 Nr. 1.) V. C. S. i. S. Stadt Striegau c. Schäfer vom 23. März 1892, Nr. 323/91 V.

9. Der B. R. hat anerkannt, daß der Gemeinschuldner am Ausgange dieses Prozesses interessirt sei; er hat ihn deshalb als eine bei dem Ausgange des Rechtsstreits unmittelbar betheiligte Person im Sinne des § 358 Ziffer 4 der C. P. O. behandelt, die nach dieser gesetzlichen Vorschrift vorläufig unbeeidigt zu vernehmen war und erst auf besondere Anordnung des Gerichts nachträglich beeidigt werden konnte, was auch geschehen ist. Die Ansicht, daß der Gemeinschuldner, zumal in Prozessen über die Aktiv- und Passivmasse, die eigentliche Partei, und daß der Konkursverwalter der gesetzliche Vertreter dieser Partei sei, hat der B. R. verworfen. Er führt aus: der Gemeinschuldner verliere durch die Konkurseröffnung nicht die Prozeßfähigkeit, sondern nur die Verwaltungs- und Verfügungsbefugniß über sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen (§ 5 der K. K. O.), und diese Befugniß gehe auf den Konkursverwalter über. Dadurch werde der Konkursverwalter in seiner amtlichen Stellung selbständige Prozeßpartei, wenn er in der Eigenschaft als Konkursverwalter Prozesse führe. Daß er dabei in gewisser Weise die Interessen des Gemeinschuldners und der Konkursgläubiger vertrete, mache ihn nicht zum gesetzlichen Vertreter dieser Personen, wofür es einer besonderen Bestimmung bedurft haben würde. Für diese Auffassung spreche auch der Umstand, daß in § 435 der C. P. O., wo die Eideszuschiebung an Minderjährige und Verschwender für statthaft erklärt werde, das Verhältniß des Gemeinschuldners und des Konkursverwalters keine Erwähnung finde. — Dieser Ansicht des B. R. kann lediglich beigepflichtet werden. Eingehend begründet. V. C. S. i. S. Worm c. Petersche Konkursmasse vom 30. März 1892, Nr. 255/91 V.

10. Der Bekl. irrt, wenn er meint, § 426 Abs. 2 der C. P. O. gestatte die Anordnung einer Eidesleistung über ein einzelnes selbstständiges Angriffs- oder Vertheidigungsmittel nur unter der Voraussetzung, daß dann zunächst ein unbedingtes Zwischenurtheil über dieses Angriffs- oder Vertheidigungsmittel erlassen werde. Sollte dies auch die Ansicht von von Wilmowski und Levy, C. P. O. (Aufl. 6), Bd. 1, Bemerkung 3 zu § 426 S. 646, sein, so würde dieselbe eben keine Billigung verdienen. Die Worte des Abs. 2 des § 426 geben zu dieser engen Auslegung keinen Anlaß; wenn es dort heißt: „Hängt die Entscheidung über einzelne selbstständige Angriffs- und Vertheidigungsmittel von der Leistung eines Eides ab, so" u. s. w., so ist das Wort „Entscheidung" nicht in formellem, sondern nur in materiellem Sinne zu verstehen, wie häufig in der C. P. O., z. B. in § 513 Nr. 7, dessen Fall allgemein als gegeben angesehen wird, sobald nur eine einzelne der mehreren in dem Urtheile enthaltenen materiellen „Entscheidungen" nicht mit Gründen versehen ist. Die innern Gründe würden aber gegen jenes eingeschränkte Verständniß der fraglichen Bestimmung in § 426 Abs. 2 sprechen, indem dafür, dem Gerichte die Anordnung der Eidesleistung durch Beweisbeschluß auch ohne ein Einverständniß der Parteien gerade in dem Falle, wenn über ein einzelnes Angriffs- oder Vertheidigungsmittel ein Zwischenurtheil ergehen soll, und nicht auch in dem Falle, wo der ganze Prozeßstoff durch ein Endurtheil einheitlich erledigt wird, zu gestatten, keinerlei legislative Zweckmäßigkeit angerufen werden kann. Mit Recht heben daher Struckmann und Koch, C. P. O. (Aufl. 5) Bemerkung 4 zu § 426 S. 484, ausdrücklich hervor, daß für die Zulässigkeit der Anordnung der Eidesleistung durch Beweisbeschluß darauf nichts ankomme, ob das Gericht demnächst ein unbedingtes Zwischenurtheil erlasse, oder nicht. VI. C. S. i. S. Zscheruitz c. Fliegner vom 14. März 1892, Nr. 318/91 VI.

11. Die Klage ist gegen die beiden in Antwerpen wohnhaften Bekl. bei dem L. G. zu Düsseldorf als dem Gerichtsstand des § 24 der C. P. O. erhoben und hat als das im Bezirke des L. G. befindliche Vermögen des Bekl. T. dessen Antheil am Nachlaß seiner zu Neuß verstorbenen Eltern bezeichnet. Der Bekl. T. hat jedoch zur Begründung der Einrede der Unzuständigkeit dieses Gerichts sich auf den laut Urkunde vom 25. Februar 1888 vorgenommenen Verkauf seines Erbtheils an den Mitbekl. v. O. berufen und das L. G. hat demzufolge, indem es davon ausging, daß der elterliche Erbtheil des T. in rechtswirksamer Weise auf v. O. übertragen worden sei, und weiter erwog, daß die Forderung des T. an v. O. im Betrage von 6483 Mk. 61 Pf., welche aus der mit dem Verkaufe verbundenen Nebenberedung entstanden, nach § 24 der C. P. O. als in Antwerpen, dem Wohnsitze des Schuldners, befindliches Vermögen zu betrachten sei, die gegen R. T. erhobene Klage wegen örtlicher Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts abgewiesen. In der Berufungsinstanz hat darauf die Kl. den in Anspruch genommenen Gerichtsstand des § 24 der C. P. O. gegenüber dem Bekl. T. durch die weitere Behauptung begründet, daß dieser Bekl. verschiedene Forderungen an seine im Landgerichtsbezirke Düsseldorf wohnhaften Brüder und Schwäger besitze, was von dem Bekl. zugestanden wurde. Damit hatte sich die prozeßhindernde Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts (§ 247 Ziffer 1 der C. P. O.), über welche das L. G. mittelst seiner Klagabweisung gegen T. allein entschieden hatte, als unbegründet herausgestellt, und lag daher die Voraussetzung des

Digitized by Google

§ 500 unter Ziffer 2 der C. P. O. vor. Das B. G. hat jedoch nunmehr die in der Sache selbst erforderliche weitere Verhandlung selbst gepflogen und schließlich der Kl. die gegen T. erhobene Klage nach den in der II. J. aufgestellten Anträgen zugesprochen, hierdurch aber diesen Bekl. und Rkl. beschwert. Hat auch der letztere einen Angriff gegen das Urtheil des B. G. hierwegen nicht erhoben, so mußte dessenungeachtet dieses Urtheil wegen Verletzung des § 500 Ziffer 2 der C. P. O., soweit es gegen den Bekl. T. gerichtet ist, aufgehoben und erkannt werden, wie das B. G. nach Maßgabe des § 500 der C. P. O. hätte erkennen sollen, da die hiernach dem B. G. gebotene Zurückverweisung der Sache an das Gericht I. J. als eine unabhängig von dem Parteiwillen, von Amtswegen zu erfüllende Verpflichtung zu betrachten ist. Dies ergiebt sich nicht nur aus dem Wortlaute des § 500 der C. P. O. im Zusammenhalt mit des § 501 der C. P. O., sondern wird auch durch die Motive zu § 479 des Entwurfs (§ 500 der C. P. O.) bestätigt. Nach letzteren kann in solchem Falle die vollständige Devolution des Rechtsstreits an das B. G. nicht eintreten und muß die Sache, insoweit eine fernere Verhandlung derselben noch nöthig ist, an das Gericht der I. J. zurückverwiesen werden. II. C. S. i. S. Thomas und v. Ohlendorf c. Brauereigesellschaft Eichbaum vom 10. Mai 1892, Nr. 78/92 II.

12. Nach der Vorschrift des § 507 der C. P. O. findet die Revision nur gegen die in der Berufungsinstanz von den O. L. G. erlassenen Endurtheile statt. Wenn nun der Rkl. glaubt, die vom Vorderrichter am 1. Dezember 1891 verkündete Entscheidung als ein Endurtheil anfechten zu dürfen, so steht ihm nicht blos die Beschlußform, sondern ebensosehr der Inhalt der gedachten Entscheidung entgegen. Denn in den Gründen derselben wird ausdrücklich hervorgehoben, daß an sich bei der Lückenhaftigkeit der Formel des Urtheils vom 29. September nichts entgegengestanden hätte, auf Grund des § 292 der C. P. O. eine ergänzende Entscheidung zu treffen, daß aber solche Entscheidung nicht getroffen, vielmehr gemäß § 290 der C. P. O. von Amtswegen die Berichtigung der Urtheilsformel wegen offenbarer Unrichtigkeit beschlossen sei. Kann hiernach in der verkündeten Entscheidung nur ein Beschluß erblickt werden, welcher eine Berichtigung ausspricht, so stand dagegen dem Kl., falls er geltend machen wollte, daß die Voraussetzungen einer Berichtigung nicht vorgelegen hätten oder daß die Grenzen der Berichtigung überschritten seien, nach § 290 Abs. 3 der C. P. O. nur das — von ihm nicht eingelegte — Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde zu (vergl. auch das Reichsgerichtsurtheil vom 23. Oktober 1884 in Gruchot's Beiträgen Bd. 29 S. 420). Der Erklärung des Kl., daß seine Revision sich zugleich gegen das Urtheil vom 29. September richte, kann für die Frage nach der Zulässigkeit der Revision keine Bedeutung beigelegt werden, da dieses Urtheil schon im Oktober 1891 zugestellt, die Revision aber erst im Dezember 1891, also nach Ablauf der in § 514 der C. P. O. bestimmten Nothfrist eingelegt worden ist. Während nach § 478 der C. P. O. (dessen Uebertragbarkeit auf die Revisionsinstanz hier dahingestellt bleiben kann) bei einer nachträglichen Ergänzung des Urtheils auf Grund des § 292 eine Unterbrechung der Rechtsmittelfrist eintritt, falls die Ergänzung noch innerhalb der Frist erfolgt, übt eine Berichtigung des Urtheils in Gemäßheit des § 290 auf den Lauf der ordentlichen Rechtsmittelfrist keinerlei Einfluß aus. Offensichtlich liegt der Versagung eines solchen Einflusses die Anschauung zu Grunde, es müsse da, wo es sich um Schreibfehler, Rechnungsfehler und ähnliche offenbare Unrichtigkeiten handelt, jede Partei ohne Weiteres von der Voraussetzung ausgehen, daß die Berichtigung erfolgen werde, und danach ihren Entschluß wegen des etwa einzulegenden Rechtsmittels fassen (vergl. Motive zum Entwurf der C. P. O. S. 302, 303, Nordd. Protokolle S. 1495 und die Kommentare zu den §§ 477, 478 der C. P. O.). Demgemäß kann ein Urtheil auf Grund des § 290 „jederzeit", also auch nach noch erlangter Rechtskraft, berichtigt werden. Hat aber die Berichtigung in unangefochtener Weise stattgefunden, so ist es so anzusehen, als ob das Urtheil von vornherein in derjenigen Fassung erlassen wäre, welche ihm durch den Berichtigungsbeschluß, nachträglich gegeben worden ist. Denn bei dem Berichtigungsverfahren handelt es sich, wie das R. G. schon früher ausgesprochen hat (vergl. Entsch. in Civilsachen Bd. 23 S. 411), „nicht um eine Abänderung der gewollten, wenn auch in ihren Voraussetzungen irrthümlichen Entscheidung sondern um die Feststellung des vom Richter ursprünglich beabsichtigten, aus Versehen in anderer Fassung verkündeten Erkenntnisses, und auf den im Berichtigungsbeschlusse festgestellten wahren Inhalt des Urtheils erstreckt sich dann auch die Rechtskraft, mag sie vor oder nach Erlaß des Beschlusses eingetreten sein. Als unrichtig erweist sich danach die Ausführung des Kl., daß er erst durch den Berichtigungsbeschluß die Möglichkeit und Veranlassung zur Einlegung der Revision gegen das B. U. erlangt habe. Da in diesem Urtheile, wie jetzt feststeht, eine offenbare Unrichtigkeit vorgekommen war, konnte und mußte Kl. zur Wahrung seiner Rechte, soweit er sich durch das Urtheil nach dessen wahrem Inhalte beschwert fühlte, neben dem Berichtigungsantrage oder auch ohne denselben innerhalb der Nothfrist das Rechtsmittel der Revision einlegen. (Vergl. Gruchot, Beiträge Bd. 29 S. 1090.) VI. C. S. i. S. Saradnig c. Hund von Alten vom 28. April 1892, Nr. 34/92 VI.

13. Der in erster Reihe gestellte Antrag des Bekl., die Revision als unzulässig zurückzuweisen, wird darauf gegründet, daß die mit der Revision erhobene Beschwerde nur Zinsen des Betrages von 53,50 Mark, den der Kl. mit der Klage als ohne Recht erforderte Stempelsteuer zurückgefordert hat, betreffe, und daß, wenn auch in dem Streite über Rückzahlung der Stempelsteuer die Revision ohne Rücksicht auf die Höhe des Stempels zulässig sei, das Rechtsmittel im Streitfalle doch nicht zugelassen werden dürfe, weil es sich nach der in der Hauptsache erfolgten Klaglosstellung des Kl. nur noch um den Zinsenanspruch und die Kosten handele. Die Ausführung des Bekl. hat jedoch nicht als stichhaltig erachtet werden können. Die Revision ist nach § 509 Ziffer 2 der C. P. O. in Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche zulässig, für die ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes die L. G. ausschließlich zuständig sind. Nach dem Schlußsatze des § 70 des G. V. G. ist es der Landesgesetzgebung überlassen worden, Ansprüche in Betreff öffentlicher Abgaben ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes den L. G. ausschließlich zuzuweisen. Das Preußische Ausführungsgesetz vom 24. April 1878 zum G. V. G. schreibt im § 39 Ziffer 4 die ausschließliche Zuständigkeit der L. G. ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes für die Ansprüche

gegen den Landesfiskus in Betreff der Verpflichtung zur Entrichtung eines Werthstempels vor. Auf Rückzahlung eines entrichteten Werthstempels nebst Zinsen ging der ursprüngliche Klageantrag. Nach Rückzahlung des Stempelbetrages und damit erfolgter Klaglosstellung des Kl. in der Hauptsache sind die Zinsen, die bis dahin die Bedeutung einer Nebenforderung im Sinne des § 4 der C. P. O. hatten, als Hauptanspruch anzusehen. Die Frage der Zulässigkeit der Revision richtet sich also nach ihnen. Und es fragt sich, ob die Bestimmung im § 39 Ziffer 4 des Preußischen Ausführungsgesetzes zum G. V. G. dahin zu verstehen ist, das zu den bezeichneten Ansprüchen auch der Zinsenanspruch gehört, der als Folge eines ohne Recht erhobenen, ohne Verpflichtung gezahlten Werthstempels gegen den Landesfiskus geltend gemacht wird. Die Frage ist zu bejahen. Der Wortlaut des § 39 Ziffer 4 a. a. O. ist so gefaßt, daß die Vorschrift sich nicht auf den Rückzahlungsanspruch beschränkt. Indem die Bestimmung die „Ansprüche in Betreff der Verpflichtung zur Stempelentrichtung" zum Gegenstande der ausschließlichen Zuständigkeit der L. G. macht, legt sie die Annahme nahe, daß die von der Frage der Verpflichtung zur Stempelentrichtung unmittelbar abhängigen Ansprüche gegen den Landesfiskus, also neben dem Anspruche auf Rückzahlung auch der Anspruch auf Verzinsung des gezahlten Betrages von der Vorschrift getroffen werden sollen. Diese Auffassung entspricht auch dem Grunde des Gesetzes. Für die im § 49 a. a. O. aufgezählten Ansprüche sollen wegen der Tragweite der dabei zu entscheidenden Fragen und der in der Sache liegenden Anforderung einer möglichsten Gleichmäßigkeit der Entscheidungen, auch wenn der Gegenstand des Anspruches im bestimmten Falle nur ein geringer ist, die Einrichtung der Kollegialgerichte und der volle Zug der Rechtsmittel nutzbar gemacht werden. Dieser Grund gilt, wenn von der Höhe des Betrages abzusehen ist, vom Zinsenanspruche ebenso, wie von dem Anspruche auf Rückzahlung des Stempelbetrages selbst. IV. C. S. i. S. Hoppe c. Fiskus vom 21. April 1892, Nr. 61/92 IV.

14. Der Bekl. hat die Revisibilität der von dem B. R. angewendeten Rechtsnormen bestritten. Dieser Einwand ist nicht für zutreffend zu erachten. Eine Anwendung gemeinen Rechtes, also revisibelen Rechtes, liegt vor, mag die Geltung der angewendeten gemeinrechtlichen Normen auf gewohnheitsrechtliche Rezeption oder auf einen anderen Grund gestützt werden; denn auch in dem letzteren Falle wird die Voraussetzung des § 511 der C. P. O. erfüllt. III. C. S. i. S. Petersen c. Schmalmack vom 5. April 1892, Nr. 310/91 III.

15. Die Kl. hatte eine einstwillige Verfügung wider die Fabrikanten Gebrüder S. auf Unterlassung von Störungen im Gewerbebetriebe bei dem Königlich Preußischen L. G. beantragt. Das L. G. hat die Verfügung ohne Anhörung der Parteien abgelehnt; auf die Beschwerde der Kl. hat das O. L. G. wiederum ohne Anhörung der Parteien die beantragte einstweilige Verfügung erlassen. Nun haben die Bekl. Widerspruchsklage bei dem L. G. erhoben, das L. G. hat Beweis erhoben und demnächst mittelst Urtheils die einstweilige Verfügung aufgehoben. Auf die Berufung der Kl. hat das O. L. G. das erstinstanzliche Urtheil aufgehoben, weil der Widerspruch der Bekl. nicht hätte bei dem L. G. erhoben werden dürfen, vielmehr wäre derselbe bei dem O. L. G. zu erheben gewesen, welches die einstweilige Verfügung erlassen hatte. Auf Revision der Bekl. ist das B. U. aufgehoben und die Sache an das B. G. zurückgewiesen. Unter eingehender Begründung ist dargelegt, daß die Annahme des B. R. rechtsirrthümlich sei. I. C. S. i. S. Siemens u. Co. c. Grüdelbach vom 27. April 1892, Nr. 32/92 I.

16. Durch die Erwägung des B. R., daß bei der Zwangsvollstreckung aus einem Schiedsspruche nur auf Antrag der berechtigten Partei und nur, soweit ein solcher Antrag gestellt worden sei, vorgegangen werden dürfe, wird der Einwand der Unzulässigkeit des von den Klägern gestellten Antrags auf beschränkte Vollstreckbarkeitserklärung des fraglichen Schiedsspruchs für sich allein nicht beseitigt. Denn nicht blos um diese formelle Frage handelt es sich, sondern zugleich materiell darum, ob die aus dem Schiedsspruche berechtigten Personen denselben *theilweise* zur Zwangsvollstreckung bringen konnten, der ordentliche Richter also befugt war, eine theilweise Vollstreckung anzuordnen. Die Entscheidung hierüber hängt davon ab, ob die einzelnen im Schiedsspruche entschiedenen Streitpunkte *trennbar* sind oder in *untrennbarem Zusammenhange* mit einander stehen. Im letzteren Falle, sobald mit Weglassung einzelner Bestandtheile des Schiedsspruches dieser als unvollständig angesehen werden müßte, wäre dessen theilweise Vollstreckbarkeitserklärung unstatthaft; im ersteren Falle würde dagegen kein Grund vorliegen, die obsiegende Partei zum Antrage auf Vollstreckung des ganzen Schiedsspruchs zu nöthigen. Nun zerfällt der Schiedsspruch vom 30. Mai 1890 in *zwei selbständige Theile*. Jeder Theil behandelt einen Anspruch, der von dem andern seinem Gegenstande nach völlig verschieden ist. Die erste Klagforderung betrifft die Entschädigung der Kl. für das unbestritten mit Recht in Abbau genommene Akazienfeld, die zweite bezweckt nur die Feststellung eines Rechtsverhältnisses bezüglich einer sonstigen streitig gewordenen Befugniß der Bekl. Der § 868 der C. P. O. ist hiernach nicht verletzt. Auch gegen § 867 Ziffer 1 der C. P. O. hat das Schiedsgericht nicht verstoßen. Nach dem Sachverhalte hat zwar der Erblasser der Kl. *vor Einsetzung* des Schiedsgerichts eine Entschädigung von 1 468 M. von der Bekl. verlangt, es ist aber den Schiedsrichtern hiervon keine Mittheilung gemacht, überhaupt Seitens der Parteien dem *Schiedsgerichte* durch Stellung bestimmter Anträge über die Höhe des zu leistenden Schadensersatzes *keine Grenze gezogen* worden. Der ergangene Schiedsspruch hat daher, indem er die Bekl. für verpflichtet erklärte, 1 810 M. 50 Pf. Entschädigung an die Kl. zu zahlen, keineswegs über den von diesen vor dem Schiedsgerichte gestellten Antrag hinaus erkannt. III. C. S. i. S. Reinhold u. Comp. c. v. Lattorf vom 3. Mai 1892, Nr. 74/92 III.

Zur Konkursordnung.

17. Das Ziehen eines Wechsels auf einen Schuldner und die Uebergebung eines solchen an den Remittenten ist die im Handelsverkehre übliche Form der Uebertragung von Forderungen, welche nach der thatsächlichen Feststellung auch zwischen den jetzigen Parteien während des langjährigen Geschäftsverkehrs gebräuchlich war. Durch die Hingabe der Wechsel ist die Forderung aus dem Vermögen der Gemeinschuldnerin in dasjenige der Bekl. übergegangen; denn diese war nunmehr thatsächlich wie rechtlich in der Lage, nicht als Bevollmächtigte der Ausstellerin sondern

Digitized by Google

kraft eignen Rechts, sich der Wechsel zu bedienen, insbesondere die Accepte der Bezogenen einzuholen und die Wechselsumme einzukassiren. Diese weiteren Vorgänge können nicht als solche bezeichnet werden, auf welche die Bekl. einen Anspruch nicht gehabt hätte. Ob die Gemeinschuldnerin durch Gegenanweisung an die Bezogenen die Acceptation und Auszahlung hätte verhindern können, kömmt hierbei nicht in Betracht; denn diese bloße Unterlassung einer Gegenanweisung ist als Klagegrund überhaupt nicht geltend gemacht worden. Die Anfechtung wird daher, wie der B. R. mit Recht annimmt, durch die Thatsache ausgeschlossen, daß die Bekl. bei Empfangnahme der Wechsel im guten Glauben war. II. C. S. i. S. Boisserée Konk. c. v. Camphausen vom 22. April 1892, Nr. 53/92 II.

18. Dem B. R. ist darin nicht beizutreten, daß dem Kl. zur Zeit der Konkurseröffnung für sein Nießbrauchsrecht zwei Rechtsgründe zur Seite gestanden, das Testament und das Gesetz. Nachdem der Kl. das ihm durch das Testament zugewendete Vermächtniß des Nießbrauchs an dem Erbtheile der Bekl. angenommen und als testamentarischer Nießbraucher den Gewahrsam und die Verwaltung des Erbtheils erlangt hatte, bildete für sein Nießbrauchsrecht das Testament den alleinigen Rechtsgrund, neben welchem das gesetzliche, als Ausfluß der väterlichen Gewalt begründete Nießbrauchsrecht nicht in Frage treten konnte. Es bestand daher für die Erbtheilsforderung der Bekl. ein Vorrecht in dem Konkurse über das Vermögen des Kl. nicht, und folglich hätte dieselbe in dem Konkursverfahren als nicht bevorrechtete Forderung, nicht aber, wie geschehen, mit dem Vorrechte des § 54 Nr. 5 der K. K. O., welches nur den Forderungen der Kinder des Gemeinschuldners in Ansehung ihres gesetzlich der Verwaltung des Gemeinschuldners unterworfenen Vermögens verliehen ist, geltend gemacht werden sollen, was zur Folge gehabt hätte, daß die Forderung der Bekl. nur in demselben Verhältnisse zur Hebung gelangt wäre, als die Forderungen aller übrigen nicht bevorrechteten Konkursgläubiger (§ 54 Nr. 6 der K. K. O.). Da nun aber dem entgegen die Erbtheilsforderung der Bekl. mit dem beregten Vorrechte im Konkurse angemeldet, dieselbe mit diesem Vorrechte, also als eine Forderung der Bekl. in Ansehung ihres gesetzlich der Verwaltung des Kl. unterworfen gewesenen Vermögens, festgestellt und als solche vor den Forderungen der übrigen Konkursgläubiger nach den Kräften der Konkursmasse zur Hebung gekommen ist, so kann der Kläger ein Recht auf den Nießbrauch an dem in dieser Weise von der Bekl. aus der Konkursmasse erzielten Percipiendum auf Grund des Testaments nicht für sich in Anspruch nehmen. Denn der Muttererbtheil der Bekl., an welchem dem Kl. durch das Testament der Nießbrauch eingeräumt war, ist — soweit er nicht schon vorher ausgeschichtet war — rechtlich als im Konkurse untergegangen zu betrachten und für das Nießbrauchsrecht des Kl. an den in seine Stelle getretenen Vermögenswerthen fehlt es an einem Rechtsgrunde. IV. C. S. i. S. Falcke c. Falcke vom 4. April 1892, Nr. 17/92 IV.

19. Die Rkl. machen geltend, eine Faustpfandbestellung insbesondere eine solche, wie sie hier vorliege, könne nicht als ein entgeltlicher Vertrag angesehen werden. Dieser Angriff kann aber keinen Erfolg haben. Aus der Entstehungsgeschichte des § 24 Ziffer 2 ergiebt sich, daß der Ausdruck „entgeltliche Verträge" hier deshalb gewählt wurde, weil die bisherigen Bezeichnungen „Veräußerungen unter einem lästigen Titel" oder „entgeltliche Veräußerungen" zu erheblichen Meinungsverschiedenheiten Anlaß gegeben hatten, insbesondere darüber Streit bestand, ob auch Verträge über eine Hingabe an Zahlungsstatt, sowie Hypothekenbestellungen zu solchen Veräußerungen zu rechnen seien. Weil, wie in den Motiven zu § 24 Ziffer 2 hervorgehoben wurde, eine Beschränkung der Anfechtung auf Veräußerungen im engeren Sinne des Wortes nicht als gerechtfertigt erschien, vielmehr in jeder Richtung ein umfassender Schutz gewährt werden sollte, wurden den „unentgeltlichen Verfügungen" (§ 25 Ziffer 1) die „entgeltlichen Verträge" gegenüber gestellt. Unter diesen Begriff fallen hienach, wie das R. G bereits in einem Urtheile vom 8. Juni 1883 (Entsch. Bd. 9 S. 100 ff.) ausgeführt hat und ebenso in der Rechtslehre angenommen wird, alle von dem Gemeinschuldner abgeschlossenen Verträge, welche nicht als unentgeltliche Verfügungen derselben anzusehen sind. Demgemäß wird denn auch sowohl vom R. G. als von anderen Gerichten angenommen, daß Pfand- und Hypothekenbestellungen ebenso wie Vereinbarungen über Hingabe an Zahlungsstatt nach § 24 Ziffer 2 der K. K. O. beziehungsweise § 3 Ziffer 2 des A. G. als entgeltliche Verträge angefochten werden können. Von den Rkl. wird zwar noch ausgeführt, die Anwendung dieser Vorschriften sei jedenfalls dann nicht gerechtfertigt, wenn dem Verwandten des Gemeinschuldners ein Anspruch auf die ihm gewährte Sicherstellung zugestanden habe. Aber diese Ausführung kann, ganz abgesehen davon, daß das Bestehen eines solchen Anspruchs nicht festgestellt und in der Berufungsinstanz garnicht behauptet worden ist, nicht für zutreffend erachtet werden. Eine Unterscheidung, wie sie in § 23 Ziffer 2 zwischen der von dem Gläubiger zu beanspruchenden Sicherheit oder Befriedigung und derjenigen gemacht wurde, auf welche ihm ein Anspruch nicht zustand, findet sich in § 24 Ziffer 2 der K. K. O., sowie in § 3 Ziffer 2 des A. G. nicht. Nach diesen Vorschriften, welchen die Erwägung zu Grunde liegt, daß die von dem Gemeinschuldner kurze Zeit vor der Konkurseröffnung mit seinem Ehegatten oder mit nahen Verwandten abgeschlossenen Verträge häufig ja in der Regel in der Absicht vorgenommen werden, diese Personen zu begünstigen oder doch die Gläubiger zu benachtheiligen, unterliegen vielmehr alle die Gläubiger benachtheiligenden Verträge der Anfechtung, wenn der Empfänger nicht nachweisen kann, daß ihm eine Benachtheiligungsabsicht des Gemeinschuldners nicht bekannt oder eine (rechtswidrige) Benachtheiligung der Gläubiger vom späteren Gemeinschuldner garnicht beabsichtigt war. (Vergl. Urtheil des R. G. vom 1. Februar 1889, Entsch. Bd. 9 ff. bes. S. 17.) Die von den Rkl. hervorgehobene Härte für die Verwandten besteht dann auch in Ansehung der erwähnten Pfandbestellungen keineswegs in höherem Maße als hinsichtlich anderer entgeltlicher Verträge z. B. eines solchen über Hingabe an Zahlungsstatt oder eines Kaufvertrags. II. C. S. i. S. Stein c. Boisserée Konk. vom 3. Mai 1892, Nr. 68/92 II.

III. Das Handelsrecht.

20. Den Einwand des Kl., daß sein Prinzipal zuerst sich beleidigender Worte bedient habe, weist die Vorinstanz zurück, weil es zwar dem Kl. unbenommen gewesen wäre, durch Erhebung einer Privatklage sich Genugthuung zu verschaffen, der-

Google

selbe aber nicht soweit sich habe vergessen dürfen, seinerseits mit Außerachtlassung seiner untergeordneten Stellung kompensationsweise Beleidigungen auszustoßen, wenn er sich nicht dem Vorwurf, einer erheblichen Ehrverletzung gegen den Prinzipal sich schuldig gemacht zu haben, aussetzen wollte. Diese Entscheidung wird von klägerischer Seite mit Grund beanstandet. Ist richtig, was Kl. behauptet, daß er zuerst von dem Prinzipal „Schwindler, Betrüger und frecher (falscher) Patron" genannt worden sei, so muß sich fragen, wie diese vorausgegangene Provokation zu beurtheilen und ob ihr ein derartiges Gewicht beizumessen sei, daß das nachfolgende Benehmen des Gehülfen als durch sie verursacht und damit als entschuldigt gelten kann. Diese Frage war in dem gegenwärtigen, die Gehaltsansprüche des Kl. betreffenden Civilrechtsstreite zu entscheiden, ohne Rücksicht darauf, daß letzterem freistünde, auf dem Wege einer Strafklage sich Genugthuung zu verschaffen. Denn von der Beantwortung der Frage hängt ab, ob die Bekl. zur Aufhebung des Dienstvertrags und folgeweise zur Einstellung weiterer Gehaltszahlung berechtigt war und diese Befugniß müßte ihr abgesprochen werden, wenn sie selbst durch schwere Provokation die verletzenden Aeußerungen des Gehülfen hervorgerufen hätte. Mit Recht kann sich deshalb der Kl. dadurch beschwert fühlen, daß das B. G. bei seiner Annahme, daß dem Kl. eine zur einseitigen Aufhebung des Dienstvertrags berechtigende Ehrverletzung des Prinzipals zur Last falle, die vorerwähnte klägerische Behauptung nicht in der durch die Sachlage gebotenen Weise in Betracht gezogen, bezw. dieselbe für unerheblich angesehen hat. III. C. S. i. S. Wetzel c. Höch u. Comp. vom 29. April 1892, Nr. 18/92 III.

21. Nach Art. 272 Nr. 4 des H. G. B. gehört die gewerbsmäßige Vermittelung von Geschäften für andere Personen nur dann zu den Handelsgeschäften, wenn es sich um Vermittelung von Handelsgeschäften handelt. Als Handelsgeschäft kann an sich weder der Ankauf oder Verkauf von Grundstücken, noch die Aufnahme einer Hypothek auf ein Grundstück oder das Anleihen von Kapitalien oder der Erwerb von Hypotheken zur Anlegung von Kapitalien angesehen werden. Es ist auch nicht behauptet und nicht ersichtlich, daß die Vermittelung für Kaufleute stattgefunden habe. Darnach kann es nicht als rechtsirrthümlich angesehen werden, wenn das B. G. angenommen hat, es ergebe sich aus den Anführungen des Klägers nicht, daß der Bekl. Kaufmann sei, oder daß die Cession der fraglichen Hypothek an den Kl. oder die Vermittelung derselben zu den Handelsgeschäften gehöre. VI. C. S. i. S. Schoebe c. Erben Trautmann vom 21. April 1892, Nr. 244/91 VI.

22. Unstreitig im Anschluß an den unter den Parteien üblich gewesenen Geschäftsverkehr hat die Bekl. durch Schreiben vom 8. Februar 1889 der Kl. mitgetheilt: „. . . ich . . . habe für Sie der Frankfurter Gütereisenbahn andere 100 Sack Pr. Kart. mehl laut beigehender Probe geliefert, wofür Sie mich gef. mit 1 750 M. erkennen und diesen Betrag mir einsenden wollen." Ferner hat die Bekl. am 9. Februar 1889 an die Frankfurter Gütereisenbahngesellschaft in Breslau geschrieben: „Von Herrnprotsch sandte ich Ihnen 100 Sack, 10 000 Ko. Pr. K. mehl, welche Sie nach dem Willen der Herren Kirchhoff & Schwarzkopf, Halle, behandeln und diesen Herren Probe senden wollen." Demnächst hat die bezeichnete Eisenbahngesellschaft unter dem 11. Februar an die Kl. geschrieben „Wir benachrichtigen Sie ergebenst, daß heut von Sendung des Herrn O. Wuthe hier für Ihre w. Rechnung 100 Sack Kart. M. Ko. 10 000 Brutto ab Herrnprotsch auf unserm Hafen eintrafen und lassen Ihnen, Ihrem Wunsche gemäß, hievon Ausfallmuster zugehen." Darauf hat die Kl. am 12. Februar der Bekl. den Empfang des Schreibens derselben vom 8. Februar mit dem Hinzufügen bestätigt „wir haben heute von unsern dortigen Spediteuren Ausfallmuster der berechneten 100 Sack erhalten" und ferner, unter der Behauptung, daß die Waare sehr wohl beanstandet werden könnte, wörtlich erklärt: „Noch einmal wollen wir die seither geübte, so beispiellose Nachsicht und Rücksicht walten lassen, die Lieferung übernehmen, und finden Sie anliegend 1 750 Mark baar zum Ausgleich dieses Gegenstandes." Ueber den Empfang des Geldes hat die Bekl. dann in einem Schreiben vom 13. Februar mit den Worten quittirt: „Ihrem Werthen vom 12. d. M. entfalteten 1750 Mark für Ihr w. Credit." Aus diesen Vorgängen glaubt der B. R. nicht entnehmen zu können, daß die Bekl. den Vertrag erfüllt habe, weil das Schreiben der Kl. vom 13. Februar die Besitzübernahme der Waare nur in Aussicht stelle. Diese Auffassung beruht auf einem gemäß Art. 278 des H. G. B. unzulässigen Haften an dem buchstäblichen Sinne des gebrauchten Ausdruckes „wollen". Unter den obwaltenden Umständen konnte die Erklärung, die Waare übernehmen zu wollen, namentlich in Verbindung mit der gleichzeitigen Uebermittelung des Preises nur dahin verstanden werden, daß die Kl. der Bekl. gegenüber die Waare endgültig übernahm und die bewirkte Erfüllung des Vertrages damit anerkannte. Die hiervon abweichenden Erwägungen des B. R. verletzen die Vorschriften der Art. 278, 279 des H. G. B., daher die angefochtene Entscheidung, welche auf diesen Erwägungen beruht, aufzuheben war, ohne daß es einer Prüfung der Frage bedurfte, ob eine Uebergabe der Waare durch Anweisung im Sinne des Pr. A. L. R. angenommen werden könne, oder nicht. I. C. S. i. S. Wuthe c. Kirchhoff u. Schwarzkopf vom 4. Mai 1892, Nr. 5/92 I.

23. Dieselben Gründe, welche dazu führen, die Anwendbarkeit des Art. 309 des H. G. B. auf die Faustpfandsbestellung hinsichtlich einer Lebensversicherungspolice zu verneinen, sprechen auch dafür, daß ein gesetzliches Zurückbehaltungsrecht hinsichtlich einer solchen Urkunde gemäß Art. 313 des H. G. B. nicht geltend gemacht werden kann. Darüber, daß eine Lebensversicherungspolice nicht als „Werthpapier" im Sinne dieser Vorschrift anzusehen ist, sondern eine bloße Beweisurkunde oder ein sogenanntes Legitimationspapier bildet, kann kein Zweifel bestehen, da die Police nicht als Träger der Forderung anzusehen ist, sondern nur ergiebt, welche Forderung gegenüber der Versicherungsgesellschaft besteht und wer Gläubiger ist. (Vergl. hierzu Urtheil des R. G. vom 20. Dezember 1879, 12. Februar 1881 und vom 22. Februar 1886, Entsch. Bd. I S. 183 ff., bes. S. 187, Bd. 3 S. 152 ff. und Bd. 15 S. 55 ff.) Das R. O. H. G. hat denn auch nicht, wie die Rev. behauptet haben, angenommen, daß eine Lebensversicherungspolice als ein „Werthpapier" im Sinne des Art. 313 angesehen werden könne, sondern nur in einem in Bd. 9 seiner Entscheidungen (S. 242, 243) veröffentlichten Urtheile im Anschlusse an früher ergangene Urtheile (Entsch. Bd. 3 S. 160, Bd. 6 S. 195) bemerkt, daß das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht sich auch auf Gegenstände

Digitized by Goog

ohne Verkaufswerth z. B. auf Beweisdokumente an sich, ohne Rücksicht auf das Rechtsverhältniß, zu dessen Beurkundung sie dienten, erstrecken und unter diesem Gesichtspunkte auch eine Versicherungspolice den Gegenstand eines Zurückbehaltungsrechts bilden könne. Die Versicherungspolicen beziehungsweise Hypothekeninstrumente wurden hier nicht als Werthpapiere, sondern als bewegliche körperliche Sachen angesehen, bezüglich deren dem Gläubiger auch dann ein Zurückbehaltungsrecht zustehen könne, wenn die Faustpfandbestellung, vermöge deren die Urkunde in den Besitz des Gläubigers gelangt sei, in Ansehung der Verpfändung der Forderung als unwirksam erscheine. Demgegenüber hat aber das R. G. in mehreren Urtheilen (Entsch. Bd. 3 S. 752 ff., Bd. 10 S. 401, Bd. 20 S. 133 ff.) dargelegt, daß als bewegliche Sachen im Sinne des H. G. B., insbesondere der Art. 306, 309, 313 nicht bloße Legitimationspapiere, sondern nur solche Urkunden angesehen werden könnten, welchen ein selbstständiger, realisirbarer Vermögenswerth zukomme. Insbesondere wurde in einem Urtheil vom 5. März 1888 (Entsch. Bd. 20 S. 135) ausgeführt, daß Papiere, welche nicht selbstständige Träger einer Obligation seien, sondern nur zum Beweise einer Forderung dienten, wegen Mangels eines realisirbaren Vermögenswerthes ebensowenig Gegenstand eines Faustpfandrechtes wie Gegenstand eines kaufmännischen Zurückbehaltungsrechtes im Sinne der Art. 313—315 des H. G. B. sein könnten. An dieser Auffassung mußte auch im vorliegenden Falle festgehalten werden. Das gesetzliche Zurückbehaltungsrecht, das in Art. 313 des H. G. B. vorgesehen ist und nach § 41 Ziffer 5 der K. K. O. im Konkursverfahren ein Absonderungsrecht gewährt, erstreckt sich nicht auf bloße Beweisurkunden und kann deshalb nicht dazu benützt werden, dem Konkursverwalter den Besitz solcher Urkunden zu entziehen und auf diese Weise einer ungültigen Faustpfandbestellung doch noch eine gewisse Bedeutung zu verschaffen. Die vertragsmäßige Einräumung eines Besitz- und Zurückbehaltungsrechts ist zwar auch in Ansehung solcher Urkunden als zulässig anzusehen; ein solches Recht kann aber, wie in dem Urtheile des R. G. vom 5. März 1888 eingehend dargelegt wurde, nicht dem Konkursverwalter gegenüber geltend gemacht werden, insbesondere ein Recht auf abgesonderte Befriedigung nicht begründen. II. C. S. i. S. Stein c. Boisserée Konk. vom 3. Mai 1892, Nr. 68/92 II.

24. Mit Recht geht das angefochtene Urtheil davon aus, daß in Folge des Verzuges des beklagten Käufers die diesem zustehende Auswahl von dem Verkäufer, dem Kl., vorgenommen werden durfte. Dies ergiebt sich im vorliegenden Falle schon daraus, daß dem Verkäufer nicht zugemuthet werden konnte, wegen der Weigerung des Bekl. das von ihm gekaufte Holz zu entnehmen, den ganzen Vorrath den Nachtheilen des Wetters ausgesetzt im Walde zu lassen. Betreffs der Art und Weise, wie der Kl. die Auswahl vorzunehmen hatte, stellt nun das B. G. den Rechtssatz auf, daß der Verkäufer so auswählen müsse, wie der Käufer gewählt haben würde, also in einem Falle, wo, wie hier, der Preis derselbe ist, die besten Stämme. Das Bestehen eines solchen Rechtssatzes kann jedoch nicht anerkannt werden. Aus der Weigerung oder dem Verzuge des Käufers die ihm zustehende Auswahl zu treffen, folgt nicht dessen Wille, den Verkäufer in der Weise an seine Stelle zu setzen, daß dieser nunmehr anstatt seiner, d. h. so zu wählen habe, wie muthmaßlich er von seinem Rechte Gebrauch gemacht haben würde. Auch aus dem Gesetze ist nicht herzuleiten, daß der Verkäufer bezüglich der zu treffenden Auswahl lediglich Stellvertreter des säumigen Käufers werde. Es ist vielmehr davon auszugehen, daß nunmehr der Verkäufer nach denselben Grundsätzen zur Erfüllung verpflichtet sei, welche maßgebend gewesen wären, wenn ein Wahlrecht des Käufers überhaupt nicht bestanden hätte, und daß der Verzug des letzteren dem Verkäufer keine besondere, weitergehende Verbindlichkeit, dessen Interesse in dem Umfange zu berücksichtigen auferlege, wie der Käufer selbst es bei einer von ihm getroffenen Auswahl hätte wahren können. Als von vornherein zur Auswahl berechtigter Verkäufer hätte aber der Kl. keineswegs die besten Stämme zu liefern gehabt, sondern er würde durch Auswahl weder der besten noch der schlechtesten, sondern von Durchschnittswaare seiner Vertragspflicht genügt, insbesondere auch die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns beobachtet haben. Vergl. § 275 Thl. I Tit. 5 des A. L. R., Art. 335 des H. G. B. Das B. G. nimmt aber an, daß der Kl. Durchschnittswaare zur Verfügung des Bekl. gehalten habe und geht dabei mit Recht davon aus, daß für solche Eigenschaft nicht lediglich die Dicke der Stämme, sondern deren Beschaffenheit überhaupt maßgebend sei. Andererseits hat der Bekl. selbst nicht begründet, daß der Kl. bei der Auswahl arglistig gehandelt und ihm nur geringe Stämme zurückgelassen habe. I. C. S. i. S. Prinz c. Rehbinder vom 22. April 1892, Nr. 29/92 I.

25. Es kann dahingestellt bleiben, ob in allen Fällen und namentlich in einem Falle, wie dem vorliegenden, in welchem es sich um einen Genuskauf nach vorgängiger Spezifikation handelt, ein Selbsthülfeverkauf nur vorgenommen werden kann, wenn der Verkäufer sich im Besitze der Waare oder in der thatsächlichen Verfügungsgewalt über dieselbe befindet, denn wenn der Art. 343 des H. G. B. bei eingetretenem Empfangsverzuge des Käufers dem Verkäufer die Befugniß einräumt, „die Waare," d. h. diejenige Waare, welche er verkauft hatte und deren Empfangnahme der Käufer mit Unrecht verweigert oder verzögert, öffentlich verkaufen zu lassen, so ist zwar bei Ausübung dieser Befugniß eine vorgängige Spezialisirung oder Ausscheidung der in genere zu liefernden Waare nicht erforderlich; dagegen kann nur eine wirklich vorhandene Waare von bestimmter, den Vertragsbedingungen entsprechender Qualität Gegenstand des Selbsthülfeverkaufs sein. Der Verkäufer, dem das Gesetz die Möglichkeit gewähren will, sich der verkauften Waare für Rechnung des säumigen Käufers zu entäußern, ist also nur dann in der Lage, von dieser gesetzlichen Befugniß Gebrauch zu machen, wenn er entweder die vertragsmäßig beschaffene Waare bereits besitzt oder in Folge eines mit einem Dritten geschlossenen Geschäfts von diesem in gleicher Qualität zu empfangen hat. Dagegen kann von einem Selbsthülfeverkaufe solcher Waare, welche der Verkäufer selbst noch nicht angeschafft hat, nicht die Rede sein. Im vorliegenden Falle hat nun die unstreitig nicht im Besitze des verkauften Eisens befindliche Kl. den Nachweis gar nicht angetreten, daß sie zur vertragsmäßigen Erfüllungszeit von Dritten zweitausend Centner (oder mehr) Walzeisen von vertragsmäßiger Qualität effektiv zu empfangen gehabt und dieses Eisen zur Versteigerung gebracht habe. Ohne diesen Nachweis aber braucht

Digitized by Google

die Bekl. den Verkauf als für ihre Rechnung erfolgt nicht gelten zu lassen. I. C. S. i. S. Pintscher c. Zimmermann vom 4. Mai 1892, Nr. 42/92 I.

26. Während das L. G. annimmt, der Bekl. sei allerdings verpflichtet gewesen, auch die in Browse-Island eingenommene Plant seinerseits in Rockey-Island zu landen, ein Bruch des Frachtvertrages liege jedoch seinerseits nicht vor, weil erwiesenermaßen die Landung der Plant mit den ihm zur Verfügung stehenden Schiffsböten nicht habe ausgeführt werden können, ohne daß ihn und seine Mannschaft hierbei ein Verschulden treffe, das L. G. hiernach also von dem Satze ausgeht, daß eine durch Zufall für den Verfrachter nachträglich eingetretene Unmöglichkeit der Erfüllung des Frachtvertrages diesen von dem Vertrage befreie, führt das B. G. dem gegenüber an der Hand der Entstehungsgeschichte des Deutschen H. G. B., insbesondere der Art. 630, 631, 632 und 639 desselben, zutreffend aus, daß eine allgemeine Norm dieses Inhalts im deutschen Rechte, auf welches das L. G. sich zu beziehen scheine, nicht begründet ist. I. C. S. i. S. Gleichmann c. Miedbrodt vom 2. April 1892, Nr. 392/91 I.

IV. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Personenstandsgesetz.

27. Durch § 32 des R. Ges. vom 6. Februar 1875 ist dem großjährigen Kinde ein Recht auf eine Klage vor dem Prozeßrichter gegeben, deshalb war es der Landesgesetzgebung zufolge des Art. 2 der Reichsverfassung nicht gestattet, die in § 32 des genannten Reichsgesetzes gegebene Klage dem Prozeßrechtswege zu entziehen, und kann daher nicht auf Grund einer gleichwohl den Prozeßrechtsweg ausschließenden landesgesetzlichen Bestimmung der nach § 32 des R. Ges. vom 6. Februar 1875 erhobenen Klage eine Einrede der Unzulässigkeit des Prozeßrechtsweges entgegengehalten werden. Es kann daher § 5 des badischen Gesetzes vom 9. Dezember 1875 zum Vollzuge der Einführung des R. Ges. vom 6. Februar 1875 (bei dessen Abfassung die badische Gesetzgebung von der, nach dem Obigen nicht gerechtfertigten Anschauung ausging, es habe § 32 des R. Ges. unter der dort gegebenen Klage nicht gerade ein streitiges Verfahren im Auge gehabt) gegenüber dem § 32 des R. Ges. vom 6. Februar 1875 eine Wirksamkeit nicht beanspruchen. II. C. S. i. S. Göhrig c. Göhrig vom 26. April 1892, Nr. 59/92 II.

IV. Das Gemeine Recht.

28. Der Richter ist, wenn ihn die Ehefrau im Laufe eines von ihr gegen den Ehemann auf Scheidung der Ehe dem Bande nach anhängig gemachten Rechtsstreits auf Grund bescheinigten oder gar zugestandenen Ehebruchs des Mannes um Gestattung einstweiliger Trennung angeht, befugt, diese Absonderung ohne Weiteres auszusprechen. III. C. S. i. S. Schaefer c. Schaefer vom 26. April 1892, Nr. 11/92 III.

29. Ist der Kl. die provisorische Separation mit Recht gestattet worden, so darf sie weiter von dem Bekl. Alimente außerhalb der ehelichen Wohnung fordern. Die dem Ehemanne obliegende Pflicht zur standesgemäßen Unterhaltung der Frau geht dadurch nicht unter, daß die Ehefrau aus rechtmäßiger Ursache die eheliche Wohnung verläßt und es verwandelt sich die bis dahin regelmäßig bestandene Verbindlichkeit zur Naturalleistung in eine solche auf Zahlung eines Geldäquivalents. Vergl. Seuffert Archiv Bd. 11 Nr. 156, Bd. 46 Nr. 101. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

30. Anlangend die Entscheidung des B. R. in Betreff der Erziehung der beiden im Oktober 1878 und Februar 1880 geborenen Kinder der streitenden Ehegatten, so kommt es auch hier nicht darauf an, welchem Elterntheile im Endurtheile das Erziehungsrecht zuzusprechen sein wird, ferner nicht darauf, ob der Bekl. als Vater gesetzlich ein größeres Anrecht auf die Kinderziehung hat, wie die Mutter; es entscheidet vielmehr im gegenwärtigen Zwischenverfahren vorzugsweise das Interesse der Kinder. Wenn daher der B. R. dieses Moment zum Ausgangspunkt seines Erkenntnisses nahm und die Kinder in Erwägung aller Umstände des Falles einstweilen der Mutter beließ, hat er sich keines Rechtsirrthums schuldig gemacht. Vergl. Entsch. bei Nr. 28.

31. Der B. R. nimmt in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Rechte das Recht des Vaters auf Erziehung des Kindes und also auf Herausgabe des Kindes seitens eines jeden Dritten an, bei welchem das Kind weilt. Nach dem Thatbestande des B. U. hat der Bekl. nicht bestritten, daß das Kind bei ihm sich befinde. Dieser Umstand in Verbindung mit dem Bestreiten des Klageanspruches ergiebt die gegenwärtige thatsächliche Beeinträchtigung des klägerischen Rechtes seitens des Bekl., welche zu der Passivlegitimation des Bekl. erforderlich ist. Darauf, wo das Kind mit Willen des Bekl. untergebracht ist, kommt nichts an. Die von dem Bekl. in dieser Instanz vorgebrachte Bestreitung seiner Passivlegitimation, weil in dem Thatbestande des ersten Urtheiles nur von einer Unterbringung des Kindes bei einer Schwester des Kl. die Rede sei, erscheint hiernach nicht als begründet. Dem Anspruche des Vaters auf Herausgabe des Kindes gegenüber muß derjenige, welcher das Kind unter seiner thatsächlichen Gewalt zurückhält, ein Recht zu dieser seiner Handlungsweise darthun. Einem Dritten, bei welchem das Kind weilt, steht gegenüber der Klage auf Herausgabe keine Einrede zu, welche dem Interesse des Kindes entnommen ist, vergl. Urtheil des I. C. S. vom 22. April 1882, Entsch. Bd. 10 S. 113. Eine Befugniß des Prozeßrichters, den gegenwärtigen mit dem Rechte des Vaters in Widerspruch stehenden Zustand aus Gründen der Fürsorge für das Kind aufrecht zu erhalten, wie solche der B. R. anzunehmen scheint, ist durch das gemeine Recht nicht gegeben, vergl. auch Fulck, Schleswig-Holstein'sches Privatrecht Bd. 5 S. 156. Ein Recht des Bekl. ist nicht ersichtlich. Aus seiner Verwandtschaft mit dem Kinde — als mütterlicher Großvater — kann derselbe ein Recht nicht ableiten. Man legt zwar der Mutter ein eigenes elterliches Recht bei, welches mit dem Erziehungsrechte des Vaters konkurrirt, mit bevorzugter Stellung des Vaters (vergl. Urtheil des III. C. S. vom 21. Dezember 1886 Entsch. Bd. 17 S. 130), und welches „ex justissima causa“ ob „nequitiam patris“ nach l. 1 § 2, 3; l. 3 § 5 D. de lib. exh. die Oberhand gewinnt, aber dieses Recht ist nicht auf dritte Personen, auch nicht nach dem Tode der Mutter auf die mütterlichen Großeltern auszudehnen, vergl. das angeführte Urtheil des I. C. S. Der von dem B. R. aufgestellte Satz, daß nach dem gemeinen Rechte dem Großvater des Kindes dasselbe Recht, wie der Mutter zuzusprechen sei, das Interesse des Kindes geltend zu machen, ist nicht anzuerkennen. Die vereinzelte Entscheidung des Bayerischen höchsten Gerichts-

by Google

hofes, mitgetheilt in Seuffert's Archiv Bd. 36 Nr. 203, welche für eine ſolche Ausdehnung ſich ausſpricht, kann hiergegen nicht in Betracht kommen. III. C. S. i. S. Peterſen c. Schmalmack vom 5. April 1892, Nr. 310/91 III.

32. Weſentlicher Inhalt des Arrogations- wie des Adoptionsvertrages iſt die Begründung eines Kindes- und Familienverhältniſſes zwiſchen dem Annehmenden und dem Angenommenen, und nur als eine der Wirkungen des neubegründeten Kindesverhältniſſes ſtellt ſich der Uebergang des Familiennamens und Standes des Adoptivvaters auf das Adoptivkind dar. (Vergl. Windſcheid, Pandekten Bd. 2 § 524 Note 3.) Sind alſo die Kontrahenten darüber einverſtanden geweſen, daß der von ihnen abgeſchloſſene Vertrag einzig und allein den Uebergang des Familiennamens hervorbringen, im Uebrigen aber ein Kindesverhältniß nicht begründen ſollte, ſo iſt der Arrogationsvertrag als ſolcher, weil eine Annahme an Kindesſtatt nicht beabſichtigt, ſondern nur zum Schein erklärt war, nichtig und es bleibt nur noch zu unterſuchen, ob etwa der Theil der Vertragsbeſtimmungen, welcher dem wirklichen Willen der Kontrahenten entſpricht, für ſich allein als rechtsgültig und wirkſam anzuſehen iſt. (Vergl. Windſcheid a. a. O. Bd. 1 § 75 a. E.) Dies muß indeſſen verneint werden. Mag man das Recht zur Führung eines beſtimmten Namens als Eigenthum am Namen bezeichnen wollen oder nicht, in jedem Falle fehlt dem Namensberechtigten die — ſonſt an ſich im Eigenthum liegende — Befugniß, den Namen zu veräußern oder ſonſt darüber zu verfügen. Der Erwerb des Familiennamens vollzieht ſich nach gemeinem Deutſchen Recht als unmittelbare Folge beſtimmter Ereigniſſe welche eine Familienzugehörigkeit begründen, namentlich der Geburt, der Verehelichung, der Anerkennung, der Legitimation, der Annahme an Kindesſtatt. Der ſo erworbene Familienname haftet an der Perſon des Berechtigten und kann von dieſem weder unter Lebenden noch von Todeswegen durch Rechtsgeſchäfte auf einen Anderen übertragen werden. (Vergl. Kohler, Recht des Markenſchutzes S. 14 ff., ſowie auch Art. 23 des H. G. B. und Entſch. des R. G. in Civilſachen Bd. 9 S. 1 ff.) Hätte alſo der K. mit dem B. und deſſen Deszendenten nichts weiter vereinbart, als daß Letztere fortan berechtigt ſein ſollten, neben ihrem eigenen Namen den Namen K. zu führen, ſo wäre einer derartigen Dispoſition über den Familiennamen jede rechtliche Bedeutung abzuſprechen. Solche Bedeutung konnte aber die an ſich wirkungsloſe Vereinbarung dadurch nicht erlangen, daß ſie zum Schein in die Form eines Arrogationsvertrages gebracht und zu dieſem Zwecke mit Erklärungen verknüpft wurde, die von keinem der Kontrahenten ernſtlich gewollt waren. Danach lag zu einer ſelbſtſtändigen Anfechtung des Arrogationsvertrages für die Kl. kein Anlaß vor. Ihr Intereſſe beſtand nur darin, der unbefugten Führung ihres Familiennamens durch die Bekl. entgegenzutreten. Erſt nachdem die Letztere ſich zur Vertheidigung gegen die quaſinegatoriſche Klage auf den Arrogationsvertrag berufen hatte, lag es den Kl. im Wege der Replik ob, die Richtigkeit dieſes Vertrages darzuthun, und ſolche Richtigkeit folgt nach dem Geſagten ſchon aus der feſtgeſtellten Simulation. VI. C. S. i. S. Bopp c. v. Orelli vom 11. April 1892, Nr. 316/91 VI.

33. Im Geltungsbereich des gemeinen Rechts kann das Recht, einen beſtimmten Familiennamen zu führen, als eine aus dem Familienverbande entſpringende Berechtigung, ungeachtet des zugleich obwaltenden öffentlichen Intereſſes, auch dem Privatrechte angehören und Gegenſtand eines bürgerlichen Rechtsſtreits ſein. Vergl. Entſch. in Civilſachen Bd. 3 S. 145, Bd. 5 S. 171, Bd. 18 S. 19, ſowie auch Urtheil des VI. C. S. vom 16. September 1889 (Bolze, Praxis Bd. 3 Nr. 32, 33) und für das Preußiſche Recht Urtheil des IV. C. S. vom 5. April 1883, abgedruckt im Preußiſchen Juſtizminiſterialblatt 1884 S. 37. Vergl. Entſch. bei voriger Nummer.

34. Welche Wirkungen und Befugniſſe mit dem Rechte zur Namensführung nach gemeinem Recht verknüpft ſind, ergiebt ſich aus der Bedeutung des Familiennamens im Rechtsleben. Der Familienname iſt dazu beſtimmt, ſeinen Träger als Einzelperſon von Anderen zu unterſcheiden und ihn zugleich als Mitglied einer gewiſſen Familie äußerlich zu kennzeichnen. Dieſe Beſtimmung kann der Familienname nur erfüllen, wenn das Namensrecht gegen Verletzungen und unbefugte Eingriffe von Seiten der außerhalb der Familie ſtehenden Perſonen geſchützt iſt. Einen ſolchen Schutz gewährt der Art. 27 des H. G. B. einem jeden Namensberechtigten, ſei es ein Kaufmann oder ein Nichtkaufmann, ſofern die Verletzung des Rechts durch unbefugten Gebrauch einer Firma erfolgt iſt, in der Weiſe, daß der Unberechtigte auf Unterlaſſung der weiteren Führung der Firma und auf Schadenserſatz belangt werden kann. Vergl. Entſch. des R. G. in Civilſachen Bd. 7 S. 279, Bd. 19 S. 21, Bd. 22 S. 58, Bd. 25 S. 1. Für den Fall der Verletzung von Rechten durch unbefugte Anmaßung eines fremden Namens ohne den Gebrauch einer Firma fehlt es an ausdrücklichen Geſetzesvorſchriften über die Bedingungen und die Art des Schutzes der Verletzten. Aus der oben erwähnten Bedeutung des Familiennamens folgt indeſſen nach der zutreffenden Ausführung des Vorderrichters, mit welcher auch die oben zu 1 angezogenen Urtheile des R. G., ſowie frühere Entſcheidungen der höchſten deutſchen Gerichtshöfe im Weſentlichen übereinſtimmen, daß dem Namensberechtigten gegen einen Dritten, welcher ſich unbefugt die Führung deſſelben Familiennamens anmaßt, zum Schutze ſeiner Intereſſen ein Verbietungsrecht und ein Klagerecht auf Unterlaſſung dieſer Anmaßung wenigſtens dann zugeſtanden werden muß, wenn in concreto die unbefugte Führung des Namens objektiv geeignet iſt, den Schein der Zugehörigkeit zu der Familie, welche den Namen führt, zu erregen. Wo dieſe Vorausſetzung zutrifft, was bei ſehr verbreiteten Familiennamen nicht leicht, bei ſeltenen Familiennamen häufiger der Fall ſein wird, muß der Regel nach jedes einzelne Familienmitglied zur Abwehr des Eingriffes in ſein aus der Familienzugehörigkeit entſpringendes Namensrecht berechtigt erſcheinen. Umſoweniger läßt ſich die Aktivlegitimation im vorliegenden Falle bezweifeln, da nach der unangefochtenen Annahme der Vorinſtanz die Klage hier von ſämmtlichen derzeitigen (männlichen) Mitgliedern der Familie v. Orelli in Vertretung der Familie und daneben im eigenen Namen angeſtellt worden iſt. Vergl. Entſch. bei Nr. 32.

35. Der Bekl. würde allerdings berechtigt geweſen ſein, von ſeiner Offerte auch vor Ablauf der feſtgeſetzten Friſt wieder abzugehen, wenn der Kl. die Vertragsofferte vorher abgelehnt hätte (vergl. Entwurf eines Bürgerlichen Geſetzbuchs § 88 Motive I S. 175; Entſch. des Obertribunals Bd. 33 S. 30,

Digitized by Google

Bd. 69 S. 95). In dem vorliegenden Falle hat aber N. die Offerte des Bekl. nicht ausdrücklich abgelehnt, sondern mit Modifikationen angenommen. Wenngleich diese Modifikationen von erheblicher Tragweite waren, so läßt sich doch eine derartige modifizirte Annahme eines Vertragsanerbietens nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen, wie nach gemeinem Recht nicht ohne Weiteres als eine Ablehnung des Antrags ansehen. Es wird vielmehr nach den Umständen des einzelnen Falles, insbesondere auch mit Rücksicht auf die Absicht, welche der Offerent bei seinem Antrage gehabt hat, zu beurtheilen sein, ob eine derartige Erklärung des anderen Theils als eine Ablehnung des Antrags angesehen werden kann. VI. C. S. i. S. Andresen c. Lübicke vom 21. April 1892, Nr. 25/92 III.

36. Was das anzuwendende Recht anlangt, so hebt die Revision hervor, daß das auf Sylt geltende Recht zur Anwendung komme. In den Vorinstanzen haben die Parteien sich nicht darauf berufen, daß das Sylt'sche Recht, nämlich das Nordstrander Landrecht und subsidiär die allgemeinen Rechtsgrundsätze in der fraglichen Beziehung Bestimmungen enthalten, welche von den des Pr. A. L. R. abweichen. Es kann sich daher fragen, ob das B. G. nicht ohne Rechtsirrthum von der Ansicht ausgehen durfte, daß das zur Anwendung kommende fremde Recht, soweit es sich um die für den fraglichen Fall in Betracht kommenden Normen handelte, mit dem einheimischen übereinstimmte. Dieses ist aber unerheblich, denn es läßt sich nicht anerkennen, daß eine wesentliche Verschiedenheit der beiden Rechte in dem hier in Betracht kommenden Punkte vorhanden ist. Auch nach den für Sylt in Ermangelung desfallsiger Bestimmungen des Nordstrander Landrechts zur Anwendung kommenden allgemeinen Rechtsgrundsätzen setzt der Kauf ebenso wie nach gemeinem Recht die Bestimmtheit des Preises voraus. Daraus folgt aber nicht, daß derselbe ziffermäßig in dem Vertrage festgestellt sein muß. Es genügt, wenn sich aus dem Vertrage ergiebt, wie der Preis bestimmt werden soll, und namentlich ist der Preis hinlänglich bestimmt, wenn selbiger von dem Gutachten von Sachverständigen abhängig gemacht ist. Dieses gilt gleichmäßig für die hier in Betracht kommenden Rechte. Nun nimmt das B. G., wie sich aus der eventuellen Begründung ergiebt, zwar auch an, daß es zur Gültigkeit des Kaufes genügt, wenn der Kaufpreis auf Grund der Gutachten Sachverständiger bestimmt werden soll. Allein es befindet sich insofern im Irrthum, als es verkennt, daß wenn der Kaufpreis von ordnungsmäßigen Abschreibungen für Abnutzung abhängig gemacht ist, dieses bedeutet, daß der Betrag der erforderlichen Abschreibungen nöthigenfalls durch Sachverständige festgestellt werden soll. Solches ergiebt sich nämlich mit Bestimmtheit aus dem Ausdruck „ordnungsmäßige Abschreibung." Insofern handelt es sich auch nicht etwa um einen thatsächlichen Irrthum des B. G., sondern um die Verkennung einer der im Rechtsverkehr geltenden Regeln, welche zu einer unrichtigen Anwendung der Grundsätze vom Kauf geführt hat. Es liegt hierin also die Verletzung einer Rechtsnorm. Dazu kommt, daß, wie die Revision ebenfalls hervorgehoben hat, der Bekl. sich darauf, daß der Kaufpreis in seiner Offerte nicht hinlänglich bestimmt gewesen sei, gar nicht berufen hat. Auch wenn man annehmen will, daß die Frage, ob bei einem beabsichtigten Kaufhandel der Preis mit hinlänglicher Bestimmtheit festgesetzt worden sei, von dem Gerichte als eine Rechtsfrage unabhängig von der desfallsigen Auffassung und Erklärung der Parteien zu prüfen ist, so liegt die Sache doch anders, wenn es sich, wie hier, um die Auslegung eines unbestimmten Ausdrucks handelt und nach den Verhandlungen angenommen werden muß, daß hierüber eine Meinungsverschiedenheit unter den Parteien nicht besteht. III. C. S. i. S. Andresen c. Lübicke vom 21. April 1892, Nr. 25/92 III.

37. Die nach der Rechtsprechung des R. G. für die Annahme eines reinen Differenzgeschäfts maßgebenden Kriterien hat das B. G. aufgeführt, dabei auch hervorgehoben, daß die innere Absicht der Kontrahenten, das Geschäft demnächst allein durch Zahlung der Differenz zu erfüllen, keineswegs genügt, daß diese Absicht vielmehr auch ausdrücklich oder stillschweigend erklärt und damit Vertragsbestimmung geworden sein muß. Das B. G. hat eine desfallsige stillschweigende Willenserklärung zwischen K. und der Kl. angenommen und die entgegenstehende Bestimmung der Schlußscheine dahin aufgefaßt, daß hierdurch mit Rücksicht auf die jedenfalls der Kl. bekannte Rechtsprechung der wahre Charakter der Geschäfte habe verschleiert werden sollen. Die Erwägungen des B. G. lassen auch eine zureichende Begründung der getroffenen Feststellung nicht vermissen. Da es sich um die Haftung des falsus procurator handelt, so ist der Vertragswille des falsus procurator und des Gegenkontrahenten maßgebend. Sind diese darüber einverstanden gewesen, daß bei den abgeschlossenen Geschäften Recht und Pflicht der effektiven Lieferung ausgeschlossen sein solle, so liegen reine Differenzgeschäfte vor. Beim Fehlen einer ausdrücklichen Vertragsbestimmung, ja beim Vorliegen einer entgegengesetzten Bestimmung, bedarf allerdings die Annahme, daß die Kontrahenten in stillschweigender Uebereinstimmung nur die Zahlung der Differenz gewollt haben, einer eingehenden Begründung aus Thatsachen, welche in ihrem Zusammenhange den Schluß rechtfertigen, daß der Wille der Kontrahenten allein auf die Differenz gerichtet gewesen ist. III. C. S. i. S. Heimann c. Krämer Konk. vom 6. Mai 1892, Nr. 21/92 III.

38. Wenn durch die Vermittelung des Maklers ein Kaufvertrag gültig abgeschlossen worden ist, so kann dem Makler die Provision nicht deshalb vorenthalten werden, weil die Kontrahenten den Kaufvertrag rückgängig gemacht oder von der Ausführung desselben abgesehen haben. Es fehlt auch ein Grund dafür, von dieser Regel eine Ausnahme für den Fall zu machen, wenn die Kontrahenten irrthümlich annehmen, daß ein rechtsverbindlicher Kaufvertrag nicht zu Stande gekommen sei, oder dieses ihnen doch so zweifelhaft erscheint, daß von keiner Seite auf der Erfüllung des Vertrages bestanden wird. Soweit der Makler durch die Vermittelung des Kaufvertrages die Provision verdient, hat er seine Aufgabe erfüllt, wenn er einen rechtsverbindlichen Kaufvertrag zu Stande bringt. Das spätere Verhalten der Kontrahenten bezüglich der Erfüllung des Vertrages kann seinen Provisionsanspruch nicht beeinträchtigen. VI. C. S. i. S. Andresen c. Lübicke vom 21. April 1892, Nr. 25/92 III.

39. Genügt schon nach der auch vom B. G. hervorgehobenen Entscheidung Justinians in l. 11 C. d. cond. ind. 4, 5 bloßer Zweifel an der Existenz der Schuld zur Zurückforderung des indebite Gezahlten und ist die unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles erfolgte Annahme, daß der Kl. die Nicht-

Google

schuld, wenn nicht im Irrthume, so doch jedenfalls im Zweifel gezahlt hat, als thatsächliche Feststellung für das Revisionsgericht maßgebend, so stellt sich die Zurückweisung der Berufung der Bekl. als wohlbegründet dar. III. C. S. i. S. Sparkasse Bruchhausen c. Suhr vom 26. April 1892, Nr. 13/92 III.

40. Das R. G. geht mit der Vorinstanz davon aus, daß die Fälle, in welchen die Erbschaftsklage als actio utilis zugelassen ist, nur als Beispiele in Betracht kommen, welche auf dem allgemeinen Prinzipe beruhen, daß die Klage gegen Jeden gestattet sein soll, der durch ein Rechtsgeschäft unter Lebenden eine Erbschaft erworben zu haben behauptet. Ob dieser Satz ohne Weiteres auch Anwendung gegen denjenigen Bekl. leidet, welcher, wie im vorliegenden Falle, auf die Schenkung eines ganzen Vermögens sich beruft, mag dahingestellt bleiben; denn der Klaganspruch ist nur auf die in dem angeblich geschenkten, vom Bekl. besessenen Gesammtvermögen enthaltene Erbschaft des Ehemannes R. gerichtet, insofern also nach dem Vorbemerkten die Passivlegitimation für die Klage nicht zu beanstanden. III. C. S. i. S. Kipp c. Klees vom 8. April 1892, Nr. 170/91 III.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

41. Es darf freilich die Frage, wie die Beweislast in Fällen, wo es auf die Vorbehaltlosigkeit einer Handlung oder Erklärung beziehungsweise einen gemachten Vorbehalt ankommt, grundsätzlich zu vertheilen sei, als bestritten gelten. In der neuern Deutschen Rechtspraxis ist sie hauptsächlich zur Sprache gekommen in Anlaß der Bestimmung in Thl. I Tit. 5 § 307 des Pr. A. L. R., wonach ein Gläubiger, der eine verzögerte Erfüllung ganz oder zum Theil ohne Vorbehalt angenommen hat, keinen Anspruch mehr auf die etwa verfallen gewesene Konventionalstrafe hat; die Frage liegt indessen hierbei nicht anders als in jedem andern Falle dieser Art, und nach Preußischem Landrechte nicht anders, als nach gemeinem Rechte. Das frühere Obertribunal zu Berlin verlangte vom Gläubiger den Beweis des Vorbehalts (Entscheidungen Bd. 62 S. 10 und Striethorst, Archiv Bd. 63 S. 74 und Bd. 77 S. 53), unter Zustimmung von Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. 2 (Aufl. 4) § 41 S. 106, das R. O. H. G. dagegen vom Schuldner den Beweis der Vorbehaltlosigkeit (Entscheidungen, Bd. 13 S. 14 ff.), und dem haben sich angeschlossen Rehbein und Reinecke, A. L. R. (Aufl. 2) Bd. 1 S. 187, Anm. 156, und Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht, Bd. 1 (Aufl. 5) § 107 Anm. 45, S. 733. Der I. C. S. des R. G. hat die Frage unentschieden gelassen (Entsch. in Civilsachen Bd. 2 S. 28 ff.); der frühere erste Hülfssenat desselben aber ist dem R. O. H. G. beigetreten (Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, Bd. 24 S. 417 ff.). Diese Ansicht, welche in dergleichen Fällen den Schuldner für beweispflichtig erklärt, ist auch die richtige, da der letztere einen besonderen Erlöschungsgrund für einen Theil seiner Verbindlichkeit geltend macht. Dabei versteht sich übrigens von selbst, daß diese Beweispflicht in demselben Sinne aufzufassen ist, wie die Beweispflicht desjenigen, der die Unbedingtheit eines Rechtsgeschäftes behauptet: der Beweispflichtige braucht nur einen Vorgang darzuthun, welcher an und für sich von einem gemachten Vorbehalte Nichts erkennen läßt. Immerhin bleibt es dabei, daß, wo als Beweismittel nur die Eideszuschiebung zu Gebote steht, zunächst der Gläubiger Gelegenheit erhalten muß, die vom Gegner behauptete Vorbehaltlosigkeit durch seinen Eid zu widerlegen. VI. C. S. i. S. Zschernitz c. Fliegner vom 14. März 1892, Nr. 318/91 VI.

42. Das B. U. stützt sich auf die Erwägung, daß es sich um angebliche Fehler von beweglichen Sachen handle, denn Fehler des mit einem Landgute verkauften Viehes stellten sich nicht als das Landgut betreffende Fehler, sondern immer nur als Fehler beweglicher Sachen dar, und die Gewährleistungsklage wegen Fehler bei beweglichen Sachen verjähre nach § 343 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. in 6 Monaten. Diese Erwägung ist aber erstens nicht geeignet, die Einrede und Widerklage der Bekl. im ganzen Umfange zu erledigen; denn die Bekl. stützt ihre Gegenforderung nicht allein auf einen Gewährleistungsanspruch im engeren Sinn, sondern auch auf Betrug des Kl. und sie verlangt außerdem neben einer Preisminderung noch Schadensersatz; Ansprüche wegen Betruges und überhaupt wegen Verschuldens des Verkäufers unterliegen aber nicht der sechsmonatigen Verjährung aus § 343 cit. Zweitens kann auch nicht als richtig anerkannt werden, daß es sich hier um eine Gewährleistung wegen Fehler von beweglichen Sachen handle. Es stehen Fehler eines als Pertinenz eines Landguts verkauften Viehstapels in Frage. Daß solche Fehler sich nicht als Mängel des Landguts, sondern immer nur als Mängel beweglicher Sachen darstellten, wie der B. R. sagt, trifft schon thatsächlich nicht zu, da sehr wohl durch eine Fehlerhaftigkeit der Pertinenz bewirkt werden kann, daß der Empfänger sich der Hauptsache, auch wenn diese ein Immobile und ein Landgut ist nicht der Natur und dem Inhalt des Vertrages gemäß bedienen kann. Ebensowenig schlägt die weitere Erwägung des B. R. durch: daß es auch dem Zweck des § 343 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. widersprechen würde, Viehmängel noch nach Jahren zur Begründung eines Gewährleistungsanspruchs zuzulassen, da sie oft schon nach einigen Wochen schwer oder garnicht festzustellen wären; entscheidend ist nur, was das Gesetz wirklich angeordnet hat, und in dieser Beziehung darf nicht übersehen werden, daß etwaige Zweifel über die Auslegung der in dem mehrcitirten § 343 gemachten Unterscheidung zwischen Landgütern, städtischen Grundstücken und beweglichen Sachen aus den sonstigen Rechtsvorschriften zu lösen sind. Die Rechtsvorschrift, welche für die Entscheidung der Frage maßgebend ist, ob eine Viehheerde als bewegliche Sache im Sinne des § 343 cit. zu behandeln sei, ist nun bei der vorliegenden Gestaltung dieser Frage aus dem § 105 Thl. I Tit. 2 des A. L. R. zu entnehmen, welcher besagt, daß Pertinenzstücke, so lange sie bei der Hauptsache sind, an allen Rechten derselben theilnehmen. Daraus folgt, daß die bewegliche Pertinenz eines Immobile zwar durch dieses Verhältniß nicht selbst zur unbeglichen Sache wird, was unmöglich wäre, aber fortan so weit, als dieses ihr Verhältniß zur Hauptsache es erfordert, an der rechtlichen Behandlung der Hauptsache theilnimmt. Vergl. Kohler in Iherings Jahrbuch Bd. 26 S. 68. Deshalb muß der Gewährleistungsanspruch, der aus der Fehlerhaftigkeit des als Pertinenz des Landguts verkauften Viehstapels entnommen wird, rechtlich nach denselben Grundsätzen wie der Gewährleistungsanspruch wegen Fehlerhaftigkeit des Landguts behandelt werden. Es folgt dies auch daraus, daß der Kaufvertrag, auf den der Gewährleistungsanspruch gestützt wird, über das Landgut einschließlich seiner Pertinentien abgeschlossen worden

ist, nicht über eine Viehheerde und über das Landgut; daß er demnach ein einheitliches Ganze bildet und nicht dadurch auseinander gerissen werden darf, daß Gewährleistung begehrt wird, als ob bloß die Viehheerde verkauft wäre. Es fällt dies deutlich ins Auge wenn man unterstellt, daß mit der Gewährleistungsklage die Redhibition begehrt würde; diese ist nur gestattet bezüglich des ganzen verkauften Objekts, nicht bezüglich eines Theils, weil sie eine Wiederherstellung des Zustandes vor dem Kauf bezweckt und diese nicht eintritt, wenn nur ein Theil des verkauften Ganzen zurückgegeben wird. Daß sich dies anders verhält, wenn mehrere Sachen in einem gleichzeitigen Vertrage verkauft sind (§ 342 Thl. I Tit. 5 des A. L. R.), erklärt sich daraus, daß hier in Wirklichkeit mehrere Kaufverträge in Einem Akt vorliegen; und auch die abweichenden Grundsätze des A. L. R. (Thl. I Tit. 5 §§ 339—341) über die Zulässigkeit eines theilweisen Wiederabgehens vom Vertrage beim Verkauf eines Inbegriffs leiden auf den vorliegenden Fall keine Anwendung, wo nicht ein Landgut als Inbegriff mehrerer Sachen, sondern ein Landgut mit seinen Pertinenzien verkauft worden ist. Die Pertinenz kommt aber bei einem auf Preisminderung gerichteten Gewährleistungsanspruch ebensowenig als eine vom rechtlichen Schicksal der Hauptsache loslösliche besondere Sache in Betracht wie bei einem Redhibitionsanspruch. Dieser Anspruch verjährt daher auch vorliegenden Falls nicht in 6 Monaten, sondern, da ein Landgut verkauft ist, in 3 Jahren. V. C. S. i. S. Wolff c. v. Alten vom 4. Mai 1892, Nr. 307/91 V.

43. Daß ein aliquoter Theil einer Forderung abgetreten werden kann, wird von der Revision nicht beanstandet, ist auch in Theorie und Praxis außer Streit. Ein gesetzlicher Grund, für Ansprüche auf Gewährung von Sachen, für welche eine reelle Zerlegung in mehrere dem Ganzen gleichartige Theile ausführbar ist, die Abtretbarkeit nach Theilen auszuschließen, läßt sich aber, namentlich wenn solche Theilung dem Zwecke des den Anspruch begründenden Rechtsgeschäfts und der Bestimmung der Sache im Verkehr entspricht, nicht auffinden. Denkt man sich freilich, daß danach der Gewährungspflichtige statt einer Uebergabe der ganzen Sache wiederholte Uebergaben der verschiedenen Theile an verschiedene Cessionare leisten müßte, so möchte hierin eine Erschwerung der Lage des Cessionars liegen können, die er nicht zu dulden brauchte. Solche Erwägungen berühren aber die Cessibilität an sich nicht. Auch bei der Abtretung einer Geldforderung nach Theilbeträgen läßt sich eine Erschwerung der Verpflichtung des Schuldners denken, wenn er selbst die einzelnen Beträge abtheilen und vielleicht besonders einpacken und absenden soll. Es ist daher allerdings denkbar, daß ungeachtet der Cessibilität doch der Cessionar in der Realisirung des abgetretenen Theilrechts aus Rücksicht auf die gebotene Erhaltung des Schuldners in seiner bisherigen Lage gewissen Beschränkungen unterliegt, wie etwa der, daß die mehreren Theilberechtigten einen gemeinschaftlichen Bevollmächtigten zur Empfangnahme des Objekts bestellen müßten. Die grundsätzliche Cessibilität wird durch solche von den besonderen thatsächlichen Verhältnissen abhängige Eventualitäten nicht in Frage gestellt. Im vorliegenden Falle hat die Bekl. die hier in Betracht kommenden Parzellen an den Kl. aufgelassen und der vom Kl. jetzt erhobene Anspruch auf Uebergabe dieser Parzellen in weiteren Grenzen, als es geschehen, ist, wie sich weiter ergeben wird, schon aus anderen Gründen nicht aufrecht zu erhalten. Aus der Cessibilität nach Theilen des Anspruchs auf Gewährung einer in der gekennzeichneten Art theilbaren Sache folgt nun aber nicht, wie hier bereits hervorzuheben ist, daß nun auch jeder Gewährsanspruch, welcher bezüglich der Sache entsteht, nach Theilen der Sache abtretbar wäre. Dies leuchtet für den Redhibitionsanspeuch ohne Weiteres ein, da der Verkäufer nur die ganze Sache zurückzunehmen braucht. Es trifft aber ebenfalls für den Minderungsanspruch zu, denn entscheidend für diesen Anspruch ist die Bedeutung des Fehlers für den Werth des Ganzen, nicht die Bedeutung desselben für den Werth des Theils, welcher mit dem Fehler behaftet ist. Und diese grundsätzliche Bedeutung kann auch dadurch nicht beseitigt werden, daß nachweislich der Werth des Theils für sich mit dem Werthe desselben als Theil des Ganzen sich deckt. Es kann daher immer nur von der einheitlichen Minderungsforderung ein aliquoter Theil abgetreten werden. V. C. S. i. S. Berliner Bockbrauerei c. Crampe vom 6. April 1892, Nr. 347/92 V.

44. Soweit die Verhandlungen über die Cession der Hypothek festgestellt sind, hat der Bekl. von dem Kl. die Valuta erhalten und an N. gezahlt. Letzterer hat ihm dagegen das Hypothekeninstrument mit der Cession an den Kl. ausgehändigt. Gesetzt nun, der Bekl. hätte mit N. im Namen des Kl. den Vertrag über die Cession der Hypothek abgeschlossen, so würde dieser Vertrag durch Uebergabe des Hypothekeninstruments und der Cessionsurkunde einerseits und Zahlung der Valuta andererseits erfüllt worden sein. Der Kl. wäre dann nicht mehr berechtigt gewesen, den Vertrag aufzurufen und die Valuta zurückzufordern, wenngleich er dem Bekl. eine schriftliche Vollmacht zur Abschließung des Vertrages nicht ertheilt hatte. Der § 8 Thl. I Tit. 13 des A. L. R. bezieht sich auf einen Fall, in welchem der Machtgeber noch aus dem Vertrage in Anspruch genommen werden soll (vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 9 S. 237, Striethorst's Archiv Bd. 14 S. 324). Hatte dagegen der Kl. den Bekl. nur beauftragt, die Hypothek für ihn zu erwerben, so würde der Bekl., wenn der Kl. diesen Auftrag ausgeführt, verpflichtet gewesen sein, die auf Grund desselben gemachten Aufwendungen dem Kl. zu erstatten, obgleich er denselben nicht schriftlich bevollmächtigt hatte (Entsch. des Obertribunals Bd. 15 S. 196). Der Kl. hätte darnach, falls er bereits vorher dem Bekl. die Valuta für die Hypothek gegeben hatte, diese nicht zurückfordern können, auch wenn er später mit dem Erwerb der Hypothek nicht mehr einverstanden gewesen wäre. Darnach scheint die Ansicht des B. G., daß der Kl. erst durch seine spätere Genehmigung aus dem Erwerbe der Hypothek verpflichtet worden, nicht richtig zu sein. Allerdings führt das B. G. aus, Kl. habe gar nicht behauptet, den Bekl. zum Abschluß des Cessionsgeschäftes ermächtigt zu haben; allein dabei bleibt es unaufgeklärt, zu welchem Zweck dann der Kl. dem Bekl. die Valuta für die Hypothek übergeben hatte. VI. C. S. i. S. Schoede c. Erben Trautmann vom 21. April 1892, Nr. 244/91 VI.

45. Die im § 29 Thl. I Tit. 22 A. L. R. vorgesehene Einschränkung der Grundgerechtigkeit auf einen bestimmten Theil des belasteten Grundstücks, welche übrigens nur im Wege der Klage gefordert werden könnte, kann hier überhaupt nicht in

Digitized by Google

Frage kommen, da die Grundgerechtigkeit thatsächlich nur einen ganz bestimmten Theil des Grundstücks Nr. 12 in Anspruch nimmt. Das Recht, auf einen bestimmten Theil der Nachbar-Mauer die eigene Wand ruhen zu lassen, kann aber auch nicht, wie § 20 Tit. 19 es voraussetzt, auf mehr als eine Art ausgeübt werden. Ob der Zweck, zu dessen Erreichung das Bedürfniß, zu dessen Befriedigung das Recht dient, auch auf andere Weise erreicht oder befriedigt werden kann, ist für die Anwendung dieser Paragraphen gleichgültig. In der Geltendmachung der erworbenen Grundgerechtigkeit seitens des Kl. gegenüber dem eigenmächtigen Eingriff des Bekl. kann an sich auch keine Chikane, kein nur auf Schädigung des Bekl. abzielender Gebrauch des klägerischen Rechts (§§ 27, 28 Tit. 8 Thl. I des A. L. R.) gefunden werden. Ob ein solcher Mißbrauch vorliegen würde, wenn Bekl. die von ihm neu errichtete, offenbar bessere Mauer als Abschlußwand für den Kl. hergäbe, so daß Kl. dieselbe wie vorher die eigene Wand benutzen könnte, Bekl. sie aber in dem dazu geeigneten Zustande erhalten müßte, und Kl. dennoch auf Verfolgung seines Rechts beharrte, kann bei jetziger Prozeßlage unerörtert bleiben. Denn daß Bekl. eine dahingehende Willenserklärung, durch welche an Stelle der vom Kl. geltend gemachten eine andere, in ihrer wirthschaftlichen Bedeutung vielleicht gleichwerthige Grundgerechtigkeit begründet würde, in verbindlicher Form abgegeben hat, oder daß er sich auch nur bisher durch einen im Prozeß gestellten Antrag einer in diesem Sinne abgeänderten Verurtheilung unterworfen hat, ist vom B. R. nicht festgestellt. Das bloße Vorhandensein der vom Bekl. errichteten Mauer und ihre Fähigkeit, die Zwecke zu erfüllen, denen die klägerische Wand diente, giebt dem Kl. keinen Ersatz für die von ihm beanspruchte Grundgerechtigkeit, da Bekl. rechtlich nicht behindert ist, die von ihm auf seinen Grund und Boden errichtete Mauer nach seinem Belieben wieder abzureißen. V. C. S. i. S. Weinberg c. Stirnus vom 27. April 1892, Nr. 6/92. V.

46. Es handelt sich nur um ein Versehen des Sequesters. Für ein solches Versehen kann aber die Landschaft auch bei Anwendung der privatrechtlichen Grundsätze nicht als verantwortlich angesehen werden. Nimmt man an, daß die Sequestration verpfandbriefter Güter im Wege der Zwangsvollstreckung auf Grund eines desfallsigen Vertrags zwischen der Landschaft und dem Eigenthümer stattfindet, so würde die Landschaft für ein Versehen des Sequesters nicht haften, wenn der Sequester als ihr Gehülfe bei der Verwaltung anzusehen wäre. (§§ 105, 121, 122 Thl. I Tit. 14, § 150 Thl. I Tit. 20, §§ 46 bis 48 Thl. I Tit. 13, § 82 Thl. II Tit. 6 des A. L. R.) Der Anspruch des Kl. gegen die Landschaft würde also nur dann berechtigt sein, wenn die Stellung des Sequesters in dem landschaftlichen Organismus eine solche wäre, daß die Korporation sich seine Handlungen als ihre eigenen anrechnen lassen müßte. Dieses ist mit Recht von dem B. G. verneint. Der Sequester gehört nicht zu den angestellten Beamten der Landschaft, ja nicht einmal zu den Mitgliedern derselben. Er wird nach § 182 des Reglements der Pommerschen Landschaft für den einzelnen Fall von der Landschaftsdirektion ernannt und mit Instruktion versehen. Die Stellung des Sequesters oder Verwalters ist ferner eine untergeordnete. Er untersteht in allen Punkten der Aufsicht und Kontrole des Gutskurators und ist selbstständig zu Rechtsgeschäften für die Gutsverwaltung nur in sehr beschränktem Maße ermächtigt. „Der Gutskurator führt als nächster Vorgesetzter des landschaftlichen Verwalters die unmittelbare Leitung und Beaufsichtigung der ganzen inneren und äußeren Wirthschaft, in welcher Beziehung er an die Stelle des Gutsbesitzers tritt, auch ist er zur Einziehung der in Leistungen Dritter bestehenden Einkünfte an Stelle des Schuldners (des Gutsbesitzers) berechtigt." (§ 184 des Reglements.) Verträge über bedeutende Quantitäten der Guterzeugnisse sind von dem Gutskurator selbst abzuschließen, und in anderen Fällen hat er dem Sequester Anweisungen zu ertheilen. (§ 185 des Reglements.) Wie man nun auch die prinzipielle Frage beantworten mag, von welchen in ihrem Organismus thätigen physischen Personen eine juristische Person in der Weise vertreten wird, daß die Handlungen der ersteren im Rechtsverkehr als die eigenen der letzteren anzusehen sind, so kann man doch nach den eben erwähnten Umständen den Sequester jedenfalls nicht zu solchen Personen im Verhältnisse zu der Landschaft rechnen. Seine Thätigkeit bei der Sequestration des Guts ist vielmehr als die eines Gehülfen im Sinne des § 46 Thl. I Tit. 13 des A. L. R. anzusehen. Damit steht die im Bd. 19 S. 348 ff. der Sammlung der Entsch. in Civilsachen abgedruckte Entsch. des R. G. nicht im Widerspruch. Abgesehen von der sonstigen Verschiedenheit des Falls, handelte es sich damals um ein Versehen eines Beamten des beklagten Eisenbahnfiskus, dessen kommende Anweisung gegenüber dem ihm untergeordneten Kl. die Bedeutung einer eigenen Willenserklärung des Bekl. gehabt habe. Die obigen Ausführungen ergeben zugleich, daß der Anspruch des Kl. gegen die Landschaft auch nicht begründet ist, wenn man annimmt, daß es sich um ein außerkontraktliches Versehen handele. Auch in diesem Falle kann die Korporation nicht für Versehen einer Person haften, die nur als von ihr mit bestimmten Funktionen betraut angesehen werden kann. VI. C. S. i. S. Graf von der Goltz c. Landschaftsdepartement zu Treptow vom 7. April 1892, Nr. 332/91 VI.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zur Allgemeinen Gerichtsordnung.

47. Für die Prüfung des Klageanspruchs ist die Frage entscheidend, ob Wilhelm S., der Erblasser der Bekl., zur Legung eines Inventars von dem Nachlasse seines Vaters verbunden gewesen ist. Denn bestand für ihn eine solche Verpflichtung, so ist sie auf die Bekl. als seine Erben übergegangen (vergl. §§ 350 ff. Thl. I Tit. 9 des A. L. R., Striethorst Archiv Bd. 80 S. 253, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 9 S. 271). Demgemäß ist auch vom B. G. jene Frage erwogen worden. Dasselbe nimmt an, für Wilhelm S. sei nach den §§ 7, 10 Thl. I Tit. 46 der Allgemeinen Gerichtsordnung die Verpflichtung zur Inventarlegung insoweit entstanden, als er sich im Besitze des väterlichen Nachlasses befunden habe, und es legt den Beweis für diese Klagevoraussetzung der Kl. auf. Die Revision rügt, daß nicht die §§ 7, 10 Thl. I Tit. 46, sondern der § 29 Thl. I Tit. 22 Anwendung zu finden habe, in jedem Falle aber die Beweislast zu Unrecht der Kl. auferlegt sei. Der Angriff geht jedoch fehl. Derselbe würde, soweit es sich um Nichtanwendung des § 29 Thl. I Tit. 22 der Allgemeinen Gerichtsordnung handelt, nur dann von Bedeutung sein, wenn diese Vorschrift dem Klageanspruche günstiger wäre, als die Vor-

Digitized by Google

schriften der §§ 7, 10 Thl. 1 Tit. 46 der Allgemeinen Gerichtsordnung. Dies ist jedoch nicht der Fall. In den §§ 7, 10 Thl. I Tit. 46 ist bestimmt, daß der Besitzer der Erbschaft, mag er ein Dritter oder ein Erbe sein, auf Andringen der Erben oder Miterben vom Nachlaßgericht zur Vorlegung eines Nachlaßinventars anzuhalten ist. Nach § 29 Nr. 3 Thl. I Tit. 22 sind zur Leistung des Offenbarungseides unter anderen verbunden Erben, die beim Ableben des Erblassers sich im Sterbehause befunden haben oder auch nachher in dem Besitz der Erbschaft gesetzt worden sind, sofern Miterben auf die Eidesleistung dringen. Es ergiebt sich daraus, daß in beiden Fällen die Verpflichtung des Erben von dem Besitze der Erbschaft abhängt. Gilt sonach diese Voraussetzung auch für die vorliegende Klage, so scheitert die Revisionsrüge, soweit sie sich gegen die Vertheilung der Beweislast richtet, an der Regel, daß der Beweis der klagebegründenden Thatsachen dem Kl. obliegt. Die Unterstellung der Revision, es müsse der Nachweis genügen, daß die Gegenstände, um deren Aufzeichnung es sich handle, zu irgend einer Zeit vor dem Tode des Erblassers zu dessen Vermögen gehört hätten, ist unzutreffend. Die in § 28 Thl. I Tit. 13 der Preußischen Allgemeinen Gerichtsordnung bestimmte Beweisregel, daß Veränderungen nicht vermuthet werden, gehört zu den sogenannten praesumtiones facti (vergl. Wetzell, C. P. O. § 15 Anm. 13), die durch den § 14 Nr. 3 des E. G. zur C. P. O. aufgehoben sind. Somit ist der Kl. mit Recht der Beweis auferlegt, daß Wilhelm S. jun. sich in dem Besitz von Sachen gesetzt habe, die noch beim Tode des Wilhelm S. sen. zu dessen Vermögen gehört haben. IV. C. S. i. S. Kolbe c. Sauer vom 25. April 1892, Nr. 62/92 IV.

Zu den Stempelgesetzen.

48. Die Verwaltung des Stempelwesens wird nach § 30 des Stempelgesetzes vom 7. März 1822 unter Leitung des Finanzministers von den Regierungen durch die Zoll- und Steuerämter geführt. An die Stelle der Regierungen sind die Provinzialsteuerdirektoren getreten. Vermöge der den Hauptsteuerämtern durch das Gesetz aufgetragenen Verwaltung des Stempelwesens war das Hauptsteueramt in Berlin zum Erfordern des in Rede stehenden Stempels befugt und ermächtigt. Es war daher innerhalb der Grenzen dieser gesetzlichen Ermächtigung der Vertreter des Stempelfiskus. Ist der Stempel ohne rechtlichen Grund erfordert, so ist mit der unter Vorbehalt geleisteten Zahlung der Anspruch auf Rückzahlung gegen den Fiskus von selbst gegeben. In dem Rechtsstreite, in dem der Stempel zurückgefordert wird, ist allerdings nicht das Hauptsteueramt, sondern der Provinzialsteuerdirektor der Vertreter des Stempelfiskus. Aber daraus folgt nicht, daß der Klage eine Aufforderung an den Provinzialsteuerdirektor zur Rückzahlung voranzugehen habe. Hierzu würde eine gesetzliche Bestimmung, die in dem Gesetze, betreffend die Erweiterung des Rechtsweges, vom 24. Mai 1861 nicht enthalten ist, erforderlich sein. Mangels einer solchen Bestimmung muß der Zahlende mit der unter Vorbehalt geleisteten Zahlung alsbald für berechtigt zur Klage angesehen werden. Der Vorbehalt bei der Zahlung begründet auch, wenn der Stempelanspruch nicht zu Recht besteht, die Forderung auf Verzinsung des gezahlten Betrages. Diese Auffassung hat schon der Rechtsprechung des Preußischen Obertribunals zu Grunde gelegen (Entsch. des Preußischen Obertribunals Bd. 54 S. 393; Striethorst, Archiv Bd. 58 S. 348). Das R. G. ist bei ihr verblieben. IV. C. S. i. S. Hoppe c. Fiskus vom 21. April 1892, Nr. 61/92 IV.

Zu den Grundbuchgesetzen.

49. Daß Gegenstand der Veräußerung nicht das ganze Grundstück, sondern nur ein Antheil am Eigenthum desselben gewesen ist, kann die Anwendung des § 41 der E. E. G. nicht ausschließen. In dem Miteigenthumsantheile der Bekl. zu 1 erwarb v. L. etwas, was er bis dahin noch nicht hatte. Der Miteigenthumsantheil am Grundstücke, mag er quotitativ bestimmt sein oder nicht, wird aber im E. E. G., was Veräußerung, Belastung und Zwangsvollstreckung angeht, dem Grundstücke selbst gleichgeachtet (vergl. §§ 21, 43). Es muß deshalb angenommen werden, daß im § 41 mit dem Ausdruck „der Erwerber eines Grundstücks" auch der Erwerber eines Miteigenthumsantheiles am Grundstücke bezeichnet werden soll, zumal kein entscheidender Grund für die vom Kl. gewünschte Unterscheidung vorgebracht und aufzufinden ist. Bedenken könnte die Frage hervorrufen, ob der § 41 Abs. 2 des E. E. G. auch in den Fällen zur Anwendung zu bringen sei, in denen der Uebernehmer bereits persönlicher Schuldner der übernommenen Hypothekenforderung war und auch nach wie vor nur in ganz derselben Art verhaftet bleibt. In der Regel bewirkt die Schuldübernahme eine Erweiterung der Gläubigerrechte insofern, als dem Veräußerer in dem Erwerber ein neuer Schuldner hinzutritt. Diese Wirkung kann die Schuldübernahme aber nicht haben, wenn der Erwerber bereits Schuldner der übernommenen Hypothek war. Er wird dann dadurch, daß er sich durch die Uebernahmeerklärung noch einmal zum Schuldner bekennt, allerdings rechtlich für dieselbe Schuld aus einem doppelten Grunde verhaftet. Ob hierdurch thatsächlich eine Aenderung des Schuldverhältnisses herbeigeführt wird, hängt von der Art der bisherigen Haftung ab. Erwirbt beispielsweise ein Miterbe, der in Folge Antritts der Erbschaft mit Vorbehalt für die Nachlaßhypotheken nur in Höhe seines Erbtheiles verhaftet war (A. L. R. Thl. I Tit. 17 § 134), ein Nachlaßgrundstück unter Uebernahme der darauf lastenden Hypotheken in Anrechnung auf den Kaufpreis, so haftet er in Folge der Uebernahme als persönlicher Schuldner anders als vorher; er haftet nunmehr in dem gleichen Umfange wie die veräußernden Miterben, das heißt bis zum Gesammtbetrage aller Erbtheile, falls auch die Miterben die Erbschaft mit Vorbehalt angetreten haben, und unbeschränkt mit seinem gesammten Vermögen, falls die Miterben die Erbschaft ohne Vorbehalt angenommen haben (A. L. R. Thl. I Tit. 9 §§ 418, 419). In solchem Falle tritt eine so wesentliche Veränderung in der persönlichen Schuldverbindlichkeit des Erwerbers ein, daß dieser als ein neuer Schuldner erscheint, und da wird die Anwendung des § 41 l. c. keinen Zweifeln begegnen können. Aber wenn auch, wie in dem zur Entscheidung vorliegenden Falle, durch die Uebernahme der Hypothek in keiner Weise eine Erweiterung oder Stärkung der Gläubigerrechte bewirkt, dadurch vielmehr lediglich dem Veräußerer die Möglichkeit eröffnet wird, auf dem ihm bisher nicht zugänglichen Wege des § 41 Abs. 2 von seiner persönlichen Verbindlichkeit frei zu werden, darf dem Veräußerer dieser Weg nicht verschlossen werden. Denn eine Uebernahme in Anrechnung auf den Kaufpreis findet statt und etwas Weiteres wird im § 41 nicht ge-

Digitized by Google

fordert. Daß die Uebernahme thatsächlich dem Gläubiger nicht mehr bietet, als er schon hat, kann ihre rechtliche Bedeutung nicht beeinträchtigen. Wird noch durch weitere sachlichen Erwägungen begründet. V. C. S. i. S. Normann c. v. Lekow vom 6. April 1892, Nr. 312/91 V.

Zum Erbschaftssteuergesetz.

50. Wenn das O. L. G. den § 14 des Gesetzes zur Berechnung der vom Werthe der Schenkung abzurechnenden Alimentationslast anwendete — und diese Anwendung ist für richtig zu erachten, wie das R. G. bereits in dem Urtheile vom 8. März 1892 in Sachen Becker wider Steuerfiskus, II. Nr. 7/1892, ausgesprochen hat —, so mußte es auch den Abs. 2 des Paragraphen anwenden. Zuzugeben ist, daß der ganze § 14 direkt für solche Fälle, wo es sich um den Abzug des Werthes einer Last von dem zu besteuernden Vermögen handelt, keine Bestimmung trifft. Er hat zunächst nur den Fall im Auge, wo der Erblasser eine Leibrente oder einen Nießbrauch einem Anderen auf dessen Lebenzeit vermacht hat, und bestimmt nur, wie der Werth einer solchen Rente oder Nutznießung zum Zwecke der von derselben an den Staat zu zahlenden Steuer zu berechnen sei, womit denn auch die Schlußbestimmung des Abs. 2 daselbst „und das Zuvielgezahlte erstattet" übereinstimmt. Nun ist aber für Erbschaften im § 21 Abs. 2 des Gesetzes ausdrücklich bestimmt, daß auch der Werth der von der Masse abzuziehenden Lasten und Leistungen von unbestimmter Dauer „nach den Bestimmungen in den §§ 13 bis 16 sich berechnet", daß also bezüglich ihrer der § 14 seinem ganzen Inhalte nach anzuwenden ist. Ein Zweifel konnte nur entstehen, ob die durch den § 21 erfolgte Ausdehnung der Vorschriften der §§ 13 bis 16 sich auch auf Schenkungen beziehen sollte, weil im § 4 des Gesetzes, welcher allein von „Schenkungen unter Lebenden" handelt, lediglich die §§ 9 bis 19 als für die Bestimmung des Werthstempels maßgebend bezeichnet werden. Allein die Praxis hat stets unter Zustimmung der obersten Finanzbehörden auch bei Berechnung der von Schenkungen abzuziehenden Lasten die Grundsätze der §§ 13 ff. angewendet. Vergl. Severin, Preußische Stempelabgaben S. 522. Das neue Gesetz vom 19. Mai 1891 betreffend Abänderung des Erbschaftssteuergesetzes hat nun, wie die Motive hervorheben, keinen Zweifel darüber lassen wollen, daß auch die weiteren, für Erbschaften gegebenen Vorschriften in Ansehung der Berechnung von abzuziehenden Lasten in gleicher Weise für Schenkungen maßgebend sein sollen, und hat deshalb den § 4 dahin abgeändert, daß in demselben statt der §§ 9 bis 19 nunmehr die §§ 6 bis 25 und § 27 (nach der neuen Fassung des Gesetzes) als für die Werthsberechnung bestimmend bezeichnet werden. Demnach kann es einem Bedenken nicht unterliegen, daß auch im Sinne des für den vorliegenden Fall maßgebenden Gesetzes vom 30. Mai 1873 die in Rede stehende, von dem Werthe der Schenkung abzuziehende Alimentationslast nach den Grundsätzen des § 14 des Gesetzes zu berechnen sei. Ist dies aber der Fall, so muß auch der ganze § 14 in seinen beiden Absätzen zur Anwendung kommen, da die Bestimmungen derselben ein Ganzes bilden und der zweite Absatz nur eine Ergänzung des ersteren enthält, indem er eine Ausnahme von demselben statuirt. Ebenso, wie bei einer Erbschaft, wo etwa eine an einen Dritten zu zahlende lebenslängliche Alimentation in Abzug zu bringen wäre, diese Last, falls der Dritte innerhalb eines Jahres nach dem Beginne derselben sterben würde, gemäß § 21 nur nach Maßgabe des wirklich Geleisteten berechnet werden könnte, verhält es sich bei der gegenwärtigen Schenkung, wo, wie unter den Parteien feststeht, die ihrer Dauer nach unbestimmte Leistung der Alimentation 9 Tage nach ihrem Anfange erloschen ist. II. C. S. i. S. Fiskus c. Schmitz vom 29. April 1892, Nr. 62/92 II.

Zum Enteignungs- und Straßengesetz.

51. Die Revision findet eine Rechtsverletzung darin, daß die zur Enteignung bestimmte Fläche als Bauland abgeschätzt worden ist, obwohl dieselbe durch den Fluchtlinienplan vom 3. September 1885 der Bebauung entzogen war. Dieser Angriff ist unbegründet, denn jene Schätzung entspricht, da nach der im Urtheil getroffenen Feststellung der Fläche zur Zeit der Zustellung des Entschädigungsbeschlusses die Eigenschaft als Bauland an einer bereits eröffneten Straße zukam, dem aus § 10 Abs. 2 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 sich ergebenden Rechtsgrundsatze, wonach diejenige Werthsverminderung, welche das zur Enteignung bestimmte Land erst „in Folge der neuen Anlage" erleidet, bei Bemessung der Entschädigung nicht in Berücksichtigung gezogen werden darf. Diesem Grundsatze des Enteignungsrechts seine Anwendbarkeit zu entziehen, wenn das Unternehmen in Anlegung neuer Straßen besteht und die Nichtbebauung des zur Straße bestimmten Geländes durch einen Fluchtlinienplan gemäß § 11 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 gesichert wurde, ist unzulässig, da § 13 dieses Gesetzes unter Nr. 1 für den Fall, daß die zu Straßen und Plätzen bestimmten Grundflächen auf Verlangen der Gemeinde für den öffentlichen Verkehr abgetreten werden, ausdrücklich Entschädigung wegen Entziehung des Grundeigenthums zusichert. Nach dieser Gesetzesvorschrift tritt in Folge des Fluchtlinienplanes die Entschädigungspflicht der Gemeinden ein, wenn und soweit dieselbe Abtretung des Grundeigenthums beansprucht, woraus von selbst folgt, daß, wenn es zur zwangsweisen Abtretung kommt, für das Maß der Entschädigung lediglich die für die Enteignung gegebenen Vorschriften maßgebend sind und insbesondere eine Abweichung von dem oben erwähnten Grundsatze nicht stattfindet. Das Bauverbot, welches nach § 11 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 mit der Offenlegung des Planes beginnt, wirkt auf die Entschädigungsfrage nur indirekt ein und zwar insofern, als es den Eigenthümer verhindert, auf der betroffenen Fläche Neu-, Um- und Ausbauten vorzunehmen und dadurch die Entschädigungspflicht der Gemeinde für den Fall, daß dieselbe zur Enteignung schreitet, zu erschweren. Weiter geht in dieser Beziehung die Wirkung des § 11 nicht, insbesondere hindert derselbe weder den Eigenthümer, durch Verbesserung der Benutzungsfähigkeit der fraglichen Grundfläche den Werth derselben zu erhöhen, noch beraubt er ihn des Vortheils, welcher ihm aus einer von seinem Willen unabhängigen Werthserhöhung erwächst, wozu insbesondere diejenige gehört, welche mit der Eigenschaft als Bauland an einer anderen als der neu eröffneten Straße verknüpft ist, sei es, daß diese Eigenschaft schon vor dem Fluchtlinienplan vorhanden war oder unabhängig von dem gegenwärtigen Unternehmen in der Zwischenzeit zwischen dem Fluchtlinienplan und der Enteignung, genauer der Zustellung des Entschädigungsbeschlusses, erworben wurde. Daß

Digitized by Google

es nicht in der Absicht des Gesetzgebers lag, durch §§ 1, 11 und 13 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 den obenerwähnten Grundsatz des Enteignungsrechts abzuändern oder den Zeitpunkt, in welchem die Baubeschränkung des § 11 eintritt, als denjenigen zu bestimmen, nach welchem der Werth der Grundfläche bei der künftigen Zwangsenteignung bemessen werden soll, ist bereits in dem Urtheile des R. G. Bd. 8 der Entscheidungen S. 238 ff. überzeugend dargethan (vergl. auch das in dem Preuß. Verw.-Bl. 1886 S. 122 abgedruckte Urtheil vom 22. September 1886). II. C. S. i. S. Stadt Köln c. Schnitz vom 13. Mai 1892, Nr. 94/92 II.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

52. Kassationsrekurs in rheinischen Ablösungssachen. Verwerfung der Unannehmbarkeitseinrede. In Erwägung, daß die Zulässigkeit des Kassationsrekurses bestritten wird, weil die vorliegende Ablösungssache gemäß § 72 des Verfahrensgesetzes vom 19. Mai 1851 nach den Vorschriften des Rheinischen Prozeßverfahrens zu behandeln sei, der hiernach anwendbare Art. 14 des Gesetzes vom 2. Brumaire IV aber das Rechtsmittel der Kassation gegen die das Endurtheil vorbereitenden und prozeßleitenden Urtheile (jugements préparatoires et d'instruction) erst nach dem in letzter Instanz ergangenen Endurtheile gestatte; daß allerdings im Sinne des angeführten Gesetzes nach den zur Zeit seines Erlasses gültigen und in dieser Hinsicht durch die Art. 451 und 452 des c. proc. civ. nicht beseitigten Vorschriften der Art. 3—6 des Gesetzes vom 3. Brumaire II auch interlokutorische richterliche Entscheidungen als präparatorische und prozeßleitende Urtheile aufzufassen sind; daß es sich jedoch in der vorliegenden nach dem Verfahrensgesetze vom 19. Mai 1851 zu behandelnden Sache um ein gemäß § 52 dieses Gesetzes erlassenes Urtheil über Einsprüche wider den Ablösungsplan handelt; daß der angefochtene Ablösungsplan vom 14. Juli 1888 im Anschlusse an das Gutachten der Sachverständigen von der Annahme ausgeht, daß die Werthverhältnisse der Jahre 1877 bis 1886 sowohl für die Schätzung des Werthes der abzulösenden Berechtigungen als des zur Abfindung zu gewährenden Waldantheiles maßgebend seien; daß bei der Entscheidung über die von beiden Parteien wider den Ablösungsplan erhobenen Einsprüche das L. G. in seinem Urtheile vom 18. November 1889 eine Berichtigung des Gutachtens in der Richtung verordnet hat, daß nicht die von den Sachverständigen angenommenen, sondern die der verklagten Gemeinde günstigeren Werthverhältnisse des Jahres 1873 der Abschätzung zu Grunde zu legen seien, und hiermit entschieden worden ist, daß auf dieser Grundlage auch eine Abänderung des Ablösungsplanes einzutreten habe; daß das B. G. durch das angefochtene Urtheil vom 13. Mai 1891 nicht nur in den Gründen die Ausführungen I. J. über den der Werthschätzung zu Grunde zu legenden Zeitpunkt mißbilligt und der Annahme der Sachverständigen beitritt, sondern auch in dem verfügenden Theile dahin erkennt, daß es in dieser Beziehung bei der Schätzung der Sachverständigen belassen werde; daß hierdurch einer der den Gegenstand der Einsprüche wider dem Ablösungsplan bildenden Streitpunkte, nämlich die Frage, welcher Zeitpunkt für die Werthberechnung maßgebend sei, in einer für beide Instanzgerichte bindenden Weise zum Nachtheile der verklagten Gemeinde endgültig entschieden ist, und ein der Kassation zugängliches Endurtheil vorliegt. II. C. S. i. S. Gemeinde Uelmen-Meiserich c. Forstfiskus vom 12. April 1892, Nr. 266/91 II.

53. Wie sich aus dem Zusammenhange der Bestimmungen der beiden Gesetze vom 19. Mai 1851 ergiebt, ist der Zeitpunkt der gerichtlichen Klage als der maßgebende zu erachten, indem mit der Vorladung die Sache rechtshängig wird und mit diesem Zeitpunkte die Verpflichtung der beklagten Partei, in die Ablösung zu willigen, feststeht, daher die Anordnung des L. G. als gerechtfertigt erscheint, nach welcher die Sachverständigen ihren Abschätzungen der Werthverhältnisse des Jahres 1873 also der unmittelbar der Klageerhebung folgenden Zeit zu Grunde zu legen haben. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

54. In der Ausführung des Richters, daß der Vorhalt des Ehebruchs in dem Briefe von der Bekl. zur Ausführung ihrer Gerechtsame gemacht sei und daß dieselbe dadurch einer Beleidigung sich nicht schuldig gemacht habe, ist ein Rechtsirrthum nicht zu erkennen; denn eine Aeußerung, welche an sich ehrenkränkend ist, verliert den Charakter der Beleidigung dann, wenn sie durch die Umstände gerechtfertigt ist. Solche Umstände konnte der Richter aber mit Recht darin finden, daß die Bekl. mit jenem Briefe beabsichtigte, dem Kl. die Aussichtslosigkeit der beabsichtigten Klage darzulegen und ihn von Erhebung derselben abzuhalten. Auch dadurch wird das Gesetz nicht verletzt, daß ausdrücklich der Mangel der Absicht zu beleidigen festgestellt ist; denn der Richter ist hierbei, wie er deutlich ausspricht, lediglich von der durchaus richtigen Erwägung geleitet, daß auch eine zur Wahrnehmung von Gerechtsamen geschehende Aeußerung den Charakter der Beleidigung annehmen kann, wenn sie in einer Weise geschieht, daß die Absicht zu beleidigen erhellt. II. C. S. i. S. Schultz c. Schultz vom 3. Mai 1892, Nr. 65/92 II.

55. Es kann dahin gestellt bleiben, wie sich im Einzelnen das in L. R. S. 302 vorgesehene Einschreiten hinsichtlich der Berechtigung und des Verfahrens gestalten möge; jedenfalls steht fest, daß aus L. R. S. 302 nicht für den Großvater als Einzelnen sich das Recht ergiebt, den Umstand, daß das Wohl des Kindes die Ueberlassung desselben in andere Obsorge, als in jene des Ehegatten, welcher die Scheidung erlangt hat, gebiete, im Wege einer Einrede gegen eine Klage auf Herausgabe des Kindes geltend zu machen. II. C. S. i. S. Runz c. Döring vom 6. Mai 1892, Nr. 80/92 II.

56. Art. 1096 des c. c. setzt eine Schenkung voraus, durch welche dem einen Ehegatten aus dem Vermögen des anderen ein Vortheil zufließt, der Beschenkte mit dem von dem Schenker aus seinem Vermögen Hingegebenen bereichert wird. Faßt man nun auch die Stipulation vom Gesichtspunkte einer Liberalität auf, so fehlt es doch immer an der erwähnten wesentlichen Voraussetzung. II. C. S. i. S. Boisserée c. Boisserée Konk. vom 22. April 1892, Nr. 55/92 II.

57. An die Spitze der Erörterung ist der keinem Bedenken unterliegende Satz zu stellen, daß ein unter Herrschaft des Rhein. Französischen Rechts zu Gunsten eines Dritten abgeschlossener Lebensversicherungsvertrag grundsätzlich der Regel des Art. 1121 des c. c. unterliegt, und alle aus letzterem sich ergebenden Rechtssätze auf denselben Anwendung finden. Hiernach erwirbt mit dem Abschlusse eines solchen Vertrages der Dritte ein unmittelbares, persönliches Recht

Digitized by Google

auf die Versicherungssumme gegenüber der Versicherungsgesellschaft. Die genannte Summe, welche nicht als ein Bestandtheil des Vermögens des Versicherungsnehmers erscheint, wird mit dem Tode desselben fällig, und ist von der Gesellschaft dem Dritten zu zahlen. Eines Beitritts des letzteren zu dem Vertrage bedarf es gesetzlich nicht, — hat dieser aber von der zu seinen Gunsten erfolgten Stipulation Gebrauch machen zu wollen erklärt, — eine Erklärung, für welche das Gesetz keine besondere Form vorschreibt, — so ist ein Widerruf Seitens des Versicherungsnehmers ferner unzulässig. Vergl. Fuzier-Herrmann, Rep. gen. Nr. 355 seq.; Sirey Bd. 63, 2, 202, Bd. 74, 1, 199, 88, 1, 121, 89, 1, 353; Abhandlung in Puchelts Zeitschrift Bd. XX S. 348 seq.; Entsch. des R. G. Bd. XI S. 173 und Bd. XXIV S. 337. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

58. Die Nothwendigkeit der Inverzugsetzung bildet die Regel, es ist aber den Vertragschließenden, wie das Gesetz ausdrücklich bestimmt, nicht verwehrt, dieselbe ausnahmsweise zu erlassen, und dies ist nach der unanfechtbaren Vertragsauslegung im vorliegenden Falle geschehen. II. C. S. i. S. Neukirch c. Verspohl vom 29. April 1892, Nr. 63/92 II.

59. Die Entscheidung des B. R. beruht zwar auf Auslegung des Vertrags vom 25. Februar 1888 und insofern auf thatsächlichen vom Revisionsgerichte nicht nachzuprüfenden Erwägungen, allein dieselbe entgeht dem Angriffe der Revision insofern nicht, als sie eine Verletzung der Grundsätze über Vertragsauslegung, insbesondere des Art. 1156 des B. G. B. erkennen läßt. Inhaltlich der Urkunde vom 25. Februar 1888 hatte T. in einem Akt vom 28. Januar 1888 die Befriedigung seines Gläubigers v. O. dadurch herbeizuführen gesucht, daß er diesem aus seinen Ansprüchen an den elterlichen Nachlaß, woran er zu einem Fünftel betheiligt sei, einen Betrag von 20 000 Mk. zum vollen Eigenthum cedirte. Diese Cession erklärten die Bekl. in der Urkunde vom 25. Februar 1888 zunächst für aufgehoben, weil sie gegründeten Zweifel hinsichtlich der damit bezweckten Sicherstellung des Cessionars gegen Inanspruchnahme des Erbtheils durch andere Gläubiger hegten. Weil sie also davon ausgingen, daß die Uebertragung des Erbtheils bis zu einem gewissen Betrage nicht räthlich sei, nahmen sie nun den Verkauf des gesammten Erbantheils gegen einen Kaufpreis von 20 000 Mk. vor, so daß der Bekl. v. O. an Stelle des R. T. zu einem Fünftel an den Nachlassenschaften mitbetheiligt werde. Da sie aber nur die einfache Befriedigung des v. O. herbeiführen wollten, trafen sie dabei die weitere Bestimmung, daß, wenn nach beendigter Theilung der beiden Nachlässe mehr als 20 000 Mk. nebst 5 Prozent Zinsen seit dem 28. Januar 1888 auf den Antheil des Käufers fallen sollten, dieser das Mehr an den Verkäufer hinauszahlen solle, wie auch umgekehrt der Verkäufer dem Ankäufer einen Mindererertrag dieser Erbtheile unter 20 000 Mk. nebst Zinsen alsbald nach beendigter Theilung baar zu vergüten habe. Nach dieser auch von dem O. L. G. für ganz klar gehaltenen Bestimmung wäre also nichts von dem Erbtheil im Vermögen des Verkäufers zurückgeblieben und nur bei einem 20 000 Mk. übersteigenden Ergebniß der Theilung eine Forderung für T. an v. O. entstanden. Wenn nun gleichwohl das O. L. G. die in Gemäßheit des Art. 1156 des B. G. B. zu prüfende Absicht der Kontrahenten dahin feststellt, den Erbtheil nur bis zur Höhe von 20 000 Mk. nebst Zinsen zu übertragen, den etwaigen Ueberschuß aber nicht auf v. O. übergehen zu lassen, und sich für diese Auslegung wesentlich auf die erwähnte wegen rechtlicher Bedenken wieder aufgehobene Cession vom 28. Januar 1888 stützt, so erhellt hieraus, daß dieser Feststellung eine Verwechselung des wirthschaftlichen Zwecks der Uebertragung mit der gewählten Rechtsform zu Grunde liegt. Nach dem verfolgten wirthschaftlichen Zweck brauchte allerdings nur ein der Forderung des v. O. entsprechender Erbantheil übertragen zu werden, allein nach der gewählten Rechtsform haben die Vertragschließenden den ganzen Erbtheil, auch wenn solcher 20 000 Mk. nebst Zinsen überstieg, zum Gegenstand des Verkaufs gemacht und die mit einer nur theilweisen Uebertragung völlig unvereinbare Verabredung getroffen, daß der Käufer ein etwaiges Mehr an den Verkäufer hinauszuzahlen habe. Wenn auch durch den späteren Vollzug der Theilung der Antheil des R. T. sich in einen geldlichen Anspruch an den Notar oder eine Hinterlegungskasse verwandelt hatte und es für v. O., welcher auf den ganzen Betrag Anweisung erhielt, gleichgültig sein mochte, ob er dem Mitbeklagten T. den Mehrbetrag von 6 483 Mk. 61 Pf. herauszuzahlen oder einen entsprechenden Theil des Guthabens zu überlassen habe, so kann doch die Frage, ob R. T. nach dem Erbschaftsverkaufe vom 25. Februar 1888 im Besitze eines Theils der Erbschaft geblieben sei und dieser Theil von den Seitens der Kl. erwirkten Arresten ergriffen wurde, nur nach der in dem Akte vom 25. Februar 1888 wirklich gewählten Vertragsform entschieden werden und nicht nach dem aus einer anderen, an deren Stelle mit Ueberlegung der Folgen jene gesetzt wurde, entnommenen von den Bekl. verfolgten Zwecke. II. C. S. i. S. Thomas und v. Ohlendorf vom 10. Mai 1892, Nr. 78/92 II.

60. Was die Auslegung des in Betracht kommenden Ehevertrages angeht, so steht es mit der Interpretationsregel des Art. 1161 des c. c. nicht im Einklange, wenn das O. L. G., anstatt die vermögensrechtlichen Stipulationen desselben nach ihrem ganzen Inhalte und Zusammenhange zu beurtheilen, den — ersichtlich zu weit gefaßten — Satz im Eingange, daß die Ehe unter dem Rechtsverhältnisse einer auf die Errungenschaft beschränkten Gütergemeinschaft abgeschlossen werde, heraushebt, denselben auf alles Vermögen der Eheleute B. bezieht und deshalb auch gegen den klaren Wortlaut der Klausel im zweiten Satze, „jedoch soll hinsichtlich desjenigen Vermögens, welches jedem der Kontrahenten in der Folge durch Schenkung oder Erbschaft anerfallen wird, vollständige Gütertrennung stattfinden," für dieses letztere von der Gemeinschaft ausgeschlossene Vermögen maßgebend erachtet. Diese Auslegung beruht auf der irrigen Annahme, daß in einem Ehevertrage nicht das System der Gütertrennung neben dem der Errungenschaftsgemeinschaft Platz greifen könne, weil beide als einander ausschließend anzusehen. Diese Annahme steht aber mit dem Gesetze nicht im Einklange, da der Art. 1387 des c. c. die Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten innerhalb bestimmter, hier nicht in Betracht kommender Schranken dem freien Belieben derselben anheim giebt und es unerheblich erscheint, daß diese Systeme ihrem rechtlichen Charakter nach wesentlich verschieden sind, wie denn auch das Gesetz im Art. 1581 ein Beispiel der Verbindung verschiedener Systeme aufgestellt hat. Dazu kommt denn noch, daß das O. L. G. bei seiner Ausführung Folge-

Digitized by G

richtigkeit vermissen läßt, indem dasselbe zunächst davon ausgeht, daß ein System, wonach der Ehefrau die völlige freie Verwaltung ihres beweglichen und unbeweglichen Vermögens zustehe, außerhalb des Rahmens jeder auch beschränkten Gütergemeinschaft liege, — sodann aber die hervorgehobene Klausel im zweiten Satze des Ehevertrages dahin auffaßt, „daß bezüglich der später auf die angegebene Weise von der Ehefrau erworbenen Mobilien und Immobilien das dem Ehemanne als Herrn der Gütergemeinschaft zustehende Verwaltungsrecht cessiren und die Ehefrau darüber ausschließlich zu disponiren befugt sein solle," auf dieses Vermögen aber die lediglich für die Errungenschaftsgemeinschaft geltende Vorschrift des Art. 1499 leg. cit. anwendet. Daraus, daß im Eingange des Ehevertrages die Art. 1498 und 1499 als die die erwähnte Gemeinschaft gesetzlich regelnden Bestimmungen angeführt sind, läßt sich mit Grund eine über das Gebiet der letzteren hinausgehende Unterwerfung unter jene Vorschrift nicht folgern. Vergl. das Urtheil des erkennenden Senats vom 22. Dezember 1891 i. S. Ehefrau B. wider Konkurs der Handelsgesellschaft B., Rep. II 242/91. II. C. S. i. S. Boisserée c. Boisserée Konkurs vom 22. April 1892, Nr. 55/92 II.

61. Nach Art. 1138 des B. G. B. hat die Cession zwar, soweit es sich um das Verhältniß zwischen den Cedenten und dem Cessionar handelt, ohne Weiteres die Wirkung einer (rechtlichen) Uebertragung der Forderung. Auch erfolgt nach Art. 1689 unter diesen Personen die (thatsächliche) Uebergabe durch Einhändigung der Urkunde über die Forderung. In dieser Richtung kommt es sonach nicht darauf an, ob eine Zustellung der Cession an den Schuldner stattgefunden hat. Dagegen bestimmt Art. 1690, daß dritten Personen gegenüber der Cessionar erst von dem Augenblicke an Inhaber der Forderung wird (est saisie à l'égard des tiers), in welchem die Cession dem Schuldner zugestellt oder von diesem in einer öffentlichen Urkunde angenommen worden ist. Dieser Bestimmung muß mit Rücksicht auf das Verhältniß zwischen den Art. 1689 und 1690 sowie auf die Entstehungsgeschichte und den Zweck der letzteren Vorschrift die Bedeutung beigelegt werden, daß nicht etwa blos dem Schuldner bis zur Zustellung Zahlung an den Cedenten gestattet wird, wozu Art. 1691 genügt hätte, daß vielmehr, wie dies auch im älteren französischen Recht der Fall war, ungeachtet der erfolgten Cession bis zu deren Zustellung Dritten gegenüber noch der Cedent als Gläubiger gelten soll. Als solche dritte Personen müssen aber alle durch die Cession berührten Personen außer dem Cedenten und dem Cessionar angesehen werden und zwar nicht blos, wie nie bezweifelt worden ist, die Gläubiger des Cedenten und des Cessionars sowie Cessionare aus einer späteren Zeit, sondern auch der cedirte Schuldner. — Angenommen unter Aufgabe des in Entsch. Bd. 11 S. 339 ff. aufgestellten Rechtsgrundsatzes. II. C. S. i. S. Brice c. Dauphin vom 26. April 1892, Nr. 67/92 II.

62. Es steht fest, daß die von dem Gemeinschuldner vorgenommene Faustpfandbestellung den Vorschriften der Art. 2074, 2075 des B. G. B. nicht entspricht, weil es an der im Gesetz vorgeschriebenen Angabe der Schuldsumme fehlt und auch die Pfandbestellung dem Schuldner d. h. der Versicherungsgesellschaft garnicht, oder doch nicht in einem Zeitpunkt zugestellt worden ist, bezüglich dessen das dem Konkursverwalter zustehende Anfechtungsrecht nicht platzgreifen würde. Es kann aber auch keinem Zweifel unterliegen, daß die erwähnten Bestimmungen, wie jetzt allgemein angenommen wird und von dem R. G. schon in einem Urtheile vom 17. April 1891 (Rep. II Nr. 43/91) ausgesprochen worden ist, nicht als bloße Beweisvorschriften anzusehen sind, sondern die Förmlichkeiten vorschreiben, von deren Beobachtung die Gültigkeit einer Faustpfandbestellung abhängt. Diese Vorschriften haben sonach durch die Einführung der Deutschen C. P. O. ihre Geltung nicht verloren und sind auch in Handelssachen maßgebend, soweit nicht die in Art. 309 des H. G. B. enthaltene Vorschrift zutrifft. Da nun unter beweglichen Sachen im Sinne dieser Vorschrift, wie das R. G. bereits in der erwähnten Entscheidung und in mehreren früheren Urtheilen (vergl. Entsch. Bd. 10 S. 40, Bd. 17 S. 75, Juristische Zeitschrift für Elsaß-Lothringen Bd. 16 S. 524) ausgesprochen hat, nur körperliche Sachen zu verstehen sind und die Versicherungspolicen weder zu den Inhaberpapieren noch zu denjenigen Papieren gehören, welche durch Indossement übertragen werden können, war die Anwendung des Art. 309 des H. G. B. ausgeschlossen und mußte das O. L. G. der im Jahre 1885 erfolgten Faustpfandbestellung die rechtliche Wirkung versagen. II. C. S. i. S. Stein c. Boisserée Konk. vom 3. Mai 1892, Nr. 68/92 II. M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Johann Ziemann beim Amtsgericht Lublinitz; — Rechtsanwalt Maryan Wójtowski beim Amtsgericht Grätz; — Rechtsanwalt Otto Gessele beim Landgericht Memmingen; — Rechtsanwalt Dr. jur. Johannes Eduard Christian Achelis in Bremen bei der Kammer für Handelssachen Bremerhaven; — Rechtsanwalt Carl Lotz beim Landgericht Wiesbaden; — Rechtsanwalt Roest beim Amtsgericht Solingen; — Rechtsanwalt von Rychlowski beim Landgericht Posen; — Gerichtsassessor Hans Warmbrunn aus Neumittelwalde beim Landgericht Breslau; — Gerichtsassessor Dr. Karl Georg Reinholdt beim Amtsgericht Falkenstein; — Rechtsanwalt Walther Schulze beim Amtsgericht Köpenick.

Löschungen.

Rechtsanwalt Roest beim Amtsgericht Opladen; — Justizrath Dr. August Huß zu Ahrensburg beim Landgericht Altona; — Rechtsanwalt Otto Pörsch zu Waltershausen beim Amtsgericht Schloß Tenneberg bei Waltershausen in Thüringen; — Rechtsanwalt Alexander Wilhelm Geßner beim Amtsgericht Skaisgirren; — Rechtsanwalt Otto Emanuel beim Landgericht Frankfurt a. M.; — Rechtsanwalt Heinrich Malkwitz beim Amtsgericht Labiau; — Rechtsanwalt Siegmund Robert Schanz beim Landgericht Dresden; — Rechtsanwalt Martin Pillmaier beim Landgericht Landshut.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Gerichtsassessor Lehwald in Krefeld; — Rechtsanwalt Gottzmann in Hultschin; — Rechtsanwalt Beninde in Bunzlau.

Digitized by Google

Todesfälle.

Rechtsanwälte Robert Meikauer, Franz Rieß in Berlin; — Rechtsanwalt Karl Würzburger in Bayreuth; — Justizrath Erdmann in Egeln; — Justizrath Dr. Karl Diery in Gießen; — Rechtsanwalt Dietz in Sternberg; — Justizrath Uhrlaub in Stade.

Ich suche zum baldigen Antritt spätestens zum 1. Juli einen in allen Zweigen des Büreauwesens gut ausgebildeten **Büreauvorsteher,** der namentlich Informationen selbständig aufnehmen kann und mit dem Notariat vollständig vertraut ist.

Neiße, im Mai 1892.

Bischoff, Justizrath.

Zuverlässiger **Büreauvorsteher** von einem Anwalt gesucht. Erfahrung im Kostenwesen erforderlich.

Meld. u. Zeugnißabschriften unter **Dr. M. 34** an die Exp. dieses Blattes.

Ein Rechtsanwalt

in Ostpreußen zehn Jahre in der Praxis, darunter 9 Jahre beim Landgericht, 7 Jahre als Notar tadelfrei thätig, Christ und freisinnig, militärfrei, wünscht Association mit einem beschäftigten Rechtsanwalt und Notar in einer großen Stadt Mittel-Deutschlands. Adressen unter **J. E. 9919** an die Exp. d. Berliner Tageblatte Berlin SW. erbeten.

Ein **Rechtsanwalt,** Landrechtler, welcher seit circa 10 Jahren als Anwalt und Notar fungirt, wünscht sich zum 1. Januar oder 1. April 1893, eventuell auch früher, mit einem älteren Kollegen in einer größeren Stadt zu associiren. Civilpraxis wird einer Strafpraxis vorgezogen. Gefällige Offerten werden unter **E. A.** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Ein j. verh. **Bureauvorsteher,** Stenograph, sucht dauernde Stellung möglichst in einer großen Stadt. Offerten erbeten unter **J. M. 531** an die Expedition d. Ztg.

Es erschien soeben

Unsere

Bäder und Kurorte.

Ein Handbuch für Räderbesucher und Aerzte.
Bearbeitet auf Grund authentischer Mittheilungen der Bade-Direktionen.

Preis 60 Pfg.

Zu beziehen durch alle Buchhandlungen.
Verlagshandlung von
F. Schlosser, Berlin. Schifferstr. 13.

Emil Lange, Buchhandlung u. Antiquariat, Leipzig
offerirt antiq. in **neuester** Auflage **gebunden:**

Bolze, Praxis des Reichsgerichts, 11 Bde. (77 M.) für 62 M. **Brauchitzsch,** Verwaltungsgesetze, 4 Bde. (32 M.) für 26 M. **Dernburg,** Privatrecht (40 M.) für 38 M. **Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts,** 26 Bde. (200 M.) für 85 M. **Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen** Bd. 1—27 u. Reg.-Bde. geb. (150 M.) für 120 M. — in **Strafsachen** Bd. 1—21 u. Reg.-Bde. (112,60 M.) für 90 M. **Foerster-Eccius,** Privatrecht (54 M.) für 45 M. **Gareis-Fuchsberger,** Handelsgesetzbuch (25 M.) für 20 M. **Grotefend's** Gesetzsammlung, 1806—87, (65 M.) für 48 M. **Johow,** Entscheidungen des Kammergerichts, 10 Bde. (63,20 M.) für 50 M. **Laband,** Staatsrecht des Deutschen Reichs, 2 Bde. (48 M.) für 38 M. **Löwe,** Strafprozeßordnung (20,50 M.) für 16 M. **Makower,** Handelsgesetzbuch, 15 M. **Oelshausen,** Strafgesetzbuch (34 M.) für 26 M. **Petersen & K.,** Konkursordnung (20 M.) für 16 M. **Rechtsprechung des Reichsgerichts** in Strafsachen, 10 Bde. u. Reg.-Bd. 33 M. **Rehbein & K.,** Landrecht (37 M.) für 28 M. **Rehbein,** Entscheidungen des Obertribunals 3 Bde. (60 M.) für 48 M. **Rintelen,** Civilprozeß (24 M.) für 18 M. **Roscher,** System der Volkswirthschaft, 4 Bde (21,50 M.) für 40 M. **Seuffert,** Civilprozeßordnung (23 M.) für 18 M. **Schönberg,** Handbuch der polit. Oekonomie, 3 Bde. (64,50 M.) für 50 M. **Wilmowski & Levy,** Civilprozeß-Ordnung (32 M.) für 25 M. **Windscheid,** Pandekten (50 M.) für 36 M.

Katalogе gratis.

Zu kaufen gesucht:
Entscheidgn. d. Reichsgerichts in Civil- u. Strafsachen. — **Wenglers Archiv** f. sächs. Entscheidgn. — Sächs. **Justizministerialblatt.** — **Annalen** d. sächs. **Oberlandesger.** — **Seufferts Archiv** d. oberst. Gerichte u. andere jurist. Zeitschr. zu hohen Preisen von **Alfred Lorentz,** Leipzig, Kurprinzstr. 10.

J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung in Berlin.

Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.

Mit Kommentar von
Dr. **Hans Rüdorff.**
Vierte, mit besonderer Berücksichtigung der Praxis des Reichsgerichts bearbeitete Auflage,
herausgegeben von
M. Stenglein,
Reichsgerichtsrath.
Lex.-8°. 15 M., gebunden in Halbfranz 17 M.

Das deutsche Handelsrecht.

Ein kurzgefaßtes Lehrbuch
des im Deutschen Reiche geltenden Handels-, Wechsel- u. Seerechts.
Systematisch dargestellt
von
Dr. Carl Gareis,
ord. Professor der Rechte in Königsberg i. P.
Vierte, durchgearbeitete und veränderte Auflage.
8°. 9 M., gebunden in Leinen 10 M.

Zu beziehen durch alle Buchhandlungen, sowie direkt von der Verlagsbuchhandlung.

In unserem Verlage ist soeben erschienen:

Entscheidungen des Ehrengerichtshofes
für deutsche Rechtsanwälte,

Bd. V incl. Register sämmtl. 5 Bde. Preis 5 Mk.

Die früheren Bände kosten: I. Bd. = 4 Mk., II. Bd. = 3 Mk., III., IV. und V. Bd. à 5 Mk. Bd. I—V zusammen bezogen 20 Mk.

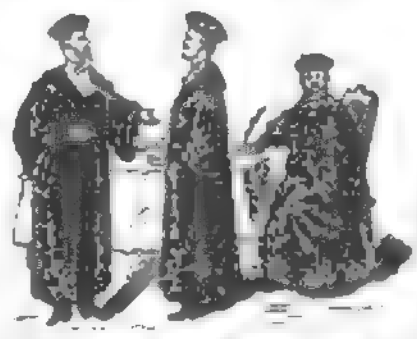
Das Porto beträgt für Bd. I und II à 10 Pf., Bd. III und IV à 20 Pf., Bd. V = 10 Pf., zusammen als Postpacket = 50 Pf.

Der Vorstand des deutschen Anwaltvereins hat die Unterzeichnete ermächtigt, an Bezugsberechtigte — wie Rechtsanwälte, Richter und Behörden — obiges vom Schriftführeramt des deutschen Anwaltvereins herausgegebenes Werk zu liefern. Gegen Einsendung des Betrages und Glaubhaftmachung der Bezugsberechtigung erfolgt directe Zusendung seitens der Verlagsbuchhandlung oder auf schriftliche Bestellung, welche einzusenden ist, übernimmt jede Sortimentsbuchhandlung die Besorgung der Bände.

Berlin S.
Stallschreiberstr. 34. 35. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

Prima Hektographenmasse, 1 kg Mark 1,60.
A. Hofmann, Stollberg i. Erzgeb.

Association Berliner Schneider. (Friedrich Mosler & Co.)



Berlin S., **Mathiasstraße 3**
empfiehlt ihre Spezialität von
Amtstrachten für Justizbeamte und Prediger.
Amtsroben und **Barrets** für:
Richter: von M. 25—54,
Rechtsanwälte: von M. 25—45,
Gerichtsschreiber: von M. 15—36
bei freier Zusendung.
Maßnahme: Ganze Größe, Brustweite und Kopfweite.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 32 und 33. Berlin, 14. Juni. 1892.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Die Thätigkeit des Ehrengerichtshofs für die Rechtsanwälte. S. 289. — Reform der Aktie. S. 296. — Aus der Praxis der Ehegerichte. S. 297. — Vom Reichsgericht. S. 298.

Die Thätigkeit des Ehrengerichtshofs für die Rechtsanwälte.

Vom Geheimen Justizrath Dr. von Wilmowski.

Mit dem kürzlich erschienenen fünften Bande der Entscheidungen des Ehrengerichtshofes für deutsche Rechtsanwälte, welcher die Entscheidungen desselben aus den beiden letzten Jahren 1890 und 1891 enthält, liegt uns nun die Thätigkeit des Ehrengerichtshofs für den zwölfjährigen Zeitraum seit dem 1. Oktober 1879, dem Beginn der Geltung der deutschen Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878, vor.

Eine zwölfjährige Wirksamkeit läßt immerhin schon ein Resultat der Thätigkeit übersehen und gestattet rückblickende Schlüsse nicht nur auf das Walten des Gerichtshofes selbst, sondern auch auf den Zustand der deutschen Rechtsanwaltschaft, welche den Gegenstand der Thätigkeit bildet. Vereinzelte Stimmen unter den Rechtsanwälten hatten sich kürzlich gegen die Veröffentlichung der ehrengerichtlichen Entscheidungen ausgesprochen, indem sie namentlich hervorhoben: es sei nicht gerathen und für den Anwaltstand selbst weder erfreulich, noch vortheilhaft, die schwachen und wunden Seiten des Standes bekannt geben zu lassen, wie auch für keinen anderen Stand die ehrengerichtlichen und disziplinarischen Entscheidungen veröffentlicht würden.

Indeß hatten auf eine vom Vorstande des deutschen Anwaltsvereins vor dem Erscheinen des fünften Bandes gerichtete Anfrage über die Fortsetzung der Veröffentlichungen die Vorstände der deutschen Anwaltskammern fast einstimmig die fernere Veröffentlichung warm befürwortet.

In der That verletzt sie nicht nur nicht die Interessen des Anwaltstandes, sondern sie dient denselben in hohem Grade. Erfahrungsmäßig werden Missethaten von Anwälten durch die Zeitungen genugsam veröffentlicht, und es ist eine nicht auszurottende Gewohnheit, von einzelnen Vorkommnissen zu generalisiren und dem ganzen Stande als Regel aufzubürden, was Einzelne ausnahmsweise gesündigt haben. Die Veröffentlichung klärt dagegen auf, daß die Sünden und Schwächen Einzelner keineswegs diejenigen Aller und vielmehr nicht häufiger sind, als in allen anderen Ständen; sie zeigt zugleich, daß selbst jede kleine Schwäche und jeder kleinste Mißgriff mit peinlichster Berücksichtigung der Ehren- und Anstandspflichten nicht ungerügt bleibt und volle Sühne erhält. Die Gleichstellung mit den anderen Ständen ist mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der Verhältnisse des Anwaltstandes nicht zutreffend. Wenn der Staat die disziplinarische Beurtheilung seiner Beamten nicht zum Gegenstande von Veröffentlichungen macht, so hat dies seine Rechtfertigung in der begründeten Rücksicht darauf, daß die Autorität des Beamtenstandes in keiner Weise erschüttert werden soll, und daß andererseits der Staat selbst noch andere kräftige Mittel hat und anwendet, um den Stand seiner Beamten zu erziehen und rein zu halten. Dieselben Gründe gelten auch für die ehrengerichtliche Behandlung des Militärstandes, während hinsichtlich der sonstigen Militär-Strafgerichtspflege, so weit sie nicht blos ehrengerichtlich zu entscheiden hat, von der öffentlichen Meinung wohl mit Recht die, in Bayern gesetzliche, Oeffentlichkeit des Verfahrens befürwortet wird. In wesentlich anderer Lage befindet sich der Anwaltstand. In weit höherem Grade, als Beamte und Offiziere, bedarf der Anwaltstand, welcher selbst bei sogenannten Gebildeten als eigennützig und in seinen Mitteln nicht bedenklich so häufigen Verdächtigungen ausgesetzt ist, der Stärkung des Vertrauens und der Achtung des Publikums, von welchem er wesentlich abhängig und für welches er in entscheidendster Weise zu wirken berufen ist. Mehr als einem anderen Stande muß dem Anwaltstande daran liegen, das Vertrauen auf seine Integrität zu gewinnen und zu erhalten, weil er es weniger als ein anderer Stand geistiger Thätigkeit genießt und unläugbar mehr als ein anderer den Versuchungen — auch gerade von sogenannten Gebildeten — ausgesetzt wird. Er muß deshalb auch mehr als ein anderer Stand selbst dazu beitragen, durch das Institut der Ehrengerichte zu beweisen und erkennbar zu machen, daß er die Achtung verdient, welche er im Interesse seines Berufs und seiner Würde beanspruchen muß. Zu Gunsten der Veröffentlichung ist ferner von den Vorständen der Anwaltskammern mit Recht hervorgehoben, daß die Entscheidungen den Vorständen, sowie den Anwälten, selbst in vielfacher Beziehung einen wünschenswerthen

Digitized by Google

Anhalt für das Maß der Anstandspflichten und des Schicklichkeitsgefühls geben, was um so wichtiger ist, als die Vorstellungen von dem, in dieser Hinsicht Zulässigen in den verschiedenen Gegenden des Deutschen Reichs in Folge alter Gewohnheiten vor der einheitlichen Organisation der deutschen Rechtsanwaltschaft sich verschiedenartig, so namentlich auf dem Gebiet der Bewerbung um Praxis, sowie der sozialen und persönlichen Haltung, entwickelt hatten. Die bisherigen Veröffentlichungen der Entscheidungen müssen auch jedem Unbefangenen die Ueberzeugung gewähren, daß die in erster Instanz entscheidenden Ehrengerichte, deren Mitglieder nur Anwälte sind, über die Fragen, welche Handlungen und Vorkommnisse bei Anwälten eine ehrengerichtliche Bestrafung verdienen und insbesondere auch über die Grenzen der Anwaltspflichten mit seltenen Ausnahmen sich in Uebereinstimmung mit den Auffassungen des Ehrengerichtshofes befinden und daß in dieser Beziehung in den Entscheidungen der Maßstab, welcher an die Standespflicht deutscher Anwälte angelegt werden muß, einen allgemein gültigen Ausdruck gefunden hat. Die Differenzen zwischen den Entscheidungen erster und letzter Instanz betreffen, abgesehen davon, daß das Thatsächliche der Vorgänge in letzter Instanz zu Folge neuer Beweisaufnahme oder anderer Beweiswürdigung mitunter anders geartet erscheint, wesentlich fast nur die Beurtheilung und Festsetzung des Strafmaßes, worauf weiterhin zurückzukommen ist.

Es kann bei Besprechung der Entscheidungen nicht die Absicht sein, die Entscheidungen in allen Einzelheiten zu kritisiren, sondern nur ein übersichtliches Bild über den Zustand der Anwaltschaft zu geben, soweit es sich aus der ehrengerichtlichen Thätigkeit ihrer Organe erkennen läßt. Indeß haben dabei Bedenken gegen einzelne Entscheidungen und namentlich gegen die Behandlung des Strafmaßes nicht unterdrückt werden können, um gewissenhaft aufrichtig sowohl die persönliche, sich aufdrängende, abweichende Ueberzeugung, als auch die in weiteren Kreisen der Anwaltschaft herrschende Stimmung nicht zu verschweigen.

Für die statistische Vergleichung der Zahl der Entscheidungen und Verurtheilungen ist zu berücksichtigen, daß nach dem fünften Bande der „Deutschen Justizstatistik, bearbeitet im Reichsjustizamt“ (1891) die Zahl der Rechtsanwälte im Deutschen Reiche am 1. Januar 1880 4 112 und am 1. Januar 1891 5 340 betrug und die Zahl in den Jahren 1889 und 1890 durchschnittlich um 110 jährlich zunahm, also auch für das Jahr 1891 eine ungefähr gleich große Zunahme anzunehmen ist. Hiernach würde als Durchschnittszahl der deutschen Rechtsanwälte, innerhalb welcher die Entscheidungen der 12 Jahre vom 1. Oktober 1879 bis zum 1. Januar 1892 getroffen sind, auf etwa rund 4 800 zu berechnen sein.

Von der Gesammtzahl der in den vorliegenden 5 Bänden enthaltenen 282 Entscheidungen des Ehrengerichtshofs sind 16 „Beschlüsse“ verschiedener Art, und 19 betreffen Entscheidungen gemäß § 16 der Rechtsanwaltsordnung darüber, ob für Anträge auf Zulassung zur Rechtsanwaltschaft, welche von Vorständen der Anwaltskammern abgelehnt sind, die Versagungsgründe nach § 5 Nr. 4—6 gerechtfertigt sind. Unter den übrigen Entscheidungen sind ferner 2, in welchen die Sachen zur nochmaligen Verhandlung in die erste Instanz zurückgewiesen sind, und 2 andere, in welchen wegen zeitweiser Unbekanntschaft des Aufenthalts der Angeschuldigten auf vorläufige Einstellung des Verfahrens erkannt ist. Nach Abrechnung dieser Entscheidungen sind also noch 243 definitive Entscheidungen über ehrengerichtliche Verfehlungen gegen Rechtsanwälte ergangen. Davon haben 37 zum Endresultate die Freisprechung der Angeschuldigten gehabt und 206 eine Verurtheilung. Das Verhältniß der Zahl der ehrengerichtlichen Bestrafungen (206) zu der oben bemerkten Durchschnittszahl von 4 800 Rechtsanwälten ergiebt eine Bestrafung von ungefähr 4¼ Prozent der Anwälte. Dies Resultat kann immerhin nicht als ein ungünstiges betrachtet werden, wenn man berücksichtigt, daß darunter in großer Zahl sich Verfehlungen geringfügiger Art gegen Schicklichkeit und Anstand, Beleidigungen und Mängel an genügender Prüfung in der Geschäftsführung befinden. So ist in 36 Fällen nur die geringste Strafe einer Warnung ausgesprochen, und in 16 Fällen ist die in erster Instanz erkannte Freisprechung demnächst in höchster Instanz, großentheils wegen anderer Beurtheilung der Sachlage, aufgehoben; in 35 Fällen sind Beleidigungen gerügt. Eine Vergleichung des Prozentsatzes mit ähnlichen Vergehen in anderen Ständen ist nicht möglich, da die Kriminalstatistik bei der völligen Verschiedenheit der dem gemeinem Strafrechte unterliegenden Delikte und der nur ehrengerichtlich zu bestrafenden Verfehlungen keine Vergleichung zuläßt, und da wir über die einigermaßen in Parallele zu stellenden disziplinarischen und ehrengerichtlichen Bestrafungen von Richtern, Verwaltungsbeamten und Offizieren keine statistischen Nachrichten haben. Einen absoluten Werth hat allerdings jener Prozentsatz auch schon deshalb nicht, weil er nur diejenigen ehrengerichtlichen Untersuchungen betrifft, welche zur Entscheidung in zweiter und höchster Instanz gelangt sind. Es wird sicherlich eine Anzahl von Verurtheilungen in erster Instanz ergangen sein, gegen welche die Angeschuldigten und die Staatsanwaltschaft, die Richtigkeit der Entscheidung anerkennend, ein Urtheil zweiter Instanz nicht provocirt haben. Indeß angesichts der natürlichen Neigung, auch den geringsten Makel abzuweisen, und der aus den vorliegenden Entscheidungen sich ergebenden Lebhaftigkeit der Berufung selbst gegen die geringste Strafe der Warnung wird man annehmen dürfen, daß solche nicht zur zweiten Instanz gelangten Verurtheilungen eine kaum in Betracht kommende Minderheit darstellen.

Für das Verhältniß der erstinstanzlichen Entscheidungen zu denen des Ehrengerichtshofs ist von Interesse, daß von den 243 definitiven Entscheidungen über Verfehlungen von Rechtsanwälten die weit überwiegende Zahl von 145 die lediglich Bestätigung der Entscheidungen erster Instanz zum Resultate hatten (abgesehen von 10 Bestätigungen, betreffend die Versagung von Zulassungen). Das Verhältniß der Bestätigungen ist in der letzten Zeit erheblich gestiegen; in den letzten 4 Jahren 1888 bis 1891 einschließlich erfolgten 69 Bestätigungen, gegenüber der Zahl von 76 in den ersten [redacted] Jahren, — ein Beweis, wie sehr sich die sachliche Auffassung der Ehrengerichte immer mehr mit der des Ehrengerichtshofes in Uebereinstimmung befindet. In 68 Fällen sind die Urtheile erster Instanz in der zweiten gemildert, in 30 Fällen verschärft. Dabei kann nicht unerwähnt gelassen werden, daß mehrfache Entscheidungen, welche das Strafmaß nur in verhältnißmäßig geringem Grade

Google

änderten, im Kreise nicht nur der korrigirten Ehrengerichte, sondern auch der Anwälte überhaupt, unerfreulich gefunden sind. Die Höhe des Strafmaßes unterliegt der Natur der Sache nach stets der individuellen Verschiedenheit der Richter und der Beurtheilten. Niemals wird es gelingen, nach Grundsätzen mit mathematischer Sicherheit für die individuelle Verschiedenheit der Fälle und der Angeschuldigten eine zuverlässige und allgemein gültig zu erachtende Scala aufzufinden. Wenn indeß, von größeren Verschiedenheiten selbst abgesehen, der Ehrengerichtshof wiederholt statt des in erster Instanz erkannten Verweises nur auf eine Warnung erkannt hat, Bd. 2 S. 117; Bd. 4 S. 166, 208, 265; oder eine Geldstrafe von 200 Mark auf 100 Mark herabgesetzt, Bd. 4 S. 16, oder einem in erster Instanz erkannten Verweise noch eine Geldstrafe von 50 Mark zugesetzt hat, Bd. 1 S. 108; Bd. 4 S. 156; so kann man zwar die angeführten Gründe als Gründe dafür gelten lassen, daß nicht aus reiner Willkür eine Aenderung beabsichtigt ist, so z. B., daß der Angeschuldigte ein junger, erst seit einigen Monaten thätiger Anwalt war, 4, 166, daß er seine offenbar unrichtige Meinung von der Zulässigkeit seines Verhaltens bei ungenügender Prüfung der Sachlage vielleicht hätte haben können, 4, 208, daß sein Verfahren auf Unüberlegtheit beruhte, 4, 265, daß eine milde Beurtheilung geboten war, 2, 117, daß er zu einer Beleidigung gereizt war, 4, 16, daß andererseits ihm sein guter Glaube nicht zu Gunsten zu rechnen sei, 4, 156, oder daß das Verschulden als ein recht erhebliches zu erachten sei, 1, 108. Indeß selbst abgesehen davon, daß schon die Ehrengerichte erster Instanz solche aus der Sachlage ungesucht hervorgehende Momente bei ihrer Abmessung des Strafmaßes in der Regel unwillkürlich und unausgesprochen mit berücksichtigt haben werden, so ist gegenüber der Unmöglichkeit einer absolut richtigen Objektivität des Strafmaßes die strafrechtlich-politische Rücksicht in Erwägung zu ziehen, daß die Autorität der Ehrengerichte erster Instanz für die Wahrung der Ehre und der Standespflichten und die Erziehung des Standes ein nicht genug hochzuhaltendes Moment ist, und daß die den Anwälten näher stehenden erstinstanzlichen Gerichte für die sachgemäße Individualisirung der Strafe eine genauere Kenntniß der Angeschuldigten und ihrer Verhältnisse haben. Dies gilt insbesondere auch für die Höhe erkannter Geldstrafen, unbeschadet des an sich richtigen Grundsatzes, 1, 109, daß die Geldstrafen und deren Höhe abgesehen von der pekuniären Empfindlichkeit für die Betheiligten auch ein Ausdruck für die Schwere des Verschuldens sein sollen. Aber sie sollen doch nicht allein ein solcher idealer Ausspruch sein, sondern eben auch eine Strafe und zwar nach der Absicht des Gesetzes nicht blos eine unausführbare illusorische Straferklärung und andererseits nicht eine für den Betheiligten kaum empfindliche Auflage. Der Ehrengerichtshof, welcher den Angeschuldigten ferner steht, ist kaum jemals in der Lage, mit gleicher Kenntniß der individuellen Verhältnisse, wie die Ehrengerichte genügend beurtheilen zu können, ob und welche Geldstrafe als Strafe für den Angeschuldigten im gegebenen Falle anzusehen ist. Dies betrifft auch die weiteren Fälle, in welchen die Geldstrafen erster Instanz um einige 100 Mark gemildert oder verschärft sind. — Wenn die Entscheidung der Ehrengerichte gleichzeitig über mehrere, oft recht zahlreiche verschiedene Verfehlungen ergangen ist und die höchste Instanz bei einem oder anderen Falle abweichend eine Nichtschuld oder einen geringeren Verschuldungsgrad angenommen hat, so hat der Ehrengerichtshof meistentheils geglaubt, diesem Unterschied dadurch einen Ausdruck geben zu müssen, daß die Strafe ermäßigt, und im umgekehrten Falle mitunter, indeß seltener, verschärft ist. Es dürfte sehr zweifelhaft sein, ob sich ein solcher arithmetischer Unterschied als Regel empfiehlt und ob die Ehrengerichte erster Instanz, auch wenn für sie selbst ein oder der andere Fall von den zu bestrafenden in Wegfall oder hinzugekommen wäre, mit Rücksicht auf die sonstigen individuellen Verhältnisse eine andere einheitliche Strafe bemessen haben würden.

In den Kreisen der Anwälte wird die Abweichung der Judicatur von der ersten Instanz hinsichtlich des Strafmaßes, sowie für einzelne andere Fälle vielfach mit der gesetzlichen Zusammensetzung des Ehrengerichtshofes in Verbindung gebracht, indem neben der Majorität von 4 Mitgliedern des Richterstandes nur 3 Mitglieder des Anwaltstandes mit zu entscheiden haben, § 90 R. A. O. Man muß allerdings im Interesse des Anwaltstandes den, schon früher wiederholt und namentlich auf dem 10. deutschen Anwaltstage (1887, München) erörterten Wunsch wiederholen, daß die ehrengerichtlichen Entscheidungen höchster wie erster Instanz lediglich den Anwälten überlassen bleiben sollten; es wird genügen, auf die Erörterungen jenes Anwaltstages zu verweisen, und es möge nur hinzugefügt werden, daß aus Anwaltkreisen auch mehrfach die Erfahrung hervorgehoben wird, daß das Anklagesystem und Monopol der staatlichen Staatsanwaltschaften in Ehrengerichtssachen sich sachlich nicht bewährt habe, indem deren Organe der Beurtheilung der anwaltschaftlichen Verhältnisse und namentlich auch gegenüber den vielfach zu erörternden Gebührenfragen fremd sind. Es entzieht sich natürlich der Kenntniß, ob, wann und in welcher Weise die Majorität aus dem Richterstande einen überwiegenden Einfluß auf eine Entscheidung gewonnen hat. Die Anwaltkreise sind indeß begreiflicherweise leicht geneigt, Entscheidungen, welche abfällig beurtheilt werden, einem solchen Einflusse zuzuschreiben, und schon dieser Umstand, ob begründet oder nicht, wirkt verkümmernd auf die Hochhaltung des höchsten Ehrengerichtshofes. Bei alledem ist es erfreulich, aus den Veröffentlichungen zu sehen, daß im Ganzen sowohl hinsichtlich der formellen Handhabung des Gesetzes als auch besonders hinsichtlich des Maßstabes für die Berufs-, Ehren- und Standespflichten die Ehrengerichte erster und letzter Instanz in wesentlicher Uebereinstimmung sind, wodurch sich zugleich bewahrheitet, daß es nicht bedenklich sein kann, den Anwälten allein die ehrengerichtlichen Entscheidungen zu überlassen, und daß eine Korrektur seitens des Richterstandes nicht nöthig erscheint.

Was die zur Anwendung gebrachten Grundsätze betrifft, so sind zunächst in formeller strafprozessualischer Hinsicht die konstant hervorgehobenen Prinzipien für die Ehrengerichte erster Instanz beachtenswerth. Nach § 66 R. A. O. finden auf das ehrengerichtliche Verfahren die Vorschriften der Strafprozeß-Ordnung über das Verfahren in den zur Zuständigkeit der Landgerichte gehörigen Strafsachen mit den, in den §§ 67 bis 94 R. A. O. bestimmten Abweichungen entsprechende Anwendung. Wiederholt hat der Ehrengerichtshof die Nichtbeachtung wesentlicher Grundsätze rügen müssen und erinnert, daß der Eröffnungs-

Digitized by Google

beſchluß die begründenden Thatſachen erwähnen muß und das Urtheil ſich auf die im Eröffnungsbeſchluſſe bezeichneten Thatſachen zu beſchränken hat, §§ 78, 84, 91 R. A. O.; daß die Zeugen außer den Fällen des § 222 Str. P. O. im Hauptverfahren zu beeidigen ſind und die Verweiſung auf den Eid des Vorverfahrens nicht genügt, § 65 Str. P. O.; daß das Sitzungsprotokoll enthalten muß, daß und welche Beweisaufnahme ſtattgefunden hat und namentlich auch, daß und welche Schriftſtücke zum Beweiſe verleſen ſind, ſowie welche Geſtändniſſe von Angeſchuldigten abgegeben ſind, §§ 242, 248, 273, 274 Str. P. O., ebenſo welcher, namentlich ablehnender, Beſchluß auf Beweisanträge gefaßt iſt, § 243; ferner daß die Verleſung der Ausſagen von Zeugen, welche nicht im Hauptverfahren vernommen ſind, nur nach Maßgabe der §§ 250, 222 Str. P. O. ſtatthaft iſt; daß für die gleichzeitig abgeurtheilten Verfehlungen nicht auf einzelne Strafen und deren Summe, ſondern nur auf eine einheitliche Geſammtſtrafe zu erkennen iſt. Mit anerkennungswerthem Entgegenkommen hat der höchſte Gerichtshof ſo viel als möglich durch Wiederholung der Beweisaufnahme, ſachgemäße Auslegung der Beſchlüſſe und Berückſichtigung ſachlicher Unerheblichkeit der formellen Verſtöße vermieden, von der Befugniß, die Sache unter Aufhebung des Urtheils zur Entſcheidung in die erſte Inſtanz zurückzuweiſen, § 369 Str. P. O., Gebrauch zu machen. Wenn ſolche Verſtöße noch bis in die neuere Zeit (wenngleich in dieſer weit ſeltener) zu rügen waren, ſo mag dies wohl theilweiſe ſeine Erklärung darin finden, daß als Mitglieder der Ehrengerichte vielfach ſolche Anwälte deſignirt ſind, welche, in der Strafprozeß-Ordnung und im Strafrechte weniger bewandert, ihre Thätigkeit ausſchließlich oder überwiegend dem Civilrecht gewidmet haben. Die Rügen enthalten indeß die deutliche Mahnung für alle Mitglieder der Ehrengerichte, daß ſie auch der formellen Seite dieſer Berufsthätigkeit die genügende Aufmerkſamkeit zu widmen haben.

Dem wiederholt geltend gemachten Einwande, daß, wenn nach Erhebung der Anklage der Angeſchuldigte ſeine Löſchung als Anwalt veranlaßt hat, das ehrengerichtliche Verfahren damit ſeine Endſchaft erreicht habe, weil der Angeſchuldigte aufgehört habe, Rechtsanwalt zu ſein, ſind mit Recht die Ehrengerichte, ſowie der Ehrengerichtshof ſtets entgegengetreten, Bd. 2 S. 5; 3, 5; 4, 7; 5, 9. Vergl. Preuß. Juſt. Min. Bl. 1886 S. 69; Preuß. Geſ. v. 21. Juli 1852 § 16 Nr. 2; Meyer Komm. R. A. O. zu § 68. Durch die Beſtimmung des § 68 R. A. O. über die Zuſtändigkeit der Kammer, welcher der Angeſchuldigte zur Zeit der Erhebung der Klage (§ 168 Str. P. O.) angehört hat, iſt nicht nur die örtliche Zuſtändigkeit für den Beginn des Verfahrens geordnet, ſondern obligatoriſch die dauernde Zuſtändigkeit für das Verfahren, während das Geſetz abſichtlich (vergl. Motive zu § 68) das Aufhören der Eigenſchaft als Rechtsanwalt nicht nur nicht als Beendigungsgrund für das Verfahren beſtimmt hat, ſondern nach der Natur und dem Zwecke des Verfahrens die Fortſetzung oder Unterbrechung deſſelben, von welchem weſentliche Folgen abhängen können, §§ 5 Nr. 2, 6 Nr. 3, 15 Nr. 2 R. A. O. nicht dem Belieben des Angeſchuldigten zum Nachtheil einer ſachgemäßen Unterſuchung überlaſſen konnte und wollte.

Von beſonderem Intereſſe iſt eine, für das ehrengerichtliche Verfahren gebotene Abweichung vom landgerichtlichen Verfahren. Zutreffend hält der Ehrengerichtshof an dem Grundſatze feſt, daß, obgleich der § 66 R. A. O. die, indeß nur „entſprechende“, Anwendung der Vorſchriften der Str. P. O. in den landgerichtlichen Strafſachen vorſchreibt und die Str. P. O. § 273 für die Hauptverhandlung vor dem Schöffengerichte und nicht auch vor dem Landgerichte die Aufnahme der weſentlichen Ergebniſſe der Vernehmungen des Angeſchuldigten und der Zeugen vorſchreibt, die letztere dennoch, der entſprechenden Anwendung gemäß, auch in den ehrengerichtlichen Unterſuchungen als erforderlich zu erachten iſt. Der Grund hierfür wird darin gefunden, daß bei dieſen, wie für die Urtheile der Schöffengerichte die Berufung zuläſſig iſt und der Berufungsrichter eine ſelbſtſtändige Würdigung der Beweismittel und der Feſtſtellung des Sachverhältniſſes vorzunehmen hat, und daß zur desfallſigen Ermöglichung als Konſequenz der Zuläſſigkeit der Berufung jene Protokollirung abweichend vom landgerichtlichen Verfahren nöthig iſt, Bd. 1 S. 33, 34; 4, 32.

In konſtanter Rechtſprechung iſt vom Ehrengerichtshofe geltend gemacht, daß die thatſächliche Feſtſtellung, welche in einem Strafverfahren gegen den Angeſchuldigten und namentlich auch in einem früheren, gegen ihn als Notar, Richter oder Verwaltungsbeamten ſtattgefundenen Disziplinarverfahren rechtskräftig erfolgt iſt, auch für das ehrengerichtliche Verfahren maßgebend und eine Nachprüfung der Feſtſtellung der zuſtändigen Behörden unzuläſſig iſt, Bd. 1 S. 27, 70; 2, 24; 3, 73, 76; 4, 145; daß andererſeits das Reſultat einer Freiſprechung in einem anderen Strafverfahren nicht der Prüfung entgegenſteht, ob das Verhalten des Angeſchuldigten eine ehrengerichtliche Beſtrafung oder die Anwendung des § 5 Nr. 5 R. A. O. erfordert, Bd. 1 S. 79; 2, 88; 4, 79, 122, und daß der ehrengerichtlichen Beſtrafung auch nicht entgegengeſetzt werden kann, daß die That bereits durch Beſtrafung des Angeſchuldigten als Notar oder Richter geſühnt ſei; die Verſchiedenheit des Grundes, des Gegenſtandes und der Zwecke für die Prüfung der Ehrengerichte macht den Grundſatz: ne bis in idem hier unanwendbar, vergl. R. A. O. § 65 Bd. 1 S. 206; 2, 22, 34, 72; 4, 129, 133.

Von den 16 „Beſchlüſſen“ ſind 8 Ablehnungen von Anträgen auf Wiederaufnahme des ehrengerichtlichen Verfahrens bezw. auf Wiedereinſetzung nach verſpäteter Berufung ohne beſonderes Intereſſe. Unter den Entſcheidungen über Perhorreſcirung von Vorſtandsmitgliedern iſt zu bemerken, daß nach der Entſcheidung vom 9. Dezember 1885, Bd. 2 S. 27, der Vorſitzende und der ſtellvertretende Vorſitzende des Vorſtandes nach § 67 R. A. O. nicht dergeſtalt obligatoriſch und unerſetzlich Mitglieder des Ehrengerichts ſind, daß, wenn beide abgelehnt werden, nach § 27 Str. P. O. der Ehrengerichtshof über die Ablehnung zu entſcheiden habe. Vielmehr bleibt auch in einem ſolchen Falle der erſte Satz des § 67 durchgreifend, daß der Vorſtand in der Beſetzung von 5 Mitgliedern als Ehrengericht zu entſcheiden hat; die weiteren Ausführungsvorſchriften der Sätze 2 und 3 entſcheiden nichts über das Verfahren, welches einzutreten hat, wenn eine Beſtimmung über die 5 Mitglieder nach den Sätzen 2 und 3 nicht getroffen werden kann, alſo namentlich, wenn ſowohl der Vorſitzende, als auch der ſtellvertretende Vorſitzende verhindert ſind. Der Satz 3 hat vielmehr die, wenngleich für dieſen Fall nicht ausdrücklich

Digitized by Goo

ausgesprochene, Voraussetzung, daß für jedes der 5 Mitglieder eine Stellvertretung zulässig ist, und die Nothwendigkeit der Entscheidung durch das zunächst obere Gericht im Sinne des § 27 Str. P. O. entfällt daher, so lange fünf nicht verhinderte Mitglieder des Vorstandes ihrer Pflicht, als Mitglieder des Ehrengerichts nach Satz 1 des § 67 zu entscheiden, genügen können und müssen. — Die Perhorrescirung von Vorstandsmitgliedern wegen Befangenheit durch Theilnahme an einem der Untersuchung vorangegangenem Beschluß oder einem frühern ehrengerichtlichen Verfahren ist abgelehnt, Bd. 1 S. 14; 4, 12, 13.

Als Beschluß des Ehrengerichtshofes vom 16. Dezember 1891, Bd. 5 S. 222, ist ohne Anführung der Gründe und der Sachlage vermerkt, daß der Gerichtshof das Gesuch eines Oberlandesgerichtshofs um Uebersendung der Akten des Ehrengerichtshofs in einer Sache abgelehnt hat. Die gleiche Frage tritt an die Vorstände der Anwaltskammern häufig heran. Mit Rücksicht darauf, daß die Verhandlungen des Vorstandes und der Ehrengerichte interna der Anwaltschaft sind, welche den Selbstverwaltungsorganen derselben überlassen sind, und daß das Gesetz selbst die Nichtöffentlichkeit des ehrengerichtlichen Verfahrens vorschreibt und die Zulassung anderer Zuhörer als der Kammermitglieder nur beschränkt gestattet, § 82 R. A. O., kann eine Verpflichtung zur Mittheilung der Verhandlungen an andere Behörden grundsätzlich nicht anerkannt werden. Andererseits wird das Recht dazu weder durch den § 82 abgesprochen, noch kann es im Interesse des Betroffenen selbst sowie des Staatsdienstes bezw. eines Einflusses auf andere Verhältnisse oder eine anderweite Thätigkeit unbedingt verneint werden. Die Entscheidung darüber wird nach der konkreten Sachlage im Einzelfalle mit Rücksicht darauf zu erfolgen haben, daß Vorstand und Ehrengerichte nicht über die ihnen vom Gesetze auferlegten Pflichten hinaus einen Beschuldigten weiter zu verfolgen Veranlassung haben, indeß auch nicht anderen Behörden die Erledigung ihrer Aufgaben unnöthig zu erschweren haben; wie auch den Vorständen unbeanstandet von Gerichten und Verwaltungsbehörden deren Akten in Disziplinarsachen mitgetheilt werden.

In Betreff des materiellen Strafrechts ist zunächst hervorzuheben, daß der Einwand der Verjährung im ehrengerichtlichen Verfahren unzulässig ist. Die Rechtsanwaltsordnung bestimmt nur die entsprechende Anwendung der Str. P. O., nicht eine analoge Anwendung des Strafrechts. Der Zweck der Prüfung der Achtungswürdigkeit des Angeschuldigten im ehrengerichtlichen Verfahren ist auch bei Verfehlungen, welche an sich unter die strafrechtlichen Kategorieen von Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen, §§ 1, 66, 67 Str. G. B. subsummirt werden können, unabhängig von der, für die Strafrechtsverjährung zu Grunde liegenden, Rücksicht des Zurücktretens des öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung. Bd. 4 S. 112. — Für das Verhältniß der Strafe des Verweises und der Geldstrafen ist mit Recht wiederholt hervorgehoben, daß die Rechtsanwaltsordnung die Geldstrafe von 150 Mark und weniger für eine geringere Strafe erachtet als den Verweis, indem das Gesetz mit dem Verweise und mit einer ihm gleichgestellten Geldstrafe von mehr als 150 Mark nach §§ 6 Nr. 3, 15 Nr. 1, 43 Nr. 3 R. A. O. hinsichtlich der fakultativen Zulassung als Rechtsanwalt und der Wählbarkeit für den Vorstand Nachtheile verbindet, welche für eine geringere Geldstrafe nicht eintreten. Bd. 3 S. 291; vergl. Meyer Komm. zu § 63 R. A. O.

Unter den Strafgründen nimmt in den verurtheilenden Erkenntnissen die fahrlässige Geschäftsführung und sachwidrige Vernachlässigung der Geschäftsführung den breitesten Raum ein (59 Fälle). Unter Berücksichtigung der außerordentlichen Verschiedenheit der Fälle sind dafür entsprechend Strafen von der Warnung bis zur Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft erkannt, fast für die meisten die mildeste Strafe der Warnung, abgesehen von den häufigen Freisprechungen wegen solcher Anschuldigungen. Die große Zahl solcher Anschuldigungen wird darauf zurückzuführen sein, daß Parteien, welche ihren Prozeßzweck nicht erreichten, nur zu geneigt sind, ihrem Rechtsanwalt die Schuld beizumessen. Der Ehrengerichtshof geht übereinstimmend mit den Ehrengerichten davon aus, daß nicht jedes Versehen eines Anwalts auch eine Bestrafung desselben bedinge, daß indeß für den Anwalt die sorgfältige Prüfung der Sachlage Berufspflicht ist und in Fällen, worin offenbar die sorgfältige Prüfung unterlassen ist, die Berufsthätigkeit im Sinne des § 28 R. A. O. nicht gewissenhaft geübt und eine ehrengerichtliche Bestrafung angezeigt ist. Die Fälle, in welchen Verschleppungen in der Geschäftsführung den Strafgrund bilden, ergeben durchgängig so bedeutende Verzögerungen, daß die strafbare Unzulässigkeit des Maßes der Verzögerung für die Ehrengerichte, wie für den höchsten Gerichtshof nicht zweifelhaft sein konnte.

Ein beträchtlicher Theil der Bestrafungen hat leider wegen anstandswidriger Werbung um Praxis, Verbindung von Anwälten mit Winkelkonsulenten, Agenten und andern Schleppern, übermäßiger bezw. eigennütziger Gebührenliquidation und pekuniärer Ausbeutung der Parteien erkannt werden müssen (49 Fälle). Indeß ist anzunehmen, daß die Strenge, mit welcher gleichmäßig die Ehrengerichte und der höchste Gerichtshof gegen die Selbsterniedrigung der Anwälte durch Verbindungen mit Schleppern und durch Einräumung von Tantiemeberechtigungen vorgeschritten ist, für den Anwaltstand einen heilsamen Erfolg gehabt hat; die letzten Jahre zeigen wenigstens eine Verminderung der Fälle, in welchen aus diesem Grunde gestraft werden mußte. Der gegenüber der Anschuldigung unzulässiger Werbung um Praxis mehrfach geltend gemachten Berufung darauf, daß die Rechtsanwaltschaft nicht ein Staatsamt, sondern ein nach gewerblichen Konkurrenzregeln zu betreibendes freies Gewerbe sei, ist zutreffend entgegengestellt, daß sie nicht ein bloßes Gewerbe ist, sondern ein staatsseitig geordneter wissenschaftlicher Beruf im Dienste des Rechts und der öffentlichen Rechtspflege, und daß deshalb im § 28 R. A. O. jedem Rechtsanwalt die Verpflichtung auferlegt ist, sich in seinem Verhalten in Ausübung des „Berufs“, sowie außerhalb desselben der Achtung würdig zu zeigen, welche sein Beruf erfordert, Bd. 2 S. 8; 5, 172; vergl. dazu das Urtheil des Oberverwaltungsgerichts vom 6. Januar 1888, J. M. Bl. S. 37, Jur. Woch. S. 94 über die Ablehnung des „Gewerbebetriebes“ für die Rechtsanwaltschaft hinsichtlich der Anwendung des Kommunalabgabegesetzes vom 27. Juli 1885. Da der Rechtsanwalt andererseits nicht in einem Dienstverhältnisse steht, sind seine Verfehlungen nicht als Verletzungen einer Dienstpflicht, sondern der Berufspflicht zu tenoriren, Bd. 4 S. 241, 242. — Mit

Digitized by Google

Rücksicht auf die unter den Anwälten und ihren Vorständen vielfach erörterte und in verschiedenem Sinne beantwortete Frage, ob die Vereinbarung einer Gebührentheilung zwischen Anwälten welche bei verschiedenen Gerichten zugelassen sind (I. und II. Instanz, bezw. Amtsgericht und Landgericht), statthaft sei, ist hervorzuheben, daß in den beiden Fällen, worin dergleichen zur Kognition des Ehrengerichtshofs gediehen ist, Bd. 4 S. 151; 5, 131, derselbe übereinstimmend mit den Vorinstanzen eine solche Vereinbarung als einen Akt unterbietender, illoyaler Konkurrenz gemißbilligt hat.

Den Verfehlungen aus Eigennutz sind die Fälle anzuschließen, in welchen die Ablieferung anvertrauter oder eingezogener Gelder unterlassen oder ungebührlich verzögert ist; an Zahl geringer (14) unterlagen sie durchgängig strenger Ahndung; — ferner die eigennützigen Benachtheiligungen Anderer (6) und die nicht zahlreichen Fälle (4) von Vertrauensbruch.

Einen erheblichen Prozentsatz ergeben die Bestrafungen wegen Beleidigungen von Anwälten gegen Richter, Staatsanwälte und andere Anwälte (35). Wenn auch in manchen Fällen den Angeschuldigten mildernd zur Seite steht, daß sie gereizt waren, so kann doch den Anwälten nicht ernstlich genug empfohlen werden, daß sie im Interesse der Würde des Standes die Selbstbeherrschung und Ruhe zu bewahren suchen. Weit mehr als der Einzelne in der Erregung denkt, hängt von der Vornehmheit der ruhigen objektiven Behandlung Anderer die Würde ab, welche nicht nur der Einzelne, sondern in Folge dessen auch der gesammte Anwaltstand genießt. Die rücksichtslose Erwiderung fremder Rücksichtslosigkeiten setzt sich selbst ins Unrecht und dem Vorwurfe mangelhafter Bildung aus. Dasselbe gilt, und allerdings in noch höherem Grade für die Fälle (22), in welchen wegen sonstigen unpassenden, würdelosen und selbst unsittlichen, Aergerniß erregenden Verhaltens Bestrafungen erfolgt sind.

Bedauerlich bleibt, daß auch in einzelnen Fällen wegen Beihülfe zu fraudulösen und sonst verwerflichen Geschäften, wegen kolludirender Vermittelung für Gefangene und wegen unzulässiger Einwirkung auf Zeugen Bestrafungen erfolgen mußten; vereinzelt auch wegen leichtsinniger Schuldenkontrahirung und mangelhafter Fürsorge für die Herstellung des wichtigen Verhältnisses zwischen Einnahme und Ausgabe in Fällen, worin ein verschuldetes Verhalten zur offenbaren Schädigung Anderer bezw. zu einem öffentlichen Aergerniß führte und noch in Zukunft eine Schädigung Anderer befürchten ließ.

Mehrere Entscheidungen betreffen das Verfahren der in Folge des Armenrechtes beigeordneten Anwälte. Vom Ehrengerichtshofe übereinstimmend mit den Ehrengerichten erster Instanz wird wiederholt für unzulässig erklärt, daß der beigeordnete Anwalt für Schreibgebühren und Auslagen von der Partei Vorschuß oder Erstattung fordert, oder gar die Prozeßführung davon abhängig macht, da er verpflichtet ist, die Schreibkosten und Auslagen selbst zu tragen, Bd. 1, S. 115; 2, 63; 3, 125, 129, 143, 146; 4, 161; 5, 56; sowie daß er von der Partei vor Herstellung eines Vermögenszustandes, welcher dem § 116 C. P. O. entspricht, Gebühren einzieht, Bd. 4, S. 156. Diese Grundsätze sind augenscheinlich nunmehr auch allgemein anerkannt und befolgt; die letzten 4 Jahre (Bd. 4 u. 5) zeigen nur zwei Fälle desfallsiger Zuwiderhandlungen. Der Armenanwalt wird andererseits mit Recht für nicht verpflichtet erklärt, Prozesse zu führen, welche er bei gewissenhafter Prüfung für aussichtslos hält, auch wenn vom Gerichte der Beschluß der Beiordnung nicht aufgehoben und das Armenrecht nicht entzogen ist; er hat nach § 107 C. P. O. eben nur Rechte wahrzunehmen. Bd. 1, S. 117; 3, 119.

Die wichtigsten Entscheidungen sind die über die Gründe zur Versagung einer Zulassung und über die Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft. Von den 19 Entscheidungen, welche darüber ergangen sind, ob die Gründe, aus welchen Vorstände der Anwaltskammern die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft versagt hatten, gerechtfertigt sind, entscheidet eine nur über die Zurückweisung in die frühere Instanz, 2, 31 und eine andere nur über eine Kostenfrage, 4, 92. In zwei anderen (1, 60, 67) sind die Versagungsgründe der Vorstände und der ersten Instanz, daß die beizubehaltende Stellung des Antragstellers als Direktor oder Stellvertreter einer Aktiengesellschaft oder als Prokurist einer Kaufmannsfirma eine derartig heterogene oder untergeordnete sei, daß sie mit dem Berufe oder der Würde der Rechtsanwaltschaft nicht vereinbar sei, § 5 Nr. 4 R. A. O., gemißbilligt. Eine fernere Entscheidung, Bd. 2 S. 38, erklärt, ebenfalls abweichend von der ersten Instanz, den Versagungsgrund aus § 5 Nr. 6 R. A. O. der dauernden, körperlichen und geistigen Unfähigkeit als nicht vorliegend, und eine andere, Bd. 2 S. 33 lehnt die Annahme eines die Ausschließung begründenden Verhaltens und die Anwendung des § 5 Nr. 5 in einem Falle ab, in welchem der Antragsteller früher als Vormundschaftsrichter die Grenzen seiner Amtsbefugnisse bei ungerechtfertigter Vermischung seiner Privatangelegenheiten mit seinen Amtshandlungen überschritten hatte und deshalb als Richter mit einem Verweise bestraft war. In allen anderen 13 Entscheidungen ist der Versagungsgrund aus § 5 Nr. 5 R. A. O. für gerechtfertigt erklärt, daß der Antragsteller sich eines Verhaltens schuldig gemacht hat, welches die Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft bedingen würde, in 10 Fällen in Uebereinstimmung mit der ersten Instanz, in 3 Fällen abweichend von derselben. Sachgemäß wird wiederholt hervorgehoben, daß das Urtheil in Gemäßheit des § 16 R. A. O. sich darauf beschränken muß, zu entscheiden, ob der im versagenden Gutachten des Vorstandes angegebene Grund gerechtfertigt ist, daß also ein anderer, wenngleich inzwischen ermittelter Grund der Entscheidung in dem nach § 16 Abs. 2 beantragten ehrengerichtlichen Verfahren nicht zu Grunde gelegt werden darf, und daß auch das Urtheil nur dahin zu tenoriren ist, ob jener Versagungsgrund gerechtfertigt ist; nicht, ob die Zulassung zu versagen oder zu bewilligen ist, da das Ehrengericht über die Zulassung direkt nicht zu entscheiden hat, § 3 R. A. O., wenngleich ein auf Grund des § 5 gerechtfertigter Versagungsgrund die Unzulässigkeit der Zulassung zur nothwendigen Folge hat, Bd. 1 S. 60, 67; 2, 31. Der Versagungsgrund des § 5 Nr. 5 ist ohne Rücksicht auf eine etwaige spätere Besserung für zutreffend erklärt, wenn der Antragsteller sich eines Verhaltens schuldig „gemacht hat," welches die Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft bedingen würde, so daß es also nur darauf ankommt, ob in der Vergangenheit zur Zeit des damaligen Verhaltens durch dasselbe die Ausschließung begründet gewesen sein würde, wenn der Antrag-

steller damals schon Rechtsanwalt gewesen wäre. Bd. 1 S. 95; 5, 194. Eine rechtskräftige ehrengerichtliche Entscheidung, welche einen solchen Versagungsgrund (§ 5 Nr. 5) festgestellt hat, bleibt hierfür in Folge der Rechtskraft des Urtheils eines staatlich eingesetzten Gerichts über die Vergangenheit eine endgültige und unabänderliche für den Antragsteller, wie für die Staatsbehörde, so daß sie als solche auch ohne ein Zurückgehn auf die Begründung für und gegen einen spätern Zulassungsantrag wirkt, während in den Fällen des § 5 Nr. 4 und 6 (ebenso Nr. 1 und 3) die zur Zeit des Antrags vorliegende gegenwärtige Unfähigkeit also auch die seit einem früheren Antrage oder Urtheile etwa erfolgte Veränderung zu berücksichtigen ist. Bd. 1 S. 90 bis 94. Die Konsequenz jener dem deutlichen Wortlaute des § 5 Nr. 5 entsprechenden Auslegung und der gleichen Anwendung für den Fall des § 5 Nr. 2, wenn der Antragsteller in Folge ehrengerichtlichen Urtheils von der Rechtsanwaltschaft ausgeschlossen ist, also ebenfalls lediglich eine rechtskräftig entschiedene Thatsache der Vergangenheit den obligatorischen Versagungsgrund bildet, ist, daß auch eine Allerhöchste Begnadigung diese Versagungsgründe nicht beseitigen kann, — eine Frage, über welche der Ehrengerichtshof entscheiden zu müssen, nicht in der Lage war, vgl. Bd. 5 S. 195, welche jedoch in Veranlassung von Versuchen zur Erlangung einer desfallsigen Begnadigung den Vorständen der Anwaltskammern und den Landesjustizverwaltungen wiederholt zur Erörterung vorlag. Mit Recht ist die Zulässigkeit eines solchen Einflusses, soviel bekannt geworden, stets abgelehnt. Das Begnadigungsrecht hat gegenüber dem Gesetze, welches nur die Thatsache der Vergangenheit und die rechtskräftige Entscheidung darüber berücksichtigt wissen will, seine Grenze an der Unmöglichkeit, etwas Geschehenes ungeschehen machen zu können. Versuche, sich dabei auf eine Besserungsbestätigung seitens des früher entscheidenden Ehrengerichts oder Vorstandes zu berufen, sind vollends unhaltbar, da über einen neuen Antrag auf Zulassung nur der Vorstand der Anwaltskammer, für welche eine Zulassung beantragt wird, — und zwar unter Berücksichtigung der bindenden Vorschrift des § 5 Nr. 2, 5 — zu befinden hat.

Die sachlichen Gründe, aus welchen in den 13 Entscheidungen ein die Ausschließung rechtfertigendes Verhalten angenommen ist, bestanden in würdeloser Gewinnsucht, Vertrauensbruch, Täuschung, Unterschlagung, Niedrigkeit der Gesinnung und des Benehmens, unehrenhaften, unwürdigen, taktlosen Verhaltens und (vereinzelt hinzutretend) verschuldetem Vermögensverfall. Die objektive Begründung wird für die unbefangene Beurtheilung in keinem der Fälle ein Bedenken aufkommen lassen können.

Die Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft nach § 63 R. A. O. ist endgültig gegen 29 Rechtsanwälte erkannt, in 23 Fällen übereinstimmend mit den Entscheidungen erster Instanz, in den anderen 6 Fällen unter Verschärfung der in erster Instanz erkannten Strafen (Verweis und hohe Geldstrafen); während in 5 anderen Fällen in letzter Instanz statt der in erster Instanz erkannten Ausschließung mildernd auf Verweis und Geldstrafen erkannt wurde. Die Ausschließungsgründe bestanden in Unterschlagungen, Unterlassung und Verzögerung der Ablieferung von Geldern, sonstigem eigennützigen Verfahren, Täuschungsversuchen, andauernden Verschleppungen, unwürdiger Bewerbung um Praxis, sonstigem unwürdigem Verhalten und gefährdenden Schuldenverhältnissen. Mit Rücksicht auf das bereits oben hinsichtlich des Strafmaßes Bemerkte wird man es sich versagen müssen, die Differenzen bei der Strafabmessung weiter im Einzelnen zu kritisiren, auch wo der Ehrengerichtshof lediglich wegen der Hoffnung auf spätere Besserung Anstand genommen hat, die erkannte Ausschließung zu bestätigen, 3, 146; 5, 163. Sicherlich hat jedes Mitglied eines Ehrengerichts gerade solche Fälle, in welchen die härteste Strafe der Ausschließung in Frage kam, der Sachlage entsprechend sehr ernst genommen, und es wird Niemandem leicht geworden sein, zu entscheiden, daß ein Berufsgenosse nicht mehr würdig sei, dem Stande anzugehören; auch abgesehen davon, daß Vorstände und Ehrengerichte sich wiederholt leider haben überzeugen müssen, daß in Fällen, worin die Zulassung oder Ausschließung in Frage kam, die Hoffnung auf Besserung trügerisch war. Solche Fälle, in welchen die Entscheidung, ob auf Ausschließung oder auf Verweis und hohe Geldstrafen zu erkennen ist, recht zweifelhaft ist, zwingen dazu, darauf zurückzukommen, ob es sich nicht empfiehlt, zwischen der härtesten Bestrafung der Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft und einer Bestrafung durch Verweis und Geldstrafen bis zu 3000 Mark die zeitweise Straffuspendirung der anwaltlichen Thätigkeit, etwa auf die Dauer von höchstens einem Jahre zuzulassen. Der Vorschlag zu einer solchen Bestimmung, welche allerdings nur durch die Reichsgesetzgebung zu ermöglichen wäre, ist schon wiederholt von Anwaltsvorständen gemacht und namentlich auch von dem Zehnten Deutschen Anwaltstage (September 1887, München) befürwortet. Die Einrichtung, welche in Frankreich und Belgien besteht und dort, soviel bekannt, sehr werthgeschätzt wird, ist in den Verhandlungen des Zehnten Anwaltstages ausführlich hinsichtlich der für und gegen dieselbe geltend zu machenden Erwägungsgründe erörtert und es wird genügen, auf die damaligen Verhandlungen zu verweisen. Das Bedürfniß einer solchen Zwischenstufe der Bestrafung ergiebt sich immer dringender gegenüber den Fällen, in welchen das Gericht nicht dem Angeschuldigten durch Ausschließung die gesammte Zukunft für diesen Beruf verschließen möchte und eine solche Bestrafung für sachwidrig hart hält und doch auch eine Bestrafung durch Verweis und eine selbst hohe Geldstrafe für das Rechtsbewußtsein ungenügend, namentlich eine hohe Geldstrafe oft illusorisch und thatsächlich keine Strafe ist. Die Mitglieder der Ehrengerichte wissen, wie oft sie bei der bestehenden Gesetzgebung vor eine solche peinliche Wahl gestellt, sich im Widerspruche mit dem inneren Rechtsbewußtsein damit begnügen mußten, daß nur auf eine, oft nur nominelle, hohe Geldstrafe erkannt werden konnte, wofür der Gedanke, daß dies immerhin ein Ausdruck für die Stärke der Verfehlung sei, keine genügende Beruhigung gewährt. Wenn nach den Berichten der Oberlandesgerichte und Oberstaatsanwaltschaften dem Vernehmen nach ein Bedürfniß zu einer desfallsigen Anregung nicht vorhanden sein soll, so kann den Oberlandesgerichten, welche der gesammten ehrengerichtlichen Judikatur vollständig fern stehen und welche für die richterlichen Beamten in der Strafversetzung eine kräftig wirksame Mittelstufe der Disziplinarstrafen besitzen, thatsächlich geltend machen und schwerlich entbehren möchten, die Qualifikation zur desfallsigen Beurtheilung nicht beigemessen werden. Auch die Staatsanwaltschaft steht der Kenntniß der anwaltschaftlichen

Praxis und noch mehr der Beurtheilung der angeschuldigten Persönlichkeiten zu fern, um über diese Frage ein ausschlaggebendes Urtheil abgeben zu können. Selbst der Ehrengerichtshof kann über die Vollstreckung der Strafen, und über Wirkung, Einfluß und Bedeutung derselben keine genügende Kenntniß haben. Entschieden geeigneter zur Begutachtung sind dafür die Vorstände der Anwaltskammern, welche den in Frage stehenden Fällen und der Kenntniß der Anwaltspraxis, der Persönlichkeiten der Angeschuldigten, und der Wirkung und Bedeutung der Strafen sowohl hinsichtlich der Angeschuldigten selbst, als auch hinsichtlich der erziehlichen Wirkung für den ganzen Stand ungleich näher stehen, und deren Objektivität durch den gesammten Inhalt der Entscheidungen des Ehrengerichtshofs offenbar in ein vortheilhaftes Licht gestellt wird.

Ungeachtet der Bedenken, welche im Vorstehenden angeregt sind, und ungeachtet des Umstandes, daß die ehrengerichtlichen Entscheidungen nur die Schwächen und Schattenseiten des anwaltschaftlichen Berufs betreffen, ist es immerhin erfreulich, aus dem Bilde, welche die Entscheidungen darbieten, bei unbefangener Beurtheilung zu ersehen, wie die Vorstände der Anwaltskammern, die Ehrengerichte erster Instanz und der Ehrengerichtshof in wesentlicher Uebereinstimmung bemüht sind, dem Anwaltsstande unwürdige Mitglieder fernzuhalten, und bis zu den geringfügigsten Fällen für die Wahrung der Ehre und Würde des Anwaltsstandes, der sittlichen und durch den Anstand gebotenen Pflichten Sorge zu tragen, und daß diese Bestrebungen, soweit es sich erkennen läßt, erfolgreich wirken. Möge im Interesse des Anwaltsstandes, welcher doch von jeder unbefangenen Betrachtung als ein nothwendiges und nützliches Glied zur Förderung der Rechtspflege angesehen und geachtet werden muß, und dadurch auch im Interesse der Rechtspflege selbst und des gesammten rechtsuchenden Publikum die gedeihliche Wirkung der ehrengerichtlichen Organe sich fortsetzen, und mögen — die Ehrengerichte immer weniger Gelegenheit für ihre Thätigkeit finden!

Reform der Aktie.

Von Justizrath Arnold in Berlin.

Angeregt durch die Erscheinungen der jüngsten Vergangenheit, ist von der ständigen Deputation des Deutschen Juristentages die Frage zur rechtsgutachtlichen Beantwortung aufgeworfen worden:

> Haben sich die durch die Aktien-Novelle vom 18. Juli 1884 geschaffenen Kautelen gegen unsolide Gründungen von Aktien-Gesellschaften bewährt oder empfiehlt sich eine anderweitige Gestaltung derselben?

Unseres Erachtens sind nicht die einzelnen Kautelen umzugestalten oder durch neue Klicklappen und Strafandrohungen (pessima civitas plurimae leges) zu ergänzen, sondern

> „die Aktie" als solche bedarf einer einfachen und einheitlichen Umgestaltung.

Der gesunde Gedanke einer Form der Vergesellschaftung, bei welcher sich die sämmtlichen Gesellschafter an einem individuell bestimmten Unternehmen nur mit bestimmten Einlagen (Sachen, Kapitalien, Arbeiten) betheiligen, ohne persönlich für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft zu haften, setzt eine Individualisirung und Quotisirung voraus. Es ist daher unlogisch und unjuristisch, wenn man

a) im ersten Satze von „Einlagen",
b) im zweiten Satze vom „Einlagekapital, Grundkapital"

spricht, wie dies im Art. 207 des Gesetzes vom 18. Juli 1884 geschehen ist. Auf der letztgedachten Grundlage einer farblosen Summe Geldes („Kapital") und deren quantitativer Theilung ruht das gegenwärtige Gesetz: an die Stelle eines Individuums (eines Fabriketablissements, einer Bank, eines Versicherungsunternehmens), wird eine „Kapital"summe gestellt, an Stelle intellectueller Theile, die nur gedacht werden, (quoter Theile), tritt eine fingirte quantitative Theilung. Der Erwerber einer Aktie über den Nominalbetrag von „1000 Mark" lautend wird durch das Gesetz selbst in den Irrthum versetzt, als ob es sich überhaupt um die Betheiligung an einem Kapitale handele, über welches Kassenscheine ausgefertigt worden, während in Wahrheit nicht eine quantitative Betheiligung an einer Geldsumme, sondern ein aliquoter Antheil an einem Complex von Rechten und Verbindlichkeiten vorliegt.

Die, beinahe ausnahmslose, Form der Errichtung von Aktiengesellschaften ist die Simultan-Gründung. (Kommanditgesellschaften auf Aktien, für welche die Successivgründung gesetzlich vorgeschrieben ist, werden fast nicht mehr errichtet.) Bei der Simultangründung sind die Gründer zugleich Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrathes, welche sich selbst rechtfertigen und sich selbst prüfen, während die Nachprüfung durch die Revisoren nur eine kalkulatorische, völlig werthlose, ist.

Die Täuschung beginnt mit der Begebung der Aktie.

Nicht als ob die Gründer und beziehungsweise die ersten Zeichner täuschten, — in welchen Fällen das allgemeine Strafgesetz zutreffen würde, — sondern weil der Erwerber der Aktie sich selbst täuscht, da er durch das Gesetz und durch die Aufschrift der Aktie in den Irrthum versetzt wird, als ob er an einem „Einlagekapital" mit einer Geldsumme betheiligt sei. Der weiteren Täuschung ist damit Thor und Thür geöffnet: Der Quantitäten-Handel beginnt und wird durch die erleichterten Formen der Uebertragung mittels des Zwischenhandels (Börse) in die weitesten Kreise getragen.

Ein Antheilschein lautend:

> „Der Inhaber (oder Herr N. N.) ist mit einem Tausendstel Antheil an der „Maschinenfabrik und Eisengießerei vormals X. X." betheiligt",

individualisirt das Gesellschaftsvermögen und quotisirt den Antheil an den Rechten und Verbindlichkeiten und kann nicht wie ein Kassenschein über eine Kapitalsumme behandelt werden.

Diese logisch, juristisch und wirthschaftlich richtige Theilung ist mit bestem Erfolge in dem Berggesetze durchgeführt: eine Aktie ist aber nichts als ein Kuxantheil an einem bestimmten einzelnen Unternehmen, ohne Zubuße. Für Bergkuxe giebt es keinen Börsenhandel, so wenig es einen solchen für Häuser, Hypotheken oder Grundschulden giebt.

An Stelle der logisch, juristisch und wirthschaftlich falschen Fiction eines Einlagekapitals mit quantitativer Theilung muß bei einer richtigen Gestaltung des Aktienrechtes die Individualisirung und die Quotisirung des Gesellschaftsvermögens treten und ist auf diesen Grundlagen das Aktienrecht

aufzubauen. Die bereits bestehenden Aktiengesellschaften sind dabei zu verpflichten, auf den bereits ausgegebenen Aktien die quotativen Antheile des Gesellschaftsvermögens zum Ausdrucke zu bringen, so daß jedem Erwerber einer Aktie klar wird, daß er nicht einen Kassenschein über eine Kapitalsumme, sondern die Betheiligung an einem Complexe von Rechten und Verbindlichkeiten erwirbt.

Man wende nicht ein, daß bei der Quotisirung des Gesellschaftsvermögens die Aufnahme neuer Gesellschafter mit erweiterter Betheiligung nicht ausführbar sei, da vielmehr sowohl durch das Gesetz, als durch den Gesellschaftsvertrag (Statut) eine solche Erweiterung, unter Abänderung der bisherigen Quoten, vorgesehen werden könnte.

Aus der Praxis der Ehegerichte.

Zwei Fälle mitgetheilt und besprochen von Landgerichts-Rath Dr. Marcus in Berlin.

1. Ueber die Voraussetzungen der einstweiligen Verfügung betreffend die Prozeß-Kostenvorschuß-Pflicht des Ehemannes seiner Ehefrau gegenüber nach preußischem Recht § 584, 814 C. P. O.; § 726 II. 1. A. L. R.

Die Vorschrift des § 584 C. P. O.:

> „In Betreff einstweiliger Verfügungen, insbesondere in den Fällen, wenn ein Ehegatte die Gestattung der vorläufigen Trennung und die Entrichtung von Alimenten beantragt, kommen die Bestimmungen der §§ 815—822 zur Anwendung"

wird nach dem Vorgange des Reichsgerichts (E. i. C. S. Bd. 5 S. 416) in der Praxis allgemein dahin ausgelegt, daß auch im Wege der einstweiligen Verfügung der Ehemann angehalten werden kann, der Ehefrau — sei es, daß dieselbe als Klägerin oder Beklagte auftritt — den erforderlichen Vorschuß zur Prozeßführung zu gewähren, sofern er nach materiellem Recht dazu verpflichtet ist.

Unstreitig ist letzteres nach preußischem Rechte in Gemäßheit der Bestimmungen der §§ 187, 726 II. 1 A. L. R. der Fall. Streitig ist aber in der Praxis der Gerichte geworden, unter welchen Voraussetzungen der Antrag auf einstweilige Verfügung gemäß § 584, 815—822 C. P. O. zulässig ist, ob insbesondere die Ehefrau zu demselben berechtigt ist, ohne die Bescheinigung einer vorgängigen diesbezüglichen Aufforderung an den Ehemann oder ob solche erfolgt sein muß. Das Königliche Kammergericht, III. Civilsenat zu Berlin hat in wiederholten Entscheidungen abweichend von der vormaligen 13a jetzt 22. Civilkammer des Königlichen Landgerichts daselbst, welche den fraglichen Nachweis für erforderlich erachtete, den Antrag ohne letzteren und ohne jene vorgängige Aufforderung für zulässig erklärt, weil die Vorschußpflicht eine aus dem ehelichen Verhältniß ohne Weiteres sich ergebende Verpflichtung des Ehemannes sei, auf deren Erfüllung die Ehefrau ein in dem Gesetze gegründetes Recht habe.

Diese Auffassung erscheint in mehrfacher Beziehung bedenklich.

Wenngleich die Prozeßkosten-Vorschußpflicht nach dem Wortlaut des § 187 cit.

> „Zum Unterhalte der Frau gehören auch die sie betreffenden Kur- und Prozeßkosten (§§ 229, 230)"

als zur Alimentationspflicht des Ehemannes gehörig angesehen wird, so ist doch zwischen Alimenten im eigentlichen Sinne und denjenigen Leistungen, welche nicht gleich jenen mit der physischen Existenz schlechthin als zum Unterhalt nothwendig sich darstellen, zu unterscheiden. Alle Aufwendungen, die nicht durch das tägliche Bedürfniß zum Zwecke der Erhaltung der physischen Intaktheit bedingt sind, finden ihre Rechtfertigung nur in besonderen, von vornherein nicht konstanten Anlässen. Dieserhalb bedarf es im konkreten Falle der Geltendmachung eines solchen Bedürfnisses und des Verlangens der Ehefrau an den Ehemann auf Gewährung der Leistung. Daß dies der Standpunkt des Gesetzes bei der Vorschußpflicht ist, ergiebt die Fassung des § 726 cit. Hier heißt es ausdrücklich: „Die Kosten des Prozesses muß

> der Mann, auf Verlangen der Frau, aus ihrem Eingebrachten, und in dessen Ermangelung aus eigenen Mitteln vorschießen."

Diese Bestimmung allein würde das Erforderniß des Nachweises der vorangegangenen Aufforderung rechtfertigen, sobald der Erlaß der richterlichen Verfügung wider den Ehemann auf Gewährung des Vorschusses von der Ehefrau nachgesucht wird.

Es folgt aber jenes Erforderniß auch aus dem Wesen der einstweiligen Verfügung.

Denn wenngleich auch heute Einigkeit darüber herrscht, daß zur Verfolgung eines Anspruchs durch Klage nicht ein vorgängiges Bestreiten desselben oder die Weigerung der Erfüllung desselben erfolgt sein muß, die Verurtheilung somit auch ohne diese Bedingungen erfolgen muß, und lediglich die Kosten-Entscheidung davon betroffen wird, wenn es an dem faktischen Klageanlaß gefehlt hat, so gilt doch anderes, wenn es sich um den besonderen Rechtsschutz durch Feststellungsklage, Arreste und einstweilige Verfügungen handelt, (Vergl. Kohler Prozeß als Rechtsverhältniß Seite 12).

Wie die Feststellungsklage ein Feststellungsinteresse, so setzt der Sicherungs-Anspruch des 5. Abschnitts 8. Buches der C. P. O. ein Schutz-Interesse voraus, dessen Befriedigung ohne gerichtliche Intervention nicht zu erlangen ist. Die Regelung eines einstweiligen Zustandes durch das Gericht im Sinne der §§ 814, 817, 822 C. P. O. stellt sich als nothwendig dar, weil und sofern ohne solche die Verwirklichung eines Rechtes gefährdet ist. Daß dies der Fall, kann der Richter in unserem Falle nur bejahen, wenn der Ehemann zur Leistung des Kostenvorschusses aufgefordert worden ist. Ohne dieses Verlangen steht nicht einmal fest, daß der Ehemann von dem Bedürfniß einer Vorschußpflicht Kenntniß gehabt, geschweige daß er die Höhe des von ihm zu leistenden Vorschusses, der gerichtlich festzusetzen, erfahren hat.

2. Ueber die Vorschußpflicht des Ehemannes gegenüber seiner im Armenrecht streitenden Ehefrau oder dem Anwalte derselben.

Bei den zu 1 genannten Gerichtshöfen ist in wiederholten Fällen die Frage in verschiedenem Sinne behandelt worden, ob die im Armenrecht klagende Ehefrau, oder der dieser zugeordnete Anwalt von dem Ehemann die Bestellung eines

Digitized by Google

Kostenvorschusses zu fordern berechtigt ist. Das Königl. Kammergericht hat in der Reprobirung der im verneinenden Sinne ergangenen Entscheidung des Königl. Land-Gerichts I Civ. Kammer 13a in Berlin die Frage bejaht, mit der Motivirung, daß die Kostenvorschußpflicht des Ehemannes nach § 726 II 1 A. L. R. materiellrechtlicher Natur und durch die Bestimmungen der §§ 106 ff. C. P. O. nicht berührt sei, zumal dem Anwalt der Ehefrau gemäß § 84 der Gebühren-Ordnung für Rechtsanwälte ein Anspruch auf angemessenen Vorschuß zustehe.

Für die entgegengesetzte Meinung sei hier folgendes geltend gemacht:

Wie unter Nr. 1 ausgeführt, gehört der Anspruch der Ehefrau gegen ihren Ehemann auf Gewährung eines Prozeßkosten-Vorschusses nicht zu den sogenannten alimenta naturalia (Dernburg, Pandekten II § 31), deren Aufbringung unter allen Umständen des Ehemanns Pflicht ist, sondern zu den sogenannten alimenta civilia, deren Gewährung nur im Bedürfnißfalle gefordert werden darf. Dieser liegt aber zu Gunsten der Ehefrau, die zum Armenrecht nach § 107 C. P. O. verstattet ist, nicht vor. Denn durch Gewährung des Armenrechts hat sie dem ihr zugeordneten Anwalt gegenüber das Recht auf vorläufige unentgeltliche Wahrnehmung ihrer Rechte erlangt; der Anwalt hat gemäß §§ 34, 38 der Rechtsanwaltordnung die Pflicht, ihre Rechte vorläufig unentgeltlich wahrzunehmen. Vom Standpunkte der Ehefrau wäre also in solchem Falle ein Pochen auf ihr Recht aus § 726 cit. gegen ihren Ehemann Mangels eines rechtlichen Interesses eine Chikane, die der Richter nicht zu fördern hat.

Ebensowenig wie die Ehefrau hat aber der ihr zugeordnete Anwalt gegen den Ehemann derselben einen Anspruch auf Vorschuß. Denn zunächst fehlt es an der ersten Voraussetzung des § 84 Gebühren-Ordn. f. Rechtsanw. Der Ehemann ist nicht sein Auftraggeber. Aus dem vermeintlichen Rechte der Frau kann der Anwalt den Anspruch nicht ableiten, weil der Ehefrau ein solches, nachdem ihr der Armenanwalt zugeordnet worden, gegen den Ehemann nicht zusteht, aus eigenem Recht jenen Anspruch nicht erheben, da, wie mit Willenbucher: Kostenfestsetzungsverfahren 3. Aufl. 1891 Note 4 zu § 84 G. O. f. R. A. gegen Walter, anzunehmen, der zum Vertreter der Armen-Partei bestellte Anwalt gegen diese einen Anspruch auf Vorschußleistung überhaupt nicht hat. Ein eigenes Recht gegen den Ehemann erwirbt derselbe nach § 115 C. P. O. erst durch dessen im Prozeß erfolgte Verurtheilung zu den Kosten.

Praktisch dürfte die vorstehend erörterte Frage überhaupt gar häufig nicht werden, wenn die Ertheilung des Armenrechts an eine verheirathete Frau, insoweit diese nach dem maßgebenden bürgerlichen Recht von ihrem Ehemann die Gewährung von Prozeßkosten-Vorschuß fordern darf, Seitens der Gerichte nur dann bewilligt würde, sofern außer ihrem eigenen gemäß §§ 106/109 C. P. O. bescheinigten Unvermögen, auch das ihres Ehemannes dargethan wäre. (Vergl. Marcus in der Zeitschr. für deutschen Civilproz. XI S. 291 ff.)

Die zu laxe Handhabung der Vorschriften über das Armenrecht leistet den Ehescheidungs-Prozessen in bedauerlicher Weise Vorschub.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 1. bis 6. Juni 1892 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Der für Klagen wegen vermögensrechtlicher Ansprüche im § 24 der C. P. O. gegebene Gerichtsstand des Vermögens ist lediglich an das objektive Bestehen der Voraussetzungen geknüpft, daß der Bekl. keinen Wohnsitz im deutschen Reiche habe, und daß sich im Bezirke des angerufenen Gerichts Vermögen des Bekl. oder der mit der Klage in Anspruch genommene Gegenstand befinde. Wie die Motive zu § 24 a. a. O. ergeben, wurzelt diese Vorschrift im öffentlichen Prozeßrecht, da sie bezweckt, die Gläubiger der im Auslande wohnenden oder im Inlande ohne Domizil sich umhertreibenden Schuldner zu schützen. (Motive S. 58.) Daraus folgt, daß der privatrechtliche Grundsatz, wonach Niemand durch unerlaubtes Verhalten Rechte für sich erwerben kann (§ 35 Thl. I Tit. 3 A. L. R.), nicht benutzt werden darf, um diesen aus Gründen des öffentlichen Rechtes gegebenen Gerichtsstand auszuschließen, falls dessen objektive Voraussetzungen vorliegen. Aus diesen bereits in dem Urtheil dem R. G. vom 26. Mai 1886 Rep. I 121/86 (Entsch. Bd. 16 S. 392) entwickelten Gründen kann die Begründung des B. U. nicht aufrecht erhalten werden und ist deshalb dessen Aufhebung wegen Verletzung des § 24 der C. P. O. geboten. Die Entscheidung über den allein in die Revisionsinstanz gebrachten Einwand der Unzuständigkeit des L. G. I in Berlin fällt im vorliegenden Falle mit der Entscheidung über den Klageanspruch selbst zusammen, denn die Existenz der die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts begründenden Thatsache, daß die nach Berlin zurückbeorderten und dort lagernden Plüsche im Eigenthum der Bekl. stehen und zu deren Vermögen gehören, hängt davon ab, ob die Annahmeverweigerung der Bekl. begründet und demgemäß die Wirkung der durch die Empfangbarkeit der Waare resolutiv bedingten Tradition wieder aufgehoben ist. Von der Beantwortung derselben Frage hängt aber auch die Entscheidung über den Klageanspruch ab. Ist der Klageanspruch begründet, so ist auch das angerufene Gericht zuständig; ist er dagegen unbegründet, so ist die Klage abzuweisen. Der Fall einer Verurtheilung des Bekl. durch ein unzuständiges Gericht kann also nicht eintreten. Daraus ergiebt sich, daß der B. R. die für die Hauptsache erheblichen That- und Rechtsfragen zu erörtern und danach seine Entscheidung, eventuell in der Hauptsache, zu treffen hatte, nach der bisherigen Sachlage aber eine Abweisung der Klage wegen Unzuständigkeit des Gerichts nicht erfolgen durfte. I. C. S. i. S. Menzer c. Pollack vom 11. Mai 1892, Nr. 52/92 I.

2. Für Klagen der Prozeßbevollmächtigten wegen Gebühren und Auslagen ist im § 34 C. P. O. das Gericht des Hauptprozesses als zuständig erklärt. Wie die Vorderrichter ausführen, ist hiermit das Gericht bezeichnet, vor welchem der Hauptprozeß in I. J. anhängig gewesen ist. Wie der Kl. ausführt, ist unter dem Gerichte des Hauptprozesses dasjenige Gericht zu verstehen, vor welchem der Hauptprozeß zu der Zeit, als die

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Goog

Gebühren und Auslagen entstanden, anhängig gewesen ist, vorausgesetzt, daß dieses Gericht weder das R. G., noch auch ein O. L. G. war, indem für beide letzteren Gerichte die Zuständigkeit sich ausschließlich nach den §§ 135 und 123 G. V. G. bestimmen soll. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß der Ansicht der Vorderrichter entsprechend das in dem § 34 C. P. O. genannte Gericht des Hauptprozesses dasjenige Gericht ist, vor welchem der Hauptprozeß in I. J. geführt worden ist. Bei der Auslegung des Ausdrucks „Gericht des Hauptprozesses" ist davon auszugehen, daß seine Bedeutung eine einheitliche ist, die, worauf es hier allein ankommt, für alle Fälle paßt, wenn die Gebühren und Auslagen in einer höheren Instanz erwachsen sind. Da aber nur die Auslegung, daß mit dem Gerichte des Hauptprozesses das Gericht I. J. gemeint ist, eine solche allgemeine Anwendbarkeit zuläßt, während die Auslegung, daß hierunter das Gericht zu verstehen sei, vor welchem der Hauptprozeß schwebte, als die Gebühren und Auslagen entstanden, gemäß den §§ 135 und 123 G. V. G. auf das R. G. und die O. L. G. nicht paßt, und wegen der vor diesen beiden Gerichten erwachsenen Gebühren und Auslagen stets das Gericht I. J. zuständig sein würde, so kann auch nur jene erste Auslegung als die richtige gelten. Auch die Motive des Entwurfs (S. 63, 64) und die Protokolle der Reichstagsjustizkommission (§ 508) bestätigen die Richtigkeit dieser Auslegung. In einer Sitzung jener Kommission stellte nämlich der Abgeordnete Reichensperger den Antrag, den Schluß des § 34 dahin zu fassen: . . . „ist das Gericht zuständig, vor welchem der Hauptprozeß in I. J. geführt worden ist", und bemerkte, die Aenderung sei nur redaktioneller Natur, denn es liege wohl nicht in der Intention des Entwurfs, derartige Klagen vor Gerichte höherer Instanzen zu verweisen. Direktor von Amsberg erklärte hierauf, nach Absicht des Entwurfs seien die im § 34 bezeichneten Klagen vor die Gerichte I. J. zu bringen; es sei als selbstverständlich erachtet worden, daß man bei einem Berufungs- beziehentlich Revisionsgerichte keine Klagen anhängig machen könne. — Mit Rücksicht hierauf zog der Abgeordnete Reichensperger seinen Antrag zurück. Die Kommentatoren der C. P. O.: von Wilmowski und Levy (6. Aufl.) S. 73. A., Struckmann und Koch (5. Aufl.) S. 34 A. 3, Seuffert (5. Aufl.) S. 46 A. 3, Gaupp (2. Aufl.) S. 83 A. III, Reincke (2. Aufl.) S. 61 A., Petersen S. 58 A. 3, Bülow (2. Aufl.) S. 20 A. 2, Förster (Bd. I) S. 59 A. 2, Endemann Bd. I S. 283, ferner die Lehrbücher von Planck Bd. I S. 76 und Fitting § 12 Nr. 11 sprechen sich gleichfalls sämmtlich für die Auslegung in dem oben genannten Sinne aus. IV. C. S. i. S. Löwinsohn c. Schultz vom 28. April 1892, Nr. 45/92 IV.

3. Nach § 54 der C. P. O. hat das Gericht den Mangel der Legitimation eines gesetzlichen Vertreters allerdings von Amtswegen zu berücksichtigen. Daraus folgt aber keineswegs, daß die als angeblicher gesetzlicher Vertreter des Fiskus oder einer anderen prozeßunfähigen Partei geladene Person oder Behörde überhaupt nicht in der Lage wäre, vor Gericht aufzutreten oder einen Prozeßbevollmächtigten aufzustellen. Nach § 247 Abs. 2 Ziffer 1 hat vielmehr derjenige, der vom Kl. als gesetzlicher Vertreter angesehen wird und gegen den deshalb die Klage gerichtet worden ist, das Recht, die Einrede der mangelnden gesetzlichen Vertretung des Bekl. geltend zu machen und durch einen von ihm aufgestellten Prozeßbevollmächtigten begründen zu lassen. Ueber diese Einrede kann nur durch Urtheil entschieden werden und auf ein solches Urtheil hat der Kl., dessen Klage formell gültig zugestellt worden ist, ebenso wie in denjenigen Fällen, in welchen der Mangel der Prozeßfähigkeit geltend gemacht wird, ein Recht (vergl. Urtheil des R. G. VI. C. S. vom 25. April 1887, Entsch. Bd. 18 S. 383 ff. besonders 385). Der Streit über die Frage, ob die Einrede der mangelnden gesetzlichen Vertretung begründet sei, kann aber der Natur der Sache nach nur zwischen dem Kl. und der Person der Behörde ausgetragen werden, welche nach der Auffassung des Ersteren zur gesetzlichen Vertretung der verklagten Partei befugt und welcher deshalb die Klageschrift zugestellt worden ist. Wie in denjenigen Fällen, in welchen die Klage von einem (angeblichen) gesetzlichen Vertreter eines prozeßunfähigen Kl. erhoben worden ist und diesem die Vertretungsbefugniß bestritten wird, dem in der Klage aufgestellten Prozeßbevollmächtigten das Recht zusteht, die Einrede der mangelnden gesetzlichen Vertretung zu bekämpfen und ein Urtheil herbeizuführen, durch welches über die Begründung dieser Einrede entschieden wird, so muß auch der nach ihrer Meinung nicht zur Vertretung berufenen, vom Kl. aber als gesetzlicher Vertreter angesehenen und deshalb vor Gericht gezogenen Person die Befugniß zuerkannt werden, einen Bevollmächtigten aufzustellen und durch ihn die Einrede der mangelnden gesetzlichen Vertretung geltend machen und begründen zu lassen. Anderenfalls könnte das nach § 247 der C. P. O. zu erlassende, durch Rechtsmittel anfechtbare Zwischenurtheil, auf das den Parteien, weil sie sich bei der Entscheidung des erkennenden Gerichts nicht zu beruhigen brauchen, ein Recht zusteht, in denjenigen Fällen, in welchen das Gericht das Vorhandensein der Vertretungsbefugniß von vornherein verneint, nicht erlassen werden. Ja es könnte überhaupt eine mündliche Verhandlung über die vorgeschützte prozeßhindernde Einrede nicht zu Stande kommen, weil das Gericht den gesetzlichen Vertreter oder dessen Prozeßbevollmächtigten nicht zur Verhandlung zulassen dürfte. Es wäre dann über die Frage, ob der angebliche gesetzliche Vertreter auch wirklich zur Vertretung legitimirt ist, stets durch Beschluß zu entscheiden. Ein derartiges Verfahren ist aber mit den Vorschriften der C. P. O., nach welchen über die Einrede des Mangels der Prozeßfähigkeit oder der gesetzlichen Vertretung durch Urtheil zu entscheiden ist und den streitenden Theilen das Recht zusteht, bezüglich dieser Fragen durch Einlegung von Rechtsmitteln eine rechtskräftige Entscheidung herbeizuführen, nicht zu vereinbaren. Die dargelegten Grundsätze müssen auch für das Rechtsmittelverfahren gelten, in welchem über die Frage, ob die erhobene Einrede begründet ist, zwischen dem (angeblichen) gesetzlichen Vertreter und seinem Gegner zu entscheiden ist und nur zwischen *diesen* Personen entschieden werden kann. Auch in den höheren Instanzen steht hiernach den Personen oder Behörden, über deren Vertretungsbefugniß gestritten wird, sowie den von ihnen aufgestellten Prozeßbevollmächtigten die Befugniß zu, die von ihnen geltend gemachte Auffassung dem Gegner und dem Gericht gegenüber zu vertreten und den Prozeß zu diesem Zwecke so lange weiter zu führen, bis rechtskräftig entschieden worden ist, ob die behauptete Vertretungsbefugniß besteht oder nicht besteht. Nach dieser Auffassung durfte das *Eisenbahnbetriebsamt*, obgleich es nach seiner eigenen Auffassung nicht befugt ist, den Fiskus in dem vorliegenden

Prozesse in der Sache selbst zu vertreten, doch gegen das ihm gegenüber ergangene Urtheil des O. L. G., durch welches die von ihm vorgeschützte prozeßhindernde Einrede verworfen worden ist, Revision einzulegen und für die Revisionsinstanz einen Prozeßbevomächtigten bestellen. Daran wird auch durch den Umstand nichts geändert, daß nach der Auffassung des O. L. G. der vom Betriebsamt aufgestellte Anwalt auch bezüglich der Sache selbst zur Vertretung des Fiskus befugt und zugleich als Bevollmächtigter der Eisenbahndirektion aufgetreten sein soll, denn gerade über diese Auffassung beschwert sich das Betriebsamt. Dessen Befugniß, das, jedenfalls auch ihm gegenüber ergangene und die von ihm erhobene Einrede zurückweisende Urtheil anzufechten, kann hiernach um so weniger bestritten werden, als die Klage ihm gegenüber erhoben und es noch im Rubrum des angefochtenen Urtheils als gesetzlicher Vertreter des Eisenbahnfiskus bezeichnet worden ist. Die von dem Vertreter des Bkl. bestrittene Zulässigkeit der Revision ist hiernach nicht zu beanstanden. II. C. S. i. S. E.-Fiskus c. Günther vom 17. Mai 1892, Nr. 77/92 II.

4. Das O. L. G. hat daraus, daß als Partei der Fiskus selbst, nicht die ihn vertretende Behörde anzusehen ist, mit Unrecht gefolgert, daß der von dem Betriebsamt aufgestellte Anwalt, obgleich er ausdrücklich erklärte, nur für dieses aufzutreten, doch auch als Bevollmächtigter der Eisenbahndirektion anzusehen sei und demgemäß den Fiskus auch bezüglich der Sache selbst wirksam vertreten könne. Aus der Erklärung des Prozeßbevollmächtigten, daß er von dem Betriebsamt als (angeblichen) gesetzlichen Vertreter des Fiskus bestellt sei, durfte in keiner Weise die Folgerung gezogen werden, auch der in Wirklichkeit legitimirte Vertreter habe den Prozeßbevollmächtigten aufgestellt oder dessen Aufstellung genehmigt. Ferner erscheint auch die Annahme als ungerechtfertigt, der in I. J. aufgestellte Prozeßbevollmächtigte, welcher schon vor der Zustellung an die Eisenbahndirektion auf Grund der gegen das Betriebsamt gerichteten Klage in dessen Namen aufgetreten war, sei auch als Prozeßbevollmächtigter der Eisenbahndirektion anzusehen, obgleich er niemals erklärt hatte, für dieses aufzutreten, und sein ganzes Verhalten, insbesondere die Geltendmachung und Aufrechterhaltung der Einrede der mangelnden gesetzlichen Vertretung mit dieser Annahme nicht in Einklang zu bringen wäre. Auf Grund des vorliegenden Prozeßmaterials mußte vielmehr, zumal auch in dem Urtheil I. J. der aufgestellte Anwalt lediglich als Prozeßbevollmächtigter des durch das Königliche Betriebsamt vertretenen Eisenbahnfiskus bezeichnet worden war, angenommen werden, daß lediglich das Betriebsamt, nicht die nachträglich von der Klageerhebung benachrichtigte Eisenbahndirektion einen Prozeßbevollmächtigten aufgestellt habe. Aus dieser Sachlage ergiebt sich, daß das Urtheil I. J. nur zwischen dem Kl. und dem Betriebsamt als (angeblichem) gesetzlichen Vertreter des Fiskus ergangen ist und daß darin über die Frage, ob die der Eisenbahndirektion gemachte Zustellung dieser gegenüber als eine ordnungsmäßige Klageerhebung oder Verbesserung des in Ansehung der ursprünglichen Klage bestehenden Mangels anzusehen sei, ungeachtet der in den Entscheidungsgründen in dieser Richtung enthaltenen Ausführungen nicht entschieden worden ist. Von einem Versäumnißurtheil gegenüber der Eisenbahndirektion hätte übrigens schon deshalb keine Rede sein können, weil die Einlassungsfrist zur Zeit des Urtheils noch nicht abgelaufen war. Ein solches war auch nicht beantragt. Weiter steht hiernach fest, daß auch die Berufung nur gegen das Betriebsamt als angeblichen gesetzlichen Vertreter des Fiskus gerichtet worden ist, sonach in der Berufungsinstanz gleichfalls nur darüber zu entscheiden war, ob die von dem Betriebsamt erhobene Einrede begründet sei. Dies mußte aber bejaht werden. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

5. Wenn die Anordnung der Leistung des Eides durch Beweisbeschluß nach § 426 Abs. 1 nicht gerechtfertigt war, so ist dem B. G. doch darin beizutreten, daß ihm diese Befugniß aus dem zweiten Absatze dieser Vorschrift, weil die Entscheidung über ein einzelnes selbstständiges Angriffsmittel von der Leistung des Eides abhing, zustand und daß aus diesem Grunde dem geleisteten Eide die Rechtswirkung aus § 428 Abs. 1 — Begründung des vollen Beweises der beschworenen Thatsache — zukommt. Denn der vorliegende Anspruch der Kl. an den Bekl. ist auf einen dreifachen Klagegrund gestützt, einmal auf die Behauptung, die Beaufsichtigung der Geschäftsführung des Geschäftsinhabers sei dem Kl. durch das Statut übertragen worden, sodann auf die Behauptung, die Uebertragung dieser Beaufsichtigung sei durch einen besonderen, zwischen dem Bekl. und dem Kuratorium geschlossenen schriftlichen Vertrag erfolgt, drittens auf die Angabe, die Uebertragung sei dadurch geschehen, daß dem Bekl. bei Uebernahme des Amts als Kontroleur von dem Kuratorium zur Pflicht gemacht worden sei, die gesammte Geschäfts-, Buch- und Kassenführung des J. fortdauernd zu prüfen, ein Gegenbuch über den Kassenverkehr zu führen, dasselbe allmonatlich abzuschließen und auf Grund dieser Abschlüsse den Kassenbestand zu kontroliren. In diesem letzteren Thatbestande sieht das B. G., wie die Urtheilsgründe außer Zweifel lassen, einen zwischen dem Bekl. und dem Kuratorium durch konkludente Handlungen geschlossenen Vertrag. Jede dieser Thatsachen aber enthält einen in sich selbstständigen, von dem anderen unabhängigen Klagegrund und also ein einzelnes selbstständiges Angriffsmittel im Sinne des § 426 Abs. 2 der C. P. O. Die Revision hat behauptet, das B. G. überschätze die Tragweite der Eidesnorm, da diese nicht nur die Auferlegung der Pflichten vor oder nach der Uebernahme des Amtes sowie die Mittheilung durch den Vorsitzenden des Kuratoriums statt durch das Kuratorium, sondern ferner die Mentalreservation seitens des Bekl. offen lasse, daß ihm nicht alle, sondern nur einzelne Sätze des Eidesinhalts zur Pflicht gemacht seien. Der Angriff ist hinfällig. Die Kl. können sich darüber nicht beschweren, daß die Eidesnorm der von ihnen selbst bestimmt bezeichneten Thatsache entspricht (§ 416 der C. P. O.). Nicht zu bezweifeln aber ist, daß der Bekl. durch Leistung des Eides die Nichtwahrheit jedes einzelnen Satzes des Eidesinhalts beschworen hat. IV. C. S. i. S. Lasin und Gen. vom 7. April 1892, Nr. 48/92 IV.

6. Die Kl. hatten in I. J. beantragt, die beklagte Ehefrau zu verurtheilen: 1. den Kl. über die zum Nachlaß des verstorbenen Kaufmanns J. gehörigen, in das Inventar bisher nicht aufgenommenen Vermögensobjekte, nämlich 3 Stück Aktien der Berliner Feuerversicherungsanstalt, eine Darlehnsforderung gegen den Stadtverordneten R., eine solche gegen den Pianofortefabrikanten L. und eine für die J.sche Stiftung eingetragen

gewesene Hypothekenforderung, eine mit bündigen Belägen versehene Rechnung zu legen, und 2. an die Kl. die Hälfte des nach dieser Rechnungslegung erzielten Erlöses und der seit dem Tode des Kaufmanns Z. gezogenen Nutzungen herauszugeben. In II. J. ist anstatt dessen beantragt worden, die beklagte Ehefrau zu verurtheilen: 1. den Kl. über den Nachlaß des Kaufmanns Z., insbesondere über die zu diesem Nachlaß gehörigen, in das Inventar bisher nicht aufgenommenen Vermögensobjekte, nämlich die in dem früheren Antrage bereits bezeichneten, aber zum Theil höher angegebenen vier Vermögensobjekte, sowie ferner über eine auf dem Ziegeleibesitzer Sch.schen Grundstücke in M. eingetragene Hypothekenforderung und eine Darlehnsforderung an den ehemaligen Restaurateur N. eine mit bündigen Belägen versehene Rechnung zu legen, 2. an die Kl. die Hälfte des nach dieser Rechnungslegung aus den vorbezeichneten Vermögensobjekten erzielten Erlöses und der seit dem Tode des Kaufmanns Z. gezogenen Nutzungen herauszugeben. Dem B. G. ist nicht darin beizutreten, daß mit den in II. J. gestellten Anträgen, soweit sie über die erstinstanzlichen hinausgehen, neue Ansprüche erhoben worden sind, welche nach § 491 Abs. 2 der C. P. O. in II. J. nicht mehr zur Erörterung zugelassen werden dürfen. Denn es handelt sich in beiden Instanzen um Verfolgung lediglich desselben, in dem gleichen Klagegrunde wurzelnden Rechtes, welches nur in II. J. in einem größeren Umfange geltend gemacht wird, also um eine in II. J. eingetretene und nach §§ 240 Nr. 2, 491 der C. P. O. zulässige Erweiterung der Klageanträge. IV. C. S. i. S. Zoll und Gen. c. Benade und Gen. vom 7. April 1892, Nr. 64/92 IV.

7. Nach § 579 der C. P. O. kann das Ehescheidungsgericht das persönliche Erscheinen einer Partei anordnen und dieselbe über die von ihr, von dem Gegner oder von dem Staatsanwalte behaupteten Thatsachen vernehmen, und in einem solchen Falle ist gegen die nicht erschienene Partei (abgesehen davon, daß die Verhängung einer Haftstrafe ausgeschlossen ist) wie gegen einen im Vernehmungstermine nicht erschienenen Zeugen — § 345 der C. P. O. — zu verfahren. Es kann unerörtert bleiben, ob die Voraussetzungen für die Anwendung dieser Gesetzesvorschrift hier gegeben sind. Keinesfalls kann daraus, daß der B. R. das persönliche Erscheinen des Bekl. nicht angeordnet hat, ein Revisionsgrund hergeleitet werden. Denn das Gesetz stellt die fragliche Anordnung in das freie Ermessen des Gerichts, und dafür, daß der B. R. die Anordnung aus dem Grunde nicht getroffen hat, weil er sich der ihm durch das Gesetz ertheilten Ermächtigung nicht bewußt gewesen ist, fehlt es an allem Anhalte. Es liegt daher eine Verletzung des § 579 und folglich auch des § 345 der C. P. O. nicht vor. Der § 581 ebenda bestimmt, daß zum Zwecke der Aufrechterhaltung der Ehe das Gericht Thatsachen, welche von den Parteien nicht vorgebracht sind, berücksichtigen und die Aufnahme von Beweisen von Amtswegen anordnen könne. Wie gegen diese Vorschrift verstoßen sein soll, ist nicht ersichtlich. Die Thatsachen, welche hätten berücksichtigt werden sollen, sind nicht bezeichnet worden (§ 516 der C. P. O.), und eine Aufklärung der Sache nach der Seite hin, daß sich der Bekl. bei Vornahme der gerügten Handlungen im Zustande freier Willensbestimmung befunden habe, würde gerade zur Trennung der Ehe geführt haben. Ebenso haltlos ist die Rüge der Verletzung des § 268 der C. P. O., welcher vorschreibt, daß das Gericht in jeder Lage des Rechtsstreits die gütliche Beilegung desselben versuchen und zum Zwecke des Sühneversuchs das persönliche Erscheinen der Parteien anordnen könne. Die von der Revision in Bezug genommene Bestimmung des § 598 der C. P. O., nach welcher der zu Entmündigende persönlich unter Zuziehung eines oder mehrerer Sachverständigen zu vernehmen ist, ist in ihrer Anwendung auf das Verfahren in Entmündigungssachen beschränkt und kann deshalb hier als eine das Gericht bindende Norm nicht in Betracht kommen. IV. C. S. i. S. Boldt c. Boldt vom 21. April 1892, Nr. 67/92 IV.

Zum Anfechtungsgesetz.

8. Dem Anfechtungsgegner stehen Einreden gegen den vollstreckbar gewordenen Anspruch des Kl., von dem Einwande der Kollusion abgesehen, nicht zu (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 7 S. 188; Jaeckel, die Anfechtung ꝛc. 2. Aufl. S. 20 ff.; Hartmann, Gesetz, betreffend die Anfechtung ꝛc. 4. Aufl. S. 74 ff; Korn, Anfechtung ꝛc. 1. Aufl. S. 14 ff.). Auch wenn man dies dahin einschränken wollte, daß der Anfechtungsgegner solche Einreden gegen den vollstreckbaren Schuldtitel vorbringen kann, welche dem Schuldner selbst noch zustehen würden (vergl. Cosack, das Anfechtungsrecht S. 37 bis 39; Völderndorff, das Reichsgesetz, betreffend die Anfechtung ꝛc. S. 32, 33), so sind doch die hier vorgebrachten Einwendungen nicht von der Art, daß der Schuldner sich ihrer gegen den rechtskräftigen Zahlungsbefehl nach § 686 Abs. 2, § 704 Abs. 2 der C. P. O. hätte bedienen können. VI. C. S. i. S. Borth c. Lemke vom 21. April 1892, Nr. 26/92 VI.

9. Die Benachtheiligung ist, — sollte auch das Veräußerungsentgelt dem Werthe des veräußerten Vermögensstücks entsprechen —, vorhanden, wenn durch die Veräußerung sich die Vermögenslage des Schuldners zu Ungunsten des seine Befriedigung suchenden Gläubigers verändert und der Befriedigungsanspruch des Gläubigers dadurch beeinträchtigt, seine Befriedigung vereitelt oder erschwert ist (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 10 S. 8, 9, Bd. 18 S. 123, Bd. 22 S. 49, Bd. 24 S. 134). Der B. R. findet nun die Benachtheiligung des Kl. im vorliegenden Falle darin, daß ein Entgelt für das veräußerte Grundstück im Vermögen der B.'schen Eheleute nicht vorhanden sei, da das Altentheil nach der Natur der bedungenen Leistungen der Zwangsvollstreckung entzogen und ein Kaufgeld nur für die Kinder bedungen sei. Die Revision sucht dagegen auszuführen, daß der Kl. nicht verhindert sei, seine Befriedigung aus den den Kindern überwiesenen Kaufgeldern zu suchen. Eine unmittelbare Möglichkeit hierzu ist indessen nicht gegeben. Den Geschwistern B. ist durch die Ueberweisung ein Anspruch auf die Kaufgelder erworben (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 2 S. 272). Sie sind denn auch als Gläubiger des Kaufgeldes im Grundbuche eingetragen worden. Wenn die Kontrahenten oder der überweisende Parens bis zum Beitritte der Kinder ein Recht des Widerrufs haben (vergl. daselbst S. 278; Striethorst Archiv, Bd. 25 S. 127), und wenn man weiter auch annehmen wollte, daß dieses Widerrufsrecht auf den Gläubiger der Eltern im Wege der Zwangsvollstreckung übertragen werden

Digitized by Google

könnte, um durch dessen Ausübung die überwiesenen Kaufgelder wieder zum Vermögen der Schuldner zu ziehen und sich darauf befriedigt zu machen, so ist doch in jedem Falle erst der Widerspruch der Kinder, deren Rechte hierbei in Frage kommen, zu beseitigen; der Kl. müßte insbesondere den Einwand gewärtigen, daß das Recht des Widerrufs wegen des schon früher erfolgten Beitritts der Kinder zum Vertrage nicht mehr bestehe. Allerdings ist die hierin liegende Verschlechterung der Lage des Gläubigers nicht durch die Veräußerung des Grundstücks an sich, sondern erst durch die in Verbindung damit getroffene Verfügung über die Kaufgelder herbeigeführt worden, und der Kl. hätte zu seiner Befriedigung vielleicht auch dadurch gelangen können, daß er die Anfechtung auf diese Verfügung beschränkte, den Vertrag im Uebrigen aber unangefochten bestehen ließ. Eine Verpflichtung des Kl. hierzu kann aber aus dem A. G. nicht hergeleitet werden, auch wenn die Veräußerung nur unter dem Gesichtspunkte des § 3^2—, nicht § 3^1— des Gesetzes zu betrachten wäre. Die Veräußerung war dem Gläubiger nachtheilig insofern, als das dafür gegebene Entgelt sich nicht mehr im Vermögen des Schuldners befindet, jedenfalls kein bereites Exekutionsmittel für ihn bildet. Damit rechtfertigt sich die Anfechtung des Vertrags, ohne daß der Kl. auf eine andere ihm zustehende Anfechtungsklage verwiesen werden könnte. Der gegen die Ueberweisung der Kaufgelder sich richtenden Anfechtungsklage gegenüber erscheint die Anfechtung der Veräußerung selbst keineswegs als das subsidiäre Mittel, dessen der Gläubiger sich erst dann bedienen könnte, wenn jene Klage von ihm ohne Erfolg angestellt ist. Dazu kommt, daß die Kaufgelder nach dem Vertrage von der Erwerberin erst nach halbjähriger Kündigung bezahlt zu werden brauchen. Auch mit der Ueberweisung der Kaufgelder an die Kinder abgesehen, liegt daher die Benachtheiligung des Kl. klar vor, da eine sofortige Beitreibung seiner fälligen und vollstreckbaren Forderung aus den Kaufgeldern schon durch jene Bestimmung unmöglich wird. Vergl. Entscheidung in voriger Nummer.

10. Der Begriff der unentgeltlichen Verfügungen im Sinne der gedachten Bestimmung ist ein weiterer als der Begriff der Schenkung (vergl. Förster-Eccius, Preuß. Privatrecht, 6. Aufl., Bd. 2 S. 6 Note 8; Jaeckel, die Anfechtung ꝛc. 2. Aufl., S. 118; Cosack, das Anfechtungsrecht ꝛc., S. 134 flg.). Es fallen darunter insbesondere auch Vermögenstheilungen der Eltern unter ihre Kinder von der Art der hier vorliegenden; sie geschehen zwar mit Rücksicht auf die spätere Erbfolge und behufs Verrechnung mit dem Erbtheil, aber die Kinder haben kein Forderungsrecht an die Eltern, dessen Gegenstand das Erbtheil bildete und dessen Tilgung hier bezweckt würde. Vergl. Entscheidung bei Nr. 8.

II. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Patentgesetz.

11. Das Patentgesetz versteht, wie sich aus § 4 Abs. 2 und den §§ 34, 35 desselben (nach der älteren Fassung) ergiebt, unter Benutzung der Erfindung auch die Benutzung des unter Verwerthung des Erfindungsgedankens hergestellten Gegenstandes, im vorliegenden Falle der mit den patentirten Vorrichtungen versehenen Maschine. In diesem Sinne ist auch im § 2 des Gesetzes das Benutzen der Erfindung aufzufassen. Es entspricht dies dem Zweck des Gesetzes, denn es muß ohne weiteres einleuchten, daß die Benutzung einer Maschine, an welcher die Erfindung ausgeführt ist, besonders geeignet ist, andern Sachverständigen die Benutzung der Erfindung möglich zu machen, den Betrieb der Maschine kennen zu lernen. Diese Gelegenheit ist gegeben, wenn die Benutzung der Maschine eine offenkundige war. Den Begriff der Offenkundigkeit faßt die Bekl. zu eng auf. Offenkundig ist nicht gleichbedeutend mit öffentlich, wie schon daraus hervorgeht, daß beide Worte im § 2 des Patentgesetzes nebeneinander gebraucht werden. Es kann etwas offenkundig sein, ohne sich in der Oeffentlichkeit ereignet zu haben. Die offenkundige Benutzung einer Maschine liegt vielmehr schon dann vor, wenn eine unbestimmte Zahl von Personen von derselben hat Kenntniß erlangen können, unter Umständen, welche diese Kenntniß nicht als ein ihnen anvertrautes Geheimniß erscheinen lassen. Ob die Gelegenheit zu einer solchen Kenntnißnahme erweislich benutzt worden ist, ist unerheblich, da das Gesetz nur verlangt, daß die Benutzung durch andere Sachverständige möglich war. Deshalb kommt es nicht darauf an, ob der Fabrikant S. von der ihm gebotenen Gelegenheit, die fragliche Maschine zu besichtigen, Gebrauch gemacht hat oder ob sein technisches Verständniß ihm die Möglichkeit der Reproduktion auf Grund einer bloßen Besichtigung gestattet hätte. Entscheidend ist vielmehr, daß nach dem Verhalten des K. die Annahme gerechtfertigt ist, daß anderen Sachverständigen die Möglichkeit offen gestanden habe, von den patentirten Vorrichtungen Kenntniß zu erlangen, namentlich, nachdem K., wie die Bekl. selbst behauptet hat, die von ihm angebrachten Verbesserungen, welche er geheim halten wollte, wieder beseitigt hatte. Diese Kenntniß konnte nicht bloß durch eigene Besichtigung, sondern auch auf dem Wege erlangt werden, daß die Angestellten und Arbeiter des K. ihre durch Handhabung der Maschine erworbene Kenntniß von deren Einrichtung anderen sachverständigen Personen mittheilten. Daß K. seinen Angestellten und Arbeitern die Geheimhaltung der Einrichtungen seiner Fabrik, insbesondere der mit den später patentirten Vorrichtungen versehenen Maschine zur Pflicht gemacht habe, erhellt nicht. Es ist sogar nicht anzunehmen, daß er sich dazu veranlaßt gefühlt habe, da die Bekl. durch die Versendung ihres Katalogs ihre Absicht an den Tag gelegt hatte, die an K. verkaufte Maschine offen in den Verkehr zu bringen. I. C. S. i. S. Fleck Söhne c. Hirth u. Co. vom 9. Mai 1892, Nr. 8/92 I.

III. Das Gemeine Recht.

12. Ein Rechtssatz, daß die Ehefrau unter keinen Umständen, wenn auch die von dem Ehemanne ihr im Uebrigen zu Theil gewordene Behandlung eine noch so schlechte ist, falls er ihr nur in der ehelichen Wohnung Alimentirung gewährt, einen Anspruch auf Unterhalt außer dem Hause habe, ist nicht anzuerkennen. Allerdings hat der Ehemann, solange die Ehe besteht, dem Wesen der Ehe entsprechend die Ehefrau bei sich aufzunehmen und ihr standesmäßigen Unterhalt zu gewähren. Von letzterer Verbindlichkeit wird er befreit, wenn die Frau ohne gerechten Grund die häusliche Gemeinschaft verlassen hat. Andererseits ist aber, wie für das Preußische Recht, so auch für das gemeine Recht durch die Praxis, insbesondere auch diejenige des R. G. anerkannt, daß die Ehefrau in dem Falle, wenn für sie in genügenden, im Verhalten des Mannes liegenden Gründen ein gerechter Anlaß zum Verlassen des Mannes und

Digitized

der häuslichen Gemeinschaft vorhanden ist und sie deshalb die häusliche Gemeinschaft verläßt, von dem Ehemanne Unterhalt außer dem Hause zu beanspruchen berechtigt ist. Dieser Anspruch ist ein selbstständiger, unabhängig von vorgängiger gerichtlicher Ermächtigung zur Trennung; vielmehr hat der zur Entscheidung über den Anspruch auf Gewährung des Unterhaltes außer dem Hause angerufene Richter zu prüfen, ob im Einzelfalle die von der Ehefrau für sich aus dem Verhalten des Mannes angeführten Gründe das Verlassen der häuslichen Gemeinschaft zu rechtfertigen geeignet sind. Von diesen als richtig anzuerkennenden Grundsätzen ist insbesondere auch der III. C. S. bei Beurtheilung des im 25. Bd. der Entsch. des R. G. in Civilsachen S. 149 ff. mitgetheilten Falles ausgegangen. (Zu vergl. für das Preußische Recht Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 17 S. 213 ff.) Nicht richtig ist, daß die von der Revision angezogene, in der Juristischen Wochenschrift 1891 S. 277 mitgetheilte Entscheidung auf dem Standpunkte der Revision stehe; ihr liegt vielmehr jene richtige Auffassung des bestehenden gemeinen Rechtes zu Grunde. Von dem gleichen Rechtsgrundsatz aus hat auch das B. G. den vorliegenden Fall beurtheilt, indem es sofort in thatsächlicher Würdigung der von der Kl. geltend gemachten Gründe ohne ersichtlichen Rechtsverstoß zu dem Schluß kommt, daß das Verhalten des Bekl. derselben gerechten Anlaß zum Verlassen der ehelichen Wohnung und zum Verlangen des Unterhaltes außer dem Hause gegeben habe. Das B. G. hat des Weiteren die von dem Bekl. aus dem Umstande, daß die Kl. vom 23. Oktober bis 16. November 1891 die ihr vom Bekl. zugewiesene Stellung ertragen, auch vorübergehend einmal beabsichtigt hat, die Klage fallen zu lassen, abgeleitete Einwendung verworfen, indem es im Wege der freien Beurtheilung der vorliegenden Verhältnisse zu der Ueberzeugung gelangte, daß in jenem Umstande ein Verzicht der Kl. auf die ihr zukommende Stellung als Hausfrau und auf die dieser Stellung entsprechende Alimentirung für die Zeit vom 16. November 1891 an nicht zu finden sei. Dies hat das B. G. genügend begründet, und ist auch insoweit ein Rechtsirrthum nicht ersichtlich. VI. C. S. i. S. Hagemann c. Hagemann vom 2. Mai 1892, Nr. 71/92 VI.

13. Wie das R. G. in seinen strafrechtlichen Entscheidungen in Betreff des sogenannten Kreditbetruges wiederholt ausgesprochen, besteht für den Käufer keine Verpflichtung, über seine Vermögenslage unaufgefordert seinem Verkäufer Mittheilung zu machen und aus einem Verschweigen seiner Zahlungsunfähigkeit beim Abschluß des Kaufvertrages kann für sich allein und ohne weitere hinzutretende Umstände ein betrügliches Vorgehen nicht gefolgert werden. Derartige besondere Umstände liegen aber hier nicht vor; im Gegentheil ist, wie der B. R. ohne Rechtsirrthum annimmt, die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß der Kl., wenn er auch bei der Bestellung zahlungsunfähig war, doch für die — weit spätere — Zeit der Zahlung ausreichende Mittel erwarten konnte und dies bei der Bestellung ins Auge faßte. Ein dolоses Vorgehen desselben läßt sich also aus der Einredebehauptung nicht herleiten; die Zahlungsunfähigkeit des Kl. allein aber würde die Bekl. nicht zum Abgehen vom Vertrage, wie sie solches unterm 18. November 1889 erklärt hat, sondern nur zu dem hier nicht in Frage stehenden Verlangen berechtigt haben, daß der Kl. ihr vor Ablieferung der Waare Sicherstellung wegen des Kaufpreises leiste. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 23 S. 137. III. C. S. i. S. Zoeth und Söhne c. Wolff vom 10. Mai 1892, Nr. 27/92 III.

14. Der B. R. hat in Bezug auf die gegenwärtig allein in Betracht kommende Einrede der Bekl. in seinen Entscheidungsgründen festgestellt: es sei nicht anzunehmen, daß die Worte: „Sie werden dieses Lokal nicht verlassen, wenn Sie die beiden Wechsel nicht acceptiren“ bei der völligen Unbestimmtheit dieser angeblichen Drohung einen solchen Einfluß auf die Willensfreiheit des B. ausgeübt, daß der Rechtsakt der Acceptirung als ein erzwungener erfolgte. Durch diese Feststellung, bei welcher die für die actio und exceptio quod metus causa geltenden Rechtsgrundsätze (Entsch. des R. O. H. G. Bd. 8 S. 174, Entsch. des R. G. Bd. 10 S. 191, Seufferts Archiv Bd. 42 Nr. 12, III. C. S. des R. G.) keineswegs verkannt sind, ist die Anfechtung des in Frage stehenden Wechselaccepts nicht nur von dem in voriger Instanz erörterten Gesichtspunkte des Zwanges aus, sondern auch von dem in jetziger Instanz durch die Rkl. herangezogenen Gesichtspunkte der Erpressung ausgeschlossen. Denn der strafrechtliche Thatbestand der Erpressung fällt mit dem civilrechtlichen des „Zwanges“ im Wesentlichen zusammen und setzt, mag man ihn nun (wie die Rbkl. begehrt) nach §§ 552, 553 des Strafgesetzbuches des Staates New-York vom 26. Juli 1881 (s. die Beilage zu Bd. 4 der Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtswissenschaft) oder nach § 253 des deutschen Strafgesetzbuches bestimmen, abgesehen von der Anwendung körperlicher Gewalt, die Bedrohung mit einem Uebel voraus, dessen Eintritt der Bedrohte derartig zu fürchten hat, daß dadurch seine freie Willensbestimmung beeinflußt wird. Rechtsprechung des R. G. in Strafsachen Bd. 8 S. 55. III. C. S. i. S. Bauck c. Schefer, Schramm und Vogel vom 13. Mai 1892, Nr. 57/92 III.

15. Zutreffend hebt das B. G. hervor, daß der Satz des römischen Rechts, der dies incertus quando sei in letztwilligen Verfügungen als Bedingung aufzufassen, nur eine Beweisregel enthält, welche versagt, wenn ein anderer Wille des Erblassers genügend erkannt werden kann. Daß aber ein solcher erkennbar sei, nimmt das B. G. mit guten Gründen an; dabei jede mögliche, aber nicht eingetretene andere Gestaltung der thatsächlichen Verhältnisse ausdrücklich zu erwähnen, ist nicht erforderlich. III. C. S. i. S. Rühmekorb c. Brauhan vom 6. Mai 1892, Nr. 24/92 III.

16. Das Universalvermächtniß bewirkt nicht, wie das Singularvermächtniß einer dem Erblasser gehörigen Sache, Uebergang des dinglichen Rechts mit dem dies cedens, sondern gewährt nur einen obligatorischen Anspruch gegen den Belasteten, welcher vor dem Tode der Ehefrau L., dem dies veniens, überhaupt nicht geltend gemacht werden konnte. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

IV. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

17. Für die Beurtheilung der Rechtslage ist es unerheblich, ob der dem Bekl. zur Last fallende Betrug ein dolus causam dans oder ein dolus incidens ist, so daß es auf die von der Revision für nothwendig erachtete Erörterung nicht ankommen konnte. Der Irrthum, zu welchem der Bekl. den Kl. nach dessen Behauptung betrüglich verleitet hat, betrifft den Haupt-

Digitized by Google

gegenstand der Willenserklärung, nämlich einen wesentlichen Bestandtheil des von dem Bekl. dem Kl. in Tausch zu gebenden Ziegeleigrundstücks und entkräftet daher die Willenserklärung (§ 75 Thl. I Tit. 4, § 87 Thl. I Tit. 4 des A. L. R.). Es bestimmt nun aber der § 358 Thl. I Tit. 5 des A. L. R., daß, wenn der Vertrag zwar nicht durch Betrug veranlaßt, aber doch der eine Theil dabei von dem anderen zu einem solchen Irrthum, welcher die Willenserklärung gänzlich entkräftet (§§ 75 ff. Thl. I Tit. 4 des A. L. R.), betrüglich verleitet worden, die Vorschriften der §§ 349—356 ebenda, welche vom dolus causam dans handeln, ebenfalls Anwendung finden. Der Klageanspruch ist daher von dem B. R. für den Fall der Feststellung des Betruges mit Recht für begründet erachtet. IV. C. S. i. S. Hause c. Buchmann vom 9. Mai 1892, Nr. 70/92 IV.

18. § 150 Thl. I Tit. 4 des A. L. R. setzt eine lediglich zu Gunsten des anderen Theils erfolgte Willenserklärung voraus, und es muß der angeführte Beweggrund die einzige Ursache derselben gewesen sein, andernfalls wird die Erklärung durch den Irrthum nach § 147 Thl. I Tit. 4 des A. L. R. nicht entkräftet. VI. C. S. i. S. Waehler c. Ganger vom 25. April 1892, Nr. 30/92 VI.

19. Richtig ist, daß der Verkauf einer fremden Sache, auch wenn beide Kontrahenten diese Eigenschaft kannten, an sich nach preußischem Recht zulässig ist, und daß in einem solchen Falle der Verkäufer vertragsmäßig verpflichtet wird, dem Käufer das Eigenthum der verkauften Sache zu verschaffen. Vergl. Urtheil des R. G. vom 5. März 1890. V. Nr. 306—89 (Gruchot, Beiträge Bd. 34 S. 947). Dieser Grundsatz findet aber dann nicht Anwendung, wenn beide Theile ausdrücklich über eine fremde Sache den Vertrag geschlossen haben. In diesem Falle gehe die Verpflichtung des Verkäufers nur dahin, den Dritten zum Besten des anderen Kontrahenten zu einer dem Vertrag gemäßen Handlung, im vorliegenden Falle also zur Beitrittserklärung zu veranlassen (§ 46 Thl. I Tit. 5 des A. L. R.). Nur diese Leistung ist es, die in einem solchen Falle den Gegenstand der Obligation bildet. Darin wird auch nichts dadurch geändert, daß sich der Verkäufer dem Käufer gegenüber verpflichtet hat, für den Erfolg einzustehen; diese Abrede hat nur zur Folge, daß sich der ursprünglich auf eine Handlung gerichtete Anspruch in eine Interesseforderung auflöst. Vergl. Striethorst Archiv Bd. 84 S. 127, Bd. 93 S. 36. Auch der Umstand, daß sich die Ehefrau schon während der Niederschrift des Vertrags mit den Vereinbarungen einverstanden erklärt haben soll, ist für die Beurtheilung der Natur des Rechtsgeschäfts ohne Bedeutung. Durch die formlose Aeußerung war sie nicht gebunden; ihr Antheil an dem Grundstück blieb trotz der Zustimmung eine fremde Sache, und ihr Ehemann wurde dadurch der Verpflichtung nicht überhoben, ihre Genehmigung zu dem von ihm geschlossenen Vertrage in rechtsverbindlicher Form beizubringen. V. C. S. i. S. Leipziger c. Beninde vom 18. Mai 1892, Nr. 27/92 V.

20. Die Beantwortung der Frage, ob Bekl. das Anfechtungsrecht des H. gegen den Kl. als Rechtsnachfolger des N. im Eigenthum der Darlehnsforderung geltend machen kann, hängt davon ab, ob, beziehungsweise unter welchen Voraussetzungen im Falle der Aufhebung des durch Betrug veranlaßten Vertrages die zur Erfüllung desselben bereits gegebene Sache auch von einem Dritten zurückgefordert werden kann. Daß der durch Betrug veranlaßte Vertrag nicht nichtig, sondern nur anfechtbar ist, weil es vom Willen des Betrogenen abhängt, beim Vertrage stehen zu bleiben oder von ihm wieder abzugehen (A. L. R. Thl. I Tit. 5 § 349, 350, Thl. I Tit. 11 § 540), hat das R. G. bereits ausgesprochen (vergl. Rassows und Küntzels Beiträge Bd. 30 S. 943). Daraus folgt ohne Weiteres, daß dem Betrogenen nicht die Eigenthumsklage (vindicatio), sondern die persönliche Rückforderungsklage (condictio) zusteht. Im Uebrigen ist die Rechtsprechung mit der Frage noch nicht befaßt gewesen. In der Literatur sind verschiedene Meinungen hervorgetreten. Dernburg (Lehrbuch Bd. 1 § 110) sieht das durch Betrug veranlaßte Geschäft nicht blos als entkräftbar, sondern als relativ nichtig zu Gunsten des Betrogenen an und spricht dieser Nichtigkeit Wirkung auch den Singularsuccessoren des Betrügers gegenüber zu. Diese Meinung ist mit dem Ausspruche des R. G., daß jenes Geschäft nur anfechtbar, nicht zu vereinigen. Es kann ihr daher nicht beigetreten werden. Koch (Recht der Forderungen Bd. 2 S. 125) nimmt an, daß nach dem A. L. R. das durch Betrug veranlaßte Geschäft an sich nicht ungültig sei, und folgert daraus, daß das Eigenthum an der in Erfüllung des Geschäfts gegebenen Sache auf den Betrüger übergehe und daß die Vindikation gegen einen Dritten unstatthaft sei, wenn der Dritte die Sache nicht erst nach der Zeit, wo der Betrogene den Rücktritt wählte und erklärte, erworben habe; die bona fides des Dritten hält er in Beziehung auf die Zulässigkeit der Vindikationsklage für etwas Gleichgültiges. Dem scheint Eccius (Förster-Eccius, Theorie und Praxis Bd. 1 § 32) zuzustimmen, indem er zu dem Satz im Texte, daß die Erklärung des Betrogenen beim Rechtsgeschäft unter Lebenden nur nach seinem Willen anfechtbar sei, anmerkt: „Die Anfechtung geht auch nach Römischen Recht nicht, wie beim Zwange, in rem.“ Bornemann (System Bd. 1 S. 155 fg., 158) dagegen legt der bona fides des dritten Erwerbers entscheidendes Gewicht bei und läßt die Vindikation gegen diesen zu, wenn ihm beim Erwerb die Anfechtbarkeit des zwischen dem Betrogenen und dem Betrüger geschlossenen Geschäftes bekannt gewesen ist. Welche dieser Ansichten den Vorzug verdiene, darf hier unentschieden bleiben; denn auch bei Annahme der dem Bekl. günstigsten Ansicht Bornemanns fehlt die zu ihrer thatsächlichen Begründung erforderliche Behauptung. Unstreitig war zu der Zeit, als N. die Darlehnsforderung dem Kl. abtrat, von H. der Anfechtungsanspruch gegen N. noch nicht geltend gemacht. Es war also unmöglich, daß der Kl. beim Erwerb der Forderung Kenntniß von einer bereits erfolgten Anfechtung hatte. Die Schlechtgläubigkeit des Kl. konnte sonach nur die Anfechtbarkeit der Forderung betreffen. Nach § 540 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. berechtigt aber nicht das bloße Vorhandensein der fraglichen Umstände zum Abgehen vom Vertrage, sondern das Verschweigen der vorhandenen Umstände. V. C. S. i. S. May c. Hülsmann vom 14. Mai 1892, Nr. 22/92 V.

21. Dem B. G. ist gewiß darin beizutreten, daß dem Bekl. aus seiner Stellung als Schuldner die Einrede nicht zustehen würde, wenn er damit nur erreichen könnte, nicht an den Kl., sondern an N. zahlen zu müssen; denn nach der konstanten

Digitized by Google

Praxis der höchsten Gerichtshöfe ist die Einrede der Scheincession nur dann erheblich, wenn ein besonderes Interesse auf Seiten des Schuldners dargelegt wird (vergl. Urtheil des R. G. in den Entsch. in Civilsachen Bd. 25 S. 207, in der Juristischen Wochenschrift 1890 S. 206 Nr. 21, in Rassows und Küntzels Beiträge Bd. 25 S. 889, Bd. 34 S. 464, bei Bolze Bd. 1 Nr. 868, Bd. 5 Nr. 516, Bd. 6 Nr. 413, Bd. 8 Nr. 383, 387, 392 und die dort citirten Urtheile) und daran würde es beim Bekl. fehlen, dem es, wenn er zahlen muß, gleichgültig sein kann, ob er dem Kl. oder dem R. Zahlung leistet. Der Bekl. bezweckt aber mit seiner Einrede den weitergehenden Erfolg, überhaupt nicht zahlen zu müssen; an den Kl. nicht wegen dessen mangelnder Aktivlegitimation und an R. nicht, weil dieser nicht Zahlung der Forderung verlangen könnte, die er dem Bekl. zurückcediren müßte. Das B. G. verkennt, daß der Bekl. als Schuldner sein besonderes Interesse, den Kl. als Scheinceissionar zurückgewiesen zu sehen, damit dariegt, daß er auf Grund des ihm von H. cedirten Anfechtungs- und Rückforderungsrechts auch gegen Angriffe des R. geschützt wäre. Die Einrede in dieser Bedeutung ist nicht damit zu beseitigen, daß die Cession der Rechte des H. an den Bekl. später erfolgt sei, als die Cession der Forderung des R. an den Kl., denn durch die zuletzt erwähnte Cession wird der Anfechtungsanspruch des H. oder des Bekl. gegen R. weder ausgeschlossen noch in seiner Wirkung beeinträchtigt. V. C. S. i. S. May c. Hülsmann vom 14. Mai 1892, Nr. 22/92 V.

22. Der für das gemeine Recht aufgestellte Satz, daß die Vergütung für Arbeiten, welche ohne Preisabrede bestellt sind, durch die Preisforderung des Leistenden sich bestimmt, vorbehaltlich des Rechts des Bestellers, Ermäßigung auf den gewöhnlichen Lohn zu verlangen (vergl. Seuffert, Archiv, Bd. 4 Nr. 216, Entsch. des R. O. H. G., Bd. 11 S. 247), ist auch für das Preußische Recht wenigstens in den Fällen des, hier zur Anwendung kommenden § 873 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. als richtig anzuerkennen. Der Paragraph spricht von dem Falle, wenn der Vertrag wegen Mangels jeglicher Preisabrede unwirksam ist (§ 872 daselbst) und bestimmt, daß, wenn in diesem Falle die Handlungen geleistet sind und zu den gewöhnlichen Nahrungs- und Berufsgeschäften des Handelnden gehören, dieser den gewöhnlichen Lohn nach dem Gutachten der Sachverständigen fordern könne. Diese Bestimmung ist dahin zu verstehen, daß die Vergütung für die geleisteten Arbeiten sich nach der Forderung des Leistenden bestimmt, die jedoch über den gewöhnlichen Lohn nicht hinausgehen darf. Die Preisstellung des Leistenden fixirt daher, insofern letzteres zutrifft, den Betrag der ihm zustehenden Vergütung und kann nicht hinterher willkürlich erhöht werden (Vergl. Entsch. des Obertribunals, Bd. 71 S. 158; Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht, 6. Auflage, Bd. II S. 263 Note 12; Rehbein, Entsch. des Obertribunals, Bd. II S. 363; Koch, Landrecht, Anm. 5 zu § 871). Auf Handwerker ist dies nach § 873 cit. nicht einzuschränken, weshalb es darauf nicht ankommt, daß, wie die Revision hervorhebt, der Kl. nicht Handwerker, sondern Architekt ist. VI. C. S. i. S. Waehler c. Ganger vom 25. April 1892, Nr. 30/92 VI.

23. Bereits in dem Urtheil des R. O. H. G. vom 25. Juni 1875 (Entsch. Bd. 18 S. 370), dessen überzeugenden Erwägungen sich der Senat anschließt, ist für den Fall der Anwendbarkeit der angeführten §§ 888, 889 II A. L. R. dargelegt, in der Regel bilde die im Vertrage normirte Vergütung für die noch ausstehende Zeit den Maßstab für das dem Bediensteten zu leistende Erfüllungsinteresse, und es bedürfe seitens desselben keines besonderen Nachweises, daß dies Interesse der kontraktlichen Vergütung gleichkomme. I. C. S. i. S. Thiell c. Schäfer vom 7. Mai 1892, Nr. 43/92 I.

24. § 310 Thl. I Tit. 14 des A. L. R. bestimmt: Die Rechte und Einwendungen des Hauptschuldners, welche die Forderung selbst betreffen, kommen auch dem Bürgen gegen den Gläubiger zu statten. Die Haftpflicht des Bürgen ist hiernach ausgeschlossen nicht blos dann, wenn der Hauptanspruch nicht entstanden ist, sondern auch dann, wenn er durch eine Einrede aus der Person des Hauptschuldners entkräftet wird. Der Bürge ist befugt, soweit das Gesetz nicht Ausnahmen macht, kraft eigenen Rechts alle Rechte des Hauptschuldners unabhängig von diesem gegen Ansprüche aus der Bürgschaft geltend zu machen. Wenn er Einreden aus dessen Person vorschützt, so vertheidigt er damit nicht die Rechte des Hauptschuldners, sondern seine eigenen Rechte, die ihn durch Handlungen des Hauptschuldners nicht verkümmert werden dürfen. Zu den vorerwähnten Einreden gehört auch die Einrede der Arglist. Wäre das der Klage zu Grunde liegende Rechtsgeschäft, wie die Bekl. behauptet, durch den Betrug des Kl. veranlaßt, so würde es für den Betrogenen unverbindlich und der Kl. ihm zum Schadenersatz verpflichtet sein (§ 84 fg. Thl. I Tit. 4 des A. L. R.). Freilich kann der Betrogene bei dem Vertrage stehen bleiben und seinen Anspruch auf den Schadenersatz beschränken (§§ 349 fg. Thl. I Tit. 5 des A. L. R.). Aber diese Wahl würde, selbst wenn sie im vorliegenden Fall — was von keiner Seite behauptet worden — vom Hauptschuldner getroffen wäre, und selbst wenn er — was dahin gestellt bleiben kann — an diese Wahl gebunden wäre, doch für die Bürgin ohne rechtliche Bedeutung sein. Verfolgt sie, wie oben erörtert, mit dem Einwande des Betrugs ihr eigenes selbstständiges Exceptionsrecht, so sind alle Handlungen des Hauptschuldners, die geeignet sind, die bestehende Rechtslage zu verändern, ohne ihre Zustimmung für sie rechtlich wirkungslos. V. C. S. i. S. Potrzeba c. Haß vom 14. Mai 1892, Nr. 66/92 IV.

25. Als richtig ist anzuerkennen, daß ein ausdrücklich auf den Pflichttheil eingesetzter Miterbe als Inhaber eines aliquoten Theiles des Nachlasses und nicht blos eines persönlichen auf einen Geldanspruch gerichteten Forderungsrechtes anzusehen ist (vergl. Entsch. des R. G. vom 6. Oktober 1890, Juristische Wochenschrift 1890 S. 385); aber die Voraussetzung, daß die Ehefrau P. wirklich auf den Pflichttheil eingesetzt worden sei, trifft nicht zu. Das Testament vom 29. Juli 1850 enthält zwar den Passus: „Wir ernennen unsere jetzigen und die noch zu erwartenden Kinder zu Erben unserer Nachlassenschaft." Dann folgt aber die weitere Bestimmung, daß der Letztlebende, solange er im Wittwenstande bleibe, mit den Kindern die Gütergemeinschaft fortsetzen und befugt sein soll, sowohl unter Lebenden als auf den Todesfall über die Substanz des gemeinschaftlichen Vermögens zu verfügen. Damit war thatsächlich für den eingetretenen Fall, daß die Frau

Digitized by Google

im Wittwenstande verbleibe, das Erbrecht am väterlichen Nachlasse den Kindern entzogen und auch keine Einsetzung auf den Pflichttheil ausgesprochen. II. C. S. i. S. Kaletsch c. Pieper vom 13. Mai 1892, Nr. 79/92 II.

26. Der Grundsatz, daß schädigende Handlungen und Unterlassungen des Vertreters einer juristischen Person, wenn sie innerhalb des dem Vertreter zugewiesenen Geschäftsbereiches liegen, der juristischen Person selbst zuzurechnen sind, ist vom R. G. mehrfach, nicht blos in der Seitens der Kl. bezeichneten Entscheidung (Bd. 19 S. 348 ff.), zur Geltung gebracht worden. Auch auf Aktiengesellschaften ist dieser Grundsatz bereits angewendet worden (Entsch. Bd. 18 Nr. 21 S. 120). Bei demselben handelt es sich indeß um die Haftung der juristischen Person für den Schaden, welcher einem Dritten durch rechtswidrige Handlungen oder Unterlassungen eines ihrer Vertreter zugefügt ist. Keineswegs aber ist aus dem gedachten Grundsatz die Folgerung herzuleiten, daß, wenn die juristische Person selbst dadurch geschädigt ist, daß ein Vertreter derselben seine Amts- oder Vertragspflichten nicht gehörig erfüllt hat, letzterer deswegen von der Haftung befreit wird, weil ein konkurrirendes Verschulden anderer Vertreter der juristischen Person vorliegt. Vielmehr ist dem B. R. darin beizutreten, daß in einem solchen Fall der juristischen Person gegenüber eine solidarische Haftung derjenigen begründet wird, welche die Schädigung herbeigeführt haben. I. C. S. i. S. Hörder c. Aktiengesellschaft Phönix vom 14. Mai 1892, Nr. 46/92 I.

V. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zum Notariatsgesetz vom 11. Juli 1845.

27. Was unter den Worten im § 25: der fremden Sprache mächtig zu verstehen, ist im Gesetz nicht ausdrücklich hervorgehoben. Auch die Materialien des Gesetzes geben hierüber keine Auskunft. In Betreff der Interessenten verlangt das Gesetz im § 24, daß sie im Stande sein müssen, sich in der deutschen Sprache auszudrücken, und die Judikatur ist im Anschluß hieran zu dem Satz gelangt, daß eine vollkommene Beherrschung der deutschen Sprache keineswegs zu den Voraussetzungen dieser Gesetzesvorschrift gehöre. Der Revision ist zuzugeben, daß an die Sprachkenntniß der bei Aufnahme des Aktes thätigen Urkundspersonen höhere Anforderungen, als hier geschehen, gestellt werden müssen. Man wird von ihnen, wenn sie die ihnen im Gesetz zugewiesenen Funktionen ordnungsmäßig erfüllen sollen, verlangen müssen, daß sie die fremde Sprache, in der die Betheiligten sich auszudrücken vermögen, vollständig und mühelos beherrschen. Für den Notar, der nicht blos den Willen der Betheiligten zu erforschen, sondern auch in die urkundliche Form zu bringen hat, ergiebt sich hieraus, daß er nicht nur mündlich in der fremden Sprache die Gedanken muß zum klaren Ausdruck bringen können, sondern auch im Lesen und Schreiben ihrer völlig mächtig sein muß. Dagegen läßt sich nicht annehmen, daß der Gesetzgeber gleich hohe Anforderungen auch an die Sprachkenntnisse der zugezogenen Instrumentszeugen gestellt haben sollte. Die ihnen zugewiesene Thätigkeit ist nur von untergeordneter Bedeutung. Nach § 7 des Gesetzes besteht ihre Funktion lediglich darin, daß sie der Vorlesung und Unterzeichnung des Protokolles beiwohnen. Das Protokoll wird in ihrer Gegenwart laut vorgelesen und von den Betheiligten unterschrieben (§ 13). Dies haben sie in Gemeinschaft mit dem Notar durch ihre Unterschrift zu bezeugen (§§ 14, 15). Es sind dies sämmtlich Funktionen von nebensächlicher Bedeutung, denen die Zeugen auch noch vollständig zu genügen vermögen, wenn sie auch nicht im Stande sind, in der fremden Sprache schriftlich ihre Gedanken auszudrücken, oder das vom Notar in dieser Niedergeschriebene zu lesen. Zu einer weitergehenden Kontrole des Notars sind die Zeugen nicht berufen. Bietet hiernach die Thätigkeit der Zeugen keine Gewähr für die Richtigkeit des vom Notar mit den Parteien Verhandelten, und versagt ihnen das Gesetz jede kontrolirende Thätigkeit bei Ermittelung des Parteiwillens und bei dessen Niederschreibung durch den Notar, so liegt auch kein gesetzgeberischer Grund vor, an die sprachliche Qualifikation der Zeugen dieselben hohen Anforderungen zu stellen, wie dies beim Notar geschehen muß. Der Zeuge genügt der Vorschrift des § 25, wenn er soviel Kenntnisse von der fremden Sprache besitzt, daß er die durch das Gesetz zugewiesenen Funktionen erfüllen kann. Wie der B. R. richtig ausführt, kann er dieselbe erfüllen, auch wenn er nicht die fremde Sprache zu lesen und zu schreiben vermag. V. C. S. i. S. Potrzeba c. Haß vom 14. Mai 1892, Nr. 66/92 V.

Zu den Grundbuchgesetzen.

28. Nach § 30 E. E. G. unterliegen gleich den natürlichen Früchten des Pfandgrundstückes auch die Pacht- und Miethzinsen dem Hypotheken- und Grundschuldrecht. Diese Verhaftung dauert so lange, als nicht über jene Nutzungen anderweit rechtsgültig verfügt ist. Mit der Aufhebung der rechtlichen Verbindung derselben mit dem Grundstück erlischt auch bezüglich ihrer das Hypothekenrecht. (Vergl. § 476 Tit. 20 Thl. I des A. L. R.) Deshalb bedarf es zur Befestigung und Verwirklichung des Hypothekenrechts an den Nutzungen des Pfandgrundstückes einer Beschlagnahme, welche in Ansehung der Pacht- und Miethzinsen mit Einleitung der Zwangsverwaltung (nicht mehr wie früher auch mit Einleitung des Zwangsversteigerungsverfahrens) verbunden ist, (§§ 16, 140 des Gesetzes vom 13. Juli 1883) aber auch durch Einzelpfändung bewirkt werden kann. (Vergl. Turnau Grdb. O. Bd. I 4. Auflage S. 742 Note 3.) Der freien Verfügung des Eigenthümers über die Nutzungen des Pfandgrundstückes ist (ähnlich wie im A. L. R., §§ 477 ff. a. a. O.) durch den § 31 des E. E. G. eine Schranke gesetzt, welcher in Betreff der Pacht- und Miethzinsen bestimmt, daß deren Vorauserhebung, Abtretung und Verpfändung auf mehr als ein Vierteljahr, soweit sie zum Nachtheil der eingetragenen Gläubiger gereicht, ohne Wirksamkeit ist. Was von freiwilliger Verfügung Seitens des Eigenthümers, gilt folgerecht auch von einer gegen diesen im Wege des Arrests oder der Zwangsvollstreckung von einem Dritten erwirkten Pfändung und Ueberweisung. Unzweifelhaft und unbestritten liegt hier eine Vorausverfügung im Sinne des § 31 a. a. O. vor, da die Miethe für das 4. Quartal eingeklagt, die Pfändung aber, auf welche Kl. sein Klagerecht stützt, schon im Juni (also im 2. Quartal) 1890 erfolgt ist. Es kann nun ferner keinem Bedenken unterliegen, daß die Unwirksamkeit der Vorausverfügung nur von demjenigen Hypothekengläubiger gerügt werden kann, welcher durch dieselbe benachtheiligt ist, sodaß es zur Begründung des Rechtsbehelfs aus § 31 a. a. O. nicht genügt, daß die Vorausverfügung zum Nachtheil irgend eines Hypothekengläubigers oder mehrerer

ized by Google

gereicht. Dagegen kann die Berufung auf § 31 dem Schuldner (Miether) nicht versagt werden, der, wie im vorliegenden Fall an den durch Pfändung und Ueberweisung legitimirten Hypothekengläubiger gezahlt hat. V. C. S. i. S. Ruczinski c. Haube vom 23. April 1892, Nr. 356/91 V.

29. Die Revision geht unter Berufung auf die Rechtsprechung des Obertribunals und R. G., sowie auf Aussprüche in Turnau's Kommentar der Grundbuchgesetze von der Ansicht aus, daß die Frage, ob eine Vorausverfügung im Sinne des § 31 a. a. O. zum Nachtheil des, dieselbe anfechtenden Hypothekengläubigers gereicht nur nach Maßgabe der Rangordnung der Eintragungen beantwortet und demgemäß eine Benachtheiligung des Hypothekengläubigers dann nicht angenommen werden könne, wenn derselbe, — wie im vorliegenden Falle, was unter Beweis gestellt ist, die Gerichtskasse — wegen der voreingetragenen Hypotheken keine Aussicht gehabt hätte, seine Befriedigung aus dem Grundstück im Wege der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung zu erlangen. Diese Ansicht ist rechtsirrthümlich. Sie wird durch das Urtheil des R. G. vom 27. Juni 1882 (Zeitschrift für Preußisches Recht Bd. II S. 574) und die Bemerkung in Turnaus's Grdb. O. Bd. I S. 752 Note 3 nur scheinbar unterstützt. In dem gedachten Urtheil handelte es sich darum, ob nach vollzogener Zwangsversteigerung und Kaufgeldervertheilung ein ausgefallener Gläubiger zur Anfechtung der Vorauserhebung und nochmaligen Einforderung von Pachtgeld befugt sei, obwohl er auch unter Hinzurechnung der vorauserhobenen Pachtgelder nichts aus der Kaufgeldermasse erhalten haben würde. In diesem Fall würde die Anwendbarkeit des § 31 des E. E. G. verneint, weil der anfechtende Gläubiger keinen Nachtheil erlitten habe, zur Wahrnehmung der Interessen der zuerst ausgefallenen, voreingetragenen Gläubiger aber nicht legitimirt sei. Auf den gleichen Erwägungen beruht die Bemerkung von Turnau (Blatt 753 a. a. O.). Es genüge (zur Begründung des Rechtsbehelfs aus § 31 a. a. O.) nicht der allgemeine Nachweis, daß der Werth des subhastirten Grundstückes und der Kaufgelderbetrag durch die Disposition verringert sei, sondern es müsse der gerade dem anfechtenden Gläubiger durch Vorauserhebung des Pachtzinses erwachsene Nachtheil nachgewiesen werden. Die Richtigkeit des letzteren Satzes ist — von der nicht unbestrittenen, hier nicht zu entscheidenden, Frage der Beweislast abgesehen — an sich nicht zu bezweifeln, seine den Gründen der oben erwähnten Entscheidung entnommene Motivirung aber paßt nicht auf den vorliegenden Fall, in welchem es sich nicht um die Inanspruchnahme im Voraus erhobenen oder gepfändeten Miethzinses aus dem Recht des Hypothekengläubigers an der Kaufgeldermasse des subhastirten Grundstückes handelt, sondern um die Kollision eines persönlichen und eines eingetragenen Gläubigers, welche beide eine Miethzinsrate mittelst Pfändung und Ueberweisung zum Zwecke ihrer Befriedigung in Anspruch genommen haben. Daß die Vorauspfändung der fraglichen Miethzinsrate durch den Kl., falls sie der späteren Pfändung derselben Miethzinsrate durch die Gerichtskasse vorgehen würde, der letzteren zum Nachtheil gereicht, bedarf keiner Darlegung. Es kann sich nur fragen, ob dieser Nachtheil die Gerichtskasse als Hypothekengläubigerin trifft. Diese Frage ist zu bejahen. Es ist bereits oben darauf hingewiesen, daß das Hypothekenrecht an den Pacht- und Miethzinsen nicht blos durch Antrag auf Zwangsverwaltung, sondern auch durch Pfändung der einzelnen Hebungen geltend gemacht werden kann. Der § 43 des E. E. G., welcher das Recht des Hypotheken- und Grundschuldgläubigers, dessen Anspruch vollstreckbar geworden, die Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung zu beantragen, ausspricht, steht nicht entgegen. (Vergl. Turnau a. a. O. S. 820 Note 5. Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht 5. Auflage Bd. III S. 479 Note 64. Heidenfeld bei Gruchot Beiträge ꝛc. Bd. 26 S. 503 ff.) Mit der Pfändung der ihm verhafteten Pacht- und Miethzinsen giebt der voreingetragene Gläubiger sein Hypothekenrecht nicht auf, im Gegentheil er verwirklicht dasselbe, indem er einen seinem Pfandrecht unterworfenen Gegenstand zu seiner Befriedigung in Anspruch nimmt. Tritt ihm hierbei ein blos persönlicher Gläubiger des Grundeigenthümers mit Erfolg entgegen, so wird dadurch der eingetragene Gläubiger in Ausübung seines Hypothekenrechts gehindert, mithin in Beziehung auf letzteres benachtheiligt, worin nichts geändert wird, wenn, wie die Gerichtskasse, der eingetragene Gläubiger zugleich persönlicher Gläubiger des Grundstücksbesitzers ist. Der Nachtheil besteht eben darin, daß, gleichviel wie die fragliche Hypothek sich zu den übrigen Hypotheken verhält, dem eingetragenen Gläubiger ein bereites Befriedigungsmittel entzogen wird. (Vergl. Förster-Eccius a. a. O. S. 535 Note 22a.) Ob die vorstehenden Hypothekengläubiger ihrerseits die Beschlagnahme künftiger Hebungen durch einen nachstehenden Hypothekengläubiger gemäß § 31 a. a. O. anfechten könnten, ist hier nicht zu erörtern. Jedenfalls brauchen sie es nicht zu thun und haben es im vorliegenden Fall nicht gethan, haben auch keine Anschlußpfändung bewirkt. Sie stehen daher in Ansehung der hier streitigen Miethsrate außer Konkurrenz, und es steht dem Kl. nicht zu, aus ihrem Recht einen Behelf zu entnehmen, um die Befugniß der Nebenintervenientin zur Anfechtung der Vorausverfügung über die in Rede stehende Miethsrate zu bestreiten. Die von der Revision ferner in Bezug genommenen Urtheile des Obertribunals (Striethorst Archiv Bd. 99 S. 209) und des R. G. (Bd. 23 S. 54 der Entsch.) enthalten über die hier entscheidende Frage nichts und stehen mit vorstehenden Ausführungen nicht in Widerspruch. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

VI. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

30. Der erkennende Senat hat schon wiederholt entschieden, daß der in Art. 1384 c. c. ausgesprochene Grundsatz, nach welchem der Geschäftsherr für den durch seine Angestellten in Ausübung der ihnen übertragenen Funktionen verursachten Schaden haftet, auch auf den Staat Anwendung finde, und was letzteren angeht, nicht auf Handlungen der Beamten, welche dem privatrechtlichen Gebiete angehören, z. B. staatliche Eigenthumsverhältnisse, Transportverträge u. s. w. betreffen, zu beschränken sei. Vergl. Urtheile vom 2. November 1886 Rep. II 173/86, vom 3. Juli 1888 Rep. II Nr. 139/88. II. C. S. i. S. E. Fiskus c. Schick vom 6. Mai 1892, Nr. 64/92 II.

31. Es ist zwar anzuerkennen, daß die Feststellung der Unzweideutigkeit des Besitzes nicht als bloße Feststellung einer Thatsache der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogen ist. Insbesondere würde der Revision stattzugeben sein, wenn der-

Digitized by Google

selben in der Ausführung beizutreten wäre, daß die durch den Vorbesitzer der Kl., den Förster B., ausgeübten Besitzhandlungen außer Betracht bleiben müßten, weil derselbe in seiner Eigenschaft als Förster Vertreter der Gemeinde und vermöge seines Amtes Hüter des Gemeindewaldes gewesen sei, also der Gemeinde gegenüber den streitigen Waldstreifen ebensowenig habe ersitzen können, wie etwa der Bürgermeister gegenüber der von ihm verwalteten Gemeinde oder der Vormund gegenüber seinem Mündel. Dieser Angriff stellt sich jedoch als unbegründet dar, denn auch der, übrigens nicht revisibeln Rheinischen Gemeindeordnung sind zur Vertretung der Gemeinde der Gemeinderath, Bürgermeister und Gemeindevorsteher, nicht aber der Gemeindeförster berufen. Es fehlt daher an einem Rechtsgrunde für die Behauptung, daß der Förster ein Grundstück der Gemeinde nicht durch Ersitzung erwerben könne. Ob aber derselbe einen unzweideutigen, d. h. einen für jeden Dritten, insbesondere für die berufenen Vertreter der Gemeinde erkennbaren Besitz in eigenem Namen ausgeübt habe, ist Gegenstand der thatsächlichen Würdigung. II. C. S. i. S. Gemeinde Fell c. Biesius vom 17. Mai 1892, Nr. 85/92 II. M.

Ein **Notar** in Berlin sucht einen tüchtigen, selbstständig arbeitenden Expedienten für Notariat. Off. unter **G. C. 864** an die Exp. d. Bl. unter Beifügung von Abschriften der Atteste.

Erfahrener **Büreauvorsteher,** 12 Jahre in einer Expedition, kautionsfähig, sucht per sofort oder später Stellung. Bevorzugt Kgr. Sachsen, Prov. Sachsen, Thüringen. Gefl. Off. sub **M. B. G.** an die Exped. dieses Blattes erbeten.

Flotter junger erster **Kanzlist** sucht per 1. Juli gleiche oder Büreauvorsteherstelle (außerhalb).
Berlin, Prenzlauer Allee 220. **C. Keufner.**

Ein junger gebildeter Mensch sucht baldigst Stellung bei einem Anwalt als **Schreiber.** Gefl. Offerten erb. an
Carl Röser, Ilmenau, Schleusingerstraße.

Zu sofort ev. später suche ich Stellung als **Büreaugehülfe.**
C. Witt, Adr. Hrn. Spediteur Witt. Waren i. M.

Ein **Rechtsanwalt,** Landrechtler, welcher seit circa 10 Jahren als Anwalt und Notar fungirt, wünscht sich zum 1. Januar oder 1. April 1893, eventuell auch früher, mit einem älteren Kollegen in einer größeren Stadt zu associiren. Civilpraxis wird einer Strafpraxis vorgezogen. Gefällige Offerten werden unter **R. A.** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Es erschien soeben
Unsere
Bäder und Kurorte.
Ein Handbuch für Räderbesucher und Aerzte.
Bearbeitet auf Grund authentischer Mittheilungen
der Bade-Directionen.
Preis 60 Pfg.
Zu beziehen durch alle Buchhandlungen und die
Verlagshandlung von
F. Schlosser, Berlin, Schäferstr. 13.

Gesuch von juridischen Zeitschriften.

J. Heß Buchhandlung in Ellwangen (in Württemberg) sucht zu kaufen und bittet um gefällige Offerte von:

1. **Juristische Wochenschrift** Berlin 1872—1891; auch einzelne Jahrgänge.
2. **Zeitschrift für Handelsrecht** v. Goldschmidt Bd. 1—38; auch einzelne Bände.
3. **Seufferts Archiv** der Entscheidungen. Bd. 1—47.

Verlag von Franz Vahlen in Berlin,
W., Mohrenstraße 13/14.

Dr. **Justus Olshausen,**
Reichsgerichtsrath:

Kommentar zum Strafgesetzbuch
für das Deutsche Reich.

1892. Vierte umgearbeitete Auflage.

Von dieser neuen Auflage ist soeben die 1. Lieferung (Bogen 1—5 M. 1,60) zur Ausgabe gelangt. Lieferung 2 u. ff. erscheinen in kurzen Zwischenfristen und kann, da das ganze Manuskript druckfertig vorliegt, vollständiges Erscheinen bis zum Spätherbst d. J. zugesagt werden. — Der Subskriptionspreis für das komplete Werk (geh.) wird 30 M. nicht übersteigen.

Aus unserem Verlage empfehlen wir:

Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte
vom 7. Juli 1879
nebst Landesgebührengesetzen.

Erläutert und für den praktischen Gebrauch bearbeitet von
Carl Pfafferoth,
Kanzleirath im Reichs-Justizamt.

Preis 13½ Bogen groß 8° brochirt 4 Mark, in Original-Callico-Einband 5 Mark.

Für den Werth und die praktische Brauchbarkeit des in jeder Anwaltstube unentbehrlichen Buchs bürgt schon der Name des Verfassers, der durch sein weitverbreitetes und autoritativen Ansehens sich erfreuendes Werk über das Gerichtskostenwesen (4. Aufl.), durch sein 1879 erschienenes Handbuch für das Anwaltsgebührenwesen, wie auch durch zahlreiche Abhandlungen über Gebührenfragen in der Juristischen Wochenschrift in den Anwaltskreisen wohlbekannt ist. Dafür zeugt auch die Thatsache, daß sowohl der Königlich Preußische Herr Justizminister wie der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins in ihren Organen auf das Buch aufmerksam gemacht bezw. dasselbe offiziell empfohlen haben.

Zu beziehen durch alle Sortimentsbuchhandlungen, sowie gegen Einsendung des Betrages auch direct franco von unterzeichneter Verlagsbuchhandlung.

Berlin, S. 14. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Handbuch
des
Preußischen Erbrechts.
Für die Praxis bearbeitet
von
F. Zorn, Amtsrichter.

Preis M. 3,60, geb. M. 4,50, bei postfreier Zusendung je M. 0,20 mehr.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

by Google

№ 34 und 35. Berlin, 27. Juni. 1892.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 309. — Vom Reichsgericht. S. 309. — Ist die Frage, ob Mobilien, welche sich auf einem Grundstück befinden, ein Accessorium desselben bilden und demgemäß von den das Grundstück belastenden Hypotheken ergriffen werden (immobilisirt sind), gemäß § 685 C. P. O. auf dem Gesuch- und Beschwerdewege oder mittelst Klage auszutragen? S. 327. — Personal-Veränderungen. S. 328.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Naumburg a. S. hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 500 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die ansehnliche Zuwendung der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 7. bis 24. Juni 1892 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Der Ansicht des B. R., daß die Prozeßparteien bei der Klage und Widerklage identisch sein müssen, ist beizustimmen. Das R. G. hat bereits in einer früheren Entscheidung (in Sachen Raben c. Pertbach I. 422/85, Urtheil vom 3. März 1886) ausgesprochen, daß das Erforderniß der Personeneinheit von Amts wegen zu prüfen sei, und daß, wenn es fehlt, die Widerklage zurückzuweisen ist, obwohl die Gegenpartei sich auf dieselbe eingelassen und den Mangel nicht gerügt hat. Legt man diese auch von dem erkennenden Senate gebilligte Ansicht zu Grunde, so erscheint die vom B. R. getroffene Entscheidung begründet. V. C. S. i. S. Dahnz c. Maaß vom 21. Mai 1892, Nr. 31/92 V.

2. Die prozessuale Lage hat sich in der Revisionsinstanz dadurch verändert, daß sowohl die Ehefrau des Bekl., welche früher als Widerklägerin aufgetreten war, wie deren Sohn als Nebenintervenienten eingetreten sind. An sich würde es begrifflich ausgeschlossen sein, daß die Widerklägerin in Betreff der Widerklage zugleich Nebenintervenientin ist. Der Antrag der Frau D. läßt sich jedoch dahin auffassen, daß sie, sofern ihre Befugniß zur Anstellung der Widerklage nicht anerkannt wird, ihrem Ehemanne, dem Bekl., bei der Durchführung der von ihm geltend gemachten Rechte beistehen will. Ein derartiger eventueller Beitritt ist an sich zulässig. Einer Prüfung von Amts wegen, ob die Erfordernisse des § 63 der C. P. O. vorliegen, bedarf es nicht, da von Seiten des Kl. ein Widerspruch gegen die Zulassung der beiden Nebenintervenienten nicht erhoben ist. (Entsch. des R. G. Bd. 15 S. 398). Es muß jedoch ihre Theilnahme an dem Prozesse dahin beschränkt werden, daß ihnen nicht das Recht zusteht, selbstständige, ihnen gebührende Befugnisse geltend zu machen, sondern daß sie nur der Hauptpartei bei Durchführung von deren Rechten zur Seite treten dürfen (Gruchot, Beiträge Bd. 30 S. 944). Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

3. Der Widerspruch der Kl. gegen die Nebenintervention ist begründet. Nach § 63 der C. P. O. kann ein Jeder, der ein rechtliches Interesses daran hat, daß in einem zwischen andern Personen anhängigen Rechtsstreite die eine Partei obsiege, dieser Partei zum Zwecke ihrer Unterstützung beitreten. Dieses Interesse ist von ihm glaubhaft zu machen (§ 68 a. a. O.) Der Intervenient R. hat daher glaubhaft zu machen, daß er ein rechtliches Interesse daran hat, daß das Pfändungspfandrecht der Bekl. an seinen im Thatbestande aufgeführten Sachen vom Richter als rechtswirksam anerkannt werde, und die Bekl. daraus ihre Befriedigung wegen ihrer rechtskräftig ausgewonnenen Forderung erlange. Es genügt dazu nicht, daß der Prozeßausgang blos in formaler Weise auf seine Rechtsverhältnisse einwirke, sondern es muß ihm durch das Urtheil eine Benachtheiligung drohen; es muß also die Rechtslage des Intervenienten sich dadurch verschlechtern, daß die Bekl. ihres Pfändungspfandrechts verlustig geht. Vergl. Wach Handbuch des Deutschen Civilprozeßrechts Bd. 1 S. 617 ff. Der Umstand, daß der Intervenient Eigenthümer der streitigen Sachen ist, kann hiernach, wenn nicht andere Momente hinzutreten, nicht für genügend angesehen werden, das Interventionsinteresse zu begründen. V. C. S. i. S. Selig Auerbach Söhne c. Posener Landschaft vom 25. Mai 1892, Nr. 37/92 V.

4. Wenn es auch für die Festsetzung der erstattungspflichtigen Kosten in der Regel nicht des Nachweises der Seitens

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

des Antragstellers bereits bewirkten Zahlung dieser Kosten bedürfen wird, so läßt doch die Praxis in solchen Fällen eine Ausnahme zu, wo die erstattungspflichtige Partei in Folge ihrer Verurtheilung in die Kosten der Gerichtskasse verhaftet bleibt (G. K. G. § 86) und deshalb Gefahr läuft, die Kosten doppelt zu zahlen, wenn sie dem Gegner die von diesem eingeforderten aber noch nicht gezahlten Kosten erstattet (vergl. Beschluß des O. L. G. Hamburg vom 18. Februar 1887. Seuffert's Archiv Bd. 43, S. 225). Solcher Praxis, durch welche verhütet wird, daß die Kostenfestsetzung zur Gefährdung und Benachtheiligung des Prozeßgegners mißbraucht wird, entgegenzutreten, — liegt nach den in Betracht kommenden Bestimmungen der C. P. O. und des G. K. G. keine Veranlassung vor. V. C. S. i. S. Mermel c. Kleefeld vom 11. Juni 1892, II Nr. 51/92 V.

5. Nach § 235 Nr. 3 C. P. O. kann der Kl. ohne Einwilligung des Bekl., welche hier fehlt, die Klage nicht ändern. Als eine Aenderung der Klage soll es jedoch zufolge § 240 Nr. 3 nicht angesehen werden: wenn ohne Aenderung des Klagegrundes statt des ursprünglich geforderten Gegenstandes wegen einer später eingetretenen Veränderung ein anderer Gegenstand oder das Interesse gefordert wird. In Auslegung dieses Gesetzes hat das R. G. bereits früher angenommen, daß die Veränderung auch schon vor der Klage geschehen sein könne, und daß es zur Anwendung des § 240 cit. genüge, wenn der Kl. erst nach Anstellung der Klage Kenntniß davon erlange, daß er wegen Unmöglichkeit der geforderten Leistung nur das Interesse fordern könne. Entsch. des R. G. Bd. 26 S. 387. Dieser Fall liegt hier vor. Die Kl. haben nach dem Abbruch der Brücke dem § 79 des A. L. R. Thl. I Tit. 6 entsprechend zunächst die Wiederherstellung derselben verlangt. Nachdem der Bekl. eingewendet hatte, der Abbruch sei durch Polizeigebot angeordnet und deshalb die Klage auf Wiederherstellung ausgeschlossen, haben die Kl. schon in erster Instanz den Antrag auf Verurtheilung des Bekl. zur Entschädigung erhoben. Daß ihnen bei Anbringung der Klage der Grund, weshalb sie die Wiederherstellung nicht fordern konnten, bekannt war, ist nicht behauptet, und nach Lage der Sache nicht anzunehmen. Sie müssen deshalb für befugt erachtet werden, statt der Wiederherstellung der Brücke ihr Interesse geltend zu machen. Beide Ansprüche beruhen auf demselben Klagegrunde. Eine Klageänderung liegt hier nicht vor. V. C. S. i. S. Beckwarth c. Fiskus vom 21. Mai 1892, Nr. 233/91 V.

6. Durch den angefochtenen Beschluß wird sowohl in der Hauptsache wie in der Entscheidung über den Kostenpunkt ein offenbares Flüchtigkeitsversehen des erkennenden Gerichts verbessert; daß ein solches Versehen zu den nach § 290 C. P. O. dem Berichtigungsverfahren unterliegenden Unrichtigkeiten gehört, ist in der Rechtsprechung des R. G. wiederholt anerkannt; namentlich ist, wie sich aus dem Urtheil vom 26. März 1889 — Entsch. Bd. 23 S. 399 — ergiebt, eine durch die geänderte Entscheidung in der Hauptsache bedingte Aenderung der Kostenentscheidung stets für zulässig erachtet worden. Es würde auch schwer sein, einen Grund anzugeben, weshalb diese Entscheidung in geringerem Maße der Berichtigung zugänglich sein sollte, als diejenige über die Hauptsache. Hat hiernach der angefochtene Beschluß die Grenzen des Berichtigungsverfahrens nicht überschritten, so ist er auch nicht deswegen zu beanstanden, weil bei Erlaß desselben das Kollegium anders besetzt war, als zur Zeit der Urtheilsfällung und weil insbesondere der Referent bei der Berichtigung nicht hinzugezogen ist. Gegen Vorschriften der Prozeßordnung ist hierdurch nicht verstoßen, denn es ist nicht vorgeschrieben, daß an dem Berichtigungsbeschluß dieselben Richter Theil nehmen müssen, wie an der Urtheilsfindung. I. C. S. i. S. Meyer c. Schuseil vom 25. Mai 1892, B Nr. 35/92 I.

7. Nach der Vorschrift des § 363 Abs. 1 der C. P. O. hing aber die Anordnung einer wiederholten Vernehmung der Zeugen lediglich vom Ermessen des Prozeßgerichts ab. Wenn das Gericht Widersprüche in den Zeugenaussagen nicht erblickt und auch sonst keinen Anlaß zur nochmaligen Vernehmung gefunden hat, wie dies in den Entscheidungsgründen näher motivirt ist, so läßt sich aus der Ablehnung des gestellten Antrages ein Revisionsgrund nicht herleiten. IV. C. S. i. S. Prien c. Berger-Landefeldt vom 25. Mai 1892, Nr. 67/92 IV.

8. Die Kl. haben nicht Theilung einzelner zum Nachlaß des Erblassers gehöriger Vermögensstücke, sondern Theilung des Nachlasses verlangt. Darin, daß sie einzelne Gegenstände als zu dieser Verlassenschaft gehörig bezeichneten, war daher nur die Angabe von Thatsachen zu finden, durch welche die Klage begründet und dem Einwand, es sei nichts mehr zu theilen, seine Grundlage entzogen werden sollte. Auch stand den Kl. nach § 491 Abs. 1 der C. P. O. das Recht zu, in dieser Richtung neue, zur Begründung der Klage dienende Thatsachen noch in der Berufungsinstanz vorzubringen. Dieses Recht wurde ihnen auch dadurch nicht entzogen, daß sie in der ersten Instanz erklärt hatten, es seien nur noch drei Streitpunkte vorhanden; denn in dieser Erklärung ist weder ein Geständniß noch ein Verzicht, sondern nur eine Beschränkung auf einzelne, die Klage begründende Thatsachen zu finden, an welche die Kl. nicht gebunden waren. Sowie dieselben, wenn die Theilung angeordnet worden wäre, das Recht gehabt hätten, vor dem Notar noch weitere Massegegenstände nachzuweisen, so stand ihnen auch die Befugniß zu, in der Berufungsinstanz durch Geltendmachung neuer Thatsachen den Beweis zu liefern, daß eine Theilungsmasse wirklich vorhanden sei. Wie § 285 der C. P. O. dem entgegenstehen soll, ist nicht ersichtlich, da der Thatbestand des Urtheils erster Instanz zwar bezüglich des erfolgten Parteivorbringens Beweis liefert, aber nichts hinsichtlich der Frage entscheidet, welche Thatsachen noch in der zweiten Instanz vorgebracht werden dürfen. Da in der Berufung auf das Vorhandensein weiterer Massegegenstände bei der gegegebenen Sachlage nicht die Erhebung neuer Ansprüche, sondern nur das Vorbringen neuer Thatsachen zu finden ist, durfte das O. L. G. diese Thatsachen bei Beurtheilung der Sache nicht außer Acht lassen. II. C. S. i. S. Morsbach c. Halbach vom 31. Mai 1892, Nr. 101/92 II.

9. Der Ausschluß des Rechtsweges in Betreff des prinzipalen Antrages ist vom Bekl. ausdrücklich eingewendet. Die Verhandlung der Sache in I. J. hat sich, wie der Thatbestand des ersten Urtheils ergiebt, auf diese Einrede allein beschränkt. Es liegen also (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 27 S. 347, Bd. 15 S. 398, Gruchot Beiträge Bd. 30 S. 161) für den prinzipalen Antrag alle Erfordernisse des § 500 Nr. 2 der C. P. O. vor und der B. R. würde, falls

er den Rechtsweg für diesen Anspruch zulässig erachtet hätte, gezwungen gewesen sein, die Sache behufs materieller Entscheidung über die Klage in die I. J. zurück zu verweisen. Denselben Fall behandelt auch das von der Revision angezogene Urtheil des R. G. in den Entsch. Bd. 12 S. 377. Es spricht aus, daß der B. R., wenn er im Widerspruch mit dem I. R. den Rechtsweg für zulässig erachtet, sich der materiellen Entscheidung der Sache nicht unterziehen darf, obwohl die Verhandlung in I. J. sich auch auf Prüfung des materiellen Klagegrundes erstreckt hat. Hier liegt die Sache jedoch insofern anders, als der zur Entscheidung im ordentlichen Prozesse geeignete Antrag erst in II. J. — nach dem Ausspruche des B. R. zulässigerweise — gestellt, und darüber materiell verhandelt ist. Man könnte geneigt sein, die Anwendung des § 500 Nr. 2 a. a. O. schon deshalb auszuschließen, weil der Richter hier nicht, wie das Gesetz vorschreibt, „nur über prozeßhindernde Einreden," sondern auch über die Entschädigungsforderung erkannt und diese wegen unzulässiger Klageänderung zurückgewiesen hat. Sieht man jedoch hiervon ab, und nimmt man an, daß die Entscheidung über zwei selbstständige Anträge ergangen ist, so trifft den B. R. doch nicht der Vorwurf, daß er gegen Prozeßgrundsätze verstoßen habe. Er mußte vielmehr den Prozeßstoff, welcher ihm zulässigerweise neu vorgetragen wurde, vollständig erledigen. Verwandelte sich durch die in II. J. gestatteten nova der früher im Rechtswege nicht verfolgbare Anspruch in einen verfolgbaren, so durfte der B. R. seine Entscheidung nicht auf die Verfolgbarkeit beschränken, sondern mußte auch die materielle Begründung desselben prüfen. Der Umstand, daß die Parteien dadurch eine Instanz verlieren, kann nicht für entscheidend erachtet werden, denn dies trifft bei allen in II. J. zulässigen neuen Ansprüchen oder Einreden zu. Eine weitere Verhandlung über solche in II. J. neu vorgebrachten Ansprüche ist nicht erforderlich. Es kann nicht die Absicht des § 500 Abs. 1 a. a. O. gewesen sein, eine abermalige Verhandlung in I. J. anzuordnen. In solchem Falle liegt, da der I. R. über den ihm unterbreiteten Prozeßstoff erkannt hat, ein Mangel des ersten Urtheils, welcher dessen Aufhebung rechtfertigt, und die weitere Verhandlung und Entscheidung in I. J. erforderlich macht, überall nicht vor. V. C. S. i. S. Weckwarth c. Fiskus vom 21. Mai 1892, Nr. 233/91 V.

10. Das R. G. hat bereits wiederholt ausgesprochen, daß durch einen von dem Wechselschuldner vor Erhebung der Wechselklage im ordentlichen Verfahren anhängig gemachten Prozeß, welcher das Recht des Wechselgläubigers zur Geltendmachung seines Wechselanspruchs betrifft, die Einrede der Rechtshängigkeit in dem demnächst gegen ihn angestellten Wechselprozesse nicht begründet werden kann, weil der Wechselgläubiger durch die Zulassung dieser Einrede der ihm von dem Gesetze gewährten Rechtswohlthat des Urkundenprozesses, durch welche die Vertheidigung des Bekl. wesentlich beschränkt wird, verlustig gehen würde. An dieser (auch von Rehbein, Allgemeine Deutsche W. O. 4. Auflage S. 170, 171 vertretenen) Ansicht ist auch in dem vorliegenden Falle festzuhalten. I. C. S. i. S. Moehle c. Krummel vom 28. Mai 1892, Nr. 77/92 I.

11. Durch die Arrestpfändung wird dem Schuldner ebenso wie bei der im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgenden Pfändung die Einziehung der gepfändeten Forderung untersagt, dem Drittschuldner die Zahlung an seinen Gläubiger verboten. (§§ 730, 808 C. P. O.) Der Arrestschuldner kann also Zahlung der Forderung zu seinen Händen nicht beanspruchen, so lange der Arrest besteht und der Schuldner der Forderung darf sich der Klage des Gläubigers gegenüber auf diese Wirkung der Arrestpfändung berufen. Sein hierauf gegründeter Einwand kann auch nicht in die Vollstreckungsinstanz verwiesen werden, denn dort würde er mit demselben nicht mehr gehört werden, wenn, wie hier, die Pfändung vor dem Schlusse der mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz stattgefunden hat. Ebenso wenig steht dem Einwande des Schuldners der Umstand entgegen, daß der Arrestschuldner befugt ist, durch Hinterlegung der in dem Arrestbefehl bezeichneten Summe die Aufhebung des Arrests zu bewirken, denn so lange der Arrestschuldner von dieser Befugniß keinen Gebrauch gemacht und auf diese Weise dem Arrestgläubiger eine anderweite Sicherheit nicht bestellt hat, besteht der Arrest mit allen seinen Wirkungen fort. Damit ist jedoch das Klagerecht des Gläubigers nicht völlig aufgehoben. Dasselbe darf nur nicht in einer den Rechten des Arrestgläubigers zu nahe tretenden Weise ausgeübt werden. Der Gläubiger kann sogar Zahlung der Schuldsumme fordern, aber nur so, daß diese dem Arrestgläubiger als Sicherheit erhalten bleibt. Dieser Zweck wird durch Zahlung zur Hinterlegungsstelle erreicht. Einer Klage auf Zahlung zur Hinterlegungsstelle kann der Schuldner auf Grund der Arrestpfändung nicht widersprechen, denn ungeachtet der letzteren bleibt er als Schuldner zur Tilgung der Schuld durch Zahlung verpflichtet und durch die Pfändung wird ihm nur Zahlung an den Gläubiger, nicht aber eine solche Zahlung verboten, bei der die Rechte des Arrestgläubigers, zu dessen Sicherung die Schuldsumme dienen soll, gewahrt bleiben. Dies geschieht aber, wenn die Schuldsumme hinterlegt wird, so lange der Arrest besteht. An dieser Rechtslage wird auch in dem Falle nichts geändert, wenn der Schuldner der Forderung zugleich Arrestgläubiger ist. Als solcher hat er weder ein Interesse, der Hinterlegung der Schuldsumme zu widersprechen, durch welche die von ihm durch den Arrest gesuchte Sicherheit nicht geschmälert wird, noch hat er durch die Arrestpfändung ein Zurückbehaltungsrecht an der gepfändeten Forderung erlangt. Vergl. Urtheil des R. G. vom 13. April 1887 Entsch. Bd. 17 S. 291. Der B. R. befindet sich also in einem Rechtsirrthum über die Wirkungen einer im Wege des Arrests erfolgten Pfändung einer Forderung, wenn er ohne Rücksicht auf die von dem Bekl. eingewendete Arrestpfändung die Berufung gegen die den Bekl. zur Zahlung an den Kläger verurtheilende Entsch. der ersten Instanz zurückgewiesen hat, anstatt festzustellen, ob eine wirksame Pfändung stattgefunden hat, und wenn dies der Fall, die Verurtheilung des Bekl. nur mit der Maßgabe auszusprechen, daß während der Dauer des Arrestes nur zur Hinterlegungsstelle zu zahlen sei. I. C. S. i. S. Moehle c. Krummel vom 28. Mai 1892, Nr. 77/92 I.

Zur Konkursordnung und dem Anfechtungsgesetz.

12. Nach dem Zweiten Satze des § 23 Nr. 1 K. K. O. sind anfechtbar „die nach der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage erfolgten Rechtshandlungen, welche einem Konkursgläubiger Sicherung oder Befriedigung gewähren, wenn dem Gläubiger zu der Zeit, als die Handlung erfolgte, die Zahlungseinstellung oder der Eröffnungsantrag bekannt war." Bei dem

Digitized by Google

Vorhandensein dieser Voraussetzung kommt es also für den Erfolg der Anfechtung nicht, wie nach der Nr. 2 des § 23, darauf an, ob der Gläubiger die ihm gewährte Sicherung oder Befriedigung zu beanspruchen hatte oder nicht. Freilich steht andrerseits der auf § 23 Nr. 1 gestützten Anfechtung eine rechtliche Vermuthung nicht zur Seite. Während die Anfechtung einer nach der Zahlungseinstellung gewährten Sicherung oder Befriedigung, die der Gläubiger nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte, gemäß § 23 Nr. 2 schon dann für gerechtfertigt zu erachten ist, wenn der Gläubiger nicht beweist, daß ihm zur Zeit der Handlung die Zahlungseinstellung unbekannt war, ist die Anwendung des § 23 Nr. 1 von der positiven Feststellung abhängig, daß dem Gläubiger zu der Zeit, als die Handlung erfolgte, die Zahlungseinstellung oder der Eröffnungsantrag bekannt war. Diese Feststellung hat aber der Vorderrichter in unzweideutiger Weise getroffen. Denn in den Urtheilsgründen wird ausdrücklich konstatirt, daß der Tag der Zahlungseinstellung und zugleich der erlangten Kenntniß des Bekl. über dieselbe vom B. G. auf den 17. Februar 1890 festgestellt sei, und dementsprechend wird weiterhin bemerkt, der Bekl. habe nicht bewiesen, daß ihm die Zahlungseinstellung unbekannt gewesen sei, im Gegentheil sei dargethan, daß er sie gekannt hat. Danach unterliegt die dem Bekl. durch Eintragung der Vormerkungen gewährte Sicherheit, auch wenn der Bekl. dieselbe nach Art. 29 der W. O. zu beanspruchen hatte, der Anfechtung aus § 23 Nr. 1 der K. K. O. (vergl. Urtheile des R. G. vom 25. November 1886 i. S. Wintzer c. Schoeneberg Konkurs IIIa 225/86 — Bolze, Praxis Bd. 3 Nr. 380 — und vom 21. März 1892 i. S. Richter und Co. c. Gelhorn Konkurs, VI. 328/91). VI. C. S. i. S. Sthamer c. Fiebig vom 16. Mai 1892, Nr. 55/92 VI.

13. Nach dem § 3 Nr. 1 des A. G. muß die anfechtbare Handlung von dem Schuldner in der Absicht vorgenommen sein, seine Gläubiger zu benachtheiligen, und der andere Theil diese Absicht gekannt haben. Diese Voraussetzungen sind von dem B. G. festgestellt, aber es ist dabei der Umstand nicht gewürdigt, daß die vor den angefochtenen Rechtshandlungen bereits eingetragenen Hypotheken den Werth des Grundstücks übersteigen, und daß die Kl. zur Zeit weder durch Zwangsversteigerung, noch durch Zwangsverwaltung für ihre Forderung Befriedigung aus dem Grundstück erhalten kann. War es dem Schuldner und der Bekl. zur Zeit der Eingehung der streitigen Rechtsgeschäfte bekannt, daß eine Zwangsvollstreckung für die nicht eingetragenen Gläubiger in das der Bekl. verpfändete und veräußerte Grundstück in absehbarer Zeit mit Erfolg nicht vorgenommen werden könne, so ist dieses ein Moment, welches so erheblich gegen eine fraudulöse Absicht spricht, daß es bei der Feststellung ausdrücklich hätte gewürdigt werden müssen. VI. C. S. i. S. Nicolay c. Rosenbaum u. Comp. vom 16. Mai 1892, Nr. 54/92 VI.

14. Wie bereits in einem Urtheil des VI. C. S. des R. G. vom 15. Juni 1891 (Rep. VI 61/91) ausgesprochen, kann, wenn einem Gläubiger nur dasjenige gewährt ist, was er gesetzlich vom Schuldner verlangen konnte, dieser also leisten mußte, nur ausnahmsweise eine fraudulose Absicht in Bezug auf die anderen Gläubiger angenommen werden, etwa wenn der Schuldner lediglich den Zweck verfolgt, einem anderen Gläubiger die diesem gebührende Befriedigung zu entziehen. Der Umstand, daß die Befriedigung des einen Gläubigers diejenige des anderen bei den gegebenen Vermögensverhältnissen des Schuldners nothwendig ausschließt, und die Kenntniß dieses Verhältnisses berechtigen den Schuldner für sich allein nicht, die geforderte Leistung zu verweigern, und verpflichten noch weniger dazu. Beim Nichteintritt eines Konkurses können die Gläubiger nicht geltend machen, daß ihnen ein Anspruch auf gleichmäßige Befriedigung zugestanden habe; vielmehr kann der einzelne Gläubiger ohne Rücksicht auf die übrigen vorgehen. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

II. Das Handelsrecht.

15. Rheinischer Rechtsfall. Durch den Erbgang wurden Wittwe und Söhne Miteigenthümer des Geschäftes, Gesellschafter aber würden sie nur geworden sein, wenn der ausdrückliche oder stillschweigende Abschluß eines Gesellschaftsvertrages festgestellt wäre. (Vergl. Entsch. des R. O. H. G. XI. 101.) Auch die Gesellschafter haften nur dann nach Art. 112 des H. G. B. solidarisch, wenn eine offene Handelsgesellschaft besteht. Eine solche setzt nicht nur voraus, daß ein gemeinschaftliches Handelsgewerbe unter gemeinschaftlicher Firma betrieben worden, (Art. 85 des H. G. B.) sondern auch, daß dies Gewerbe über den Umfang des Handwerksbetriebes hinausgegangen sei, was Bekl. bestreitet, denn die Vereinigung zum bloßen Handwerksbetriebe gilt nach Art. 10 des H. G. B. nicht als Handelsgesellschaft. Fehlt es an den Voraussetzungen einer offenen Handelsgesellschaft, so haften die Gesellschafter nach Art. 1862 des B. G. B. nicht solidarisch. Wäre endlich selbst die Solidarverpflichtung festgestellt, so hätte Bekl. nicht, wie geschehen, ohne Erwähnung dieses Verhältnisses zur Zahlung des ganzen Preises der Waaren verurtheilt werden dürfen, zumal die Mutter bereits durch das Versäumnißurtheil vom 2. Juli 1890 zur Zahlung derselben eingeklagten Summe verurtheilt war. II. C. S. i. S. Welz c. Schlüper vom 20. Mai 1892, Nr. 88/92 II.

16. Die Liquidation einer Handelsgesellschaft tritt nicht von selbst ein, sondern wird durch eine auf dieselbe gerichtete Willenserklärung eines der früheren Gesellschafter oder seines Vertreters herbeigeführt (vergl. v. Hahn, § 2 zu Art. 133 des H. G. B., Behrend, § 81 Note 16, Makower, Note 1a zu Art. 133 des H. G. B., Entsch. des R. O. H. G. Bd. 24 S. 145, Bd. 25 S. 277). Wenn die Revision indeß vorliegend eine derartige Willenserklärung vermißt, so steht ihr der prinzipale Klageantrag entgegen, mit dem die Zahlung des der aufgelösten Handelsgesellschaft M. & B. gegen den Bekl. zustehenden Kaufgeldforderung zu einer neu anzulegenden Liquidationsmasse dieser Gesellschaft verlangt wird. Darin ist von Seiten der Kl. als Rechtsnachfolgerin des früheren Gesellschafters B. das Begehren der Liquidation der Gesellschaft zum Ausdruck gebracht Ist danach gegen die Kl. davon auszugehen, daß die aufgelöste Handelsgesellschaft M. & B. in Liquidation treten soll, so bleibt zu prüfen, ob angesichts dieses Rechtsstadiums die Kl. zur Einziehung der Klageforderung für die Liquidationsmasse legitimirt ist. Die Ausführung der Liquidation einer Handelsgesellschaft ist im H. G. B. in den Art. 133—145 geregelt. Der Art. 133 Abs. 1 bestimmt, daß die Liquidation, außer dem hier nicht vorliegenden Falle des Gesellschaftskonkurses, der Regel nach durch die sämmtlichen

Digitized by Google

bisherigen Gesellschafter oder deren Vertreter als Liquidatoren zu erfolgen hat, wobei die Rechtsnachfolger eines verstorbenen Gesellschafters einen gemeinschaftlichen Vertreter bestellen müssen. Nach Art. 133 Abs. 2 kann auf den Antrag eines Gesellschafters aus wichtigen Gründen die Ernennung von Liquidatoren durch den Richter geschehen, und dieser darf dann Personen zu Liquidatoren ernennen oder als solche beiordnen, welche nicht zu den Gesellschaftern gehören. Der Art. 134 sieht die Abberufung von Liquidatoren durch einstimmigen Beschluß aller Gesellschafter oder auf Antrag eines Gesellschafters aus wichtigen Gründen durch den Richter vor. In Art. 135 ist Bestimmung getroffen über die Anmeldung der Liquidatoren zum Handelsregister, über die Zeichnung ihrer Unterschrift, über die Anmeldung ihres Austretens oder des Erlöschens ihrer Vollmacht zum Handelsregister, sowie über die Wirkung der Ernennung, des Austretens oder des Erlöschens der Vollmacht von Liquidatoren Dritten gegenüber. Nach Art. 136 können mehrere Liquidatoren der Regel nach mit rechtlicher Wirkung nur in Gemeinschaft handeln. Laut Art. 137 haben die Liquidatoren die laufenden Geschäfte zu beendigen, die Verpflichtungen der Gesellschaft zu erfüllen, deren Forderungen einzuziehen, deren Vermögen zu versilbern, auch die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten. Diese Befugnisse der Liquidatoren werden in den Art. 138—141 näher bestimmt. Nach Art. 142 haben die Liquidatoren auch die schließliche Auseinandersetzung unter den Gesellschaftern nach näherer Maßgabe des Art. 143 bezüglich eingebrachter Sachen herbeizuführen. Schließlich ordnet der Art. 144 an, daß ungeachtet der Auflösung der Gesellschaft bis zur Beendigung der Liquidation auf das Rechtsverhältniß der Gesellschafter untereinander wie der Gesellschaft zu Dritten die Vorschriften der Art. 90—132 entsprechende Anwendung finden sollen, während in Art. 145 bestimmt ist, wie die Bücher und Schriften der Gesellschaft aufzubewahren sind. Der vorgeführte Inhalt der Art. 133—145 des H. G. B. ergiebt, daß in denselben alle bei der Liquidation einer Handelsgesellschaft in Betracht kommenden Gesichtspunkte vorgesehen worden sind. Es gilt dies namentlich mit Beziehung auf den vorliegenden Streitfall für die Frage, wer zur prozessualen Einziehung von Forderungen der aufgelösten Gesellschaft befugt ist. Für diese Frage ist in den Art. 133, 137 des H. G. B. dahin Norm gegeben, daß die Einziehung durch die Liquidatoren, als welche regelmäßig die sämmtlichen früheren Gesellschafter oder die Vertreter derselben oder ihrer Rechtsnachfolger zu gelten haben, erfolgt. Bei dieser erschöpfenden Regelung der Materie im Handelsrechte erscheint es ausgeschlossen, für den vorliegenden Fall die von der Revision begehrte Heranziehung derjenigen Vorschriften des bürgerlichen Rechts, nach denen jedem Theilhaber einer Gemeinschaft das Individualrecht eingeräumt wird, Ansprüche der Gemeinschaft zur Leistung an die Gemeinschaft im Prozeßwege geltend zu machen, zuzulassen. Wenn die Revision meint, daß ohne solche Aushülfe die Kl. vorliegend rechtlos sein würde, so ist dem nicht beizupflichten. Die Kl. ist gegenüber der Eventualität, daß der frühere Gesellschafter M. sich der Mitwirkung bezüglich der Einziehung der Klageforderung entziehen sollte, auf das in den Art. 133 Abs. 2, 134 des H. G. B. vorgesehene Aushülfemittel zu verweisen. Der vorstehenden Auffassung stehen die von der Revision citirten Urtheile des R. G. vom 9. Juli 1881 und 25. Februar 1885, abgedruckt in den Civilentscheidungen Bd. 5 S. 69 und Bd. 14 S. 127, nicht entgegen, da die Sachlage in jenen Streitfällen eine andere war. IV. C. S. i. S. Berndt Konk. c. Wüstenhagen vom 16. Mai 1892, Nr. 27/92 IV.

17. Daß der Vertrag von S. ausdrücklich im Namen des Bekl. geschlossen worden, ist nicht festgestellt; es genügte jedoch, da zweifellos auf Seiten der Kl. ein Handelsgeschäft vorlag, nach Art. 277, 298 des H. G. B. in Verbindung mit Art. 52 daselbst, daß der Wille der Kontrahenten darauf gerichtet war, was der B. R. aus den vorliegenden Umständen entnommen hat. Der Mangel einer schriftlichen Vollmacht des Bekl. auf S. kann der Kl. nicht entgegengesetzt werden. Zwar bestimmt § 8 des A. L. R. Thl. I Tit. 13, daß der Dritte, der sich mit dem Bevollmächtigten ohne schriftliche Vollmacht eingelassen hat, gegen den Machtgeber nicht klagen kann. Für Vollmachten zu Handelsgeschäften gilt dies jedoch nicht; nach Art. 277, 317 des H. G. B. ist vielmehr anzunehmen, daß selbst bei Vollmachten eines Nichtkaufmanns auf einen Nichtkaufmann zur Abschließung eines Geschäfts, welches auf Seiten des Dritten ein Handelsgeschäft ist, die mündliche Form genügt, um den Machtgeber dem Dritten gegenüber zu verpflichten (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 4 S. 310). VI. C. S. i. S. Wähler c. Baufabrik Unger vom 28. April 1892, Nr. 35/92 VI.

18. Der rechtliche Begriff der Ablieferung im Sinne des Art. 347 des H. G. B. ist im Berufungsurtheile nicht verkannt. Dasselbe schließt sich dem in vielfachen Entscheidungen wiederholten Grundsatze an, daß Ablieferung derjenige (auch einseitige) Akt sei, durch welchen der Verkäufer den Käufer in die Lage setzt, über die Waare thatsächlich verfügen und deren Beschaffenheit untersuchen zu können. (Vergl. unter Anderem R. O. H. G. Entsch. Bd. III Nr. 82 S. 392, Bd. VI Nr. 34 S. 167, Bd. XIII Nr. 116 S. 365, Bd. XV Nr. 21 S. 55, Bd. XXIV Nr. 6 S. 29. R. G. Bd. V Nr. 8 S. 31.) I. C. S. i. S. Weißhuhn c. Schaack u. Comp. vom 28. Mai 1892, Nr. 76/92 I.

19. Vom Kl. wird geltend gemacht, daß ein Betrug vorliege und daher der Art. 350 H. G. B. Platz greife. Der Betrug soll darin bestehen, daß der Kl. die angeblich vertragswidrige Beschaffenheit der Waare bekannt gewesen sei. Damit wird aber der Kl. nur Arglist vorgeworfen, welche keineswegs mit dem im Gesetze bestimmt geforderten Betruge gleichbedeutend ist. Dieser ist nicht schon dann anzunehmen, wenn wissentlich eine mangelhafte Waare geliefert worden ist, sondern es muß noch ein Vorgehen des Verkäufers hinzutreten, wodurch er den Käufer irre führt, in irgend einer Art bewirkt, daß der Letztere die vertragswidrige Waare ohne Prüfung in Empfang nimmt, oder der Prüfung ungeachtet die Mängel, wenigstens sofort nicht entdecken kann. Der Bekl. hat nun aber keine Thatsachen behauptet, wonach der Kl. die rechtzeitige Untersuchung der Waare oder die Entdeckung ihrer Vertragswidrigkeit zu verhindern gesucht habe. I. C. S. i. S. Schlesinger c. Laurenz vom 1. Juni 1892, Nr. 137/92 I.

20. Nach Art. 354 des H. G. B. hat der Verkäufer, wenn der Käufer mit Zahlung des Kaufpreises im Verzuge und die Waare noch nicht übergeben ist, ein dreifaches Wahlrecht.

Google

Er kann entweder vertragsmäßige Erfüllung und daneben Schadenersatz wegen verspäteter Erfüllung fordern oder statt der Erfüllung sein Interesse liquidiren oder endlich von dem Vertrage abgehen. Das Interesse des Verkäufers besteht in demjenigen Vermögenswerth, welchen er bei vertragsmäßiger Erfüllung Seitens des Käufers erlangt haben würde, abzüglich des Werthes der Leistung, zu der er dem Käufer verpflichtet war. Um die Differenz beider Werthe in klarer, auch die Rechte des Käufers wahrender Weise festzustellen, schreibt das Gesetz den Verkauf der Waare, unter Beobachtung der Bestimmungen des Art. 343 des H. G. B. vor. Durch diesen Verkauf, der für Rechnung des Käufers erfolgt, soll ermittelt werden, welcher Geldwerth dem Verkäufer aus der nicht übergebenen Waare zu Gute kommt, damit hiernach sein darüber hinausgehender Schaden bemessen werden kann. Der Zweck der gesetzlichen Vorschrift ist mithin lediglich die Feststellung des Verkaufswerths der Waare als Grundlage für die Schadenersatzforderung des Verkäufers, unter gewissen, zum Schutze der Interessen des Käufers bestimmten Vorschriften über das bei dem Verkaufe zu beobachtende Verfahren. Vergl. v. Hahn, Kommentar zum H. G. B. Art. 354 § 6. Entsch. des R. G. Bd. 5 S. 60, 61. Hieraus folgt, daß es zur Begründung der Interesseforderung des Verkäufers im Falle des Art. 354 des H. G. B. nicht sowohl darauf ankommt, daß der Verkäufer selbst die zu liefernde Waare dem Käufer gegenüber zum Zwangsverkauf gebracht hat, als darauf, daß zu rechter Zeit und am rechten Orte dieselbe, beziehungsweise im Falle eines Gattungskaufs gleichartige Waare zu den Bedingungen des geschlossenen Vertrages verkauft ist und bei diesem Verkauf die zum Schutz der Interessen des Käufers gegebenen Vorschriften beobachtet sind. Wenn also eine nur der Gattung nach bestimmte Waare von dem Käufer unter denselben Vertragsbedingungen weiter verkauft ist und sowohl der erste, wie der zweite Käufer in Abnahme- und Zahlungsverzug gerathen, so kann der von dem ersten Verkäufer seinem Kontrahenten gegenüber gesetzmäßig vollzogene Selbsthülfeverkauf wohl geeignet sein, zugleich als Grundlage für die Interesseforderung des zweiten Verkäufers gegenüber seinem Käufer zu dienen, sofern der letztere in gehöriger Weise darauf hingewiesen ist, daß der Verkauf diese Bedeutung für die Feststellung des Umfangs seiner durch den Verzug begründeten Verpflichtung haben solle. Wo nicht abzusehen ist, daß bei solcher Sachlage ein anderer Verkaufserlös zu erzielen gewesen wäre, wenn der erste Käufer dem Verkäufer die Waare abgenommen und seinerseits zum Verkauf gestellt hätte, da muß es als dem Sinne des Gesetzes entsprechend angesehen werden, wenn der erzielte Erlös auch dem zweiten Käufer in Rechnung gestellt wird, obgleich sein unmittelbarer Kontrahent einen Selbsthülfeverkauf nicht vorgenommen hat. Die entgegengesetzte, auf dem Wortlaute des Gesetzes fußende Meinung führt zu einem inhaltlosen Formalismus, der als von dem Gesetzgeber gewollt nicht zu unterstellen ist. I. C. S. i. S. Fuchs c. Risch vom 18. Mai 1892, Nr. 66/92 I.

21. Wie der Kl. behauptet, hatte der Bekl. die gekauften Kohlen loco Zeche unter Zechenbedingungen in repartirlichen monatlichen Quantitäten abzunehmen und bis zum 15. des folgenden Monats baar zu bezahlen. Aus der Natur eines solchen, auf fortlaufende Lieferungen berechneten Geschäfts, welches der Bekl. ersichtlich nicht als Konsument, sondern als Wiederverkäufer abgeschlossen hatte, ergiebt sich, daß der Bekl. nach Maßgabe seines Absatzes dem Kl. seine Versandordres zu ertheilen, letzterer aber diese Ordres abzuwarten und für deren Ausführung durch die Zeche Sorge zu tragen hatte. Der Kl. that also Alles, was ihm oblag, wenn er sich zur Lieferung bereit erklärte und thatsächlich erfüllungsbereit war. Diese Erfüllungsbereitschaft des Kl. bestand, wenn die Zeche bereit und im Stande war, auf Anweisung des Kl. die Versandordres des Bekl. auszuführen. Der Bekl., der trotz wiederholter Aufforderung und bestehender Erfüllungsbereitschaft das monatliche Kohlenquantum nicht abnahm und am nächsten Zahlungstermine nicht bezahlte, gerieth damit in Zahlungsverzug und gab hierdurch dem Kl. das Recht, gemäß Art. 354 des H. G. B. statt der Erfüllung Schadenersatz von ihm zu fordern. Diese rechtliche Stellung der Parteien erlitt dadurch keine Aenderung, daß die Zeche dem Kl. gegenüber zum Selbsthülfeverkauf schritt. Hierdurch wurde der Kl. zwar außer Stand gesetzt, auf vertragsmäßiger Erfüllung des Lieferungsgeschäfts zu bestehen, aber nicht gehindert, Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen und, wie oben ausgeführt, seine Schadensrechnung auf den bei dem Zwangsverkauf erzielten Erlös zu gründen. Wenn der B. R. sich zur Begründung seiner Ansicht auf die §§ 271 Thl. I Tit. 5 und 221 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. beruft, so übersieht er, daß das H. G. B. die Rechte des Verkäufers dem im Zahlungsverzuge befindlichen Käufer gegenüber erweitert und ihm neben dem Recht auf Erfüllung das Recht gewährt, statt der Erfüllung Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu beanspruchen. Mit Unrecht nimmt ferner der B. R. für seine Meinung das in Bd. 11 S. 111 der Entsch. des R. G. in Civilsachen abgedruckte Urtheil in Bezug. Wenn es dort für eine Voraussetzung des nach Art. 343 des H. G. B. vorzunehmenden Selbsthülfeverkaufs erklärt wird, daß der Kaufgegenstand sich zur Zeit der Vornahme des Verkaufs im Besitze des Verkäufers befinde oder doch thatsächlich zu dessen Verfügung stehe, so ist diesem Erforderniß auch dann genügt, wenn der Verkäufer thatsächlich in der Lage ist, die verkaufte Waare durch einen Dritten, der sie zu seiner Verfügung bereit hält, zu liefern. Es handelt sich aber im vorliegenden Falle gar nicht um einen Selbsthülfeverkauf auf Grund des Art. 343 des H. G. B., durch den der Verkäufer sich der verkauften Waare entäußern will, sondern um die Feststellung der Schadenersatzforderung des Verkäufers im Falle des Art. 354 des H. G. B., welche, wie oben dargelegt, einen von dem Verkäufer vorgenommenen Verkauf der Waare nicht nothwendig erfordert. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

22. Das Recht, auf Realerfüllung zu dringen, ist durch den geschlossenen Kaufvertrag von selbst gegeben und steht dem Käufer *immer* zu, wenn er keine der beiden andern ihm in Art. 355 H. G. B. ein geräumten Befugnisse ausübt. Deshalb spricht der Art. 356 ibid. auch nicht von der Wahl der drei in Art. 355 cit. bezeichneten Rechte, sondern nur von der Wahl zwischen einfachem Rücktritte und der Forderung auf Schadenersatz statt der Erfüllung. Dadurch, daß die Rkl. zunächst auf Vertragserfüllung bestand, hat sie sich in keiner Weise der Befugniß, späterhin Schadenersatz anstatt der Erfüllung zu fordern, begeben; es war vielmehr jene Forderung nicht Ausübung eines Wahlrechts, sondern der Anzeige vom

Digitized by Google

4. August 1882 und dem Klageanspruche gegenüber ein indifferenter Akt. — Vergl. R. G. Entsch. Bd. 15 S. 68. III. C. S. i. S. Kroll u. Comp. c. Torfstreufabrik Burgsdorf vom 31. Mai 1892, Nr. 104/92 III.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Haftpflichtgesetz.

23. Soweit es sich um die Frage handelt, ob die von der Bekl. erbaute Arbeitsbahn als eine Eisenbahn im Sinne des § 1 des Haftpflichtgesetzes anzusehen sei, hat das O. L. G. sich der Rechtsprechung des R. O. H. G. (Entsch. Bd. 20 S. 151, Bd. 21 S. 243, Bd. 25 S. 203) sowie des R. G. (Entsch. Bd. 1 S. 174, Bd. 2 S. 38, Bd. 7 S. 40; Eisenbahnrechtliche Entsch. Bd. 1 S. 136, Bd. 2 S. 226, Bd. 3 S. 178 und 360) angeschlossen. Nach dieser ist eine auf eisernen Schienen laufende Bahn dieser Art dann als eine Eisenbahn im Sinne der erwähnten Vorschrift anzusehen, wenn eine objektive Gefährlichkeit des Betriebs vorliegt, welche derjenigen bei dem Betriebe einer dem allgemeinen Verkehr dienenden Eisenbahn gleichartig ist. Daß diese Voraussetzungen im vorliegenden Falle gegeben sind, wurde mit genügender thatsächlicher Begründung festgestellt. Deshalb konnte das O. L. G. ohne Rechtsirrthum annehmen, daß der Unfall bei dem Betriebe einer Eisenbahn erfolgt sei. II. C. S. i. S. Kasernenbaugesellschaft Saarburg c. Erdmann vom 24. Mai 1892, Nr. 92/92 II.

Zum Reichsbeamtengesetz.

24. Hier handelt es sich um diejenige Klage, deren Anstellung nach § 144 des Reichsbeamtengesetzes in Verbindung mit § 28 Abs. 1 des Reichsbankgesetzes zur erstrebten Beseitigung der Rechtswirkung des Defektenbeschlusses des Reichsbankdirektoriums vom 20. Oktober 1889 formell nothwendig war, und für solche Klagen ist die ausschließliche Norm gegeben in § 153 des Reichsbeamtengesetzes, wonach, falls die Abfassung des Defektenbeschlusses durch die oberste Reichsbehörde geschehen ist, diese die Vertretung des Reichsfiskus übernimmt. Bei der aus § 28 Abs. 1 des Reichsbankgesetzes folgenden entsprechenden Anwendung auf die Reichsbank ergiebt sich, daß an sich nur das Reichsbankdirektorium, welches nach § 2 der Kaiserlichen Verordnung vom 19. Dezember 1875 unter B, I hier der „obersten Reichsbehörde" gleichsteht, und welches im vorliegenden Falle den Defektenbeschluß abgefaßt hatte, zu verklagen gewesen wäre. VI. C. S. i. S. Nehring c. Reichsbankhauptstelle Hamburg vom 28. April 1892, Nr. 27/92 VI.

25. Die rechtliche Beurtheilung der Sache gestaltet sich verschieden, je nachdem man sich als die zu entscheidende Frage nur die denkt, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für den vom Reichsbankdirektorium gefaßten Defektenbeschluß in der That gegeben gewesen seien, oder die, ob die vom Kl. bestellte Amtskaution überhaupt für den entstandenen Defekt hafte. Denn nicht in jedem Falle, wo ein Reichsbeamter, bezw. Reichsbankbeamter für einen Defekt verantwortlich ist, ist nach § 141 des Reichsbeamtengesetzes Raum für einen von der zuständigen Behörde abzufassenden Defektenbeschluß; vergl. Laband, Staatsrecht des Deutschen Reiches (Aufl. 2), Bd. 1 § 48, S. 459. Die Amtskaution aber haftet nach § 28 Abs. 1 und § 40 Abs. 1 des Reichsbankgesetzes in Verbindung mit § 1 der Kaiserlichen Verordnung, betr. die Pensionen und Kautionen der Reichsbankbeamten, vom 23. Dezember 1875 und § 10 des R. Ges., betr. die Kautionen der Reichsbeamten, vom 2. Juni 1869 der Reichsbank für alle vom Kl. aus seiner Amtsführung zu vertretenden Schäden und Mängel an Kapital und Zinsen, sowie an gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten der Ermittelung des Schadens, also nicht blos für die durch Defektenbeschluß ihm zur Last zu bringenden Beträge. Faßt man nun die vorliegende Klage als nur auf Anfechtung des Defektenbeschlusses als solchen im Sinne des § 144 des Reichsbeamtengesetzes abzielend auf, so würde in Frage kommen, ob nicht der Beweis, daß der Defekt durch Arglist oder grobes Versehen des Kl. verursacht sei, der Bekl. obliege, und ob nicht eventuell bei der Annahme des O. L. G., daß ein solcher Beweis erbracht sei, die Verletzung einer revisibeln Rechtsnorm im Spiele sei. Sieht man dagegen als den Gegenstand des Rechtsstreites die Frage an, ob der Kl. überhaupt für den fraglichen Defekt civilrechtlich zu haften habe, so kommt es auf die so eben hervorgehobenen Punkte nicht an. Denn insoweit sind nur die allgemeinen Grundsätze des maßgebenden bürgerlichen Rechtes über die Haftung eines Beamten für Sachen, die ihm und andern Beamten gemeinsam zur Aufbewahrung und Bewachung anvertraut sind, in Anwendung zu bringen; dieses maßgebende bürgerliche Recht ist hier nach § 28 Abs. 1 des Reichsbankgesetzes in Verbindung mit § 19 Abs. 1 des Reichsbeamtengesetzes das in Hamburg geltende gemeine Deutsche Recht, und nach diesem kann es keinem Bedenken unterliegen, daß jeder der betheiligten Beamten für das Fehlende solidarisch ersatzpflichtig ist, insofern er nicht darlegt und beweist, daß dasselbe ohne sein Verschulden abhanden gekommen ist. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

Zum Personenstandsgesetz.

26. Nach dem § 77 Abs. 2 R. Ges. vom 6. Februar 1875 kann, wenn vor dem Tage, an welchem dieses Gesetz in Kraft trat, auf beständige Trennung von Tisch und Bett erkannt worden, jeder der getrennten Ehegatten auf Grund des ergangenen Urtheils die Auflösung des Bandes der Ehe im ordentlichen Prozeßverfahren beantragen, falls eine Wiedervereinigung der getrennten Eheleute nicht stattgefunden hat. Das vom Kl. vorgelegte rechtskräftige Urtheil des Landgerichts zu Wien ist auf die am 31. Dezember 1877 erhobene Klage am 9. Juli 1878 gesprochen worden, also lange nach dem Inkrafttreten des angeführten R. Ges., dessen § 77 in Preußen sogar schon vom 1. März 1875 ab in Kraft getreten ist. Hat auch der Kl. erst in neuerer Zeit seinen Wohnsitz wieder an seinen Heimathsort D. verlegt und sich erst von diesem Zeitpunkte ab dem R. Ges. vom 6. Februar 1875 unterworfen, so kann doch nicht bezweifelt werden, daß die Worte „Ist vor dem Tage, an welchem dieses Gesetz in Kraft tritt" nur auf das allgemeine Inkrafttreten bezogen werden können, nicht auf das Inkrafttreten für eine bestimmte Person, welche sich erst später dem Gesetze dadurch unterworfen hat, daß sie ihren seitherigen ausländischen Wohnsitz mit einem inländischen vertauschte. Da nach Abs. 1 des § 77 Urtheile inländischer Gerichte, welche auf beständige Trennung von Tisch und Bett erkennen, als künftig nicht mehr vorkommend angesehen wurden, hat sich die in der Uebergangsbestimmung des § 77 Abs. 2 gewährte Umwandlungsbefugniß auf vor der Einführung dieses Gesetzes erlassene Urtheile beschränkt. In einem Bd. IX S. 98 ff. der

reichsgerichtlichen Entscheidungen veröffentlichten Urtheile hat der erkennende Senat bereits ausgesprochen, daß die erwähnte Vorschrift als ein Ausnahmegesetz erscheine, welches eine Ausdehnung auf ähnliche Fälle nicht zulasse, und deshalb dessen Anwendung auf eine wenn schon unter Mitwirkung eines (österreichischen) Gerichts zu Stande gekommene vertragsweise Ehetrennung versagt, wobei auf die Frage der Anwendbarkeit auf ausländische Urtheile nicht weiter einzugehen war. Ein dem vorliegenden gleicher Fall ist sodann durch ein Urtheil des VI. C. S. des R. G. i. S. J. wider J. vom 14. Februar 1889, Rep. VI. 311/88, zur Entscheidung gekommen und zwar in einem der Revision entgegenstehenden Sinne. Der dieser Entscheidung zu Grunde liegenden Rechtsansicht schließt sich auch der im gegenwärtigen Rechtsstreite erkennende Senat an. Es fehlt nach den gesetzgeberischen Motiven an jedem Anhalt dafür, daß die nach den Worten des Gesetzes auf Grund früher ergangener inländischer Trennungsurtheile zugelassene Umwandlungsklage auch für nach dem Inkrafttreten des Gesetzes ergehende ausländische Urtheile Geltung haben sollte, so daß in Zukunft im Auslande von Tisch und Bett getrennte Eheleute durch die Erstellung eines inländischen Wohnsitzes bei dessen Gericht auf einfache Vorlage des ausländischen Urtheils die Umwandlung der beständigen Trennung in die Scheidung vom Bande und damit die Möglichkeit der Wiederverheirathung würden erlangen können. VI. C. S. i. S. Lützeler c. Lützeler vom 20. Mai 1892, Nr. 89/92 VI.

Zum Patentgesetz.

27. Der Klagegrund ist offensichtlich der, daß der Bekl. den wesentlichen Inhalt seiner Patentanmeldung den Einrichtungen der Kl. ohne deren Einwilligung arglistiger Weise entnommen habe. Die Kl. hat durchaus schlüssig behauptet, daß dem Bekl. eine gegen sie gerichtete unerlaubte Handlung zur Last falle. Die Ansicht des I. R., daß eine unerlaubte Handlung nur anzunehmen sei, falls strafbare oder sittlich verwerfliche Mittel zur Anwendung gebracht seien, ist vom B. R. zutreffend abgelehnt. Wenn, wie im vorliegenden Fall, eine aus Vorsatz verübte unerlaubte Handlung behauptet wird, so ist das Thatbestandsmerkmal des Vorsatzes gegeben, sofern dargethan wird, daß der Thäter bewußt in Kenntniß des Sachverhalts gehandelt habe. Die Anwendung des allgemein im bürgerlichen Recht und namentlich auch in dem hier maßgebenden Pr. A. L. R. anerkannten Satzes, daß eine begangene unerlaubte Handlung den Thäter verpflichte, dem durch die Handlung Beschädigten Genugthuung zu leisten, will der B. R. deshalb ausschließen, weil die Erfindung nur innerhalb der Grenzen des Pat. G. vom 25. Mai 1877 (jetzt. Gesetz vom 7. April 1891) geschützt sei und deshalb nicht die allgemeinen Bestimmungen und Rechtsgrundsätze, sondern die speziellen Vorschriften des Pat. G. zur Anwendung zu bringen seien. Diese Auffassung verkennt die Bedeutung der Deutschen Patentgesetzgebung und demzufolge auch die Einwirkung dieser Gesetzgebung auf die allgemeinen Grundsätze des bürgerlichen Rechts. Die Patentgesetzgebung beschränkt sich darauf, den Schutz der Erfindungen insoweit zu regeln, als dieselben zu einer Anmeldung und zur Ertheilung eines Patents Anlaß geben, sowie ferner die rechtlichen Folgen der Anmeldung und der Patentertheilung festzusetzen. Dadurch wird aber die Schlußfolgerung, daß es Rechte an nicht angemeldeten oder nicht patentirten Erfindungen nicht gebe, in keiner Weise begründet. Irgend eine Bestimmung, welche einen derartigen Ausspruch enthielte, findet sich in den angezogenen Gesetzen nicht. Nach dem Zusammenhange der in die Gesetze aufgenommenen Bestimmungen und nach der Entstehungsgeschichte der Gesetze sprechen entscheidende Gründe gegen eine solche Schlußfolgerung. Die Eingangsworte in den §§ 1 beider Gesetze: „Patente werden ertheilt für neue Erfindungen . . . .“ lassen an sich unbefangener Weise nur die Auffassung zu, daß Rechte an Erfindungen, die eines Schutzes fähig sind, vorausgesetzt werden. In der angeführten Bestimmung, wie in allen folgenden Vorschriften beider Gesetze wird, entgegen dem Vorgange der Gesetzgebung zahlreicher anderer Länder und entgegen der Fassung des Art. I Abs. 3 der früher in einem Theile Deutschlands maßgebend gewesenen Uebereinkunft vom 21. September 1842 (Preußische Gesetzsammlung 1843 S. 265) der „Erfinder“ nirgends genannt. Das ist, wie schon die Motive zu den §§ 3 und 10 des Entwurfs zu dem Gesetze vom 25. Mai 1877 (R. Ges. Bl. S. 501) ergeben, mit voller Absicht geschehen. Ganz ausdrücklich ist sodann auf S. 7 des Berichts der Kommission zur Berathung des Gesetzes vom 7. April 1891 (R. Ges. Bl. S. 79) ausgesprochen, daß mit dem Begriff des „wirklichen Erfinders“ ein ganz neuer Begriff in das Gesetz eingeführt werden würde. Ferner ist nach S. 16 dieses Berichts ein Antrag, zu § 10 folgenden Abs. 3 hinzuzufügen: Den in den Fällen der Ziffer 3 Beschädigten nach Maßgabe des bürgerlichen Rechts zustehende weitergehende Ansprüche sind im ordentlichen Rechtswege geltend zu machen, als selbstverständlich abgelehnt. Der gesammte Inhalt des Berichts ergiebt auch, daß die Vertreter der verbündeten Regierungen und die Kommission darüber völlig einverstanden gewesen sind, daß eine Regelung der aus Erfindungen sich ergebenden Rechtsverhältnisse, abgesehen von den zu erlassenden patentrechtlichen Vorschriften, überhaupt nicht Gegenstand des Gesetzes sei. Hiernach ist die Annahme, daß aus Rechten an Erfindungen nur diejenigen Ansprüche hergeleitet werden können, welche durch die Patentgesetzgebung ausdrücklich vorgesehen sind, unhaltbar, es ist vielmehr in Gemäßheit der Art. 2, 4 Nr. 5 der Reichsverfassung der Satz aufzustellen, daß die in Ansehung der Rechte an Erfindungen in Betracht kommenden Vorschriften des bürgerlichen Rechts durch die Reichspatentgesetzgebung nur insoweit berührt sind, als die beiderseitigen Bestimmungen nicht zusammen bestehen können. Die Anwendung dieses Satzes tritt auch in der bisherigen Rechtsprechung des R. G. hervor. In den Urtheilen vom 29. Oktober 1883 I. 44/83 und vom 2. Februar 1887 I. 404/86 ist die Entscheidung, daß aus Vertragsverhältnissen der Anspruch auf Uebertragung eines ertheilten Patents hergeleitet werden könne, dahin begründet, „daß derjenige, welcher sich verpflichtet hat, für den andern thätig zu sein, verbunden (ist) das seinige zu thun, damit der andere das ihm gebührende Produkt der Thätigkeit erwerben und benutzen könne.“ Von einem allgemeineren, auch die Folgen unerlaubter Handlungen umfassenden Gesichtspunkte aus ist durch das Urtheil vom 10. Mai 1890 I. 66/90 entschieden, daß die Bestimmungen des Pat. G. einem Anspruch auf Uebertragung des Patents nicht entgegenstehen, sofern sich dieser Anspruch nach dem bürgerlichen Recht be-

by Google

gründen läßt. An dieser auf überzeugenden rechtlichen Erwägungen beruhenden Rechtsprechung hält der Senat fest, daher ist der Entscheidungsgrund des B. R., daß die Kl. Uebertragung des Patents und Schadensersatz nicht fordern könne, weil solche Ansprüche durch die Patentgesetzgebung nicht vorgesehen seien, als rechtsirrig zurückzuweisen. Bei der weiter erforderlichen Prüfung, ob die von der Kl. geltend gemachten Ansprüche an sich auf die Vorschriften des bürgerlichen Rechts gestützt werden können und ob eventuell eine Unvereinbarkeit dieser Vorschriften mit Bestimmungen der Patentgesetzgebung anzunehmen sei, bedarf es keiner Erörterung der vom B. R. oberflächlich gestreiften Frage, welches der Inhalt des sogenannten geistigen Eigenthums im Allgemeinen und des Rechts an einer Erfindung im Besonderen sei. Im vorliegenden Falle handelt es sich um die angeblich arglistige Entnahme des wesentlichen Inhalts der Patentanmeldung des Bekl. aus den Einrichtungen der Kl., es handelt sich mithin um die behauptete Verletzung eines Rechts, dessen Bestehen im § 3 Abs. 2 des maßgebenden Pat. G. vom 25. Mai 1877 unzweideutig dadurch anerkannt ist, daß dem Betroffenen ein Schutzmittel gegen die Folgen der Verletzung gewährt wird. Deshalb ist für den vorliegenden Fall eine Feststellung nicht nothwendig, auf welche Grundlagen das Recht, dessen Verletzung gerügt wird, etwa sonst gestützt werden könne. Sofern die dem Bekl. zur Last gelegte unerlaubte Handlung erwiesen wird, so steht es fest, daß derselbe nach der Vorschrift des § 35 Thl. I Tit. 3 des A. L. R. Rechte dadurch nicht hat erwerben können. Der Bekl. hat zwar die thatsächliche Möglichkeit erlangt, über die Erfindung nach seinem Belieben, auch durch Anmeldung zur Patentirung zu verfügen. Dadurch wurde aber an dem rechtlichen Zustande, da durch die unerlaubte Handlung ein Uebergang des Rechts der Kl. an der Erfindung auf den Bekl. nicht herbeigeführt sein konnte, nichts geändert. Das Recht verblieb bei der Kl. Der Bekl. hat daher, obgleich er unzweifelhaft durch die Anmeldung seine eigenen Geschäfte zu besorgen und einen Vortheil für sich zu erlangen beabsichtigte, in Wirklichkeit nur die Geschäfte der Kl. besorgt, denn er hat den Patentschutz für eine Erfindung erwirkt, an welcher ihm gegenüber das Recht der Kl. zweifellos fortbestand. Schon in den Quellen ist l. 6 § 3 D. de negot. gest. für den Fall der Besorgung fremder Geschäfte in widerrechtlich eigennütziger Absicht die gleiche Auffassung vertreten, und daß dieselbe auch für den Geltungsbereich des A. L. R. maßgebend ist, ergiebt sich aus der angezogenen Bestimmung § 35 Thl. I Tit. 3 mit zwingender Nothwendigkeit. Deshalb stehen dem Antrage der Kl. auf Uebertragung des Patents gegen Erstattung der gezahlten Patentgebühren, da hiermit dem Bekl. seine etwaigen Gegenansprüche als Geschäftsführer vorweg zugebilligt werden, rechtliche Bedenken keinesfalls entgegen. Auch abgesehen hiervon folgt aus dem Recht der Kl., wegen der ihr durch die unerlaubte Handlung des Bekl. zugefügten Beleidigung gemäß § 10 Thl. I Tit. 6 des A. L. R. vollständige Genugthuung zu fordern, die rechtliche Begründung ihrer Ansprüche. — Wird näher dargelegt. I. C. S. i. S. Marmorsägerei Straßburg-Neudorf c. Lange vom 28. Mai 1892, Nr. 75/92 I.

IV. **Das Gemeine Recht.**

28. Für die Beurtheilung der rechtlichen Bedeutung von Willenserklärungen, welche der Beklagte nach erlangter Volljährigkeit in Bezug auf ein dort zu erfüllendes Rechtsgeschäft abgegeben hat, entscheidet das Recht des Erfüllungsortes, nicht das seine Handlungsfähigkeit während der Minderjährigkeit bestimmende Recht des Domizils, wie dies bereits früher vom R. G. in der Entsch. Rep. III. 6./92 ausgesprochen ist. Nach dem für das gesammte Gebiet der Preußischen Monarchie geltenden Gesetz vom 12. Juli 1875 ist aber mit Recht angenommen, daß Volljährige die von ihnen während der Minderjährigkeit abgeschlossenen Rechtsgeschäfte wirksam bestätigen können, und daß zu einer solchen Bestätigung jedes Anerkenntniß genügt, auch wenn es die Erfordernisse eines selbständigen Vertragsschlusses nicht enthält. Vergl. Entsch. Bd. 11 S. 324. III. C. S. i. S. Langelott c. Dyckerhoff u. Wiedmann vom 29. Mai 1892, Nr. 51/92 III.

29. Der B. R. schreibt den Externen eine besondere Rechtsstellung gegenüber der Kasse zu, welche als jus singulorum nicht durch Beschluß der Genossenschaft habe angetastet werden dürfen. Die Externen sollen nicht „eigentliche" Mitglieder sein. Die Kl. faßt die Ausführungen des B. R. dahin auf, daß die Externen als Nichtmitglieder der Kasse, welche mit dieser einen Versicherungsvertrag geschlossen haben, also als Gläubiger der Kasse beurtheilt seien, und behauptet die Unrichtigkeit einer solchen Beurtheilung. Es ist indessen anzunehmen, daß der B. R. die Externen nicht aus der Genossenschaft hat entfernen, sondern nur innerhalb der Genossenschaft denselben hat eine Sonderstellung zuweisen wollen; denn wenn die Externen Gläubiger der Kasse ohne Mitgliedschaft wären, so würde ein Genossenschaftsbeschluß ihre Rechte nicht berühren, aber niemals von ihnen als ungültig angefochten werden können. Vergl. Urtheil des V. C. S. vom 6. Februar 1884, Entsch. des R. G. Bd. 11 S. 271, Entsch. des R. O. H. G. Bd. 8 S. 190, Bd. 17 S. 147; Laband, Begriff der Sonderrechte in Hirths Annalen de 1874 S. 1502; Gierke, Deutsches Genossenschaftsrecht Bd. 3 S. 459, 476. Die Befugniß zur Anfechtung eines Genossenschaftsbeschlusses steht nur einem Mitgliede zu, welches durch den Beschluß in den in seiner Mitgliedschaft sich gründenden Rechten verletzt ist. Eine solche Rechtsverletzung liegt vor, wenn der Genossenschaftsbeschluß eine dem Genossen innerhalb der Genossenschaft eingeräumte Sonderstellung — jus singulorum — nicht berücksichtigt, oder wenn bei gleicher Rechtsstellung innerhalb der Genossenschaft eine ungleiche, den Einzelnen benachtheiligende Behandlung durch den Beschluß herbeigeführt wird. Man redet alsdann von einer Anfechtung wegen Iniquität des Beschlusses. Da eine relative Gleichbehandlung in Frage steht, so ist bei der Prüfung, ob eine Unbilligkeit begangen ist, die gleiche oder verschiedene Stellung der Genossen innerhalb des Vereins in Rücksicht zu nehmen. Der B. R. hätte hiernach den Einfluß einer besondeen Stellung der Kl. nur aus dem Gesichtspunkte der relativen Ungleichbehandlung in Betracht ziehen sollen. Es bedarf indessen gar nicht der Annahme einer besonders begünstigten Stellung der Kl., um dieselben als durch den angefochtenen Beschluß in ihren Mitgliedsrechten verletzt erscheinen zu lassen; denn die Unbilligkeit ist von vornherein dadurch gegeben, daß der Beschluß lediglich die Beiträge der Externen erhöhet. Dieser sichtlichen Ungleichheit gegenüber mußte von der Bekl. dargethan werden, daß die Ungleichheit nur eine scheinbare sei und in Wirklichkeit eine der verschiedenen Stellung entsprechende relative

Digitized by Google

Gleichbehandlung stattfinde. Ein solcher Nachweis ist der Bekl. nicht gelungen. III. C. S. i. S. Karlshütter Wittwen- und Invalidenunterstützungskasse c. Gattermann vom 26. April 1892, Nr. 3/92 III.

30. Die nach dem Rechte des Sachsenspiegels unbeschränkte Munt des Ehemannes hob die Handlungsfähigkeit der Ehefrau nicht auf, sondern sie war eine Schutzgewalt, vermöge deren freilich der Ehemann jede Veräußerung Seitens der Ehefrau verhindern, und auf Grund der ihm am Frauengut zustehenden rechten gewere von ihr veräußerte Vermögensgegenstände vindiziren konnte. Die nachfolgende Rechtsentwickelung hat die Handlungsfähigkeit der Ehefrau nicht beschränkt, sondern derselben durch Anerkennung der dem Sachsenspiegel noch fremden Schlüsselgewalt und der Zulässigkeit des Vorbehalts eines Sondergutes eine beschränkte, vom Willen des Ehemannes unabhängige Dispositionsbefugniß zugestanden, so daß schon nach dem sächsischen Rechte des Mittelalters Rechtsgeschäfte und Schulden der Ehefrau nicht nichtig waren, sondern nur der Ehemann die Haftung mit dem seiner Verwaltung unterstehenden Gut ablehnen konnte — vergl. Stobbe, Deutsches Privatrecht Bd. 4 § 220 S. 87. Erst in späterer Zeit ist es unter dem Einfluß der Anschauungen des Römischen Rechtes versucht worden, das Rechtsverhältniß der Ehegatten in der allgemeinen Gütergemeinschaft in anderer Weise zu beurtheilen, die Rechte des Ehemannes aus römisch-rechtlichen Gesichtspunkten zu erklären, die Munt der Altersvormundschaft zu vergleichen und daraus die Nichtigkeit von Rechtshandlungen der Ehefrau herzuleiten. Diese Ansicht einzelner Rechtslehrer hat zwar vereinzelt, wie in Thüringen, auch in der Praxis der Gerichte Eingang gefunden, und stehen eine erhebliche Anzahl neuerer Partikulargesetze auf der Grundlage der Annahme der beschränkten Handlungsfähigkeit der Ehefrau — vergl. Stobbe a. a. O. § 228 S. 140, 141 Nr. 2. Es ist jedoch bei der völligen Verschiedenheit der Grundlagen und der Entwickelung der Munt und der Altersvormundschaft unzulässig, von der Letzteren auf Erstere zu schließen — vergl. Petersen, Eheliches Güterrecht des Fürstenthums Osnabrück S. 101 — und muß für das Geltungsgebiet der allgemeinen deutschen Gütergemeinschaft als Satz des geltenden Rechtes anerkannt werden, daß die Handlungsfähigkeit der Ehefrau nicht beschränkt ist, sondern nur ihre Dispositionsbefugniß in dem Sinne, daß der Ehemann die seiner Verwaltung unterstehende gemeinschaftliche Gütermasse nicht zur Deckung ihrer während der Ehe kontrahirten Schulden preis zu geben verpflichtet ist. Die Ehefrau kann sich daher auch während der Ehe rechtsgültig verpflichten, klagen und verklagt werden, und den Gläubigern ist es unbenommen, ihre Befriedigung demnächst aus dem aus der Gemeinschaft zurückgegebenen Vermögen zu suchen. Diese in der neueren Doktrin von Hillebrand, Runde, Kraut, Beseler, Roth vertretene Ansicht ist für das Gemeine Recht die herrschende geblieben — vergl. Motive zum Entwurf des B. G. B. Bd. IV S. 219—221, und auch Stobbe a. a. O. bestreitet nicht, daß sie für den Geltungsbezirk des von anderen Rechtslehrern angenommenen Gemeinen Deutschen Güterrechtes durchweg zutrifft, sondern er spricht derselben gemeinrechtliche Geltung nur deshalb ab, weil er — Bd. 4 § 226 S. 131 — ein Gemeines Deutsches Güterrecht im eigentlichen Sinne überall nicht als bestehend anerkennen will. Die Annahme des O. L. G., daß in früheren Entscheidungen des R. G. der Mundialgewalt des Ehemannes eine die Handlungsfähigkeit der Ehefrau während bestehender Gütergemeinschaft aufhebende Wirkung beigemessen sei, ist nicht zutreffend. Es ist lediglich auf die Munt als die Rechtsquelle der Befugnisse des Ehemannes verwiesen, und dabei Bd. 23 S. 185 ff. hervorgehoben, daß dieselbe später vielfach modifizirt und klare Konsequenzen nicht gezogen seien. Die rechtliche Nichtigkeit von Rechtsgeschäften der Ehefrau ist in der Entsch. Bd. 7 S. 159 nicht angenommen, sondern nur, daß ihr die rechtliche Befugniß fehle, die gemeinschaftliche Masse insoweit wirksam mit Schulden zu belasten, wie das Recht des Ehemannes zur Verwaltung des beiderseitigen Vermögens reiche. Die Entsch. Bd. 1 S. 393 ff. beruht, ähnlich wie das bei Bolze Praxis Bd. 3 Nr. 846 mitgetheilte Urtheil, auf der speziell in Bezug genommenen Vorschrift eines Partikularrechtes, und ist schon Bd. 22 S. 282 ff. betont, daß hieraus allgemeine Folgerungen nicht zu ziehen sind. III. C. S. i. S. Meyerhof c. Grote vom 13. Mai 1892, Nr. 32/92 III.

31. Die vorige Instanz hat dem Berufungsantrag der Bekl. nur insoweit stattgegeben, als sie die Bekl. verurtheilte, sich jeder die Kl. schädigenden Zuführung von Abfallwasser aus ihren Petroleumwerken zu enthalten und damit, wie in den Entscheidungsgründen besonders hervorgehoben wird, die Frage der Schädlichkeit einer Zuleitung zunächst in das Ermessen der Bekl. gestellt. Eine weitere Regelung der gegenseitigen Beziehungen der streitenden Theile in Betreff der Benutzung des Schwarzwassers hat der B. R. dagegen abgelehnt, indem er erwägt, daß er dazu nicht in der Lage sei. „Denn es verbietet sich," so wird ausgeführt, „die Festsetzung des Maßes der zulässigen Zuleitung schon deshalb, weil auch eine an sich unschädliche Menge an Salzgehalt in Verbindung mit den Zuleitungen anderer Petroleumwerke von Bedeutung werden könne, und der Festsetzung bestimmter Zeiten der Beflößung der Wiesen hier die Ungewißheit maßgebender Faktoren, insbesondere des Wetters, für die Zukunft entgegenstehe." Hiermit stellt der B. R. nicht die Unmöglichkeit einer verhältnißmäßigen Theilung des Gebrauchsrechts am Schwarzwasser, sondern nur fest, daß er dazu nach der gegenwärtigen Sachlage nicht im Stande sei. Damit verkennt er aber seine Stellung als Theilungsrichter. Vergl. Entsch. des R. G. III. C. S. von 1884, bei Seuffert's Archiv Bd. 40 Nr. 199. Entsch. des R. G. Bd. 18 Nr. 53, S. 258. Erachtete er die seither ermittelten Umstände des Falles in Verbindung mit dem bezüglichen Vorbringen der Bekl. in der Berufungsschrift nicht für ausreichend, um die Interessen der an der Wasserbenutzung betheiligten Landwirthe und Industriellen durch gegenseitige Beschränkungen mit einander in Einklang zu bringen, so mußte er das richterliche Fragerecht ausüben und eventuell selbst von Amtswegen durch Erhebung sachverständiger Gutachten die erforderlichen Anhaltspunkte zur Auseinandersetzung der Betheiligten zu gewinnen suchen. Der Weg der Verständigung, auf welchen die Bekl. im Berufungsurtheile verwiesen wird, ist, wie die Revision mit Recht hervorhebt, für die Bekl. ungangbar, da diese jede die Kl. schädliche Zuleitung von Abfallwasser bei Meidung einer Strafe von 1000 Mark für jeden einzelnen Fall unterlassen und zugleich die Entscheidung über die Frage, welche Zuwider-

Digitized by Google

handlung gegen dieſes Strafverbot als ſchädigend zu betrachten ſei, in unzuläſſiger Weiſe ſelber treffen ſoll. III. C. S. i. S. Germania c. Meinecke vom 10. Mai 1892, Nr. 76/92. III.

32. Durch die Auflieferung der Nachtragsſendung an die Bahnſtation O. als Erfüllungsort des Vertrages ging zwar die Gefahr auf den Käufer über, nicht aber auch zugleich der Beſitz und damit das Eigenthum an dem zum Transport nach O. beſtimmten Gegenſtänden. Die Ueberſendung einer Sache an einen Abweſenden durch eine Mittelsperſon, die nicht Stellvertreter des Adreſſaten iſt, überträgt vielmehr den Beſitz erſt durch Aushändigung der Sache an letzteren — ein Satz, der gemeinrechtlich insbeſondere bei der Beförderung durch den Frachtführer — die Eiſenbahn — gilt. Vergl. Goldſchmidt, Handelsrecht I. Auflage § 66 S. 617 u. flg. Dernburg, Pandekten 2. Auflage I. § 214. Hieraus folgt einerſeits, daß der Beklagte, nachdem Kl. die Annahme der Januarſendung grundlos verweigert hatte, zu deren Zurücknahme auf Koſten des Kl. befugt war, andererſeits aber auch, daß der Bekl. nicht ſo wie geſchehen, die auf die Bahnſtation Oberurſel zurücktransportirten Mühlenutenſilien zum Zwangsverkaufe bringen durfte. Denn die Pfändung dieſer Gegenſtände war, da ſie ſich noch im Beſitze und Eigenthum des die Pfändung betreibenden Bekl. befanden, weder thatſächlich noch rechtlich möglich und ſtatthaft. III. C. S. i. S. Laubert c. Braß vom 27. Mai 1892, Nr. 52/92 III.

33. Der erkennende Senat hat ſchon wiederholt ausgeſprochen, daß durch Uebereinſtimmung über Waare und Preis ein Kaufvertrag dann nicht perfekt wird, wenn die Kontrahenten weitere Vertragsbeſtimmungen künftiger Regelung vorbehalten, es ſei denn, daß die Kontrahenten ſich ſchon durch die Uebereinſtimmung über Waare und Preis für gebunden und den Vertrag für perfekt erachten, in welchem Falle allerdings bei Nichterreichung einer Verſtändigung über die vorbehaltenen Punkte die Beſtimmungen des objektiven Rechts über die Rechte und Pflichten des Verkäufers und Käufers normiren müſſen. III. C. S. i. S. Wiengreen u. Comp. c. Bibrans vom 27. Mai 1892, Nr. 49/92 III.

34. Im gemeinen Rechte ſteht es ganz feſt, daß an ſich weder die Belaſtung mit Prädialſervituten als ein Mangel des Kaufgegenſtandes, noch die erfolgreiche Geltendmachung einer ſolchen als ein Fall der Entwehrung zu gelten hat. Vergl. l. 59 l. 66 pr. D. de C. E. 18, 1 und l. 75 D. de evict. 21, 2, ſowie Entſch. des R. G. in Civilſachen, Bd. 4 S. 194 ff. und Bd. 7 S. 175 ff. Für eine Unterſcheidung je nach der größeren oder geringeren praktiſchen Bedeutung der einzelnen Grunddienſtbarkeit fehlt es in den Rechtsquellen an jedem Anhalte. Auch kommt es darauf nicht an, daß die hier fragliche Servitut im Römiſchen Rechte nicht erwähnt wird; denn die Anwendbarkeit der gemeinrechtlichen Beſtimmungen über Prädialſervituten iſt nicht auf die in den Römiſchen Rechtsquellen ausdrücklich vorkommenden Fälle ſolcher Dienſtbarkeiten beſchränkt; vergl. Givers römiſche Servitutenlehre, S. 134 ff. Wenn nun aber einmal vom gemeinen Rechte den belaſtenden Prädialſervituten im Verhältniſſe zu dem Kaufgrundſtücke ſelbſt nur eine ſo untergeordnete Bedeutung beigelegt wird, ſo verſteht ſich von ſelbſt, daß auch der vom Kl. für ſich angerufene Geſichtspunkt der Nichtigkeit des Kaufes wegen weſentlichen Irrthums hier verſagen muß. Für die Annahme eines ſogenannten error in substantia wäre Vorausſetzung, daß ſich der Bekl. als Käufer eine Sache ganz anderer Gattung unter dem Kaufgegenſtande vorgeſtellt hätte. l. 9 § 2 l. 11 § 1 l. 14 l. 41 § 1 D. de C. E. 18, 1, und ein mit einer Grunddienſtbarkeit belaſtetes Grundſtück kann in dieſem Sinne eben keineswegs als einer anderen Gattung angehörend gelten, als ein von dieſer Dienſtbarkeit freies. Wenn in l. 58 D. eod. allerdings für die Frage nach der Gültigkeit des Kaufes darauf Gewicht gelegt zu werden ſcheint, in welcher „contemplatio" der Käufer gekauft hat, alſo darauf, was ihm an der Beſchaffenheit des Kaufgegenſtandes beſonders wichtig war, ſo handelt es ſich hier, wie in der vorhergehenden l. 57, unmittelbar nur um das Vorhandenſein oder Fehlen der vom Käufer eines Grundſtückes vorausgeſetzten superficies des letzteren, wie eines Gebäudes oder eines Waldes, und hierüber werden dort ſo ſinguläre Rechtsnormen aufgeſtellt, daß ſie ſich zur entſprechenden Anwendung auf andere Fälle nicht eignen. VI. C. S. i. S. Thöl c. Saltzkorn und Gen. vom 25. April 1892, Nr. 340/91 VI.

35. In l. 21 § 1 D. de A. E. V. 19, 1 wird, was die Belaſtung mit öffentlichen Abgaben anlangt, dem Wortlaute zufolge dem Verkäufer eines Grundſtücks ſchlechtweg die Verpflichtung auferlegt, dieſe, ſoweit ſie ihm bekannt ſind, dem Käufer anzuzeigen. Da indeſſen die unmittelbar von der Belaſtung mit Dienſtbarkeit handelnden l. 1 § 1 l. 39 D. eod. und l. 69 § 5 D. de evict. 21, 2 auf den böſen Willen des Verkäufers das entſcheidende Gewicht zu legen ſcheinen, ſo wird grundſätzlich nicht zu beanſtanden ſein, daß der Verkäufer unter Umſtänden eine ihm bekannte Dienſtbarkeit mit Stillſchweigen übergehen darf, inſofern aus beſonderen Gründen jede Argliſt bei ihm ausgeſchloſſen erſcheint. Vergl. Entſch. bei voriger Nummer.

36. Kl. ſtützt ſich auf ein Urtheil des II. C. S., Entſch. des R. G. Bd. 25 S. 340, welches dem für die Vermittelung einer Ehe verſprochenen Maklerlohn im Hinblick auf die Vorſchrift des c. c. Art. 1131, 1133 über den Einfluß der cause illicite contraire aux bonnes moeurs die Klagbarkeit verſagt und bei der zwiſchen dem franzöſiſchen Rechte und dem gemeinen Rechte im Weſentlichen beſtehenden Uebereinſtimmung in Anſehung des in Betracht kommenden Ungültigkeitsgrundes Beachtung verdienen ſoll. Dem iſt doch entgegenzuhalten, daß die bisherige gemeinrechtliche Rechtſprechung an der Gültigkeit von Maklerverträgen der gedachten Art Anſtand nicht genommen hat, vergl. Seuffert's Archiv Bd. 33 Nr. 125 und die dortigen Citate. Ein gegründeter Zweifel, ob nicht hierin geirrt ſei, iſt nicht erfindlich, ſofern man nur zur Annahme der Ungültigkeit entſprechend der in der Doktrin überwiegenden Anſicht verlangt, daß der objektive Inhalt des Geſchäftes unter Ausſcheidung der ſubjektiven Seite — der zur Eingehung beſtimmenden Beweggründe — einen Verſtoß gegen die guten Sitten enthalte, vergl. Entwurf eines B. G. B. § 106 und Motive dazu; ferner Ravit, über unſittliche Verträge Archiv für civiliſtiſche Praxis Bd. 58 S. 66. Einen ſolchen Verſtoß enthält das objektiv betrachtete Verſprechen eines Maklerlohnes für das Zuſtandebringen einer Ehe nicht. Inwiefern das franzöſiſche Recht, deſſen Ausleger la cause durch le motif erklären, vergl. Zachariae, franzöſiſches Civilrecht Bd. 2 § 244 Note 2, weiter

Digitized by Google

geht, ist hier nicht zu untersuchen. Der Umstand, daß der Maklerlohn, seinem Wesen nach, für den Erfolg des Zustandekommens der Ehe versprochen wird, auf welchen der II. C. S. in dem angeführten Urtheile Gewicht legt, ist für die gemeinrechtliche Beurtheilung ohne Bedeutung. III. C. S. i. S. Neuenburg c. Meyer vom 13. Mai 1892, Nr. 38/92 III.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

37. Es genügt nicht zur Begründung des Anspruchs aus § 75 der Einleitung a. a. O., wenn eine aus bestimmten, den gesetzlichen Einschränkungen des Eigenthümers beim Bauen (§§ 65 ff. Tit. 8 a. a. O.) entnommenen, später als hinfällig erkannten Gründen erfolgte Versagung der Bauerlaubniß sich andern mit dem Grunde der Versagung in keiner nachweisbaren Beziehung stehenden öffentlichen Zwecken thatsächlich förderlich erweist. Der hieraus einem Gemeinwesen etwa erwachsende Vortheil ist im rechtlichen Sinne als ein zufälliger zu erachten. Demgemäß steht auch der Schade des Kl., den derselbe durch die wiederholte ungerechtfertigte Versagung der Bauerlaubniß angeblich erlitten hat, in keinem rechtlichen Zusammenhange mit dem der beklagten Stadtgemeinde dadurch, daß ihr der Erwerb des klägerischen Grundstückes im Wege der Enteignung für einen geringeren Preis, als wenn das Grundstück wirklich bebaut worden wäre, ermöglicht ist, erwachsenen Vortheil. Der — angebliche — Schade des Kl., der — hypothetische — Vortheil der beklagten Stadtgemeinde entspringen aus derselben Ursache, nicht aber ist der Schade des Kl. die Ursache der Bereicherung der Stadt. Es ist nichts aus dem Vermögen des Klägers in den Nutzen der Stadt verwendet worden (§ 262 Tit. 13 a. a. O.), mithin auch aus dem Fundament der Bereicherung der Entschädigungsanspruch des Kl. nicht zu begründen. V. C. S. i. S. Sallbach c. Fiskus vom 11. Mai 1892, Nr. 11/92 V.

38. Man kann nicht annehmen, daß es bei einem Vertrage selbstverständlicher Wille der Kontrahenten sei, daß jede Besorgniß vor einem möglichen Nachtheile bei Fortsetzung des Vertragsverhältnisses zu dessen einseitiger Aufhebung ohne Schadensersatz berechtige, daß also beispielsweise ein Miether oder Vermiether die Miethe sofort auflösen dürfte, wenn einer derselben wegen einer einmal vorhanden gewesenen oder vielleicht möglichen Krankheit eines Bewohners für seine oder seiner Angehörigen Gesundheit besorgt wird. I. C. S. i. S. Krone u. Co. c. Drouin vom 18. Mai 1892, Nr. 143/92 I.

39. Der B. R. hat unter Verwerfung der übrigen Einreden des Bekl. dem Einwande der Arglist stattgegeben, sofern die thatsächlichen Grundlagen desselben durch den dem Bekl. auferlegten Eid voll erwiesen werden. Der B. R. nimmt an, daß der Kl. „dolos verfahren würde, wenn er, nachdem er sich mit der Aufhebung des Vertrages einverstanden erklärt, nachdem er das Vertragsexemplar an den Bekl. zurückgegeben und dann später, als das Grundstück unter seiner Zustimmung oder (doch) nach seiner Erklärung, er wolle mit dem Grundstücke nichts mehr zu thun haben, Bekl. könne damit machen, was er wolle, an einen Dritten verkauft und aufgelassen ist, nunmehr seinerseits noch Erfüllung des Vertrages — fordern will." Diese Erwägung unterliegt rechtsgrundsätzlich keinem Bedenken. Der Dolus, welcher den Kl. hindert, von seinen Vertragsrechten Gebrauch zu machen, liegt hierbei nicht schon darin, daß er die nur mündlich vereinbarte und deshalb nach § 388 Tit. 5 Thl. I des A. L. R. unverbindliche Aufhebung des Vertrages nicht gelten läßt, wohl aber darin, daß der Bekl. nach den Erklärungen und dem Verhalten des Kl. das Einverständniß des letzteren mit der anderweiten Veräußerung des Grundstücks annehmen durfte und daß es daher wider Treue und Glauben verstößt, wenn der Kl. nunmehr die mit seinem Einverständniß weggegebene Sache vom Bekl. fordert. V. C. S. i. S. Fitzner c. Pruschra vom 4. Mai 1892, Nr. 13/92 V.

40. Für ein Verschulden seiner Beamten muß der Staat zwar haften, wenn es sich um die Verletzung vertragsmäßiger oder sonstiger privatrechtlicher, z. B. aus dem Eigenthum und Nachbarrecht fließender Verpflichtungen oder um Ausübung fiskalischer Rechte, nicht aber, wenn es sich um Ausübung von Hoheitsrechten handelt, wenn nicht im letzteren Fall eine Haftpflicht des Staates vom Gesetz ausdrücklich ausgesprochen ist. Hierüber herrscht wenigstens im Gebiet des Preußischen Rechts in Theorie und Praxis Einstimmigkeit (vergl. Dernburg, Preußisches Privatrecht 4. Auflage Bd. I S. 117 Note 16, Förster-Eccius 5. Auflage Bd. I. S. 551, Koch, Recht der Forderungen Bd. II S. 605, Turnau, Grdb. O. Bd. II S. 523, Entsch. des Obertribunals Bd. 61 S. 1 ff., Entsch. des R. G. Bd. 19 S. 350, Bd. 26 S. 341). V. C. S. i. S. Sallbach c. Fiskus vom 11. Mai 1892, Nr. 11/92 V.

41. Was den von dem Bekl. erhobenen Einwand der Verjährung angeht, so ist er vom B. R. verworfen worden, weil der Bekl. gewerbsmäßiger Bauunternehmer gewesen sei und daher die kurze Verjährung des § 1[1] des Gesetzes vom 31. März 1838 nach Abs. 2 daselbst nicht Platz greife. Ohne ersichtlichen Rechtsirrthum hat der B. R. festgestellt, daß der Bekl. sowohl den fraglichen Bau, als auch andere Bauten berufsmäßig in der Absicht unternommen habe, die errichteten Gebäude mit Gewinn wieder zu veräußern. Diese Feststellung rechtfertigt die Annahme, daß der Bekl. das Geschäft eines Bauunternehmers als Gewerbe betrieben hat, und es ist dann weiter nicht zweifelhaft, daß die in Rede stehende Forderung in Bezug auf diesen Gewerbebetrieb des Bekl. entstanden ist. (Vergl. Urtheil des erkennenden Senats i. S. Wähler gegen Schüter vom 25. April 1887, VI. 33/87). VI. C. S. i. S. Wähler c. Baufabrik Unger vom 28. April 1892, Nr. 35/92 VI.

42. Das Kammergericht geht bei seiner Beurtheilung der zwischen den Parteien streitigen Frage von der Annahme aus, daß der Werth und die Umlaufsfähigkeit eines Inhaberpapiers, wie es der gelieferte Rententitel ist, auf der Voraussetzung beruhe, daß es an dem bestimmungsmäßigen Fälligkeitstermine eingelöst werde. Da aber dieser Rententitel nicht früher bezahlt werde, als bis die Opposition beseitigt sei, so fehle demselben die bei jedem Papier dieser Art vorausgesetzte Eigenschaft der Einlösbarkeit. Die Bekl. habe also durch Lieferung des nicht einlösbaren Rententitels den (generischen) Verkauf nicht blos mangelhaft, sondern sie habe ihn überhaupt nicht erfüllt. Diese Schlußfolgerung ist rechtsirrthümlich, sie widerspricht den positiven Bestimmungen des Pr. A. L. R., wie dasselbe in der Preußischen Rechtsprechung und in der Literatur des Preußischen Privatrechts allgemein verstanden wird. Fehlen den verkauften Spezies gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaften, so kann zwar der Käufer, welcher im Irrthum war, die Annahme

Digitized by Google

der verkauften Spezies verweigern. — A. L. R. Thl. I Tit. 4 § 81. — Hat er aber, wenn schon irrthümlich, die Erfüllung des Verkäufers ohne Rüge angenommen, so steht ihm nur der Gewährleistungsanspruch aus A. L. R. Thl. I Tit. 5 § 329 und innerhalb der in §§ 343, 344 geordneten Fristen zu. Der Käufer kann Nachgewähr fordern, eventuell Wandelungs- oder Minderungsklage anstellen. In dieser Beziehung machen die Verträge über generisch bestimmte Sachen, bei welchen durch Ausscheidung und Uebergabe der Gegenstand spezialisirt ist, kein Unterschied. Förster-Eccius Bd. I S. 505. Insoweit befindet sich das A. L. R. auch mit dem gemeinen Recht prinzipiell in Uebereinstimmung, wenn schon beide Rechte rücksichtlich der Begriffsbestimmung dessen, was als Mangel der Sache anzuführen ist, auseinandergehen. Denn auch nach gemeinem Recht kann der Gläubiger, welcher eine nur generisch bestimmte Sache zu fordern hat, wenn ihm einmal eine Sache dieser Gattung geliefert ist, nicht die Lieferung bei Seite setzen und unter Angebot der Rückgabe die Lieferung einer anderen Sache um deswillen fordern, weil die gelieferte Sache heimliche Mängel habe. Vielmehr ist mit jener Lieferung erfüllt. Dem Käufer einer generisch bestimmten Sache stehen also, wenn einmal mit der mangelhaften Sache erfüllt ist, auch nach gemeinem Recht wegen der heimlichen Mängeln nur die ädilizischen Rechtsmittel zu. Anders liegt die Sache freilich, wenn die gelieferte und vom Käufer irrthümlich als Erfüllung angenommene Sache einer anderen Gattung angehörte als die verkaufte. In der von dem B. G. angezogenen Entsch. des R. O. H. G. Bd. 20 S. 418 und in der ähnlichen Entscheidung daselbst S. 422 ist dies angenommen für ausländische Inhaberpapiere mit Prämien, welche nicht dem R. Ges. vom 8. Juni 1871 entsprechend gestempelt waren. Es ist angenommen, daß die innerhalb des Deutschen Reichs allein zum Handel zugelassenen gestempelten Prämienlooſe als eine ganz andere Gattung von Werthpapieren anzusehen sind als ungestempelte Looſe. Allein ganz anders liegt der vorliegende Fall. Eine Sache hört dadurch nicht auf, unter die Gattung zu fallen, welche ihrer Natur entspricht, daß sie dem nicht zu Eigenthum gehört, welcher sie verkauft, daß sie einem Dritten entwendet ist, oder daß ein Dritter nur behauptet, sie sei ihm entwendet, und daß dieser Dritte deshalb gegen die Weiterveräußerung und Einlösung bei dem Schuldner Oppoſition einlegt. Nach dem Deutschen H. G. B. Art. 306 erlangt der redliche Erwerber das Eigenthum an Waaren oder anderen beweglichen Sachen, welche von einem Kaufmann in dessen Handelsbetriebe veräußert und übergeben sind, das Eigenthum, auch wenn der Veräußerer nicht Eigenthümer war. Diese Bestimmung findet, abgesehen von Inhaberpapieren, keine Anwendung, wenn die Gegenstände gestohlen oder verloren waren. Man kann nun nicht die Waaren einer bestimmten Art, welche von Kaufleuten veräußert zu werden pflegen, z. B. Weizen, in zwei Gattungen eintheilen, etwa Weizen der Gattung, welcher von dem Produzenten veräußert und in redlichem Handelsbetriebe von Hand zu Hand gegangen ist, und Weizen anderer Gattung, welcher dem Produzenten oder einem späteren Besitzer gestohlen und demnächst weiter veräußert ist. Vielmehr ist auch Weizen, welcher einmal gestohlen war, bevor er von dem Käufer in gutem Glauben erworben wurde, eine Waare derselben Gattung wie nicht gestohlener Weizen. Er ist nur der Vindikation des Eigenthümers unterworfen, man mag das als einen heimlichen juristischen Mangel oder als einen Mangel im Recht des Autors bezeichnen. Aber wenn der Käufer einen mit diesem Mangel behafteten Weizen von einem Kaufmann geliefert und in gutem Glauben als Erfüllung angenommen hat, kann er, wenn er demnächst diesen Mangel entdeckt, nicht aus dem Grunde die Lieferung anderen Weizens fordern, weil der gelieferte Weizen nicht zu der Gattung von Waaren gehörte, welche der Erwerber gekauft habe. Obligationen und Rententitel, welche von einem fremden Staate als Inhaberpapiere ausgegeben, und auf dem deutschen Markte gehandelt werden, mögen hier nach Maßgabe der Bestimmungen des Deutschen H. G. B. vom Verkäufer auf den Käufer zu Eigenthum übertragen werden. Immer müssen sich dessen die Kontrahenten bewußt bleiben, daß, wenn die Papiere im Auslande eingelöst werden, das dortige Gesetz maßgebend bleibt für die Bedingungen der Einlösung. Wenn also die Einlösungspflicht des Rumänischen Staates nach dem Rumänischen Gesetz eine Einschränkung erfährt, weil nach einem früheren Vorgang die Obligation als einem früheren Eigenthümer entwendet von diesem reklamirt ist, so kann diese Hemmung bei einem Theil der in Deutschland gehandelten Obligationen vorliegen, ohne daß sie hier bekannt geworden ist und ohne daß dies den Obligationen anzusehen ist. So lange dieselben nicht außer Kraft gesetzt sind, bleiben sie Träger einer Forderung, für deren Zahlung der Rumänische Staat haftet. Zweifelhaft bleibt nur, ob er dem haftet, welcher die Oppoſition eingelegt hat, oder dem derzeitigen Besitzer. Das entscheidet sich danach, ob der angeblich Bestohlene seine Rechte nachzuweisen vermag. Da aber jede Rumänische Obligation immer nach Rumänien zurückwandern muß, wenn sie zur Einlösung gelangen soll, und da keiner angesehen werden kann, ob nicht bei ihr ein derartiger besonderer Vorgang vorliegt, so kann man diese Obligation nicht, je nachdem ein solcher Vorgang vorliegt oder nicht vorliegt, wie die gestempelten und die nicht gestempelten ausländischen Prämienobligationen in zwei Gattungen theilen, in solche, welche innerhalb des Deutschen Reichs frei gehandelt werden können, und in solche, welche bei uns extra commercium sind. Vielmehr erleiden die deutschen Grundsätze über Inhaberpapiere bezüglich dieser ausländischen Rententitel überhaupt eine Modifikation. War eine Obligation gestohlen und ist deshalb in Rumänien Oppoſition eingelegt, und diese Oppoſition in der durch das Rumänische Gesetz vorgeschriebenen Weise bekannt gemacht, bevor sie hier gehandelt ist, so gilt von solcher Obligation dasselbe, was nach dem Deutschen H. G. B. von allen Waaren mit Ausnahme der Inhaberpapiere vorgeschrieben ist. Wenn eine solche Waare gestohlen war, bevor sie gehandelt wurde, so bleibt der Verkäufer seinem Käufer verhaftet, aber aus einem anderen Gesichtspunkte als weil dem Käufer die Waare einer anderen Gattung geliefert wäre. Der Kl. hat sich schon in der Klage auf das Urtheil des R. O. H. G. in den Entsch. Bd. 14 Nr. 76 bezogen. Allein das dortige Urtheil deckt den von ihm erhobenen Anspruch durchaus nicht. Der dortige Kl. hatte einen Pfandbrief der Bodenkreditanstalt zu Warschau erworben. Die Generaldirektion der Bodenkreditanstalt zu Warschau weigerte die Einlösung, und das dortige Gericht wies den Kl. ab, weil ein dritter Vorbesitzer trotz des Deutschen H. G. B. Art. 306, 307 Eigenthümer geblieben

Digitized by Google

sei. Das R. O. H. G. nahm völlig zutreffend an, daß das Warschauer Gericht maßgebend darüber zu erkennen hatte, ob nach seinem Recht Kl. dem Reklamanten gegenüber von seinem Verkäufer den verbrieften Anspruch überkommen habe. Nun wurde aber der deutsche Verkäufer seinem Käufer, welcher den Pfandbrief dem Reklamanten hatte herausgeben müssen, nicht auf Lieferung eines anderen Pfandbriefs, sondern unter Anwendung der Bestimmungen des A. L. R. Thl. I Tit. 11 §§ 155 bis 157 zur Rückzahlung des Kaufpreises verurtheilt. Zu derselben Entscheidung gelangt das R. O. H. G. in einem dem vorliegenden ähnlichen Falle, in welchem ein Franzose wegen einer ihm abhanden gekommenen Aktie der Pariser West-Eisenbahngesellschaft Opposition eingelegt und die Gesellschaft Auszahlung der Valuta verweigert hatte. Das R. O. H. G. — Entsch. Bd. 16 Nr. 7 — nahm an, daß der Aktie eine stillschweigend vorausgesetzte Eigenschaft gefehlt habe und daß deshalb dem deutschen Käufer gegen seinen Verkäufer der Redhibitionsanspruch aus A. L. R. Thl. I Tit. 5 § 529 zustehe. — Wird noch weiter begründet. I. C. S. i. S. Diskontogesellschaft c. Sichel vom 28. Mai 1892, Nr. 73/92 I.

43. Aus der Verpflichtung der Kl. als Verkäuferin, den Vertrag vollständig zu erfüllen, und die Gegenleistung des Käufers (Zahlung des Preises) nicht eher zu fordern, als sie ihrerseits vollständig erfüllt hat (A. L. R. Thl. I Tit. 5 §§ 270, 271) folgert der B. R. mit Recht, daß eine Verpflichtung des Bekl., das mit Hypotheken belastete Grundstück zu übernehmen, nicht bestand und die Verpflichtung, seinerseits den Vertrag zu erfüllen, von hypothekenfreier Uebergabe und Auflassung des Grundstücks abhängig war. (Vergl. Entsch. des R. G. vom 15. Dezember 1888 bei Gruchot, Beiträge Bd. 33 S. 929 Nr. 43). Ob je nach dem Umfange und den Bedingungen der aufhaftenden Hypotheken es wirthschaftlich mehr oder weniger beschwerend für den Käufer ist, an Stelle baarer Zahlung Hypothekenschulden zu übernehmen, macht hinsichtlich der Verpflichtung des Verkäufers, dem Käufer ein reines Hypothekenfolium zu schaffen, keinen Unterschied. Auf die dem Uebernehmer eines hypothekenbelasteten Grundstücks zustehende Berechtigung, wegen der nicht vertragsmäßig übernommenen Hypotheken Gewährleistung zu fordern, braucht der Käufer, bevor er das Grundstück in sein Eigenthum übernommen hat, sich ebenso wenig verweisen zu lassen, als unter Hinweis auf diese Befugniß der Käufer zur Annahme und Bezahlung einer mit natürlichen Mängeln behafteten Sache angehalten werden kann, und die im § 222 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. dem Käufer eingeräumte Befugniß, wegen der vor erfolgter Bezahlung des Kaufpreises zum Vorschein kommenden Gewährsmängel und Ansprüche Dritter an die Sache einen Theil des Kaufgeldes zurückzuhalten und zu hinterlegen, bezieht sich richtiger Auslegung nach nur auf den Fall, daß beim Hervortreten solcher Mängel oder Ansprüche die Uebergabe des Kaufgegenstandes (nach heutigem Rechte die Auflassung des Grundstücks) bereits erfolgt war, die Vorschrift giebt aber nicht dem Verkäufer die Befugniß, die Ausführung des Vertrages vor erfolgter Beseitigung der Mängel oder Lasten zu fordern, auch nicht, wenn er, wie vorliegend die Kl., bereit ist, sich die Zurückbehaltung eines verhältnißmäßigen Theiles des Kaufpreises gefallen zu lassen (vergl. Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. 2 § 141 Note 6). Allerdings brauchte die Kl. nur Zug um Zug gegen Zahlung des Preises das Grundstück hypothekenfrei zu übergeben und aufzulassen, und wenn sie sich hierzu bereit erklärt hätte, so würde eine Weigerung des Bekl., das Grundstück zu nehmen und zu bezahlen, unberechtigt gewesen sein. Dem entspricht aber nicht der Antrag, nach welchem die Kl., ohne dazu aus dem Vertrage die Berechtigung entnehmen zu können, verlangt, daß der Bekl. das hypothekenbelastete Grundstück unter Zurückbehaltung eines Theiles des Preises annehme. V. C. S. i. S. Humberg c. Becker vom 7. Mai 1892, Nr. 18/92 V.

44. In der Ausführung des B. R. ist die grundsätzliche Rechtsanschauung zu erkennen, daß ein über ein Grundstück als Ganzes errichteter Kaufvertrag niemals besondere obligatorische Rechte des Käufers in Betreff der Parzellen, in welche es nach Abschluß des Kaufvertrages zerlegt wird, gegen den Verkäufer begründen kann. Diese Auffassung findet aber in dem Gesetz keine Stütze. Für entscheidend ist vielmehr lediglich der in dem Vertrage niedergelegte Vertragswille zu erachten. Dieser ist aber allerdings im vorliegenden Falle als auf ein Cessionsgeschäft gerichtet nicht schon ohne Weiteres deshalb zu betrachten, weil der Vertrag im Eingange als Cessionsvertrag bezeichnet, weil in demselben ferner die Redewendung gebraucht wird, daß dem Kl. alle Rechte aus dem Kaufvertrage hinsichtlich der beiden Parzellen und insbesondere das Recht, deren Auflassung zu verlangen, abgetreten werden, und weil diese Erklärung dem in § 3 des Vertrages vom 23. September 1887 dem Käufer eingeräumten Rechte, die Auflassung auch einzelner Parzellen zu verlangen, entspricht. Vielmehr kommen für die Ermittelung des Vertragswillens nicht bloß jene einzelnen, sondern die sämmtlichen Bestimmungen des Vertrages vom 29. November 1887 in ihrem inneren Zusammenhange in Betracht. Nicht minder aber wird als für das Verständniß dieser Bestimmungen wesentlich auch der Inhalt des § 3 des Vertrages vom 23. September 1887 und der Umstand zu berücksichtigen sein, daß die daselbst gesetzte Frist bei Abschluß des Vertrages vom 29. November 1887 schon abgelaufen war. Führen die auf diesen Unterlagen fußenden Erwägungen zu dem Ergebniß, daß der Vertragswille auf die Uebertragung des Eigenthums der Parzellen an den Kl. gerichtet war, so liegt ein Kaufvertrag im Sinne des § 1 A. L. R. Thl. I Tit. 11 vor, während nur im entgegengesetzten Falle von einer nach § 376 ff. A. L. R. Thl. I Tit. 11 zu beurtheilenden Abtretung der Rechte die Rede sein könnte. Dieser entgegengesetzte Fall würde aber nicht schon dann zutreffen, wenn nur überhaupt feststände, daß die Vertragschließenden eine Cession beabsichtigten. Vielmehr würde es dann noch einer weiteren Prüfung dahin bedürfen, ob die Vertragschließenden sich der Cession nicht lediglich als des der Sachlage angepaßten Mittels bedienen wollten, um den auf Uebertragung des Eigenthums an den Parzellen gerichteten wirklichen Vertragswillen zur Ausführung zu bringen. IV. C. S. i. S. Kornfeld c. Fiskus vom 25. April 1892, Nr. 39/92 IV.

45. Der in § 40 I 13 A. L. R. ausgesprochene Grundsatz, daß zwischen dem Machtgeber und dem Substituten des Bevollmächtigten dieselben Rechte und Pflichten bestehen, wie zwischen dem ersteren und dem unmittelbaren Bevollmächtigten, findet nur in dem Falle des § 39 loc. cit. Anwendung, daß der Machtgeber

dem Bevollmächtigten die Wahl eines Substituten ausdrücklich gestattet hat, welche Voraussetzung im vorliegenden Falle gar nicht behauptet ist und ferner reicht die angezogene Bestimmung nur soweit, als dem Substituten von dem Bevollmächtigten die Ausführung eines Geschäfts übertragen ist. I. C. S. i. S. Bülow c. Westdeutsche Versich.-Aktienbank vom 25. Mai 1892, Nr. 64/92 I.

46. Es ist mit dem auch in dem Urtheile des jetzt erkennenden Senats vom 17. November 1888 zur Ablösungssache von Rautenberg V. 204/1888 (Zeitschrift für Landeskultur-Gesetzgebung Bd. 31 S. 110) gebildeten Plenarbeschlusse des vormaligen Preußischen Obertribunals vom 22. November 1847 anzunehmen, daß solche Gebäude, welche der Erbzinsmann oder Erbpächter auf Grund einer dem Erbzinsherrn oder Erbverpächter gegenüber begründeten Verpflichtung errichtet, dem Parteiwillen und dem Inhalte des Rechtsverhältnisses gemäß in allen Beziehungen, insbesondere auch hinsichtlich der Laudemialpflicht, als Bestandtheile des Erbzins- oder Erbpachtgutes anzusehen sind. Für Erbzins-Grundstücke, von welchen das Urtheil vom 17. November 1888 handelt, folgt dann aus der Meliorationspflicht des Erbzinsmannes, daß, wenn ein zur Bewirthschaftung als Landgut bestimmtes Grundstück ohne Gebäude in Erbzins gegeben ist, alle diejenigen Gebäude laudemialpflichtig werden, welche der Erbzinsmann thatsächlich zum Zwecke der auf dem Grundstücke zu betreibenden Landwirthschaft errichtet hat, wenn sie auch den Umfang des hierzu Nothwendigen überschreiten möchten. Für die Erbpachtgüter, bei welchen eine Meliorationspflicht aus dem Gesetze nicht herzuleiten ist, bei welchen aber im Uebrigen das Laudemium, obzwar es hier nicht kraft Gesetzes, sondern nur zu Folge besonderer Vereinbarung zu entrichten ist (A. L. R. Thl. I Tit. 21 § 203), nur nach gleichen Grundsätzen wie beim Erbzinsgute behandelt werden kann, auch in dem angezogenen Plenarbeschlusse des Preußischen Obertribunals behandelt worden ist, kann für die Frage, wieweit die vom Erbpächter errichteten Gebäude laudemialpflichtig seien, lediglich der aus dem Vertrage zu entnehmende Parteiwille maßgebend sein. Auch darnach aber muß angenommen werden, daß Gebäude, zu deren Errichtung, damit das Erbpachtgrundstück dem Vertrage gemäß genutzt werden könne, der Erbpächter sich gegen den Erbverpächter verpflichtet hat, dem Erbpachtgute als solchem hinzuzutreten, somit auch laudemialpflichtig werden. Deshalb kann der Ansicht der Rev. nicht beigetreten werden, daß die in Befolgung des Erbpachtvertrages zum Zwecke der Krug- (ländliche Gast- und Schenk-) Wirthschaft errichteten Gebäude von Anfang an laudemialfrei gewesen seien. V. C. S. i. S. Schauffert c. v. Borgstede vom 14. Mai 1892, Nr. 49/92 V.

47. Das Grundstück, zu welchem die Wiese nach den Angaben des Bekl. gehören soll, ist von der Frau D. in die Gütergemeinschaft eingebracht, und sie im Grundbuche als Eigenthümerin aufgeführt. Unter diesen Umständen können Prozesse über Theile des Grundstücks nicht vom Ehemanne allein sondern nur unter Beitritt der Ehefrau angestellt werden. Allgemeine Gerichtsordnung Thl. I Tit. 1 § 23, A. L. R. Thl. II Tit. 1 § 378. Das ist hier auch geschehen. V. C. S. i. S. Dahnz c. Maaß vom 21. Mai 1892, Nr. 31/92 V.

VI. Sonstige Reichsgesetze.

Zu den Grundbuchgesetzen.

48. Es liegt der Fall vor, daß das Objekt des beiderseitigen Willens bei dem Kauf und der Auflassung präzisirt worden ist nicht nach der sinnlichen Vorstellung, welche die Kontrahenten sich von dem Grundstück machten, sondern nach dem Umfange, den das Grundstück katastermäßig hatte. Aehnliche Fälle kommen im Geschäftsleben häufig vor; es kann sogar behauptet werden, daß im Grundstücksverkehr die sinnliche Vorstellung der Kontrahenten von dem Umfange und der Begrenzung des Grundstücks sich überaus selten genau mit der Wirklichkeit deckt, es kommt sogar vor, daß Grundstücke verkauft und aufgelassen werden, ohne daß einer der Kontrahenten sie jemals gesehen hat und näher kennt als nach ihrer aus dem Grundbuch oder dem Kataster entnommenen Bezeichnung. Wenn in all diesen Fällen eine Anfechtung des Eigenthumsüberganges auf Grund des Nachweises möglich wäre, daß einer der Kontrahenten oder beide sich das Grundstück anders vorgestellt haben, als es wirklich ist, so würde der Grundstückshandel außerordentlich gefährdet werden. Eine Anfechtung aus solchem Grunde würde sich auch nach den Grundsätzen des Rechts nicht rechtfertigen lassen. Es müßte die Auflassung wegen fehlenden Auflassungswillens angefochten werden; aber die Auflassung, soweit sie als Vertrag erscheint, unterscheidet sich nicht von anderen Verträgen, namentlich nicht mit Bezug auf die zur Vertragschließung erforderliche Bestimmtheit des Willens. Diese wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Kontrahenten den Umfang des Gegenstandes ihrer Vertragschließung nicht kennen, vorausgesetzt, daß sie über diesen Gegenstand, so wie er wirklich ist, kontrahiren wollten. Dieser Wille liegt hier nach der Feststellung des B. R. vor. Daß dieser Fall wesentlich anders zu beurtheilen ist als der, wo die Kontrahenten weniger auflassen wollten als sie durch Anwendung einer falschen Bezeichnung des aufzulassenden Grundstücks erklären (vergl. z. B. Entsch. des R. G. Bd. 20 S. 225, Bd. 28 S. 307), liegt auf der Hand. V. C. S. i. S. Krieger u. Comp. c. Wiebusch vom 28. Mai 1892, Nr. 43/92 V.

49. In dem Urtheil des V. C. S. vom 15. Juni 1887 (Rassow und Küntzel Beiträge Bd. 33 S. 1183) heißt es: „Zu denjenigen, welche im Sinne des § 38 Abs. 2 des E. E. G. ein Recht gegen Entgelt auf die Hypothek erworben haben, gehört nach der neueren konstanten Praxis des R. G. auch der Erwerber eines Pfandrechts an der Hypothek zur Sicherung einer ihm gegen den Gläubiger zustehenden Forderung, mag das Pfandrecht auf Grund einer freiwilligen Pfandbestellung oder durch Pfändung erworben sein." Dieser Satz ist in dem Urtheil vom 1. November 1890 (Justiz-Ministerial-Blatt 1891 S. 51) wiederholt und näher begründet. Nachdem das R. G. den vom B. G. jetzt wieder in Frage gestellten Rechtssatz im Jahre 1887 zuerst ausgesprochen, hat es stets daran festgehalten. Ganz besonders triftiger Gründe bedürfte es, sollte davon wieder abgewichen und die Praxis ins Schwanken gebracht werden. Solche sind aber nicht vorgebracht. Wird näher dargelegt. V. C. S. i. S. Nordstern c. v. Manteuffel vom 28. Mai 1892, Nr. 52/92 V.

Zu den Beamtenpensionsgesetzen.

50. Das R. G. hat bereits in dem Urtheile vom 12. November 1891, veröffentlicht in den Civilentscheidungen Bd. 28

Digitized by Google

S. 357 ausgeführt, daß den mittelbaren Staatsbeamten das Recht, ihre Gehaltsansprüche im Rechtswege geltend zu machen, bis zum Erlasse des Gesetzes vom 24. Mai 1861 über die Erweiterung des Rechtsweges, im Sinne des § 104 Thl. II Tit. 10 des A. L. R. unverschränkt geblieben ist, und dieses Gesetz für sie den bestehenden Rechtszustand nicht verändert hat. Was für Gehaltsansprüche gilt, muß auch für Pensionsansprüche gelten. Nun bestimmte allerdings das Pensionsgesetz vom 27. März 1872 in den §§ 22, 23 seiner ursprünglichen Fassung, daß die Entscheidung darüber, ob und welche Pension einem Beamten bei seiner Versetzung in den Ruhestand zustehe, durch den Departementschef in Gemeinschaft mit dem Finanzminister erfolge, und daß gegen diese Entscheidung dem Beamten nur die Beschreitung des Rechtsweges nach Maßgabe des Gesetzes vom 24. Mai 1861 offenstehe. Und in der jetzigen, durch das Gesetz vom 30. April 1884 herbeigeführten Fassung ist der § 23 dahin geändert, daß dem Beamten gegen die Entscheidung, ob und welche Pension ihm zustehe, die Beschreitung des Rechtsweges offen stehen soll, daß aber die Entscheidung des Departementschefs und des Finanzministers der Klage vorhergehen und diese dann bei Verlust des Klagerechts binnen sechs Monaten seit Bekanntmachung der Entscheidung erhoben werden muß. Aber, wennschon der Wortlaut dieser Vorschriften allgemein von Beamten spricht, so ist doch nicht anzunehmen, daß dieselben sich auch auf mittelbare Beamte beziehen. Mit einer derartigen Ausdehnung würde der bis dahin zu Gunsten der mittelbaren Beamten in Geltung gewesene Rechtszustand in Betreff der Verfolgung ihrer Besoldungs- und Pensionsansprüche zu ihren Ungunsten beschränkt worden sein. Spricht aber gegen eine solche, die mittelbaren Beamten den unmittelbaren gleichstellende gesetzliche Anordnung schon die Verschiedenheit der staatsrechtlichen Stellung dieser beiden Beamtenklassen, so ergiebt auch der sonstige Inhalt und die Entstehungsgeschichte des Gesetzes vom 27. März 1872, daß die fragliche Maßnahme nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen hat. IV. C. S. i. S. Provinzialverwaltung Posen c. Matuszewski vom 19. Mai 1892, Nr. 85/92 IV.

Zum Erbschaftssteuergesetz.

51. Das O. L. G. hat angenommen, daß die in Rede stehende Zuwendung, aus deren Mitteln besonders veranlagte Zöglinge des Kölner Waisenhauses in den Fächern, für welche sie Talent zeigen, ausgebildet und in den ersten Jahren nach vollendetem Studium unterstützt werden sollen, einen über den Rahmen der bestimmungsgemäßen Aufgabe der Waisenhäuser hinausgehenden Zweck verfolge und deshalb diese Zuwendung, wenngleich die genannte Anstalt als solche gesetzlich von der Erbschaftssteuer befreit sei, doch der Vorschrift des § 8 des Gesetzes vom 30. Mai 1873 unterliege. Gegen diese Ausführung, welche einen rechtlichen Verstoß nicht erkennen läßt, hat die Revision den Angriff erhoben, daß vom O. L. G. der Begriff des Waisenhauses zu enge aufgefaßt und deshalb die Entscheidung desselben nicht aufrecht zu erhalten sei. Dieser Angriff kann aber nicht als begründet erkannt werden. Nach der zutreffenden Annahme des B. R. ist das öffentliche Waisenhaus seinem gesetzlichen Begriffe nach eine Armenanstalt und bildet die Waisenpflege einen Zweig der nach den bestehenden Bestimmungen organisirten öffentlichen Armenpflege, wie demgemäß auch das bedachte Kölner Waisenhaus der Verwaltung des dortigen städtischen Armenwesens untersteht. Durch diesen Charakter der genannten Anstalten, auf welchem die erwähnte Befreiung derselben beruht, sowie durch das jenem entsprechende Maß der Mittel, welche ihnen regelmäßig nur zu Gebote stehen, sind denn auch die Zwecke und Ziele derselben bedingt. Mit Recht bezeichnet es das O. L. G. als die Aufgabe der zur Aufnahme armer Kinder aus den niederen Schichten der Bevölkerung bestimmten und wenn nicht ganz, so doch zum großen Theil aus öffentlichen Mitteln unterhaltenen Waisenhäuser, deren Vorständen gesetzlich die Pflichten eines Vormundes obliegen, die Kinder so zu erziehen und zu befähigen, daß sie durch Verwendung ihrer Kräfte in einem Dienstverhältniß, im Handwerk oder bei ähnlicher Arbeit ihren Beruf und Unterhalt finden und so zu einer Lebensstellung gelangen, wie sie dieselben, wenn ihre Eltern gelebt hätten, nach den Verhältnissen derselben erreicht haben würden. Wenn nun dem gegenüber die Revision hervorhebt, daß, wie es nicht selten vorkomme und so auch in Köln der Fall vorliege, daß das Waisenhaus seinen Zöglingen eine Fürsorge in weiterem Umfange zu gewähren und ihnen den Weg zu einer höheren Laufbahn zu eröffnen in der Lage sei, so ist eben übersehen, daß es sich dabei um Ausnahmefälle handelt, in welchen einzelne Anstalten der Art durch besondere Stiftungen oder sonstige Akte der Privatwohlthätigkeit mit Mitteln zu solchen außergewöhnlichen Leistungen ausgestattet sind, daß aber solche Ausnahmefälle für die Beurtheilung des grundsätzlichen Charakters und der bestimmungsgemäßen Aufgabe der öffentlichen Waisenhäuser nicht in Betracht kommen können. II. C. S. i. S. Stadt Köln c. Fiskus vom 27. Mai 1892, Nr. 95/92 II.

Zum Enteignungsgesetz.

52. Inhalt und Wortlaut des Gesetzes zwingen zu der Annahme, daß durch dasselbe dem Pächter und Miether ohne Rücksicht darauf, ob ihm nach dem für das Pacht- und Miethverhältniß maßgebenden Civilrechte dingliche oder nur obligatorische Rechtsstellung zukommt, der Anspruch auf Entschädigung gegen Unternehmer mit der in § 11 ausgesprochenen Maßgabe gewährt werden soll. Der § 11 redet ganz allgemein. Die Nebeneinanderstellung der Nutznuns-, Gebrauchs- und Servitutenberechtigten einer- und der Pächter und Miether andererseits gestattet nicht den Schluß, daß das Gesetz hier nur diejenigen Pacht- und Miethrechte im Auge habe, welche nach dem für sie geltenden Rechte dinglicher Natur sind. Diese Unterstellung erscheint geradezu ausgeschlossen wenn man erwägt, daß das Gesetz für die ganze Preußische Monarchie bestimmt ist und in den einzelnen Theilen der Monarchie, wie aus der Nachweisung der bestehenden Gesetzgebung erhellt, hinsichtlich der Frage, ob und wie, bezw. von wem der Pächter und Miether im Falle einer Enteignung zu entschädigen ist, einen sehr verschiedenen Rechtszustand, insbesondere solche Gesetze antraf, welche dem Unternehmer die Entschädigung des Pächters und Miethers neben dem Eigenthümer auferlegten. Hätte das Gesetz (§ 11) wirklich nur die dinglich berechtigten Pächter und Miether im Auge gehabt, so mußte und konnte dies in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise zum Ausdruck kommen (vergl. das Preußische Eisenbahngesetz vom 3. November 1838 § 12, das R. Ges. betreffend

die Beschränkungen des Grundeigenthums in der Umgebung von Festungen, vom 21. Dezember 1871, §§ 34, 37). Die Unmöglichkeit der von der Revision vertretenen beschränkten Auslegung des § 11 wird überdies dargethan durch die Vorschrift in § 5 Abs. 2 des Gesetzes, wonach im Falle der Benutzung des Grundeigenthums zu Vorarbeiten den Betheiligten der abgeschätzte Schaden sofort auszuzahlen ist, als Betheiligte aber neben dem Eigenthümer der Nutznießer, Pächter und Verwalter aufgezählt sind. Daß hier der Pächter ohne Unterschied, ob er ein dingliches Recht hat oder nicht, gemeint ist, wird nicht zu bestreiten sein und ist wohl auch nirgends bestritten. Diese Fassung des § 5 nöthigt aber ohne Weiteres zu der Annahme, daß auch dem § 11, sofern er allgemein von dem Entschädigungsanspruche des Pächters und Miethers spricht, dieselbe unbeschränkte Bedeutung zukommt. In ebenso allgemeiner Weise sind die angeführten Bestimmungen des § 25, welche den anderen Betheiligten und Nebenberechtigten die Berücksichtigung im Verfahren gewährleisten, zu verstehen. Auch die Vorschrift in Abs. 6 daselbst, daß jeder „an dem zu enteignenden Grundstücke Berechtigte" befugt sei, im Termine zu erscheinen und sein Interesse wahrzunehmen, ist nicht geeignet, der von der Revision vertheidigten Auslegung des Gesetzes zur Stütze zu dienen. Die Worte „an dem Grundstücke Berechtigte" dürfen nicht so verstanden werden, als ob hiermit nur die dinglich Berechtigten gemeint seien. Hiergegen spricht der übrige Inhalt des § 25, sowie der Umstand, daß die von der Kommission des Abgeordnetenhauses vorgeschlagene Bestimmung „In dem Termine ist jeder an dem zu enteignenden Objekte dinglich Berechtigte befugt, zu erscheinen . . . ." nur in der jetzigen Fassung Aufnahme fand (siehe bei Eger das Gesetz über die Enteignung von Grundeigenthum vom 11. Juni 1874 S. 212 ff.). Auch abgesehen hiervon gewähren die Materialien des Gesetzes zum Mindesten keinen Anhaltspunkt für eine dem beschränkten Standpunkt der Revision entsprechende Auslegung des Gesetzes. Die Regierungsmotive zu § 11 beschäftigen sich nach Erwähnung verschiedener Enteignungsgesetze im Wesentlichen nur mit der Frage, ob dem Pächter und Miether ein Entschädigungsanspruch gegen den Unternehmer zu gewähren sei. Sie führen, ohne den Unterschied der Rechtsstellung des Pächters und Miethers in den verschiedenen in der Preußischen Monarchie bestehenden Rechtsgebieten (gemeines Recht, preußisches Landrecht, rheinisch-französisches Recht) zu berühren, aus, daß die Auflösung des Pacht- und Miethverhältnisses durch Expropriation rücksichtlich der Kontrahenten als eine durch vis major herbeigeführte anzusehen sei und demnach eine Entschädigungspflicht des Verpächters und Vermiethers nicht angenommen werden könne. Anders gestalte sich das Verhältniß des Unternehmers gegen den Pächter und Miether. Da er im öffentlichen Interesse die Auflösung oder Schmälerung des Gebrauchs- und Nutzungsrechtes des Pächters oder Miethers herbeiführe, so sei der Anspruch gegen ihn auf Entschädigung gerechtfertigt, vorausgesetzt, daß der Pächter oder Miether durch die Entziehung des Objektes einen Vermögensnachtheil leide, welchen er bei kontraktmäßiger Fortsetzung seines Pacht- und Miethverhältnisses nicht erlitten haben würde. Bei den Berathungen der gesetzgebenden Faktoren aber wurde im Wesentlichen nur über die Art und Weise der Entschädigung des Pächters und Miethers gesprochen (siehe bei Eger a. a. O. Seite 285 f.) Die Kommentatoren des Preußischen Enteignungsgesetzes sind in Ansehung der zu entscheidenden Frage verschiedener Ansicht. Bähr und Langerhans besprechen zu § 11 den dem Pächter und Miether eingeräumten Entschädigungsanspruch allgemein, ohne die Unterscheidung nach seiner Rechtsstellung, ob sie dinglicher oder persönlicher Natur ist, hineinzutragen, bemerken dagegen zu § 25 Abs. 6, „an dem Grundstücke Berechtigte" seien Miether und Pächter selbst wenn ihnen, wie nach gemeinem Rechte, ein dingliches Recht nicht zustehe (S. 53, 55). Loebell (das Preußische Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874) spricht sich dahin aus, es müsse bei der Geltung des Gesetzes für die ganze Monarchie angenommen werden, daß gemäß § 11 auch Pächtern und Miethern, deren Recht, wie nach gemeinem Rechte, dingliche Natur nicht zukomme, wenigstens dann, wenn sie sich im Besitze befinden, Entschädigung Seitens des Unternehmers zu gewähren sei. Ob letztere Voraussetzung anzuerkennen, ist hier, wo der Kläger zweifellos sich im Besitze befand, nicht zu untersuchen. Dagegen stehen Dalcke, Seydel und besonders Eger (a. a. O. 1. Bd. S. 93 f., 328 f., 2. Bd. S. 213, 221 ff.) auf demjenigen Standpunkte, auf den sich die Revision stützt. Die hierfür geltend gemachten Gründe sind die von dem Rkl. angeführten. Daß dieser Standpunkt als ein berechtigter nicht anzuerkennen ist und den hierfür entwickelten Gründen entscheidende Bedeutung nicht beigemessen werden kann, ist im Vorstehenden ausgeführt. Insbesondere kann aus der Anordnung des Gesetzes und der Begrenzung der Enteignungsobjekte im Tit. I, wie die Vergleichung mit der bestehenden Gesetzgebung zeigt, ein Argument für jenen Standpunkt nicht entnommen werden. VI. C. S. i. S. Stadt Frankfurt c. Altmann vom 12. Mai 1892, Nr. 50/92 VI.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

53. Die klägerischerseits behaupteten Vereinbarungen zwischen den Eheleuten N. und den Eheleuten M. stellen sich ihrem Inhalt nach als Verabredungen im Sinne des Art. 1321 des c. c. dar. Denn durch sie würden in unmittelbarem Widerspruch mit dem Inhalt des notariellen Kaufvertrags vom 14. Dezember 1888 die zufolge dieses Kaufvertrags von den Käufern (den Eheleuten N.) gegenüber den Verkäufern (den Eheleuten M.) übernommenen Verpflichtungen durch einen geheimen Nebenvertrag auf einen geringeren Betrag festgesetzt worden sein. Art. 1321 c. c. gewährt aber, wie bereits in dem von dem O. L. G. angeführten Urtheil des R. G. in Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 20 S. 336 ff. ausgeführt wurde, derartigen geheimen, im Widerspruch mit dem nach Außen erklärten Willen stehenden Verabredungen keine Wirksamkeit gegenüber Dritten, die im Vertrauen auf die Ernstlichkeit des nach Außen erklärten Willens gehandelt haben. Es ist aber auch der Cessionar als ein Dritter im Sinne des Art. 1321 c. c. anzusehen. Wenn allgemeine Rechtsnachfolger nicht als solche Dritte anzusehen sind, so beruht dies darauf, daß sie die Persönlichkeit ihres Rechtsvorgängers vertreten, mit ihm als die nämliche Person zu erachten sind. Dagegen sind im Uebrigen als Dritte im Sinne des Art. 1321 alle jene zu betrachten, welche nicht den nach Außen hin erklärten Vertrag abgeschlossen haben. Somit ist auch der Cessionar berechtigt, die im Widerspruch mit dem nach Außen

Digitized by Google

hin erklärten Vertrag stehende geheime Nebenverabredung zwischen dem Cedenten und dem cedirten Schuldner nicht gegen sich gelten zu lassen. Auch ist die Anwendbarkeit des Art. 1321 nicht etwa bei Forderungsverhältnissen ausgeschlossen. II. C. S. i. S. Hochköppel c. Könen vom 17. Mai 1892, Nr. 20/92 II.

54. Was Art. 1499 B. G. betrifft, so bedarf es einer Erörterung und Entscheidung der seit neuerer Zeit in der Französischen Doktrin und Judikatur lebhaft ventilirten Streitfrage, ob der Art. 1499 cit. — wie der erkennende Senat des R. G. in einem Urtheil vom 15. Januar d. J. (Rep. Nr. 258 vom Jahre 1891 angenommen hat — nur dann Anwendung finde, wenn der Ehegatte als Vindikant resp. Aussonderungsberechtigter auftritt und Dritten gegenüber bewegliches Gut als Sondereigenthum in Anspruch nimmt, oder ob die bezeichnete Vorschrift, wie der Kassationshof konstant erkennt, weiter auch die Fälle beherrsche, in welchen es sich lediglich um Forderungsrechte, namentlich Ersatzansprüche handelt, welche der Ehegatte in Konkurrenz mit den Gläubigern geltend macht, für die vorliegende Sache nicht — und mag hier — nur zur näheren Orientirung über diese Frage auf die Urtheile bei Sirey Bd. 70, II. S. 85; Bd. 74, II. S. 250; Bd. 77, I. S. 169; Bd. 85, II. S. 25 seq., Bd. 89, I. S. 465, ferner Dalloz 1887 Bd. I. S. 113 und Bd. 90, II. S. 217, sowie die in den Noten zu denselben enthaltenen Ausführungen und Citate, endlich auf Guillouard contr. de mar. zu Art. 1499 und 1481, Marcadé 8. Ausgabe Bd. V S. 720 Note 3 hingewiesen werden. Es ergiebt sich nämlich bei richtiger Beurtheilung des feststehenden Sachverhalts, daß der gegenwärtige Fall unter die erste der beiden vorangeführten Kategorien zu zählen ist und deshalb die Anwendung der bezogenen Gesetzesvorschriften unbedenklich erscheint. In dem Cessionsakte vom 9. Dezember 1882 hat nämlich A. N., der Ehemann der Bekl., zwischen welchen zufolge Heirathsvertrages Errungenschaftsgemeinschaft bestand, die Forderung derselben aus dem Schuldscheine vom 2. Februar ejd., sowie deren Sondergutsqualität anerkannt und ihr zur Deckung derselben seine näher bezeichnete Restforderung gegen B. N., von deren Zinsen es sich bei der fraglichen Vertheilung handelt, übertragen. Wenn in dem genannten Akte von einer „Wiederanlegung" der nicht in die Gütergemeinschaft gefallenen Gelder der Bekl. gesprochen wird, so ist das ein inkorrekter Ausdruck, indem es sich nach dem ganzen Inhalte desselben um eine datio in solutum handelt. Mag nun auch, was das O. L. G. übersieht, jene anerkannte Forderung, soviel den Ehemann angeht, als eine justa causa für die Cession im Sinne des Art. 1595 Abs. 2 des c. c. anzusehen sein, so steht doch hier das Verhältniß zwischen dem Kl. als Gläubiger des letzteren und der ihren Anspruch aus der Cession verfolgenden Bekl. in Frage. Dieses Verhältniß wird aber von der Vorschrift des Art. 1499 cit. beherrscht, und es setzt deshalb der fragliche Anspruch der Bekl. zu seiner Begründung voraus, daß die Sondergutsqualität der mehrerwähnten Forderung nach Maßgabe der genannten Gesetzesvorschrift bewiesen wird. An diesem Nachweise fehlt es jedoch, wie das O. L. G. zutreffend ausführt. Wenn demgegenüber nun die Revision darzuthun sucht, daß hier lediglich eine Ersatzforderung von der Bekl. geltend gemacht werde und deshalb der Art. 1499 cit. keine Anwendung finden könne, so erscheint das verfehlt. Es handelt sich hier ersichtlich nicht davon, daß die Bekl. etwa für ein in Gemeinschaft gefallenes Sondergut Ersatz in Geld verlangt, vielmehr nimmt dieselbe das ihr an Stelle der mehrbesprochenen Sondergutsforderung abgetretene Vermögensobjekt, und zwar als Gegenstand ihrer ausschließlichen Befriedigung, welchen sie der Gemeinschaftsmasse und dem Zugriffe der Gläubiger entziehen will, in Anspruch. Hiernach handelt es sich in der That um eine Vindikation, und gegen Ansprüche der Art ist, wie anerkanntes Rechtens, den Gläubigern der Schutz des Art. 1499 cit. gegeben. Von diesem Gesichtspunkte erscheint es auch unerheblich, daß hier nicht die ursprüngliche Forderung, sondern ein Surrogat derselben den Gegenstand des Anspruches bildet. Auch vom praktischen Standpunkte ist es einleuchtend, daß wenn man in Fällen der vorliegenden Art die Anwendung des Art. 1499 ausschließen wollte, der Schutz, welchen derselbe den Gläubigern gewähren soll, in vielen Fällen leicht illusorisch gemacht werden könnte. II. C. S. i. S. Möcker c. Stern vom 20. Mai 1892, Nr. 91/92 II.

55. Der Irrthum des B. R. besteht darin, daß das L. G. in unzulässiger Weise das accessorische dingliche Recht von dem Forderungsrechte, welchem es angehörte, getrennt zur Beurtheilung gezogen ist, und daß die Wirkung der Konsolidation, der Vereinigung des dinglichen Rechts mit dem Eigenthum an der Sache in einer Person, als vollendet anerkannt worden ist, ohne gleichzeitig nach dem rechtlichen Schicksal der Forderung zu fragen. In einem Falle wie der vorliegende, in welchem durch den Ankauf von S. und H. an und für sich die Voraussetzungen für die rechtliche Möglichkeit der Konfusion der Forderung und zugleich für die Konsolidation des dinglichen Rechts geschaffen würden, konnte die letztere nicht eintreten, wenn nicht gleichzeitig auch die erstere eintrat. Das Resultat beider durch dasselbe Ereigniß herbeigeführten Rechtswirkungen konnte nur ein einheitliches sein. Das folgt aus der Natur des hier in Frage stehenden dinglichen Rechts als eines Accessoriums der Forderung. Bezüglich der Forderung war aber jede Konfusion ausgeschlossen, weil dieselbe vor dem Ankaufe der Kl. in gültiger Weise zum Faustpfande bestellt war, eine Rechtshandlung, welche jede weitere in und durch die Person der Schuldner eintretende Veränderung in Ansehung der Forderung und deren Sicherheiten der Pfandgläubigerin gegenüber unwirksam machte. Die Subhastation selbst und das darauf stattgefundene Vertheilungsverfahren haben an dieser rechtlichen Sachlage Nichts geändert. Mit Recht hat zunächst das O. L. G. die in neuerer Zeit vereinzelt hervorgetretene und auch von den Bekl. vertheidigte Ansicht zurückgewiesen, daß schon durch die Subhastation allein das hypothekarische Recht erlösche, indem dadurch dieses Recht in einen bloßen Anspruch an dem Kaufpreise umgewandelt werde. Das hypothekarische Recht besteht nach der französischen Gesetzgebung trotz der erfolgten Subhastation und trotz der stattgefundenen Anweisung des Gläubigers in dem definitiven Kollokationsstatus so lange, bis der Gläubiger für seine Forderung seine Befriedigung gefunden, also die Tilgung der Forderung stattgefunden hat. Diese hätte nun im vorliegenden Falle an und für sich auch durch Konfusion erfolgen können, da ja S. und H. für ihre Forderung auf den von ihnen selbst zu zahlenden Kaufpreis definitiv angewiesen worden sind. Allein diese Anwei-

Digitized by Google

fung ist nicht lediglich zu ihren Gunsten erfolgt, so daß sie frei über den angewiesenen Betrag hätten verfügen können, sondern S. und H. sind gemeinschaftlich mit der Pfandgläubigerin angewiesen worden, sowie auch alle drei gemeinschaftlich als Extrahenten der Subhastation aufgetreten waren. Demnach hat die Anweisung auch nur die Bedeutung gehabt, daß S. und H. der betreffende Rest des Kaufpreises, belastet mit dem Pfandrechte der Kl., zugewiesen wurde, was jede Verfügung über diesen Anspruch zum Nachtheile der Kl. und folgeweise jede Konfusion in der Person von S. und H. verhinderte. Was im Uebrigen die Ausführungen des O. L. G. betrifft, so muß als richtig anerkannt werden, wie dies auch in dem von ihm angeführten Urtheil des R. G. (Entsch. Bd. 16 S. 277) erörtert ist, daß das französische Recht im Allgemeinen ebenso wie das römische Recht eine Hypothek an der eigenen Sache nicht kennt, und daß daher auch die Konsolidation, wie sie andere dingliche Rechte an fremder Sache, Nießbrauch und Servituten, zum Erlöschen bringt, als ein Erlöschungsgrund der Hypotheken anerkannt werden muß, wenn sie auch im Art. 2180 des B. G. B. unter den Erlöschungsgründen nicht besonders erwähnt wird. Indessen springt sofort der Unterschied in die Augen, daß es sich bei anderen dinglichen Rechten an fremder Sache um selbstständige für sich bestehende Berechtigungen an der Sache handelt, welche nicht in einem Abhängigkeitsverhältnisse zu anderen Rechten stehen, während die Hypothek keine selbstständige Existenz hat, sondern nur ein Zubehör der Forderung ist. Diese Unterscheidung führt es mit sich, daß bei den Hypotheken die Konsolidation nicht wie bei anderen dinglichen Rechten als ein unter allen Umständen wirkender Erlöschungsgrund der Hypothek angesehen werden kann, sondern stets in Verbindung mit der Forderung selbst in rechtlichen Betracht gezogen werden muß. Einen besonderen Anhalt für die vorgedachte Auffassung bieten die Grundsätze des B. G. B. über das Hypothekenreinigungsverfahren (Art. 2181 flg.). Wird näher dargelegt. II. C. S. i. S. Aemter Bochum c. Bertrams vom 20. Mai 1892, Nr. 87/92 II. M.

Ist die Frage, ob Mobilien, welche sich auf einem Grundstück befinden, ein Accessorium desselben bilden und demgemäß von den das Grundstück belastenden Hypotheken ergriffen werden (immobilisirt sind), gemäß § 685 C. P. O. auf dem Gesuch- und Beschwerdewege oder mittelst Klage auszutragen?

Der Gerichtsvollzieher X. hatte für seine Mandantin auf Grund vollstreckbaren Titels wegen einer Forderung von circa 6000 Mark gegen deren Schuldnerin, Firma N., in dem Fabrikgebäude befindliche Maschinen und Werkzeuge im Werthe von circa 7000 Mark gepfändet.

Nach Eröffnung des Konkurses beantragte der Konkursverwalter bei dem Amtsgericht Heidelberg die Aufhebung der Pfändung, weil die gepfändeten Sachen nach Art. 524 c. c. nicht als Fahrnisse, sondern als unbewegliche Zugehörden der Fabrikliegenschaft zu betrachten seien, die Zuständigkeit des Amtsgerichts ergebe sich aus § 685 C. P. O.

Das Amtsgericht Heidelberg hob durch Beschluß die Pfändung endgültig auf, weil den gepfändeten Sachen Immobiliarqualität zukomme. Auf sofortige Beschwerde des pfändenden Gläubigers erkannte das Landgericht, daß die Frage über endgültige Aufhebung der Pfändung in dem vorwürfigen Verfahren nicht zu erfolgen habe, weil dasselbe Ziel mittelst einer vom Konkursverwalter aus § 23 und 24 K. O. erhobenen Anfechtungsklage erstrebt werde. Auf sofortige Beschwerde des Konkursverwalters hat das O. L. G. Karlsruhe den amtsgerichtlichen Beschluß wieder hergestellt. Die hiergegen an das Reichsgericht ergriffene Beschwerde wurde durch Beschluß des Feriensenats II. B. K. Nr. 135/91 vom 7. September 1891 als unzulässig verworfen, weil bereits zwei gleichlautende Entscheidungen, nämlich des Amtsgerichts und des Oberlandesgerichts, ergangen seien.

In dem vorliegenden Falle ist daher die Eingangs gestellte Frage durch das O. L. G. Karlsruhe dahin entschieden, das in § 685 vorgeschriebene Verfahren sei einzuhalten. Dies ist mit Rücksicht auf § 707 C. P. O. um so wichtiger, als die Parteien, selbst wenn sie es wünschten, die Frage nicht mittelst Klage am Landgericht entscheiden lassen könnten.

Gegen die Richtigkeit der Entscheidung des O. L. G., welche am Reichsgericht keinerlei Nachprüfung unterzogen wurde, dürften sich Bedenken erheben. Zunächst handelt es sich bei der gestellten Frage nicht um die Art und Weise der Zwangsvollstreckung, sondern um die Frage, ob die Mobiliar- oder Immobiliar-Zwangsvollstreckung Platz zu greifen hat. Für die Ansicht des O. L. G. spricht die gesetzliche Ausdrucksweise „Art . . . . . der Zwangsvollstreckung". Ueberdies kommt in Betracht, daß die zur Entscheidung gestellte Frage eine große Wichtigkeit hat; es handelt sich hier nicht um eine nebensächliche Frage, sondern unter Umständen um hohe Objekte, wie der Fragefall zeigt.

Weiter ist zu beachten, daß die Frage, ob die auf einem Grundstück befindlichen Mobilien die Immobiliar-Qualität angenommen haben oder nicht, eine jener bestrittenen Fragen ist, welche eine erhebliche Anzahl von Entscheidungen der höchsten Gerichtshöfe veranlaßt haben.

Schließlich wird darauf hingewiesen, daß in der Praxis die Frage wiederholt mittelst Klage ausgetragen wurde, und namentlich in dem Falle, wenn sie sich bei der gerichtlichen Vertheilung eines Immobiliar-Erlöses erhob; vergl. Scherer, „die Entscheidungen des Reichsgerichts" und des obersten bayr. L. G. zum Code civil Art. 524 Nr. 1; das Reichsgericht II. Civilsenat hat ausdrücklich den Weg der Klage gemäß § 690 C. P. O. für zulässig erklärt; s. Scherer a. a. O. Nr. 7b. Wenn die Ansicht des O. L. G. Karlsruhe als die richtige erscheint, so ist der Klageweg bedingungslos ausgeschlossen, wie sich aus § 707 C. P. O. ergiebt. Denn die §§ 685, 707 C. P. O. stehen unter den allgemeinen Bestimmungen über Zwangsvollstreckung und finden daher nicht nur auf §§ 708 bis 754, sondern auch auf §§ 755 bis 757 Anwendung.

Es begründet keinerlei Unterschied, ob die Eingangs gestellte Frage gelegentlich einer Mobiliarpfändung oder gelegentlich einer Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, oder bei einem gerichtlichen Vertheilungsverfahren sich erhebt.

Digitized by Google

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Hugo Quilitz beim Amtsgericht Driesen; — Rechtsanwalt Dr. Wilhelm Rothe beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Otto Offenberg beim Amtsgericht Erwitte; — Rechtsanwalt Wilhelm von Jssendorff beim Landgericht Hannover; — Rechtsanwalt Max Wiemann beim Amtsgericht Herborn.

Suche einen **Büreau-Vorsteher,** welcher im Notariat bewandert und womöglich der polnischen Sprache mächtig sein muß.
Konitz, Westpr., Juni 1892.
Gebauer, Rechtsanwalt und Notar.

Ich suche für die Dauer der Gerichtsferien einen **Vertreter.**
Looman,
Rechtsanwalt und Notar in Wilhelmshaven.

Ich suche zum 1. Oktober cr., event. noch früher, einen zuverlässigen, gewandten **Büreauvorsteher,** der namentlich in der Aufnahme von Informationen und in der selbstständigen Anfertigung von Schriftsätzen geübt ist. Zeugnißabschriften, Gehaltsansprüche.
Görlitz. Rechtsanwalt **Mathan.**

Ein **Notar** in Berlin sucht einen tüchtigen, selbstständig arbeitenden Expedienten für Notariat. Off. unter **G. C. 864** an die Exp. d. Bl. unter Beifügung von Abschriften der Atteste.

Ein Büreauvorsteher,

als solcher seit 7½ J. bei einem R.-A. u. Notar (zuvor II. Bür.-Vorst. gewesen) genauer Kenner des A. L. R. u. der einschl. Gesetzgebung, selbstst. jur. Arbeiter, sucht anderweit Stellung bei einer Versicherungsgesellschaft, Hypothekenbank ꝛc. oder einem Rechtsanwalt. Off. an Rudolf Mosse, Berlin sub **J. K. 5717** erbeten.

Büreau-Vorsteher, 6 Jahr bei einem Rechtsanwalt u. Notar beschäftigt gewesen, sucht per sofort Stellung. Zeugnisse stehen zur Verfügung. Offert. unt. **R. B. 146** in der Exped. dieser Zeit. erbeten.

Ein erfahrner **Bür.-Vorst.** sucht Stell. möglichst außerhalb. Näh. durch **Hornig,** Berlin, Invalidenstr. 106 II.

Junger **Bür.-Vorst.** sucht als solcher oder als Geh. zum 1. September Stellung. Gefl. Off. bef. die Exp. dieses Bl. unter **G. F. 100.**

Ein **Rechtsanwalt** und **Notar** in Berlin wünscht sich mit einem Rechtsanwalt zu associiren. Gefällige Offerten werden unter **F. M. 782** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Ein **Assessor** (Gemeinrechtler) möchte sich mit einem älteren Rechtsanwalt associiren. Offerten unter **R. M. 80** werden erbeten an die Expedition der Juristischen Wochenschrift.

Junger **Assessor** aus guter Fam., der sich aus pekun. Rücksicht. nicht selbst als Anwalt niederlassen kann, wünscht Socius od. Mitarbeiter eines älteren christlichen Anwalts zu werden. Gefl. Anfragen werden unter **K. O. 2092** in der Exp. dieses Blattes erbeten.

Aelterer Referendar, früher schon bei einem Anwalt thätig gewesen, wünscht Beschäftigung bei einem Rechtsanwalt und übernimmt event. dessen Vertretung. Gef. Off. unter **B. D. 70** befördert die Exped. dieses Blattes.

Ein Rechtsanwalt-Büreau von drei Zimmern im C. ist Umstände halber sofort für ¾ des Miethspreises weiter zu vermiethen. Ev. mit Uebernahme der neuen Einrichtung incl. Schlafzimmer.
Näheres bei **Krämer,** Berlin, Kaiser Wilhelmstr. 38.

Ich suche zu kaufen und erbitte Angebote:
Goldammer's Archiv f. Strafrecht.
Entscheidungen d. Reichsger. in Civilsachen.
Entscheidungen d. Reichsger. in Strafsachen.
Leipzig. **Gustav Fock,**
Buchhandlung.

Unentbehrlich für jeden Rechtsanwalt!

Soeben erschien:

Das preußische Miethsrecht.

Herausgegeben von
Amtsgerichtsrath **Osk. Niendorff**-Berlin,
neu bearbeitet von
Amtsgerichtsrath **B. Mugdan**-Berlin.
Dritte vermehrte und verbesserte Auflage.
Cart. Mk. 4,50, gebund. Mk. 5
Berlin NW., Charitéstr. 6. **Carl Duncker's Verlag.**

Aus unserem Verlage empfehlen wir:

Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte

vom 7. Juli 1879
nebst Landesgebührengesetzen.

Erläutert und für den praktischen Gebrauch bearbeitet von
Carl Pfafferoth,
Kanzleirath im Reichs-Justizamt.

Preis 13½ Bogen groß 8° brochirt 4 Mark, in Original-Calico-Einband 5 Mark.

Für den Werth und die praktische Brauchbarkeit des in jeder Anwaltstube unentbehrlichen Buchs bürgt schon der Name des Verfassers, der durch sein weitverbreitetes und autoritatives Ansehens sich erfreuendes Werk über das Gerichtskostenwesen (4. Aufl.), durch sein 1879 erschienenes Handbuch für das Anwaltsgebührenwesen, wie auch durch zahlreiche Abhandlungen über Gebührenfragen in der Juristischen Wochenschrift in den Anwaltskreisen wohlbekannt ist. Dafür zeugt auch die Thatsache, daß sowohl der Königlich Preußische Herr Justizminister wie der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins in ihren Organen auf das Buch aufmerksam gemacht bezw. dasselbe offiziell empfohlen haben.

Zu beziehen durch alle Sortimentsbuchhandlungen, sowie gegen Einsendung des Betrages auch direct franco von unterzeichneter Verlagsbuchhandlung.

Berlin, S. 14. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Das Preußische Grundbuchrecht.

Bearbeitet von
Dr. jur. & philos. E. Schwartz,
Amtsrichter.

I. Band, 1. Hälfte.

Preis M. 5, bei postfreier Zusendung M. 5,30.

Das Werk wird zwei Bände umfassen, welche in je zwei Hälften zum Preise von M. 5 bis 7 zur Ausgabe gelangen.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt von der Firma Hermann Hurwitz & Co. Berlin C. Klosterstraße 49 ein Prospekt über Schreibmaschine „Boston" und verbesserter Tachograph bei.

ogle

№ 36 und 37. Berlin, 12. Juli. 1892.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten. S. 329. — Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 329. — Bekanntmachung der Redaktion. S. 329. — Vom Reichsgericht. S. 329. — Personal-Veränderungen. S. 346.

Vereinsnachrichten.

Das erste Heft der von dem Vereinsvorstande herausgegebenen zweiten Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich ist versendet. Erinnerungen wegen Nichtempfangs können nur berücksichtigt werden, falls sie bis 20. Juli 1892 bei dem Unterzeichneten angebracht sind.

Leipzig, Bismarckstraße 2, 10. Juli 1892.

Dr. **Drieß**, Rechtsanwalt beim Reichsgericht, Schriftführer.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die achte ordentliche Generalversammlung wird auf den 25. September 1892 Mittags 12 Uhr nach Leipzig berufen. Die Versammlung soll im Reichsgerichtsgebäude Saal II stattfinden.

Die Tagesordnung ist:

1. **der von dem Vorstande zu erstattende Geschäftsbericht für das mit dem 30. Juni 1892 abgelaufene Geschäftsjahr;**
2. **die Justifikation der Jahresrechnung;**
3. **die Wahl von Vorstandsmitgliedern in Gemäßheit des § 9 der Satzungen;**
4. **die Wahl der Rechnungsrevisoren;**
5. **die Wahl des nächsten Versammlungsortes.**

Leipzig, den 7. Juli 1892.

Bussenius, Geheimer Justizrath, Vorsitzender.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu München hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 1000 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Zuwendung der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

In der Allgemeinen Verfügung vom 23. Dezember v. Js. — Just.-Minist.-Bl. 1892 S. 3 — hat das Königlich Preußische Justizministerium darauf aufmerksam gemacht, daß es sich bei Pfändungen von Pensionen in den Ruhestand versetzter früherer Beamten des Auswärtigen Amtes zur Vermeidung von Zweifeln an der Wirksamkeit solcher Pfändungen empfehle, in den Pfändungsbeschlüssen als den Drittschuldner den Reichsfiskus, vertreten durch das Auswärtige Amt, zu bezeichnen und die Beschlüsse dem Auswärtigen Amte zuzustellen. Von dieser Verfügung scheinen die Kollegen nicht durchweg Kenntniß genommen zu haben, da nach einer Mittheilung des Herrn Ministers der Auswärtigen Angelegenheiten in einer bei dem hiesigen Königlichen Amtsgerichte I anhängigen Zwangsvollstreckungssache der den Gläubiger vertretende Anwalt in mehrfachen Anträgen als Drittschuldnerin der zu pfändenden Pension eines früheren Beamten des Auswärtigen Amtes nach einander die Königliche Ministerial-, Militär- und Baukasse, die Pensionskasse des Auswärtigen Amtes und endlich die Legationskasse des Auswärtigen Amtes benannt hat. Wir machen deshalb auf die Allgemeine Verfügung vom 23. Dezember 1891 aufmerksam.

Die Redaktion.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 25. Juni bis 7. Juli 1892 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Die Kl. haben gegen den die fraglichen Grundstücke nutzenden Bekl. unter Berufung auf ihr Eigenthum Klage auf sofortige Räumung erhoben. Der Bekl. hat dem Klagantrage widersprochen und Abweisung der Klage beantragt. Ist hiernach der Besitz der Grundstücke im Sinne des § 6 der C. P. O. der Gegenstand des Rechtsstreits, so ist für den Werth des Streitgegenstandes der Werth der Sache maßgebend. Freilich ist das Streitinteresse des Bekl. nach seiner Rechtsvertheidigung geringer; er verweigert die Herausgabe nur für eine gewisse Zeit, will auch gegen Erstattung gewisser Kosten sofort herausgeben.

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

Hierdurch erleidet aber der nach Inhalt und Antrag der Klage zu bestimmende Streitgegenstand keine Aenderung. Auch der Vertheidigung des Bekl. gegenüber ist die Herausgabe der Grundstücke der Streitgegenstand, nicht die Dauer und der Werth des von dem Bekl. einredeweise behaupteten, von den Kl. bestrittenen Pachtvertrages, noch weniger der Betrag der Kulturkosten, gegen deren Bezahlung der Bekl. zur sofortigen Räumung bereit ist und zu deren Erstattung die Kl. sich nicht für verpflichtet halten. Demnach ist der Streitgegenstand vom L. G. mit Recht nach dem Werthe der Grundstücke bemessen worden. III. C. S. i. S. Meyer c. Voget vom 10. Juni 1892, B Nr. 77/92 III.

2. Nach § 6 der C. P. O. wird der Werth des Streitgegenstandes, wenn ein Pfandrecht Gegenstand des Streits ist, durch den Betrag der Forderung bestimmt, es wäre denn, daß der Gegenstand des Pfandes einen geringeren Werth hätte — was hier nicht zutrifft; der Beschwerderichter ist nun der Ansicht, daß in Fällen der vorliegenden Art als maßgebende Forderung diejenige angesehen werden müsse, die zwischen den Parteien wirklich existent geworden sei, weil bei einer Kautionshypothek der eingetragene Betrag immer nur den Höchstbetrag darstelle, bis zu welchem das Grundstück haften solle. Das hiergegen auftauchende Bedenken, daß danach gar kein Objekt vorhanden sein würde, wenn sich herausstelle, daß die Kautionshypothek gänzlich erledigt sei, glaubt der Beschwerderichter durch Anwendung des richterlichen Ermessens nach § 3 C. P. O. beseitigen zu können, und von diesem Ermessen Gebrauch machend hat er den Streitwerth auf den Betrag der von der Bekl. behaupteten (ihr freilich rechtskräftig abgesprochenen) Forderung von 560 Mark festgesetzt. Der Fehler dieser Begründung liegt in dem Ausgangspunkt: nicht die wirklich zur Entstehung gelangte Forderung, sondern der Betrag derjenigen Forderung, für die das Pfand bestellt wurde, ist maßgebend; denn dies ist der Betrag der Forderung, die der Hypothekbestellung zu Grunde liegt, bis zu diesem Betrage soll das verpfändete Grundstück eintretenden Falls haften und bis zu diesem Betrage ist die Hypothekenkraft des Grundstücks einstweilen in der That gebunden. Das bei Berechnung des Werths des Klageobjekts maßgebende Interesse des Kl. besteht in der Beseitigung dieser Gebundenheit und erstreckt sich daher auf den ganzen eingetragenen Hypothekenbetrag. Vgl. v. Wilmowski-Levy, Kommentar zur C. P. O. — Anm. 4 zu § 6 und die dort citirten Schriftsteller; s. auch Entsch. des R. G. Bd. 12 S. 361, Bd. 25 S. 367; Bolze, Praxis des R. G. Bd. 7 S. 319 Nr. 849. V. C. S. i. S. Schultz c. Stadt Gransee vom 18. Juni 1892, B Nr. 54/92 V.

3. Die durch ihre Mutter als Pflegerin vertretene, jetzt vierzehnjährige Kl. fordert von dem Bekl., ihrem ehelichen Vater, Zahlung von Alimenten in Höhe von monatlich 12 Mark bis zur Erlangung eines eigenen Erwerbes. Es handelt sich also um die Geltendmachung eines Bezugsrechts, von welchem zwar der künftige Wegfall gewiß, die Zeit des Wegfalls aber ungewiß ist. Denn es ist ungewiß, wann die Kl. einen eigenen Erwerb erlangen wird, und gleichgiltig ist, zu welchem Zeitpunkte Personen vom Stande der Kl. und ihrer Eltern einen eigenen Erwerb zu erlangen pflegen. Der Fall, daß die Zeit des Wegfalls des Bezugsrechts ungewiß ist, liegt also vor, die Anwendung des § 9 der C. P. O. ist mithin geboten, da weder in dem Antrage der Kl. noch in dem B. U. eine Begrenzung ausgesprochen ist. Ein dem Beschlusse der vereinigten C. S. des R. G. vom 8. Juli 1889 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 24 S. 373) entsprechender Fall, in welchem der Werth des Streitgegenstandes zufolge der Regel des § 3 der C. P. O. nach freiem Ermessen zu bestimmen, steht nicht in Frage. Vergl. das Urtheil des R. G. vom 12. Oktober 1891 (Juristische Wochenschrift von 1891 S. 509 Nr. 3). Der Werth des Streitgegenstandes ist daher auf den 12½ fachen Betrag des einjährigen Bezuges zu berechnen. IV. C. S. i. S. Mattner c. Mattner vom 16. Juni 1892, Nr. 108/92 IV.

4. Der B. R. führt aus: Durch den § 51 der C. P. O. seien nur die Beschränkungen der Prozeß- und Handlungsfähigkeit von Ehefrauen aufgehoben, die das A. L. R. mit Rücksicht auf ihr Geschlecht oder ihre dem Manne gegenüber untergeordnete Stellung in der Ehe getroffen hatte. Dagegen seien die Vorschriften in Kraft geblieben, die dem Schutze des Mannes wegen der ihm nach dem ehelichen Güterrecht zustehenden Befugnisse dienen und deshalb die Vertragsbefugnisse der Frau schmälern. Die Frau könne durch ihre Handlungen weder innerhalb noch außerhalb des Prozesses auch fortan dem Manne nicht die Rechte schmälern, die er durch die Illation an ihrem Vermögen erworben habe. Seien aber hiernach die Bestimmungen der §§ 188, 189, 232, 245 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. und § 19 Thl. I Tit. 1 der Allgemeinen Gerichtsordnung nicht aufgehoben, so könne sich auch die allein verklagte Ehefrau darauf berufen, daß sie hinsichtlich eines Gegenstandes des eingebrachten Vermögens — und das sei das Pfandgrundstück unbestritten — nicht allein, ohne Zuziehung ihres Mannes verklagt werden dürfe. Diese Ausführungen stehen überall mit den Grundsätzen in Einklang, die das R. G. in den Urtheilen vom 10. Juni 1885 (V. Nr. 453/84) und 28. September 1891 (IV. Nr. 147/91), abgedruckt in den Entsch. in Civilsachen Bd. 13 S. 290 und Bd. 28 S. 331, näher entwickelt hat. In dem erst erwähnten Falle handelte es sich um Eigenthumsrechte der verklagten Ehefrau an einem Grundstück, und es ist angenommen, daß der Rechtsstreit nur einheitlich gegen beide Ehegatten zum Austrag gebracht werden könne. Abgewiesen ist dabei die Ansicht, daß der § 51 der C. P. O. die Vorschrift des § 189 Thl. I Tit. 1 des A. L. R. beseitigt habe, und sodann ausgeführt, daß durch jene Vorschrift nur die Vertragsfähigkeit der Ehefrau anerkannt sei, soweit aber ihre Vertragsbefugniß durch die frühere Gesetzgebung beschränkt gewesen sei, sich nichts geändert habe. Insbesondere seien in Kraft geblieben diejenigen Vorschriften die dazu dienen, die dem Manne nach dem ehelichen Güterrecht zustehenden Befugnisse zu schützen und sicher zu stellen. Die Frau könne hiernach durch ihre Handlungen weder in, noch außer dem Prozesse auch fortan dem Manne nicht die Rechte schmälern, die er durch Illation an ihrem Vermögen erworben habe. In dem anderen vorerwähnten Falle wurde eine Darlehnsforderung klagend verfolgt und es wurde die Klage gegen die Frau allein für unstatthaft erklärt, weil mit der Rechtsstellung des Ehemannes zu dem eingebrachten Vermögen, wodurch die Frau während der Ehe behindert sei, rechtswirksam über das Vermögen zu verfügen, auch die Nöthigung zu der Annahme gegeben sei, daß während der Ehe eine Prozeßführung gegen die Frau allein nicht dahin

Digitized by Google

führen könne, daß die Frau zu einer Leistung aus dem Eingebrachten verurtheilt werde. — Beiden Entscheidungen liegt der Rechtsgedanke zum Grunde, daß die Vertheidigung des der Verwaltung und dem Nießbrauch des Mannes unterliegenden Vermögens ausschließlich ihm zukomme und zu seinem aus diesen Rechten fließenden Machtbefugnisse gehöre, daß daher die einseitige Prozeßführung durch die Ehefrau, soweit sie dies Vermögen berührt, einen Eingriff in die ehemännlichen Rechte enthalte. Daraus wird dann gefolgert, daß die Frau weder aktiv, noch passiv zur Prozeßführung über Illaten legitimirt sei, die diese betreffenden Rechtsverhältnisse vielmehr immer nur einheitlich gegen beide Ehegatten festgestellt werden könnten. V. C. S. i. S. Lengsfeld c. Buchwald vom 15. Juni 1892, Nr. 62/92 V.

5. Preußischer Enteignungsfall. Die aus der Vornahme der Zustellung in der Form einer Ersatzzustellung vom B. G. entnommene Beanstandung der Zustellung war überhaupt ohne Erheblichkeit, und zwar deshalb, weil das zuzustellende Schriftstück unbestrittenermaßen trotz der etwaigen Unzulässigkeit der von dem zustellenden Beamten beabsichtigten Ersatzzustellung alsbald von dem Ersatzempfänger, dem Botenmeister des Magistrats, diesem selber eingehändigt worden ist, der Magistrat sonach das zuzustellende Schriftstück alsbald im Wege der Zustellung erhalten hat. Es trifft auf diesen Fall die Begründung zu, die der III. C. S. des R. G. in der Entscheidung vom 18. Januar 1887 (Entsch. Bd. 17 Nr. 101 S. 403 ff.) für einen ähnlich liegenden Fall gegeben hat und auf die hier Bezug zu nehmen ist. Der Zweck der Zustellung besteht in der Uebergabe des zuzustellenden Schriftstücks an den Adressaten; dieser Zweck ist im vorliegenden Fall vollständig dadurch erreicht, daß der zugestellte Entschädigungsfeststellungsbeschluß alsbald, das praes. des Magistrats datirt sogar vom 24. März, das Datum der Zustellungsurkunde vom 25. März scheint demnach von dem zustellenden Beamten verschrieben worden zu sein, an den Magistrat selbst gelangt ist und zwar durch den Botenmeister, dem es zugestellt worden war, und, wie füglich nicht bezweifelt werden kann, worüber jedenfalls Abweichendes nicht behauptet worden ist, unter Mittheilung von der an ihn zum Zweck der (Ersatz-) Zustellung geschehenen Uebergabe. Mag daher auch die Ersatzzustellung an den Botenmeister ungerechtfertigt gewesen sein, so ist doch dieser Mangel dadurch geheilt, daß der Magistrat selbst und zwar im Wege der Zustellung den Entschädigungsfeststellungsbeschluß erhalten hat. Die Formwidrigkeit, die von der Bekl. selbst gerügt und vom B. R. unerörtert gelassen ist, nämlich das Fehlen einer der Bekl. zu übergebenden Abschrift der Zustellungsurkunde, kann überhaupt nicht zu einer Ungültigkeit der Zustellung führen. Die hierdurch etwa verletzte Vorschrift des § 173 Abs. 3 der C. P. O. ist lediglich instruktionell; ihre Verletzung begründet keine Ungültigkeit der Zustellung, vergl. die Urtheile des R. G., V. C. S., vom 15. März 1882 und des IV. C. S. vom 22. Juni 1883 in Gruchot, Beiträge Bd. 27 S. 1082 und 1084; auch das Urtheil des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 31. März 1887 in Seuffert, Archiv Bd. 42 Nr. 327. V. C. S. i. S. Stirnus c. Stadt Magdeburg vom 15. Juni 1892, Nr. 71/92 V.

6. Der B. R. hat den Kl. den unter Vorbehalt des Betrages erhobenen Schadensanspruch grundsätzlich zugebilligt. Dem steht der Beschluß der vereinigten C. S. des R. G. vom 28. Juni 1883 (Entsch. Bd. 21 S. 382) nicht entgegen, weil derselbe sich nur auf prinzipale Schadensersatzklagen, d. h. nach der Begründung des Beschlusses auf solche „Klagen, deren Hauptgegenstand der Ersatz eines erlittenen Schadens ist," bezieht. Vorliegend handelt es sich um eine Eigenthumsfreiheitsklage, deren durch die verschiedenen Wirkungen des abzuwehrenden Eingriffs in der Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft begründete Anträge nicht etwa als Klagenhäufung, sondern unter einheitlichem Gesichtspunkte zu beurtheilen sind. Wenn nun durch die Anträge, wie sie dem B. R. in der letzten mündlichen Verhandlung vorlagen, die Untersagung von schädlichen Zuleitungen, der Ersatz des durch solche künftig etwa entstehenden Schadens, bezüglich dessen eine Leistungsklage überhaupt nicht angestellt werden, sondern nur die Feststellung des die Ersatzpflicht begründenden Rechtsverhältnisses gefordert werden konnte, und der Ersatz des schon entstandenen Schadens beansprucht wird, so bildet der letztere Anspruch nicht den Hauptgegenstand der Klage. Der vorwiegend praktische Grund, aus welchem der Plenarbeschluß die Zulassung der Feststellungsklage für unter Vorbehalt des Betrages angestellte prinzipale Schadensklagen versagt, der Vervielfältigung der Prozesse durch Parteiwillkür vorzubeugen, fällt hier fort, da die Klage auf Feststellung der Ersatzpflicht nicht in einem besonderen Verfahren, sondern mit der Eigenthumsfreiheitsklage angestellt ist. V. C. S. i. S. Zuckerfabrik Haynau c. Fickler und Gen. vom 1. Juni 1892, Nr. 46/92 V.

7. Es ist davon auszugehen, daß die Feststellungsklage nur dann zulässig ist, wenn die Leistungsklage noch nicht angestellt werden kann. Die für das Vorhandensein dieser Voraussetzung in dem B. U. geltend gemachten Gründe rechtfertigen aber diese Annahme. Die Revision beruft sich dafür, daß die Leistungsklage hätte angestellt werden können, auf den Umstand, daß das Gericht den Werth des Streitgegenstandes in Höhe von 40 000 Mark festgesetzt habe. Aus dieser gemäß § 3 der C. P. O. nach dem freien Ermessen des Gerichts getroffenen Festsetzung folgt aber keineswegs die Möglichkeit, den Anspruch der Kl. schon jetzt im Einzelnen mit der Bestimmtheit und Zuverlässigkeit zu begründen, wie dies zur Erhebung der Leistungsklage erforderlich sein würde. Das wenigstens — worauf von der Revision ebenfalls hingewiesen wird — auf Zahlung des den Kl. zustehenden ziffermäßigen Bruchtheils von dem reinen Nachlaß hätte geklagt werden sollen, ist eine Ansicht, die im Gesetz keine Stütze findet. IV. C. S. i. S. Liebke c. v. Nawrocka u. Gen. vom 19. Mai 1892, Nr. 81/92 IV.

8. Die Aufhebung des vorigen Urtheils mußte erfolgen wegen der Begründung, mit welcher die Erhebung des von S. angetretenen Beweises, daß die Zeugin R. — trotz ihrer Ableugnung — auch schon vor dem Unfalle im Restaurationslokale gewesen sei, und daß der verunglückte St. daselbst mit ihr ein auf Anknüpfung geschlechtlicher Beziehungen mit ihr abzielendes Gespräch geführt habe, für entbehrlich erklärt ist. An sich waren diese Behauptungen für die Beurtheilung der Glaubwürdigkeit der R. offenbar erheblich, während die thatsächliche Feststellung, daß das Lämpchen in dem in Betracht kommenden Zeitpunkt nicht mehr gebrannt habe, wesentlich mit auf dem Zeugnisse der R. beruht. Wenn nun das B. G. deshalb von der Vernehmung der von S. für jene Behauptungen

Digitized by Google

benannten Zeuginnen W. und Ehefrau S. abgesehen hat, weil die fraglichen Behauptungen durch die bisherige Beweisaufnahme schon widerlegt seien, so ist damit gegen § 259 der C. P. O. verstoßen. Dieser Gegengrund würde zwar nach § 411 daselbst wohl auf eine Eideszuschiebung passen, paßt aber nicht auf einen angetretenen Zeugenbeweis. Es kommt eben darauf an, ob nicht, falls die neue Beweisantretung von Erfolg sein sollte, die sonst aus der bisherigen Beweisaufnahme sich ergebende Widerlegung beseitigt sein würde. Noch dazu war kaum anzunehmen, daß das B. G. hätte sagen wollen — was es eben unzweideutig nicht sagt — daraus, daß der Zeuge G. im Augenblicke seiner Vernehmung nicht zu wissen erklärt hat, daß die N. vor dem Unfalle im Restaurationslokale gewesen sei, folge die Unmöglichkeit, daß sie zu der fraglichen Zeit dort gewesen sein könnte. Ebenso ungenügend ist der andere Grund des O. L. G., nämlich, daß die eidliche Aussage der sonst einwandsfreien N. durch die Aussagen der verdächtigen Zeuginnen S. und W. nicht würde widerlegt werden können. Denn wie es einerseits natürlich für die jetzt zur Erörterung stehende Frage unerheblich erscheint, ob die N. „sonst" einwandsfrei ist, so steht andererseits, wenigstens was die Zeugin W. betrifft, die Begründung ihrer angeblichen Verdächtigkeit im Widerspruche mit anderweitigem Inhalte der Entscheidungsgründe. Da nämlich das B. G. zu Anfang der letzteren festgestellt hatte, daß die W. den Auftrag ihres Dienstherrn S. in Betreff der mittelst des Lämpchens zu bewirkenden Beleuchtung des hintern Theils des Flurs genau erfüllt habe, während nicht vorliegt, daß dem S. das Fehlen des Cylinders unbekannt gewesen wäre, so durfte nicht weiterhin die W. deswegen für eine verdächtige Zeugin erklärt werden, weil sie möglicher Weise selbst für die Folgen des Unfalles dem S. verantwortlich sei; diese Möglichkeit ist eben nach den übrigen Feststellungen ganz ausgeschlossen. VI. C. S. i. S. Scholz c. Stephan vom 23. Mai 1892, Nr. 64/92 VI.

9. Wenn es sich nicht um Schreibfehler, Rechnungsfehler und ähnliche Unrichtigkeiten in dem Urtheile handelt (§ 290 der C. P. O.), sondern, wenn der Fehler des Urtheils darin besteht, daß ein von einer Partei geltend gemachter Haupt- oder Nebenanspruch, oder daß der Kostenpunkt ganz oder theilweise übergangen ist, so will das Gesetz ohne Unterschied, auf welchem Grunde die Uebergehung beruht, daß durch eine nachträgliche Entscheidung das Uebergangene ergänzt werde (§ 292). Das Gesetz will, daß dieses gänzliche oder theilweise Uebergehen eines Anspruchs oder des Kostenpunkts in der Form einer das ergangene Urtheil ergänzenden Entscheidung beseitigt werde. Dieser Charakter einer das Urtheil ergänzenden Entscheidung ist in der Vorschrift des § 478 besonders ausgedrückt, da hiernach im Falle einer innerhalb der Berufungsfrist ergangenen ergänzenden („nachträglichen") Entscheidung der Lauf der Berufungsfrist gegen das zuerst ergangene Urtheil von neuem beginnt. Den so in dem Gesetze selbst ausgedrückten Unterschied zwischen einer „Berichtigung" (von Schreibfehlern, Rechnungsfehlern und ähnlichen Unrichtigkeiten) in dem Urtheile (§ 290) und einer „nachträglichen Entscheidung" über einen Haupt- oder Nebenanspruch oder über den Kostenpunkt (§ 292) verkennt der Revisionsangriff. Zwar enthält auch die Uebergehung eines Haupt- oder Nebenanspruchs oder des Kostenpunkts in der Endentscheidung eine Unrichtigkeit des Urtheils. Aber das Gesetz unterscheidet diese „Uebergehung" des § 292 von den „offenbaren Unrichtigkeiten" des § 290 und schreibt für ihre Beseitigung dem verschiedenen Charakter beider entsprechend verschiedene Rechtsmittel vor. Der Berichtigungsbeschluß des § 290 darf, wie das in der Anschlußrevision erwähnte reichsgerichtliche Urtheil vom 26. März 1889 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 23 S. 399) dargelegt hat, keine Aenderung des Urtheils enthalten, sondern soll nur dem aus einem offenbaren Versehen unrichtig ausgedrückten, aber mit Sicherheit erkennbaren wahren Willen den entsprechenden Ausdruck geben. Das Ergänzungsurtheil dagegen ist dazu bestimmt, eine nachträgliche Entscheidung über einen übergangenen Haupt- oder Nebenanspruch oder über den Kostenpunkt zu geben. Dem B. G. ist aber darin beizutreten, daß das landgerichtliche Urtheil den klägerischen Anspruch in den beiden durch die nachträgliche Entscheidung betroffenen Richtungen übergangen hat. IV. C. S. i. S. Grieft c. Thorwart vom 9. Mai 1892, Nr. 74/92 IV.

10. Die Beschwerde war in Beihalt der Vorschrift des § 290 Abs. 3 der C. P. O., daß gegen den Beschluß, durch welchen der Antrag auf Berichtigung zurückgewiesen wird, kein Rechtsmittel stattfindet, für zulässig zu achten. Das Gesetz unterscheidet zwar nach seinem Wortlaut nicht, ob die Ablehnung des Berichtigungsantrages in I. J. oder vom Gerichte höherer Ordnung ausgesprochen ist, doch muß dasselbe nach der weiteren Vorschrift, daß gegen den Beschluß, welcher eine Berichtigung ausspricht, sofortige Beschwerde stattfindet, dahin ausgelegt werden, daß es bei der in I. J. geschehenen Versagung der Berichtigung verbleiben soll, dagegen das einmal eröffnete Beschwerdeverfahren durch den gesammten gesetzlichen Instanzenzug führt, und die weitere Beschwerde den Regeln der §§ 530 ff. der C. P. O. zu unterstellen ist. Demgemäß hat das R. G. wiederholt die Zulässigkeit der weiteren Beschwerde bei gleicher Sachlage angenommen — Entsch. Rep. V 62/91, I 68/87, I 80/92; vergl. auch Juristische Wochenschrift 1891 S. 307 Nr. 8, Wilmowsky und Levy, 6. Auflage § 290 Nr. 3 — und trifft gegen diese Auslegung des § 290 auch nicht die in der Entsch. des R. G. zum § 10 der C. P. O. Bd. 23 S. 431 betonte Erwägung zu, daß die Entscheidung der höheren Instanz voraussichtlich eine größere Gewähr für die richtige Beurtheilung der Sache biete, als die der unteren. Bei dem Ausspruch oder der Ablehnung einer Berichtigung nach § 290 handelt es sich nicht um eine erneute selbstständige Sachprüfung und Entscheidung sondern um die deutliche Feststellung derjenigen Entscheidung, welche der I. R. gleich ursprünglich gewollt und nur versehentlich zum ungenügenden Ausdruck gebracht hat. Es liegt auf der Hand, daß gerade der I. R. selbst in besonderem Maße in der Lage ist, den eigenen Entscheidungswillen zu kennen und nöthigenfalls dessen Ausdruck zu berichtigen. Wenn gegen seine Entscheidung, daß ein Schreibfehler, Rechnungsfehler oder eine offenbare Unrichtigkeit nicht vorliege, der weitere Rechtsweg versagt ist, so darf hieraus die Folgerung nicht gezogen werden, daß ein ferneres Rechtsmittel auch dann versagt sein soll, wenn der im Erlaß der Berichtigung enthaltene Ausspruch des I. R., die ergangene Entscheidung enthalte eine offenbare Unrichtigkeit,

Digitized by Google

von der höheren Instanz aufgehoben wird, deren Entscheidung auf der Erwägung beruhen kann, daß der Begriff der Schreibfehler und offenbaren Unrichtigkeiten von der Vorinstanz in unzulässiger Weise ausgedehnt sei. III. C. S. i. S. Remy c. Müller vom 24. Juni 1892, B Nr. 80/92 III.

11. Begründet ist die Rüge, es habe das O. L. G. das Gesetz dadurch verletzt, daß es, während das L. G. seine Entscheidung über den Klaganspruch und über die Tragung der Kosten des ersten Rechtszugs von einem richterlichen Eide des Kl. abhängig gemacht, sonach die Bekl. nur unter der Bedingung eines von dem Kl. zu leistenden richterlichen Eides verurtheilt hat, auf die Berufung der Bekl. dieselbe, obgleich der Kl. seinerseits weder selbständig Berufung ergriffen, noch sich der Berufung der Bekl. angeschlossen hat, in unbedingter Weise bezüglich des Klaganspruchs und der Tragung der Kosten des ersten Rechtszugs verurtheilt hat. Das O. L. G. hat für diese Abänderung des landgerichtlichen Urtheils folgende Erwägungen aufgestellt: „Der richterliche Eid sei nicht etwa ein Beweismittel, auf dessen Erhebung die Partei Anspruch hätte, sondern lediglich ein Mittel zur Befestigung der richterlichen Ueberzeugung. Sei also, wie im vorliegenden Falle, diejenige Ueberzeugung, welche nach Ansicht des I. R. durch die Eidesleistung erst noch begründet werden solle, nach der Auffassung des B. R. ohnehin vorhanden, so erscheine es nicht nur als zulässig, sondern geradezu als geboten, den in I. J. auferlegten Eid zu beseitigen ohne Rücksicht darauf, ob der Schwurpflichtige gegen das bezügliche Urtheil ein Rechtsmittel ergriffen habe oder nicht" und glaubt auch für seine Entscheidung sich auf reichsgerichtliche Urtheile berufen zu können. Die Entscheidung des O. L. G. beruht auf Gesetzesverletzung, auch ist der jetzt erkennende Senat des R. G. durch keines der von dem O. L. G. angeführten reichsgerichtlichen Urtheile etwa gehindert, das Vorhandensein dieser Gesetzesverletzung durch sofortiges Urtheil auszusprechen (d. h. nicht etwa zur Einholung eines Ausspruchs der vereinigten Civilsenate veranlaßt). Unter eingehender Begründung wird schließlich gesagt: Entscheidend ist, ob im einzelnen Fall die Beseitigung des erstinstanzlichen Eides durch das B. G. eine unzulässige reformatio in pejus bilden würde; diese liegt aber, was in dem jetzigen Rechtsstreit zutrifft, mindestens dann vor, wenn bei der gleichen thatsächlichen Aufstellung der Parteien und der gleichen Beweislage, wie in der I. J. das B. G. auf die Berufung des Bekl. gegenüber dem allein vorliegenden Antrag desselben, ein die Verurtheilung des Bekl., Berufungskl., zu einer Zahlung an den Kl. und zur Tragung der Kosten des Rechtsstreits von einem richterlichen Eide des Kl. abhängig machendes (also den Bekl. nur bedingt verurtheilendes) Erkenntniß in eine unbedingte Abweisung des Kl. umzuwandeln, dieses Erkenntniß ohne Anschließung des Kl., welcher vielmehr lediglich die Zurückweisung der Berufung des Bekl. beantragt hat, in eine unbedingte Verurtheilung des Bekl., Berufungskl., umwandelt. II. C. S. i. S. Dampfstraßenbahn Mannheim-Feudenheim c. Eberts vom 14. Juni 1892, Nr. 109/92 III.

12. Rkl. meint, daß der Klageantrag, nachdem sie während des Prozesses demselben genügt, nicht aufrecht erhalten werden durfte, und, wenn dennoch abgewiesen werden mußte, so daß ihr ungünstigsten Falls die Kosten auferlegt werden konnten, und will das daraus folgern, daß eine „Erledigt-Erklärung" als Inhalt einer Endentscheidung in der C. P. O. nicht vorgesehen sei. Letzteres ist zwar richtig; aber ebensowenig enthält die C. P. O. — im Gegensatz zu § 259 der Str. P. O. — eine Beschränkung der Urtheilsformel auf gewisse Kategorien von Ansprüchen; die Urtheilsformel im bürgerlichen Rechtsstreit ist daher im einzelnen Fall innerhalb der Grenzen der Parteianträge den Vorschriften des materiellen Rechts und der Prozeßlage zur Zeit der Entscheidung entsprechend zu fassen. Das von der Rkl. angezogene Urtheil des VI. C. S. des R. G. vom 24. März 1892 — Nr. 337/91 — erachtet denn auch ein Urtheil dahin, daß der Anspruch für erledigt zu erklären, keineswegs für unzulässig, sondern spricht nur aus, daß in dem damals vorliegenden Fall, wo dem einzigen auf Rechnungslegung gerichteten Klageantrage während des Prozesses vollständig genügt war, die Abweisung der Klage besser am Platze gewesen wäre. V. C. S. i. S. Zuckerfabrik Haynau c. Fickler und Gen. vom 1. Juni 1892, Nr. 46/92 V.

13. Beschwerdefall aus dem Bereich des O. L. G. Dresden. Den Antrag des Bekl. auf Erlassung eines Versäumnißurtheils hat das O. L. G. mit Rücksicht auf § 300 Ziff. 1 und 2 der C. P. O. zurückgewiesen. Die von dem Bekl. hiergegen eingelegte sofortige Beschwerde war für begründet zu erachten. Der Kl. hat als Zwangsverwalter des Grundstücks Fol. 196 des Grundbuchs für das Brandvorwerk zu Leipzig den Bekl. auf Zahlung von Miethzins in Anspruch genommen und durch das Urtheil des L. G. Leipzig vom 24. Oktober 1891 eine Verurtheilung des Bekl. in der Hauptsache, sowie zu einem Theile der Prozeßkosten erlangt. Hiergegen liegt die dem Kl. am 24. November 1891 zugestellte Berufung des Bekl. vor. Derselbe lud den Kl., nachdem beide Parteien in dem früheren Termine ausgeblieben waren, zu einem neuen Termine. In diesem, am 4. April 1892 abgehaltenen Termine erschien nur der Bekl. Sein Antrag auf Versäumnißurtheil wurde deshalb abgelehnt, weil das Amtsgericht Leipzig auf Antrag des betreibenden Gläubigers die Zwangsverwaltung am 30. Dezember 1891 eingestellt habe und mit dem Kl. über die Beendigung seiner bisherigen Vertretungsthätigkeit einverstanden gewesen sei. Nun ist gegenwärtig darüber nicht zu entscheiden, welchen Einfluß die Einstellung des Zwangsverfahrens auf den anhängigen Rechtsstreit hat. Der Zwangsverwalter muß ihn jedoch zu Ende führen, da der Rechtsstreit lediglich zwischen ihm und dem Bekl. verhandelt werden kann, nicht für immer unentschieden bleiben darf und schon der entstandenen Kosten halber zum Austrag zu bringen ist. Eine, dem Königlichen Sächsischen Gesetze, betreffend die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung unbeweglicher Sachen vom 15. August 1884 gemäß eingeleitete Zwangsverwaltung hört nicht jederzeit schon mit dem Einstellungsbeschlusse auf. Hat der Zwangsverwalter Geschäfte angefangen, die bei Einstellung der Zwangsverwaltung noch nicht abgewickelt sind, aber der Abwickelung bedürfen, so ist es eben seine Aufgabe, die Geschäfte zu Ende zu führen. Der Kl. selbst soll hierüber anderer Meinung gewesen und das Amtsgericht soll ihm darin beigetreten sein. Daraus würde indessen nicht folgen, daß die mit dem Rechtsstreite befaßten Gerichte ebenso zu entscheiden hätten. Ueber die Prozeßfähigkeit einer Partei haben die Gerichte selbstständig — „von Amtswegen" vergl. § 54 Abs. 1 der C. P. O. — zu

Digitized by Google

urtheilen. Hierbei kommt es demnach darauf nicht an, welche Ansicht die Partei selbst oder eine andere Behörde darüber geäußert hat. Der § 300 Ziffer 1 und 2 der C. P. O. findet hier keine Anwendung. Eine „Nachweisung" wegen der Prozeßfähigkeit des Kl. war vom Gerichte nicht erfordert worden, auch von dem Bekl. nicht zu beschaffen. Ebensowenig läßt sich die Ordnungsmäßigkeit der Ladung des Kl. zu dem Termine vom 4. April 1892 beanstanden. Nach Inhalt des Terminsprotokolls ist die Ladung dem Kl. selbst am 29. Februar 1892 zugestellt worden. Nur an ihn konnte die Zustellung erfolgen, weil er einen Prozeßbevollmächtigten für die Berufungsinstanz noch nicht bestellt hatte. VI. C. S. i. S. Röntsch c. Reuling vom 20. Juni 1892, II Nr. 51/92 VI.

14. Die Vorschrift des § 384 begreift alle in den §§ 380—383 erwähnten Urkunden; der § 384 regelt die Frage, inwieweit äußere Mängel von Urkunden — öffentlichen (§§ 380, 382, 383) wie Privaturkunden (§ 381) — gegenüber (als solche Mängel werden beispielsweise Durchstreichungen, Radirungen, Einschaltungen genannt) die in den §§ 380—383 ihnen beigelegte formale Beweiskraft modificirt wird. Reincke, die deutsche C. P. O. 2. Auflage S. 395. Die Bestimmung des § 384: „das Gericht entscheidet nach freier Ueberzeugung, inwiefern Durchstreichungen, Radirungen, Einschaltungen oder sonstige äußere Mängel die Beweiskraft einer Urkunde ganz oder theilweise aufheben oder mindern" — entzieht die Urkunde hiermit völlig den Beweisregeln der §§ 380—383; es sollen alsdann, wie Reincke (a. a. O. S. 395) zutreffend bemerkt, nicht die Beweisregeln der §§ 380—383, sondern es soll die freie Ueberzeugung des Gerichts (§ 259) Platz greifen, und es tritt somit den Voraussetzungen der in den §§ 380—383 enthaltenen Beweisregeln noch die der äußeren Fehlerfreiheit der Urkunde hinzu. IV. C. S. i. S. Neppin c. Hentrich vom 21. April 1892, Nr. 53/92 IV.

15. Wahr ist, daß das Gericht auch bei § 437 der C. P. O. insoweit der Verhandlungsmaxime unterworfen ist, daß es nur über die von einer Partei behaupteten und von der anderen Partei bestrittenen Thatsachen einen Eid auferlegen kann. Das Gericht darf jedoch nach seinem Ermessen die betreffende Parteibehauptung anders formuliren, soweit dadurch ihre Identität nicht in Frage gestellt wird, und es kann keinem Zweifel unterliegen, daß das B. G., wenn es den Eid auf die Erklärung der Darlehnshingabe „Namens der Kl." gerichtet hat, hiermit nur in anderer Fassung die Klagbehauptung hat wiedergeben wollen, daß bei der Uebergabe des Geldes auf das Eigenthum und das Rückforderungsrecht der Kl. hingewiesen worden sei. Der Bekl. kann daher selbstverständlich den ihm auferlegten Eid nicht leisten, wenn ihm das Geld unter Hinweisung auf das Eigenthum und das Rückforderungsrecht der Kl. als Darlehn gegeben worden ist. III. C. S. i. S. Bugdal c. Eickert vom 17. Juni 1892, Nr. 75/92 III.

16. Das Urtheil des Konsulargerichts bezeichnet sich als Versäumnißurtheil und ist seinem Inhalte nach auch ein solches. Die Zustellung des Urtheils ist in richtiger Anwendung des § 161 der C. P. O. durch Postaufgabe bewirkt und dem Kl. darüber ein Attest ertheilt worden. Darnach hat die Zustellung am 3. Juni 1891 stattgefunden, wie dies auch der Bekl. in seiner „Appellation" ausdrücklich bemerkt. Ein Versäumnißurtheil kann von der Partei, gegen welche es erlassen ist, mit der Berufung nicht angefochten werden (§ 474 Abs. 1 der C. P. O.). Es stand dem Bekl. vielmehr nur der Einspruch zu. Als Einspruch aber ist der Schriftsatz vom 4. Juni 1891 nicht anzusehen; denn es fehlt die in dem auch für das Verfahren vor den Amtsgerichten geltenden § 305 der C. P. O. (vergl. §§ 456 ff.) in Verbindung mit § 15 des Gesetzes über die Konsulargerichtsbarkeit vom 10. Juli 1879 zwingend vorgeschriebene Erklärung, daß gegen das Urtheil des Konsulargerichts Einspruch eingelegt werde. IV. C. S. i. S. Heilsmann c. Oberländer vom 12. Mai 1892, Nr. 204/92 IV.

17. Dem Revisionsangriff, daß der klagende Vormund nicht befugt sei, die minderjährige Ehefrau L. bei der Geltendmachung des höchst persönlichen Anspruchs auf Wiederherstellung des ehelichen Lebens zu vertreten, kann keine Beachtung zu Theil werden. Zwar verneint die vorige Instanz ohne Grund, daß der erwähnte Anspruch als ein höchst persönlicher zu betrachten sei; denn es handelt sich dabei nicht bloß um die Unterbringung und Versorgung der Ehefrau, sondern um die Fortsetzung der persönlichen Lebensgemeinschaft mit dem Ehemann, bei welcher die eigene Willensmeinung der Ehefrau allein in Betracht kommt und, ebenso wie bei dem Antrag auf Ehescheidung, eine Vertretung in dem Willen durch den Vormund ausgeschlossen ist. Wilmowski-Levy, Civilprozeßordnung Anm. 1 Absatz 2 zu § 568. — Entsch. des R. G. Bd. 6 S. 158. Allein eine derartige Vertretung kommt im vorliegenden Falle nicht in Frage. Denn die Ehefrau L. ist zwar minderjährig, aber nicht willensunfähig und hat ihren auf Fortsetzung der Ehe gerichteten Willen bereits durch den nach Blatt 3 der Akten von ihr selbst gestellten Antrag auf Abhaltung einer Sühneverhandlung mit dem von ihr weggegangenen Ehemann genügend zum Ausdruck gebracht, so daß eine weitere Erklärung dieses Willens nicht mehr nöthig ist. Die Sache liegt also hier wesentlich anders, als in dem Falle der vom Bekl. angezogenen Entscheidung des R. G. Bd. 6 S. 157, wo der Vormund einer wahnsinnigen und deshalb willensunfähigen Ehefrau für dieselbe gegen den Ehemann auf Scheidung klagte. Der klagende Vormund tritt vielmehr hier nur als der prozessuale Vertreter der minderjährigen und deshalb nicht prozeßfähigen Ehefrau auf, wogegen auch in der vorliegenden Ehesache kein Bedenken obwaltet. §§ 50, 51 der C. P. O. Wilmowski-Levy a. a. O. III. C. S. i. S. Luther c. Luther vom 14. Juni 1892, Nr. 70/92 III.

18. Begründet erscheint der Revisionsangriff, welcher sich gegen die Verwerfung der vom Bekl. wegen angeblichen Ehebruches der Kl. in II. J. neu erhobenen Widerklage richtet. Der B. R. hat diese Entscheidung unter Bezugnahme auf die „übereinstimmende Ansicht der Mehrzahl der Kommentatoren" darauf gestützt, daß durch diese Widerklage ein neuer Anspruch eingeführt werde und auch für Ehesachen nach § 574 der C. P. O. nur die nachträgliche Geltendmachung von neuen Klagegründen, nicht aber von neuen Klagansprüchen in der Berufungsinstanz gestattet sei. Dieser Ansicht kann jedoch nicht beigetreten werden. Allerdings ist nach § 491 Abs. 2 der C. P. O. die Erhebung neuer Ansprüche in der Berufungsinstanz regelmäßig ausgeschlossen und mehr besagen auch die in

Digitized by Google

dem angefochtenen Urtheil enthaltenen Citate aus den Kommentaren von Wilmowski-Levy und Seuffert nicht. Allein der angeführte § 574 stellt (in Verbindung mit § 576) gerade für Ehesachen eine Ausnahme von jener Regel auf, wie in der Rechtsprechung des R. G. schon mehrfach zum Ausdruck gekommen und namentlich in der zweitinstanzlich angeführten Entscheidung des Zweiten Civilsenats Bd. 8 S. 350 unter Hinweis auf die Fassung der erwähnten Gesetzesvorschrift (§ 574) in Verbindung mit ihrer Stellung im System der Prozeßordnung, auf die vermuthbare Absicht des Gesetzgebers und auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes näher ausgeführt worden ist. Auf jene Ausführungen, welche durch diejenigen des B. G. nicht widerlegt werden, ist auch gegenwärtig zu verweisen und gegenüber den zweitinstanzlichen Gründen namentlich noch hervorzuheben, daß mit den „neuen Klagegründen", welche unbestrittenermaßen, siehe Entsch. des R. G. Bd. 5 S. 378 ff.; Bd. 15 S. 288; Bd. 25 S. 339 und auch nach der Ansicht des vorigen Richters noch in der Berufungsinstanz geltend gemacht werden können, die Widerklage in § 574 Abs. 2, § 576 a. E. auf Eine Stufe gestellt wird, daß ferner schon bei der Berathung des norddeutschen Entwurfes die Zulässigkeit der Widerklage in der Berufungsinstanz (in Ehesachen) von keiner Seite bezweifelt worden ist (siehe norddeutsche Protokolle V. S. 2201) und daß sich gegenwärtig die ganz überwiegende Mehrzahl der Kommentatoren: Struckmann, Koch Anm. 1 zu § 574; Anm. 1 zu § 575; von Sarwey Bd. II S. 31, Hellmann Bd. II S. 543 und Lehrbuch § 144; Petersen 2. Aufl. Anm. 2 zu § 491; Gaupp 2. Aufl. Bd. II S. 206; Förster Anm. 3 zu § 575, insbesondere auch die von dem B. G. selbst angeführten: Seuffert Anm. 1 zu § 575 und Wilmowski-Levy 6. Aufl. S. 819 zu § 574 (welche letzteren seit der 4. Aufl. ihre frühere abweichende Ansicht in Rücksicht „auf die konstante Praxis des Reichsgerichts" aufgegeben haben) für die vorstehend vertretene Auffassung des § 574 erklärt hat. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

19. Aus den §§ 815, 816 C. P. O. ergiebt sich, daß eine einstweilige Verfügung einer Aenderung der Parteirollen in der Hauptsache nicht zur Folge hat. Auch nach Bestätigung der einstweiligen Verfügung auf den erhobenen Widerspruch würde der Bekl. R. zu dem Antrage berechtigt sein, daß dem jetzigen Kl. die Erhebung der Klage in der Hauptsache binnen einer zu bestimmenden Frist aufgegeben werde. Der erste Theil der Erwägung beruht auf Verletzung des § 819 der C. P. O. Darnach ist erste Voraussetzung für Erlassung einer einstweiligen Verfügung, daß es sich um die Regelung eines einstweiligen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältniß handle. Das streitige Rechtsverhältniß ergiebt sich nun vorliegend aus dem Vertrage vom 22. Dezember 1890, durch welchen die unter den Parteien kl. und R. bestandene Gesellschaft aufgelöst worden ist und die Kaufleute St. und F. zu Liquidatoren bestellt worden sind. Dadurch ist auch ein Zustand, nämlich derjenige der Liquidation geschaffen worden, welcher bis zu deren Beendigung dauern soll. Der Kl. begehrt nun mit der Behauptung, daß durch gesetzwidrige Handlungen des F. wesentliche Nachtheile herbeigeführt werden, eine Aenderung dieses Zustandes, nämlich die Abberufung des Liquidators F. Würde dieser Antrag im gewöhnlichen Prozeßverfahren verfolgt und darnach erkannt worden sein, so wäre F. definitiv abgerufen und die Möglichkeit ausgeschlossen gewesen, daß er im gerichtlichen Wege wieder als Liquidator eingesetzt werde, es würde nach vollständiger Würdigung aller Thatsachen das Recht des Kl. zur Abberufung anerkannt worden sein. Ist aber die Absetzung nur im Wege der einstweiligen Verfügung beantragt und ausgesprochen worden, so hat dies zwar zunächst auch die Folge, daß der Liquidator definitiv abgesetzt ist (vergl. Urtheil des R. G. vom 3. Februar 1892 I. 340/91), nicht aber ist das Recht des Kl., die Absetzung zu verlangen, anerkannt, und ebensowenig ist die gerichtliche Wiedereinsetzung des F. als Liquidator ausgeschlossen. Diese kann geschehen in Folge des Urtheils auf den gegen die einstweilige Verfügung erhobenen Widerspruch oder in Folge des im Hauptprozesse ergehenden Urtheils. Weil hiernach weder über das Recht des Kl. erkannt, noch die Möglichkeit der Wiedereinsetzung des abberufenen Liquidators abgeschnitten wird, wird insofern der Zustand nur einstweilig geregelt. Daß diese Anordnung thatsächlich einer vorläufigen Vollstreckung gleichkommt und daß die vom übrig bleibenden oder neu ernannten Liquidator bis zur etwaigen Wiedereinsetzung des abberufenen Liquidators vorgenommenen Rechtshandlungen nicht wieder rückgängig gemacht werden können, widerspricht dem Wesen einer einstweiligen Verfügung nach § 819 der C. P. O. nicht, denn es ist in das freie Ermessen des Richters gestellt, welche Anordnungen zur Erreichung des Zweckes derselben erforderlich sind. Vergl. R. G.-Entsch. Bd. IX Nr. 97 S. 334, Bd. XXI Nr. 74 S. 380, Bd. XXVII Nr. 116 S. 429, Urtheil vom 25. April 1880, Beiträge z. Erläut. d. Deutsch. Rechts Bd. XXXIII S. 1207. Auch der Umstand kann nicht entgegenstehen, daß der Hauptprozeß noch nicht anhängig ist. R. G.-Entsch. Bd. IV Nr. 114 S. 405/406. Was sodann die Zuständigkeit des L. G. zur Erlassung der einstweiligen Verfügung betrifft, so findet zunächst § 25 des Ausführungsgesetzes vom 24. April 1878 hier keine Anwendung, weil unter den Parteien ein Streit besteht. Vergl. R. G.-Entsch. Bd. XIII Nr. 37 S. 155, auch Staub Kommentar zu Art. 133, 134 S. 208/209. Aber auch darin kann dem B. G. nicht beigepflichtet werden, daß nur ein im Gesellschaftsvertrage vereinbartes Schiedsgericht zuständig wäre. Es handelt sich bei dieser Frage nicht um die Zulässigkeit des Rechtswegs, wie in den Gründen Blatt 86 ausgesprochen wird, sondern nur um die Einrede aus dem Vertrage. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. VIII Nr. 97 S. 348 ff., Nr. 118 S. 397, Bd. XVI Nr. 77 S. 335, Nr. 92 S. 370. Diese Einrede ist unter den Umständen des vorliegenden Falles unbegründet und kann davon abgesehen werden, ob die Ansicht richtig sei, daß ein Schiedsgericht an sich schon zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung unzuständig sei (Vergl. u. A. Seuffert Kommentar zu § 821 Anm. 2, Wilmowski und Levy zu § 867 Anm. 2, Zeitschrift für Civilp. Bd. XV. S. 507). Wie nämlich aus dem Thatbestande des erstinstanzlichen Urtheils (Blatt 56) hervorgeht, ist ein Schiedsgericht überhaupt noch nicht gebildet, es soll vielmehr dessen Errichtung erst durch einen vom Kl. gegen R. eingeleiteten Prozeß erzwungen werden. Es liegt nun aber in der Natur der Sache, daß, wenn die Nothwendigkeit der Abwendung wesentlicher Nachtheile vorliegt, welche die Fortsetzung der Thätigkeit des F. als Liquidator zur Folge haben

Digitized by Google

kann, die Einrede des Schiedsvertrags nicht zur Vereitelung der Abwendung der Gefahr benutzt werden kann, da bis zur Konstituirung des Schiedsgerichts und der Verhandlung vor demselben der Liquidator alle den Kl. angeblich schädigenden Maßregeln getroffen haben kann. Die Rücksicht endlich darauf, daß das in der Hauptsache erkennende Schiedsgericht die vom Staatsrichter erlassene einstweilige Verfügung aufheben könnte, kann in keiner Weise entscheidend sein. Durch Erlassung der einstweiligen Verfügung hat das Gericht gar nicht in der Hauptsache entschieden d. h. darüber, ob der Kl. zur Abberufung berechtigt sei, es hat nur den Liquidator seines Amtes entsetzt, wobei aber, wie ausgeführt, dessen Wiedereinsetzung nicht ausgeschlossen ist. Sollte nun auch diese vom Schiedsgerichte nach vollständiger Verhandlung der Sache ausgesprochen werden, so wäre damit noch keineswegs erkannt, daß die prozessualen Voraussetzungen für einstweilige Anordnungen gefehlt haben. Eine solche schiedsgerichtliche Entscheidung, durch welche eine vorläufige Maßregel eines Staatsgerichts außer Kraft gesetzt wird, kann ebensowenig zu gegründeten Bedenken Anlaß geben wie der Fall, wenn ein Gericht unterer Instanz eine vorläufige Entscheidung des Gerichts höherer Instanz beseitigt, wie dies (vergl. Urtheil des R. G. vom 27. April 1892 Bd. R. I. 32/92) dann vorkommen kann, wenn das O. L. G. auf erhobene Beschwerde eine einstweilige Verfügung erlassen und sodann das L. G. solche auf eingelegten Widerspruch wieder aufgehoben hat. I. C. S. i. S. Ullmann c. Neuburger und Frank vom 11. Juni 1892, Nr. 167/92 I.

Zur Konkursordnung und dem Anfechtungsgesetz.

20. Nach der Feststellung der Vorinstanz war der angefochtene Vertrag ein Sicherungskauf, vermittelst dessen der Kl. durch Uebertragung des Eigenthums an den fraglichen Objekten für das von ihr gewährte, als Kaufpreis aufgerechnete Darlehn von 2 500 Mark Sicherheit verschafft werden sollte. Mit diesem Inhalte fällt der Vertrag nicht unter den zweiten Satz des § 23 Nr. 1 K. K. O., weil das Darlehen gleichzeitig mit der im Vertrage eingeräumten Sicherheit, bezw. gegen diese Sicherheit gegeben worden ist, während die oben gedachte Gesetzesbestimmung voraussetzt, daß schon vor der anzufechtenden Sicherungshandlung die Forderung des Gläubigers existirte. Vielmehr kann es sich nur fragen, ob nicht der Thatbestand des im ersten Satze von § 23 Nr. 1 K. K. O. aufgestellten Anfechtungsgrundes vorliegt. In dieser Richtung ist nicht behauptet, daß der festgesetzte Kaufpreis von 2 500 Mark dem objektiven Werthe der veräußerten Objekte nicht entsprochen habe. Ferner fehlt jede Behauptung darüber, daß in der Art des stipulirten Entgelts oder in den dem Vertrage beigefügten Nebenbestimmungen eine Schädigung der Konkursgläubiger zu finden sei. Auch der B. R. nimmt weder das Eine noch das Andere an, sondern erblickt diese Schädigung allein und ausschließlich darin, daß der Gemeinschuldner durch die angefochtene Veräußerung den Gläubigern Befriedigungsmittel entzogen habe, ohne dafür einen geeigneten Ersatz zu gewähren, da er die empfangenen 2 500 Mark nach seinem Belieben für einzelne Gläubiger verwendet habe. Sowohl aus diesen Worten als auch aus den angefügten Citaten erhellt, daß sich hiermit der vorige Richter der Ansicht hat anschließen wollen, welche der jetzt erkennende Senat in dem in Bd. 18 S. 123 der Entsch. des R. G. publizirten Urtheile ausgesprochen hat. Allein der Senat hält nach wiederholter Prüfung diese Ansicht nicht mehr fest, tritt vielmehr den Ausführungen bei, auf welchen das in Bd. 27 S. 99 der Entsch. ꝛc. veröffentlichte Urtheil des VI. C. S. beruht. Hiernach geht der erkennende Senat davon aus, daß es für den Thatbestand des ersten Satzes von § 23, 1 K. K. O. nicht genügt, wenn die Benachtheiligung der Konkursgläubiger erst nach Eingehung des Geschäfts, durch die späteren Schicksale der Gegenleistung, insbesondere durch die Verfügungen des Gemeinschuldners über dieselbe veranlaßt ist. Sind in jener Gesetzesstelle nur solche Rechtsgeschäfte für anfechtbar erklärt, durch deren Eingehung die Konkursgläubiger benachtheiligt werden, so kann diese Benachtheiligung nicht eingetreten sein, wenn der Gemeinschuldner für die Hingabe eines Vermögensgegenstandes ein in jeglicher Hinsicht gleichwerthiges Entgelt erhalten hat. Nur diese durch den Vertrag als solchen geschaffene Sachlage ist für die Anwendung von § 23, 1 K. K. O. entscheidend, wogegen spätere nachtheilige Veränderungen, mögen sie durch Zufall oder durch die Verfügungen des Gemeinschuldners hervorgerufen sein, außer Betracht bleiben müssen. Deshalb ist auch in der erleichterten Möglichkeit von Verschleuderungen Seitens des Cridars, welche durch den Umsatz von Vermögensobjekten in baares Geld geboten wird, an und für sich noch keine Benachtheiligung der Gläubigerschaft im Sinne der vorhin genannten Gesetzesvorschrift zu erblicken. III. C. S. i. S. Rieß c. Brückmann vom 20. Mai 1892, Nr. 43/92 III.

21. Die Feststellung, daß L. und die Kl. sich der Unzulänglichkeit des Vermögens der Firma L. u. Comp. bewußt gewesen seien, erscheint als mangelhaft begründet. Diese und die weitere Feststellung, daß L. und die Kl. auch das Bewußtsein einer nothwendigen Benachtheiligung anderer Gläubiger gehabt hätten, genügt aber überhaupt nicht, um die in den mehrcitirten Vorschriften des A. G. erforderte Absicht einer Benachtheiligung von Gläubigern auf Seiten des L. und die Kenntniß der Kl. von solcher Absicht nachzuweisen. Wie schon wiederholt vom R. G. ausgesprochen worden ist (vergl. Urtheil des III. C. S. vom 27. März 1888 in den Entsch. Bd. 20 Nr. 39 S. 180, des II. C. S. vom 1. Februar 1889 in den Entsch. Bd. 23 Nr. 3 S. 9, des VI. C. S. vom 25. Juni 1891 in Seufferts Archiv Bd. 47 Nr. 197), genügt nicht das bloße Bewußtsein des Schuldners von der Schädigung anderer Gläubiger, um die einem Gläubiger gewährte Befriedigung oder Sicherstellung seiner Forderung, sofern dieser nur erhielt was ihm zukam oder womit er sich statt dessen begnügte, als eine im Sinne des § 3 Ziffer 1 des A. G. unerlaubte Benachtheiligung anderer Gläubiger anfechtbar zu machen, sondern dazu ist weiter erforderlich, daß die Absicht des Schuldners und des befriedigten Gläubigers eine rechtswidrige gewesen, nämlich dahin gegangen sei, andern Gläubigern die Befriedigungsobjekte zu entziehen. Diese Absicht folgt nicht ohne Weiteres aus dem Bewußtsein der Insolvenz und der eintretenden Nichtbefriedigung anderer Gläubiger, und das von dem B. R. unterstellte Bewußtsein des L. und der Kl. von der Benachtheiligung anderer Gläubiger reicht für die Feststellung einer gegen die nicht beigetretenen Baugläubiger gerichteten rechtswidrigen Absicht noch um so weniger aus, wenn die Behauptung der Kl. richtig ist, daß beabsichtigt sei, die Ver-

Digitized by Google

theile des angefochtenen Rechtsgeschäftes auch diesen Baugläubigern zugutkommen zu lassen, zumal wenn, wie die Bekl. behauptet, das angefochtene Rechtsgeschäft eine Begünstigung der Baugläubiger zum Nachtheil der anderen Gläubiger enthalten sollte und wirklich enthalte. Ob aber die Kl. von der Existenz anderer Gläubiger als der Baugläubiger, also auch um deren Schädigung gewußt hätten, hat der B. R. bisher überhaupt unerörtert gelassen. V. C. S. i. S. Zucker c. Grimme, Natalis u. Comp. vom 18. Juni 1892, Nr. 28/92 V.

II. Das Handelsrecht.

22. Der Zusatz, dessen Beifügung der Abs. 2 des Art. 20 H. G. B. zu der neueingetragenen im Uebrigen gleichlautenden Firma verlangt, muß als wirklicher Theil der Firma selbst erscheinen. Der Zusatz „in Liquidation" berührt aber die Firmenbezeichnung selbst nicht, sondern deutet nur an, daß bezüglich der unverändert bleibenden Firma ein rechtlicher Zustand eingetreten ist, der wegen seiner großen Bedeutung für die Verhältnisse der Firma der Vorschrift gemäß im Handelsregister vermerkt werden mußte. Es kann demnach auch die Thatsache, daß die zuerst eingetragene Firma den fraglichen Zusatz erhalten hat, nicht den Erfolg haben, daß hierdurch ein dem Gesetz genügendes Unterscheidungsmerkmal zwischen den beiden in Rede stehenden Firmen als gegeben anzusehen sei. Vergl. v. Hahn zu Art. 20 des H. G. B. § 10; Entsch. des R. G. Bd. 15 S. 105. II. C. S. i. S. Pennrich c. Winckler vom 17. Juni 1892, Nr. 110/92 II.

23. Eine Firma, welche thatsächlich erloschen ist, bildet, wenn sie auch noch im Handelsregister eingetragen ist, kein Hinderniß für die Eintragung einer neuen gleichlautenden Firma, und es widerstreitet keineswegs der öffentlichen Ordnung, daß der Registerrichter eine solche Firma einträgt, nachdem er sich überzeugt hat, daß das Geschäft, welches die noch eingetragene Firma führte, nicht mehr besteht. Die Richtigkeit dieser Auffassung ergiebt sich aus dem Wortlaut des § 20 Abs. 1, welcher besagt: „Jede neue Firma muß sich von allen an demselben Orte oder in derselben Gemeinde bereits bestehenden und in das Handelsregister eingetragenen Firmen deutlich unterscheiden." Das Bestehen einer Firma wird nicht durch die bloße Thatsache bewiesen, daß dieselbe im Handelsregister eingetragen ist. So wenig wie in seiner Entstehung ist das Firmenrecht in seinem Erlöschen durch die Eintragung bedingt. Die Gründe des Erlöschens der Firma giebt das H. G. B. nicht an. Die Firma erlischt unbedingt mit dem Handelsgeschäft, dessen Name sie ja nur ist; sie hat, wenn auch einen selbstständigen Werth, doch keine selbstständige Existenz. Hat also ein Handelsgeschäft dadurch, daß es thatsächlich den Geschäftsbetrieb definitiv aufgegeben hat, zu bestehen aufgehört, so ist es mit der Firma, die es geführt hat, erloschen, und daran ändert auch die Thatsache nichts, daß die Löschung der Firma im Handelsregister aus dem einen oder anderen Grunde nicht erfolgt sein mag. Der Art. 25 des H. G. B. schreibt vor, daß das Erlöschen einer Firma beim Handelsgerichte anzumelden ist, und nach Art. 26 daselbst sollen die Betheiligten zur Befolgung dieser Vorschrift von Amtswegen durch Ordnungsstrafen angehalten werden. Für den Fall, daß Betheiligte nicht vorhanden sind oder durch dieselben die Löschung nicht herbeigeführt werden kann, fehlte es im H. G. B. an einer Bestimmung, welche die Löschung nicht mehr bestehender Firmen ermöglichte. Diese Lücke ist durch das R. Ges., betreffend die Löschung nicht mehr bestehender Firmen und Prokuren im Handelsregister vom 30. März 1888, in der Weise ausgefüllt worden, daß nunmehr das Erlöschen solcher Firmen von Amtswegen eingetragen werden soll. Alle diese Bestimmungen über die zu bewirkende Löschung fließen aber aus dem Gedanken, daß thatsächlich erloschene Handelsgeschäfte und Firmen als solche vor dem Gesetze überhaupt nicht mehr anerkannt werden, wenn auch formell ihre Eintragung im Register noch besteht. Vergl. Rudorff, Vorschriften über die Führung des Handelsregisters I, Anhang, zu Art. 25 des H. G. B.; Entsch. des R. O. H. G. Bd. 10 S. 291. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

24. Die Privatklage aus Art. 27 hat mit der öffentlichen Ordnung überhaupt nichts zu thun. Dieser Artikel gewährt demjenigen eine Klage, der „durch den unbefugten Gebrauch einer Firma in seinen Rechten verletzt ist". Ob und wann Jemand in seinen Rechten verletzt sei, ist nach allgemeinen civilrechtlichen Grundsätzen zu beurtheilen. Hat hiernach derjenige, welchem einer bestimmten Person gegenüber ein Recht zusteht, vertraglich auf dieses Recht verzichtet, so kann er es der betreffenden Person gegenüber nicht ferner geltend machen, und er ist in seinen Rechten nicht verletzt, wenn der Andere von dem Verzichte des bisher Berechtigten Gebrauch macht. Ausnahmen kommen nur da vor, wo das Gesetz es untersagt, gewisse Rechte aufzugeben oder auf dieselben zu verzichten. Solche Fälle sind aber in den Gesetzen selbst bestimmt, und von einer derartigen Bestimmung ist für den vorliegenden Fall keine Rede. Die Rechtsverletzung, welche nach Art. 27 eine nothwendige Voraussetzung der Klage ist, kann auf den verschiedenartigsten Ursachen beruhen, und es besteht kein rechtlicher Grund, sie anders zu beurtheilen, als jede sonstige im Civilrecht vorkommende Rechtsverletzung, welche durch freie Vereinbarung der betheiligten Personen beseitigt und ausgeschlossen werden kann. Die irrige Ansicht des O. L. G. beruht auch lediglich auf der schon oben angedeuteten unzulässigen Hereinziehung der nur im Interesse der öffentlichen Ordnung vom Registerrichter zu nehmenden Rücksichten in das hier allein in Frage stehende Privatrechtsverhältniß unter den Parteien. Die ersteren liegen auf einem ganz anderen Felde. Für den Registerrichter ist allerdings eine Vereinbarung der Parteien, welche eine Eintragung im Handelsregister gegen die Vorschriften des H. G. B. zu ermöglichen sucht, nicht vorhanden, weil sie die im Interesse der öffentlichen Ordnung gegebenen Bestimmungen nicht abändern kann; aber sobald es sich um eine Klage der Partei auf Grund des Art. 27 handelt, wird das Gebiet der öffentlichen Ordnung verlassen und das des Privatrechts betreten, welches allein für den Begriff der Rechtsverletzung maßgebend bleibt. — Wird aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes erläutert. Dann heißt es: Wenn hiernach der Privatklage jede Berechtigung abgesprochen werden muß, solange nicht der Kl. eine Verletzung seiner Rechte nachweisen kann, so ist allerdings die Möglichkeit gegeben, daß in durchaus unzulässiger Weise zwei gleichlautende Firmen im Handelsregister eingetragen bleiben, ohne daß die Löschung der mit Unrecht eingetragenen bewirkt werden kann. Allein dieser ebenfalls wieder dem Gebiete der öffentlichen Ordnung angehörende Gesichtspunkt kann dem nicht verletzten Kl. den fehlenden Klagegrund nicht ersetzen. Vergl. Entsch. bei Nr. 22.

Digitized by Google

25. Der Art. 274 des H. G. B. umfaßt alle Verträge und alle rechtsgeschäftlichen Handlungen des Kaufmanns, welche zum Betriebe des Handelsgewerbes gehören, also auch Zahlungen, Erlasse, Stundungen u. s. w. Vergl. von Hahn, Kommentar zum H. G. B. § 3 zu Art. 274. Es ist auch darin nicht dem B. R. beizutreten, daß es eine nothwendige Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Art. 274 auf die Entlassung aus einer Schuldverbindlichkeit sei, daß für die Entlassung ein Entgelt als Gegenleistung gewährt worden wäre; ein Handelsgeschäft kann unabhängig von einer Vergütung vorliegen. Vergl. Entsch. des R. G., Bd. 19 S. 124. Endlich unterliegt die Feststellung, daß die Entlassung der Bekl. aus der Schuldverbindlichkeit nicht als zum Betriebe des Handelsgewerbes des Kl. gehörig zu erachten wäre, der Anfechtung. Wenn die gewerbsmäßige Thätigkeit eines Kaufmanns nur auf bestimmte Klassen des Geschäfts gerichtet ist, so folgt daraus nicht, daß Geschäfte, die außerhalb dieser Klassen liegen, als zu seinem Handelsgewerbe nicht gehörig anzusehen seien. Einer solchen Folgerung widerspricht das H. G. B. selbst durch die Art. 378, 388, 420; dieselbe muß auch schon deshalb, weil sich der Art. 274 Abs. 1 ganz allgemein, und zwar ohne die Zulässigkeit einer Unterscheidung anzudeuten, dahin ausdrückt: „die von einem Kaufmann geschlossenen Verträge ꝛc." für unstatthaft erachtet werden. Vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 4 S. 53. IV. C. S. i. S. Conrad c. Hentschel vom 2. Mai 1892, Nr. 57/92 IV.

26. Daß der Verkäufer die Waare, die er zum Verkaufe bringt, in seiner eigenen Gewahrsam habe, ist nach Art. 343 H. G. B. nicht erforderlich, es genügt, wie auch in der im B. U. angezogenen Entsch. des R. G. Bd. XI Nr. 22 S. 113/14 und in späteren Urtheilen des R. G. (s. Urtheil vom 4. Mai 1892 I 42/92) ausgeführt ist, daß die Waare bei einem Anderen thatsächlich zur Verfügung des Verkäufers stehe, daß dieser solche in Folge eines mit einem Dritten abgeschlossenen Geschäftes von diesem in der verkauften Quantität und Qualität zu empfangen habe. I. C. S. i. S. Ulitsch und Wurster c. Ver. chem. Fabriken zu Leopoldshall vom 8. Juni 1892, Nr. 84/92 I.

III. Das Gemeine Recht.

27. Die Erwägung und die auf ihr beruhende Entscheidung der Vorinstanz widerspricht dem gemeinrechtlichen, in Hannover nicht abgeänderten Grundsatze, daß gegen den renitenten Verlobten auf Ehevollzug oder Geldentschädigung geklagt werden kann. Dem Rechte, welches der Kl. aus dem Verlöbnißbruch Seitens des Bekl. erwachsen ist, kann mithin nur dadurch genügt werden, daß im Urtheile selbst der Bekl. für schuldig erklärt wird, die Ehe mit der Kl. zu vollziehen oder ihr eine Geldentschädigung zu zahlen. Auch im Uebrigen beruht das angefochtene Erkenntniß auf rechtsirrthümlichen Erwägungen. Was die Ausmessung der der Kl. zuerkannten Entschädigung betrifft, so kann schon nicht gebilligt werden, daß die Familienverhältnisse des Bekl., beziehungsweise die Vermögenslage seiner Eltern gänzlich außer Betracht gelassen sind. Auch durfte die klägerische Behauptung, daß Bekl. ein Sparkassenguthaben von 2 000 Mark besitze, nicht so, wie geschehen, als unerheblich erachtet werden. In jedem Falle aber war es rechtsirrthümlich, daß das B. G. der Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit, daß die Kl. nicht völlig schuldlos an der Auflösung des Verlöbnisses gewesen ist, einen Einfluß auf die Ausmessung der Entschädigung gestattet hat, obwohl von ihm anerkannt wurde, daß der Bekl. ohne berechtigten Grund den Vollzug des Verlöbnisses verweigert. III. C. S. i. S. Türkis c. Mechwinkel vom 17. Juni 1892, Nr. 127/92 III.

28. Die vom B. G. zu Gunsten der Bürgen beantwortete Frage ist im gemeinen Rechte streitig. Während die Schriftsteller überwiegend dem Bürgen den Einwand versagen, Girtanner, Bürgschaft, S. 390 ff. — Hasenbalg, Bürgschaft, S. 564 Anm. 16. — Koch, Kommentar zum A. L. R. § 273 Thl. I Tit. 14. — Gruchot, Glossen in dessen Beiträgen Bd. 16 S. 672 — findet sich in der Praxis mehr der Standpunkt des B. G. vertreten, so in den Urtheilen des Oberappellationsgerichts Wolfenbüttel Seuffert, Archiv XII Nr. 159 des Oberappellationsgerichts Celle bei Gruchot l. c. S. 671. — Entsch. des R. O. H. G. Bd. 20 S. 47. — Urtheil des R. G. V. C. S. vom 9. Juli 1890 in der juristischen Wochenschrift 1890 S. 302 Nr. 16. — Eine gesetzliche Bestimmung, welche dem Kassenherrn im Interesse des Bürgen eine Kontrolepflicht ausdrücklich auflegt, besteht nicht; auch aus dem vom B. G. im vorliegenden Falle herangezogenen § 60 der Gemeindeordnung für das Fürstenthum Lübeck, welcher dem Gemeindevorstande die Führung eines Kontrolebuchs und mindestens alljährliche Kassenrevision zur Pflicht macht, ergiebt sich eine solche für die Gemeinde nicht. Allerdings haften, wie stets vom R. G. anerkannt ist, juristische Personen, wenn ihre gesetzlichen Vertreter innerhalb des ihnen zugewiesenen Geschäftskreises als Willensorgane der juristischen Person schuldhaft handeln oder unterlassen, dafür in gleichem Umfange, wie die handlungsfähigen physischen Personen in gleicher Lage wegen eigenen Verschuldens haften würden; sie sind nicht günstiger gestellt als diese, aber auch nicht schlechter. Wie die physische Person für das persönliche Verschulden ihrer Vertreter regelmäßig nur wegen culpa in eligendo haftet, so auch die juristische Person, wenn nicht eine der letzteren selbst obliegende Pflicht verletzt wird, sondern ihren Vertretern ein persönliches Verschulden zur Last fällt, durch welches sie ihre Pflicht gegen die juristische Person vernachlässigen und dieser sich verantwortlich machen. Danach können der juristischen Person Nachlässigkeiten ihres Vorstandes in der Kassenkontrole in gleicher Weise entgegengehalten werden, wie die einer physischen Person nach dem geltenden Rechte entgegenstehenden; wenn aber im Interesse der juristischen Person ihrem Vorstande eine besonders geartete scharfe Kontrole vorgeschrieben ist — ebenso wenn die physische Person ihrem Vertreter eine solche Instruktion ertheilt — so ist dies lediglich ein Internum der Verwaltung; durch ihre Vernachlässigung macht der Vorstand sich der juristischen Person gegenüber regreßpflichtig, verletzt aber nicht eine Pflicht dieser Dritten gegenüber. Sonst würden die zum Schutze der juristischen Personen ihren gesetzlichen Vertretern auferlegten Amtspflichten jene in eine erheblich schlechtere Lage bringen, als sie jeder andere Kassenherr hat. Die Praxis stützt sich auch fast nur auf die allgemeinen Grundsätze der bona fides, welche den Bürgschaftsvertrag beherrsche, und verbiete, den Bürgen haftbar zu machen, wenn dem Kassenherrn eine Nachlässigkeit in der Kontrole zur Last falle. Eine gewisse Berechtigung scheint allerdings diese Anschauung auf den ersten Blick zu haben, aber sie berücksichtigt nur das Interesse des Bürgen, verletzt die Billigkeit zum Nachtheil des Gläubigers.

Digitized by Google

Der Kassenherr läßt sich die Kaution bestellen, um gegen Nachlässigkeit und Unredlichkeit des Kassenführers möglichst gesichert zu sein; ist letzterer nicht in der Lage, durch Hinterlegung aus eigenen Mitteln diese Sicherung zu beschaffen, so soll doch durch die Mittel des Bürgen ein möglichst gleiches Resultat erreicht werden. Dieser Zweck der Sicherung würde völlig verfehlt, wenn der Kassenherr, welchem häufig außerdem die Erfahrungen eines geübten Revisors abgehen werden, stets mit dem größten Mißtrauen kontroliren und doch gewärtigen müßte, daß alle seine Maßregeln demnächst nicht als genügend angesehen werden, und er den Bürgen nicht in Anspruch nehmen kann. Letzterer kann daher mindestens dann, wenn er wie hier als Selbstschuldner eingetreten ist, ohne Unbilligkeit nicht mehr erwarten, als daß eine gesetzlich dem Kassenherrn nicht auferlegte Kontrole nur dann und in dem Umfange geübt werde, wie sie durch besondere Umstände im einzelnen Falle dringend geboten war, wenn also ihre Unterlassung Dolus oder mindestens grobes Verschulden, unverantwortlichen Leichtsinn beweisen würde. Nur mit dieser Beschränkung entspricht eine Kontrolepflicht des Kassenherrn den Anforderungen der Billigkeit, und nur ein solcher Fall lag der citirten Entsch. des R. O. H. G. in Bd. 20 S. 47 zu Grunde (vergl. auch Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. 2 Note 9 zu § 243). Das Urtheil des R. G., V. C. S. vom 9. Juli 1890 scheint allerdings eine Kontrolepflicht des Kassenherrn in weiterem Umfange anzuerkennen; davon abzuweichen, ist jedoch das erkennende Gericht durch § 137 des G. V. G. nicht gehindert, da jene Entscheidung auf dem Boden des Preußischen Landrechts steht. Sogar die Haftung für Dolus und grobes Verschulden auszuschließen, wird auch durch den Verzicht auf die Einrede der Vorausklagung nicht begründet. III. C. S. i. S. Dorfgemeinde Stockelsdorf c. Hoffmann vom 31. Mai 1892, Nr. 59/92 III.

29. Selbst wenn man davon ausgehen will, daß der Käufer, von dem der Verkäufer die verkaufte und tradirte Waare vindizirt, erforderlichen Falls zu beweisen habe, daß der Preis bezahlt oder kreditirt sei, so gehört es keineswegs zu den prozessualischen Obliegenheiten des Bekl., alle einzelnen Momente, welche theoretisch die durch das geschlossene und erfüllte Rechtsgeschäft bezweckte Entstehung des die Vindikation ausschließenden Rechts in seiner Person bedingen, ausdrücklich darzulegen und zu beweisen. Momente, welche nach dem Vortrage des Kl. gar nicht von ihm bestritten werden oder nicht als von ihm bestritten anzusehen sind, bedürfen keines Beweises oder keiner besonderen Darlegung. Dies ist für das hier in Rede stehende Moment um so sicherer anzunehmen, als es dem gewöhnlichen und üblichen Hergange entspricht, daß ein Kaufmann, welcher die verkaufte Waare dem Detaillisten übergiebt, der sie erwirbt, um in der Lage zu sein, sofort durch Weiterverkauf im Detail darüber zu verfügen, den Uebergang des Eigenthums nicht von der vorgängigen Bezahlung des Kaufpreises abhängig macht. Es mußten also besondere, von den Kl. darzulegende Umstände vorliegen, welche die Annahme rechtfertigten, daß die Kl., indem sie die Waare aus der Hand gaben, nicht wollten fidem emtoris sequi — § 41 J. de rer. divisionu (2. 1). — Spricht von vornherein gegen die Käufer, daß sie die Waare am 24. Dezember ausgeliefert haben, daß sie es haben geschehen lassen, daß im Geschäftslokale des Käufers von der Waare verkauft wurde, und daß, was noch nicht verkauft war, dort bis zur Konkurseröffnung am 8. Januar verblieb, so können sie sich nicht in der Revisionsinstanz darauf berufen, daß der Konkursverwalter sich in den Vorinstanzen nicht darüber ausgesprochen habe, daß und wie der Preis kreditirt sei. I. C. S. i. S. Kobelt u. Hirschfelder c. Koux Konk. vom 1. Juni 1892, Nr. 81/92 I.

30. Durch den Kauf auf vorgängige Spezifikation hat die Bekl. sich des Bezuges solcher Waaren versichert, welche ihrem noch nicht zu übersehenden Bedürfnisse entsprechen. Wird das Wahlrecht genommen, so wird der Vertrag in einem wesentlichen Theile geändert; das Interesse des Käufers an dem Vertrage wird aufgehoben, da dem Käufer für ihn unbrauchbare Waaren aufgedrängt werden könnten. Zu einem solchen Eingriffe in die Vertragsrechte könnte man nur auf Grund einer Rechtsnorm kommen, welche für den Fall des Wahlverzuges einen solchen Rechtsnachtheil eintreten läßt. Den Quellen ist eine solche Rechtsnorm nicht zu entnehmen. Wollte man die Vorschriften über optio legata 26, 7, 8, 13 D. de opt. leg. 33,5 auch auf alternative Obligationen, welche aus einem gegenseitigen Vertrage entsprungen sind und dann weiter auf Spezifikationsfälle der vorliegenden Art anwenden, so würde man mit Römer, Abhandlungen S. 140, nicht zu einer Wahlübertragung, sondern bei unterstelltem Bedingungsausfall zu einem Zusammenfallen des ganzen Vertrages gelangen. Das Urtheil dieses Senates vom 21. Oktober 1884, Entsch. des R. G. Bd. 12 S. 184 kann nicht, auch nicht analog, von der Kl. zu ihren Gunsten herangezogen werden, weil dasselbe eine Uebertragung des Wahlrechtes nur unter einer hier nicht zutreffenden Voraussetzung annimmt, im Uebrigen aber ausdrücklich verneint. Auch die Analogie der von dem I. R. herangezogenen Vorschriften über die Folgen einer vertragswidrigen Vereitelung des Eintritts einer Bedingung könnte nicht zu einer Uebertragung des Wahlrechtes, welche den Vertragsinhalt wesentlich verändert, sondern könnte höchstens, wie die analoge Anwendung der Vorschriften über optio legata, zu der Annahme eines Fallens des Vertrages führen. Die in der Doktrin sich findende Vertheidigung der Uebertragung des Wahlrechts (Dernburg, Pandekten II § 27 i. f., Preußisches Privatrecht II § 29 Note 18; Bernstein, der alternative Wille S. 73), deren Gründe die früheren Richter benutzen, erscheint hiernach als des nöthigen Anhalts im positiven Rechte entbehrend. Der Hinweis auf die Billigkeit und die Schwierigkeiten, welchen die Verwirklichung des Rechtes des Verkäufers begegnet, ist nicht geeignet, die früheren Entscheidungen zu rechtfertigen. Zunächst bleibt immer noch die Frage, ob die obwaltenden Schwierigkeiten richtig beurtheilt sind. Im vorliegenden Falle kann der Verkäufer nach den weiteren Ausführungen unter 2 dahin gelangen, daß ihm der Mindestpreis mit Vorbehalt des vollen Spezifikationsrechtes des Käufers, nicht etwa, wie der Vorderrichter als nothwendig unterstellt, mit Konzentration auf die geringste Sorte, zu zahlen ist. Es erübrigt also nur die Auffindung eines Weges, wie sich der Verkäufer von seiner fortbestehenden Pflicht zur Lieferung auf vorgängige Spezifikation befreien könne. Das R. O. H. G., Entsch. Bd. 18 S. 51, schließt in einem Falle der vorliegenden Art den Selbsthülfeverkauf als Befreiungsmittel aus. Das

Digitized by Google

R. G., Entsch. Bd. 10 S. 100, Urtheil des I. C. S. vom 28. November 1883, läßt die Richtigkeit dieser Ansicht dahingestellt sein. Hier eine Entscheidung zu geben, ist praktisch nicht geboten, da ungewiß ist, ob die gegenwärtige Sache soweit gedeihen wird. Jedenfalls steht die Unzulässigkeit des Selbsthülfeverkaufes, bei welchem nicht effektive Waare, sondern das Bezugsrecht des Käufers, wie es ist, verkauft wird, nicht fest. Aber wenn auch Zweifel beständen, wie ein anerkanntes Recht zur Verwirklichung gelangen könne, so berechtigen solche Zweifel den Richter nicht zu einer rechtsergänzenden Judikatur. Die Rll. will auf den vorliegenden Fall eines Verkaufes mit Spezifikationsrecht des Käufers diejenige Beurtheilung angewendet wissen, welche ein übereinstimmender Fall in dem Urtheile des R. O. H. G. vom 17. Juni 1875 (Entsch. des R. O. H. G. Bd. 18 S. 48) gefunden hat. Muß man, wie vorstehend ausgeführt, den Uebergang des Wahlrechtes von dem säumigen Käufer auf den Verkäufer verneinen, so befindet sich der Vertrag zur Zeit noch in dem bis zur Wahl stattfindenden Schwebezustande. Die Beurtheilung des R. O. H. G. würde allerdings dahin führen, daß während dieses Zustandes ein Anspruch auf Erfüllung überall vom Verkäufer nicht erhoben, sondern nur auf Vornahme der Spezifikation geklagt werden kann. Die Klage würde also auch, soweit sie auf Zahlung des geringsten Preises geht, hinfällig sein. Der Unterschied des vorliegenden komplizirten Spezifikationsfalles von den gewöhnlichen Fällen, in welchen die Bestimmung der zu liefernden Waare nach Formgebung oder auch wohl nach sonstiger Herstellungsart (Garnnummer) dem Käufer frei gelassen ist (Entsch. des R. O. H. G. Bd. 15 S. 146, Bd. 16 S. 204, Bd. 22 S. 5; des R. G. Bd. 10 S. 97, Bd. 14 S. 243), besteht darin, daß das abzunehmende bestimmte Quantum unter Verschiedenheit der Grundpreise nicht aus einer Waarensorte zu leisten ist, sondern unter beliebiger Theilung aus mehreren Sorten gewählt werden darf. Die juristische Schwierigkeit besteht für die Beurtheilung der Spezifikationsfälle in einer gewissen Unbestimmtheit der Waare und des Preises. Für diejenigen Fälle, in welchen eine Eisensorte nach zu bestimmenden Dimensionen oder Formen zu liefern ist, hat das R. O. H. G. die obwaltende Schwierigkeit durch eine Auslegung dahin beseitigt, daß die bestimmte Eisensorte z. B. französisches Handeleisen zu dem festen Grundpreise verkauft sei, eine Unbestimmtheit bezüglich der Waare und des Preises also nicht bestehe. Von dem eigentlichen Vertrage wird sodann eine Nebenberedung unterschieden, durch welche der Verkäufer zu einer gewissen in das Belieben des Käufers gestellten Formgebung gegen Ersatz der hierfür aufzuwendenden Kosten sich verpflichtet. Vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 16 S. 205. Auch in dem Urtheile des I. C. S. des R. G. vom 12. Dezember 1883, Entsch. des R. G. Bd. 10 S. 97, ist die obwaltende Schwierigkeit durch eine ähnliche Auslegung beseitigt. Dieser Weg wird unmöglich, wenn aus verschiedenen Sorten mit verschiedenen Grundpreisen von dem Käufer zu wählen ist und daneben die Dimensionen zu bestimmen sind. Demungeachtet gelangt das R. O. H. G. im Urtheile vom 17. Juni 1875 nicht etwa dahin, den Vertrag wegen Unbestimmtheit von Waare und Preis fallen zu lassen. Es soll vielmehr in dem verbindlichen und klagbaren Geschäfte eine Mehrheit von Kaufverträgen stecken und durch die Erklärung des Käufers sich entscheiden, welcher Kaufvertrag mit bestimmter Waare und bestimmtem Preise zur Geltung gelange. Vorher, während des Schwebezustandes soll ein Verzug des Käufers hinsichtlich der Annahme des Kaufgegenstandes absolut undenkbar sein. Diese Undenkbarkeit müßte zur Folge haben, daß niemals aus dem Lieferungsvertrage auf Erfüllung, auch nicht unter Forderung des geringsten Preises, welcher, wie auch spezifizirt werden möge, übrig bleibt, geklagt werden kann; denn ohne Annahmeverzug kann es nicht zu einem Zahlungsverzuge des Käufers in Ansehung des Preises unter Wegfall der Einrede des nicht erfüllten Vertrages kommen. Nimmt man hinzu, daß nach dem Urtheile dieses Senates vom 24. November 1885, Entsch. des R. G. Bd. 14 S. 243, an welchem festzuhalten ist, die dem Gläubiger als solchem zugestandene Wahlbefugniß nur ein Recht des Gläubigers, nicht eine Pflicht desselben, mithin nicht durch Klage erzwingbar ist, so würde sich ergeben, daß einem nach den Anschauungen des Handelsverkehres zweifellos gültigen und bindenden Vertrage wegen juristischer Bedenken die praktische Wirksamkeit versagt bliebe. Dieses Ergebniß muß zu einer erneuten Prüfung veranlassen, ob die Bedenken, welche der Annahme eines Empfangsverzuges und der Zulässigkeit einer Erfüllungsklage entgegenstehen, wirklich durchschlagend sind. Es steht bei den Kontrahenten, die Bestandtheile des einzugehenden gegenseitigen Vertrages nicht unmittelbar, sondern nur mittelbar zu bestimmen. Die vorläufig gelassene Ungewißheit kann der Hebung durch ein künftiges aufklärendes Ereigniß einstweilen überlassen bleiben und kann dieses Ereigniß in der Willensentscheidung des einen Theils bestehen. Ein solcher Fall ist gegeben, wenn der Verkäufer sich zu der Lieferung dieses oder jenes Gegenstandes nach Wahl des Käufers verpflichtet, also wenn die Obligation des Verkäufers eine alternative ist. Der vorliegende Fall unterscheidet sich von dem Falle der Uebernahme einer alternativen Obligation Seitens des Verkäufers dadurch, daß die Spezifikation in einem viel weiteren Umfange den Vertragsinhalt feststellt, indem der Käufer aus drei Sorten zu wählen und für das Gewählte eine gewisse Herstellungsart, über welche aus den Verhandlungen nichts Näheres erhellt, zu bestimmen hat. Die Entscheidung des Käufers über die Waare erzielt an der Hand der über die Waarenpreise getroffenen Vereinbarungen den Betrag des Kaufgeldes. In Ansehung des Inhaltes des Vertrages bleibt zunächst innerhalb gewisser Grenzen eine Ungewißheit bestehen und schaltet sich ein Schwebezustand ein, aber trotz der möglichen verschiedenen Gestaltung des Vertragsinhaltes besteht nur ein Vertrag und ist weder ein Vertrag und ein Nebenvertrag über die Formgebung, wie von dem R. O. H. G. für die gewöhnlichen Spezifikationsfälle angenommen wird, noch ist eine Mehrheit von Kaufverträgen zu unterscheiden, wie das R. O. H. G. für den Fall annimmt, wenn der Käufer aus mehreren Qualitäten mit verschiedenem Grundpreise auszuwählen hat. Bei einem Kaufvertrage mit alternativer Leistungspflicht des Verkäufers hat man an der Einheitlichkeit des Vertrages nie gezweifelt. Die umfänglichere Wirkung der Wahlentscheidung des Käufers im vorliegenden Falle bedingt nicht ein abweichendes Ergebniß. Ferner scheint es nicht geboten, zu unterscheiden, ob die Wahl des Käufers nur die Herstellungsart, insbesondere die Formgebung, oder ob sie auch den Stoff traf. Beide Arten von Bestimmung stellen

Digitized by Google

Merkmale fest, welche die lieferbare Waare haben soll, entscheiden also über das Genus der Waare, über Gattung, Art, Unterart. Der Käufer wird in der Ausübung seiner Rechte durch die obwaltende Ungewißheit, welche durch seine Willensentscheidung in Gewißheit sich verwandelt, überall nicht beeinträchtigt. Ungünstiger ist die Lage des Verkäufers. Einen Anspruch gegen den Käufer auf Vornahme der Spezifikation und eventuell auf das Interesse kann man demselben zwar ohne von dem früher angeführten Urtheile dieses Senates (Entsch. Bd. 14 S. 243) abzuweichen, in dem Falle zuschreiben, wenn dem Vertrage die Uebernahme einer Verpflichtung zur Spezifikation zu entnehmen ist, mithin der Käufer als Schuldner einer solchen Dienstleistung dem Verkäufer gegenüber erscheint. Wie nahe eine solche Auslegung mit Rücksicht auf Treue und Glauben auch liegt, so kommt doch im vorliegenden Falle ein solcher Anspruch nicht in Betracht, weil derselbe nicht erhoben ist. Nur die Forderung auf Zahlung des Kaufpreises ist geltend gemacht. Nimmt man an, daß nur ein Lieferungsvertrag vorliegt, so besteht die Kaufpreisforderung von Anfang an und ist nur das Hinausgehen derselben über den Mindestpreis noch in der Schwebe, während, wenn man mit dem R. O. H. G. eine Mehrheit von Kaufverträgen unterscheiden würde, unter welchen der Käufer auswählt, vor der Wahl von einem bereits bestehenden Anspruche nicht die Rede sein könnte. Mit der Annahme einer festen Forderung auf den Mindestpreis ist dem Verkäufer ein Weg zum Angriffe eröffnet, wenn man gegen die Ansicht des R. O. H. G. dahin gelangen kann, auf Seiten des mit der Spezifikation zögernden Käufers das Vorhandensein des Annahmeverzuges anzunehmen. Für die gewöhnlichen Spezifikationsfälle hat die bisherige Rechtsprechung angenommen, daß, falls die Säumniß des zur Spezifikation aufgeforderten Käufers für den Verkäufer die Möglichkeit einer Realoblation ausschließt und nur die Möglichkeit einer wörtlichen Bereiterklärung zur Lieferung nach Spezifikation bestehen läßt, eine solche Verbaloblation in Verbindung mit dem im vorliegenden Falle nicht zweifelhaften Leistungsvermögen genügt, um den Käufer in Empfangsverzug zu versetzen. Vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 15 S. 146, des R. G. Bd. 14 S. 246. In den Fällen, in welchen der Käufer unter verschiedenen Qualitäten oder Sorten zu wählen hat, ist die Wahlentscheidung eine umfänglichere. Dieser Umstand kann jedoch einen Unterschied nicht machen. Mit dem Empfangsverzuge wird, wie in dem eben citirten reichsgerichtlichen Urtheile ausgeführt ist, die Art von Bedingtheit des Kaufgeldanspruches, welche aus der Einrede des nicht erfüllten Vertrages sich ergiebt, gehoben und kann einfache Verurtheilung, nicht blos Verurtheilung zur Leistung Zug um Zug verlangt werden. Daß im vorliegenden Falle die Bekl. zur Zeit der Klagerhebung mit der Spezifikation und mit dem Empfange im Verzuge war, ist auch von den Vorinstanzen, welche nur unrichtiger Weise aus dem Empfangsverzuge den Uebergang des Wahlrechtes auf den Verkäufer herleiten, angenommen. Der Umstand, daß Kl. bei Aufstellung ihres Klagantrages unterstellt, daß das Wahlrecht auf sie übergegangen sei und damit der Bekl. eine weitere Befugniß zur Ausübung des Wahlrechtes abzusprechen scheint, schließt die Fortdauer des Annahmeverzuges nicht aus; denn Kl. hat damit nur Schlüsse über den Umfang ihrer Befugnisse aufgestellt und wie ihre Bereiterklärung zur weiteren vertragsmäßigen Lieferung ergiebt, einer noch rechtzeitig eintreffenden Spezifikation die Berücksichtigung nicht versagt. III. C. S. i. S. Klaß c. Styrumer Eisenindustriegesellschaft vom 17. Mai 1892, Nr. 7/92 III.

31. Kl. fordert von dem Bekl. Schadensersatz wegen fahrlässiger Inbrandsetzung einer fiskalischen Fichtenschonung. Der I. R. hat die Klage wegen Nichterwiesenseins des Ursachenzusammenhanges zwischen der gefährlichen Handlung des Bekl. — Betreten der Schonung mit brennender Cigarre — und dem in zeitlichem und örtlichem Zusammenhange stehenden Brande abgewiesen. Der B. R. berücksichtigt noch eine weitere von dem Kl. behauptete gefährliche Handlung des Bekl., das Anzünden einer Cigarre im Walde, und gelangt für den Fall, daß auch diese weitere Unvorsichtigkeit bei Nichtleistung eines dem Bekl. in Betreff derselben auferlegten Eides als erwiesen zu gelten habe, zu einer Anerkennung des Begründetseins des Klageanspruches, während für den entgegengesetzten Fall die Klage abgewiesen werden soll. — In Fällen der vorliegenden Art ist zunächst ungewiß, ob eine Handlungsweise, mit welcher die Gefahr eines Rechtseingriffes verbunden ist, irgend welche Wirkungen gehabt habe. Es giebt schädigende Erfolge, bei denen das erste Glied in der Kette der Verursachung z. B. der zündende Funke, die ansteckende Berührung, der menschlichen Wahrnehmung entzogen bleibt, dabei aber eine mögliche Quelle in der gefährlichen Handlungsweise einer Person gegeben ist. Die gefährliche Handlung darf man nicht von vornherein als eine schuldhafte bezeichnen; denn wenn der voraussehbare rechtswidrige Erfolg ausbleibt, ein Fall, in welchem man nicht ganz richtig von einer culpa sine effectu redet, liegt entweder überall kein Delikt, also auch kein kulposes Delikt und kein Verschulden von rechtlicher Bedeutung vor, oder es liegt ein vorsätzliches Delikt vor, welches gegen feuerpolizeiliche, gesundheitspolizeiliche ꝛc. Vorschriften verstößt, vergl. Köstlin, System des Deutschen Strafrechtes, § 68. In der Rechtsprechung des R. G. ist mehrfach anerkannt, daß es, wenn die Möglichkeit eines Ursachenzusammenhanges zwischen einem schadenbringenden Erfolge und einer gefährlichen Handlung gegeben ist, einer Aufklärung des Ursachenzusammenhanges in allen seinen Gliedern bis auf das erste durch die gefährliche Handlung gesetzte Glied nicht bedarf, sondern daß der Zusammenhang als feststehend angenommen werden kann, auch wenn der konkrete Hergang nicht festgestellt ist und unendliche Alternativen offen bleiben, vergl. Urtheil des I. C. S. vom 17. Februar 1883, Entsch. des R. G. Bd. 8 S. 167; Urtheil dieses Senates vom 9. Oktober 1883 daselbst Bd. 10 S. 141. Der Richter kann zu dem Beweisziele außer durch die positive Feststellung der Gliederreihe, von der ersten Ursache bis zum Erfolge, auch durch die negative Feststellung gelangen, daß nach menschlicher Erfahrung mit Rücksicht auf die Sachlage, insbesondere den Grad der Gefährlichkeit der Handlung, eine Verursachung durch von anderer Seite gebotene Faktoren ausgeschlossen erscheint. Das Beweisergebniß gründet sich dann allerdings auf eine Negative. Dieser Umstand kann indessen nicht zu einer Umkehrung der Beweislast führen, so daß also die Wirkungslosigkeit der gefährlichen Handlung durch Klarlegung der Wirksamkeit anderweiter Einflüsse dargethan werden müßte. Diese Gründe führen dazu, an der angeführten früheren Entscheidung dieses Senates, soweit dieselbe eine Verschiebung

gitized by Google

der Beweislast annimmt, nicht festzuhalten. Das von dem Kl. angezogene Urtheil des I. C. S. des R. G. vom 15. April 1891 in Sachen der Norddeutschen Versicherungsgesellschaft gegen Conradi, Rep. 33/91 kann außer Betracht bleiben, da dasselbe nicht den Fall einer Haftung wegen Sachbeschädigung, sondern die Anwendung der Vorschrift im Art. 825 Nr. 1 des H. G. B. betrifft. Aus den Gründen des angefochtenen Urtheiles ergiebt sich, daß der B. R. zunächst nur die erste Unvorsichtigkeit des Bekl., das Durchstreifen des Waldes mit brennender Cigarre, in Betracht zieht, und eine nahe liegende Möglichkeit annimmt, daß durch einen abgefallenen Funken der leicht brennbare Bodenüberzug in Brand gesetzt worden sei. Das Erwiesensein des Ursachenzusammenhanges wird trotzdem um deswillen verneint, weil der B. R. die Ueberzeugung davon, daß die Zurückführung des Brandes auf eine anderweite Ursache — Unvorsichtigkeit einer unbemerkt gebliebenen anderen Person, Entzündung eines verlorenen Streichholzes durch Betreten — ausgeschlossen sei, nicht erlangt hat. Nach den früheren Ausführungen ist darin, daß der B. R. auch den Beweis der Negative als dem Kl. obliegend erachtet, ein Rechtsverstoß nicht zu finden. Ob die richterliche Würdigung, welche für den Fall der ersten Unvorsichtigkeit des Bekl. eine von dem Handeln des Bekl. unabhängige anderweite Verursachung für nicht ausgeschlossen erachtet, mit der Steigerung der Gefährlichkeit des beklagtischen Handelns, falls derselbe weiter im Walde eine Cigarre sich angezündet hat, aber zu einem abweichenden Ergebniß gelangt, der gesammten Sachlage entspricht, ist der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogen. Nur dann ließe sich dem B. R. ein an dieser Stelle beachtlicher Vorwurf machen, wenn er den Beweis der Unmöglichkeit einer anderweiten Verursachung in einem abstrakten nicht im praktischen Sinne aufgefaßt hätte. Zum Beweise des Ausgeschlossenseins einer anderweiten Verursachung war nur erforderlich, daß ein zu unterstellendes Eingreifen unbestimmter fremder Faktoren außerhalb einer jeden Erfahrung liegen würde, vgl. Urtheil des I. C. S. vom 14. Januar 1885, Entsch. des R. G. Bd. 15 S. 33; Urtheil dieses Senates vom 24. Oktober 1884, daselbst Bd. 12 S. 190. Die Begründung des angefochtenen Urtheiles läßt erkennen, daß der vorige Richter von Erfahrungssätzen sich hat leiten lassen und nicht durch Bedenken über verbleibende abstrakte Möglichkeiten, für welche es überhaupt keine Grenze giebt, in unzulässiger Weise beeinflußt worden ist. III. C. S. i. S. Fiskus c. Holdt vom 27. Mai 1892, Nr. 50/92 III.

32. Hamburger Rechtsfall. Wenn der Kl. geltend gemacht hat, daß nach gemeinem Rechte die Abtheilung gerichtlich vorgenommen werden müsse, so entsteht sofort das Bedenken, ob die Abtheilung überhaupt für ein gemeinrechtliches Institut gelten kann, und ferner ruht auch vom Standpunkte der Lehre des sogenannten „Deutschen Privatrechtes" aus die Behauptung, daß die Abtheilung gerichtlicher Mitwirkung bedürfe, nur auf sehr schwacher Stütze, indem der vereinzelten und in ihrer Tragweite sogar nicht ganz klaren Bemerkung von Beseler in der 4. Auflage seines „Deutschen Privatrechts," Bd. 1 § 132, S. 612, keine große Bedeutung beigelegt werden kann. Indessen braucht auf alles Dies gar nicht weiter eingegangen zu werden; denn jedenfalls ist nach den Hamburgischen Statuten (3, 3, 6) die Mitwirkung des Gerichtes nicht erforderlich, und das B. G. hat noch dazu diesen Inhalt der irrevisibeln Rechtsnorm in maßgebender Weise festgestellt. VI. C. S. i. S. Pistoll c. Meyer vom 19. Mai 1892, Nr. 58/92 VI.

IV. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

33. Der § 105 I 4 A. L. R. setzt offensichtlich voraus, daß ohne das Dazwischentreten des Verpflichteten die Bedingung zur Wirklichkeit gelangt wäre. Das Gegentheil ist aber als festgestellt anzusehen. — Die Anwendung des § 105 des A. L. R. Thl. I Tit. 4 erfordert ein vertragswidriges oder sonst unbefugtes Handeln des Verpflichteten, und auch an diesem Erfordernis mangelt es nach den Feststellungen des B. U. (Vergl. Entsch. des Preußischen Obertribunals Bd. 50 S. 23, Entsch. des R. G. Bd. 21 S. 124.) VI. C. S. i. S. Landsberger c. Kornfeld vom 16. Juni 1892, Nr. 73/92 VI.

34. Mit dem B. R. ist davon auszugehen, daß der vorliegende Dienstvertrag unter die Verträge über Handlungen fällt und der Vorschrift der § 408 Tit. 5 Th. I A. L. R. unterliegt. Der § 408 gehört zu den Vorschriften über Aufhebung der Verträge wegen Nichterfüllung. Bei Verträgen, deren Hauptgegenstand Handlungen sind, soll jeder Kontrahent berechtigt sein, auf Grund der bloßen Behauptung, daß der andere Kontrahent nicht erfüllt habe oder nicht habe erfüllen können, vom Vertrage zurückzutreten. Durch die einseitige Rücktrittserklärung wird der Vertrag aufgehoben. Die Rechtsfolge ist, daß kein Theil weiter auf Erfüllung Anspruch hat. Der Anspruch auf Erfüllung verwandelt sich in den Anspruch auf das Interesse. Diesen Anspruch haben beide Theile, der Rücktretende, wenn sein Rücktritt berechtigt, derjenige, dem der Rücktritt erklärt wurde, wenn der Rücktritt ohne rechtlichen Grund erfolgt ist. Diesen Interessenanspruch macht der Kl. geltend. Die einseitige Rücktrittserklärung wirkt als solche, einer Annahme derselben bedarf es nicht. Die Annahme kann die Bedeutung einer wechselseitigen Willensübereinstimmung über die Auflösung des Vertrages und der vertragsmäßigen Aufhebung des Dienstverhältnisses gewinnen, wenn sie, wie in dem durch das vom B. R. angezogene Urtheil des R. G. in den Entsch. Bd. 26 S. 318 entschiedenen Falle vor der thatsächlichen Entlassung aus dem Dienste erfolgt. Dann hat sie den Fortfall des Interessenanspruchs für beide Kontrahenten zur Folge. Solche wechselseitige Willensübereinstimmung der Parteien in die Auflösung des Vertrages stellt der B. R. nicht fest. Die Entlassung des Kl. ist ohne Kündigung am 29. Oktober erfolgt. Dieser erfolgten Entlassung soll der Kl. nachträglich durch das Schreiben vom 28. November zugestimmt haben. Solche nachträgliche einseitige Zustimmung kann die Bedeutung vertragsmäßiger Auflösung des Dienstverhältnisses nicht haben, weil die einseitige Erklärung den mit der vertragsmäßigen Auflösung verbundenen Fortfall des Interesseanspruchs für den Kontrahenten, der einseitig zurückgetreten ist, nicht herbeiführen kann. Solche einseitige Zustimmung kann rechtliche Bedeutung vielmehr nur gewinnen, wenn sie als Anerkennung des rechtlichen Grundes der Entlassung oder als Genehmigung der Entlassung auch ohne rechtlichen Grund und als Verzicht auf den aus der Entlassung ohne Grund erwachsenen Interesseanspruch aufzufassen ist. Daß der Kl. den rechtlichen Grund seiner Entlassung anerkannt hat, stellt der B. R. nicht fest und konnte er ohne Verletzung der ersten gesetzlichen Auslegungsregel nicht feststellen. Denn der Kl. erklärt sich in dem Schreiben vom 28. November zwar bereit, die Dienstwohnung,

Digitized by Google

wie verlangt, zu räumen, verwahrt sich aber gleichzeitig ausdrücklich dagegen, daß er damit den Grund seiner Entlassung anerkenne. Das kann nichts anderes bedeuten, als daß der Kl. sich gegen die Berechtigung seiner Entlassung und gegen die Schlußfolgerung verwahrt, welche aus der Räumung der Wohnung auf die Berechtigung der Entlassung gezogen werden könnte. Der Unterschied, welchen der B. R. zwischen der Verwahrung gegen die Entlassung und gegen den Grund der Entlassung macht, hat keinerlei innere Berechtigung, weil die Nichtanerkennung des Grundes der Entlassung die Nichtanerkennung der Berechtigung der Entlassung und damit der Entlassung selbst in sich schließt. Rechtsirrthümlich ist, wenn der B. R. aus der Erklärung des Einverständnisses mit der Räumung der Wohnung trotz der gleichzeitigen Verwahrung gegen die Rechtmäßigkeit der Entlassung auf die Zustimmung des Kl. zur Entlassung zurückschließt. Denn der Kl. war, nachdem der Vertrag durch die einseitige Erklärung der Bekl., seine Entlassung und die Wiederbesetzung seiner Stelle aufgelöst war, nicht berechtigt, weitere Vertragserfüllung, zu der auch die Gewährung der Dienstwohnung gehörte, zu fordern. Er war verpflichtet, die Wohnung zu räumen und hätte dazu im Rechtswege gezwungen werden können. Der Kl. war rechtlich verpflichtet, die Thatsache der Vertragsauflösung mit ihren Rechtsfolgen, d. h. dem Fortfall des Anspruchs auf Erfüllung unter Verbleib des Interesseanspruchs anzuerkennen, und gegen sich gelten zu lassen. Die Ausführung des B. R., daß aus diesem Anerkenntniß und dem Entschluß, die Vertragsauflösung mit ihren Folgen gelten zu lassen, die Zustimmung des Kl. zu der Vertragsauflösung mit der Wirkung folge, daß der Kl. seinerseits jedes Anspruchs aus der Vertragsauflösung, auch wenn sie rechtlich unbegründet war, verlustig gegangen sei, ist völlig abwegig. Dieser Verlust konnte, wie die Revision mit Recht ausführt, gemäß § 381 Tit. 16 Thl. I A. L. R. nur durch eine ausdrückliche, d. h. unzweideutige Verzichterklärung herbeigeführt werden. Solche stellt der B. R. aber nicht fest. Er entnimmt aus dem Schreiben des Kl. nur den Mangel eines Vorbehalts weiterer Ansprüche, als der in dem Schreiben erwähnten. Solches Vorbehaltes bedurfte es nicht. Ueberdies ist die Erklärung des Kl. in dem Schreiben: „nur der Umstand, daß er seit dem 1. November anderweit feste Stellung habe, lasse es ihm „vorläufig" als überflüssig erscheinen, das gegen ihn von der Bekl. beobachtete Verfahren als unbegründet und ungerechtfertigt feststellen zu lassen", in offensichtlich irriger Weise gewürdigt. Denn diese Erklärung enthält den völlig unzweideutigen Vorbehalt, in Zukunft im Rechtswege den Ungrund der Entlassung festzustellen. Das leugnet der B. R. auch selbst nicht. Es ist aber völlig unverständlich, zu welchem anderen Zwecke der Kl. die vorbehaltene rechtliche Feststellung des Ungrundes seiner Entlassung sich hätte vorbehalten sollen, als zu dem, die Bekl. dafür rechtlich, d. h. auf das Interesse, verantwortlich zu machen. Daß die Annahme einer anderen festen Stellung vom 1. November ab den Kl. seines Interesseanspruchs allein nicht verlustig machte, erkennt der B. R. an, und ist rechtlich unbedenklich. Anders könnte die Sache sich gestalten, wenn der Kl. sich diese Stellung schon vor seiner Entlassung verschafft oder gesichert gehabt hätte, was die Bekl. behauptet hat, was aber bisher nicht erörtert, noch weniger festgestellt ist. I. C. S. i. S. Koehler c. A.-Ges. für Stahlindustrie zu Bochum vom 18. Juni 1892, Nr. 220/92 I.

35. Der Eigenthümer, der sein ganzes Grundstück gegen baare Zahlung an einen beliebigen Erwerber veräußert, und damit aus jeder rechtlichen Beziehung zu dem abgetretenen Grundstück ausscheidet, hat kein Interesse an der künftigen Gebrauchsart des Grundstücks, hat von seinem Standpunkt aus auch keine Veranlassung, auf diese Gebrauchsart bei Bestimmung des Kaufpreises Werth zu legen. Der Eigenthümer dagegen, der nur einen Theil seines zusammenhängenden Grundbesitzes veräußert, hat Nachtheile nicht allein aus der etwaigen für die Benutzung oder Verwerthung ungünstigeren Gestaltung der ihm verbleibenden Bodenfläche, sondern auch durch den freien Gebrauch zu gewärtigen, den der Erwerber des Theilstücks von demselben zu machen befugt ist (§§ 26 ff. Tit. 8 Thl. I des A. L. R.). Indem er durch den Abverkauf die ausschließliche Gewalt über das Trennstück aufgiebt und dem Erwerber einräumt, unterwirft er sich den Beeinträchtigungen des Restgrundstücks, die nach den Vorschriften des Nachbarrechts zulässig sind. Legt er Werth auf die damit aufgegebene Freiheit, so wird dies entweder in dem Vorbehalt entgegengesetzter Grundgerechtigkeiten oder in der Erhöhung des Kaufpreises seinen Ausdruck finden. Immerhin aber wird bei dem Abverkauf der Veräußerer nicht schutzlos gegenüber solchen Einwirkungen von Seiten des Trennstücks auf das ihm verbliebene Grundstück, welche das Maß des Gemeinüblichen überschreiten und ihn in Gebrauch des Letzteren erheblich beeinträchtigen. Ganz anders aber gestaltet sich die Rechtslage, wenn der Abverkauf ausdrücklich oder doch beiden Theilen bewußt zu dem Zweck eines bestimmten Unternehmens geschieht. Sind von diesem unerträgliche Nachtheile zu befürchten, so wird der Eigenthümer zunächst den Verkauf ablehnen; wenn er sich aber zum Verkauf entschließt, kann er wiederum dem Käufer keine Bedingungen stellen, die die Benutzung des Trennstücks für dieses Unternehmen hindern würden; er ist also genöthigt, sich für die gefürchteten Nachtheile durch Vereinbarung eines höheren Kaufpreises schadlos zu halten. Der Käufer, der den Zweck, zu welchem er das Grundstück erwirbt, offen angiebt, der die Schwierigkeiten, die sich wegen dieses Zweckes dem Geschäftsabschluß entgegenstellten, sei es durch Bewilligung eines höheren Kaufpreises, sei es auf andre Weise, überwunden hat, darf nun darauf rechnen, daß dem Unternehmen, zu dessen Ausführung allein er gekauft hat, von Seiten des Verkäufers keine Hindernisse bereitet werden. Nur durch eine Uebergabe, die mit dieser Wirkung geleistet wird, wird er in den Stand gesetzt, über die gekaufte Sache nach dem Inhalt des Kontrakts zu verfügen (§ 124 Tit. 11 Thl. I des A. L. R.). Der Gebrauch, den er von dem Grundstück zum Zweck des beabsichtigten Unternehmens macht, mag von jedem andern, nur nicht von dem Verkäufer, der gerade zu diesem Zweck verkauft hat, als ein unzulässiger Eingriff in seine Eigenthumssphäre, angefochten werden. — Wird noch weiter ausgeführt. V. C. S. i. S. Stadt Kohlfurt c. Fiskus vom 27. April 1892, Nr. 362/92 V.

36. Das O. L. G. hat darin gefehlt, daß es die „gemeinschaftliche" — was hier „solidarische" bedeuten soll — Haftung der beiden Bekl. deshalb auf die §§ 29, 30 A. L. R. Thl. I Tit. 6 gestützt hat, weil die Uebertretung eines auf Schadensverhütungen abzielenden Polizeigesetzes nach § 26 da-

Digitized by Google

selbst stets als ein grobes Vergehen anzusehen sei. Das ist sie an sich doch nicht mit Nothwendigkeit, trotz der entsprechenden Normirung der Rechtsfolgen. Hierin wäre indessen kein Aufhebungsgrund zu finden, da die Entscheidung insoweit, von andern Gesichtspunkten abgesehen, jedenfalls nach § 32 A. L. R. Thl. I Tit. 6 aufrecht zu halten sein würde. VI. C. S. i. S. Scholz c. Stephan vom 23. Mai 1892, Nr. 64/92 VI.

37. Der B. R. sieht die Schadensansprüche des Kl. in ihrer Gesammtheit als den Gegenstand des Vergleichs, den Irrthum über die Art und Schwere der Verletzung aber und über den Umfang der dadurch bedingten Folgen nur als einen nicht in Betracht kommenden Irrthum über die Beschaffenheit des streitigen Rechts an. Dies kann nicht gemißbilligt werden. Insbesondere liegt darin kein Verstoß gegen § 417 I 16 des A. L. R., nach welchem Irrthümer im Gegenstande des Vergleichs denselben, wie jede andere Willenserklärung, entkräften. Denn damit sind Irrthümer gemeint, welche das dem Vergleiche zu Grunde liegende unstreitige Rechtsverhältniß betreffen, also nicht die streitigen Punkte selbst, welche durch den Vergleich bestimmt werden sollen. Von Irrthümern der letzteren Art handelt der § 418 daselbst. (Vergl. Entsch. des Obertribunals Bd. 36 S. 88, Bd. 51 S. 42, 43; Striethorst, Archiv Bd. 79 S. 267; Urtheil des R. G. vom 2. Januar 1882 bei Gruchot, Beiträge Bd. 26 S. 991.) VI. C. S. i. S. Feige c. Dyk vom 23. Mai 1892, Nr. 63/92 VI.

V. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Stempelgesetzen.

38. Die als verletzt bezeichnete Bestimmung unter Ziffer 4 des Tarifs zum Gesetze vom 29. Mai 1885, wonach der Werth des Gegenstandes des Geschäfts nach dem vereinbarten Kauf- oder Lieferungspreise bestimmt wird, überläßt hiermit die Bestimmung des Kauf- oder Lieferungspreises der Vereinbarung der Kontrahenten. Diese können daher auch vereinbaren, daß gewisse von dem Käufer dem Verkäufer oder von dem Verkäufer dem Käufer zu gewährende Nebenleistungen, wie Provision, welche an sich als Theil des Kaufpreises nicht anzusehen sein würden, dem Kaufpreise hinzutreten oder, wenn sie von dem Verkäufer dem Käufer zu gewähren sind, vom Kaufpreise in Abzug gebracht werden. Das Erforderniß, daß der Kaufpreis in einer bestimmten Summe Geldes bestehe, schließt eine Vereinbarung der Kontrahenten nicht aus, daß gewisse andere Leistungen, wie Provision, dem Kaufpreise hinzutreten oder daß der Kaufpreis sich um sie mindert. Das Gesetz selbst geht, indem es vorschreibt, daß mehr, als der Verkäufer bei Abschließung des Vertrages sich ausdrücklich ausbedungen habe, unter dem Namen eines Weinkaufs, Schlüssel-, Halfter- oder Trinkgeldes nicht gefordert werden könne (vergl. § 55 des A. L. R. Thl. I Tit. 11), davon aus, daß, wenn dergleichen Nebenleistungen ausbedungen werden, sie als Zuschlag zum Kaufpreise anzusehen sind. Auf der gleichen Rechtsauffassung beruht das B. U., indem es die Abrede über die dem Kl. für die von ihm theils als Verkäufer, theils als Käufer gemachten Geschäfte zu gewährende Provision als eine die Festsetzung des Kaufpreises betreffende Abrede ansieht. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Börsenhandelsverein vom 19. Mai 1892, Nr. 80/92 IV.

39. Das R. G. hat wiederholt ausgesprochen, daß, wenn die Urkunde, um deren Stempelpflichtigkeit es sich handelt, mit einer anderen Urkunde durch Bezugnahme dergestalt in Verbindung gesetzt ist, daß die letztere als ein Theil der ersteren anzusehen, auf den Inhalt der in Bezug genommenen Rücksicht genommen werden muß. Vergl. die Urtheile vom 2. Juni 1886 (Preußisches Justizministerialblatt S. 281) und vom 18. Juni 1891 in Sachen der Aachen-Münchener Feuer-Versicherungsgesellschaft wider den Preußischen Fiskus (IV. 112/91; Juristische Wochenschrift von 1891 S. 430). IV. C. S. i. S. Spar- und Vorschußbank zu Halle c. Fiskus vom 9. Mai 1892, Nr. 69/92 IV.

40. Die Vertragschließenden haben die von den Verkäufern unmittelbar an die Cessionare des Kl. zu ertheilende Auflassung als das geeignete Mittel angesehen, den aus dem Vertragsinhalte sich ergebenden wirthschaftlichen Vertragszweck, daß die Cessionarien des Kl. die Verfügungsmacht des Eigenthümers über die Trennstücke erhalten, zu erreichen, und sie haben demgemäß das vermeintliche Recht des Kl. auf Auflassung der Trennstücke als den Vertragsgegenstand hingestellt. Wird die Auflassung von den Verkäufern unmittelbar an die Cessionarien des Kl. ertheilt, so haben die Verträge ihren wirthschaftlichen Zweck erreicht. Da aber nach dem vorliegenden Streitstoffe eine rechtliche Gebundenheit der ursprünglichen Verkäufer zur Ertheilung der Auflassung der Trennstücke an die Cessionarien des Kl. nicht besteht, und nicht anzunehmen ist, daß die Kontrahenten der Verträge vom 2. Juli 1889 die Erreichung ihres wirthschaftlichen Vertragszweckes von dem guten Willen der ursprünglichen Verkäufer haben abhängig machen wollen, so bleibt nur übrig, für den Fall, daß die Verkäufer die Auflassung an die Cessionare des Kl. verweigern, eine Verpflichtung des Kl., auf Grund der Verträge vom 17. September 1888 und 18. Dezember 1888 sich selbst die Auflassung des ganzen Grundstückes ertheilen zu lassen und demnächst seinen Cessionarien die Trennstücke aufzulassen, als im Vertragsinhalte liegend anzunehmen. Diese Erwägungen würden einen Kaufvertrag als eventuell von den Vertragschließenden gewollt ergeben. Von ähnlichen Grundsätzen ist der gegenwärtig erkennende Senat des R. G. in den Urtheilen vom 12. Juli 1882 (Justiz-Ministerial-Blatt 1889 S. 190), vom 16. November 1891 (IV. 207/91) und vom 19. Februar 1892 (IV. 317/91) ausgegangen. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Neufeld vom 30. Mai 1892, Nr. 111/92 IV.

Zum Sparkassen-Reglement von 1838.

41. Nach dem Reglement, die Einrichtung des Sparkassenwesens betreffend, vom 12. Dezember 1838 (Gesetzsammlung 1839 S. 5) ist die Sparkasse eine Einrichtung der Gemeinde. Diese übernimmt mit der Einrichtung einer Sparkasse den einzelnen Einlegern gegenüber die Vertretung und hat ihnen Sicherheit zu leisten. Zu diesem Zwecke sind die Kommunen berechtigt, die durch die einzelnen Einlagen sich bildenden Kapitalien auf erste Hypotheken, inländische Staatspapiere und Pfandbriefe und auf andere völlig sichere Art anzulegen, auch ihre eignen Schuldobligationen damit einzulösen. Die einzelnen Einleger sind in Höhe ihrer Einlagen Gläubiger der Gemeinden. Die Sparkasse bildet einen Fonds der Kommunalverwaltung. Wenn die Kommunen, was ihnen unter Genehmigung des Oberpräsidenten gestattet ist, Darlehne aus den Sparkassenfonds entnehmen, so werden die darüber auszustellenden Obligationen Eigenthum — nicht der einzelnen Einleger oder der Gesammt-

Digitized by Google

heit der Einleger, sondern des einen Bestandtheil der Kommunalverwaltung bildenden, wenngleich abgesonderten Sparkassenfonds, zu welchem auch die von der Kommune zu entrichtenden Zinsen zu zahlen sind. Nach diesen und den sonstigen Bestimmungen des Reglements ist die Sparkasse, wie die andern Kommunalinstitute, ein Fonds der Kommune, welche ihrerseits den einzelnen Einlegern als Schuldnerin der Einlagen und der davon zu gewährenden Zinsen haftet. In dem gleichen Sinne hat das vormalige Preußische Obertribunal in dem Erkenntnisse vom 26. März 1863 (Entsch. dieses Gerichtshofes Bd. 49 S. 160) ausgesprochen, daß die Verwaltung des Sparkassenwesens als ein in dem Gesammtorganismus der Kommunalverwaltung eingefügter Theil anzusehen sei. Ist dies richtig, so ist der Rechtsauffassung des B. G. beizutreten. IV. C. S. i. S. Pothoff c. Kreis Ahaus vom 25. April 1892, Nr. 43/92 IV.

Zum Gesetz über die Bildung von Wassergenossenschaften vom 1. April 1879.

42. Der beklagte Verband ist eine auf Grund der §§ 56 bis 59 des Gesetzes vom 28. Februar 1843 und des Art. 2 des Gesetzes vom 11. Mai 1853 errichtete Genossenschaft, deren Statut landesherrlich vollzogen ist. Er gilt deshalb als öffentliche Genossenschaft im Sinne des Gesetzes, betreffend die Bildung von Wassergenossenschaften vom 1. April 1879, und es findet auf ihn nach § 89 dieses Gesetzes die Vorschrift des § 53 desselben Anwendung. Danach hat, wenn die Zugehörigkeit zur Genossenschaft, insonderheit die Verpflichtung zur Theilnahme an den Lasten streitig wird, hierüber der Genossenschaftsvorstand Bescheid zu ertheilen, gegen dessen Bescheid die Klage bei dem Kreis- bezw. Bezirksausschusse stattfindet, vergl. Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 1883 § 94 Abs. 2, 6, § 160; Landesverwaltungsgesetz vom 30. Juli 1883 § 153. Durch die Zuweisung der Entscheidung über die Zugehörigkeit an die Verwaltungsgerichte ist diese Frage den ordentlichen Gerichten entzogen (G. B. G. § 13). Unstreitig gehört der Kl. als Eigenthümer von Acker- und Wiesengrundstücken dem beklagten Verbande an. Er will aber nicht Verbandsgenosse sein bezüglich seines in Frage kommenden Mühlengrundstückes, obwohl dieses im Kreise Teltow, also in dem Gebiete, über welches sich der beklagte Verband erstreckt, und an der Nuthe liegt. Bei dieser Sachlage hatte der Kl., um für seine die angebliche Schädigung des Mühlengrundstücks durch Anlagen des beklagten Verbandes betreffenden Ansprüche — deren Verfolgung, falls er auch bezüglich des Mühlengrundstückes als Verbandsgenosse den Bestimmungen des Statuts vom 8. Oktober 1873 untersteht, im ordentlichen Rechtswege durch § 29 Abs. 2 des Statuts ausgeschlossen ist — die Zuständigkeit des ordentlichen Gerichts zu begründen, nachzuweisen, daß die Bestimmung des § 29 Abs. 2 auf ihn keine Anwendung finde, weil er dem Verbande mit dem Mühlengrundstücke nicht angehöre. Hierbei ist es nicht von Belang, ob der Kl. diese Behauptung bereits bei Begründung der Klage oder als Erwiderung auf die entsprechende Einwendung des Bekl. vorgebracht hat. Jenen Nachweis konnte der Kl. aber nur erbringen durch Vorlegung eines Bescheides des Vorstandes des beklagten Verbandes oder eines Urtheils des Verwaltungsgerichts, wodurch seine Zugehörigkeit verneint war, da, wie oben dargelegt, die Entscheidung dieser Frage dem ordentlichen Gerichte entzogen ist. In dieser Weise ist die Klage nicht begründet. Sie war deshalb abzuweisen. Dadurch, daß das B. G. die ihm nicht zustehende Entscheidung über die Zugehörigkeit des Kl. zum beklagten Verbande getroffen, hat es die Vorschriften der §§ 89 und 53 des Gesetzes, betreffend die Bildung von Wassergenossenschaften vom 1. April 1879 durch Nichtanwendung verletzt. Sein Urtheil unterliegt daher der Aufhebung und es ist das erste, die Klage abweisende Urtheil wieder herzustellen. V. C. S. i. S. Nuthe-Schauverband c. Kanitz vom 15. Juni 1892, Nr. 60/92 V.

VI. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

43. Der B. R. geht bei Beurtheilung der Widerklage, welche auf die Art. 503 und 1108 des B. G. B. gestützt wird, von der Rechtsansicht aus, die Nichtigkeit des Vertrages vom 1. April 1887 könne aus Art. 1108 nicht gefolgert werden, weil ein Geisteskranker nach den Grundsätzen des Rheinischen Rechtes nicht schlechthin, sondern erst nach und in Folge der Entmündigung kontrahirensunfähig werde, die vor der Entmündigung vorgenommenen Handlungen aber nur ausnahmsweise in dem Falle für nichtig erklärt werden könnten, wenn zur Zeit ihrer Vornahme die Ursache der Entmündigung bereits notorisch vorhanden gewesen sei. Diese Auffassung des Gesetzes kann nicht für zutreffend erachtet werden. Art. 503 gewährt dem Richter die Befugniß, unter den angeführten Voraussetzungen die Rechtshandlungen eines in der Folge Entmündigten für nichtig zu erklären, Art. 1108 stellt dagegen die Bedingungen auf, welche zur Gültigkeit eines Vertrages wesentlich gehören, und bezeichnet als wesentliche Voraussetzung in erster Reihe die Einwilligung des sich verpflichtenden Theiles. Die auf die beiden angeführten Bestimmungen gestützte Widerklage stellt daher in ihrem allerdings ungenau gefaßten Begehren zwei Klagen dar, welche zwar denselben Zweck verfolgen, aber nach ihrem Grunde und dem Klagebegehren wesentlich von einander verschieden sind. Widerklägerin begehrt, daß der Richter wegen Vorhandenseins der Voraussetzungen des Art. 503 den Vertrag für nichtig erkläre, der auf Art. 1108 gestützte Antrag geht richtig gefaßt dahin, das Gericht wolle erkennen, daß ein gültiger Vertrag überhaupt nicht zu Stande gekommen sei, weil dem einen Kontrahenten wegen Geisteskrankheit die Fähigkeit zur Einwilligung gefehlt habe. Diese Rechtsauffassung hat der Senat bereits in einem Urtheile vom 9. Januar 1883 (II. 417/1882) ausgesprochen. II. C. S. i. S. Metzger c. Reinartz vom 14. Juni 1892, Nr. 113/92 II.

44. Dem oberlandesgerichtlichen Urtheil liegt in erster Linie die Anschauung zu Grunde, daß ein eigenhändiges Testament dadurch, daß der Erblasser die ohne sein Wissen und Willen von einem andern bewirkte Zerreißung desselben genehmigt hat, in gültiger Weise widerrufen werde. Es ist allerdings unbestrittenen Rechtens, daß die vom Erblasser selbst vorsätzlich bewirkte Vernichtung oder Unlesertichmachung der Testamentsurkunde als ein wirksamer Widerruf des letzten Willens zu betrachten ist, und in gleicher Weise wird der Fall zu beurtheilen sein, daß die Vernichtung oder Unlesertichmachung der Urkunde durch einen vom Erblasser damit Beauftragten bewirkt worden ist; in allen diesen Fällen wird, wenn nicht besondere Umstände zu anderweitem Schlusse zwingen, durch die Vernichtung der den letzten Willen allein tragenden Urkunde der Wille des Erblassers

Digitized by Google

klar, daß ein letzter Wille nicht mehr vorhanden sein soll. Diesen Fällen steht die nachträgliche ausdrückliche oder stillschweigende Genehmigung der ohne Auftrag des Erblassers geschehenen Vernichtung insofern thatsächlich nicht gleich, als hier der Widerrufswille nicht aus der Vernichtung der Urkunde selbst, sondern aus einem späteren Handeln des Erblassers, bestehe dies in Worten oder konkludenten Handlungen, erkannt wird. Es kann nun dahin gestellt bleiben, ob gegenüber der Vorschrift des Art. 1035 c. c. die vom O. L. G. vertretene Ansicht auf Billigung Anspruch machen kann, daß auch solchen nachträglichen Erklärungen in Verbindung mit der Vernichtung der Urkunde die Wirkung eines gültigen Widerrufs beizulegen sei; denn diejenige Handlung der Erblasserin, mit welcher im vorliegenden Fall der Richter die Wirkung des Widerrufs verknüpft, war jedenfalls ihrer rechtlichen Natur nach nicht geeignet, den Willen der Erblasserin, daß das von einem Andern zerrissene Testament einfach als widerrufen gelten solle, zum Ausdruck zu bringen. Diese Handlung bestand nach der Feststellung des Urtheils darin, daß die Erblasserin, nachdem sie von dem Zerreißen der Testamentsurkunde Kenntniß erlangt hatte, ein neues eigenhändiges Testament errichtete, durch welches sie einerseits beabsichtigte, die Ausführung des zerrissenen Testaments insoweit zu sichern, als der Bekl. Vermächtnißnehmer sein sollte, gleichzeitig aber wesentliche Aenderungen dieses Testaments anordnete und den Willen kund gab, daß letzteres nicht mehr ihren letzten Willen bilden sollte. Es ist also der Inhalt des neuen Testaments, woraus der B. R. den Willen der Erblasserin, das frühere Testament zu widerrufen, ableitet. Das neue Testament aber leidet, wie unter den Parteien nicht streitig, an einer Nichtigkeit, weil es von einem andern Tage als dem seiner Abfassung datirt ist. Hiernach legt in Wirklichkeit der B. R. einem ungültigen Testamente die Kraft bei, ein früheres zu widerrufen. Dies steht mit den sich aus Art. 1035 und 1036 ergebenden Rechtsgrundsätzen in Widerspruch; denn, wie der ausdrückliche, so setzt auch der stillschweigende Widerruf, wenn letzterer durch eine letztwillige Verfügung geschehen soll, eine Urkunde voraus, die in einer der vom Gesetze zugelassenen Formen des Testaments errichtet ist. Ist diese Form nicht beobachtet, so verliert die Urkunde, wie die Kraft eines Testaments überhaupt, so auch die Kraft, das frühere zu widerrufen. Dies wird auch durch die Vorschrift des Art. 1037 nur bestätigt, wonach der in einem — formell gültigen — Testamente ausgesprochene Widerruf einer letztwilligen Verfügung dadurch seine Kraft nicht verliert, daß das Testament wegen Unfähigkeit des eingesetzten Erben oder Vermächtnißnehmers, oder weil diese die Annahme verweigern, ohne Vollziehung bleibt. Fehlt es hiernach an einer gültigen Erklärung des Widerrufswillens seitens der Erblasserin, so ist die ohne ihr Wissen und Wollen bewirkte Zerreißung des Testaments vom 18. Juli 1891 eine Thatsache, welche der Wirksamkeit dieses Testaments keinen Eintrag thut; den darin Bedachten steht es vielmehr zu, den Inhalt desselben mit den gesetzlich zulässigen Beweismitteln darzuthun und ihre daraus sich ergebenden Rechte zu verfolgen. II. C. S. i. S. Eibel c. Krieger vom 8. Juni 1892, Nr. 105/92 II.

M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Wilhelm Geßner beim Amtsgericht Labiau; — Rechtsanwalt Theodor Eckermann beim Landgericht Wiesbaden; — Gerichtsassessor Salinger beim Amtsgericht Wollstein; — Rechtsanwalt Karl Heinrich Malkwitz beim Landgericht Königsberg i. Pr.; — Rechtsanwalt Dr. Alexander Rosenheim beim Landgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Otto Camillo Hunger bei der Kammer für Handelssachen in Glauchau, beim Amtsgericht Lichtenstein und beim Landgericht Zwickau; — Rechtsanwalt Dr. Karl Georg Reinholdt in Auerbach beim Landgericht Plauen; — Rechtsanwalt Bernhard Roest beim Amtsgericht Solingen; — Rechtspraktikant Ferdinand Narr beim Landgericht Würzburg; — Rechtsanwalt Bürgermeister Dr. Koenig beim Amtsgericht Goldberg i. M.; — Rechtsanwalt Dr. phil. August Köttgen beim Landgericht Dortmund; — Rechtsanwalt Otto Trenkle beim Landgericht II München; — Rechtsanwalt Paul Edmund Tetzner in Chemnitz bei der Kammer für Handelssachen Annaberg; — Rechtsanwalt Richard Bälz beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Dr. jur. Nathan Grumach beim Landgericht und beim Amtsgericht Tilsit; — Rechtsanwalt Emil Buneß beim Amtsgericht Tangermünde; — Rechtsanwalt Dr. Joseph Oppenheimer beim Landgericht Frankfurt a. M.; — Rechtsanwalt Carl Klußmann beim Landgericht Hannover; — Rechtsanwalt Eugen Goldstein beim Landgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Adolf Pöhlmann beim Landgericht II München; — Rechtsanwalt Wolfgang Bolze beim Landgericht und beim Amtsgericht Halle a. S.; — Rechtsanwälte Dr. Reinhard Siegmund Ernst Rausch, Dr. Wilhelm Adolf Theodor Bitter beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und beim Amtsgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Dr. jur. Johannes Franz Heribert Cordes beim Landgericht Oldenburg; — Rechtsanwalt Paul Hermann Reinhold Plättig beim Amtsgericht Halle a. S.; — Rechtsanwalt Dr. Clemens Schottler beim Landgericht Mannheim; — Rechtsanwalt Ernst Heinrich Karl Biß beim Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg, beim Landgericht und beim Amtsgericht Lübeck; — Rechtsanwalt Dr. jur. Fritz David bei der Kammer für Handelssachen M. Gladbach; — Rechtsanwalt Dr. Paul Sick beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Dr. Moritz Walter Römisch beim Landgericht und beim Amtsgericht Dresden; — Rechtsanwalt Gottfried Averdunk beim Amtsgericht Burg b. M.

Löschungen.

Rechtsanwalt Friedrich Wolfgang Bolze beim Amtsgericht Merseburg; — Rechtsanwalt Dr. Waaser beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt v. Paledzki beim Landgericht und beim Amtsgericht Graudenz; — Justizrath Dr. jur. Paul Siegmund Hertzog beim Oberlandesgericht Frankfurt a. M.; — Rechtsanwalt Gottfried Averdunk beim Amtsgericht Rummelsburg i. Pom.; — Rechtsanwalt Hölder beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Wilhelm Briel beim Landgericht Gießen; — Rechtsanwalt Alexander Bacher beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Dr. jur. Alvin Lothar Pfau beim Amtsgericht Altenkirchen.

zed by Google

Eheaufgebote.

Es haben melden wollen: Zahlmeister Th. Jo. Wilhelm Schmidt zu Hannover, Schillerstraße 19, Zahlmeister Hans Heinrich Wilhelm Schmidt zu Hannover, Kronenstraße 10, Buchhalter, Kaufmann Wilhelm Schmidt zu Hannover, Lange Laube 7, Kaufmann Rudolf Schmidt zu Hannover.

Todesfälle.

Gestorben sind: Kaufmann Karl Adolf Moeller in Hannover, Hofbesitzer Friedrich Wilhelm Meyer und Frau Auguste Dorothea, geb. Meyer, Hofbesitzer Heinrich Meyer, Hofbesitzer Heinrich Meyer, Hofbesitzer Heinrich

Verlag von Ernst Siegfried in Berlin.
Soeben erschien:

Dr. Julius Alexander,
Königl. Preuß. Geheimer Justiz-Rath und vortragender Rath im Justiz-Ministerium.

Commentar zur Gerichtsordnung

für das Deutsche Reich.

Zweite Ausgabe.

Mit Berücksichtigung der Gesetze vom 3. Mai 1877, 11. Juli 1877, 18. Juli 1878, 20. Mai 1879, 31. Mai 1879 und 24. Juni 1879.

Preis: 12 Mark.

Jeder Procedurlustige,
dem Processirung
Selbstvertheidigung
und dem sonstigen Rathe
Selbstvertheidigung
ertheilt,
kann sich
Selbstvertheidigung
Selbstvertheidigung
Selbstvertheidigung

№ 38 und 39. Berlin, 21. Juli. 1892.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 349. — Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts. S. 349. — Vom Reichsgericht. S. 361.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Mitgliedskarten für das Geschäftsjahr 1. Juli 1892 bis 30. Juni 1893 sind an die Herren Vertrauensmänner zur Absendung gelangt. Die letzteren werden um Mittheilung an den Unterzeichneten ersucht, falls ihnen die Karten nicht zugegangen sein sollten.

Leipzig, im Juli 1892.

Justizrath Dr. Zerlig,
Schatzmeister.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Jena hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 500 Mark, die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Cassel eine solche von 300 Mark gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die erfreulichen Zuwendungen der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen vom Mai und Juni 1892.)

I. Zum Reichsstrafgesetzbuch.

1. §§ 49. 288.

Das Reichsgericht hat wiederholt angenommen, daß der Gläubiger, welcher von dem Schuldner, der seine Zahlungen eingestellt hat, eine ihn vor den übrigen Gläubigern bevorzugende Befriedigung annimmt, durch diese Annahme sich noch nicht der Beihülfe zum Delikt des § 211 Konk. Ordn. schuldig macht. Indessen rechtfertigt sich diese Ansicht lediglich aus der Besonderheit des § 211 a. a. O. und findet ihre Begründung in der Entstehungsgeschichte des Paragraphen. Sie kann daher nicht ohne Weiteres auch bei dem § 288 Str. G. B., wenn er auch dem § 211 Konk. Ordn. begrifflich verwandt ist, Platz greifen. Vielmehr ist bei ihm in Betracht zu ziehen, daß die Wahrnehmung von Rechten aufhört, eine erlaubte zu sein, wenn sie durch wissentliche Herstellung einer strafbaren Handlung geschieht. Deshalb macht sich der Gläubiger, welcher sich wissentlich von seinem dadurch gegen den § 288 Str. G. B. handelnden Schuldner befriedigen läßt und dessen Strafthat wissentlich vollenden hilft, nach den allgemeinen Strafgesetzen verantwortlich. Urth. des IV. Sen. vom 31. Mai/3. Juni 1892. 1339. 92.

2. § 53.

Die Frage, inwiefern ein zur Rettung aus einem Nothstande auf das Eigenthum eines Dritten ausgeführter Angriff den Eigenthümer zur Gegenwehr berechtigt, kann nur dahin beantwortet werden, daß seine Gegenwehr nicht unter allen Umständen und vielmehr nur dann zulässig erscheint, wenn sein Eigenthum im Vergleiche mit der dem Nothstandsberechtigten drohenden Gefahr einen so beträchtlichen Werth besitzt, daß ihm nicht zugemuthet werden kann, dasselbe ungeschützt zu lassen. Das war vorliegend nicht der Fall. Zudem standen die von dem Angeklagten zum Schutze seines Eigenthums mit dem Erfolge einer Körperverletzung abgefeuerten Revolverschüsse in einem so beträchtlichen Mißverhältnisse mit dem ihm drohenden Verluste, daß sie schon allein wegen dieses Mißverhältnisses nicht einmal dann hätten entschuldigt werden können, wenn der Angriff der Verletzten auf sein Eigenthum ein rechtswidriger gewesen wäre. Urth. des I. Sen. vom 5. Mai 1892. 1203. 92.

3. §§ 61, 65, 123.

Berechtigt zum Strafantrage ist nach den §§ 61, 65 Str. G. B. der durch die That Verletzte, also im Falle des § 123 a. a. O. der berechtigte Inhaber der Wohnung oder der Geschäftsräume. Ist der Inhaber eine offene Handelsgesellschaft, so ist diese antragsberechtigt und es genügt die Unterzeichnung des Antrages mit der Firma. Das Verlangen der Revision, daß der zur Zeichnung der Firma berechtigte Inhaber seinen vollen Namen mitunterschreiben müsse, findet im Gesetze keinen Anhalt. Urth. des IV. Sen. vom 3. Mai 1892. 1057. 92.

4. §§ 61. 247.

Die F., Erzieherin des Angeklagten zur Zeit der Entwendung, die am 28. November erfolgt war, machte laut des am 2. Dezember vom Kriminalwachtmeister B. aufgenommenen, von ihr unterschriebenen Protokolls die Anzeige, daß sie von dem Angeklagten mehrfach bestohlen sei. Im Vorverfahren er-

Digitized by Google

gänzte sie auf Befragen bei dem Polizeiamte am 14. Dezember und am 14. Januar zu Protokoll ihre Anzeige. Als sie in der Hauptverhandlung am 14. März vom Gericht über den Zweck der Anzeige befragt wurde, erklärte sie, daß sie damit eine behördliche Bestrafung des Angeklagten beabsichtigt habe, wenn sie auch nicht gerade wünsche, daß er die von der Staatsanwaltschaft beantragte hohe Strafe empfange. Hiernach läßt sich nicht in Zweifel ziehen, daß bei der Anzeige der Wille der F. auf Bestrafung des Angeklagten gerichtet war. In der Anzeige konnte ein Strafantrag gefunden werden. Urth. des III. Sen. vom 30. Mai 1892. 1350. 92.

5. § 64.

Nachdem gegen den Angeklagten das Hauptverfahren wegen verleumderischer Beleidigung auf den vorherigen schriftlichen Strafantrag des Beleidigten eröffnet war, gingen gleichzeitig bei dem Gericht zwei schriftliche Erklärungen des Beleidigten ein, von denen die eine dahin lautete: „ich nehme den — Strafantrag zurück," die andere: „ich nehme den — Strafantrag mit dem Bemerken, daß mir keine Kosten erwachsen, zurück." In der Hauptverhandlung wurden diese Schriftstücke sowie ein später eingelaufenes verlesen, welches die Erklärung des Beleidigten enthielt, daß er den Strafantrag *nicht* zurücknehme. Die Strafkammer erachtete den Einwand des Angeklagten, der Strafantrag sei zurückgenommen, für unbegründet. Die Revision des verurtheilten Angeklagten ist verworfen. — Die beiden *gleichzeitig* bei dem Gericht eingelaufenen Erklärungen sind zusammen als *eine* Willenserklärung zu betrachten, ähnlich einer mündlichen aber in einzelne Sätze zerlegten Aeußerung, da es nur auf den Zeitpunkt des Einlaufs bei Gericht, nicht aber auf jenen der Niederschrift oder Absendung des Schriftstücks ankommt. Die festgestellte Gleichzeitigkeit läßt aber die ganze Erklärung als eine bedingte und zwar als eine mit einer unmöglichen Bedingung verknüpfte (§ 502 Str. P. O.) und darum unwirksam erscheinen, weshalb ihr das Gericht mit Recht keine Folge gegeben hat. Urth. des I. Sen. vom 30. Mai 1892. 1523. 92.

6. §§ 73. 263. 246.

Die im ersten Urtheil ausgesprochene Annahme ideellen Zusammenflusses zwischen Betrug und Unterschlagung giebt Anlaß zu Bedenken. Hat der Angeklagte die Uhr dem S. abgeschwindelt nicht lediglich, um den Besitz daran zu erlangen und in Vertretung des Eigenthümers darüber auftragsgemäß zu verfügen, sondern um sich die Uhr rechtswidrig anzueignen, dann fällt die dem Eigenthümer zugefügte Vermögensbeschädigung mit dem Akt rechtswidriger Aneignung auf Seiten des Betrügers zusammen, und der letztere kann neben seiner strafrechtlichen Haftung aus § 263 Str. G. B. nicht noch besonders dafür verantwortlich gemacht werden, daß er über den von ihm angeeigneten Gegenstand demnächst auch wirklich wie der Eigenthümer durch Verkauf desselben verfügt hat. Diese Verfügung hat keinen selbstständigen strafrechtlichen Charakter und kann daher auch nicht mehr vom Gesichtspunkt des § 246 Str. G. B. verwerthet werden. Ueberdies fällt dieser Verfügungsakt, wenn er ein selbstständiger Aneignungsakt wäre, weder zeitlich noch inhaltlich mit der betrügerischen Vermögensbeschädigung zusammen. Insoweit daher nicht schon in der Besitzerlangung der fraglichen Uhr der Aneignungsakt enthalten ist — etwa weil der Angeklagte damals noch keine Aneignungsabsicht besaß —, würde nicht Ideal-, sondern Real-Konkurrenz zwischen einem selbstständig verübten Betrug und einer später selbstständig verübten Unterschlagung anzunehmen sein. Entsch. in Strafsachen Bd. 15 S. 426, Bd. 19 S. 38, Bd. 22 S. 306. Der Thatbestand bedarf daher erneuter Prüfung nach den hier entwickelten Grundsätzen. Urth. des III. Sen. vom 19. Mai 1892. 1550. 92.

7. § 123.

Für die „Aufforderung" erfordert das Gesetz keineswegs eine ausdrückliche, in bestimmten Worten kund gegebene Erklärung; es genügt vielmehr jede, auch durch schlüssige Handlungen oder Geberden erkennbar gemachte Aeußerung des Willens des Berechtigten, daß der unbefugt Verweilende sein befriedetes Besitzthum verlassen solle, weil auch eine solche Aeußerung den Verweilenden darüber verständigt, daß sein weiteres Verweilen dem Willen des Berechtigten zuwiderläuft und strafbar ist. Der erste Richter hat also den Begriff der Aufforderung nicht verkannt, wenn er sie in den deutlichen und vom Angeklagten auch nicht mißverstandenen Geberden des Berechtigten erkannt hat. Urth. des IV. Sen. vom 17. Mai 1892. 1307. 92.

8. § 131.

Für den Begriff der im § 131 Str. G. B. bezeichneten obrigkeitlichen Anordnungen ist es nicht unbedingt nothwendig, daß sie *Gehorsam* von den Unterthanen schlechthin beanspruchen. Aber irgend ein in das *öffentliche* Leben hinausgreifender, *autorativer* Charakter, irgend welche das öffentliche Recht bezw. die *öffentliche* Ordnung berührende Seite muß ihnen anhaften. Instruktionen und Dienstanweisungen einer behördlichen Instanz an die andere, welche lediglich den inneren Geschäftsverkehr, die formale Geschäftsbehandlung, Fassung, Ordnung, Periodicität gewisser Korrespondenzen oder dergleichen zum Gegenstande haben, besitzen jenen autorativen, obrigkeitlichen Charakter nicht. Durch Verunglimpfung derartiger behördlicher Erlasse mögen die Beamten und Behörden, von denen sie ausgehen, beleidigt und die §§ 185—187, 196 Str. G. B. verletzt werden, die öffentliche Ordnung, welche § 131 Str. G. B. im Auge hat, wird durch solche Angriffe nicht berührt. Urth. des III. Sen. vom 2. Juni 1892. 1498. 92.

9. § 132.

Der § 132 Str. G. B. kann sowohl nach seiner allgemeinen Fassung, als auch nach dem durch denselben verfolgten gesetzgeberischen Zwecke nicht nur gegen Nichtbeamte, welche sich ein Amt unbefugt anmaßen, sondern auch gegen Beamte Anwendung finden (Urth. vom 19. Februar 1889, Entsch. Bd. 18 S. 434). Durch die Suspension vom Amte verliert der Beamte seinen amtlichen Charakter nicht; die Suspension verbietet ihm aber, bis auf weiteres irgend welche amtliche Funktionen vorzunehmen. Der Schutz des § 132 Str. G. B. gegen Beeinträchtigungen der Autorität des Staates und seiner Behörden muß auch gewährt werden gegen Beamte, welche die ihnen von der Staatsgewalt gesetzten Schranken, seien es örtlich oder zeitlich gesetzte, nicht beachten. Die Vorinstanz hat ohne ersichtlichen Rechtsirrthum angenommen, daß der Angeklagte, ein Notar, bei der nach — ihm bekannt gewordener — Suspension vom Amte erfolgten Aufnahme des Aktes auch das Bewußtsein hatte, daß er eine Handlung vornahm, welche er nur kraft seines

Digitized by Google

öffentlichen Amtes als Notar vornehmen durfte. Urth. des IV. Sen. vom 6. Mai 1892. 1181. 92.

10. § 157.

Nach dem Spruche der Geschworenen hat der Angeklagte den vor seiner Vernehmung geleisteten Eid wissentlich durch ein falsches Zeugniß verletzt und zwar, indem die Angabe der Wahrheit gegen den Angeklagten eine Verfolgung wegen Verbrechens oder Vergehens nach sich ziehen konnte. Bei der Strafzumessung ist vom Schwurgericht erwogen, daß der Angeklagte bei Ableistung des Eides an die Möglichkeit einer Strafverfolgung im Falle der Wahrheitsangabe nicht gedacht habe. Die Annahme der Revision, daß hierdurch der Spruch der Geschworenen alterirt sei, ist unbegründet. Das Gesetz stellt seinem Wortlaute nach in § 157 Ziffer 1 Str. G. B. eine Anforderung nach der subjektiven Seite nicht und erachtet es hiernach für unerheblich, ob der Schwörende den Strafminderungsgrund kannte oder ob dieser ihm fremd war. Der § 59 Str. G. B. spricht von strafmindernden Umständen nicht, er gestattet also deren Zulassung, auch wenn der Thäter davon nichts weiß, was seine Erklärung in der Rücksicht findet, daß eine Verminderung wenn auch nicht des subjektiven, so doch des objektiven Unrechts von Seiten des Thäters vorliegt. Fällt daher die Kenntniß von den Voraussetzungen der Ziffer 1 des § 157 Str. G. B. nicht in den Rahmen des den Geschworenen überlassenen Thatbestandes, so unterliegt dieselbe der freien Beurtheilung des Schwurgerichts bei Abmessung der Strafe. Urth. des II. Sen. vom 3. Juni 1892. 1219. 92.

11. § 164.

Ob eine Anzeige genügendes Material bietet, um den Staatsanwalt zur Vornahme von Vorermittelungen zu veranlassen, ist für die Frage nach dem Vorhandensein der Thatbestandsmerkmale des nach § 164 Str. G. B. strafbaren Delikts nicht entscheidend, vielmehr bleibt zu prüfen, ob die angezeigten Thatsachen bei vorausgesetzter Richtigkeit eine Strafverfolgung, also zum Mindesten die Erhebung einer öffentlichen Klage zu begründen geeignet erscheinen. Nach dieser Richtung hat die Vorinstanz aus den Ergebnissen der Hauptverhandlung die Ueberzeugung nicht gewonnen, daß in der Uebersendung einer Abschrift der nach der Anzeige des Angeklagten von M. gefälschten Urkunde an S., worin der Staatsanwalt den Vorwurf des Gebrauchmachens finden will, ein Erbieten zur Vorlegung der Urschrift und ein Zugänglichmachen derselben enthalten sei. Daß die Vorinstanz, welche demnach den Angeklagten freigesprochen hat, durch diese Schlußfolgerung eine Rechtsnorm verletzt habe, ist nicht ersichtlich. Die Revision des Staatsanwalts ist verworfen. Urth. des IV. Sen. vom 13. Mai 1892. 1173. 92.

12. § 166.

Beleidigung ist nur dem Menschen gegenüber möglich, das Gesetz und der gemeine Sprachgebrauch kennt aber auch Beschimpfung von leblosen Körpern und Abstraktionen: Religionsgesellschaften, Kirchengebräuchen, an dem Andenken Verstorbener, an Gräbern, Hoheitszeichen u. dgl. In diesem Zusammenhange bedeutet Beschimpfung offenbar etwas anderes als eine besonders geartete Beleidigung. Das Gesetz erkennt durch diese Bestimmungen die Schutzberechtigung gewisser auf Herkommen, Religion, Familien- und Staatsangehörigkeit gegründeter Gefühle und Vorstellungen an, deren bewußte Verletzung schon wegen der darin zu Tage tretenden destruktiven Richtung zu strafrechtlicher Gegenwirkung Grund und Anlaß giebt. Das Wesen des beschimpfenden Unfugs ist nicht sowohl in einem Angriffe auf die Ehre als vielmehr in der Verletzung der erwähnten Gefühle durch Kundgabe von Mißachtung und Geringschätzung dessen zu finden, was Anderen heilig ist. Während nun die kriminelle Strafbarkeit solchen Unfugs in gewissen Fällen dann eintritt, wenn sich die Beschimpfung unmittelbar gegen den Gegenstand der Verehrung oder besonderer achtungheischender Bedeutung richtet, wie gegen Hoheitszeichen, Gräber u. dgl. (§§ 103a, 135, 168, 189 Str. G. B.) ist bei der hier fraglichen Form des Vergehens lediglich der Ort maßgebend, wo der Unfug in einer Weise stattfindet, welche geeignet ist, das religiöse Gefühl zu verletzen. Schon die Benutzung der Kirche zu solchem Unfuge genügt, um diesen, obgleich er sich nicht direkt gegen die Kirche richtet, als Herabwürdigung des geheiligten, nur der Religionsübung gewidmeten Ortes empfinden zu lassen. Urth. des I. Sen. vom 9. Mai 1892. 1221. 92.

13. § 166.

Die Strafkammer geht davon aus, daß die Kirchengebäude innerhalb der Christenheit eine allgemeine kirchliche Einrichtung seien, da sie nicht nur einen wesentlichen Bestandtheil der äußeren Form des christlich kirchlichen Gottesdienstes bilden, sondern auch innerlich mit dem organischen Wesen und dem Kultus der verschiedenen christlichen Religionsgesellschaften zusammenhängen. Diese Ansicht beruht nicht auf einem Rechtsirrthum, wenn schon die Strafkammer in dem festgestellten Vergleiche einer der gemeinsamen christlichen Gottesverehrung geweihten Kirche mit einem Kloset auch eine Beschimpfung der christlichen Religionsgesellschaft hätte finden können. Der erwähnte Vergleich enthält einen stärkeren Grad der Herabwürdigung, eine grobe Bekundung der Verachtung und konnte daher als Beschimpfung im Sinne des § 166 Str. G. B. aufgefaßt werden. Urth. des II. Sen. vom 17. Mai 1892. 1470. 92.

14. § 166.

Für die Beantwortung der Frage, ob eine Aeußerung die Lästerung Gottes enthalte, ist es völlig bedeutungslos, welche Vorstellung der Thäter für seine Person von Gott hat, ob er an dessen Dasein glaubt oder nicht. Die Feststellung, daß von dem Angeklagten lästernde Worte gegen Gott gebraucht, nicht aber etwa, wie die Revision unterstellen will, die Aeußerung gegen menschliche Versuche, einen Gottesbeweis zu führen, gerichtet sei, ist mit voller Klarheit getroffen. Das Instanzgericht stellt fest, daß der Angeklagte, indem er Gott in Beziehung zu der Begehung einer verächtlich und strafbar machenden Handlung brachte, die Verächtlichmachung des Gottesbegriffs selbst gewollt habe. Damit ist der Begriff der bewußten und gewollten Lästerung Gottes nicht verkannt. Urth. des III. Sen. vom 30. Mai 1892. 1402. 92.

15. § 191.

Die Vorschrift des § 191 Str. G. B. ist von zwingender prozessualer Bedeutung und unterscheidet nicht, ob die Strafanzeige vor dem Beginn oder erst im Laufe des Verfahrens wegen der Beleidigung angebracht ist. Bei dem Vorliegen einer solchen Anzeige muß deshalb mit dem Verfahren innegehalten werden, auch wenn Seitens des Angeklagten ein besonderer

Digitized by Google

Antrag hierauf nicht gestellt wird. War nun auch vorliegend — das angefochtene Urtheil ist am 30. Oktober 1891 verkündet — die vom Angeklagten beim Vorstande der Anwaltskammer angebrachte Denunziation vom 29. Januar 1891 keine Strafanzeige im Sinne des § 191 Str. G. B. und des § 156 Abs. 1 Str. P. O., insoweit also auch nicht geeignet, die Anwendung des § 191 cit. zu begründen, so ist doch nach der amtlichen Auskunft des Staatsanwalts vom 2. November 1891 und 25. Januar 1892 im Laufe des erstinstanzlichen Verfahrens von dem Angeklagten gegen den Rechtsanwalt F. eine Anzeige angebracht, welche ein Ermittelungsverfahren bezüglich einiger in jener Denunziation enthaltenen Beschuldigungspunkte zur Folge gehabt hat. Dies Verfahren ist zwar am 18. Januar 1892, also nach dem Ergehen des angefochtenen Urtheils, formell eingestellt, aber in Folge einer Beschwerde des Angeklagten auf Anweisung des Ober-Staatsanwaltes wieder aufgenommen und noch erst im Wege der Erhebung einer öffentlichen Klage zum Austrage zu bringen. Es liegen also thatsächlich die Voraussetzungen des § 191 Str. G. B. bezüglich dieser Beleidigung vor und es kann über sie erst nach Beendigung jenes Verfahrens weiter verhandelt und entschieden werden. Auf die Revision des Angeklagten war daher das angefochtene Urtheil aufzuheben. Urth. des IV. Sen. vom 6. Mai 1892. 3901. 92.

16. § 193.

Berechtigte Interessen im Sinne des § 193 Str. G. B. sind alle Interessen, welche das Recht anerkennt. Dahin gehören nicht allein persönliche der Privatrechtssphäre, sondern auch politische, durch die Stellung in der Gemeinde und im Staate bedingte und von der Gemeindegesetzgebung und Verfassung gewährleistete Interessen. Der Angeklagte hatte nicht nur das Interesse seiner Bewerbung um das Ehrenamt eines Stadtverordneten wahrzunehmen, sondern er hatte auch als Bürger und Steuerzahler einerseits und als Baumeister andererseits ein berechtigtes Interesse, gegen die vom vorigen Richter hervorgehobenen Mißstände im städtischen Bauwesen, die nach der Feststellung in weitem Umfange bestanden und vielfach Widerspruch und Unwillen in der Bürgerschaft hervorriefen, aufzutreten und in der Versammlung, deren Tagesordnung gerade auch dieser Besprechung gewidmet war, sein sachverständiges Urtheil über die Mißwirthschaft abzugeben; er war hierbei, wie festgestellt, in seinen Aeußerungen maßvoll, und es ergab sich hierbei, wie der erste Richter gleichfalls anerkennt, weder aus der Form der Aeußerungen noch aus den Umständen, unter denen sie geschehen, die Absicht der Beleidigung. Das Urtheil ist daher aufgehoben und der Angeklagte freigesprochen. Urth. des I. Sen. vom 28. Mai 1892. 1364. 92.

17. § 196.

Im Gebiete der östlichen Provinzen Preußens ist der Bürgermeister derjenige Beamte, welcher als Leiter der ganzen städtischen Verwaltung zunächst die Oberaufsicht und Kontrole über die einzelnen Deputationen zu führen hat, der aber weiter noch im § 20 der nach Nr. XIII der neueren Instruktion vom 20. Juni 1853 noch jetzt in Kraft bestehenden älteren Instruktion für die Stadtmagistrate vom 25. Mai 1835 als unmittelbarer Vorgesetzter der Mitglieder des Magistrats und seiner Unterbeamten ausdrücklich bezeichnet ist. Dem von dem Bürgermeister für seine Person und für den Magistrat gestellten Strafantrage kommt daher rechtliche Wirkung im Sinn des § 196 Str. G. B. zu. Urth. des III. Sen. vom 2. Mai 1892. 996. 92.

18. §§ 223. 223a.

Der Angeklagte war als Inhaber der örtlichen Polizeigewalt allerdings befugt, wenn sich V. seiner Arretirung thätlich widersetzte, diesen Widerstand mit Gewalt zu brechen, also einen etwaigen Angriff niederzuschlagen, den Verhafteten zu fesseln und ihn zwangsweise nach dem Arrestlokal zu transportiren oder transportiren zu lassen. Dies Alles hat aber mit einem „Züchtigungsrecht“ nichts zu thun. Unter einem solchen in dem hier fraglichen Sinne versteht man eine vom Staate innerhalb gewisser Schranken anerkannte gesetzlich geregelte, auf Zucht-, Erziehungs-Disziplinarrechten ruhende Befugniß, Strafgewalt auszuüben und in Ausübung solcher geordneten Strafgewalt Körperstrafen zu verhängen bezw. zu vollstrecken. Eine derartige Befugniß existirt wohl zu Gunsten von Strafanstaltsbeamten gegenüber den Sträflingen ihrer Anstalt, und ihre Ausübung ist überall bedingt von der Beobachtung gewisser Vorbedingungen, Förmlichkeiten und Kontrolen. Sie besteht in keiner Weise und auf Grund keines Rechtstitels zu Gunsten exekutiver Polizeibeamten, welche eine Amtshandlung (Verhaftung, Haussuchung und dgl.) zu erzwingen in die Lage kommen. Es kommt hinzu, daß nach der eigenen Sachdarstellung des Urtheils die Mißhandlungen mehrfach verübt sind ohne jeden unmittelbaren Zusammenhang mit einem von V. seiner Arretirung entgegengesetzten Widerstand. Das Urtheil, welches den Angeklagten lediglich deshalb freispricht, weil dem Angeklagten ein Züchtigungsrecht über den Gemißhandelten zugestanden habe, unterlag daher der Aufhebung. Urth. des III. Sen. vom 16. Mai 1892. 1375. 92.

19. § 230.

Der Angeklagte hat nach der Feststellung der Strafkammer eine Anzahl von Personen für bandwurmkrank erklärt und behandelt, obwohl dieselben mit der gedachten Krankheit nicht behaftet waren. Die Strafkammer hat ihn wegen Betruges aus § 263 Str. G. B. verurtheilt, aber von der Anklage der fahrlässigen Körperverletzung freigesprochen. Die gegen die Freisprechung gerichtete Revision des Staatsanwalts ist für begründet erachtet. — Der erste Richter stellt zwar thatsächlich fest, daß die Krankheitserscheinungen, welche bei einzelnen Personen nach dem Gebrauche des von dem Angeklagten verordneten Mittels — des Farrenkrautextrakts — sich einstellten, mit diesem Gebrauche nicht in ursächlichem Zusammenhange stehen, vielmehr die Folgen einer vor diesem Gebrauche schon vorhanden gewesenen Krankheit sein können. Allein er glaubt dabei vollständig von denjenigen Erscheinungen absehen zu dürfen, welche der Gebrauch des Farrenkrautextrakts stets zur Folge hat; sowie davon, ob die Krankheit, welche vor Gebrauch der Kur schon vorhanden war, nicht durch letztere verschlimmert worden. Wenn die regelmäßigen Erscheinungen des Gebrauchs des Bandwurmmittels Störungen in der Gesundheit der Patienten durch Kolik, Erbrechen und dgl. sind, wie dies der erste Richter andeutet, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß diese Störungen bei solchen Personen, bei welchen das Mittel nicht angezeigt war, als Beschädigungen an der Gesundheit und Körperverletzungen im Sinne des Gesetzes aufgefaßt werden können. Das

Digitized by Google

Gleiche gilt bei schon vorhandener Krankheit, falls diese durch den Gebrauch des Bandwurmmittels verschlimmert wurde. Eine Prüfung der Sache in diesen beiden Richtungen, woran sich die weitere Frage der Verletzung einer Berufs- oder Gewerbspflicht anreihen würde, läßt das erstrichterliche Urtheil vermissen. Urth. des I. Sen. vom 2. Juni 1892. 1435. 92.

20. § 230 Abs. 2. § 232 Abs. 1.

Allerdings wird eine Feststellung dahin, daß die Handlung in der Absicht, dies fortgesetzt zu thun und damit einen Erwerb zu erzielen, ausgeführt ist, da verlangt, wo, wie bei der Hehlerei, dem Glücksspiel, dem unerlaubten Jagen und dem Wucher, Thätigkeitsakte vorliegen, welche an sich überhaupt nicht in das Gebiet der anerkannten Gewerbe gehören und welche vom Strafgesetze mit besonderer Strafe bedroht werden, falls dieselben in der Gestalt eines Gewerbes, wie ein Gewerbe vorgenommen werden. Dagegen bedarf es solcher Feststellung, von besonderen hier in keiner Weise angezeigten Ausnahmen abgesehen, dann nicht, wenn es sich um gesetzlich anerkannte Gewerbe handelt, wie das kaufmännische Gewerbe im Sinne des H. G. B., das Gewerbe als selbstständiger Handwerker oder das Gewerbe der Heilkunde, welches letztere nach der Gewerbeordnung §§ 5. 6. 14. 29 an sich frei gegeben ist und nur angemeldet zu werden braucht. Denn in diesen Fällen liegt, im Gegensatze zu den oben erwähnten Handlungen, das Merkmal der Absicht, aus der fraglichen Thätigkeit einen vermögensrechtlichen dauernden Gewinn zu ziehen, einen Erwerb daraus zu gewinnen, schon in dem Begriffe des regelmäßigen Gewerbebetriebes Urth. des III. Sen. vom 2. Mai 1892. 1081. 92.

21. § 231.

Zu § 231 Str. G. B. ist zwar dem Ermessen des Gerichts freier Spielraum gegeben in Bezug auf die Frage, ob auf Buße zu erkennen sei, allein immerhin ist dem Beschädigten ein Recht eingeräumt, das nur aus triftigen Gründen versagt werden darf (Entsch. Bd. 17 S. 191, Bd. 13 S. 186). Wenngleich wiederum das freie Ermessen des Gerichts darüber entscheidet, welche Gründe für so triftig zu betrachten seien, so sind doch jedenfalls solche Umstände von der Berücksichtigung gegen den Anspruch ausgeschlossen, die vom Gesetze selbst bei Gewährung des Anspruchs zugelassen sind. Dies gilt von der Kürze der Frist zur Einbringung des Antrages, da in § 444 Abs. 1 Str. P. O. gestattet wird, den Antrag auf Zuerkennung einer Buße bis zur Urtheilsverkündung zu stellen, womit genügend ausgedrückt ist, daß der Mangel an Zeit zwischen Antrag und Urtheilsfällung prinzipiell kein Hinderniß der Wirksamkeit des ersteren bilden soll. Nach dem Gesetze kommt es ausschließlich darauf an, ob das Gesammtergebniß der Verhandlung dem Gerichte die genügenden thatsächlichen Grundlagen geliefert hat, um sich über den Anspruch auf Buße schlüssig zu machen und von diesem Gesichtspunkte aus kann allerdings auch die Rücksicht auf das Vertheidigungsrecht des Angeklagten zur Verweigerung der Zuerkennung der Buße führen. Urth. des I. Sen. vom 25. April/2. Mai 1892. 1070. 92.

22. § 240.

Nach den thatsächlichen Annahmen der Vorinstanz ist der Angeklagte über die Felder hin zu dem Knaben M. gekommen, hat ihn an die Kehle gefaßt und ihm zugerufen, er werde ihn todtschlagen, wenn er nicht von dem Acker gehe, und hat gleichzeitig seine Rodehacke zum Schlagen angezogen. Er hat sodann den Vater des Knaben und die Wittwe Z., welche diesem zu Hülfe kommen wollten, durch Drohungen und Schimpfreden abgeschreckt und hat von dem Knaben erst abgelassen, als der von der Z. benachrichtigte Gendarm herbeigekommen war. Auf diese Thatsachen hin hat die Vorinstanz die Feststellung gegründet, es habe der Angeklagte den Knaben M. durch Bedrohung mit dem Verbrechen der vorsätzlichen Tödtung widerrechtlich zu der Unterlassung von Feldarbeit auf jenem Felde genöthigt. Es mag dahingestellt bleiben, ob diese Feststellung, insofern sie eine Unterlassung als die zu erzwingende Willensbestimmung bezeichnet, mit dem für erwiesen erachteten Inhalt der Drohung übereinstimmt. Es kann auch unerörtert bleiben, ob nicht in der gegen die Person des Knaben geübten Thätlichkeit eine zum Zwecke der Nöthigung gebrauchte Gewalt im Sinne des § 240 Str. G. B. zu finden ist. Denn jedenfalls fehlt der getroffenen Feststellung die thatsächliche Unterlage nach der Richtung hin, daß das Delikt der Nöthigung vollendet gewesen. Es ist nicht ersichtlich gemacht, ob der Knabe M. in Folge der Drohung die weitere Vornahme von Feldarbeiten unterlassen und sich vom Felde entfernt hat, oder ob er nach der Ankunft des Gendarmen die Arbeit fortgesetzt hat; es erscheint daher der Verdacht nicht ausgeschlossen, daß die Vorinstanz unter Verkennung der Grenzlinie zwischen Vollendung und Versuch zum Thatbestande der ersteren die Ausstoßung der Drohung für genügend erachtet habe. Bei dieser Sachlage war das Urtheil aufzuheben. Urth. des IV. Sen. vom 31. Mai 1892. 1448. 92.

23. §§ 242. 244. 43.

Das Gericht hält den subjektiven Thatbestand des Diebstahls gemäß der Anklage für erwiesen. Es würde auch den objektiven Thatbestand für vorhanden erachtet und den Angeklagten wegen vollendeten schweren Diebstahls verurtheilt haben, wenn der Angeklagte bei der Wegnahme des Sparkassenbuches aus dem Gewahrsam des Stiefvaters mit dem Willen gehandelt hätte, den ganzen Geldbetrag oder doch einen höheren Betrag, als ihm wirklich zustand, sich anzueignen. Aber, da [redacted] davon ausgeht, daß der Angeklagte nur 10 Mark zu erheben beabsichtigt, und daß dem Angeklagten an dem Sparkassenbuche ein Betrag von mehr als 10 Mark zugestanden habe, so verneint es nicht nur den objektiven Thatbestand des Diebstahls, sondern spricht den Angeklagten überhaupt frei, es sieht den erstrebten Antheilsbetrag von 10 Mark nicht für eine fremde Sache an und hält die Handlung des Angeklagten für ein straftloses Putativvergehen. Das Urtheil ist auf die Revision der Staatsanwaltschaft aufgehoben. — Die Strafkammer übersieht die Grundsätze, welche das Reichsgericht in Beziehung auf den untauglichen Versuch, sowohl in Betreff des Versuchs mit untauglichen Mitteln, als an einem untauglichen Objekte angenommen hat; vergl. Entsch. Bd. 1 S. 439, 451, Bd. 8 S. 198. Der Angeklagte hatte hier die Entwendung einer nach seiner Vorstellung fremden Sache beschlossen, und er hat auch gethan, was er zur Verwirklichung seines verbrecherischen Willens für geeignet hielt. Sein Irrthum in Betreff des Gegenstandes könnte nur der Annahme einer Vollendung, nicht aber der Bestrafung wegen Versuchs entgegenstehen. Urth. des III. Sen vom 2. Mai 1892. 1064. 92.

Digitized by

24. §§ 242. 263.

Wenn der — von der Strafkammer wegen Diebstahls verurtheilte — Angeklagte, welcher bei dem Kaufmann K. als Lagerist und Expedient beschäftigt war, das Recht gehabt hat (wie die Strafkammer annimmt), selbst als Käufer die fraglichen Küchengeräthe zu Vorzugspreisen aus dem Geschäfte ohne sofortige Baarzahlung zu entnehmen, um sie weiter an seinen Schwager abzuliefern; wenn er sodann in Ausübung dieses Rechtes dem K. gegenüber selbst als Abnehmer (Käufer) jener Geräthe aufgetreten und wenn ihm auf Grund dieses Vertrages vom K. bezw. einem Vertreter desselben die Geräthe zur Verfügung gestellt oder auf seine Anweisung an seinen Schwager abgeliefert wären, so könnte von einer Wegnahme der Geräthe in der Absicht rechtswidriger Zueignung im Sinne des § 242 Str. G. B. auf Seiten des Angeklagten deshalb nicht die Rede sein, weil bei dieser Sachlage der Gewahrsam der Küchengeräthe „mit dem Willen“ des K. auf den Angeklagten als Käufer der Waare übertragen wäre. Wenn die Einwilligung des K. oder seiner Vertreter in die Wegschaffung der Küchengeräthe aus den Lagerräumen des K. etwa dadurch erschlichen wäre, daß der Angeklagte dem K. gegenüber als Abnehmer (Käufer) auftrat, während er von vornherein die Absicht hatte, die Waare nicht zu bezahlen, so würde dieser Umstand die Thatsache der Einwilligung, also den Ausschluß der Gewahrsamsverletzung nicht beseitigen. Es würde dann eventuell zu prüfen sein, ob etwa Betrug vorliege. Urth. des II. Sen. vom 10. Mai 1892. 1294. 92.

25. § 243 Nr. 2.

Die Revision bestreitet, daß die zum Begriffe des Einsteigens erforderliche Ueberwindung eines Hindernisses festgestellt sei. Nach den Entscheidungsgründen befindet sich das Loch, durch welches der Angeklagte, um zu stehlen, in die Scheune gelangt ist, 2 Meter über dem Erdboden. Es ist für die Durchleitung der Riemen einer Dreschmaschine bestimmt und während des Nichtgebrauches der Maschine mit Läden geschlossen, die allerdings durch einen Druck von außen leicht zu öffnen waren. In der Entfernung dieser Oeffnung in mehr als Manneshöhe vom Boden konnte das Gericht ohne Rechtsirrthum ein Hinderniß des Eindringens erkennen, das selbst von dem Eigenthümer, wenn er nach Behauptung der Revision das Stadelloch benutzt, um in die Scheune zu gelangen, erst überwunden werden muß. Keinenfalls kann angesichts des Zweckes der Oeffnung davon die Rede sein, daß sie einen regelmäßigen Zugang in die Scheune bilde, außergewöhnlicher Gebrauch auch Seitens des Eigenthümers würde daran nichts ändern. Der Revisionsangriff ist daher verfehlt. Urth. des I. Sen. vom 28. Mai 1892. 1466.92.

26. § 246.

Begründet ist die Beschwerde gegen die Verurtheilung des Angeklagten wegen Unterschlagung. Nach dem Inhalt des angefochtenen Urtheils ist nicht ausgeschlossen, daß angenommen worden ist, der Angeklagte habe von A. 115 Mark zur Abführung an B. erhalten und diesen Betrag auch seinem Auftraggeber A. als an B. bezahlt verrechnet, in Wahrheit aber ohne Zahlung baaren Geldes die Sache mit B. in der Weise geordnet gehabt, daß er eine Schuld desselben an C. übernommen und bei letzterem die Entlastung des B. durch Ausstellung zweier Wechsel herbeigeführt hatte. Bei dieser Sachlage würde dem Angeklagten eine rechtswidrige Zueignung nicht zur Last fallen. Durch die erwähnten Geschäfte würde die Liberation des A. von seiner Schuld an B. bewirkt worden sein, und da hiermit das Nämliche wie bei Tilgung der Schuld durch Baarzahlung erreicht gewesen wäre, so hätte der Angeklagte nicht rechtswidrig gehandelt, wenn er gegenüber seinem Auftraggeber A. die Sache so behandelte, als ob er den geschuldeten Betrag baar bezahlt habe, und das durch seine Intervention ersparte Geld für sich verwendete. Urth. des IV. Sen. vom 6. Mai 1892. 1037. 92.

27. §§ 246. 350. 359.

Als Landmesser (Feldmesser) ist der Angeklagte nach § 36 der Gewerbeordnung vom 1. Juli 1883 nur Gewerbetreibender, selbst wenn er für seine Berufsthätigkeit obrigkeitlich verpflichtet war. Denn die dort den verfassungsmäßig dazu befugten Behörden oder Korporationen ertheilte Ermächtigung, Feldmesser, Auktionatoren und ähnliche Gewerbetreibende auf die Beobachtung der für sie bestehenden Vorschriften zu beeidigen und öffentlich anzustellen, hat, wie sich aus dem Absatz 2 daselbst ergiebt, nur den Zweck, ihnen eine besondere Glaubwürdigkeit bei Ausübung ihres Gewerbes zu verschaffen, nicht aber sie zu Organen des Staates zu machen. Beamtenqualität erlangte der Angeklagte gemäß § 359 Str. G. B. erst durch die Anstellung im unmittelbaren oder mittelbaren Dienste des Staates. Wie feststeht, ist er nur zu der Beschäftigung beim Bau der Eisenbahn, bei welcher er sich der Unterschlagung an dem ihm zur Löhnung der Arbeiter übergebenen Vorschuß schuldig machte, durch Verfügung der Königlichen Eisenbahndirektion mit der ausdrücklichen Maßgabe berufen worden, daß er „außerhalb des Staatsbeamtenverhältnisses“ vorübergehend als Landmesser diätarisch beschäftigt werden sollte. Der hierin ausgesprochene Wille der berufenden Behörde mußte als entscheidend dafür angesehen werden, daß der Angeklagte nicht in das Verhältniß eines Staatsbeamten getreten war. Eine andere Auffassung war höchstens dann möglich, wenn die aufgetragenen Geschäfte nur von einem Beamten verrichtet werden könnten, was vorliegend nicht zutrifft. Urth. des IV. Sen. vom 3. Juni 1892. 1502. 92.

28. § 257.

Das Instanzgericht hat festgestellt, daß der Beschwerdeführer, nachdem in seinem Wirthslokale und vor seinen Augen der Mitangeklagte H. sich einer vorsätzlichen Körperverletzung schuldig gemacht hatte und von dem durch den Verletzten herbeigeholten Schutzmann in Befolgung seiner Dienstinstruktion dieserhalb in dem fraglichen Lokale verhaftet werden sollte, den Schutzmann mit den Worten: „als Gast können Sie hier verkehren, aber eine Verhaftung lasse ich nicht zu“ zur Thür hinausgewiesen und dadurch die Verhaftung des H. in jenem Lokale verhindert hat; es ist weiter als erwiesen erachtet, daß der Beschwerdeführer bei seiner That wußte, daß H. damals wegen der von ihm verübten Körperverletzung verhaftet werden sollte, daß derselbe dieser Verhaftung durch die Flucht sich entziehen wollte, und daß der Beschwerdeführer beabsichtigte, durch seine Thätigkeit die Flucht des H. zu unterstützen. Wenn hierauf die Annahme gegründet ist, daß der Genannte dem H. wissentlich Beistand geleistet habe, um ihn der Bestrafung zu entziehen, so entspricht

Digitized by Google

dies einer richtigen Auffassung des Gesetzes. Urth. des III. Sen. vom 2. Mai 1892. 1099. 92.

29. §§ 259, 49, 257.

Nach den Feststellungen der Strafkammer hat S., nachdem er als Beamter (Gemeindevorsteher) 18 geschmuggelte Schweine mit Beschlag belegt hatte, den Schmugglern die Freigabe der Schweine versprochen, falls ihm für jedes Schwein ein Thaler gezahlt werden würde; die Schmuggler haben darauf dem bei S. beschäftigten Losmann D. 54 Mark gegeben, letzterer hat das Geld der Ehefrau S. ausgehändigt und dann im Auftrage des Ehemannes S. die Schweine freigegeben. Das die Ehefrau S. wegen Hehlerei aus § 259 Str. G. B. verurtheilende Erkenntniß der Strafkammer ist auf die Revision der Angeklagten aufgehoben. — Die Hergabe des Geldes entsprach dem Willen der von der Sachlage vollständig unterrichteten Schmuggler, sie erfolgte zur Förderung ihrer vermögensrechtlichen Interessen und enthielt keine Verletzung derselben. Daß die Schmuggler hierbei rechtswidrig und strafbar handelten, ist für die Frage, ob der Ehefrau S. das Vergehen der Hehlerei zur Last fällt, ohne Bedeutung; erlangt unter Verletzung eines fremden Vermögensrechts war das Geld von dem Hauptthäter, mag als solcher der Ehemann S. oder der Losmann D. angesehen werden, keineswegs. Wenn in dem Urtheile ausgeführt ist, daß die Handlung, welche als Verbrechen gegen § 332 Str. G. B. qualifizirt wird, und die Freigabe der Schweine eine einzige einheitliche That des Ehemannes S. darstelle, die Ehefrau S. aber das zur Bestechung gewährte Geld, wissend, daß es für die Freilassung der Schweine gegeben, angenommen und in das gütergemeinschaftliche Vermögen der Eheleute S. gebracht habe, so ergeben diese Darlegungen, daß nach der Auffassung des Vorderrichters die Ehefrau S. im Einverständnisse mit ihrem Ehemann gehandelt hat und ihre Absicht darauf gerichtet gewesen ist, durch ihr Verhalten die That ihres Ehemannes zu unterstützen. Aus diesem Gesichtspunkte ist zu prüfen, ob die Ehefrau S. nicht ihrem Ehemanne im Sinne des § 49 Str. G. B. wissentlich Hülfe geleistet hat, und es ist auch in Betracht zu ziehen, ob etwa in ihrem Verhalten der selbstständige Thatbestand des § 257 gegenüber dem von den L. und Genossen, den Schmugglern, begangenen Vergehen zu finden ist. Urth. des II. Sen. vom 3. Mai 1892. 1154. 92.

30. § 266 Nr. 2.

Der Angeklagte, jetzige Beschwerdeführer, war Mitglied des Vorstandes der Genossenschaft und zwar mit der besonderen Funktion als Kontroleur. Der Angriff der Revision, daß die Eigenschaft des Angeklagten bezüglich seiner Stellung gegenüber der Genossenschaft nur aus den die Funktionen eines Kontroleurs definirenden Statutenbestimmungen zu beurtheilen und derselbe nicht als Bevollmächtigter anzusehen sei, scheitert an der Feststellung, daß der Angeklagte nicht blos Kontroleur, sondern auch Vorstandsmitglied war, daß die Befugnisse und Pflichten, die ihm als solchem oblagen, neben den Funktionen als Kontroleur bestehen blieben und von diesen nicht absorbirt wurden, und daß er sich an den dem Vorstand als solchem, also den Mitgliedern desselben, zustehenden Geschäften in hervorragender Weise betheiligt hat. Denn auf Grund dieser Thatsachen konnte die Vorinstanz nach den §§ 16 ff. des preuß. Ges. v. 27. März 1867 und den gleichlautenden Bestimmungen in den §§ 17 ff. des Bundesgesetzes vom 7. Juni 1868 betr. die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften ohne Rechtsirrthum annehmen, daß dem Beschwerdeführer schon als einem Mitgliede des die Genossenschaft in allen Rechtsangelegenheiten zu vertreten berufenen Vorstandes die Eigenschaft eines Bevollmächtigten der Genossenschaft zuzusprechen sei und daß seine Thätigkeit in dieser Beziehung als in Vertretung der Genossenschaft ausgeübt erachtet werden müsse. Vgl. Entsch. in Strafs. Bd. 3 S. 35, Rechtspr. Bd. 9 S. 356. Urth. des IV. Sen. vom 6. Mai 1892. 1035. 92.

31. § 266 Nr. 2.

Das angefochtene Urtheil hat dadurch, daß es den Angeklagten als den Kommissionär der Aktiengesellschaft erachtete, der nach Art. 360 H. G. B. für Rechnung des Kommittenten im eigenen Namen die Handelsgeschäfte, nämlich den Verkauf der in Kommission erhaltenen Waaren, zu schließen hatte, den Angeklagten in seinem Verhältnisse zum Kommittenten ohne Rechtsirrthum als dessen Bevollmächtigten angesehen. (Vgl. Rechtspr. Bd. 5 S. 542.) — Unter „Verfügung" im Sinne des § 266 Nr. 2 Str. G. B. ist jede Maßregel zu verstehen, die in irgend einer Weise eine Veränderung in dem Verhältnisse des Auftraggebers zu den Vermögensstücken herbeiführt (vgl. Entsch. Bd. 11 S. 412), und es kann jene Verfügung ebensowohl in einer positiven Thätigkeit als auch unter Umständen in einer Unterlassungshandlung bestehen. Im vorliegenden Falle hat der Angeklagte einem Anderen zu dem Zwecke, damit derselbe das Kommissionslager pfände und versteigern lasse, einen vollstreckbaren Schuldtitel für eine fingirte Forderung verschafft, und durch verspätete Benachrichtigung seiner Kommittentin bewirkt, daß letztere verhindert war, den durch den Gerichtsvollzieher angesetzten Verkauf zu verhindern, so daß das Kommissionslager zum Objekte der Befriedigung des Inhabers der fingirten Forderung wurde. Urth. des I. Sen. vom 9. Mai 1892. 1161. 92.

32. § 267.

Die Angeklagte A. hat dem S. drei auf dessen Namen lautende Schuldverschreibungen des Vorschußvereins zu W. gestohlen und wollte dieselben an den Händler J. verkaufen. Dieser verlangte jedoch, daß der Eigenthümer der Papiere, S., eine Erklärung unterzeichne, durch welche J. zur Geltendmachung der Forderungen legitimirt wurde. Durch die A. ist der Angeklagte B. veranlaßt worden, sich für S. auszugeben und die verlangte Unterschrift zu geben. Die von B. bewirkten Namenszeichnungen sollten nach der Erklärung des J. nur die Unterschrift bilden zu einer über dieselbe zu bringenden, zur Zeit der Bewirkung der Namenszeichnungen also noch nicht vorhandenen Erklärung des Inhalts, daß der Vorschußverein zu W. beauftragt sein soll, die geschuldeten Geldbeträge an J. zu zahlen. Nach der vom Instanzrichter getroffenen Feststellung ist aber — aus einem nicht angegebenen Grunde — der verabredetermaßen noch herzustellende Inhalt der projektirten Urkunde nicht niedergeschrieben worden. Um indossable Papiere hat es sich nicht gehandelt. Das beabsichtigte Verbrechen ist daher in seiner von den Thätern allein geplanten und daher auch nur in dieser Modalität strafrechtlich zu verantwortenden Gestaltung nicht zur Vollendung gelangt. Hiernach beruht es auf Rechtsirrthum, wenn die Angeklagten (in Idealkonkurrenz mit Betrug) wegen

Digitized by Google

vollendeter Urkundenfälschung verurtheilt sind. Urth. des III. Sen. vom 23. Mai 1892. 1551. 92.

33. §§ 267. 269.

Nach der Feststellung des vom Staatsanwalt angefochtenen freisprechenden Urtheils hat der Angeklagte in ein Formular zu einem Gestellungsbefehle des Landwehr-Bezirks-Kommandos seinen Namen eingeschrieben und das Schriftstück seinem Dienstherrn vorgezeigt, um darzuthun, daß er zu einer militärischen Uebung einberufen sei. Diese Feststellung weist darauf hin, daß sich der Angeklagte, wenn nicht nach § 269, doch nach § 267 Str. G. B. der Anfertigung einer falschen Urkunde schuldig gemacht hat. Falls der Angeklagte, um die bezielte Täuschung seines Dienstherrn zu ermöglichen, zu der Anfertigung eines gefälschten Gestellungsbefehls blos ein gedrucktes, noch nicht mit einem Beglaubigungsvermerk versehenes Formular benutzt haben sollte, so würde der Thatbestand des § 267 Str. G. B. vorliegen. Sollte er, wie die Anklage annimmt, einen bis auf die Einrückung des Namens des Gestellungspflichtigen ordnungsmäßig ausgefertigten Gestellungsbefehls durch unbefugte Einrückung seines Namens mißbräuchlich verwendet haben, so würde die Voraussetzung für Anwendung des § 269 a. a. O. gegeben sein. Allerdings kann, wenn sich nicht ermitteln läßt, ob der Angeklagte in der einen oder in der anderen Richtung gegen das Gesetz verstoßen hat, nur eine alternative Feststellung getroffen werden. Eine solche ist aber nicht unzulässig. Ob im Sinne des § 267 oder im Sinne des § 269 Str. G. B. die fälschliche Anfertigung einer Urkunde stattgehabt hat, begründet nur verschiedene Modalitäten der nämlichen Straſthat. Auch wird die Feststellung des Thatbestandes des § 267 a. a. O. nicht deshalb ausgeschlossen, weil eine sichere Aufklärung über die Beschaffung des Stempelabdrucks und der Namensunterschrift nicht zu gewinnen ist. Es interessirt nicht, ob die Fälschung in mehr oder weniger geschickter Weise ausgeführt ist. Auf den unterschriebenen Namen kommt es nicht an, weil eine Fälschung auch bei der willkürlichen Fiktion eines Namens vorliegen würde. Das Urtheil ist daher aufgehoben. Urth. des IV. Sen. vom 13. Mai 1892. 1109. 92.

34. § 288.

Des Nießbrauchsrechts als solchen, also im vollen Umfange der von ihm umfaßten einzelnen Nutzungsrechte, hat sich der Angeklagte nach Inhalt des ersten Urtheils schriftlich und formell rechtsgültig — nach § 181, I. 21 des Preuß. Allg. Landrechts — entschlagen. Ohne Rechtsirrthum konnte darin eine Veräußerung im Sinne des § 288 Str. G. B. gefunden werden. Des Abschlusses eines Vertrages bedurfte es hierzu nicht nothwendig. Bei der Entziehung eines Forderungsrechtes aus der Gefahr der drohenden Zwangsvollstreckung kommt es darauf an, ob ein Rechtsgeschäft vorgenommen wird, das geeignet ist, dem Gläubiger den Zugriff zu vereiteln. Eine formell gültige Veräußerung genügt, und sie fällt jedenfalls dann unter den allgemeinen Begriff der Veräußerung, wenn das Gesetz bestimmt, auf wen in solchem Fall die aufgegebenen Berechtigungen übergehen. Diejenigen Nutzungsrechte, welche je nach dem besonderen Fall innerhalb eines Nießbrauchs liegen, gehen auf den Eigenthümer über, sobald dem Nießbrauch entsagt wird (§ 181 a. a. O.). Urth. des II. Sen. vom 10. Mai 1892. 1290. 92.

35. § 288.

Zur Uebertragung einer Hypothek, die nicht wie die Grundschuld und der Wechsel ein vorwiegend formales, durch die Urkunde getragenes Summenversprechen ist, genügt schon die in gehöriger Form abgegebene Abtretungserklärung nach den allgemeinen Grundsätzen über die Cession. Vorliegend handelt es sich aber auch gar nicht um die civilrechtliche Gültigkeit und Wirksamkeit der Abtretung der Hypothek. Denn diese war ohnehin schon dadurch ausgeschlossen, daß nach der Feststellung der Vorinstanz die Cession nur zum Schein erfolgte. Es ist daher auch zu beanstanden, wenn in der Schlußfeststellung des angefochtenen Urtheils angenommen wird, der Angeklagte habe die Hypothek veräußert. Rechtlich einwandfrei ist dagegen die zugleich und als gleichwerthig getroffene Feststellung, daß der Angeklagte die Hypothek bei Seite geschafft habe. Denn ein Beiseiteschaffen konnte der erste Richter darin finden, daß durch die simulirte Cession äußerlich ein Zustand geschaffen wurde, welcher die Hypothek dem Zugriffe des Gläubigers entzog und die wirksame Durchführung der Zwangsvollstreckung in diesen Bestandtheil des Vermögens des Schuldners ausschloß. Dabei ist der Umstand gleichgültig, daß es dem Gläubiger privatrechtlich freistand, die Cession auf Grund der §§ 2 und 3 des Gesetzes vom 21. Juli 1879 anzufechten. Urth. des IV. Sen. vom 27. Mai 1892. 1340. 92.

36. § 291.

Die Zueignung von Munition und von Bleikugeln aus den Kugelfängen der Schießstände der Truppen ist verboten und die widerrechtliche Zueignung ist strafbar nach der besonderen Bestimmung des § 291 Str. G. B. Die Munition und die Bleikugeln sind nicht für aufgegebene Sachen zu erachten, nur dem Fiskus steht ein Aneignungsrecht zu; die Strafvorschrift bezweckt den Schutz des staatlichen Interesses. Eine Privatperson kann ein Recht zur Aneignung nur durch einen bestimmten Rechtsgrund erlangen, der ihr gegenüber das Verbot aufhebt. Wer ohne einen solchen Grund, wie eine besondere Erlaubniß, die fraglichen Gegenstände sich aneignet, handelt widerrechtlich im Sinne des § 291 a. a. O. Dies ist auch bei dem der Fall, der die Aneignung in der allgemeinen Meinung der Derelikton vornimmt, denn er befindet sich nicht in einem Irrthum über das bürgerliche Recht, sondern in einem unentschuldbaren Irrthum über die Bedeutung des Strafgesetzes selbst. Urth. des III. Sen. vom 19. Mai 1892. 1185. 92.

37. § 302a.

Das Thatbestandsmerkmal der „Ueberschreitung des üblichen Zinsfußes" in § 302a Str. G. B. ist von dem der „Ueberschreitung des durch Landesgesetz oder Anordnung der zuständigen Behörden bestimmten Zinsfußes" begrifflich verschieden. Als üblicher Zinsfuß in § 302a a. a. O. ist derjenige maßgebend, welcher nach den Orts- und Zeitverhältnissen, wozu auch die allgemeinen Kreditverhältnisse gehören, sowie nach der objektiven Natur und dem Zwecke des Geschäftes als der gewöhnliche sich darstellt. Im vorliegenden Falle kam also für die Anwendung des § 302a a. a. O. derjenige Zinsfuß in Betracht, welcher 1891 in Berlin bei geringfügigen, durch Faustpfand gesicherten Darlehnen vorzukommen pflegte. Der § 360 Nr. 12 Str. G. B. findet nach seinem Wortlaute auf Personen, welche nicht gewerbsmäßig Geld auf Pfänder leihen, keine Anwendung. Er

Digitized by Google

erstreckt sich ebenso wenig auf Personen, welche das Pfandleihgewerbe ohne die dazu erforderliche obrigkeitliche Erlaubniß (§ 34 Gewerbeordnung) betreiben (Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 8 S. 283). Ist daher an einem Orte oder zu einer bestimmten Zeit der Gewerbebetrieb der konzessionirten Pfandleiher von so geringer Ausdehnung, daß er auf die Gestaltung des Zinsfußes für kleine Darlehne keinen Einfluß zu üben vermag, so kann der „übliche Zinsfuß" des § 302a a. a. O. höher sein, als der den Pfandleihern „bestimmte Zinsfuß" des § 360 Nr. 12 a. a. O. Sonach erweist sich die Ansicht, daß mit der Ueberschreitung des gemäß § 360 Nr. 12 bestimmten Zinsfußes nothwendig eine Ueberschreitung des „üblichen Zinsfußes" in § 302a verbunden sei, als nicht haltbar. Das reichsgerichtliche Urtheil vom 5. Januar 1881 (Entsch. Bd. 3 S. 176) steht der obigen Auffassung nicht entgegen und die mit der hier vertretenen Ansicht im Widerspruch stehende Bemerkung im Kommissionsbericht des Reichstages zu dem Entwurfe des gegenwärtigen Wuchergesetzes vom 24. Mai 1880 ist nicht entscheidend, weil sie im Gesetze selbst nicht Ausdruck gefunden hat und mit dem Wortlaut des Gesetzes nicht vereinbar ist. Urth. des II. Sen. vom 17. Mai 1892. 1396. 92.

38. § 333.

Weder nach dem Wortlaute noch nach dem Sinn und Zweck des Gesetzes kann es als nothwendige Voraussetzung der Bestechung angesehen werden, daß das Geschenk zur Zeit des Anbietens schon nach Art und Maß festbestimmt ist. Der Gedanke, der dem § 333 Str. G. B. zu Grunde liegt, ist, daß keine gesetzwidrige Einwirkung auf die Amtsthätigkeit ausgeübt werden soll. Rechtsirrig ist es nun schon, wenn die Vorinstanz davon ausgeht, daß „zweifellos" die angebotenen Vortheile sich in den Augen dessen, der zur Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht bestimmt werden soll, als ein „Vermögensvortheil" darstellen müßten (vgl. Entsch. Bd. 9 S. 166). Es läßt sich aber auch nicht bezweifeln, daß schon das Anbieten eines noch nicht festbestimmten Geschenkes, wenn es nur von dem Beamten oder dem Mitgliede der bewaffneten Macht als ernstlich gemeint aufgefaßt werden konnte, geeignet ist, die Amts- oder Dienstthätigkeit in unzulässiger Weise zu beeinflussen. Urth. des IV. Sen. vom 20. Mai 1892. 1174. 92.

39. § 345 Abs. 2.

Lag dem Angeklagten, einem Gerichtsassistenten, wie der erste Richter annimmt, die Dienstpflicht ob, für die pünktliche rechtzeitige Entlassung der Gefangenen Sorge zu tragen, so beschränkte sich seine Obliegenheit nicht auf die bloße Anordnung der Entlassung. Sie umfaßte auch die Ausführung derselben und, so weit diese nicht persönlich, sondern unter Mitwirkung untergebener Beamten erfolgte, die Kontrole und Ueberwachung der letzteren in Beziehung auf die Ausführung. Der Angeklagte war insbesondere vermöge dieser seiner Obliegenheit auch verpflichtet, die gebotene und ihm mögliche Aufmerksamkeit und Vorsicht anzuwenden, daß sein Auftrag an den Gefangenenaufseher wirklich zur Ausführung gelangte, und es war ihm als strafbare Fahrlässigkeit anzurechnen, wenn er die Möglichkeit der Nichtausführung vorhersehen konnte und nicht verhinderte. Eine Prüfung in dieser Richtung hat der erste Richter nach Inhalt des Urtheils nicht vorgenommen, es ist deshalb das Bedenken nicht abzuweisen, daß die Freisprechung des Angeklagten auf einer unrichtigen Auffassung des Begriffes der Fahrlässigkeit beruht. Urth. des IV. Sen. vom 10. Mai 1892. 1176. 92.

II. Zur Reichsstrafprozeßordnung.

1. § 56 Nr. 3.

Nach dem Sitzungsprotokoll ist der Zeuge unter Aussetzung der Beeidigung vernommen und darauf hat das Gericht beschlossen, den Zeugen nicht zu vereidigen, weil er der Begünstigung verdächtig erscheine. Da nun bei der Natur der den Gegenstand der Untersuchung bildenden Strafthat — eines Verbrechens aus § 176 Nr. 3 Str. G. B. — von einer Begünstigung zur Sicherung der Vortheile des Verbrechens nicht die Rede sein konnte, so drängt sich Angesichts des Umstandes, daß der Vorderrichter weder in dem die Nichtvereidigung des Zeugen aussprechenden Gerichtsbeschlusse noch in den Urtheilsgründen die Thatsachen auch nur angedeutet hat, in denen er die „Begünstigung" Seitens des Zeugen gefunden hat, unabweislich die Annahme auf, daß das Gericht den Verdacht der Begünstigung lediglich aus der in der Hauptverhandlung abgegebenen Aussage des Zeugen entnommen, nämlich angenommen hat, daß der Zeuge verdächtig sei, in der Hauptverhandlung, um den Angeklagten der drohenden Bestrafung zu entziehen, zu Gunsten desselben ein wahrheitswidriges Zeugniß abgelegt zu haben (Vgl. Urth. des Reichsgerichts vom 3. Juli 1884 Entsch. Bd. 11 S. 29). Es ist deshalb nach Lage der Sache anzunehmen, daß die Strafkammer bei dem Beschlusse der Nichtbeeidigung des Zeugen von einer unrichtigen Rechtsanschauung ausgegangen ist. Urth. des II. Sen. vom 6. Mai 1892. 1258. 92.

2. § 63 Abs. 2.

Die taubstumme Zeugin hat zum Behuf ihrer Beeidigung in der Hauptverhandlung die die Eidesnorm enthaltende Eidesformel zum Protokoll zwar abgeschrieben, diese letztere aber nicht unterschrieben. Hiernach ist der gesetzlichen Vorschrift, welche die Form der Beeidigung von schriftverständigen Taubstummen zu reguliren bezweckt, nicht Genüge geschehen; die Beeidigung der Zeugin ist nach dem Protokoll nicht beendet, sondern unbeendet geblieben, und rechtlich steht diese Unvollständigkeit der fraglichen Gerichtshandlung mit der Unterlassung derselben auf gleicher Stufe. Bei der Schwierigkeit, welche der Verkehr mit Taubstummen den Nichtsachverständigen bietet, muß, soweit es sich um Vernehmung und Beeidigung solcher Personen als Zeugen handelt, die sorgfältigste Beobachtung derjenigen Sicherungsmaßregeln verlangt werden, welche das Gesetz in der Absicht vorgeschrieben hat, um dadurch jenen Gefahren möglichst zu begegnen. Urth. des III. Sen. vom 9. Mai 1892. 1333. 92.

3. § 191.

Der Abs. 4 des § 191 Str. P. O. will die aus den Abs. 1 und 3 sich ergebenden Rechte des Angeschuldigten für den Fall, daß er sich in Haft befindet, nicht verneinen und beseitigen, sondern nur aussprechen, daß der an sich zur Anwesenheit berechtigte verhaftete Angeschuldigte keinen Anspruch darauf hat, an Ort und Stelle hingebracht zu werden, um sein Recht auszuüben. Fände der zuständige Richter nach Lage der Sache sich veranlaßt, einem Antrage des Angeschul-

Digitized by Google

digten auf Hinführung an den Ort der Augenscheinseinnahme stattzugeben, so würde das Recht des erschienenen Angeschuldigten, während der Verhandlung anwesend zu bleiben, keinem Bedenken unterliegen. Auch kann der Angeschuldigte ein wesentliches Interesse daran haben, sich bei dem für die Hauptverhandlung bedeutungsvollen Akt der Augenscheinseinnahme durch einen Vertheidiger vertreten zu lassen. Die Möglichkeit, dies zu thun, wird jedoch dem Angeschuldigten abgeschnitten, wenn er von dem Termine nicht benachrichtigt wird. Für eine solche Beschränkung der Vertheidigung liegt kein innerer Grund vor. Urth. des IV. Sen. vom 10./24. Mai 1892. 1316. 92.

4. § 227. 35.

Nach § 227 Str. P. O. hat das Gericht über Anträge auf die Aussetzung der Hauptverhandlung zu entscheiden und nach § 35 das. sind Entscheidungen, welche in Anwesenheit der davon betroffenen Person ergehen, derselben durch Verkündung bekannt zu machen. Es bedarf daher stets eines gerichtlichen Beschlusses, wenn ein Vertagungsantrag gestellt wird, und es kommt nicht, wie die Staatsanwaltschaft in ihrer Gegenerklärung annimmt, darauf an, ob der Antrag von dem Antragsteller näher begründet wird. Das Gericht hat vielmehr unter allen Umständen zu prüfen und zu entscheiden, ob in Hinblick auf das Ergebniß der Hauptverhandlung und die ganze Sachlage die beantragte Vertagung geboten ist oder nicht. Wird, wie hier, der Antrag unbedingt, nicht blos eventuell gestellt, so ist das Gericht auch verpflichtet, die getroffene Entscheidung vor der Urtheilsfällung dem Antragsteller kund zu geben und ihm die Möglichkeit zu gewähren, weitere Ausführungen zu machen und andere Anträge vorzubringen. Das ist nicht geschehen. Es muß zu Gunsten des Beschwerdeführers angenommen werden, daß auf der ordnungswidrigen Behandlung des Vertagungsantrages und der hierdurch herbeigeführten Beschränkung der Vertheidigung das Urtheil beruht. Urth. des II. Sen. vom 13. Mai 1892. 1427—1429. 92.

5. § 239 Abs. 2. 377 Nr. 8.

Ausweislich des Sitzungsprotokolles „bat" in der Hauptverhandlung der Angeklagte, jetzige Beschwerdeführer, im Anschluß an die Vernehmung der Zeugin A., diese Zeugin zu befragen, ob sie mit dem — bereits vernommenen — Zeugen B. geschlechtlichen Verkehr halte. Hierauf wurde als Gerichtsbeschluß verkündet, „die Frage u. s. w. nicht zu stellen, weil keine thatsächlichen Gründe angegeben sind, welche gegen die Glaubwürdigkeit der Zeugin A. sprechen und die Beantwortung der Frage erforderlich machen". Der Beschluß verletzt das Gesetz und hat zugleich die Vertheidigung des Beschwerdeführers in einem für die Entscheidung wesentlichen Punkte beschränkt. Allerdings hat der Beschwerdeführer, wie das Protokoll ergiebt, nicht verlangt, persönlich eine Frage an die Zeugin zu stellen. Allein der Beschluß des Gerichts — auf welches der Vorsitzende zulässiger Weise die Entscheidung übertragen hat — lehnte nicht etwa den in Form einer Bitte verlautbarten Antrag des Beschwerdeführers deshalb ab, weil das Verlangen der Stellung einer Frage an die Zeugin durch den Vorsitzenden unzulässig sei, sondern wollte vielmehr die Stellung der beantragten Frage an die Zeugin überhaupt, also auch durch den Angeklagten selbst, zurückweisen. Ob die im § 239 Str. P. O. bezeichneten Personen verlangen können, daß Fragen an die Zeugen, soweit sie zulässig sind, auch durch den Vorsitzenden gestellt werden, bedarf deshalb hier keiner Erörterung. Der Gerichtsbeschluß erkärt die Fragestellung für unzulässig, weil Seitens des Angeklagten keine die Erheblichkeit der Frage darthuenden thatsächlichen Gründe angegeben seien. Der Angeklagte war jedoch gesetzlich nicht verpflichtet, die Erheblichkeit der aufgeworfenen Frage darzulegen, eine dahingehende positive Vorschrift besteht nicht, andererseits aber folgt das Gegentheil aus § 240 Abs. 2 Str. P. O. Der Gerichtsbeschluß bezeichnet die Frage weder als ungeeignet, noch als nicht zur Sache gehörig. Urth. des II. Sen. vom 6. Mai 1892. 1133. 92.

6. §§ 248. 255.

Die Rüge einer Verletzung der angeführten Gesetzesstellen geht fehl. Es hat die Verlesung des in dem gegenwärtigen Verfahren erlassenen früheren Urtheils des Revisionsgerichts stattgefunden, wofür die gedachten Gesetzesvorschriften überhaupt nicht maßgebend sind; denn wenn insbesondere § 248 a. a. O. von „früher ergangenen Strafurtheilen" spricht, so sind damit solche gemeint, die in einer anderen Strafsache erlassen wurden. Daraus folgt aber nicht die Unzulässigkeit der Verlesung eines in derselben Strafsache ergangenen Strafurtheils. Der erste Richter hat von einem in der Revisionsinstanz erlassenen aufhebenden Urtheile von Amtswegen Kenntniß zu nehmen. Es bleibt hierbei lediglich Sache seines Ermessens, ob ein solches Urtheil in der Hauptverhandlung zur Verlesung zu bringen sei; um einen Akt der Beweisaufnahme handelt es sich dabei nicht und durch die Verlesung können keinerlei Rechte beeinträchtigt werden. Urth. des II. Sen. vom 3. Juni 1892. 1516. 92.

7. § 252.

Der § 252 Str. P. O. betrifft im ersten Absatz gewisse Erklärungen von Zeugen oder Sachverständigen, im zweiten Absatz das Hervortreten von Widersprüchen in der Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen mit früheren Aussagen derselben. Vor ihrer Vernehmung ist also § 252 Str. Pr. O. nicht anwendbar, die Vorschrift bezweckt, von Zeugen oder Sachverständigen Aufklärung über Einzelheiten in ihren Angaben zu gewinnen. Im vorliegenden Falle ist die Verlesung einer Aussage des Zeugen R., die er in einer Civilprozeßsache abgegeben hatte, vor seiner Vernehmung erfolgt und zwar nicht gegenüber dem Zeugen, sondern gegenüber dem Angeklagten und bevor ersichtlich war, ob die Vernehmung des R. zur Anwendung des § 252 Str. P. O. Anlaß geben könnte. Wollte man auf die Möglichkeit zu erwartender Widersprüche hier eine Verlesung früherer Zeugenaussagen zulassen, so würde damit ein Weg zur Umgehung derjenigen Vorschriften geöffnet werden, welche dazu bestimmt sind, eine Beeinträchtigung des Grundsatzes der Mündlichkeit des Verfahrens durch die Verwerthung des Inhalts von Akten zu verhüten. Der Einfluß der Verlesung der Aussage des R. auf die Bildung der Ueberzeugung bezüglich des Ergebnisses der Beweisaufnahme ist nicht übersehbar. Daß das Urtheil mit darauf beruhe, kann nicht verneint werden. Es mußte daher dessen Aufhebung erfolgen. Urth. des II. Sen. vom 13. Mai 1892. 1330. 92.

8. § 266 Abs. 1 Str. P. O. § 159 Str. G. B.

In dem von der Angeklagten angefochtenen Urtheil der Strafkammer ist die Anwendung des § 159 Str. G. B. unzureichend begründet. Daß die Beschwerdeführerin sich dessen bewußt war,

Digitized by Google

daß die H., falls sie das ihr zugemuthete Zeugniß ablege, wissentlich die Unwahrheit bekunden und beschwören werde, kommt in den Feststellungen des Urtheils gar nicht zum bestimmten Ausdruck. Daß die H. „den Eindruck" hatte, daß „sie zu einer falschen Aussage vor Gericht, nöthigenfalls auch zu einer falschen eidlichen Aussage hat verleitet werden sollen", ist, auch abgesehen von dem unklaren „nöthigenfalls" eine ungenügende Fundirung des Thatbestandes. Es kommt gar nicht darauf an, welchen „Eindruck" die H., sondern welchen Vorsatz die Beschwerdeführerin hatte, die erstere konnte sehr wohl darüber nicht im Zweifel sein, daß sie, wenn sie der Beschwerdeführerin zu Gefallen handele, sich meineidig mache, ohne daß die letztere dies ebenso wußte oder erkannte. Urth. des III. Sen. vom 9. Mai 1892. 876. 92.

9. § 266 Abs. 2 Str. P. O. § 244 Str. G. B.

Die Vorbestrafungen eines Angeklagten gehören zu den im Strafgesetze besonders vorgesehenen Umständen, welche im Falle besonderer Bestimmungen, wie des § 244 Str. G. B., die Strafbarkeit erhöhen, § 266 Abs. 2 Str. P. O. Werden sie in der Verhandlung behauptet, so müssen sich die Urtheilsgründe darüber aussprechen, ob sie für festgestellt oder für nicht festgestellt erachtet werden. Hier hatte die Anklage nur eine Vorbestrafung des Angeklagten wegen Diebstahls behauptet und eine solche ist vom Gericht auch nur im Eröffnungsbeschlusse angenommen und im Urtheile festgestellt. Gewiß hatte das Gericht auch von Amts wegen für die Ermittelung von Vorstrafen zu sorgen. Darauf aber, daß es dieser Pflicht nicht genügend entsprochen habe, kann die Revision nicht gestützt werden. Der Revisionsrichter hat bei der Beurtheilung, ob die Voraussetzungen zur Anwendung des § 244 Str. G. B. vorliegen, die Feststellungen im angefochtenen Urtheil zu Grunde zu legen, § 376 Str. P. O. Ein etwaiger thatsächlicher Irrthum des Vorderrichters — hier zu Gunsten des Angeklagten — rechtfertigt die Beschwerde der Staatsanwaltschaft, welche in der Hauptverhandlung ebenfalls nur von einer einmaligen Vorbestrafung wegen Diebstahls ausgegangen ist, nicht; vergl. Rechtsspr. des Reichsgerichts Bd. 2 S. 17, Bd. 7 S. 225. Dem Verlangen einer nachträglichen Ermittelung über die Voraussetzungen des § 244 Str. G. B. läßt sich nicht stattgeben. Urth. des III. Sen. vom 9. Mai 1892. 1349. 92.

10. § 266 Abs. 3.

Die Urtheilsgründe enthalten in Betreff der Strafzumessung den Satz: „Da die That des Angeklagten A. nach § 239 Str. G. B. zu ahnden ist und da nach diesem Gesetz nur auf eine Gefängnißstrafe erkannt werden darf, da weiter der Angeklagte B. als der Urheber des ganzen Vorfalles und als der ältere von beiden strenger zu bestrafen ist, als der andere, so ist auch gegen ihn, obschon § 185 Str. G. B. an erster Stelle Geldstrafe vorsieht, sofort auf Freiheitsstrafe erkannt worden." Diese Ausführung ist nicht rechtsirrthümlich. Denn es ist nicht unzulässig, daß der erkennende Richter in einem Falle, in welchem — wie hier von ihm angenommen ist — mehrere Thäter je verschiedene Strafthaten begangen haben, welche in einem inneren Zusammenhange stehen, bei der Strafbemessung das Verhältniß der einzelnen Thäter zu dem zur Entscheidung stehenden Gesammtvorfalle sowie das Verhältniß der gegen die einzelnen Thäter aus den verschiedenen Strafgesetzen zu erkennenden Strafen zu einander in Betracht zieht. Urth. des II. Sen. vom 3. Mai 1892. 1165. 92.

11. § 293 Str. P. O. §§ 211. 43 Str. G. B.

Die wegen vollendeten und wegen versuchten Mordes gestellten und von den Geschworenen bejahten Fragen lauten dahin: „Ist der Angeklagte schuldig . . . . vorsätzlich und mit Ueberlegung den A. getödtet zu haben?" beziehungsweise: „Ist der Angeklagte schuldig, den Entschluß, die Ehefrau des A. vorsätzlich und mit Ueberlegung zu tödten, durch Handlungen bethätigt zu haben, welche . . . .?" Diese dem Wortlaute des § 175 des Preuß. Str. G. B. sich anschließenden Fragen erfüllen nicht den in § 211 des Reichs-Str. G. B. vorgesehenen Thatbestand. Hier wird zum Unterschied von der früheren Strafbestimmung, welche die Auffassung zuließ, daß es genügte, wenn die Ueberlegung in irgend einem Momente von der Entschließung zur That bis zu deren Verwirklichung obgewaltet hatte, erfordert, daß die Tödtung mit Ueberlegung *ausgeführt* worden, daß die Tödtungshandlung selbst mit Ueberlegung erfolgte. (Vgl. Urth. des Reichsgerichts vom 30. April 1883 Entsch. Bd. 8 S. 276). Für den *Versuch* des Mordes ist es um so nothwendiger, das Merkmal der mit Ueberlegung begonnenen Ausführungshandlungen in die Frage aufzunehmen, als andererseits die Meinung Boden gewinnen könnte, daß das Merkmal der Ueberlegung nur für die Fassung des Entschlusses von Wichtigkeit wäre (vgl. Urth. des Preuß. Obertribunals vom 13. Juli 1876 Oppenhoff Rechtspr. Bd. 17 S. 507). Urth. des I. Sen. vom 5. Mai 1892. 1110. 92.

12. §§ 309 bis 311.

Die Geschworenen haben die gestellte Hauptfrage, ob der Angeklagte schuldig sei, dem Förster M. in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes mit Gewalt Widerstand geleistet zu haben? dahin: „Ja der Angeklagte ist schuldig mit mehr als 7 Stimmen", zugleich aber die gestellte Nebenfrage, ob durch den Widerstand eine Körperverletzung des Försters M. verursacht worden sei? mit: „Nein, der Angeklagte ist nicht schuldig" beantwortet. Das Gericht hat ein Berichtigungsverfahren nicht eintreten lassen, vielmehr selbst den Beschluß gefaßt und verkündet, daß außer dem „Nein" die übrigen Worte der Antwort auf die Nebenfrage zu streichen. Das Urtheil ist auf die Revision des Angeklagten aufgehoben. — Es handelte sich nicht um einen formellen, sondern um einen sachlichen Mangel des Spruches der Geschworenen, weil durch den Zusatz zur Antwort auf die Nebenfrage zweifelhaft geworden ist, ob die Hauptfrage überhaupt bejaht werden sollte. Der Vorsitzende hätte die Geschworenen veranlassen müssen, sich in's Berathungszimmer zurückzubegeben, um dem gerügten Mangel abzuhelfen. Urth. des IV. Sen. vom 31. Mai 1892. 1584. 92.

III. Zu anderen Gesetzen strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts.

1. §§ 62. 63. 66 des Gerichtsverfassungs-Gesetzes. § 377 Nr. 1 Str. P. O.

An der Hauptverhandlung der Strafkammer vom 1. Februar 1892, in welcher das angefochtene Urtheil ergangen ist, hat ein Gerichtsassessor Theil genommen, welcher mit Ermächtigung des Justizministers durch Verfügung des Präsidenten des Landgerichts I zu Berlin vom 4. Januar 1892 zum Hülfsrichter

Digitized by Google

dieses Landgerichts bestellt und gleichzeitig vorbehaltlich der Genehmigung durch das Landgerichts-Präsidium der erkennenden Strafkammer überwiesen war, dessen Ueberweisung an die Strafkammer aber nach der Erklärung des Landgerichts-Präsidenten erst in der Präsidial-Sitzung vom 6. Februar 1892, also nachträglich, genehmigt worden ist. Das Urtheil ist auf die Rüge einer Verletzung des Gesetzes nach § 377 Nr. 1 Str. P. O. aufgehoben. — Die nachträgliche Genehmigung einer Anordnung des Präsidenten durch das Präsidium kennt das Gesetz nicht; dem Präsidium wird in den §§ 62, 63 G. V. G. nur die Befugniß eingeräumt, Anordnungen für die Zukunft zu treffen. Daß aber der Landgerichts-Präsident bei der hier fraglichen Anordnung von der ihm in § 66 G. V. G. eingeräumten Befugniß, gleichviel aus welchen Gründen, nicht hat Gebrauch machen wollen und thatsächlich auch nicht Gebrauch gemacht hat, läßt die von ihm „vorbehaltlich der Genehmigung des Präsidiums" am 4. Januar 1892 erlassene Verfügung deutlich erkennen. Durch den Wortlaut der §§ 62, 63 G. V. G. wird auch außer Zweifel gestellt, daß die Beschlüsse des Präsidiums eine rückwirkende Kraft nicht haben und nicht geeignet sind, den Mangel einer nicht vorschriftsmäßigen Gerichtsbesetzung nachträglich zu heilen. Urth. des II. Sen. vom 27. Mai 1892. 1395. 92.

2. §§ 135. 146 Nr. 2 der Reichs-Gewerbeordnung.

Das angefochtene Urtheil hat den Thatbestand des in den citirten Vorschriften vorgesehenen Vergehens lediglich deshalb verneint, weil es „doch nicht zweifellos erscheine", ob der Gewerbebetrieb des Angeklagten als „Fabrik" anzusehen sei. Der Betrieb wird thatsächlich charakterisirt als eine „durch eine Dampfmaschine und verschiedene Kreissägen betriebene Dampfsägerei", in welcher Arbeiter beschäftigt werden. Die Zweifel, welche dem Instanzrichter entgegen getreten sind, stützen sich auf die „Ansicht" eines Sachverständigen, welcher „derartige Betriebe" an sich nicht für Fabriken ansehen zu wollen scheint, und auf die Einrede des Angeklagten, der Begriff der Fabrik erfordere die Herstellung von Sachen ganz neuer Art durch Verarbeitung. Das Urtheil ist auf die Revision der Staatsanwaltschaft aufgehoben. — Es war Aufgabe des Gerichts, den Begriff der Fabrik selbstständig, ohne Rücksicht auf die Ansicht eines Laien über diese Rechtsfrage, nach Wortlaut und Absicht der anzuwendenden Rechtsnorm zu bestimmen. Der Unterschied zwischen Fabrik und Handwerk ruht heute nicht mehr in dem qualitativ verschiedenen Maße der Verarbeitung von Rohstoffen, sondern lediglich in der äußeren Beschaffenheit des Betriebes, der Benutzung elementarer Betriebskräfte, dem Umfange der Produktion, der Zahl der beschäftigten Arbeiter, der durchgeführten Arbeitstheilung, der Größe des Etablissements u. dgl. mehr. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß Dampfsägereien, falls sonst bei ihnen die vorerwähnten Voraussetzungen zutreffen, Fabriken im gesetzlichen Sinne der Regel nach sind, und daß auch innerlich derartigen Betrieben gegenüber die ratio legis zutrifft, welche im § 135 Gew. Ordn. der Ausbeutung kindlicher Arbeitskräfte Schranken setzt. Urth. des III. Sen. vom 12. Mai 1892. 1337. 92.

3. § 24 des Wechselstempelsteuergesetzes vom 10. Juni 1869.

Ein Chek, für welchen Steuerfreiheit beansprucht werden soll, muß wirklich auf das Guthaben des Ausstellers bei dessen Banker anweisen und sich als ein solcher darstellen, der auch äußerlich den Anforderungen des Gesetzes entspricht. Der bloße Kredit-Chek ist nicht steuerfrei und man darf dem Aussteller ohne Weiteres zumuthen, den Chek auf Guthaben durch Aufnahme dieses Merkmals von jenem zu unterscheiden. Dem entgegen hat das Instanzgericht seine Entscheidung nicht allein auf den Inhalt der als Chek auftretenden Urkunde gestützt, sondern seine Annahme, daß der fragliche Chek eine Anweisung auf ein Guthaben des Ausstellers sei, aus außerhalb derselben liegenden Beweismitteln gefolgert. Deshalb war das von dem Staatsanwalt angefochtene freisprechende Urtheil aufzuheben und die Sache in die Vorinstanz zurückzuverweisen. Urth. des I. Sen. vom 28. Mai 1892. 1251. 92.

4. §§ 27 ff. des Brausteuergesetzes vom 31. Mai 1872. § 263 Str. G. B.

Das genannte Gesetz enthält keine den Thatbestand des Betruges betreffenden Bestimmungen in Bezug auf die mit den Steuerfirationen verknüpften Reate. (Vgl. Urth. vom 4. April 1881. Entsch. Bd. 4 S. 51.) Insbesondere schließen die Bestimmungen der §§ 27 ff. des angeführten Gesetzes die Anwendung der allgemeinen Strafbestimmungen auf die zum Zwecke der Steuerhinterziehung durch unrichtige Führung des Brauregisters von Seiten des der Anmeldepflicht enthobenen fixirten Brauers bewirkte oder versuchte Täuschung der Steuerbehörde nicht aus. Wenn die Revision in der Handlungsweise des Angeklagten mit Rücksicht auf die Bestimmungen der Ziffer 11 Anlage I der Ausführungsbestimmungen des Bundesraths vom 18. November 1872 nur einen Verstoß gegen § 29 des Brausteuergesetzes und Ziffer 7 der bezeichneten Anlage erblickt, so übersieht sie, daß diese Bestimmungen sich nur auf die vorschriftsmäßige Führung des Brauregisters und die Revision der Steuerbeamten, nicht aber auf anderweite mittels vorschriftswidriger Führung des Brauregisters verübte Strafthaten, insbesondere auf Betrugshandlungen beziehen, daher auch die Anwendung der allgemeinen strafrechtlichen Bestimmungen über Betrug nicht ausschließen. Das Nämliche gilt von den Bestimmungen des Firationsvertrages, ganz abgesehen davon, daß durch Vertragsbestimmungen die Anwendung von Strafgesetzen überhaupt nicht ausgeschlossen werden kann. Urth. des I. Sen. vom 19. Mai 1892. 1360. 92.

5. § 18 Nr. 1 des Reichs-Preßgesetzes vom 7. Mai 1874.

Erwiesenermaßen hat der Angeklagte eine vom Reichskanzler gemäß § 14 des Preßgesetzes von der Verbreitung ausgeschlossene Druckschrift dem Verbote zuwider verbreitet, jedoch ohne Kenntniß davon zu haben, daß die von ihm verbreitete Druckschrift mit der verbotenen identisch sei, und das angefochtene Urtheil hat ihn wegen fahrlässigen Zuwiderhandelns gegen das Verbot auf Grund des § 18 Nr. 1 des Preßgesetzes zu Strafe verurtheilt. Das Urtheil ist aufgehoben und der Angeklagte freigesprochen. — Der § 18 Nr. 2 a. a. O. umfaßt gleichmäßig „Zuwiderhandlungen gegen die in den §§ 14, 15, 16 und 17 enthaltenen Verbote". Wie aber das Reichsgericht bezüglich des vom Delikt gegen § 17 des Preßgesetzes erforderten subjektiven Thatbestandes ausgeführt hat (Entsch. Bd. 9 S. 269), können unter den „Zuwiderhandlungen" des § 18 Nr. 2 des Preßgesetzes nur vorsätzliche Zuwiderhandlungen verstanden werden. Aus der inneren Verschiedenheit des im § 14 des

Preßgesetzes geordneten Verbreitungsverbots und des im § 17 a. a. O. normirten Veröffentlichungsverbotes Folgerungen nach der Richtung hin herzuleiten, daß der Ausdruck „Zuwiderhandlung“ im § 18 Nr. 1 a. a. O. bald nur vorsätzliches, bald gleichzeitig vorsätzliches und fahrlässiges Delinquiren begreife, erscheint unstatthaft. Urth. des III. Sen. vom 12. Mai 1892. 1309. 92.

6. §§ 3 und 8 des Gesetzes zum Schutze der Photographien ꝛc. vom 10. Januar 1876.

Ein nach einer geschützten Photographie hergestelltes Pastellbild ist, sofern es als ein Werk der malenden oder zeichnenden Kunst anzusehen, eine befugte Nachbildung. Aus den Materialien des Gesetzes ergiebt sich, daß die gesetzgebenden Faktoren darüber einig gewesen sind, daß die Photographie gegen die künstlerische Nachbildung vollständig schutzlos zu lassen sei. Dieser Wille hat auch in dem Gesetze durch den Hinweis auf § 7 des Gesetzes über das Urheberrecht vom 9. Januar 1876 Ausdruck gefunden. Hieran wird auch durch den Zweck der Herstellung des Pastellbildes solcher Art, dasselbe demnächst durch die Photographie zu vervielfältigen, nichts geändert. Eine Umgehung des Gesetzes oder eine fraudulose Beseitigung des Schutzes der Original-Photographie ist darin nicht zu finden, insofern nur die Nachbildung derselben, die Herstellung des Pastellbildes nach dem Vorbilde, nicht als eine mechanische, sondern als eine künstlerische erscheint. Von diesem Gesichtspunkte aus können auch solche Abänderungen des Vorbildes für die Frage der Selbstständigkeit als wesentlich angesehen werden, welche, wenn es sich um Markenschutz handelt, nach § 18 des Gesetzes vom 30. November 1874 außer Betracht bleiben müssen. Es kann daher nicht gebilligt werden, daß der erste Richter bei Vergleichung der Nachbildung mit der Original-Photographie auch auf den Umstand Gewicht gelegt hat, daß die Abweichungen nur durch Anwendung besonderer Aufmerksamkeit wahrgenommen werden können. Urth. des II. Sen. vom 24. Mai 1892. 891. 92.

7. §§ 10 Nr. 2. 11 Gesetz vom 14. Mai 1879. § 275 Str. G. B.

Die erkannte Freisprechung des Angeklagten von dem ihm zur Last gelegten Vergehen des § 275 Str. G. B. und auch die fernere Annahme des Vorderrichters, daß dem § 10 Nr. 2 des Gesetzes vom 14. Mai 1879 nicht zuwidergehandelt sei, ist gerechtfertigt, weil thatsächlich, also unanfechtbar festgestellt ist, der Angeklagte sei sich nicht bewußt gewesen, daß die auf seine Bestellung angefertigten Verschlußstreifen den Schein echten russischen Stempelpapiers an sich trügen, er habe die darin verpackten Cigaretten auch nicht als echte russische, sondern als nach russischer Art hergestellte, imitirte, feilgeboten und verkauft. Nach der Meinung der Revision des Staatsanwalts soll § 11 des citirten Gesetzes verletzt sein, weil, wie die Erklärung des vernommenen Sachverständigen ergebe, objektiv ein Feilhalten unter einer zur Täuschung geeigneten Bezeichnung vorliege und vom Vorderrichter rechtsirrthümlich verneint sei. Es kann davon abgesehen werden, ob es sich um eine zur Täuschung geeignete Bezeichnung im Sinne des Gesetzes schon dann handelt, wenn nur eine einzelne und, wie der Vorderrichter erwägt, noch dazu von unrichtigen Voraussetzungen ausgehende Person die Verpackung der echten von derjenigen der unechten Waare nicht zu unterscheiden vermag. Denn der § 11 bedroht das fahrlässige Verkaufen oder Feilhalten von Genußmitteln nur, insofern sie verdorben, nachgemacht oder verfälscht sind. Ein Nachmachen kann aber darin allein nicht gefunden werden, daß der Waare durch die bloße Verpackung der Schein einer anderen Beschaffenheit gegeben wird. Dies muß vielmehr schon durch die Art der Herstellung geschehen sein, und in dieser Beziehung hat der Vorderrichter keine Feststellungen getroffen. Daraus kann ihm kein Vorwurf gemacht werden, da er ausführt, es fehle jeder thatsächliche Anhalt dafür, daß die vom Angeklagten gefertigten Cigaretten von anderer Qualität, als die russischen seien. Urth. des IV. Sen. vom 13. Mai 1892. 1177. 92.

8. Art. 249 d Nr. 2 des Handelsgesetzbuchs (Gesetz, betreffend die Kommandit-Gesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften, vom 18. Juli 1884).

Bezüglich der „betrügerischen Absicht“ hat in Anlehnung an die Begriffsbestimmung in § 265 Str. G. B. nur so viel erfordert werden sollen, daß die Absicht des Thäters darauf gerichtet sei, sich oder Anderen durch Anwendung der bezeichneten Mittel einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, oder Andere zu benachtheiligen. Die Voraussetzungen des Betruges haben damit nicht gefordert werden sollen. Namentlich ist der Eintritt des beabsichtigten Erfolges nicht nothwendig. Urth. des III. Sen. vom 19. Mai 1892. 1411. 92.

Schultze.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 8. bis 15. Juli 1892 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Der Werth des Streitgegenstandes wird bestimmt durch die wechselseitigen Anträge der Parteien. Es kommt dabei nicht darauf an, worüber die Parteien thatsächlich streiten, sondern auf die von ihnen erhobenen, in den Anträgen zum Ausdruck gelangten Ansprüche, über die vom Richter zu entscheiden ist. V. C. S. i. S. Kleinschmidt c. Laszarski vom 2. Juli 1892, II Nr. 61/92 V.

2. Der Zeuge S. ist auf verkündeten Beschluß des Gerichts I. J. unbeeidet geblieben, obgleich, wie auch das B. G. annimmt, ein gesetzlicher Grund für seine unbeeidigte Vernehmung nicht ersichtlich ist. Wenn der B. R. sich dessen ungeachtet für berechtigt hält, die unbeeidigte Aussage des Zeugen zur Grundlage seiner Ueberzeugung zu machen, weil die Unterlassung der Beeidigung von keiner der Parteien beanstandet sei, so verletzt er die §§ 356, 259 der C. P. O. Nach der gleichförmigen Rechtsprechung des R. G. setzt die dem Richter nach § 259 a. a. O. obliegende freie Beweiswürdigung eine unter Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften erfolgte Erhebung der Beweise voraus. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 8 S. 406, Bd. 9 S. 324; Bd. 10 S. 415 u. a. m. Der Richter darf also die Aussage solcher Zeugen, deren Beeidigung die C. P. O. vorschreibt, seiner Ueberzeugung nicht zu Grunde legen, wenn

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

die Beeidigung unterblieben ist. Nun können zwar die Parteien auf die Beeidigung eines Zeugen verzichten (§ 356 Abs. 2 der Lübeck'schen Prozeßordnung) und die Praxis hat einen solchen Verzicht auch schon dann annehmen zu dürfen geglaubt, wenn die Parteien es unterlassen haben, die Nichtbeeidigung des Zeugen zu rügen. Vergl. Urtheil des R. G. vom 1. Mai 1886 in den Beiträgen von Rassow-Küntzel Bd. 30 S. 1134. Diese Annahme erscheint jedoch unzulässig, wenn die Beeidigung des Zeugen in Folge eines verkündeten Gerichtsbeschlusses unterblieben ist, weil in solchem Falle die Anordnung des Gerichts, nicht aber ein stillschweigender Verzicht der Parteien als Grund der Nichtbeeidigung zu gelten hat. Vergl. Urtheile des R. G. vom 14. Juni 1884 (Beiträge von Rassow-Küntzel Bd. 28 S. 1150) und vom 15. April 1891 (Seuffert's Archiv Bd. 47 S. 238). Der B. R. hätte, wenn er den die Nichtbeeidigung des Zeugen S. anordnenden Beschluß des I. R. mißbilligte, dennoch aber seine Ueberzeugung auf die Aussage dieses Zeugen gründen wollte, die unterlassene Beeidigung desselben von Amtswegen nachholen oder doch den Parteien von seiner Stellung zu dem Beschlusse des I. R. Kenntniß geben und hierdurch den Parteien Anlaß bieten müssen, sich über die Beeidigung des Zeugen zu erklären. So lange dies nicht geschehen ist, kann aus dem stillschweigenden Verhalten der Parteien ein Verzicht auf die Beeidigung nicht hergeleitet werden. I. C. S. i. S. Wegener c. Salmann vom 22. Juni 1892, Nr. 105/92 I.

3. Wenn die Gründe des Urtheils hervorheben, daß der Schein vom 3. Juli 1891, welcher gemäß § 381 der C. P. O. an und für sich vollen Beweis begründe, seine Beweiskraft verlieren würde, wenn die beiden zum Eide der Kl. verstellten Einreden der Bekl. auf Wahrheit beruhten, so ist das allerdings unrichtig. Der Schein behält seine Beweiskraft, auch wenn die Einreden erwiesen werden, indem Nichts an der Thatsache geändert wird, daß die Erklärungen so, wie sie in dem Scheine enthalten sind, von den Parteien abgegeben worden sind. Allein, wenn jene Einwendungen sich als wahr herausstellen, so verlieren die in dem Scheine enthaltenen Erklärungen materiell ihre Bedeutung in der Weise, daß der in dem Scheine beurkundete Vertrag nicht als unter den Parteien wirksam abgeschlossen gelten kann. II. C. S. i. S. Nix c. Nix vom 28. Juni 1892, Nr. 131/92 II.

4. Die Rüge, daß das Amtsgericht nicht befugt gewesen sei, den Eid in der abgeänderten Form abzunehmen, sondern zunächst eine Entscheidung des Prozeßgerichts hätte herbeiführen müssen, konnte keinen Erfolg haben. Es war vielmehr anzuerkennen, daß dem mit der Abnahme eines Eides beauftragten Richter, wenn er den berichtigten Umstand für unerheblich hält und der Gegner entweder die Aenderung ausdrücklich gebilligt hat, oder in dem für die Eidesleistung festgesetzten Termin nicht erschienen ist, die Befugniß zusteht, den Eid, vorbehaltlich der Entscheidung des Prozeßgerichts, in der Weise abzunehmen, in welcher ihn der Schwurpflichtige ausschwören will. II. C. S. i. S. Dannheisser c. Hirsch vom 24. Juni 1892, Nr. 117/92 II.

5. Es handelt sich um die Frage, nach welchem Zeitpunkt in dem Falle, wenn gegen einen Zahlungsbefehl Widerspruch eingelegt und darauf Klage erhoben ist, die Zuständigkeit des betreffenden Prozeßgerichts zu beurtheilen ist und ob insbesondere ein L. G., welches bei Erlaß des Zahlungsbefehls für die Klage aus einem Anspruch mit Rücksicht auf dessen damaligen Betrag zuständig gewesen wäre, auch bei einer vor der förmlichen Klageerhebung (§ 637 der C. P. O.) stattfindenden Herabminderung der Forderung unter den für die landgerichtliche Zuständigkeit maßgebenden Betrag zuständig bleibt. Der B. R. hat diese letztere Frage verneint, weil die hier in Betracht kommende Vorschrift des § 235 Ziffer 2 der C. P. O. das Vorhandensein eines Prozeßgerichts voraussetze, ein solches aber nur bei einer von Anfang an amtsgerichtlichen Sache durch § 636 mit Rücksicht auf die Sachlage bei Erlaß des Zahlungsbefehls bestimmt werde, in einer von Haus aus landgerichtlichen Sache aber bei Erlaß des Zahlungsbefehls noch nicht gegeben sei, vielmehr nach § 637 der C. P. O. erst mit der im Fall des Widerspruchs zu bewirkenden Klageerhebung in Frage komme, bis zu diesem Zeitpunkt daher auch etwaige, für die Zuständigkeit maßgebende Veränderungen zu berücksichtigen seien. Das R. G. hat die Frage bejaht. Das B. U. ist aufgehoben. Die eingehende Begründung des R. G. schließt mit den Worten: Hiernach liegt kein Anlaß vor, von der Seitens des IV. C. S. des R. G. in seiner Entscheidung vom 24. Februar 1890 Bd. 25 S. 398 fg., übereinstimmend mit der ganz überwiegenden Mehrzahl der Kommentatoren ausgesprochenen Ansicht abzugehen. Auch steht dieser Entscheidung diejenige desselben Senats in Bd. 27 S. 404, welche auf die hier in Betracht kommende Frage überhaupt nicht eingeht und auch dazu keinen Anlaß hatte, keineswegs entgegen. III. C. S. i. S. Fleck c. Kurzhals vom 24. Juni 1892, Nr. 86/92 III.

6. Es kann dahin gestellt bleiben, ob durch den zugestellten Verzicht des Gläubigers auf die aus Arrest und Pfändung erworbenen Rechte allein die im § 137 Strafgesetzbuches angedrohte Strafe abgewendet wird. Wenn aber solchem Verzicht noch ein gerichtlicher Beschluß, der wegen des Verzichts die Aufhebung des Arrestes für unrichtig erklärt, hinzutritt, dann kann kein Zweifel darüber bestehen bleiben, daß die Anwendung des § 137 l. c. ausgeschlossen ist. Dann geht man auch davon aus, daß bei dem Vergehen des § 137 das entscheidende Moment der Strafbarkeit nicht in der Beschädigung vermögensrechtlicher Interessen dritter Personen, sondern darin zu finden ist, daß willkürlicher und unberechtigter Weise in die äußerlich erkennbar gewordene Machtsphäre des Gerichts eingegriffen wird (vergl. Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 20 S. 246 f.), so ist doch solcher Eingriff dann nicht mehr denkbar, wenn dasselbe Gericht, von welchem die Pfändung angeordnet war, entscheidet, daß es einer Aufhebung der Pfändung nicht bedürfe, weil diese bereits durch Verzicht beseitigt sei, und deshalb den auf Aufhebung der Pfändung gestellten Antrag abweist. In solchem Falle besteht eine behördliche Anordnung nicht mehr, der entgegen gehandelt werden könnte. Es wäre gewiß nicht unzulässig gewesen, daß das um Aufhebung der Pfändung angegangene Gericht durch förmlichen Beschluß die Aufhebung ausgesprochen hätte, wie es ja auch kein Bedenken getragen hat, so gegenüber dem Kl. zu verfahren, obwohl auch von diesem ein Verzicht vorlag; und es würde den Interessen der Betheiligten besser gedient worden sein, wenn dem Antrage auf Aufhebung der Pfändung entsprochen und dadurch die Beschwerde an das Kammergericht und der gegenwärtige, durch alle Instanzen ver-

igitiz

folgte Rechtsstreit vermieden wäre. V. C. S. i. S. Munkel c. Steinbrink vom 25. Juli 1892, Nr. 70/92 V.

Zur Konkursordnung.

7. Der § 1 der K. K. O. bestimmt und begrenzt die Konkursmasse dahin, daß sie bestehe aus dem gesammten einer Zwangsvollstreckung unterliegenden Vermögen des Gemeinschuldners, welches ihm zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört. Das ist allerdings zwingende Vorschrift, insofern als nur das zur angegebenen Zeit dem Gemeinschuldner gehörige Vermögen von dem Konkursverfahren ergriffen wird, späterer Vermögenserwerb des Gemeinschuldners aber hiervon nicht berührt wird. Allein hieraus kann der Satz, daß der Konkursverwalter nicht befugt sei, neue, aus den Mitteln des zur Konkursmasse gehörigen Vermögens zu erfüllende, auf den Erwerb von Vermögenswerthen für die Konkursmasse gerichtete Rechtsgeschäfte abzuschließen und daß solche Rechtsgeschäfte nichtig seien, nicht abgeleitet werden. Die Frage, ob und inwieweit der Konkursverwalter befugt ist, derartige Rechtsgeschäfte abzuschließen, kann vielmehr nur beantwortet werden aus denjenigen Vorschriften der K. K. O., welche sich auf das Verwaltungs- und Verfügungsrecht des Konkursverwalters, auf den Zweck dieser Verwaltung und auf das Recht der Konkursgläubiger auf gemeinschaftliche Befriedigung aus der Konkursmasse beziehen. Diese Vorschriften stehen dem Revisionsangriffe nicht zur Seite. Das dem Konkursverwalter zustehende Verwaltungs- und Verfügungsrecht hat allerdings in dem Befriedigungsrechte der Konkursgläubiger Grund und Ziel (K. K. O. §§ 2, 5, 107). Aus der hieraus sich ergebenden Beschränkung des Verwaltungs- und Verfügungsrechtes ergiebt sich ohne Weiteres, daß dem Konkursverwalter untersagt ist, Bestandtheile der Konkursmasse ohne alle Gegenleistung schenkungsweise hinzugeben, z. B. eine zur Konkursmasse gehörige Forderung schenkungsweise zu erlassen, wogegen die Ungültigkeit eines vergleichsweisen Erlasses hieraus nicht gefolgert werden könnte (siehe Urtheil des VI. C. S. vom 10. Mai 1886 i. S. Dotterweich wider Krämer, Rep. III a 17/86, Juristische Wochenschrift 1886 S. 186 Nr. 15, K. K. O. § 121 Nr. 2). Abgesehen von solchen augenscheinlich gegen Grund und Zweck der Verwaltungsbefugniß des Konkursverwalters verstoßenden Akten kann aber ein Zweifel darüber nicht bestehen, daß die Gültigkeit eines von dem Konkursverwalter in Ausübung der ihm durch das Gesetz übertragenen Verwaltung der Konkursmasse für dieselbe abgeschlossenen Rechtsgeschäftes nicht von der Prüfung der Frage abhängig gemacht werden darf, ob dieses Geschäft oder sein praktischer Erfolg für die Zwecke der Verwaltung nöthig oder förderlich ist, insbesondere ob durch seine Realisirung die Konkursmasse vermehrt oder vermindert wird. Der Konkursverwalter kann hiernach nicht blos reine Erwerbsgeschäfte für die Konkursmasse vornehmen (siehe Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 26 S. 67), sondern auch entgeltliche, aus der Konkursmasse zu erfüllende, auf eine Veränderung der Masse oder einen Erwerb für dieselbe gerichtete Rechtsgeschäfte abschließen; und es versteht sich von selbst, daß, was der Konkursverwalter in solcher Weise erwirbt, zu der dem Zwecke der Befriedigung der Konkursgläubiger gewidmeten Konkursmasse hinzutritt beziehungsweise an die Stelle des aus der Konkursmasse zu leistenden Aequivalents in die letztere fällt. Wird weiter ausgeführt, der Konkursverwalter befugt ist, derartige Rechtsgeschäfte abzuschließen, kann vielmehr nur beantwortet werden aus denjenigen Vorschriften der K. K. O., welche sich auf das Verwaltungs- und Verfügungsrecht des Konkursverwalters, auf den Zweck dieser Verwaltung und auf das Recht der Konkursgläubiger auf gemeinschaftliche Befriedigung aus der Konkursmasse beziehen. Diese Vorschriften stehen dem Revisionsangriffe nicht zur Seite. Das dem Konkursverwalter zustehende Verwaltungs- und Verfügungsrecht hat allerdings in dem Befriedigungsrechte der Konkursgläubiger Grund und Ziel (K. K. O. §§ 2, 5, 107). Aus der hieraus sich ergebenden Beschränkung des Verwaltungs- und Verfügungsrechtes ergiebt sich ohne Weiteres, daß dem Konkursverwalter untersagt ist, Bestandtheile der Konkursmasse ohne alle Gegenleistung schenkungsweise hinzugeben, z. B. eine zur Konkursmasse gehörige Forderung schenkungsweise zu erlassen, wogegen die Ungültigkeit eines vergleichsweisen Erlasses hieraus nicht gefolgert werden könnte (siehe Urtheil des VI. C. S. vom 10. Mai 1886 i. S. Dotterweich wider Krämer, Rep. III a 17/86, Juristische Wochenschrift 1886 S. 186 Nr. 15, K. K. O. § 121 Nr. 2). Abgesehen von solchen augenscheinlich gegen Grund und Zweck der Verwaltungsbefugniß des Konkursverwalters verstoßenden Akten kann aber ein Zweifel darüber nicht bestehen, daß die Gültigkeit eines von dem Konkursverwalter in Ausübung der ihm durch das Gesetz übertragenen Verwaltung der Konkursmasse für dieselbe abgeschlossenen Rechtsgeschäftes nicht von der Prüfung der Frage abhängig gemacht werden darf, ob dieses Geschäft oder sein praktischer Erfolg für die Zwecke der Verwaltung nöthig oder förderlich ist, insbesondere ob durch seine Realisirung die Konkursmasse vermehrt oder vermindert wird. Der Konkursverwalter kann hiernach nicht blos reine Erwerbsgeschäfte für die Konkursmasse vornehmen (siehe Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 26 S. 67), sondern auch entgeltliche, aus der Konkursmasse zu erfüllende, auf eine Veränderung der Masse oder einen Erwerb für dieselbe gerichtete Rechtsgeschäfte abschließen; und es versteht sich von selbst, daß, was der Konkursverwalter in solcher Weise erwirbt, zu der dem Zwecke der Befriedigung der Konkursgläubiger gewidmeten Konkursmasse hinzutritt beziehungsweise an die Stelle des aus der Konkursmasse zu leistenden Aequivalents in die letztere fällt. Wird weiter ausgeführt, VI. C. S. i. S. Berger c. Berger Konk. vom 30. Mai 1892, Nr. 336/92 VI.

8. Nach § 46 der K. K. O. hat ein Konkursgläubiger, welchem zur Zeit des Konkursausbruches eine an sich zur Kompensation geeignete Forderung gegen den Gemeinschuldner zusteht, nicht nöthig, sich in den Konkurs einzulassen, sondern kann seine Forderung zum vollen Betrage zur Aufrechnung gegen die wider ihn begründete Forderung des Gemeinschuldners bringen. Das Recht zur Aufrechnung im vollen Betrag ist dem Gläubiger als Deckungs- und Absonderungsrecht zugestanden, und er kann dieses Recht ausüben gegenüber dem Konkursverwalter gerichtlich und außergerichtlich; eine Thätigkeit des Gläubigers vor dem Konkursgerichte oder gegenüber den Konkursgläubigern ist nicht erforderlich (s. Motive zu § 46 der K. K. O., S. 229 vergl. mit S. 227; vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 11 S. 121 ff.). Es kommt also darauf an, ob der Gläubiger nach dem maßgebenden Bürgerlichen Rechte zur bezeichneten Zeit materiell in der Kompensationslage sich befindet, wenn die Aufrechnung auch noch nicht vollzogen ist. Die Vollziehung der Aufrechnung nach der Eröffnung des Konkursverfahrens zum vollen Betrage ist eben unter jener Voraussetzung durch § 46 der K. K. O. (vergl. überdies § 47) gestattet. VI. C. S. i. S. Allmann c. Scheib vom 20. Juni 1892, Nr. 74/92 VI.

Zur Rechtsanwaltsordnung.

9. Die Kl. hat in ihrer Eingabe vom 29. Juni 1892 unter Anderm um die Beiordnung eines Rechtsanwaltes zur Durchführung der von ihr gegen das Urtheil des Ersten Civil-Senats des Hanseatischen O. L. G. vom 29. April 1892 eingelegten Revision gebeten. Nach § 33 der Rechtsanwaltsordnung ist einem solchen Gesuche nur unter der doppelten Voraussetzung zu entsprechen, daß die Partei keinen zu ihrer Vertretung geneigten Anwalt finde, und daß die von ihr beabsichtigte Rechtsverfolgung nicht muthwillig oder aussichtslos erscheine. Die letztere Voraussetzung ist hier nun freilich gegeben, nicht aber die erstere. Die Kl. hat zunächst schon einen Anwalt für die Revisionsinstanz in der Person des R. gefunden; dieser hat ihr freilich, wie glaubhaft gemacht ist, erklärt, daß er nicht in der Lage sei, ihre weitere Vertretung wahrzunehmen, aber, wie es den Anschein hat, nur deshalb, weil sie seinem Verlangen, ihn mit einem angemessenen Vorschusse zu versehen, nicht nachgekommen ist. Zu einem solchen Verlangen war er nach § 84 der R. A. G. O. berechtigt, wie nach § 38 der Rechtsanwalts-Ordnung auch jeder Anwalt dazu berechtigt sein würde, welcher der Kl. etwa nach Maßgabe des § 33 daselbst vom R. G. beigeordnet würde. Wenn die Kl. nicht im Besitze der hierzu nöthigen Geldmittel sich befinden, und insbesondere die früher ihr vom Bekl. zur Bestreitung der Prozeßkosten auf Grund einstweiliger Verfügungen der Instanzgerichte gemachten Vorschüsse erschöpft sein sollten, so wäre es ihre Sache, bei dem L. G. zu Hamburg, als dem Prozeßgerichte I. J. (vergl. § 821 der C. P. O.) entweder durch ihren Anwalt I. J., oder auch persönlich (vergl. § 815 in Verbindung mit § 800 Abs. 3 und § 74 Abs. 2 der C. P. O.) um eine abermalige einstweilige Verfügung nachzusuchen, durch welche dem Bekl. auferlegt würde, sie mit einem weiteren Vorschusse zur Bestreitung der ihr in der Revisionsinstanz erwachsenden

Digitized by Google

Kosten zu versehen. Sollte übrigens der Rechtsanwalt R. auch unter der Voraussetzung eines ihm zu gewährenden Kostenvorschusses die Vertretung der Kl. doch nicht weiter führen wollen, so wäre damit dennoch nicht ohne Weiteres der Fall des § 33 der Rechtsanwaltsordnung gegeben; vielmehr müßte es dann der Kl. zunächst überlassen bleiben, einen andern aus der Zahl der beim R. G. zugelassenen Rechtsanwälte für die Durchführung der eingelegten Revision selbst zu gewinnen, und erst wenn sie glaubhaft machen könnte, daß es ihr trotz aufgewandter Bemühungen nicht gelungen sei, einen dazu geneigten zu finden, würde für das R. G. Anlaß gegeben sein, ihr nach Maßgabe von § 33 der Rechtsanwaltsordnung seinerseits einen Rechtsanwalt beizuordnen. VI. C. S. i. S. Civert c. Civert vom 4. Juli 1892, Nr. 164/92 VI.

II. Das Handelsrecht.

10. Der entscheidende Erwägungsgrund des B. R., daß der Kl. nicht berechtigt gewesen sei, das abgeschlossene Geschäft mit der Differenz zwischen dem Kaufpreise und dem Durchschnittspreise vom 1. Juli 1891 zu liquidiren, ist unhaltbar. In der Schlußnote vom 7. Dezember 1890 ist der „Lieferungstermin per Juli/August 1891“ festgesetzt. Demgemäß war nach § 2 der maßgebenden Börsenbedingungen der Kl. als Verkäufer berechtigt, die Waare „vom ersten bis zum letzten Werktage des Kündigungstermins (Lieferungstermin der Reichsschlußnota“) zu kündigen. Daher ist, falls der Kl. die Kündigung am 1. Juli 1891 ordnungsmäßig vorgenommen hat, die Feststellung des L. R., „der 1. Juli war der Kündigungstag und zugleich der Nichterfüllungstag“ als unzweifelhaft richtig anzuerkennen. Der vom B. R. vermißten näheren Begründung dieser Feststellung bedurfte es nicht. Die dagegen geltend gemachten Bedenken widerlegen sich durch den Inhalt der Börsenbedingungen. Nach § 3 derselben muß die der Kündigung entsprechende Aufgabe, wohin zu liefern, binnen 48 oder 24 Stunden nach Inkurssetzung des Kündigungsscheins, durch schriftlichen Vermerk auf denselben und dessen Rückgabe an den Kündiger erfolgen. Daß diese Bestimmung im Interesse des Empfängers vorgesehen und diesem damit eine Frist zur Empfangnahme gewährt sei, ist zuzugeben. Die Fristgewährung ist aber erkennbar an die ordnungsmäßige Entgegennahme des Kündigungsscheins geknüpft, welche im vorliegenden Fall unstreitig nicht stattgefunden hat. Die Fassung der Börsenbedingungen kann daher zur Stütze der Annahme des B. R., daß der Bekl. nicht am Kündigungstage, sondern erst später zur Empfangnahme verpflichtet gewesen sei, nicht herangezogen werden. Die Erwägung, daß im Interesse des Verkehrs die Gewährung einer Empfangnahmefrist unter allen Umständen erforderlich sei, ist für den Fall, daß der Empfänger sich der Entgegennahme der Kündigung entzieht, nicht zutreffend. Daß die Parteien durch Unterwerfung unter die Börsenbedingungen vereinbart haben könnten, dem Bekl. solle noch irgend eine Frist zur Empfangnahme der Waare gewährt sein, auch falls er den klaren Börsenbedingungen zuwider den Kündigungsschein weder selbst noch durch einen Vertreter entgegennehme, ist völlig ausgeschlossen. Die entscheidende Annahme des B. R. verletzt daher die Art. 278, 279 des H. G. B. I. C. S. i. S. Liesen c. Mayer vom 25. Juni 1892, Nr. 112/92 I.

III. Das Gemeine Recht.

11. Schon in der Klagschrift ist neben den die actio legis Aquiliae begründenden besonderen Thatsachen behauptet, daß Kl. durch das den Bekl. gehörige Pferd, einen gefährlichen Schläger, durch Schläge in das Gesicht und gegen den Oberschenkel erheblich verletzt sei. Damit sind alle für die actio de pauperie erforderlichen Behauptungen aufgestellt. Denn daß bei Pferden das Schlagen regelmäßig als ein Handeln contra naturam anzusehen, ist unbedenklich, und somit war der Klaganspruch erworben, wenn das Pferd zur Zeit dieser Verletzung im Eigenthum der Bekl. stand. Nun würde allerdings der Anspruch erloschen sein, wenn das Pferd vor der Klagerhebung gestorben wäre; nach bekannten Rechtsgrundsätzen hat aber der Kläger nur die Entstehung des Anspruchs zu behaupten und zu beweisen, und dies erleidet auch dadurch keine Aenderung, daß Leben und Tod reine Thatsachen sind, deren Fortdauer nicht präsumirt wird. Denn daraus folgt nur, daß, wenn der Rechtserwerb wie z. B. im Erbrecht vom Leben einer Person in einem bestimmten Zeitpunkte abhängt, es nicht genügt, daß dieselbe zu irgend einer früheren Zeit gelebt habe, sondern nachzuweisen ist, daß sie noch in jenem Zeitpunkte lebte. Ist aber, wie im vorliegenden Falle, das Recht bereits erworben, so dauert es präsumtiv fort, bis eine dasselbe aufhebende Thatsache vom Gegner nachgewiesen ist. Da auch der in der schriftlichen Klage gestellte Antrag, wie vom R. G. bereits in Entscheidungen Bd. 20 S. 200 ausgesprochen ist, für die actio de pauperie zutrifft, insbesondere die Befugniß zur noxae datio nicht eine alternative Verpflichtung, sondern nur eine facultas alternativa begründet, so ist diese Klage, welche ausdrücklich als solche zu bezeichnen nicht erforderlich war, schon mit Zustellung der Klagschrift rechtshängig geworden. III. C. S. i. S. Döpke c. Kortnum vom 28. Juni 1892, Nr. 85/92 III.

IV. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

12. Auch der § 26 I 6 A. L. R. setzt, wie vom R. G. wiederholt dargelegt ist und von den Rkl. nicht verkannt wird, bei der Vernachlässigung eines Polizeigesetzes ein Versehen voraus. Für die Annahme eines Versehens des Erblassers der Bekl. fehlt es aber nach den Anführungen der Kl., bei Beachtung der dem früheren Revisionserkenntniß zu Grunde gelegten rechtlichen Beurtheilung, an jedem Anhalte, falls die Bekl. den ihnen in dem B. U. auferlegten Eid leisten. VI. C. S. i. S. Koplitz und Gen. c. Graf Henkel vom 20. Juni 1892, Nr. 90/92 VI.

13. Mit Recht nimmt das B. G. an, daß es sich gesetzlich nicht rechtfertigen lasse, aus der Besitznahme fremder Sachen allein, auch wenn dieselbe widerrechtlich geschehen wäre, eine Anzeigepflicht herzuleiten, wobei zutreffend darauf hingewiesen wird, daß insbesondere dem unredlichen Besitzer von Kapitalien in § 232 des A. L. R. Thl. I Tit. 7 die Verzinsung derselben, nicht aber Rechnungslegung über die damit gemachten Geschäfte auferlegt werde. Diese Rechtsauffassung befindet sich auch im Einklang mit der Rechtsprechung des R. G. insbesondere mit der in dem B. U. in Bezug genommenen Entscheidung des erkennenden Senats vom 21. Mai 1883 (Bd. 9 S. 270 der Entsch. in Civilsachen). IV. C. S. i. S. Hansch c. Hansch vom 23. Mai 1892, Nr. 83/92 IV.

Digitized by Google

14. Der Kl. sucht auszuführen, daß der Klage aus dem Darlehnsversprechen der Einwand der veränderten Umstände nicht blos in der besonderen Ausgestaltung des § 657 I 11 A. L. R. sondern nach § 656 a. a. O. ganz allgemein entgegengesetzt werden könne; dabei übersieht er indeß, daß § 656 durch die seinem Wortlaut beigefügte Parenthese: „Tit. 5 § 360 sqq.", abgesehen von der in § 657 mit den Worten „dahin gehört besonders" eingeleiteten besonderen Bestimmung, lediglich auf die allgemeinen Vorschriften über Aufhebung der Verträge wegen Unmöglichkeit der Erfüllung verweist. Eine „Unmöglichkeit" der Erfüllung oder der bestimmten Erfüllungsart im Sinne der §§ 360—376 Tit. 5 Thl. I des A. L. R. ist aber weder festgestellt noch behauptet. Das Landrecht behandelt sodann zwar in den folgenden Paragraphen die Veränderung der Umstände als allgemeinen Rücktrittsgrund, läßt aber nach §§ 378, 380 den Rücktritt nur zu, wenn durch solche Veränderung der ausdrücklich erklärte oder sich von selbst verstehende Zweck wenigstens eines Theiles vereitelt wird. Diese Voraussetzung der §§ 378, 380 hat der B. R. mit Recht verneint. V. C. S. i. S. Gebr. Bäumer c. Zeche Friedrich Wilhelm vom 11. Juni 1892, Nr. 53/92 V.

15. Dem Revisionsangriff steht nicht etwa § 360 in Verbindung mit § 661 A. L. R. Thl. II Tit. 1 zur Seite. Denn ausdrückliche Verordnungen im Sinne des erstgedachten Paragraphen sind nicht blos in solchen Vorschriften zu finden, welche direkt das Gegentheil einer landrechtlichen Bestimmung anordnen, sondern überhaupt in allen durch das Provinzialrecht klar zum Ausdruck gebrachten Rechtsgrundsätzen, welche mit den landrechtlichen Bestimmungen und Rechtsgrundsätzen nicht in Einklang zu bringen sind. Daß letzteres bezüglich der aus § 127 I 17 A. L. R. herzuleitenden Unzulässigkeit der Klage eines Erben gegen die Miterben auf Zahlung einer Forderung aus dem Nachlaß für den Fall der fortgesetzten Gütergemeinschaft nach der Pommerschen Bauerordnung zutrifft, muß, wenn von den in in dem B. U. vorgeführten Grundsätzen dieser Bauerordnung ausgegangen wird, als richtig anerkannt werden. Inwieweit aber die Auslegung der Pommerschen Bauerordnung durch das B. G. gerechtfertigt erscheint, unterliegt nach § 511 C. P. O. nicht der Nachprüfung des Revisionsgerichts. IV. C. S. i. S. Sellack c. Leitsch vom 2. Mai 1892, Nr. 334/91 IV.

16. Der Bekl. hat mit Grund bestritten, daß er zur Gewährung des Unterhalts der Kl. außerhalb seiner Häuslichkeit verpflichtet sei. In dem Urtheile vom 24. September 1888 (Beiträge von Raffow und Küntzel Bd. 33 S. 121) hat das R. G. ausgesprochen, daß der Vater der Regel nach, wenn nicht besondere Umstände eine Ausnahme nothwendig machen, den Unterhalt nur in seiner eigenen Häuslichkeit zu gewähren verpflichtet sei, nicht aber die Kosten des Unterhalts außerhalb dieser Häuslichkeit zu tragen habe. Die Frage, ob im vorliegenden Falle von dieser Regel eine Ausnahme zu Gunsten des mit der Klage erhobenen Anspruchs zu machen, ist zu verneinen. Es ist nicht festgestellt, daß die Kl. gehindert sei, die Gewährung des Unterhalts in dem Hause des Vaters zu empfangen. Dem Bekl. gebührt, da die Ehefrau für den allein schuldigen Theil erklärt ist, die Erziehung der Kl. Dies verkennt auch das B. G. an sich nicht. Aber es mißt der Thatsache, daß die Mutter der Kl. die Herausgabe des Kindes verweigert, nur für die Beziehungen der Eltern gegen einander Erheblichkeit bei und hält diese Thatsache für den vorliegenden Rechtsstreit als unerheblich, weil nicht anzunehmen, daß die Mutter ihre Weigerung im Namen des Kindes erklärt habe, oder befugt gewesen sei, das Kind in dieser Richtung zu vertreten, während andererseits das Kind wegen seiner gesetzlich beschränkten Willensfähigkeit nicht verantwortlich zu machen sei. Es wird hinzugefügt, die Geldalimente seien so niedrig bemessen, daß der Bekl. dadurch, daß das Kind nicht bei ihm wohne, vermögensrechtlich selbst dann nicht geschädigt werde, wenn man berücksichtige, daß dem Bekl. die häuslichen Dienste, zu welchen das Kind nach § 121 des A. L. R. Thl. II Tit. 2 verpflichtet sei, entgehen. Der letztere Gesichtspunkt kann außer Betracht bleiben. Rechtsirrthümlich ist die Annahme, daß die Weigerung der Mutter, das Kind herauszugeben, für den vorliegenden Rechtsstreit unerheblich sei. Die von der klägerischen Seite erhobenen Zweifel gegen die Ernstlichkeit der Aufforderung zur Herausgabe des Kindes kommen, da Thatsachen für das Gegentheil nicht einmal behauptet sind, rechtlich nicht in Betracht (§ 55 des A. L. R. Thl. I Tit. 4) und sind auch von dem B. G. nicht als erheblich erachtet. Rechtsirrthümlich aber ist die Erwägung des B. G., es sei nicht anzunehmen, daß die Mutter ihre angebliche Weigerung namens des Kindes erklärt habe oder daß sie in dieser Richtung zur Vertretung des Kindes befugt gewesen sei. Die nach der beigebrachten Bestallung zur Wahrnehmung der Rechte der Kl. in diesem Rechtsstreite als Pflegerin bestellte Mutter vertritt die Kl. nach den Vorschriften der Vormundschafts-Ordnung (§§ 68, 91 in Verbindung mit § 27) für ihre Person und für ihre Vermögensangelegenheiten und vermöge dieses Vertretungrechts decken die Erklärungen der Pflegerin auch die früheren Erklärungen der Mutter. Ob eine vermögensrechtliche Schädigung des Bekl. mit der Verpflegung außerhalb seiner häuslichen Gemeinschaft verbunden ist, kommt rechtlich nicht in Betracht. Die Weigerung der Herausgabe des Kindes, der hiernach ein rechtmäßiger Grund nicht zur Seite steht, entzieht dem Anspruche auf Zahlung von Alimenten den rechtlichen Boden. IV. C. S. i. S. Mattner c. Mattner vom 16. Juni 1892, Nr. 108/92 IV.

V. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Grundbuchgesetzen.

17. Nach § 31 des E. E. G. vom 5. Mai 1872 ist die Abtretung und Verpfändung von Pacht- und Miethzinsen auf mehr als ein Vierteljahr im Voraus, soweit sie zum Nachtheile der eingetragenen Gläubiger gereicht, ohne Wirksamkeit. Durch diese Bestimmung ist das ältere Recht, nach dem die zur Zeit der Pfandbestellung noch nicht eingetragenen Gläubiger ein an Pacht und Miethzinsen auch für eine spätere Zeit bestelltes Pfandrecht anzuerkennen hatten (zu vergl. §§ 480, 481 des A. L. R. Thl. I Tit. 20), in der Art abgeändert, daß zwischen den schon eingetragenen und den erst nach der Pfandbestellung eingetragenen Gläubigern kein Unterschied gemacht wird, so daß es für die Rechtslage des Bekl. nicht darauf ankommt, daß sein Hypothekenrecht am Grundstück erst nach der für die Kl. erfolgten Pfändung der Miethszinsforderungen entstanden ist. Unter dem Vierteljahre, über das hinaus das Gesetz die Bestellung eines Pfandrechtes an Pacht- und Miethzinsen zum Nachtheil der Hypothekengläubiger für unwirksam erklärt, ist das laufende Kalender-Vierteljahr zu ver-

Digitized by Google

stehen, so daß also im Streitfalle die Bestellung eines Pfandrechtes an den Miethzinsen für die Zeit vom 1. April 1891 ab zum Nachtheile der Hypothekengläubiger unwirksam sein würde. IV. C. S. i. S. Richter c. Schirmer u. Lüdicke vom 27. Mai 1892, Nr. 104/92 IV.

18. Der Bekl. verlangt die Auszahlung der Streitsumme auf Grund seines antichretischen Rechtes, das ihm weder durch Verfügungen seines Schuldners, des Grundbesitzers, über die Miethzinsen, noch durch Pfändungen, die gegen seinen Schuldner auf die Miethzinsen ausgebracht werden, entzogen werden kann, und das er nicht blos gegen den Schuldner, sondern gegen jeden Dritten, der das Recht beeinträchtigt, also auch gegen die Kl., die gegen den Schuldner Pfändungen auf die Miethzinsen ausgebracht hat, ausüben kann. Diese Ausübung erfordert nicht ein Zwangsvollstreckungsrecht gegen den Schuldner und eine auf Grund solches Rechtes erfolgte Ueberweisung. Sie ist ohne solche Vermittelung kraft der dinglichen Natur des Rechtes, vermöge deren es gegen jeden Dritten wirkt, zulässig. Zu vergl. Turnau, Grdb. O. Thl. I Anm. 5 zu § 31 des Gesetzes über den Eigenthumserwerb und die dort Aufgeführten. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

19. Angesichts des Grundsatzes der §§ 17, 34 des E. E. G. vom 5. Mai 1872, daß die Rangordnung der Hypotheken- und Grundschulden sich nach der Reihenfolge der Eintragungen bestimmt, kann die Verpflichtung, eine Hypothek „unmittelbar hinter" gewissen anderen eintragen zu lassen, nur die Bedeutung haben, daß die neu einzutragende Hypothek auch das mit der Stelle im Grundbuch verbundene Vorrecht haben soll. Dieses Vorrecht hat sie, wie die bezüglich der Revisionssumme gemachte Ausführung veranschaulicht, nicht in vollem Maße, wenn sie es mit einer anderen Post theilen muß. Eine dahin gehende Einschränkung könnte nur unter Begrenzung der Höhe der zu gleichen Rechten einzutragenden Post wirksam verabredet werden, da die Zusicherung einer bestimmten Stelle zu gleichen Rechten mit einer Post von unbestimmter Höhe den Rang der versprochenen Hypothek lediglich von der Willkür des Versprechenden abhängig machen würde. (§ 71 Tit. 5 Thl. I des A. L. R.) V. C. S. i. S. Jung c. Köhler vom 18. Juni 1892, Nr. 73/92 IV.

20. Die Annahmen des II. R. beruhen, soweit sie dahin gehen, daß sich der Gläubiger den persönlichen Anspruch gegen den Veräußerer erhält, wenn er nur gegen diesen innerhalb der gesetzlichen Fristen Klage erhebt, auf einer unrichtigen Auslegung des Gesetzes. Letzteres verleiht dem Gläubiger nicht ein Wahlrecht in dem Sinne, wie der B. R. meint, sondern bezweckt, dem Veräußerer die Möglichkeit zu gewähren, den Gläubiger in die Lage zu versetzen, daß derselbe innerhalb einer bestimmten Frist sein Wahlrecht dahin ausübe, sich entweder mit dem neuen Erwerber des Grundstücks als alleinigem persönlichen Schuldner zu begnügen oder die bestehende Mitschuld des Veräußerers durch Realisirung seiner Hypothek zu einer sofort fälligen zu machen und damit in bestimmte Grenzen zu stellen. Der Begünstigung gegenüber, welche dem Gläubiger durch die Vorschrift des Abs. 1 des § 41 dahin zu Theil geworden ist, daß er gegen den die Hypothek in Anrechnung auf das Kaufgeld übernehmenden Erwerber des Grundstücks die persönliche Klage erlangt, auch wenn er dem Uebernahmevertrage nicht beigetreten ist, soll der Veräußerer durch die Vorschrift des Abs. 2 des § 41 dagegen geschützt werden, daß er in Betreff der Verwirklichung seiner persönlichen Verpflichtung und des Umfangs derselben unbegrenzte Zeit hindurch im Ungewissen bleibt; es sollen die rechtlichen Beziehungen zwischen ihm und dem Gläubiger möglichst bald klar gestellt werden, und zu dem Zwecke ist dem Gläubiger aufgegeben, — bei Vermeidung des Verlustes des persönlichen Anspruchs gegen den Veräußerer — binnen bestimmter Fristen die Hypothek durch Kündigung und Klage zu realisiren, damit in dieser Weise bei der alsbald eintretenden Verwerthung des Grundstücks der Ausfall des Gläubigers festgestellt und dadurch die noch bestehende Mitschuld des Veräußerers in Ansehung ihres Umfangs fixirt werde. Darnach versteht aber der Abs. 2 des § 41 unter der Klage, welche der Gläubiger binnen sechs Monaten nach der Fälligkeit der Hypothek zu erheben hat, nicht die Klage gegen den Veräußerer, sondern die Klage gegen den Eigenthümer des Grundstücks, welche letztere Klage allein zur Verwerthung des Grundstücks führen kann. IV. C. S. i. S. Conrad c. Hentschel vom 2. Mai 1892, Nr. 57/92 IV.

21. Daß der Gläubiger befugt ist, den Veräußerer als persönlichen Schuldner in Anspruch zu nehmen, so lange die Fristen des § 41 noch laufen oder wenn er binnen dieser Fristen die Hypothek dem Eigenthümer des Grundstücks gekündigt und gegen denselben eingeklagt und den Prozeß zu Ende geführt hat, kann einem Bedenken nicht unterliegen. Vgl. Entsch. bei voriger Nummer.

22. Die Verpflichtung des Veräußerers wird mit dem Zeitpunkte der Bekanntmachung an den Gläubiger über die durch den Erwerber geschehene Schuldübernahme eine resolutiv bedingte; sie erlischt, wenn nicht innerhalb der gestellten Fristen Kündigung und Klage erfolgen. Einem nach der Bekanntmachung, aber vor dem Ablaufe der Fristen — vorausgesetzt, daß diese Thatsachen geltend gemacht sind — ergangenen Judikate ist daher die Bedeutung beizulegen, daß der Veräußerer nur als resolutiv-bedingt Verpflichteter zur Zahlung oder sonstigen Leistung verurtheilt ist, und folglich ist einem solchen Urtheile gegenüber, wenn inzwischen der Ablauf der Fristen eingetreten ist, kraft der gesetzlichen Vorschrift des § 686 der C. P. O. der Einwand aus § 41 Abs. 2 a. a. O. für den Veräußerer gegeben. Die vorstehend entwickelte Auffassung liegt dem von dem B. R. in Bezug genommenen Urtheile des R. G. (Entsch. Bd. 17 S. 277), sowie zahlreichen anderen Entscheidungen desselben Gerichtshofs zu Grunde. Vgl. Entsch. bei Nr. 20.

Zum Enteignungsgesetz.

23. Es steht nach der früheren Rechtsprechung wie nach den Entscheidungen des R. G. fest, daß die im § 30 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 bestimmte Frist von sechs Monaten keine Verjährungsfrist, sondern eine präclusive Prozeßfrist ist; mit Unrecht hat aber die Vorinstanz angenommen, daß die dreijährige Frist des § 31 jenes Gesetzes in gleichem Sinne zu beurtheilen sei. Mögen auch einzelne der Erwägungen, welche dafür bestimmend gewesen sind, die Frist des § 30 cit. als Präclusivfrist anzusehen, auf den § 31 zutreffen, so ist doch der Inhalt beider Gesetzesbestimmungen ein wesentlich verschiedener. Der § 30 betrifft den Fall, wo die Verwaltungsbehörde entschieden hat und nur noch darüber Streit herrscht, ob der

Digitized by Google

Umfang der von derselben zugesprochenen Entschädigung genügt, während der § 31 die Geltendmachung solcher Ansprüche regelt, über welche noch nicht entschieden ist und zur Zeit nicht entschieden werden konnte. Die für solche Ansprüche gesetzte erheblich längere Frist ist als eine dem § 54 Tit. 6 Thl. I des A. L. R. nachgebildete Verjährungsfrist anzusehen. (Vergl. Loebell, Enteignungsgesetz S. 165 Nr. 6, Dulcke S. 111, Seydel S. 187 Nr. 3, Bolze, Praxis Bd. 5 Nr. 872, Gruchot, Beiträge Bd. 32 S. 725.) III. C. S. i. S. Fiscus c. Graf Schwerin vom 10. Juni 1892, Nr. 67/92 III.

Zu den Zuständigkeitsgesetzen.

24. Mit den Vorinstanzen ist davon auszugehen, daß alle im Gebiete des Landrechts bestehenden, das Kompetenzverhältniß zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden ordnenden Bestimmungen, in welchen Gesetzen auch immer sie sich finden, durch die Verordnung vom 16. September 1867 in der Provinz Hannover Geltung erlangt haben. Das Wort „allgemeine" in dieser Verordnung trifft alle Bestimmungen, welche für eine gewisse Materie und alle zu ihr gehörenden Fälle den Rechtsweg ausschließen. Würde daher im A. L. R. oder in einem Preußischen Spezialgesetze die Bestimmung getroffen worden sein, daß im Bereiche des Landrechts die Fragen der Deichpflicht eines Grundstücks und der Vertheilung der Deichlast unter Ausschluß des Rechtswegs zur Entscheidung der Verwaltungsbehörden gehören, so würde diese Bestimmung durch die gedachte Verordnung auch in der Provinz Hannover Geltung erlangt haben und es würde, wenn jene Bestimmung in dem Preußischen Gesetze vom 28. Januar 1848 über das Deichwesen getroffen sein sollte, nicht weiter in Betracht kommen, ob dieses Gesetz auch im Uebrigen in der Provinz Hannover beziehungsweise in den Grafschaften Hoya und Diepholz eingeführt worden ist. Umgekehrt würde, wenn im Gebiete des Landrechts eine solche Bestimmung nicht bestehen oder doch nur für eine hier nicht vorliegende Materie in Kraft sein sollte, der erhobenen Klage gegenüber durch Art. II der Verordnung vom 16. September 1867 jede etwa durch die Hoyaer Deichordnung oder das Provinzialrecht oder das gemeine Recht gegebene Beschränkung des Rechtswegs beseitigt worden sein. Nun schließt das Landrecht selbst für die obenbezeichneten Fragen den Rechtsweg nicht aus; nach Landrecht ist die Deichlast keine Staats- oder Gemeindelast, sondern eine Societätslast der Inundationsgenossen; als solche ist sie an sich ein Gegenstand des Privatvermögens und gehört daher der Streit darüber nach § 1 der Einleitung zur Gerichtsordnung zur richterlichen Kompetenz. Von Preußischen Spezialgesetzen kann hier allein in Betracht kommen das Gesetz vom 28. Januar 1848, welches in § 22 anordnet: „Streitigkeiten über die Fragen, ob ein Grundstück nach § 16 deichpflichtig ist oder wie die Deichlast zu vertheilen ist, sind mit Ausschluß des Rechtswegs von den Verwaltungsbehörden zu entscheiden". Ist hiermit angeordnet, daß Streitigkeiten der bezeichneten Art allgemein dem Rechtswege entzogen sein sollen, so ist, wie schon bemerkt, unerheblich, daß das Gesetz im Uebrigen nach Art. II des Gesetzes vom 11. April 1872 auf die Grafschaften Hoya und Diepholz, soweit die Deichordnung vom 22. Januar 1864 in Geltung ist oder in Geltung tritt, keine Anwendung leidet. Eine solche allgemeine Bestimmung ist aber in § 22 cit. nicht getroffen worden. Wird näher ausgeführt. III. C. S. i. S. Hoyaer Deichverband c. Domänenfiskus vom 17. Juni 1892, Nr. 101/92 III.

25. Es ist an der entgegengesetzten von dem B. G. vertretenen und in wiederholten Entsch. des R. G. (Gruchot. Beiträge Bd. 26 S. 1015, Urtheil vom 24. November 1881 hinsichtlich eines preußischen nichtrichterlichen Justizbeamten und Urtheil vom 1. Februar 1892 in Sachen Streiber wider Reichsfiskus IV. 301/91 hinsichtlich eines im Reichsdienst angestellt gewesenen Zahlmeisters) ausgesprochenen Auffassung festzuhalten. Das Etatsgesetz hat die öffentlich rechtliche Bedeutung, die Mittel für die dort angegebenen Zwecke zu bewilligen und die Ermächtigung zu den hiernach erforderlichen Ausgaben zu ertheilen. Handelt es sich dabei um Beamtengehälter, so giebt das Etatsgesetz die Norm für die zuständige Behörde in Betreff der Verleihung des Gehalts an die in Frage kommenden Beamten. Die einzelnen Beamten haben aber, mit Ausnahme der richterlichen Beamten (Entsch. des R. G. Bd. 11 S. 289 ff.), vor der Verleihung durch die zuständige Behörde keinen Rechtsanspruch auf das Gehalt, wie es nach dem Etatsgesetze für die Beamten in ihrer Stellung ausgeworfen ist. Ob diese Verleihung zu ertheilen ist oder nicht, unterliegt dem im Rechtswege nicht zu prüfenden Ermessen der Dienstbehörde. IV. C. S. i. S. Haseler c. Eisenbahnfiskus vom 2. Juni 1892, Nr. 92/92 IV.

VI. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

26. Zur Begründung der Revision und des vom Kl. in Anspruch genommenen Absonderungsrechts wird die in der Rechtslehre wie Rechtsprechung Frankreichs übereinstimmend vertretene Anschauung angerufen, wonach gegenüber den im liegenschaftlichen Vertheilungsverfahren nicht angewiesenen Hypothekengläubigern die einfachen Gläubiger sich auf die in Folge des Abschlusses dieses Verfahrens bewirkte Löschung jener Hypotheken (Art. 769 c. pr. c.) nicht berufen können, vielmehr, wenn aus irgend einem Grunde später noch ein Theil des Kaufpreises zur Vertheilung kommt, den Vorrang der genannten Hypotheken anerkennen müssen. Nach dieser Rechtsanschauung wird also für einen besonderen Fall eine Ausnahme von dem in Art. 2134 c. c. ausgesprochenen Grundsatze zugelassen, daß unter Gläubigern die Hypothek einen Rang erst vom Tage der genommenen Einschreibung hat, eine Regel, die an sich nicht nur für das Verhältniß zwischen Hypothekengläubigern sondern auch für dasjenige zwischen Hypothekengläubigern und einfachen Gläubigern maßgebend ist. Es kann nun dahin gestellt bleiben, ob jene Ausnahme, deren Zulassung von Beurtheilung der rechtlichen Wirkungen des Vertheilungsverfahrens abhängt, Billigung verdient oder nicht; jedenfalls könnte dieselbe für Elsaß-Lothringen nicht mehr auf die Gesetze des französischen Rechts gegründet werden, sondern nur auf die Vorschriften des elsaß-lothringischen Gesetzes über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen u. s. w. vom 30. April 1880, nach dessen § 73 die Art. 749 bis 779 c. pr. c. in Elsaß-Lothringen außer Kraft getreten sind. Auf Verletzung dieses Gesetzes kann aber nach § 511 C. P. O. die Revision nicht gestützt werden. II. C. S. i. S. Thomas c. Simmermann Konk. vom 21. Juni 1892, Nr. 119/92 II.

27. Die Klagenverjährung tritt, vorausgesetzt, daß sie vom Schuldner geltend gemacht wird, durch den Ablauf der für sie bestimmten Zeit ein, sofern überhaupt der Lauf der Ver-

Digitized by Google

jährung nach dem Gesetze beginnen konnte und ein gesetzlicher Unterbrechungs- oder Suspensionsgrund der Verjährung nicht vorliegt (Art. 2219 ff. des B. G. B.). Weder in der einen noch in der anderen Beziehung stand hier der Verjährung etwas im Wege. Es ist keine Thatsache von dem Kl. behauptet worden, aus welcher auf eines der in den vorbezeichneten Bestimmungen des B. G. B. ausdrücklich benannten Hindernisse der Verjährung geschlossen werden könnte. Andere Hindernisse giebt es aber nicht. Daraus folgt, daß ein dolöses Verhalten des Schuldners, welches den Zweck und auch den Erfolg gehabt haben mag, daß der Gläubiger, obgleich er klagen konnte, sich von der Anstellung der Klage hat abhalten lassen, den Gläubiger vor dem Ablaufe der Verjährung nicht schützen kann. II. C. S. i. S. Hirsch c. Engelmann vom 24. Juni 1892, Nr. 121/92 II.

M.

Ich suche zum sofortigen Eintritt einen tüchtigen und gewandten **Büreaugehülfen,** der gute Zeugnisse besitzt und in selbstständigen Arbeiten sowie in der Kostenberechnung geübt ist.

Erfurt. **Sulzke,** Justizrath.

Sofort eine jüngere Kraft als **Büreauvorsteher** gesucht. Zeugnisse und Gehaltsanspr. an Dr. jur. **von Wurmb,** Elsterwerder.

Zur Vertretung für die Zeit vom 1. August bis zum 15. September suche ich einen Gerichtsassessor oder älteren Referendar.

Sommerfeld i. L. **Jauernick,** Rechtsanw. u. Notar.

Gesucht nach Bochum per August oder September cr. nachweislich tüchtiger, zuverlässiger **Büreauvorsteher.** Hoher Gehalt, dauernde angenehme Stellung.

Off. mit Zeugnißabschr. und Ansprüchen an die Exp. d. Bl. sub **J. S. 672.**

Nach Essen wird ein **Büreauvorsteher** gesucht. Mittelgroße Praxis. Gehalt monatlich 150 Mark. Nebenverdienst und dergl. ist nicht gestattet. Nur solche wollen sich melden, welche an einem Landgerichtsorte im Geltungsbezirk des Allgemeinen Landrechts auf einem Anwaltsbüreau Jahre lang gearbeitet haben und sich als durchaus zuverlässige und sorgfältige Arbeiter ausweisen können. Bewerbungen mit Lebenslauf, Abschrift aller Zeugnisse und Angabe der jetzigen Stellung sowie des jetzigen Gehalts werden an die Expedition dieses Blattes unter **Z. Z.** erbeten.

Jung. **Büreauvorst.** sucht per sofort Stellung für Berlin. Off. unt. **M. F. 34** an die Exp. diel. Blattes.

Ein junger **Bür.-Vorst.** sucht als solcher oder als Sch. zum 1. September oder später (in der Prov. Hannover) Stellung. Off. unter **G. P. 20** an d. Exp. d. Bl. erbeten.

Ein **Rechtsanwalt** und **Notar** in Berlin wünscht sich mit einem Rechtsanwalt zu associiren. Gefällige Offerten werden unter **F. M. 783** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Rechtsanwalt und **Notar** einer Kleinstadt möchte sich in Berlin associiren. Off. sub **K. A. 338** an die Exp. d. Bl.

Zu kaufen gesucht:

Annalen des sächsisch. Oberlandesgerichts.
Seuffert's Archiv f. Entscheidungen d. obersten Gerichte.
Juristische **Wochenschrift.** Bd. 1—5, auch einzeln.
Entscheidungen d. preuß. Oberverwaltungsgerichtes.
Goldschmidt's **Zeitschrift** f. Handelsrecht, complet u. einzelne Serien.
Jahrbuch f. Entscheidungen d. Kammergerichts.
Entscheidungen d. preuß. Obertribunals.
Entscheidungen d. Reichsgerichts in Civilsachen.
Größere und kleinere Serien.
Alfred Lorentz, Leipzig, Kurprinzstraße 10.

Soeben erschien in unserm Verlage:

Zweiter Verwaltungsbericht
des
Königlichen Polizei-Präsidiums
von Berlin
für die Jahre 1881—1890.

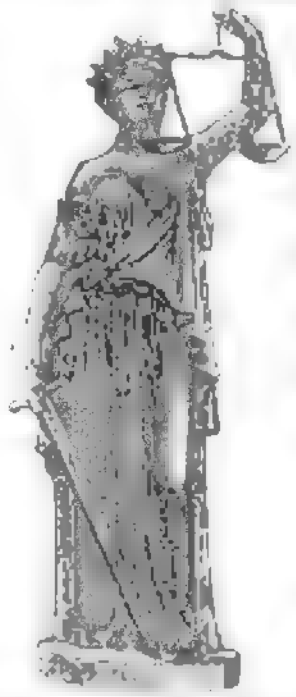
60½ Bogen groß Lexicon 8°, sowie 4 Pläne des Königlichen Polizei-Präsidiums und 1 graphische Darstellung.

Preis 15 Mark.

Vom früher erschienenen **ersten** Bande des **Verwaltungsberichts** über die Jahre 1871—1880 sind noch einige Exemplare vorräthig. Preis 15 Mark.

Zu beziehen durch alle Sortimentsbuchhandlungen, sowie gegen Einsendung des Betrages auch direkt franco von unterzeichneter Verlagsbuchhandlung.

Berlin, S. 14. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**



Statue der „Justitia".

62 cm **Höhe, künstlerisch ausgeführt,** feinste Elfenbeinmasse Mk. 18. — Console dazu von Holz Mk. 4, von Masse Mk. 6. — Kiste Mk. 2.

Illustrirte Preisliste gratis.

Gebrüder Schultz,
Berlin S.W., Ritterstraße 39.
Kunstanstalt.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Zeitschrift für Deutschen Civilprozeß.
Begründet von Landgerichtsrath **H. Busch.**
Herausgegeben von
M. Schultzenstein, Königl. Preuß. Oberverwaltungsgerichtsrath. und **F. Bierhaus**, Geheimem Justizrath und vortragendem Rath im Kgl. Preuß. Justizministerium.
Band XVII, Heft 4. Preis des Bandes Mk. 12, bei postfreier Zusendung Mk. 12,40.

Inhalt: Abhandlungen. IX. Ueber den Einfluß einer Aenderung der Gerichtsbezirke auf die bereits begründete Rechtshängigkeit. Von Herrn Landgerichtsrath B. Beringer in Waldshut. — X. Zur Rechtsstellung der Parteien bei Theilklagen. Von Herrn Rechtsanwalt Dr. Karl Finkelmann II in Hannover. — XI. Das Verfahren bei Zeugnißverweigerung. Zu §§ 351 ff. C.-P.-O. Von Herrn Oberlandesgerichtsrath Meyer in Marienwerder. — Gerichtliche Entscheidungen. — Literatur. — Register.

Für die Redaktion verantw.: R. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 40 und 41. Berlin, 6. August. 1892.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten. S. 369. — Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 369. — Vom Reichsgericht. S. 369. — Literatur. S. 385. — Personal-Veränderungen. S. 387.

Vereinsnachrichten.

Die Herren Vereinsmitglieder werden ersucht, den Beitrag für das Geschäftsjahr 1893 **nicht während der Gerichtsferien**, sondern erst vom 15. September an den Unterzeichneten zu übersenden.

Leipzig, Bismarckstraße 2, Juli 1892.

Dr. **Weiß**, Rechtsanwalt beim Reichsgericht, Schriftführer.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die achte ordentliche Generalversammlung wird auf den 25. September 1892 Mittags 12 Uhr nach Leipzig berufen. Die Versammlung soll im Reichsgerichtsgebäude Saal II stattfinden.

Die Tagesordnung ist:

1. der von dem Vorstande zu erstattende Geschäftsbericht für das mit dem 30. Juni 1892 abgelaufene Geschäftsjahr;
2. die Justifikation der Jahresrechnung;
3. die Wahl von Vorstandsmitgliedern in Gemäßheit des § 9 der Satzungen;
4. die Wahl der Rechnungsrevisoren;
5. die Wahl des nächsten Versammlungsortes.

Leipzig, den 7. Juli 1892.

Bussenius, Geheimer Justizrath, Vorsitzender.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Marienwerder hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 2000 Mark überwiesen.

Außerdem haben die Mitglieder der Kammer als Ergebniß der Wochensammlung im ersten Halbjahr 1892 990 Mark dem Kapitalgrundstock überwiesen.

Wir bringen diese Schenkungen mit dem herzlichsten Danke und der Bitte an die Kollegen anderer Bezirke, dem hinsichtlich der Wochensammlungen gegebenen Beispiele zu folgen, zur öffentlichen Kenntniß.

Leipzig, 15. Juli 1892.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Meike, Schriftführer.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 16. bis 31. Juli 1892 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Durch den angefochtenen Beschluß ist das für die Berufungsinstanz erst nach Verkündung des B. U. nachgesuchte Armenrecht versagt, weil „die Bewilligung des Armenrechts für eine Instanz nach Erledigung derselben nicht mehr stattfinde." (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. II S. 378). Die Beschwerde erscheint unbegründet. Wenn auch Kl. in Wahrheit — im Gegensatz zu der irrigen Bezeichnung im Eingang sowohl des B. U. als auch des angefochtenen Beschlusses — Berufungsbeklagte war und es deshalb bei der Entscheidung über das Armenrechtsgesuch in der höheren Instanz nicht der Prüfung der Aussichten für die Rechtsvertheidigung bedurft hätte (§ 110 Abs. 2 der C. P. O.), so ist doch Zweck und im Gesetze ausgesprochene Voraussetzung des Armenrechts, denjenigen Parteien, die außer Stande sind, die Kosten des Prozesses zu bestreiten, dessenungeachtet den Rechtsschutz zu gewähren, ihnen die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung auch ohne Vorleistung von Kosten zu ermöglichen. Hat die Partei ohne Bewilligung des Armenrechts ihr Recht durch die in Betracht kommende Instanz verfolgt oder vertheidigt, so fällt damit die erste Voraussetzung für das Armenrecht, die beabsichtigte Rechtsverfolgung der Vertheidigung fort. Dabei kommt es auf die für andere prozessuale Fragen erhebliche Feststellung eines bestimmten Zeitpunktes für die Beendigung der Instanz (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 13 S. 310) nicht an. Denn wenn auch die Feststellung des B. U. noch zur Berufungsinstanz gerechnet wird, so kann es sich doch nach Verkündung des B. U. nur noch darum handeln, ob die Partei im Stande ist, die Kosten dieser von ihr beabsichtigten Prozeßhandlung zu tragen. Diese Prüfung ist dem Gericht durch § 110 der C. P. O. nicht entzogen (vergl. Entsch. Bd. 19 S. 428). Fer.-S. i. S. Lau c. Lau vom 23. Juli 1892, II Nr. 91/92 VI.

2. Nach der konstanten Praxis des R. G. ist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nur dann zu ertheilen, wenn der Säumige zur Wahrung der Frist die von ihm nach der konkreten Sachlage vernünftiger Weise zu erwartende Sorgfalt angewendet

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

hat. (Vergl. u. A. Gruchot, Bd. 26 S. 123, Bd. 33 S. 1176. Juristische Wochenschrift Jahrgang 1891 S. 222.) Nur in diesem Fall kann von einem unabwendbaren Zufall im Sinne des § 211 der C. P. O. die Rede sein. Diese Voraussetzung liegt hier nicht vor. Denn es war Sache der Bekl., wenn sie sich aus ihrer Behausung entfernten, dafür Sorge zu tragen, daß in ihrer Abwesenheit eingehende Zuschriften und Sendungen ihres Prozeßvertreters in ihre Hände gelangten, um so mehr, wenn, wie der Justizrath K. in seinem im Thatbestand erwähnten Schreiben bezeugt, er schon lange vor Zusendung des Urtheils den Bekl. von dem ungünstigen Ausfall des Prozesses in II J. Kenntniß gegeben hatte. Daß der beklagte Ehemann damals eine Gefängnißstrafe verbüßte, kann ebenfalls als Hinderungsgrund im Sinne des § 211 der C. P. O. nicht angesehen werden. Daß die Verhaftung des beklagten Ehemannes bis in die am 9. März beginnende Frist zur Einlegung der Revision sich hineinerstreckt und einen erheblichen Theil derselben eingenommen hat, erhellt nicht. Es würde aber auch die Verhaftung des Ehemannes der rechtzeitigen Einlegung des Rechtsmittels und Nachsuchung des Armenrechts nicht entgegen gestanden haben. Einer persönlichen Rücksprache des Prozeßvertreters II. J. mit dem beklagten Ehemann bedurfte es nicht nothwendig für die Entschließung des letzteren über die Einlegung der Revision. V. C. S. i. S. Preußat-Domantat c. Potschka vom 2. Juli 1892, Nr. 84/92 V.

3. Das B. G. hat unter Bezugnahme auf eine in Bd. 7 S. 418 ff. abgedruckte Entsch. des III. C. S. des R. G. angenommen, es handele sich um den Streit zwischen zwei Forderungsprätendenten, deren Jeder die betreffende Leistung für sich in Anspruch nehme und daß eine Abweisung des ersten Klagantrages hier um so weniger geboten sei, als die Bekl. gegen die Zulässigkeiten desselben keinerlei Einwendungen erhoben hätten und sonach anzunehmen sei, daß dieselben damit einverstanden waren, daß die Streitfrage ihnen gegenüber zum Austrage gebracht werde. Diese Begründung erscheint auch als durchaus zutreffend. Die von dem III. C. S. a. a. O. entwickelten Grundsätze sind auch von dem gegenwärtig erkennenden Senate des R. G. bereits wiederholt zur Anwendung gebracht, da die — auch schon vor dem Inkrafttreten der jetzigen C. P. O. in Theorie und Praxis anerkannte — Zulässigkeit einer solchen Klage nicht als durch die Vorschriften des § 231 der C. P. O. über die Voraussetzungen der dort statuirten Feststellungsklage ausgeschlossen angesehen werden kann. Die Revision macht sodann zwar geltend, ein Streit zwischen zwei Forderungsprätendenten darüber, wer der wirklich Berechtigte sei, liege hier garnicht vor, da die Bekl. auf das in den Händen des Kl. befindliche Connossement und auf die ihm daraus zustehenden Rechte ihrerseits keine Ansprüche erhebe. Allein das ist thatsächlich nicht zutreffend. Denn die Bekl. stützen ihren Widerspruch gegen die Auslieferung der Waare seitens der Rhederei beziehungsweise der Vertreter derselben an den Kl. als den Inhaber des über die Verladung der Waare gezeichneten Connossements gerade darauf, daß sie auf Grund einer bei der Uebertragung der von ihnen indossirten Connossements vorgekommenen Inkorrektheit sowie auf Grund der vor der Bezahlung der Waare eingetretenen Insolvenz des Empfängers sich ihrerseits für berechtigt halten, die Auslieferung der Waare von der Rhederei zu verlangen und offenbar zu diesem Zwecke sollen auch ihre Widerklageanträge dienen, welche auf die Feststellung, daß der Kl. aus dem Connossemente keine Ansprüche herleiten könne, sowie auf die Verurtheilung des Kl. zur Herausgabe des Connossements an die Bekl. gerichtet sind. I. C. S. i. S. Lambs und Flückiger c. Hermann vom 27. April 1892, Nr. 57/92 I.

4. Wenngleich sich der Beschluß vom 23. Mai seinem Wortlaute nach auf die Zwangsvollstreckung aus dem Versäumnißurtheile vom 20. Januar bezieht, so trifft dies in Wirklichkeit, da inzwischen das Urtheil vom 21. März ergangen war, nicht zu. Durch letzteres Urtheil ist das Versäumnißurtheil außer Kraft gesetzt worden und deshalb konnte es sich, wovon der II. R. zutreffend ausgegangen ist, bei dem Beschlusse vom 23. Mai nicht um die Zwangsvollstreckung aus dem Versäumnißurtheile, sondern nur um diejenige aus dem Urtheile vom 21. März handeln. Die Vorschrift des § 308 der C. P. O., nach welcher, wenn auf eingelegten Einspruch die Entscheidung, die auf Grund der neuen Verhandlung zu erlassen ist, mit der in dem Versäumnißurtheil enthaltenen Entscheidung übereinstimmt, auszusprechen ist, daß diese Entscheidung aufrecht zu erhalten sei, ist wesentlich eine formelle, nur die Fassung des Urtheils betreffende. Gewinnt aber jene Annahme Raum, so ist dem II. R. auch darin beizutreten, daß gemäß § 653 der C. P. O. der Antrag auf Abänderung des Beschlusses vom 17. März vor dem Schlusse der mündlichen Verhandlung, auf welche das Urtheil am 21. März erging, zu stellen war, und da dies nicht geschehen ist, war das L. G. zur Entscheidung über den später gestellten Antrag auf Grund der §§ 657, 647 der C. P. O. nicht mehr zuständig. Die Beschwerde gegen den Beschluß vom 23. Mai war nicht unzulässig. Die Vorschrift des § 647 Abs. 2 der C. P. O. schließt die Anfechtung des Beschlusses über die Einstellung der Zwangsvollstreckung nur nach der materiellen Seite hin aus. IV. C. S. i. S. Pahl c. Awe vom 13. Juli 1892, B Nr. 104/92 IV.

5. Der § 437 C. P. O. ermächtigt den Richter, wenn das Ergebniß der Verhandlungen und einer etwaigen Beweisaufnahme nicht ausreichend ist, um die Ueberzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit der zu erweisenden Thatsache zu begründen, der einen oder anderen Partei einen Eid über eine streitige Thatsache aufzuerlegen. Darnach soll also, wie unter Berücksichtigung auch der Motive zur C. P. O. in dem Urtheile des R. G., Entsch. Bd. 21 S. 371 näher ausgeführt ist, der richterliche Eid das Mittel sein, dem Richter die noch fehlende Ueberzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer Thatsache zu verschaffen, woraus weiter folgt, daß im einzelnen Falle die Beantwortung der Frage, welcher der Parteien der Eid auferlegt werden soll, von dem Ergebniß der Verhandlungen und der etwaigen Beweisaufnahme abhängig zu machen und demzufolge diejenige Partei mit dem Eide zu betrauen ist, von welcher nach jenem Ergebniß erwartet werden darf, daß ihr Eid auf Wahrheit beruhen werde. Die Beweispflichtigkeit der einen Partei ist bezüglich der Glaubwürdigkeit der andern Partei ohne Bedeutung und kann deshalb bei Beantwortung jener Frage nicht Ausschlag gebend sein. Von diesen Grundsätzen aber weicht das B. G. in unzweideutigen Ausdrücken ab, indem

Digitized by Google

es dem Bekl. den richterlichen Eid über die zwischen den Parteien streitige Thatsache „nur deshalb" auferlegt, weil der Gegner beweispflichtig sei. Das B. G. war befugt, wenn es zu der Ansicht gelangte, das der Kl. den ihm obliegenden Beweis nicht geführt habe, die Klage einfach abzuweisen; wenn es aber einmal nach Lage der Sache die Auferlegung eines richterlichen Eides für angemessen erachtete, so durfte es die Zulassung des Bekl. zu diesem Eide nicht wie geschehen lediglich auf die Beweispflichtigkeit des Kl. gründen. II. C. S. i. S. Hirschler c. Mohr vom 8. Juli 1892, Nr. 134/92 II.

6. Die im Falle des § 774 erforderliche gerichtliche Anordnung von Vollstreckungshandlungen und Mitwirkung bei solchen ist nicht dem Vollstreckungsgerichte des § 684 zugewiesen, gehört vielmehr zur Zuständigkeit des Prozeßgerichts I. J. Dieses ist daher im Falle des § 774 das Vollstreckungsgericht. Nun ist nach § 163 das Verfahren vor dem Vollstreckungsgerichte als zur I. J. gehörig anzusehen und nach § 162 müssen Zustellungen, welche in einem anhängigen Rechtsstreite geschehen sollen, an den für die Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten erfolgen. Wie daher die Verfügung vom 4. April, welche über den Zwangsvollstreckungsantrag des Kl. vom 9. Dezember 1891 gemäß § 776 die Erklärung des Bekl. forderte, dem Anwalte des Bekl. zuzustellen war, so mußte auch der nach Ablauf der Erklärungsfrist erlassene Beschluß vom 14. April den Anwälten und nicht den Parteien selbst zugestellt werden. Für die Frage der Zustellung ist es unerheblich, daß die Strafandrohung nicht eine Prozeßhandlung vor dem Vollstreckungsgerichte, sondern eine nicht als Prozeßhandlung anzusehende Thätigkeit des Schuldners hat herbeiführen sollen. III. C. S. i. S. Schild c. Trachte vom 8. Juli 1892, B Nr. 89/92 III.

7. Die einstweilige Verfügung ist auf Grund des § 814 der C. P. O. beantragt und erlassen worden. Sie muß auch auf Grund dieser Gesetzesbestimmung für statthaft erachtet werden. Wie nämlich die Sicherung einer Geldforderung oder eines Anspruches, welcher in eine Geldforderung übergehen kann, nach § 796 der C. P. O. durch Arrest bewirkt wird, so ist der § 814 der C. P. O. zur Sicherung der Vollstreckung des Anspruches auf eine Individualleistung bestimmt, mag diese in einem Thun oder in einer Unterlassung bestehen. Nach dem Vertrage vom 1. August 1890 sollte der Bekl. zwei Jahre nach dem Austritte aus dem Geschäfte der Kl. in kein anderes ähnliches Geschäft eintreten, es sollte also, da der Austritt des Bekl. am 18. August 1891 erfolgt ist, bis 1893 der Zustand bestehen, daß derselbe in keinem Konkurrenzgeschäfte thätig war. Hätte der Bekl. zwar noch nicht gegen das Gebot gehandelt, wäre aber genügender Grund zur Annahme vorhanden gewesen, daß derselbe in einem solchen Geschäfte thätig und demnach den Zustand wie solcher vertragsmäßig bestehen sollte, verändern werde, so würde genau die Voraussetzung des § 814 cit., nämlich die Besorgniß vorgelegen haben, daß durch Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung des Rechts der Kl. auf Unterlassung vereitelt oder doch wesentlich erschwert werden könnte. Hieran kann aber die Thatsache nichts ändern, daß der Bekl. bereits weiter gegangen ist und seine Vertragspflicht thatsächlich verletzt hat. I. C. S. i. S. Klein c. Offenbacher A.-G. für Schriftgießerei und Maschinenbau vom 22. Juni 1892, Nr. 200/92 I.

Zur Konkursordnung.

8. Die Ausführung des B. R. über die Aktivlegitimation des Gemeinschuldners zur Verfolgung des vorliegenden Rechtsstreits auch nach dem Zeitpunkt seiner Konkurserklärung ist rechtsirrthümlich. Es mag sein, daß der B. R. das Schweigen des Konkursverwalters auf die Aufforderung des Bekl.: sich darüber zu erklären, ob er Erfüllung des Vertrages verlange, richtig dahin auslegt, daß der Konkursverwalter mit der Fortsetzung dieses Prozesses durch den Gemeinschuldner und für dessen eigene Rechnung einverstanden gewesen sei. Der Rechtsirrthum des B. R. liegt darin, daß er eine derartige Willenserklärung des Konkursverwalters bei einem noch von keiner Seite erfüllten zweiseitigen Rechtsgeschäft überhaupt für rechtlich zulässig hält. Für solche Geschäfte gestattet der § 15 der K. K. O. dem Konkursverwalter nur eine doppelte Wahl, nämlich entweder das Geschäft (aus der Masse) zu erfüllen oder nicht. Wählt er die Nichterfüllung, so hat der Gegner das Recht, sein Interesse wegen der Nichterfüllung als Konkursgläubiger zu liquidiren. Nach Abs. 2 des § 15 steht das Schweigen des Konkursverwalters auf die Aufforderung des Vertragsgegners zur Abgabe einer desfälligen Erklärung unter dem Präjudiz, daß nun der Konkursverwalter die Erfüllung nicht verlangen kann, also dieselben Folgen eintreten, als wenn der Konkursverwalter sich ausdrücklich für die Nichterfüllung entschieden hätte. Dieses gesetzliche Präjudiz traf deshalb auch das Schweigen des Konkursverwalters; im vorliegenden Fall mochte auch der Konkursverwalter sich darüber im Irrthum befinden. Daß dagegen der Konkursverwalter dem Gemeinschuldner mit Wirkung für den Vertragsgegner gestatten dürfe, die etwaigen Ansprüche aus dem zweiseitigen Rechtsgeschäft für seine eigene Rechnung, unbeschadet der Konkursmasse, zu verfolgen, was der B. R. für zulässig hält, ist nicht blos durch jene Bestimmungen des § 15 der K. K. O., sondern auch der Natur der Sache nach, nämlich durch den Zweck des Konkurses, ausgeschlossen, insofern ein solches Verfahren darauf hinausliefe, den Vertragsgegner mit seiner Interessenforderung wegen Nichterfüllung von der konkursmäßigen Befriedigung auszuschließen und ihn auf die unsicheren Chancen eines Prozesses mit dem insolventen Gemeinschuldner zu verweisen. Darum war der Bekl. in seinem Recht, als er die durch das Schweigen des Konkursverwalters auf die Aufforderung zu einer Erklärung auf Grund des § 15 der K. K. O. entstandenen Rechtslage acceptirte, nämlich mit Rücksicht darauf, daß der Konkursverwalter sich (stillschweigend) für die Nichterfüllung des Vertrages entschieden hatte, nunmehr auch gegen den Gemeinschuldner geltend machte, daß eine Erfüllung des Vertrages jetzt nicht mehr von ihm begehrt werden könne, die vom Gemeinschuldner erhobene Klage auf Vertragserfüllung also materiell erledigt sei. Daß der Bekl., um den durch die Konkurseröffnung unterbrochenen Prozeß auch formell zu Ende zu bringen, seinerseits den Rechtsstreit gegen den Gemeinschuldner aufnehmen durfte, nachdem der Konkursverwalter die Aufnahme abgelehnt hatte, ergiebt sich aus dem § 8 Abs. 2 der K. K. O. V. C. S. i. S. Genath c. Bartel vom 9. Juli 1892, Nr. 76/92 V.

Zur Rechtsanwaltsgebührenordnung.

9. Die Kl. hatte ein Arrestgesuch angebracht, welchem durch Beschluß stattgegeben war. Auf Widerspruch des Arrestbekl.

Digitized by Google

hat mündliche Verhandlung stattgefunden und ist sodann durch Endurtheil der Arrestbefehl aufrecht erhalten worden. Die Kl. liquidirt nun neben der Prozeßgebühr ihres Anwaltes noch eine weitere Gebühr desselben für das die Erlassung des Arrestbefehls betreffende Verfahren. Diese Gebühr hat das Kammergericht mit Recht aus dem Grunde abgesetzt, weil neben der dem Anwalt aus § 20 der R. A. G. O. im Falle mündlicher Verhandlung nach erhobenem Widerspruch gegen den Arrestbefehl zustehenden Prozeß- und Verhandlungsgebühr eine besondere Gebühr, wie sie ihm in § 23 a. a. O. für die Erwirkung eines Arrestbefehls durch Beschluß zugebilligt ist, nicht zukommt. Es muß in solchem Falle hinsichtlich der Anwaltsgebühren dasselbe gelten, was in § 35 Ziffer 3 des G. K. G. hinsichtlich der Gerichtskosten vorgeschrieben ist, nämlich, daß für die Anordnung eines Arrestes durch Beschluß nur dann Kosten in Ansatz zu bringen sind, wenn nicht nachträglich der höhere Satz für eine Entscheidung über den Arrest durch Endurtheil (§ 26 Ziffer 9) zum Ansatz gelangt. Vergl. Beschluß des R. G. vom 23. Oktober 1883 Rep. Bd. II 113/83, Blums Annalen Bd. II S. 514. I. C. S. i. S. Bender, Faber u. Co. c. Wernaer u. Co. vom 2. Juli 1892, B Nr. 42/92.

10. Zwischen den Parteien ist durch die beiderseitigen Anwälte ein Vergleich abbeschlossen worden, durch welchen sowohl der Hauptptprozeß, wie der getrennt verhandelte Arrestprozeß beigelegt sind. Die Beilegung des Arrestprozesses ist in der Weise erfolgt, daß der Bekl. innerhalb der Berufungspflicht auf die Berufung gegen das Urtheil I. J. verzichtet hat. Es kann deshalb zwar nicht gebilligt werden, wenn das Kammergericht die liquidirte Vergleichsgebühr für den Arrestprozeß deshalb gestrichen hat, weil eine Beendigung des Arrestprozesses durch Vergleich nicht stattgefunden habe, jedoch erscheint der Abstrich aus dem Grunde gerechtfertigt, weil nach § 29 der R. A. G. O. die im § 13 benannten Gebühren, also auch die Vergleichsgebühr, die gesammte Thätigkeit des Rechtsanwalts nach Ziffer 4 a. a. O., insbesondere auch das mit der Hauptsache verbundene Arrestverfahren umfassen. Da nun der außergerichtlich geschlossene Vergleich die Hauptsache und das Arrestverfahren zugleich betroffen hat, in dem Vergleiche also beide Sachen verbunden waren, so kann eine besondere Vergleichsgebühr für den Arrestprozeß neben der für den Hauptprozeß nicht gefordert werden, wenngleich beide Sachen vor Gericht getrennt verhandelt sind. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

11. Die Erhebung des als Arrestsicherheit hinterlegten Betrages gehört ebenso wie die Hinterlegung selbst zum Prozeßbetriebe und giebt deshalb dem Anwalt keinen Anspruch auf die besondere Gebühr des § 87 der R. A. G. O. neben der Pauschgebühr, welche die gesammte prozessuale Thätigkeit des Anwalts umfaßt, sofern das Gesetz nicht ausdrücklich daneben noch eine besondere Gebühr gestattet. Eine solche Ausnahme liegt nicht vor, wenn der Anwalt zu prozessualen Zwecken eine Sicherheit hinterlegt und wieder erhebt, wie dies hier der Fall gewesen ist. Vergl. Beschluß des R. G. vom 4. März 1883, Entsch. Bd. I S. 329. Die Erhebung der Streitsumme selbst aber liegt außerhalb des Rechtsstreits, so daß die dem Anwalt hierfür zustehenden Gebühren überhaupt nicht zu den Prozeßkosten gehören und schon aus diesem Grunde der Festsetzung behufs Erstattung entzogen sind. Zutreffend hebt aber das B. G. auch hervor, daß die Gebühren für die Erhebung der Streitsumme keinenfalls zu den Kosten des Arrestprozesses zu rechnen sein würden, deren Festsetzung wird. Vergl. Entsch. bei Nr. 9.

12. Die Beschwerde greift, gestützt auf § 12 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte den oberlandesgerichtlichen Beschluß an, weil derselbe den Streitwerth auf 2 000 Mark herabsetzt. Die gegen diese Herabsetzung gerichteten Angriffe sind unbegründet. Mit Recht und in angemessener Weise hat das O. L. G. den Streitwerth nach freiem Ermessen geschätzt und den Werth der Ansprüche, welche Kl. in demnächstigen schiedsrichterlichen Verfahren zu erheben gedenkt, nicht für maßgebend erachtet. Darauf, daß das O. L. G. den Beschwerdeführer vor Abgabe seiner Entscheidung nicht gehört hat, ist, da ein solches Verfahren nach § 536 der C. P. O. dem Ermessen des Gerichtes anheim gegeben ist, eine Rüge nicht zu stützen. Das Einverständniß der Parteien über den höheren Streitwerth, auf welches Beschwerdeführer sich bezieht, ist bei der gerichtlichen Festsetzung des Streitwerthes unbeachtlich. III. C. S. i. S. Schleswig-Angler Eisenb.-Gesellsch. c. Lokaleisenbahn-Betriebsgesellschaft zu Hamburg vom 5. Juli 1892, B Nr. 83/92 III.

II. Das Wechselrecht.

13. Nach Art. 43 der W. O. war der Wechsel dem Domiziliaten zur Zahlung vorzulegen und gegen diesen zu protestiren. Nach Art. 88 Nr. 3 der W. O. muß der Protest ergeben, daß das Zahlungsbegehren an diejenige Person gerichtet, gegen welche zu protestiren ist, oder daß sie nicht anzutreffen gewesen ist. Die vorliegende Protesturkunde ist insofern nicht korrekt, als sie ausdrücklich nur konstatirt, daß der Acceptant nicht angetroffen wurde und daß Präsentation und Zahlungsbegehren dem im Geschäftslokale des Domiziliaten angetroffenen Buchhalter H. gegenüber erfolgt ist. In der Regel ist ein Buchhalter nach Art. 49 des H. G. B. als legitimirter Vertreter des Prinzipals zur Erklärung auf Wechselpräsentation und Zahlungsbegehren nicht anzusehen, wenn er auch Auskunft über den Eingang der Deckung zu ertheilen in der Lage ist, worauf der I. R. Gewicht legt. Aber im vorliegenden Falle kommt in Betracht, daß der Domiziliat zugleich Eigenthümer des Wechsels war. Als Domiziliat war er Vertreter des Acceptanten zur Erklärung auf die Wechselpräsentation und das Zahlungsbegehren. Als Eigenthümer des Wechsels hatte er selbst den Auftrag zur Einforderung dieser Erklärung von sich selbst gegeben. Für ihn stand die Erklärung bereits fest, da er ohnedies den Auftrag zum Protest nicht gegeben haben würde. Er hatte sie nur noch urkundlich zu deklariren. Bei der formalen Natur des Deklarationsprotestes rechtfertigt es sich, bei Prüfung der Erfüllung der formellen Erfordernisse des Protestes zu berücksichtigen, ob der Zweck des Protestes — die Feststellung der Präsentation des Wechsels und ihrer Erfolglosigkeit — erreicht ist. Der Protestbeamte hatte den Wechsel von dem Bankhause, gegen welches er ihn protestiren sollte, zum Protest erhalten. Er hat sich in das Geschäftslokal des Bankhauses begeben und dort protestirt. Er durfte annehmen, daß von seinem Auftraggeber Vorsorge dafür getroffen war, daß die Erklärung auf die Präsentation von einer von ihm dazu ermächtigten Person abgegeben wurde. Der Buchhalter H. war thatsächlich unstreitig nicht nur Buchhalter, sondern hatte Kollektiv-

Google

prokura. Daß er als Prokurist nur im Prokurenregister der Hauptniederlassung des Domiziliaten, im Prokurenregister der Zweigniederlassung in T. der Kaufmann M. eingetragen, ist ohne Belang. Auf die Hauptniederlassung ist die Prokura damit nicht beschränkt, und als Prokurist des Domiziliaten war er nach Art. 42 des H. G. B. zur Erklärung auf die Wechselpräsentation auch ohne Zuziehung des zweiten Prokuristen als befugt anzusehen. So wenig hiernach über die materielle Befugniß des H. zur Erklärung auf die Präsentation des Wechsels Bedenken obwalten, so wenig kann dem beklagten Acceptanten gegenüber die Beurkundung des Protesthergangs in der Protesturkunde in Verbindung mit der Entgegennahme der Protesturkunde und des Gebrauchs derselben seitens der Kl. gerechtfertigte Zweifel darüber begründen, daß Präsentation und Zahlungsbegehren ordnungsmäßig stattgefunden und der Domiziliat als sein Vertreter die Einlösung des Wechsels abgelehnt hat. I. C. S. i. S. Apponius u. Sohn c. Danzer vom 6. Juli 1892, Nr. 204/92 I.

14. Nach Art. 36 der W. O. wird der Inhaber eines indossirten Wechsels durch eine zusammenhängende, bis auf ihn hinuntergehende Reihe von Indossamenten, von welchen das erste mit dem Namen des Remittenten und jedes folgende mit dem Namen desjenigen, welchen das unmittelbar vorhergehende Indossament als Indossatar bezeichnet, unterzeichnet sein muß, als Eigenthümer des Wechsels legitimirt und bei einer mit äußerster Strenge durchgeführten Anwendung dieser Bestimmung auf das hier in Frage stehende Konnossement würde daher der Kl. aus demselben formell nicht als legitimirt erscheinen, weil das erste, von den Abladern L. und F. herrührende Indorso auf V. Esq. lautet, das nächste an die Ordre des Kl. lautende Indorso aber von V. Nachf. ausgestellt ist, eine vollständige Namensübereinstimmung also nicht vorliegt und sich deshalb behaupten läßt, daß dem Erfordernisse des nach Art. 305 des H. G. B. maßgebenden Art. 36 der W. O. nicht genügt sei. Auch das B. G. verkennt dies keineswegs, hebt es vielmehr schon seinerseits hervor und führt sogar verschiedene Fälle aus der Judikatur an, in denen demgemäß entschieden ist. Ebenso erkennt es an sich den von den Bekl. für sich angezogenen, hiermit im Zusammenhange stehenden Grundsatz an, daß die Legitimation desjenigen, welcher aus einem Wechsel oder Konnossemente Rechte ableiten will, sich aus der Urkunde selbst ergeben muß, und daß eine Benutzung anderweitiger Dokumente u. s. w. zu diesem Behufe ausgeschlossen ist. Es fragt sich daher nur, ob das B. G. sich eines Rechtsirrthums dadurch schuldig gemacht hat, daß es im Anschlusse an eine Reihe von gerichtlichen Entscheidungen, namentlich des vormaligen R. O. H. G., annimmt, die Formvorschriften der W. O. seien „cum grano salis“ zu verstehen, die „buchstäblich richtige und vollständige Beibehaltung eines Namens oder einer Firma sei nicht für unbedingt sacramental,“ sondern geringere, die Identität nicht in Frage stellende Abweichungen seien für unwesentlich zu erachten und namentlich dann kein wesentliches Gewicht auf dieselben zu legen, wenn es sich nicht um die Uebernahme einer Verbindlichkeit, sondern um die Erwerbung eines Rechts handele, auch lasse sich der Satz, daß die Legitimation sich aus der Urkunde selbst ergeben müsse, mit absoluter Strenge nicht durchführen. Hierin kann dem B. G. in der Beschränkung, unter welcher es diese seine Auffassung auf den vorliegenden Fall anwendet, nur beigetreten werden. — Eingehend begründet. I. C. S. i. S. Pearson und Languese c. Hermann vom 27. April 1892, Nr. 27/92 I.

III. Das Handelsrecht.

15. Der Inhalt des Agenturvertrages besteht darin, daß dem Agenten das Recht übertragen wird und er die Pflicht übernimmt, dauernd für den Umsatz der Waare seines Kommittenten in einem mehr oder weniger begrenzten Gebiete zu sorgen, hierbei dessen Interesse zu wahren, daß jedoch der Agent in kein Dienstverhältniß zum Kommittenten tritt, daher auch die von diesem zugesagte Vergütung sich nicht als Lohn für bestimmte, dauernde Dienstleistungen darstellt, sondern als nach dem vom Agenten erzielten Erfolge bemessener Gewinn desselben. Hiernach unterscheidet sich dieser Vertrag von der Dienstmiethe dadurch, daß er nicht auf bestimmte, nach allgemeiner oder besonderer Weisung des Kommittenten als Dienstherrn zu verrichtende Arbeiten gerichtet ist, daß folgeweise auch kein bestimmter Lohn für solche Arbeiten zugesichert wird. Mit dem Werkverdinge besteht die Aehnlichkeit, daß für einen Erfolg bezahlt wird, allein dieser Erfolg ist kein von vornherein bestimmter, abgegrenzter, hängt nicht ausschließlich vom Agenten, sondern von dessen Thätigkeit, von der Leistungsfähigkeit des Kommittenten, und außerdem noch von äußeren, von der Willkür beider unabhängigen Umständen ab, so daß auch eine sichere, bestimmte Höhe der zu verdienenden Provision nicht von vornherein in Aussicht genommen werden kann. Dieser Vertrag ist daher nicht nach den Vorschriften über Dienstmiethe oder Werkverding, sondern nach dem aus seinem besonderen Inhalte sich ergebenden Folgerungen, unter Berücksichtigung der im Handelsverkehre geltenden Gebräuche, der Grundsätze vom redlichen Vertragsvollzuge und der Billigkeit zu beurtheilen und muß danach der Wille der Parteien ermittelt werden. H. G. B. Art. 278, 279. Durch diesen Vertrag wird nun dem Agenten für die bestimmt verabredete oder für angemessene Dauer die Aussicht auf einen Erwerb eröffnet, er wird veranlaßt, seine Geschäftseinrichtungen mit Rücksicht auf seine Stellung zu treffen, sich kollidirenden Verbindungen zu enthalten und muß deshalb als Vertragswille beider Theile angenommen werden, daß dem Agenten diese Erwartung nicht durch willkürliche Kündigung entzogen werden dürfe. Deshalb gebührt demselben wegen ungerechtfertigter Kündigung Schadenersatz. Vergl. unter anderem R. O. H. G.-Entsch. Bd. II Nr. 77 S. 331, Bd. VI Nr. 37 S. 180, Bd. XXIII Nr. 109 S. 329. Andererseits aber mußte der Agent schon bei Eingehung des Vertrages in Betracht ziehen, daß sein vom Erfolge bedingter Verdienst nicht lediglich von seiner Thätigkeit, sondern an sich und in Bezug auf seine Höhe von äußeren Verhältnissen der verschiedensten Art abhängt, welche Verhältnisse auch für die Leistungsfähigkeit seines Kommittenten bestimmend sind. Er kann nicht darauf rechnen, daß dieser stets in gleichem Umfange und in gleicher Weise produziren oder anschaffen, daß er die Preise fortdauernd so stellen werde, daß er ohne Rücksicht auf seine eigene Geschäftslage und seinen eigenen Vortheil dem Agenten einen gleichmäßig lohnenden Geschäftsbetrieb ermögliche. Es kann also auch nicht Vertragswille sein, daß der Kommittent zu seinem eigenen Schaden produzire oder anschaffe und verkaufe und seinen Geschäftsbetrieb

Digitized by Google

selbst dann fortsetze, wenn dies nur noch mit Aufopferung eigenen Vermögens geschehen könnte. Vielmehr muß der Agent auch die Folgen ungünstiger Konjunkturen tragen und kann daher auch dann, wenn der Vertrag auf bestimmte Zeit abgeschlossen und für den Fall vorzeitiger Auflösung eine Vertragsstrafe festgesetzt ist, weder Schadensersatz noch Strafe in dem Falle fordern, wenn die vorzeitige Auflösung des Verhältnisses in Folge der Unmöglichkeit eines lohnenden Fortbetriebes des Geschäftes erfolgt ist. Bei dem oben hervorgehobenen Unterschiede zwischen dem Agenturvertrage und der Dienstmiethe kann der in l. 19 §§ 9, 10 l. 38 D. loc. 19, 2 enthaltene Grundsatz, daß denjenigen allein die Wirkung treffen soll, in dessen Person die Ursache eingetreten ist, um deswillen keine Anwendung finden, weil die Ursache (hier die Unmöglichkeit lohnenden Weiterbetriebs des Geschäfts) den Kommittenten und Agenten gleichmäßig trifft, da der letztere keine ausschließlich von seiner eigenen Leistungsfähigkeit abhängigen Dienste, sondern die Mitwirkung zu einem für beide Theile gemeinsamen, von der gleichen Ursache für beide bedingten Erfolge übernommen hat. Der zwischen den Prozeßparteien abgeschlossene Vertrag führt zu keinem anderen Ergebnisse, ist vielmehr in gleicher Weise auszulegen. I. C. S. i. S. Schwiecker c. Beuker und van der Valk vom 2. Juli 1892, Nr. 149/92 I.

16. Es ist an dem Rechtssatz festzuhalten, daß die offene Handelsgesellschaft kein von den einzelnen Gesellschaftern verschiedenes Rechtssubjekt ist, und daß der Art. 111 des H. G. B., wenn er sagt: „Die Handelsgesellschaft kann unter ihrer Firma vor Gericht klagen und verklagt werden", nichts anderes bedeutet, als daß die Handelsgesellschafter unter der Gesellschaftsfirma klagen und belangt werden können. Prozeßpartei ist in solchem Prozesse jeder Gesellschafter. Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 17 S. 365 ff. I. C. S. i. S. Loewe c. Haase und Mücke vom 29. Juni 1892, Nr. 119/92 I.

17. Die Liquidatoren haben gemäß Art. 137 des H. G. B. die laufenden Geschäfte zu beendigen, die Verpflichtungen der aufgelösten Gesellschaft zu erfüllen, die Forderungen derselben einzuziehen und das Vermögen der Gesellschaft zu versilbern; sie haben ferner gemäß Art. 141 die während der Liquidation entbehrlichen Gelder vorläufig unter die Gesellschafter zu vertheilen und gemäß Art. 142 die schließliche Auseinandersetzung unter den Gesellschaftern herbeizuführen. Nicht ausgeschlossen ist durch diese Bestimmungen, daß schon vor Beendigung der Liquidation ein Gesellschafter gegen den anderen die ihm aus dem Gesellschaftsverhältniß erwachsenen Rechte mit der actio pro socio geltend macht (vergl. Art. 144 a. a. O.); aber solche Geltendmachung ist doch nur insoweit zulässig, als dadurch in die den Liquidatoren gesetzlich zugewiesenen Aufgaben nicht eingegriffen und das Liquidationsergebniß nicht berührt wird. VI. C. S. i. S. Vogel c. Engelhardt vom 27. Juni 1892, Nr. 100/92 VI.

18. Es ist zuzugeben, daß ein Kontokurrent an sich nicht vorliegt, wenn nur auf der einen Seite selbstständige Forderungen bestehen, und die Leistungen auf der anderen Seite sich nur als successive Tilgungen derselben darstellen. Allein über das Bestehen eines Kontokurrentenverhältnisses entscheidet in erster Linie der Wille des Kontrahenten und es kann auch eine geschäftliche Verbindung, in welcher an sich nur der eine Kontrahent als kreditirend, der andere nur als tilgend erscheint, den Charakter des Kontokurrents annehmen, wenn nach dem übereinstimmenden Willen der Kontrahenten die einzelnen Leistungen nur eine rechtlich untrennbare Verbindung von Rechnungsfaktoren für ein in periodischen Abschnitten zu ermittelndes Gesammtergebniß, den eine selbstständige Forderung begründenden Saldo sein soll. Dieser Wille kann ausdrücklich erklärt sein, sich aber auch aus der Art des Geschäftsverkehrs ergeben. Wesentliche Kriterien für einen solchen Willen sind zu finden in der Behandlung jeder einzelnen Leistung als einer verzinslichen Kreditgewährung, in der Verzinsung des Saldos, wenngleich Zinsen darunter begriffen sind, in der Uebersendung der periodischen Abschlüsse zur Anerkennung und in der Anerkennung dieser Abschlüsse. III. C. S. i. S. Austel c. Foerstner und Große vom 28. Juni 1892, Nr. 89/92 III.

19. Die Revision hat sich darzulegen bemüht, daß unter den „perils of navigation," von welchen die Bekl. sich freigezeichnet hat, nur Gefahren, die auf See vorkommen, zu verstehen seien, wobei insbesondere auf die Englische Rechtsauffassung und Judikatur hingewiesen ist. Es genügt aber demgegenüber, wiederholt auf die, auch im vorliegenden Falle völlig zutreffenden Ausführungen in Bd. 11 S. 100 ff. der Entsch. des R. G. Bezug zu nehmen, und mag nur noch bemerkt werden, daß die Englische Rechtsprechung, in welcher übrigens keineswegs Uebereinstimmung herrscht, und welche vielfach gewechselt hat, in vielen Fällen, in denen nach Deutscher Rechtsauffassung unzweifelhaft eine Gefahr der See und der Schifffahrt vorliegen würde, bei der Regirung einer peril of the sea oder of navigation auf der Hereinziehung der Frage der höheren Gewalt oder des Verschuldens, mitunter aber auch auf der der Englischen Jurisprudenz eigenthümlichen, sich lediglich an den Buchstaben haltenden Interpretation beruht, welcher zu folgen den Deutschen Gerichten nicht zugemuthet werden kann. Vergl. Abbott; Law of merchant ships (XIII edit.) pag. 481—486 und 496—498. Maclachlan, on the Law of merchant shipping (IV edit.) pag. 566 ff., Wood, the Interpretation of mercantile Agreements, pag. 147 ff. und Scrutton, Charterparties and Bills of Lading (II edit.) pag. 159 ff., 169 ff. und 178. Uebrigens findet sich bei Scrutton (pag. 174) auch eine Englische Entscheidung, nach welcher es unter die exception „all and every the dangers and accidents of the seas and navigation" fällt, wenn das Schiff, während es beim Löschen der Ladung im Hafen beschäftigt ist, in Folge des Brechens der Taue, mit denen es befestigt ist, umfällt und dadurch die Güter beschädigt werden, während (pag. 180) unter Hinweis auf verschiedene Entscheidungen bemerkt wird, es sei not quite clear, wieweit die exception „negligence in navigating the ship" auch schlechte Stauung oder Nachlässigkeiten vor der Abfahrt des Schiffes decke. I. C. S. i. S. Nagel und Cohrs c. Hamburg-Südamerik. Dampfschifff.-Ges. vom 28. Mai 1892, Nr. 109/92 I.

20. Mit Rücksicht auf die Behauptung der Kl., daß der eingetretene Seeunfall um deswillen für genügend zur Rechtfertigung des erhobenen Anspruches erachtet werden müsse, weil zu Folge der in dem Kaufkontrakte der Kl. mit P. & W. enthaltenen Klausel durch die Kondemnation des Schiffs M., welche die Lieferung der Waare durch dieses Schiff ausschloß, der ge-

Digitized by Google

dachte Vertrag aufgehoben sei, Kl. daher keine Rechte auf die Ladung mehr gehabt hätte und sie demzufolge auch nicht in der Lage gewesen sei, der seitens P. & W. vorgenommenen Verfügung über die Waare zu widersprechen, respektive die Weiterbeförderung derselben nach dem Bestimmungsorte zu veranlassen, tritt sodann der B. R. zwar dieser Auslegung der gedachten Klausel (in Uebereinstimmung mit dem I. R.) bei, da hiernach, jede durch einen der bezeichneten Unfälle herbeigeführte Unmöglichkeit, der Käuferin die Waare mit den ihr angezeigten Schiffen zu liefern, die Verpflichtung der Verkäufer, die eingeladene Waare oder etwa an deren Stelle andere Waare der Käuferin zu liefern, völlig aufgehört habe, so daß die Realisirung des seitens der Kl. von den Waaren erhofften Gewinnes durchaus daran gebunden gewesen sei, daß die Waare auch wirklich mit dem betreffenden Schiffe — hier dem Dampfschiffe M. — am Bestimmungsorte ankam und daß die Kl. durch die Ausschließung dieser Möglichkeit den erwarteten Gewinn von der Waare gänzlich verlor. Der hieraus von der Kl. gezogenen Folgerung tritt aber der B. R. mit der durchaus zutreffenden Ausführung entgegen, das gedachte kontraktliche Verhältniß der Kl. zu ihren Verkäufern habe nur dahin führen können, daß die Kl., wenn sie sich auch für den Fall wirksam versichern wollte, daß nur das Schiff unfähig zum Transporte, nicht aber auch die Waare beförderungsunfähig werden sollte, Versicherung auf behaltene Ankunft der Waare mit dem Schiffe M. habe nehmen müssen, während es nicht zur Folge haben könne, daß, soweit die Waare trotz des dem M. zugestoßenen Seeunfalles beförderungsfähig blieb und nur in Folge der gedachten Kontraktsklausel der Beförderung nach dem Bestimmungsorte entzogen wurde, der Verlust des versicherten imaginären Gewinnes als durch die, nur auf behaltene Ankunft der Waare genommene Versicherung gedeckt angesehen werden könnte. In Uebereinstimmung hiermit haben auch schon das ehemalige Hamburgische Handelsgericht und Obergericht in einem vom B. R. angezogenen gleichartigen Falle (Hans. G. Ztg. von 1876, Hauptblatt Nr. 91) zutreffend erwogen, wenn in Folge jener Klausel nach Kondemnation des Schiffes der Kontrakt, aus welchem der versicherte Gewinn erwartet wurde, erlosch und in Folge dessen der erwartete Gewinn verloren ging, so falle dieser Verlust — wenngleich durch einen Seeunfall herbeigeführt — doch nicht unter die genommene Versicherung, weil durch die Kondemnation des Schiffes nur die behaltene Ankunft der Waare mit dem Schiffe unmöglich werde, auf welche eine Versicherung nicht genommen sei. Es entspricht dies durchaus den Bestimmungen des § 102 vergl. mit § 63 der Allgemeinen Seeversicherungsbedingungen (Art. 854 und 820 des H. G. B.). Vergl. auch Voigt, Deutsches Seeversicherungsrecht, S. 332 und S. 594. Die Worte „in Folge eines Unfalles" sind von einem wirklich ursachlichen Zusammenhange, nicht etwa schon von einem bloß mittelbaren Zusammenhange des Unfalles, für welchen der Versicherer haftet, mit dem eingetretenen Schaden zu verstehen. Allerdings hat der I. C. S. des R. G. in einem wesentlich gleichliegenden Falle — i. S. Raschen & Co. c. die 7. Assekuranz-Compagnie von 1856 — durch Urtheil vom 5. März 1884 (vergl. Hans. G. Ztg., Hauptblatt Nr. 66) anders entschieden. Es ist dort ausgeführt, zu einer Versicherung von imaginärem Gewinne auf behaltene Ankunft liege wesentlich gerade dann Veranlassung vor, wenn der Versichernde das schwimmende Gut unter der Bedingung des Eintreffens desselben im Bestimmungshafen verkauft habe, und es liege sodann die Annahme nahe, daß der Versicherte, welcher das Gut auf behaltene Ankunft verkauft hat, es unter der gleichen Bedingung auch gekauft habe; der Versicherer habe daher, wenn er Gewicht darauf lege, daß der Versicherte in der Lage war, bei einem Verunglücken des Schiffes auf der Reise für den Weitertransport des Gutes zu sorgen, Veranlassung, sich dieserhalb zu erkundigen, jedenfalls könne aus der Versicherung auf behaltene Ankunft nicht darauf geschlossen werden, daß der Versicherte ein unwiderrufliches Eigenthum an dem Gute habe, und es liege auch keine Verletzung der Anzeigepflicht vor, wenn der Versicherte dem Versicherer beim Abschluß der Versicherung nicht anzeigte, er habe das Gut mit der Klausel „vessel lost contract to be void" gekauft; die wirkliche Ursache der Nichtankunft des Gutes am Bestimmungsorte bestehe daher in dem Untergange des Schiffes, nicht aber in der Aufhebung des Kaufkontrakts und dem Wegfalle des Rechtes des Versicherten auf das Gut. Allein durch diese Ausführung wird der Kernpunkt der Sache nicht getroffen und das R. G. nimmt deshalb keinen Anstand, die damals von ihm vertretene Ansicht wieder aufzugeben. Denn es handelt sich, wie der B. R. mit Recht bemerkt, darum, daß es eine Versicherung von verschiedener Tragweite ist, je nachdem der imaginäre Gewinn lediglich auf behaltene Ankunft der Waare oder auf behaltene Ankunft der Waare mit dem Schiffe versichert wird, und daß es unter die erste dieser Versicherungen nicht fällt, wenn lediglich das Schiff kondemnirt wird und nur in Folge der gedachten Kontraktsklausel die Waare trotz der Möglichkeit anderweitiger Beförderung nach dem Bestimmungsorte diesen nicht erreicht. I. C. S. i. S. Möller & Comp. c. Badische Schifffahrt-Assek.-Ges. vom 2. Juli 1892, Nr. 123/92 I.

21. Was Kl. gegen die Begründung des B. U. in der Revisionsinstanz vorgebracht hat, erscheint als unzutreffend oder unerheblich. Richtig ist es allerdings, daß nach dem Wortlaute des Art. 854 des H. G. B. und des § 102 der Allgemeinen Seeversicherungsbedingungen bei einer mit der Klausel: „für behaltene Ankunft" geschlossenen, sich auf Güter beziehenden Versicherung die Haftung des Versicherers eintreten kann, obwohl die Güter thatsächlich im Bestimmungshafen angekommen sind. Denn der Versicherer haftet hiernach insbesondere auch dann, wenn die Güter vor Erreichung des Bestimmungshafens in Folge eines Unfalles verkauft werden und es ist nicht ausgeschlossen, daß der Käufer sie dann seinerseits nach dem Bestimmungshafen befördert. Allein in einem solchen Falle, bei welchem man (vergl. Protokolle S. 3318) die durch einen unterwegs seitens des Schiffers unbefugt vorgenommenen Verkauf begangene Baratterie (also einen dem Versicherer zur Last fallenden Unfall) vor Augen hatte, ist das sich an die Güter knüpfende Interesse für den Versicherten ebensowohl verloren gegangen, als wenn sie im Bestimmungshafen überhaupt nicht eintreffen, und der Versicherer ist daher ersatzpflichtig, obwohl die Güter den Bestimmungshafen erreichen. Mit dem vorliegenden Falle, wo die Güter im Bestimmungshafen nicht angekommen sind, hat dies aber nichts zu schaffen

Digitized by Google

Der B. R. hatte allerdings zu prüfen, ob der dem Schiffe zugestoßene Unfall, welcher dessen Kondemnation zur Folge hatte, die Ursache der Nichtankunft der Güter war. Dies hat er aber auch gethan, wobei er die Frage in Ansehung des verschiffbar gebliebenen Theils der Güter ohne Rechtsirrthum vermeint hat. Wenn die Revision sodann meint, der Seeunfall sei auch deshalb die Ursache der Nichtankunft der Güter im Bestimmungshafen, weil die Kl. selbst dann, wenn sie nicht mit der hier fraglichen Klausel gekauft hätte, die Güter nicht erhalten haben würde, sondern nur einen Anspruch auf Schadensersatz gegen P. u. W. gehabt hätte, so erscheint dies als ganz verfehlt, da in diesem Falle nicht der Seeunfall, sondern vielmehr eine — sei es auch durch denselben veranlaßte — Kontraktbrüchigkeit der Verkäufer der Kl. die Ursache gewesen wäre und da die Bekl. gegen eine solche Gefahr Versicherung nicht übernommen hat. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

IV. Sonstige Reichsgesetze.

22. Die Schutzeinrichtungen, welche § 120 Abs. 3 der Gewerbeordnung den Unternehmern zur Pflicht macht, bezwecken nicht nur die Abwendung von solchen Unfällen, von welchen die Arbeiter bei dem Betriebe bedrohet werden, auch wenn ihrerseits mit aller Vorsicht gehandelt wird. Es soll vielmehr auch Unfällen vorgebeugt werden, zu denen die nach praktischer Erfahrung zu erwartenden Unachtsamkeiten und Unvorsichtigkeiten der Arbeiter Anlaß geben. Fehlt es an einer polizeilich oder sonst durch die Beschaffenheit des Betriebes gebotenen Schutzvorrichtung und ereignet sich in Folge des Versehens eines Arbeiters ein Unfall, welchem die Schutzmaßregel vorgebeugt haben würde, so wird der Gewerbeunternehmer besondere Umstände zu seiner Entlastung darzulegen haben. Er kann sich der Regel nach nicht allein darauf berufen, daß der Arbeiter den Unfall durch eigene Unvorsichtigkeit oder insbesondere durch Uebertretung eines Verbotes der Vornahme der gefährlichen Handlung herbeigeführt habe. Dieser Umfang der Verbindlichkeit des Unternehmers, seinen Arbeitern thunlichste Sicherheit gegen Gefahr für Leben und Gesundheit zu verschaffen, ist in der Rechtsprechung des R. O. H. G. und des R. G. stets anerkannt, vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 19 S. 26, 397; Bd. 20 S. 240; Entsch. des R. G. Bd. 5 S. 74, 75; Urtheil dieses Senates vom 25. Januar 1884 in Sachen Meyer gegen Wollwäscherei ꝛc. in Döhren (Rep. III. 259/83). III. C. S. i. S. Brändel c. Frahm vom 1. Juli 1892, Nr. 90/92 III.

V. Das Gemeine Recht.

23. Das B. U. nimmt an, der Hafenlootse K., aus dessen Verschulden die zur Klage gestellte Schiffskollision entstanden sei, sei Zwangslootse gewesen. Wenn nun auch nach russischem Recht der Rheder für den durch Verschulden des Zwangslootsen entstandenen Schaden hafte, so sei für diese Frage nicht das Russische Recht, sondern das Englische Recht als das des Heimatshafens des Dampfers G. maßgebend. Diese letztere Annahme erscheint aber dem R. G. in hohem Maße bedenklich. In dem Urtheil I. 96/88 vom 30. Mai 1888 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 21 Nr. 24) entschied das R. G. über eine Schiffskollision, welche zwischen zwei englischen Schiffen in einem deutschen Binnengewässer stattgefunden hatte. Das R. G. hat dort angenommen, daß über den von dem Kl. erhobenen Anspruch nicht Englisches, sondern Deutsches Recht entscheide. Es wurde vorausgeschickt, daß der Richter in erster Linie das Recht seines eigenen Landes anzuwenden habe und nur insoweit, als es dies gestattet oder gebietet, auch ausländisches Recht. Es wurde sodann aber ausgeführt, daß die in den Art. 736 bis 741 des Deutschen H. G. B. getroffenen Bestimmungen selbstverständlich zunächst gerade auf die innerhalb des räumlichen Geltungsgebiets des H. G. B. erfolgten Schiffskollisionen anzuwenden seien. Bei einer unter deutscher Territorialhoheit erfolgten Kollision könne das Gesetz angesichts der sich bei der gegentheiligen Annahme ergebenden, im Urtheile berührten Unzuträglichkeiten nur gewollt haben, daß ohne jede Rücksicht auf die Nationalität der Schiffe stets nach den Grundsätzen entschieden werde, welche das Deutsche Recht über die civilrechtlichen Folgen des Zusammenstoßes von Schiffen für deren Rheder und Ladungsinteressenten aufgestellt hat. Hiervon sei auch eine Ausnahme nicht zu machen, wenn beide an einem Zusammenstoß auf deutschem Gebiet betheiligte Schiffe einer und derselben fremden Nationalität angehören. Denn nach dem Zwecke und Sinne des Deutschen H. G. B. müsse die Anwendung des ausländischen Rechts auch in diesem Falle für ausgeschlossen erachtet werden. Dieser Auffassung des Gesetzes, nach welcher dasselbe bei allen auf deutschen Gewässern vorkommenden Kollisionen ohne Rücksicht auf die Nationalität der Schiffe angewendet sein will, stehe auch nicht entgegen, daß es sich hier um sogenannte obligationes ex lege handele; denn es sei jedenfalls nicht ausgeschlossen, daß ein Landesrecht den Grundsatz für gewisse Verhältnisse nicht anerkenne, daß für eine solche Obligation das Recht des Wohnsitzes als maßgebend anzusehen sei, auch widerspreche dem nicht die im modernen internationalen Verkehr prinzipiell geltende Rechtsgleichheit zwischen Einheimischen und Fremden, da die letzteren, wenn sie in einem anderen Staate freiwillig Recht nehmen oder zu nehmen gezwungen seien, sich nicht darüber beschweren können, daß sie nach denselben Grundsätzen beurtheilt werden, wie die Angehörigen dieses Staates. Mit derselben Begründung würde der russische Richter, wenn er seiner Zeit von dem Cedenten des Kl. angegangen wäre, sein Recht gegen die Rhederei des G. angewendet haben. Er würde, da nach dem Recht von R. die Haftung des Rhebers nicht dadurch ausgeschlossen ist, daß das Schiff unter der Leitung eines Zwangslootsen stand — vergl. die betreffenden Urtheile in den civilrechtlichen Entscheidungen der Riga'schen Stadtgerichte, herausgegeben von Zwingmann Bd. 6 Nr. 1227 und 1230 — bei angenommenen Verschulden dieses Zwangslootsen den Rheder des G. verurtheilt haben. Das R. G. hat auch in einem anderen Falle — I. 204/86 vom 12. Juli 1886 (Entsch. Bd. 19 S. 13) —, in welchem die Kollision eines deutschen und englischen Schiffes im Hafen von Curaçao vorgekommen war, angedeutet, daß möglicherweise die Gerichte in Curaçao, wenn diese den Fall zu entscheiden gehabt hätten, berechtigt oder verpflichtet gewesen sein würden, in der hier in Rede stehenden Beziehung ihr einheimisches Recht in Anwendung zu bringen, nach welchem das deutsche Schiff, obwohl es unter der Leitung eines Zwangslootsen stand, für haftbar erklärt sein würde. Wenn nun hierbei auch zunächst davon ausgegangen ist, daß der Prozeßrichter das Gesetz des eigenen Staates anzuwenden habe, wenn ein Grund für die Anwendung des ausländischen Rechts nicht

Digitized by Google

vorliege, oder diese Anwendung durch das heimische Recht verboten ist, so ist es doch, auch wenn man von der Stellung des Prozeßrichters absieht, nicht minder richtig, daß das Gesetz, welches über die Ansprüche aus Schiffskollisionen, welche in seinem Gebiete vorfallen, je nach dem Thatbestande einen Anspruch gewährt oder versagt, dem Beschädigten einen Anspruch geben oder versagen will. Und da sich die Handlung, aus welcher der Anspruch erwächst oder nicht erwächst, unter der Herrschaft des Gesetzes vollzieht, in dessen Geltungsbezirk sie begangen wird, so läßt sich auch vom allgemeinen Standpunkt kaum etwas dagegen einwenden, daß der Handelnde, mag dem Staate angehören, wo die Handlung begangen wird oder nicht, durch das Gesetz des Staates, unter dessen Herrschaft er handelt, er schlechthin verpflichtet wird, so daß der nun einmal gegen ihn erwachsene Anspruch auch anderwärts gegen ihn verfolgt werden kann, wenn die Gesetze des Ortes, wo der Anspruch verfolgt wird, nicht diesen Anspruch ausschließen. Daß in diesem Falle von den Gesetzen des Ortes, wo das Delikt begangen ist, bei dem Anspruch auf Schadensersatz nicht abgesehen werden darf, ist denn auch die überwiegende Ansicht der Schriftsteller und Gerichtshöfe auf dem Kontinent. Vergl. die Nachweisungen bei von Bar Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts (2. Auflage) Bd. 2 S. 119 Anm. 7c. Nun macht zwar das B. U. geltend, daß es sich im vorliegenden Falle nicht um den Anspruch gegen den Urheber des Zusammenstoßes handele, welcher in Rußland gehandelt hat, sondern um den Anspruch gegen den in England domizilirten Rheder aus einer Handlung des Zwangslootsen, welcher das Schiff des Rheders leitete, während sich dieses Schiff im russischen Binnengewässer befand. Allein Urtheile des R. G. und des R. O. H. G. haben in analogen Fällen doch auch nach dieser Richtung das Recht des Thatortes für die gesetzliche Haftung des auswärtigen Prinzipals in Anwendung gebracht. — Wird näher dargelegt, auch auf die englische und amerikanische Praxis eingegangen. I. C. S. i. S. Deutscher Rhederei-Verein c. Nolte und Schroeder vom 9. Juli 1892, Nr. 114/92 I.

24. Das Frankfurter Gesetz vom 19. November 1850 zählt im § 15 nur die Ehescheidungsgründe, darunter den Ehebruch, auf, ohne, wie dies aus der Fassung hervorgeht und wie auch die Materialien dazu ergeben, das Ehescheidungsrecht erschöpfend behandeln zu wollen, und ohne insbesondere über die Kompensation beiderseitiger Vergehen Bestimmungen zu treffen. Insoweit das B. U. sich mit dem Kompensationseinwande der Bekl. beschäftigt, beruht es auf gemeinrechtlichen Grundsätzen über die Kompensation in Ehescheidungssachen, die — und zwar offenbar auch nach der Annahme des B. R. — in Frankfurt a. M. neben dem Gesetze vom 19. November 1850 ungehindert fortbestehen, nicht aber auf partikulärem Frankfurter Rechte. Nun ist zwar im gemeinen Rechte anerkannt, daß die Kompensation mit dem Ehebruche des andern Theils sowohl dann ausgeschlossen ist, wenn bezüglich desselben eine Aussöhnung stattgefunden hat, als auch dann, wenn in einem früheren Ehescheidungsprozesse zwischen denselben Parteien der Ehebruch bereits mit dem damals dem Gegner vorgeworfenen Ehebruch kompensirt ist. Im letzteren Falle kann er nicht nochmals mit einem späteren Ehebruche des andern Theils kompensirt werden (Vergl. Seuffert Archiv, Bd. II Nr. 194, Bd. XVII Nr. 58; Urtheile des R. G. i. S. Starke gegen Starke VI. 72/89 und i. S. Nörpel gegen Nörpel VI. 139/91). Hier trifft jedoch keiner dieser Gründe gegen die Kompensation mit einem vor der Aussöhnung vom 21. Mai 1890 vom Kl. etwa begangenen Ehebruche zu. Denn diese Aussöhnung bezog sich nicht auf den Ehebruch des Kl.; es ist nicht einmal festgestellt, daß die Bekl. von demselben damals Kenntniß hatte. Ebensowenig aber kann der Umstand, daß die Klage sich auf den nach der Aussöhnung vom 21. Mai 1890 von der Bekl. begangenen Ehebruch stützt, die Kompensation mit dem früheren Ehebruch des Kl. ausschließen. Gleichzeitigkeit des beiderseitigen Ehebruchs ist zur Kompensation so wenig erforderlich, wie es darauf ankommt, ob etwa auf der einen Seite nur ein vereinzelter Fall eines Ehebruchs, auf der anderen dagegen ein fortgesetzter ehebrecherischer Verkehr oder eine Mehrzahl von Fällen des Ehebruchs vorliegt. Denn auch ein einzelner Ehebruch enthält eine absolute Verletzung der ehelichen Treue, und eine Abwägung der beiderseitigen Vergehungen nach der Zahl der Ehebrüche und nach der Dauer des unerlaubten Verkehrs würde dem Wesen der Ehe nicht entsprechen (vergl. das oben gedachte Urtheil in Sachen Nörpel c. Nörpel VI. 139/91 vom 24. September 1891). VI. C. S. i. S. Ullrich c. Ullrich vom 27. Juni 1892, Nr. 116/92 VI.

25. Gegen die der angefochtenen Entscheidung zu Grunde gelegten Annahmen, daß die erhobene Ehescheidungsklage nach dem in Bremen geltenden Rechte zu beurtheilen sei, und daß nach demselben auf diese von einer jüdischen Ehefrau gegen ihren evangelischen Ehemann erhobene Klage das gemeine Deutsche protestantische Kirchenrecht Anwendung zu finden habe, ergaben sich keine Bedenken. Dagegen vermochte sich der erkennende Senat der Ansicht des B. G., daß nach diesem Kirchenrechte unter keinen Umständen eine von dem einen Ehegatten gegen den andern erhobene wissentlich falsche Anschuldigung als Ehescheidungsgrund gelten könne, nicht anzuschließen, fand vielmehr keinen ausreichenden Grund, von der entgegengesetzten Auffassung des III. C. S. des R. G. (Entsch. in Civilsachen, Bd. 4 S. 380, und Seuffert, Archiv, Bd. 36 Nr. 279) abzugehen. Daher mußte das B. U. aufgehoben werden. VI. C. S. i. S. Huschky c. Huschky vom 27. Juni 1892, Nr. 94/92 VI.

26. Die Begründung des B. G. beruht auf einer unrichtigen Ansicht über die Anwendung des dispositiven Rechtes. Es ist nicht richtig, wenn das B. G. da, wo eine ausdrückliche Festsetzung fehlt, sogleich auf das dispositive Recht greift, dessen Anwendung aber als ausgeschlossen erachtet, wenn ein offenbar dem Willen der Betheiligten nicht entsprechendes Ergebniß eintreten würde und auf diesem Wege zu der Unvollständigkeit des Rechtsgeschäftes gelangt. Lassen die Erklärungen der Betheiligten über einzelne Punkte des Rechtsgeschäftes Unbestimmtheiten bestehen, so hat der Richter zuvörderst den näheren Sinn der Erklärung unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles zu erforschen, das heißt die Willenserklärungen der richterlichen Auslegung zu unterziehen. Sind Zinsen bedungen, ohne daß die Höhe derselben festgesetzt ist, so ist auf die Ortssitte als Auslegungsmoment — vergl. Windscheid, Pandekten, § 260 Note 5 — Rücksicht zu nehmen. L. 1 pr. D. de usur. 22, 1: Cum judicio bonae fidei disceptatur arbitrio judicis

Digitized by Google

usurarum modus ex more regionis ubi contractum est, constituitur. Nur soweit die richterliche Auslegung ein Ergebniß über das, was die Parteien wirklich gewollt haben, nicht liefert, entsteht Raum für die Anwendung der dispositiven Rechtsnormen, durch welche der nicht erklärte Parteiwille ergänzt wird, es müßte denn eine solche Ergänzung durch einen erklärten Willen ausgeschlossen sein. Vergl. Unger, System des österreichischen Privatrechtes Bd. 2 § 130 Note 45. III. C. S. i. S. Burmeister c. Ahrens vom 5. Juli 1892, Nr. 96/92 III.

27. Der Revision ist zwar zuzugeben, daß die im Anschluß an das kanonische Recht in der Praxis ausgebildete Spolienklage bestimmt ist, in umfassendster Weise Schutz gegen Eigenmacht zu gewähren. Das Bestreben der alten Praxis, diesen Zweck zu erreichen, hat jedoch zu einzelnen Erweiterungen geführt, welche, weit über denselben hinausgehend, zu großer Rechtsunsicherheit führen und keineswegs allgemeine Anerkennung gefunden haben. Zu diesen Erweiterungen gehört namentlich die Ansicht, daß nicht der Spolienkläger den unfreiwilligen Verlust, sondern der mit dieser Klage belangte Bekl. den rechtmäßigen Erwerb seines Besitzes beweisen müsse. Schon seit Jahrhunderten hat dieselbe einen stets sich mehrenden Widerspruch erfahren und wird jetzt nur noch vereinzelt vertheidigt, namentlich von Bähr, Urtheile des R. G. S. 47 und Dernburg, Pandekten I § 189. — Auch das erkennende Gericht schließt sich der herrschenden Ansicht an, daß eine Befreiung des Spolienklägers von der Beweislast nicht eintritt. — Näher begründet. III. C. S. i. S. Ruwedel c. Goebel vom 5. Juli 1892, Nr. 98/92 III.

28. Es handelt sich hier um die Bemessung des Schadensersatzes, welcher dem Kl. nach gemeinem Rechte wegen der ihm durch Schuld des Bekl. zugestoßenen Körperbeschädigung gebührt, und zwar speziell des Ersatzes für den dem Kl. in Folge derselben voraussichtlich entgehenden Arbeitsverdienst, nach l. 5 § 3 l. 7 pr. D. ad. leg. Aq. 9, 2, so wie nach der Analogie von l. 3. D. si quadr. 9, 1 und l. 7 D. de his qui effud. 9, 3, welche Stellen in dieser Beziehung eben so wohl maßgebend sind, wenn die Klage als aus dem Dienstmiethvertrage entsprungen, als wenn sie als Deliktsklage aus der Beschädigung als solcher gedacht wird. Die Bemessung dieses Ersatzes hatte nach § 260 Abs. 1 der C. P. O. mittelst freien richterlichen Ermessens zu erfolgen. Es liegt nicht vor, daß dieses Ermessen in irgend einer Beziehung durch Irrthum über eine revisible Rechtsnorm geleitet worden wäre. Wenn der Bekl. geltend gemacht hat, daß das B. G. gegen die vom R. G. vor Kurzem in der Sache VI. 263/91 aufgestellten Grundsätze verstoßen habe, so ist vor Allem zu bemerken, daß es sich wenigstens formell dort um andere Rechtsnormen als hier handelte, nämlich abgesehen davon, daß jene Sache nicht dem Gebiete des gemeinen Rechtes, sondern demjenigen des Preußischen Landrechtes angehörte, zunächst um § 3 Nr. 2 und § 7 Abs. 1 des R. H. G. vom 7. Juni 1871, die gegenwärtig gar nicht in Betracht kommen. Jedenfalls traf keiner der gegen das angefochtene Urtheil erhobenen Angriffe zu. Der zu ersetzende Schaden besteht, wie dort mit Recht angenommen wird, an sich in der verminderten Erwerbsfähigkeit; diese ist die unmittelbare Folge der eingetretenen Verstümmelung. In jener Sache VI. 263/91 lagen nach der eignen Feststellung des B. G. besondere Umstände vor, welche die Minderung der Erwerbsfähigkeit in concreto als geringer darstellten, als sie in abstracto nach allgemeinen Erfahrungen zu sein scheinen konnte, und welche vom B. G. bei der Entscheidung nicht gehörig berücksichtigt waren. VI. C. S. i. S. Egger c. Müller vom 7. Juli 1892, Nr. 106/92 VI.

29. Das B. G. spricht ausdrücklich aus, daß, wie bei der Sachmiethe und dem Dienstmiethvertrage (locatio conductio operarum), so auch bei dem Werkverdingungsvertrage (locatio conductio operis) mit Rücksicht auf den das ganze Vertragsverhältniß beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben jedem Kontrahenten ein einseitiges Kündigungsrecht eingeräumt werden müsse, wenn Umstände eingetreten seien, unter welchen ihm vom Standpunkte der Billigkeit die fernere Aushaltung des Kontraktes nicht zugemuthet werden könne und wenn zugleich diese Umstände in dem Verhalten des anderen Theils oder in seinen persönlichen Verhältnissen oder Eigenschaften ihren Grund haben. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 23 Nr. 35 S. 167 u. f. Nach Ansicht des vorigen Richters liegen aber derartige Gründe hier nicht vor. Da die Frage, ob solche vorhanden sind, dem richterlichen Ermessen untersteht, so kann die Ausübung dieses Ermessens in der Revisionsinstanz nur dann mit Erfolg angefochten werden, wenn erhellt, daß das B. G. dabei von irrigen Rechtsanschauungen geleitet wurde oder prozessualisch gefehlt hat. Ein solcher Verstoß könnte wohl darin gefunden werden, daß das angefochtene Erkenntniß das Rücktrittsrecht des Bauherrn vom Vertrage schon bei der bloßen Wahrscheinlichkeit der Gefährdung seiner Interessen durch den Bauunternehmer für gegeben erachtet, statt den vollen Beweis dieser Gefährdung zu verlangen und daß dasselbe andererseits einen besonders gearteten Dolus des Bauunternehmers — Handeln zu eigenem Vortheile — zur Begründung der einseitigen Vertragskündigung erfordert. Allein aus beiden Sätzen hat der B. R. im Verlaufe der Entscheidungsgründe keine Folgerungen zu Ungunsten des Kl. gezogen und die erste jener Erwägungen gereicht demselben überhaupt nicht zum Nachtheile. III. C. S. i. S. Rudolph c. Rath vom 21. Juni 1892, Nr. 79/92 III.

VI. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

30. Das B. G. findet den Ort, wo die Erfüllung geleistet werden soll, da, wo die Grubenbahn sich befindet, weil die beanspruchte Besitzübertragung nur da geschehen könne. Mit Unrecht wirft ihm die Bekl. deshalb mangelnde Begründung und Verletzung des § 247 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. vor, weil nicht geprüft sei, ob nach der Natur des Geschäfts und der deutlich erhellenden Absicht der Kontrahenten die im Vertrage fehlende Bestimmung des Orts der Erfüllung in der angegebenen Weise ergänzt werden könne. Denn ein anderer Ort der Erfüllung ist nicht denkbar, wenn die Möglichkeit eines solchen nach Lage der Sache ausgeschlossen erscheint. Und das hat das B. G. mit dem von ihm angeführten Grunde ausgesprochen. Mit der Bemerkung, es werde nicht bezweifelt werden können, daß die deutlich erhellende Absicht der Kontrahenten einer Theilung der Grubenbahn nach den Landgerichtsbezirken und dem entsprechende Erfüllung in verschiedenen Theilen durchaus entgegenstehe, ist der Ausführung des B. G. nicht beizukommen. Der Vertrag bestimmt nichts darüber und aus der Natur der konstituirten Rechte und Verpflichtungen ergiebt sich nicht mit Nothwendigkeit, daß das Verlangen nach theilweiser Erfüllung durch Uebergabe eines Theiles der Bahn ausgeschlossen sein soll.

Digitized by Google

Daß sich für die einzelnen Theile verschiedene Erfüllungsorte und damit verschiedene zuständige Gerichte ergeben können, hat nichts Auffallendes; ist dies doch immer auch dann der Fall, wenn mehrere Leistungen, sei es eines oder beider Kontrahenten, an verschiedenen Orten erfolgen sollen (vergl. Entsch. d. R. G. in Civilsachen Bd. 3 S. 415, Bd. 9 S. 351, Rassow und Küntzel Beiträge Bd. 35 S. 434). V. C. S. i. S. Konsolidirte Marie c. Fiskus vom 2. Juli 1892, Nr. 99/92 V.

31. Das B. G. geht von der Auffassung aus, daß der § 369 Thl. I Tit. 5 des A. L. R., dessen Anwendbarkeit auf ein vertragliches Leibzuchtsverhältniß nicht fraglich ist, im Falle der Mißhandlung des Leibzuchtsberechtigten durch den verpflichteten Gutsübernehmer oder dessen Angehörige nur dann Anwendung finden könne, wenn es sich um wiederholte Mißhandlungen oder um eine Mißhandlung, deren Wiederholung zu befürchten sei, handle. Diese Auffassung ist rechtsirrthümlich. Auch ein einzelner Fall einer brutalen Mißhandlung des Leibzuchtsberechtigten durch den Gutsübernehmer oder dessen Angehörige kann eine so grobe Verletzung des Leibzuchtsverhältnisses sein, daß dem ersteren nicht mehr zugemuthet werden kann, in der Gemeinschaft mit dem Verpflichteten auf dessen Grundstücke zu verbleiben und dort die Leibzuchtsleistungen in Empfang zu nehmen, ihm vielmehr das Recht zusteht, dem § 369 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. entsprechend außerhalb der Stätte eine Geldvergütung für sich zu beanspruchen. In diesem Sinne ist der § 369 a. a. O. sowohl von dem vormaligen Preußischen Obertribunal, wie auch von dem R. G., wenn eine brutale Mißhandlung eines Leibzuchtsberechtigten in Frage kam, verstanden worden. (Zu vergl. in Striethorst Archiv Bd. 6 S. 103 und Bd. 65 S. 144 die Urtheile des Obertribunals vom 6. April 1852 und 20. November 1866 und das Urtheil des V. C. S. des R. G vom 18. März 1885 in Sachen Jarczyk c. Jarczyk V. 13/85. In den Urtheilen des II. Hülfssenats des R. G. vom 16. Dezember 1880 und des V. C. S. des R. G. vom 1. Mai 1882, abgedruckt in Gruchot's Beiträgen Bd. 25 S. 889 und Bd. 26 S. 911 ist allerdings von fortgesetzt lieblosester Behandlung die Rede, aber nicht in Beziehung auf den Fall einer Mißhandlung sondern in Beziehung auf den Fall der nicht gehörigen Leistung der Prästationen oder der vernachlässigten Aufsicht über eine Geisteskranke.) IV. C. S. i. S. Schroer c. Schroer vom 4. Juli 1892, Nr. 126/92 IV.

32. Zu untersuchen bleibt, ob die Bekl. deshalb, weil sie durch die Fortschaffung der zum gütergemeinschaftlichen Vermögen der S.schen Eheleute gehörigen Gegenstände ein Vergehen gegen den § 137 des Strafgesetzbuchs verübt haben, zur Entschädigung demgegenüber der gütergemeinschaftlichen Masse verpflichtet sind. Ohne Gesetzesverletzung hat das O. L. G. diese Frage verneint. Zur Geltendmachung eines Entschädigungsanspruches wäre die gedachte Masse nur dann berechtigt, wenn ihr gegenüber die unerlaubte Handlung der Bekl. sich als rechtswidrig darstellen würde, wenn die Bekl. mit der Begehung des Arrestbruches in den Eigenthums- oder Rechtskreis der S.schen Eheleute widerrechtlich eingegriffen hätten. (Vergl. A. L. R. Thl. I Tit. 6 §§ 8, 10 ff.) Diese Voraussetzung trifft nicht zu. Wer Sachen, welche durch die zuständigen Behörden mit Beschlag genommen worden sind, vorsätzlich der Verstrickung entzieht, macht sich eines Vergehens wider die öffentliche Ordnung schuldig und verletzt zugleich die Interessen des Gläubigers oder der Gläubiger, zu deren Gunsten die Beschlagnahme erfolgt ist. (Vergl. hier § 16 des Preußischen Gesetzes vom 13. Juli 1883 und Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 3 S. 312.) Möglich ist, daß er dabei zugleich das Vermögen des Schuldners beschädigt, aber eine solche Beschädigung kann, wie die Vorinstanz mit Recht ausführt, ihren Grund nicht in dem Arrestbruche, sondern nur in einem damit verknüpften Eingriffe in die Rechte des Schuldners haben, und für die Frage nach der Rechtmäßigkeit eines derartigen Eingriffes und nach der daraus erwachsenden Entschädigungspflicht macht es keinen Unterschied, ob zu Gunsten von Gläubigern eine Beschlagnahme erfolgt war oder nicht. VI. C. S. i. S. Szaibitzki c. Waldzis vom 7. Juli 1892, Nr. 108/92 VI.

33. Nach der in Theorie und Praxis vorherrschenden Ansicht ist den Legataren und Nachlaßgläubigern die Berechtigung, sich wegen ihrer Ansprüche an den Testamentsvollstrecker zu halten, grundsätzlich abzusprechen. Vergl. Dernburg, Preußisches Privatrecht (3. Aufl.) Bd. III S. 480; Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht (5. Aufl.) Bd. IV S. 447; Striethorst Archiv Bd. 41 S. 14, Bd. 53 S. 122. IV. C. S. i. S. Stünkel c. Bettin vom 27. Juni 1892, Nr. 119/92 IV.

34. Die in dem angefochtenen Urtheile dargelegten Rechtsgrundsätze über die Pflicht des Betriebsunternehmers einer, wenn auch polizeilich genehmigten Dampfstraßenbahn, den dem Anlieger durch die der Lokomotive entweichenden Funken erwachsenen Schaden zu erstatten, stimmen mit den Ansichten des R. G. überein. Namentlich ist in den angezogenen Urtheilen des Zweiten Hülfssenats vom 6. Dezember 1880, Nr. 328/80, des V. C. S. vom 7. Februar 1883, Nr. V. 620/82 und des VI. C. S. vom 10. Juli 1886, Nr. III a 136/86 ausgesprochen worden, daß Wer durch die Luft schädliche Stoffe dem Nachbargrundstücke zuführt oder den Erdboden erschüttert und hierdurch Schaden stiftet, dem A. L. R. gemäß für den Schaden einzustehen hat, gleichviel ob ihn dabei eine Verschuldung trifft oder nicht. Hiernach kommt es darauf nicht an, was der Bekl. zur Verhütung des Schadens vorgekehrt hat. Er ist dann schlechthin zum Ersatze gehalten, wenn seine Handlung wirklich den Nachbar beschädigte. Nun würde er zwar mit dem Beweise zu hören sein, daß der den Kl. betroffene Brandschaden mit den Funken aus der Lokomotive nicht zusammenhänge. Durch die von ihm vorgebrachten und auf das Zeugniß dreier Personen gestellten Thatsachen, „die Maschine sei stets mit einem ordnungsmäßigen Funkenfänger versehen gewesen, dessen Maschen so dicht waren, daß Funken nicht durchfliegen konnten" und „die Maschine sei vierteljährlich untersucht und stets ordnungsmäßig befunden worden", wird jedoch der geführte Beweis nicht entkräftet. VI. C. S. i. S. Schenk c. Baierlein vom 16. Juni 1892, Nr. 83/92 VI.

35. Mit dem B. R. ist davon auszugehen, daß die Vertheilung der einzelnen angeschafften Loosnummern auf die zu bildenden mehreren Spielergruppen in die Hand des Bekl. gelegt war. Rechtsirrthumlich aber ist die Annahme des B. R., daß die Bildung der einzelnen Spielerkreise und die Vertheilung der Loose sich in rechtswirksamer Weise durch die Eintragung in das sogenannte Lotteriebuch vollzogen habe. Die unausgesprochene, wenn auch schriftlich fixirte Absicht des Bekl. allein

Digitized by Google

konnte nicht genügen, um die Frage zum Austrag zu bringen, an welchem Loose jeder einzelne Mitspieler einen Antheil erworben habe; sondern zur Ausführung der in die Hand des Bekl. gelegten Loosvertheilung war weiter erforderlich, daß der Bekl. jedem Interessenten gegenüber noch eine entsprechende Erklärung abgab, welche mit Rücksicht darauf, daß die Loose in den Händen des Bekl. bleiben sollten, sich als eine Uebergabeerklärung im Sinne des § 71 Thl. I Tit. 7 des A. L. R. darzustellen, und also zum Ausdruck zu bringen hatte, bezüglich welcher Loosnummern der Bekl. die Gewahrsam für den Mitspieler ausübe. Eine solche Uebergabeerklärung, welche nach der Natur des vorliegenden Rechtsverhältnisses dazu bestimmt und geeignet war, den den Antheilsquoten entsprechenden Mitbesitz der Loose und demgemäß das Miteigenthum an den Loosen auf den Kl. übergehen zu lassen, ist vom Bekl. dem Kl. gegenüber durch die Postkarte vom 16. Februar 1890 abgegeben worden. Hiermit erst nahm der Bekl. den entscheidenden Rechtsakt vor, während die von ihm vorher bewirkte Aufzeichnung des beabsichtigten Vertheilungsplanes an und für sich noch keine rechtliche Wirksamkeit hatte. Da hiernach das Miteigenthum des Kl. an bestimmten Loosnummern nicht schon durch jene Notirung in einem Buche des Bekl., sondern erst durch die nachfolgende, die Traditionserklärung enthaltende Anzeige und deren stillschweigend erfolgte Annahme begründet werden konnte, so bleibt nur noch zu erörtern, ob die Gültigkeit dieser in der Postkarte abgegebenen Erklärung des Bekl. durch den dabei vorgekommenen Irrthum ausgeschlossen wurde. Dies aber ist zu verneinen. Mit der Uebersendung der Postkarte durch den Bekl. und ihrer Annahme durch den Kl. sollte sich der dingliche Vertrag vollziehen, der erforderlich war, um den Kl. zum Mitbesitzer und Miteigenthümer bestimmter, durch ihre Nummern individualisirter acht Achtelloose zu machen und dem Kl. damit den Anspruch auf die dem Antheilsrechte am Loose entsprechende Quote des auf eins oder das andere der auf der Postkarte verzeichneten Loose möglicherweise fallenden Gewinnes zu verschaffen, während der Bekl. insoweit, als er dem Kl. den Mitbesitz der Loose übertrug, Besitzvertreter des Kl. werden sollte. Diese Rechtswirkung des Vertrages entsprach dem Vertragswillen der Streittheile, der dahin ging, daß der Bekl. den mit einer Reihe verschiedener Personen von ihm getroffenen Abreden gemäß aus diesen Personen Spielerkreise zu bilden und die von ihm bestellten Loose auf diese Spielerkreise zu vertheilen hatte, so daß ihm auch oblag, die acht Achtelloose zu bestimmen, die der Kl. spielen sollte. Eine Irrung liegt nach der Behauptung des Bekl. und nach der Feststellung des B. G. nur insofern vor, als der Bekl. vor der Absendung der Postkarte an den Kl. sich Notizen gemacht hatte, nach denen von ihm die Spieler auf die einzelnen Spielerkreise und die Loose auf die Spieler und ihre Kreise dergestalt vertheilt worden waren, daß damit der Inhalt der dem Kl. übersandten Postkarte insofern nicht übereinstimmte, als ein Achtel des Looses, auf das später der Gewinn von 300 000 Mark gefallen ist, nach jenen Notizen nicht von dem Spielerkreise, dem der Bekl. in seinen Notizen den Kl. zugetheilt hatte, sondern von einem andern Spielerkreise gespielt werden sollte. Die fraglichen Notizen würden für das streitige Rechtsverhältniß nur Bedeutung haben können, wenn sie zu der Annahme führen müßten, daß auf Grund der Nichtübereinstimmung von Willen und Erklärung der Inhalt der Postkarte als Akt der Uebertragung des Besitzes und des Eigenthumes der auf der Postkarte verzeichneten acht Achtelloose nicht angesehen werden könnte, und der in der Uebersendung der Postkarte und ihrer Annahme zu erblickende dingliche Vertrag deshalb nichtig wäre. Allein wenn auch nach der Feststellung des B. G. die Angabe der auf der Postkarte verzeichneten Loosnummern auf einer Verwechselung der Person des Kl. mit der Person des Geschäftsreisenden R. zurückzuführen sein mag, so ist doch diese Irrung nicht geeignet, den dinglichen Vertrag der Besitzübertragung nichtig zu machen. In dem Zeitpunkte der Absendung der Postkarte waren die einzelnen zu vertheilenden Achtelloose gleichwerthig. Und es handelte sich bei der dem Kl. gegenüber mittels der Postkarte abgegebenen Erklärung des Bekl. nur um Bezeichnung der acht Achtelloose, an denen der Kl. Mitbesitz und Miteigenthum haben sollte. Mit dem auf die Uebertragung dieses Mitbesitzes, und zwar des Mitbesitzes an den auf der Postkarte verzeichneten acht Achtelloosen, gerichteten Willen sandte der Bekl. die Karte ab. Es folgt dies mit Nothwendigkeit aus dem Inhalte und der Absendung der Postkarte selbst. Mag es auch richtig sein, daß der Bekl. die Karte mit ihrem Inhalte nicht abgesandt, sondern andere Loosnummern an Stelle der auf ihr angegebenen gesetzt haben würde, wenn er sich bei der Niederschrift des Inhaltes und bei der Absendung der Karte des Inhalts jener seiner Notizen bewußt gewesen wäre, so hat dies mit seinem durch die Karte kund gegebenen Besitzübertragungswillen nichts zu thun. Es könnte daraus immer nur geschlossen werden, daß er jenen Willen nicht gehabt haben würde, wenn er sich des Inhaltes seiner Notizen bewußt gewesen wäre. Aber die Irrung betrifft nur den Beweggrund. Sie ist also für die Rechtsgültigkeit des Vertrages nicht von Bedeutung. IV. C. S. i. S. Brauer c. Winter vom 2. Juni 1892, Nr. 91/92 IV.

36. Ein Rechtssatz, daß der Kaufvertrag über ein dem Verkäufer noch nicht aufgelassenes Grundstück das Recht des Verkäufers auf Auflassung auf den Käufer überträgt, ist nicht anzuerkennen. Wenn es auch vielfach vorkommen mag, daß in solchen Fällen, statt einen Kaufvertrag zu schließen, daß Recht auf Auflassung abgetreten wird, falls dies dem Willen der Parteien entspricht, so kann letzterer andererseits auch dahin gehen, daß der Verkäufer selbst nachdem er das Eigenthum erlangt haben wird, dasselbe dem Verkäufer auflassen soll. Der B. R. hat daher, indem er vorliegend eine Abtretung des Rechts auf Auflassung verneint, keineswegs, wie die Revision ihm vorwirft, die die Begriffsbestimmung des Kaufs und der Cession enthaltenden §§ 1, 376, 377 Tit. 11 Thl. I A. L. R. verletzt. Ob ihm, wie die Revision meint, der Mangel näheren Eindringens in den Inhalt und den Zweck der in Bezug genommenen Urkunden vorzuwerfen ist, kann um so mehr dahin gestellt bleiben, als der Revisionsangriff auch bei der Unterstellung, daß der Auflassungsanspruch des G. schon bei der Pfändung diesem nicht mehr zugestanden habe, erfolglos bleiben muß. Nach § 4 des E. E. G. vom 5. Mai 1872 steht die Kenntniß des Erwerbers eines Grundstücks von einem älteren Rechtsgeschäft, welches für einen Andern ein Recht auf Auflassung begründet, dem Eigenthumserwerb nicht entgegen. Wenn man also auch annehmen wollte, daß Kl. gegen die Rechts-

Digitized by Google

vorgänger des G. ein Recht auf Auflassung erworben hatte, so würde sie doch nicht befugt sein, die mit Kenntniß ihres Titels zur Auflassung von jenen Vorbesitzern an G. bewirkte Auflassung, die auf Grund derselben erfolgte Eigenthumseintragung und deren Folgen, zu denen die Eintragung der streitigen Vormerkungen zu rechnen wäre, in Gemäßheit des § 9 E. E. G. anzufechten. (Vergl. Urtheile des R. G. in Gruchot Beitr. Bd. 30 S. 941, Bd. 33 S. 948, Bd. 35 S. 1101.) Es kann sich hiernach nur noch fragen, ob die Kenntniß des Bekl. von dem angeblichen älteren Eigenthumstitel der Kl. der Rechtswirksamkeit der von ihm durch die Eintragung der Vormerkungen erworbenen Rechte entgegensteht. Diese Frage ist mit dem B. R. zu verneinen. Aus der schon mitgetheilten Vorschrift des § 4 E. E. G. und aus § 15 desselben Gesetzes muß, wie das R. G. schon in früheren Urtheilen (vergl. besonders Entsch. Bd. 18 S. 300) ausgeführt hat, gefolgert werden, daß die Kenntniß blos obligatorischer Ansprüche auf Ueberlassung des Eigenthums an einem Grundstück oder auf Einräumung eines Rechtes an einem solchen ein Hinderniß weder für den Erwerb des Eigenthums noch für den Erwerb irgend welcher anderer Rechte an dem Grundstück, welche zur Dinglichkeit der Eintragung bedürfen, bildet, dergestalt daß die §§ 4 und 15 nur als besondere Anwendungen dieses dem Gesetz zu Grunde liegenden allgemeinen Gedankens erscheinen. Es wäre eine unannehmbare Inkonsequenz, wenn man demjenigen, der auf Grund eines älteren Rechtsgeschäfts einen persönlichen Anspruch auf Auflassung erworben hat, die Anfechtung des Eigenthumsübergangs gegen den von seinem Recht unterrichteten Erwerber auf Grund des § 4 die Anfechtung eines durch den der Auflassung zu Grunde liegenden Vertrag begründeten und gleichzeitig mit dem Eigenthumsübergang für den Veräußerer eingetragenen Altentheils auf Grund des § 15 E. E. G. versagen, die Anfechtung einer aus demselben Vertrage gleichzeitig erfolgten Eintragung einer Restkaufgelderhypothek aber gestatten wollte. V. C. S. i. S. Winger c. Nipprofchke vom 6. Juli 1892, Nr. 95/92 V.

37. An sich können der Cedent und der Cessionar vereinbaren, daß die Cession nur behufs Einziehung für Rechnung des Cedenten erklärt werde. Eine solche Verabredung kann keine andere Wirkung haben, als die zwischen dem Cedenten und dem Cessionar gewollte. Die vorliegende Cession würde daher, wenn die behauptete Abrede in Wahrheit getroffen wäre, das Gläubigerrecht auf den Cessionar nicht übertragen haben; denn eine Uebertragung des Gläubigerrechtes würde von beiden übereinstimmend nicht gewollt sein. Daraus folgt, daß ein Gläubiger des Cessionars, welcher die unter einer solchen Abrede cedirte Forderung gepfändet hat, eine Forderung gepfändet hat, die in das Vermögen des Cessionars nicht übergegangen, sondern bei dem Cedenten verblieben ist. Daher sind auch Gläubiger des Cedenten berechtigt, geltend zu machen, daß das abgetretene Recht nach der zwischen dem Cedenten und dem Cessionar getroffenen wahren Abrede nicht auf den Cessionar übergegangen, sondern bei dem Cedenten verblieben ist. In einem solchen Falle hat die Cession nichts anderes bewirkt, als die Herstellung der äußeren Legitimation des Cessionars zur Geltendmachung der Forderung für Rechnung des Cedenten. Diese Wirkung des in Wahrheit gewollten Rechtsgeschäfts kann zur Folge haben, daß Cedent und Cessionar Dritten, welche in Unkenntniß der wahren Abrede durch die Annahme, daß das Gläubigerrecht auf den Cessionar übergegangen sei, Schaden erlitten haben, zum Schadenersatz verpflichtet sind (vergl. § 214 Tit. 14, § 109 Tit. 16 Thl. I des A. L. R.); aber sie kann an dem wirklich gewollten Rechtsgeschäft nichts ändern. Dieser Grundsatz, welchen das R. G. im Gegensatze gegen die Rechtsprechung des vormaligen R. O. H. G. in Beziehung auf das Rechtsverhältniß des durch Vollindossament legitimirten Inkassomandatars wiederholt ausgesprochen hat, vergl. das Urtheil vom 14. November 1883 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 11 S. 5 ff.) und die dort angeführten früheren Urtheile, muß um so mehr bei der Cession gelten. Vergl. auch Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 25 S. 207 ff. IV. C. S. i. S. Naumann c. Höfer vom 30. Juni 1892, Nr. 134/92 IV.

38. Es ist mit der Revision davon auszugehen, daß, da die Erblasserin die Einlage bei der Sparkasse auf ein auf den Namen des Kl. ausgestelltes Buch gemacht hat, das Darlehn auf den Namen des Kl. gegeben ist; in dieser Auffassung kann eine Aenderung um deswillen nicht eintreten, weil das B. G. für nicht festgestellt erklärt, daß die Erblasserin das Geld ausdrücklich für den Kl. eingezahlt hat. Andererseits ist auch kein Gewicht darauf zu legen, daß der Thatbestand des § 671 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. insofern nicht gegeben ist, als nach der Klagebegründung die Erblasserin nicht ihr Geld, sondern das Geld des Kl. zur Darleihung verwendet hat. Der Beschwerde steht jedoch entgegen, daß der § 671 a. a. O., wenn er bestimmt: sofern jemand sein eigenes Geld unter fremdem Namen zum Darlehn gegeben habe, so bestehe der Vertrag nur zwischen dem Empfänger und demjenigen, auf dessen Namen das Darlehn gegeben worden, zu seiner Anwendung voraussetzt, daß derjenige, auf dessen Namen das Darlehn gegeben ist, sein Einverständniß damit erklärt, also entweder zur Hingabe des Darlehns auf seinen Namen Auftrag ertheilt oder, wenn ein Auftrag nicht vorliegt, dieselbe genehmigt hat. Der Geber des Geldes handelt in einem solchen Falle als der Stellvertreter dessen, der Gläubiger werden soll. Das Zustandekommen eines Vertrages zwischen dem Empfänger des Geldes und dem letzteren ist deshalb dadurch bedingt, daß dieser den Geber des Geldes zu der Geschäftsführung ermächtigt hat oder solche hinterher ratihabirt. Ist dies nicht geschehen, so ist auch für den, auf dessen Namen das Darlehn gegeben ist, ein Anspruch auf Rückforderung gegen den Empfänger nicht begründet; vielmehr ist der Geber des Geldes zur Rückforderung legitimirt, und folglich zieht dieser, wenn er das Geld wiederum erhebt, nicht, wie die Revision für den gegenwärtigen Fall unterstellt, eine fremde Forderung, — die Forderung desjenigen, auf dessen Namen das Geld als Darlehn gegeben ist, — ein. Diese Annahmen haben als der landrechtlichen Auffassung entsprechend in Theorie und Praxis Billigung gefunden. (Vergl. Förster-Eccius, Theorie und Praxis, Aufl. 5 Bd. II § 137 S. 244; Dernburg, Preußisches Privatrecht, Aufl. 4 Bd. II § 176 S. 499; Koch, Landrecht, Aufl. 8 Anm. 29 zu § 671 I 11; Entsch. des R. O. H. G. Bd. 24 S. 371.) Ist aber die Vorschrift des § 671 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. in dem vorbezeichneten Sinne zu verstehen, so gehörte zur Begründung des Klageanspruchs der Nachweis, daß Kl. die Ausleihung

Digitized by Google

des Geldes auf seinen Namen genehmigt hat, und dieser Nachweis kann nach Lage der Sache in Ermangelung jedes anderen Anhalts, zumal sich Kl. nicht in dem Besitze des Sparkassenbuchs, der ihn als Gläubiger legitimirt hätte, befunden hat, nur durch Feststellung der Thatsache geführt werden, daß Kl. der Erblasserin die von ihr bei der Sparkasse eingelegten Gelder zum Zwecke der Einlegung übergeben hat; denn daraus würde in Verbindung mit der ferneren unstreitigen Thatsache, daß die Erblasserin den Kl. aufgefordert hat, ihr seine Sparquittungen behufs Anlegung in der Sparkasse auszuhändigen, zu folgern sein, daß die Erblasserin bei der Einlegung des Geldes in die Kasse als die Beauftragte des Kl. gehandelt und folglich nicht für sich, sondern für den Kl. das Rückforderungsrecht begründet hat. IV. C. S. i. S. Pfeiffer c. Pfeiffer vom 27. Juni 1892, Nr. 120/92 IV.

39. Wäre es richtig, daß der Mäklervertrag vom Auftraggeber bis zum Abschluß des Geschäfts jederzeit widerrufen werden könnte, so müßte in Frage kommen, ob nicht mit demselben Rechte eine beliebige Einschränkung des ursprünglichen Vertrages zulässig sei, wie solche in der Erklärung liegen würde, nicht die volle Provision geben zu wollen. Die Ansicht des B. G. über die jederzeitige Widerrufbarkeit des Mäklervertrages geht indessen zu weit. Allerdings ist der Auftrag an den Mäkler widerruflich (vergl. Gruchot, Beiträge, Bd. 28, S. 838). Es versteht sich aber von selbst, daß der Widerruf nur vor Ausführung des aufgetragenen Geschäfts mit rechtlicher Wirkung erfolgen kann, und der Auftrag ist ausgeführt, wenn der Makler die von ihm verlangte Thätigkeit behufs Zustandebringens des Geschäfts aufgewendet hat. Zwar hängt der Anspruch auf die Provision von dem Zustandekommen des Geschäfts ab, aber die Provision bleibt immer eine Vergütung, nicht für das Zustandekommen des Geschäfts, sondern für die dazu aufgewendete Thätigkeit des Mäklers. VI. C. S. i. S. Berg c. Michaelis vom 11. Juli 1892, Nr. 109/92 VI.

40. Wer durch Ausstellung einer Cession oder Vollmacht unter Aushändigung des betreffenden Hypothekenbriefs jemanden in einer formell und inhaltlich den Gesetzen entsprechenden Weise in den Stand gesetzt hat, über eine Hypothekenforderung als Eigenthümer oder an Stelle des Eigenthümers unbeschränkt zu verfügen, ist nicht berechtigt, die von dem Cessionar oder Mandatar im Umfange der ihm ertheilten Befugnisse getroffene Verfügung aus dem Grunde anzufechten, daß die Cession oder Vollmacht simulirt oder nur mit Beschränkungen ertheilt sei, deren in der Urkunde nicht gedacht ist. Dieser Satz ist zur Sicherung des Verkehrs so sehr geboten, daß von ihm auch Anwendung gemacht werden müßte, wenn er im Gesetze nicht ausdrücklich ausgesprochen wäre. Da nur der redliche Verkehr geschützt werden darf, so wird dessen Anwendung aber durch die Einrede ausgeschlossen, daß dem Dritten, welcher seine Rechte von dem Cessionar oder Mandatar herleitet, der wahre Sachverhalt bekannt gewesen sei und er mit seinem unmittelbaren Kontrahenten zur Hintergehung und Benachtheiligung des ersten Cedenten oder Machtgebers gemeinsame Sache gemacht habe. In der Theorie des gemeinen wie des preußischen Rechts wird denn auch jener Satz mit der angegebenen Einschränkung gelehrt (vergl. Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. I § 104 Lit. n und die dazu in Anm. 9 Citirten, sowie Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 9 S. 148, Bd. 15 S. 206). „Es fordert die Gerechtigkeit" — sagt z. B. Kohler in Ihering's Jahrbücher Bd. 16 S. 128 —, „daß ein Geschäft, welches unter den Parteien nur zum Schein gilt, sobald Veranstaltungen getroffen sind, welche es dem Publikum als wahr und ächt erscheinen lassen, dem gutgläubigen Dritterwerber gegenüber als wahr und ächt gelten muß; oder, genauer gesprochen, daß, wenn die Parteien ihre Willenserklärung zerstückeln und nur einen Theil derselben zur Kenntniß des Publikums bestimmen, diesem gegenüber auch nur der zu seiner Kenntnißnahme bestimmte Theil der Willenserklärung gelten soll." Für das Pr. A. L. R. ist ein weiterer Nachweis der Richtigkeit entbehrlich, da gesetzliche Bestimmungen vorhanden sind, aus denen sich entweder unmittelbar oder durch Schlußfolgerung jener Satz entnehmen läßt. Wer eine Vollmacht ausstellt, muß das, was der Bevollmächtigte zu Folge des ihm ertheilten Auftrages mit einem Dritten verhandelt, gelten lassen, wie wenn er es selbst vorgenommen hätte, auch wenn es den der erklärten Vollmacht beigefügten, aber darin weder ausdrücklich noch durch Verweisung auf eine Instruktion erwähnten Einschränkungen widerstreitet. Die Sache ist blos nach dem zur Kenntniß gebrachten Inhalte der Vollmacht zu beurtheilen. Waren dagegen die der Vollmacht beigefügten Beschränkungen dem Dritten bekannt, wußte also der Dritte, daß der Mandatar durch die Vollziehung des Rechtsgeschäfts mit ihm seine Vollmacht überschritt, so kann er sich gegenüber dem Machtgeber wegen der Gültigkeit des Geschäfts nicht auf den Inhalt der Vollmachtsurkunde berufen (A. L. R. Thl. I Tit. 13 §§ 85, 90, 93, 96, 97, 150). Was die Cession anlangt, so bestimmt § 395 Thl. I Tit. 11 des A. L. R., daß der Schuldner einem solchen Cessionario mit Sicherheit zahlen kann, welcher sich durch den Besitz des Instruments und einer schriftlichen auf ihn gerichteten Cession zugleich legitimirt. Daraus folgt unmittelbar, daß unter den gleichen Voraussetzungen auch die Weitercession mit Sicherheit erfolgen kann. Der Cedent hat durch Ausstellung der Cession und die Uebergabe des Instruments die Zahlung oder Weitercession veranlaßt und muß seine eigene Handlung gegen sich gelten lassen, will er sich nicht der Einrede der Arglist aussetzen. V. C. S. i. S. Brückmann c. von Frantzius vom 29. Juni 1892, Nr. 79/92 V.

41. Nach Preußischem Recht unterliegt es keinem Zweifel, daß die Kompensation eines Gesammtschuldners mit einer ihm gegen den Gläubiger zustehenden Gegenforderung die ganze Gesammtschuld auch für die anderen Gesammtschuldner erledigt, indem der Gläubiger im Wege der Kompensation als befriedigt gilt (Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht 5. Aufl. Bd. 1 § 63 S. 363; § 94 S. 594; Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 11 S. 119 ff.). Hierin kann der Umstand, daß der mit dem Hauptschuldner zugleich belangte Solidarbürge die Kompensation erst in dem Prozesse erklärte, keinen Unterschied begründen. Denn für das Preußische Landrecht steht fest, daß die Kompensation vollzogen wird durch die entsprechende Erklärung des zur Kompensation berechtigten Schuldners und zwar auch dann, wenn letzterer erst im Prozesse sich auf dieselbe beruft, nicht durch Zulassung durch das richterliche Urtheil, welches vielmehr die durch die Erklärung vollzogene Kompensation nur feststellt (Entsch. des R. G. a. a. O. S. 119 ff.). VI. C. S. i. S. Altmann c. Scheib vom 20. Juni 1892, Nr. 74/92 VI.

d by Goo

42. Einreden können wohl in Folge ihres Nichtvorbringens im Prozesse verloren gehen, bezüglich der klagebegründenden Thatsachen aber besteht kein gesetzliches Verbot, durch welches deren Vorbringen in einem späteren Prozesse wegen der Möglichkeit ihrer Geltendmachung in einem früheren Prozesse verhindert wurde. V. C. S. i. S. Bendicks c. Bergner vom 2. Juli 1892, Nr. 81/92 V.

VII. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Stempelgesetzen.

43. Mit den Vorinstanzen ist das in Frage stehende Vermächtniß als ein bedingtes aufzufassen, welches dem K. erst mit dem Eintritt der Bedingung, dem im Jahre 1890 erfolgten und von ihm erlebten Tode seiner Ehefrau, zufiel. Siehe l. 5 § 2 D. quando dies legat. 26,2. Erst mit diesem Zeitpunkte begann daher die Steuerpflicht des Vermächtnißnehmers und es mußte folgeweise in Bezug darauf das damals gültige Gesetz vom 30. Mai 1873, in Kraft getreten am 1. Januar 1874, zur Anwendung gelangen. Von Seiten des Kl. ist zwar auszuführen versucht worden, daß dieses Gesetz, wie aus einer Reihe von Bestimmungen desselben hervorgehe, Anfälle aus Erbschaften, die schon vor dem Zeitpunkt seines Inkrafttretens eröffnet worden, nicht habe treffen wollen. Dieser Ausführung kann jedoch nicht beigetreten werden. Nach der bereits in den vorigen Instanzen hervorgehobenen Vorschrift im Eingang des § 20: „Vermögen, dessen Erwerb von dem Eintritt einer aufschiebenden Bedingung abhängt, unterliegt der Besteuerung erst bei dem Eintritt der Bedingung", war die Steuerpflicht des hier in Frage stehenden Vermächtnißnehmers im Jahre 1890 zweifellos begründet. Wenn sodann der angeführte Paragraph in einem derartigen Falle der Steuerbehörde die Befugniß, schon vorher „Sicherstellung der alsdann zu entrichtenden Steuer zu fordern", ertheilt, so berührt dies nicht die Steuerpflicht einer bestimmten Person und den Beginn dieser Verpflichtung, da nach § 27 Abs. 1 diese vorläufige Sicherstellung aus der dafür haftbaren Erbschaftsmasse zu bestellen ist. Ohne Grund beruft sich der Kl. ferner auf § 25. Denn dieser betrifft inhaltlich seiner Ueberschrift den „Erwerb der Substanz ohne die Nutzung", regelt also die Verpflichtungen des Substanzerben, vergl. Entsch. des R. G. Bd. 9 S. 300, als welcher bei Fideikommissen der Fideikommissar behandelt werden soll. Dagegen bezieht sich der gedachte Paragraph keineswegs auf den hier vorliegenden Fall eines Nießbrauchsvermächtnisses, wovon vielmehr §§ 14 ff. handeln und läßt namentlich die gegenwärtig maßgebende Frage unberührt, wann die Steuerpflicht des Nießbrauchers, insbesondere bei einem bedingten Nießbrauchs-Vermächtniß, ihren Anfang nimmt. Hierfür ist allein der angeführte § 20 entscheidend. III. C. S. i. S. Lessing c. Fiskus vom 1. Juli 1892, Nr. 92/92 II.

Zum Allgemeinen Berggesetz.

44. Durch § 130 Allgemeines Berggesetz ist dem Gewerke unzweideutig das Recht gewährt, unter den angegebenen Voraussetzungen die persönliche Haftung für die ausgeschriebenen Beiträge von sich abzuwenden und eine anderweite, seinem Willen nicht entsprechende Berichtigung der Beiträge wirksam abzulehnen. Da er von diesem Recht auch noch nach der Verurtheilung und zur Abwendung der Exekution Gebrauch machen kann, so läßt sich nicht, wie es die Revision versucht hat, in Zweifel ziehen, daß ihm die Geltendmachung des Rechts auch jedem auf Berichtigung der Beiträge abzielenden Verlangen der Gewerkschaft gegenüber zusteht. Eine von der Gewerkschaft abgegebene Kompensationserklärung würde aber gemäß §§ 300, 301 Thl. I Tit. 16 des A. L. R. die rechtliche Bedeutung haben, daß die Beitragsverbindlichkeit ohne den Willen des Gewerken gleich wie durch geleistete Zahlung getilgt ist. Deshalb ist die Gewerkschaft nach der klaren Bestimmung des Gesetzes zur wirksamen Abgabe der einseitigen Kompensationserklärung nicht berechtigt und der Gewerke nicht verpflichtet, eine solche Erklärung als rechtswirksam anzuerkennen. Eine fällige Verbindlichkeit der Gewerkschaft und eine fällige Beitragsverbindlichkeit des Gewerken sind daher, wie der B. R. zutreffend annimmt, im Sinne der §§ 342, 343 Thl. I Tit. 16 des A. L. R. ihrer Beschaffenheit nach nicht gleichartig. Der Gewerke kann seine Befriedigung wegen einer fälligen Verbindlichkeit der Gewerkschaft an ihn, ohne deren Einwilligung betreiben und durchführen, während der Gewerkschaft das gleiche Recht wegen fälliger Beitragsverbindlichkeiten des Gewerken vom Gesetz ausdrücklich genommen ist. I. C. S. i. S. Gewerkschaft Friedrich Wilhelm c. Gebr. Bäumer vom 29. Juni 1892, Nr. 130/92 I.

45. Die Vertretungsbefugniß des Gewerkschaftsrepräsentanten und des Grubenvorstandes ist, wie auch der B. R. nicht verkennt, durch das Gesetz nur präsumtiv oder dispositiv geordnet, d. h. der gesetzliche Umfang der Vertretungsbefugniß kommt zur Geltung, wenn seitens des Prinzipals (der Gewerkschaft) nicht abändernde Festsetzungen in einschränkendem oder erweiterndem Sinne getroffen sind. Die Vollmacht des Gewerkschaftsrepräsentanten steht demnach bezüglich der Zulässigkeit von Einschränkungen nicht mit derjenigen des Vorstandes einer Aktiengesellschaft oder eines Prokuristen, sondern mit der des Handlungsbevollmächtigten auf einer Stufe. Die nicht in die Legitimationsurkunde aufgenommenen Beschränkungen der gesetzlichen Vollmacht sind hiernach zwar dem gutgläubigen Dritten gegenüber unwirksam, stehen aber demjenigen entgegen, der in Kenntniß derselben mit dem Repräsentanten als Vertreter der Gewerkschaft ein Rechtsgeschäft schließt, Brassert Kommentar zum Berggesetz, S. 330, 336; Dernburg Preußisches Privatrecht, Bd. I (4. Auflage) S. 682. Daß diese Auffassung mit dem Standpunkt des Berggesetzes im Einklang steht, ergiebt sich aus dem im § 128 enthaltenen Hinweise auf die allgemeinen Vorschriften über den Vollmachtsvertrag. Es erscheint danach unstatthaft, die in der Legitimation nicht zum Ausdruck gebrachten Beschränkungen der Vertretungsbefugniß als Instruktionen anzusehen, die dem Dritten gegenüber auch dann nicht in Betracht kommen, wenn er Kenntniß von ihnen hat. Das A. L. R. (Thl. I Tit. 13 § 90 ff.) unterscheidet allerdings zwischen Vollmacht und Instruktion. Allein es ist nicht zweifelhaft, daß der Dritte, der die in der Instruktion enthaltenen Beschränkungen der Vollmacht kennt, dieselben gegen sich gelten lassen muß, Dernburg a. a. O. S. 261; Rehbein Entsch. Bd. II S. 612 Anm. 3; vergl. auch A. L. R. Thl. II Tit. 6 § 120. Der B. R. stützt sich auf den Wortlaut des § 119 des Berggesetzes, nach welchem Einschränkungen oder Erweiterungen der gesetzlichen Vollmacht des Repräsentanten in die Legitimation aufgenommen werden müssen. Hierbei ist indeß auf das letztgedachte Wort ein ihm nicht zukommender

Nachdruck gelegt. Der Sprachgebrauch der neueren Reichsgesetze (C. P. O., R. Ges. vom 18. Juni 1884) ist für die Auslegung des Preußischen Berggesetzes nicht entscheidend. Aus der angeführten Bestimmung folgt nicht, daß Einschränkungen der Vollmacht, die nicht in die Legitimation Aufnahme gefunden haben, Dritten gegenüber schlechthin ungültig sind. Ebenso versagt das Argument, welches der B. R. aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes entnommen hat. In der Begründung des Regierungsentwurfs zum Berggesetz findet sich allerdings die Bemerkung, daß die Bestimmungen über den Repräsentanten und Grubenvorstand denen über den Vorstand der Aktiengesellschaft nachgebildet seien; ähnlich auch in den Berichten der Landtagskommissionen. Die Anlehnung will aber nur besagen, daß Repräsentant und Grubenvorstand gleich dem Vorstand der Aktiengesellschaft das vertretende und geschäftsführende Organ der Gewerkschaft sind; sie bezieht sich weder auf den Umfang noch auf die Uneinschränkbarkeit der dem Vorstand der Aktiengesellschaft zustehenden Vertretungsbefugniß. Als parallele Bestimmungen des H. G. B. werden demnach auch nur die Art. 230, 232, 239, 241 des ursprünglichen Textes, nicht der für den Umfang und die Uneinschränkbarkeit der Vertretungsbefugniß maßgebende Art. 231 angeführt. Regierungsentwurf, Begründung zu § 119 — Drucksachen des Herrenhauses 1864/65, Aktenstücke Nr. 13. Kommissionsbericht des Abgeordnetenhauses zu demselben Paragraphen. — Drucksachen, Aktenstücke Nr. 126. I. C. S. i. S. Lührig c. Weinrich vom 6. Juli 1892, Nr. 120/92 I.

Zum Gesetz vom 13. Juli 1883 betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

46. Das B. R. übersieht, daß der Bekl. persönlicher Schuldner des von ihm bei der Nachtragsvertheilung vom 11. März 1887, bedingt übernommenen Ersatzanspruches der Kl. und deren Ehemannes geworden ist (Zwangsvollstreckungsgesetz vom 13. Juli 1883 § 59, § 115 Abs. 3 in Verbindung mit § 41 des E. E. G.). Daraus folgt, daß, sobald der Ersatzanspruch in Folge des Eintritts der vom Gesetze für die vorstehende Korrealhypothek gestellten Resolutivbedingung (Gesetz vom 13. Juli 1883 § 59 Abs. 9) Wirksamkeit erlangte, der Bekl. zur Bezahlung in Höhe desselben verpflichtet wurde ohne Unterschied, ob der Ersatzanspruch durch Eintragung einer Hypothek zugleich dinglich gesichert ist oder nicht. Der Anspruch auf Baarzahlung bedarf demnach jetzt zu seiner Begründung nicht einer besonderen Rechtfertigung; denn er stellt nicht das Erfüllungsinteresse dar, welches an die Stelle der nicht mehr zu gewährenden Eintragung einer Ersatzhypothek tritt, sondern er ist die sich aus der persönlichen Schuldverbindlichkeit des Bekl. unmittelbar ergebende Erfüllung selbst. Indem das B. G. den Anspruch der Kl. auf Zahlung verneint, verletzt es den § 115 Abs. 3 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 und den § 41 Abs. 1 des E. E. G. Sein Urtheil unterliegt daher der Aufhebung. V. C. S. i. S. Vendicks c. Bergner vom 2. Juli 1892, Nr. 81/92 V.

VIII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

47. Die Auffassung des O. L. G. von dem juristischen Charakter des Benutzungsrecht, welches den Eigenthümern der Häuser an einer städtischen oder Dorfstraße gesetzlich zusteht, erscheint zutreffend und entspricht den in der Rheinisch-Französischen und Preußischen Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen. Wenn es sich hier nun auch von einem servitutartigen Rechte handelt, so kommt doch wesentlich in Betracht, daß in solchen Fällen nicht eine Dienstbarkeit zwischen zwei Privatgrundstücken, vielmehr ein Benutzungsrecht in Frage steht, welches auf einem zwischen öffentlichem und Privateigenthume bestehenden Verhältnisse beruht. Die Straße steht im öffentlichen Eigenthume, dient den Zwecken des allgemeinen Verkehrs, und dieser Hauptbestimmung derselben sind die Befugnisse der Adjazenten grundsätzlich untergeordnet. Hiernach ist ein Recht der letzteren auf ein unverändertes Fortbestehen der Straße nicht anzuerkennen, und es steht denselben nur, wenn die im öffentlichen Interesse daran vorzunehmenden Veränderungen eine Aufhebung oder erhebliche Beschränkung ihrer Benutzung zur Folge haben, ein Anspruch auf Entschädigung zu. Wie aber das R. G. bereits wiederholt erkannt hat, ist für die Entziehung thatsächlich bestehender Vortheile, sowie für unwesentliche Beeinträchtigungen bei dem Gebrauche der Straße ein solcher Anspruch nicht gegeben. Daß es sich aber im vorliegenden Falle um eine Veränderung der letzteren Art handelt, ist vom O. L. G., welches hierbei mit Recht nur den gegenwärtigen Zustand der Häuser in Betracht zieht, thatsächlich festgestellt. Vergl. außer den Citaten desselben Demolombe Bd. XII Nr. 699 und 700, Laurent Bd. VII Nr. 135, Entsch. des R. G. Bd. X S. 271 und Rheinisches Archiv Bd. 82,1 S. 84. Was nun demgegenüber zur Begründung der Revision vorgebracht worden, enthält einen irgend beachtlichen Angriff gegen den rechtlichen Ausgangspunkt des O. L. G. nicht, geht vielmehr im Wesentlichen nur dahin, daß letzteres hier, wo, wie unter Beweis gestellt, eine erhebliche Werthverminderung der klägerischen Häuser eingetreten sei, zu Unrecht eine unwesentliche Veränderung im obigen Sinne angenommen und deshalb den geltend gemachten Schadensanspruch als unbegründet erachtet habe. Diese Rüge kann aber nicht zu einem Erfolge führen, da insoweit die Beurtheilung der größeren oder geringeren Beeinträchtigung des klägerischen Hauseigenthums in Frage steht, das O. L. G. auf dem Gebiete der sachlichen Würdigung und Werthschätzung sich bewegt, also auf einem Gebiete, welches der Nachprüfung des Revisionsrichters nicht zugänglich ist. II. C. S. i. S. Scheben c. Gemeinde Brühl vom 28. Juni 1892, Nr. 128/92 II.

48. Wenn die Revision geltend macht, daß dem Schadensansprüche der Bekl. der Mangel der gesetzlich erforderlichen Sommation entgegenstehe — Art. 1146 c. c. —, so erscheint diese Rüge nicht beachtlich. Es handelt sich hier nicht um einen Verzug in der Erfüllung Seitens des Kl., dem ja die Bauausführung gar nicht oblag, sondern um eine culpa in faciendo desselben, daß durch konstruktive Mängel seines Planes und durch Versehen bei der Bauleitung der Einsturz veranlaßt worden, welcher dann die verzögerte Fertigstellung der Anlage zur Folge gehabt hat. II. C. S. i. S. Carracciola c. Eschweiler vom 8. Juli 1892, Nr. 135/92.

49. Dem Bürgen, welcher unter den in L. R. S. 2033 bezeichneten Voraussetzungen gezahlt hat, muß gestattet sein, das in L. R. S. 2033 gegebene Rückgriffsrecht auch in der aus L. R. S. 1251 Ziffer 3 sich ergebenden Richtung des gesetzlichen Eintritts in die Rechte des Gläubigers mit den

itized by Google

hieraus sich für ihn (den zahlenden Bürgen) ergebenden Befugnissen geltend zu machen. Er darf daher auch, wie es der Gläubiger selbst gekonnt hätte, dessen gegen den selbstschuldnerischen Bürgen bestehendes Recht auf Erfüllung der Verbindlichkeit an den im Vertrage des Gläubigers mit dem Hauptschuldner bedungenen Erfüllungsort geltend machen. II. C. S. i. S. Wachenheimer c. Welle vom 12. Juli 1892, Nr. 147/92 II.

M.

Literatur.

Zeitschriften und Sammlungen.

1. Wochenschrift für Aktienrecht und Bankwesen, Steuer- und Stempelfragen. Herausg. von Rechtsanw. Dr. Paul Holdheim in Frankfurt a. M. Nr. 1—26. Berlin. Karl Heymann. 1892 Jan.—Juni. 10 M. halbj.
2. Zeitschrift für gewerblichen Rechtsschutz. Archiv für Erfindungsrecht, für Marken-, Muster- und Firmenschutz. Herausg. von Paul Schmid, Ger.-Ass. Nr. 1—5. München u. Leipzig. R. Oldenbourg. 1892 April—Juni. 20 M. jährl.

Die beiden in diesem Jahre neu entstandenen Zeitschriften haben das Gemeinsame, daß sie, juristisch auf ein verhältnißmäßig enges Gebiet sich beschränkend, sich zugleich an große Interessentenkreise wenden, die stark genug sind, ein solches ausschließlich ihren Rechtsangelegenheiten sich widmendes Unternehmen zu tragen, und deren Einsicht und Bildung die Geneigtheit erwarten läßt, die ihnen gebotene Belehrung aufzunehmen und zu nutzen. Freilich fällt den Herausgebern und Mitarbeitern dabei die weder leichte noch dankbare Aufgabe zu, dem Nichtjuristen verständlich ohne dem Juristen inhaltleer zu werden. Die Erfahrung zeigt leider zu sehr, wie widerwillig auch gebildete Nichtjuristen sind, es sich einige Gedankenarbeit kosten zu lassen, um zur Ueberbrückung der Kluft, die unsere Rechtsgeschichte zwischen der juristischen Gedankenwelt und dem Leben gerissen hat, dem Juristen auf halben Wege entgegenzukommen — auch wenn ihnen dabei nicht mehr zugemuthet wird als dem Industriellen, den das geschäftliche Interesse nöthigt, sich mit den technischen Fragen seines Produktionszweiges zu beschäftigen. Rechtsfragen eines entwickelten d. h. gerade den Bedürfnissen eines hochgesteigerten Verkehrs sich anpassenden Rechtssystems können aber nicht anders als „juristisch“ im besten Sinne d. h. in festen Begriffen und scharfen Schlußfolgerungen behandelt werden. In diese muß sich hineindenken, wer nicht auf das Verständniß seines eigenen Rechts verzichten und sich mit gebundenen Händen dem „Juristen“ in die Arme geben will. Nur das darf er verlangen, daß ihm die Begriffe in einer möglichst der Sprache des gebildeten Lebens folgenden Ausdrucksweise anschaulich gemacht werde und der Gedankengang in einem durchsichtig schlichten Satzbau ungesucht heraustrete.

Der Herausgeber der „Wochenschrift“ hat einem vieldeutig schillernden Stichworte die bestimmte Bezeichnung der Gegenstände vorgezogen, mit welchen sie sich beschäftigen soll, auf die Gefahr hin, daß dem oberflächlichen Urtheile die innere Einheit des Planes entgehe. Wäre diese Einheit als „Kreditverkehr des Handels- und Großgewerbes“ bezeichnet worden, so würden die Wenigsten geahnt haben, daß hier das Aktienrecht eine hervorragende Stelle einnehmen solle. Denn über dem Streit um die „juristische Persönlichkeit“ der Aktiengesellschaft übersehen die Juristen nur zu sehr, daß diese Gesellschaftsform wirthschaftlich der trotz zeitiger Schwankungen immer noch mit stetig steigender Kraft ansetzte Hebel ist, um Anlage- und Betriebskapital für Unternehmungen zu beschaffen, welche Vermögen und Credit der Einzelnen übersteigen, daß gerade der nicht spekulirende, solide Aktionär sich in der That als Creditgeber an ein ihm soweit fremdes Unternehmen nicht anders ansieht, als wenn er zu größerer Sicherheit Prioritäten erwirbt, daß endlich die Aktien selbst wieder darauf angelegt sind, für ihre Besitzer die Unterlagen zu Creditgeschäften abzugeben. Auch die besondere Beachtung der Steuer- und Stempelfragen hat ihren recht guten Sinn zu der Zeit, da das fiskalische Bedürfniß sich mit Vorliebe an den Aktiengesellschaften und Creditgeschäften erholt und zugleich als sittlicher Vorspann gegen Wirthschaftsschäden aufgeboten wird. — Diese innere Einheit ihres Gegenstandes kann die „Wochenschrift“ in ihrem Inhalt nur allmählich nach allen Seiten heraustreten lassen. Daß dazu dem Unternehmen der Fortbestand gesichert bleibe, muß jeder Einsichtige dringend wünschen. Auf wenig anderen Spezialgebieten dürfte es so gute Frucht versprechen, wenn in sachlicher Erörterung des geltenden Rechts für eine den gesunden Bedürfnissen des Verkehrs dienende Auslegung, Anwendung und Fortbildung des Rechts gewirkt wird. Es wäre ein trauriges Selbstzeugniß für die Betheiligten, wenn sie zu gleichgültig sein sollten, das Unternehmen dauernd zu erhalten. — Aus dem Inhalte des ersten halben Jahrgangs, können wir aus der großen Zahl ebenso vielseitiger wie sachkundiger Beiträge nur einige größere Aufsätze herausheben: von Reichsgerichtsrath Dr. Petersen über die Auflösung der Aktiengesellschaft durch die Konkurseröffnung und die Wirkungen der Aufhebung oder Einstellung des Konkurses in Ansehung derselben; von Amtsrichter Neukamp in Bochum über die Frage, ob der bei Ausgabe eigener Aktien erzielte s. g. Agiogewinn einkommensteuerpflichtig ist; von Dr. Rießer in Berlin über die Reform des Börsen- und Bankverkehrs und von Dr. Ofner in Wien über das irreguläre Depot; von O. L. G. R. Hergenhahn in Cassel über die Herabsetzung des Grundkapitals durch Zusammenlegung von Aktien; über die Umwandlung von Aktiengesellschaften in Gesellschaften mit beschränkter Haftung u. a.; über den Check von Prof. v. Canstein in Graz; von Rechtsanw. Dr. Hachenburg in Mannheim über die rechtliche Natur der Dividendengarantie; von Dr Ernst Schuster, Barrister-at-law in London über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung im englischen Recht; von Justizr. Dr. Pemsel in München über das Recht der Mehrheit gegenüber dem ursprünglichen Gesellschaftsvertrage; von Ger. Ass. Dr. Sattler in Berlin über die deutsche Warrantgesetzgebung. Außer einer regelmäßigen Berichterstattung vom Reichsgericht, welche sich nicht auf Mittheilung der ergangenen Entscheidungen beschränkt, sondern diese im Zusammenhang der bisherigen Rechtsprechung erläutert, werden auch Urtheile der Oberlandesgerichte und Landgerichte von bemerkenswerthem Inhalt mitgetheilt. —

Die „Zeitschrift“ erscheint als „Organ des deutschen Vereins für den Schutz des gewerblichen Eigenthums“ zweimal monatlich und bringt an ihrer Spitze einen Bericht über die

Digitized by Google

im Dezember 1891 erfolgte Gründung des Vereins, welcher am 1. bis 3. Dezember 1890 eine „Konferenz für den Schutz d. gew. Eig." vorangegangen war — und die Mittheilung der Satzungen des Vereins. Seine ausgesprochene Tendenz und folgeweise die der Zeitschrift ist hiernach die Erweiterung des „gewerblichen Rechtsschutzes" — insbesondere nachdem die Patent- und Musterschutz-Gesetzgebung einstweilen zum Abschluß gekommen ist, vornehmlich durch Einschränkung der concurrence déloyale und Anschluß des deutschen Reiches an die „internationale Convention zum Schutze des gewerblichen Eigenthums". Es ist nur zu wünschen, daß über diesen Bestrebungen die ruhige Prüfung nicht zu kurz komme, was das geltende Recht bietet, wenn es verständig benutzt und angewendet wird. Sehr erfreulich ist daher die Zusicherung, daß das Blatt „nicht eine bestimmte Richtung vertreten, vielmehr allen Meinungen offen stehen" soll. Die wissenschaftliche Behandlung des gewerblichen wie des schriftstellerischen und künstlerischen Urheberrechts ist bis jetzt bei uns im Verhältniß zu der Ueberfülle wissenschaftlich geschulter Kräfte eine äußerst dürftige geblieben. Da diese Dinge sich einmal nicht in das romanistische Begriffsgerüst einzwängen lassen, so bleiben sie für die Pandektengrößen meist bei Seite liegen und die Germanisten sind, wo sie vom römischen Gängelbande sich entfernen, über Gefühlswärme und Gedankenarmuth noch nicht weit hinausgekommen. Die „Zeitschrift" hat hier eine ehrenvolle Aufgabe vor sich, wenn sie einer dringend nothwendigen Klarstellung der Grundbegriffe unbefangen und ohne sich durch anscheinend unbequeme Folgerungen schrecken zu lassen Raum geben will. — Von größeren Aufsätzen in den vorliegenden Heften sind hervorzuheben: Vereinsvorträge von Dr. Edm. Katz, Rechtsanw. in Berlin, über den unerlaubten Wettbewerb und von Rechtsanw. Hentig in Berlin über „die Industrie und das Recht"; Abhandlungen von Dr. Richard Wirth über die Abhängigkeit des Patentschutzes von der Erkenntniß der Erfindung und von Dr. Landgraf in Mannheim über die Rechtsentwicklung in Bezug auf das geistige Eigenthum in Oesterreich; — ferner sind übersichtliche Mittheilungen über internationale Verträge, Gesetzgebung und Rechtsprechung des In- und Auslandes.

3. Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht m. bes. Berücks. der Rechtshilfe begr. u. herausg. von Ferdinand Böhm O. L. G. R. in Nürnberg. Bd. II Heft 1—4 Erlangen 1892 Palm u. Encke (Carl Encke).

Seit der ersten Anzeige (J. W. 1892 Nr. 9, 10 S. 91 ff.) hat die Zeitschrift einen stetigen und erfreulichen Fortgang genommen. Die Abhandlung ist verhältnißmäßig etwas zurückgetreten gegen die Mittheilungen aus Rechtsprechung, Gesetzgebung und internationalen Vorträgen, wozu der regelmäßige Zufluß des Stoffes begreiflicher Weise nicht ohne große Schwierigkeiten beschafft werden konnte. Sehr dankenswerth macht der Herausg. einen im VI u. VII Bde. der Law Quarterly Review erschienenen Aufsatz des Prof. A. V. Dicey in Oxford „über internationales Privatrecht als Bestandtheil des engl. Rechts" in autorisirter Uebersetzung zugänglich; mit Genugthuung ersehen wir daraus, daß auch der engl. Verf. (S. 136) den Grundsatz der Zulassung wohlerworbener Rechte als einzige Richtschnur für die Anwendung eines fremden Rechts anerkennt. Von anderen Aufsätzen heben wir hervor „Rechtsschutz gegen Auslieferung" von L. G. R. G. Pfizer in Ulm, „Arrestirbarkeit und Arrestfreiheit der Schiffe" von Amtsr. Dr. Mittelstein in Hamburg, „Auslieferungsrecht und Verfahren in Ungarn" von Min. Rath Dr. Alexi in Pest, „über die Gesetzgebung in Griechenland" von Adv. Jovanovic in Bukonav. Daneben findet sich eine Reihe kleinerer Erörterungen und Besprechungen. Wir können den Wunsch nur dringend wiederholen, daß das verdienstvolle Unternehmen die zu dauerndem Fortbestande unentbehrliche Theilnahme finden möge. Man würde sonst die Lücke schmerzlich empfinden, wenn es zu spät wäre.

4. Sächsisches Archiv für bürgerl. Recht und Prozeß. Herausg. von Stephan Hoffmann, O. L. G. R. in Dresden und Dr. Fr. Wulfert, L. G. R. in Leipzig. I. Bd. H. 2 bis 12. 1891. II. Bd. H. 1—5. 1892. Leipzig, Roßberg.

Auch diese in erneuerter Gestalt erscheinende Zeitschrift hat in vollem Maße erfüllt, was bei der ersten Anzeige (J. W. 1892 Nr. 13, 14 S. 131) erwartet werden konnte. Im 2. und 3. H. d. I. Bd. hat Senatspräsident d. Reichsg. Dr. Bingner seine im Jahre 1889 dem Reichsjustizamte eingereichten Bemerkungen zu dem Entw. ein. Bürg. G. B. auf den Wunsch von Fachgenossen veröffentlicht. Reichsgerichtsr. Dr. Bolze hat die Mittheilung neuer Entscheidungen des Reichsgerichts in der Fassung seiner „Praxis" regelmäßig fortgesetzt und in H. 4 I. Bd. das damals eben durchberathene neue Patentgesetz besprochen. Das Doppelheft 7 u. 8 des I. Bds. brachte eine Abhandlung vom Reichsgerichtsr. Dr. Dreyer über „Mehrheit der Ansprüche eines Versicherten und Mehrheit der Versicherungen". In demf. H. hat Landgerichtsr. Dr. Grützmann in Dresden eine Besprechung der zweiten Lesung des Entw. e. B. G. B. auf Grund der Protokolle der Commission begonnen und in H. 12 u. H. 4 d. II. Bds. fortgesetzt. H. 9 Bd. I enthält eine Abhandlung des Appellationsger. Vicepräs. Coith in Dresden über die Voraussetzungen für die Schadensersatzpflicht nach dem Entw. ein. B. G. B. f. d. D. R. Der II. Bd. bringt zwei größere prozessuale Aufsätze: in Heft 2 und 3 vom Reichsgerichtsr. Dr. Petersen „zum Streit über Klagegrund und Klageänderung" und in H. 5 von Prof. Dr. Richard Schmidt in Freiburg i. B. „die außergerichtlichen Wahrnehmungen des Prozeßrichters". Außerdem enthalten die vorliegenden Hefte eine große Zahl von Beiträgen sächsischer Praktiker und eine ergiebige Sammlung von Entscheidungen sächsischer Gerichte.

5. Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts m. bes. Bez. a. d. Preuß. R. m. Einschl. des Handels- u. Wechselrechts. Begr. von Gruchot. Herausg. vom Reichsgerichtsr. Rassow, Geh. O. J. R. u. vortr. R. im preuß. Just.-Min. Küntzel unter redaktioneller Mitwirkung vom O. L. G. Präs. Dr. Eccius. Fünfte Folge. 1. Jahrg. (36. Jahrg.) H. 2—5. Berlin 1892 Franz Vahlen. (Mit Beil. H. I enth. Entw. e. Bürg. G. B. f. d. D. R. 2. Lesung.) M. 1,20.

Die beiden vorliegenden Doppelhefte bewähren wiederum die bekannte Reichhaltigkeit und Vielseitigkeit der „Beiträge"; sie enthalten 15 selbständige Abhandlungen aus allen Zweigen des Privatrechts und aus dem Civilprozeß, ferner die Fortsetzung des Berichts über die zweite Lesung des Bürg. Ges. B.

von den Gerichtsassessoren Jecklin (§§ 77—114) u. Greiff (§§ 115—205), und im Anschluß daran das Beiheft den allgemeinen Theil des Entw. nach den Beschlüssen der Redaktionskommission; endlich Reichsgerichts-Entscheidungen und Literaturberichte. An der Spitze der Abhandlungen steht eine Erörterung des Senatspräsidenten a. D. Wirkl. Geh. R. Dr. Henrici über die Frage: „hat derjenige, welcher im gemeinrechtlichen Gebiet Preußens mit einem Andern in einer verbotenen Lotterie gespielt hat, eine Klage auf Herausgabe der Hälfte des auf das Loos gefallenen von Jenem erhobenen Gewinnes"? Daran reihen sich Aufsätze vom Reg. R. Dr. Eger in Breslau über die Folgen der Transportverhinderung nach Art. 18 des internationalen Uebereinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr, vom Ger. Ass. Dr. L. Träger in Berlin über den Schutz gegen unlautere Konkurrenz im Gebiete des preuß. L. R.; Geh. Just. R. Dr. Reinhold in Weimar zu dem Entw. e. B. G. B.; Landger. R. Koppers in Münster über die Verbindung des Grundbuchs mit der Katasterkarte; Frhr. v. Welck in Dresden über die rechtl. Stellung des Gerichtsvollziehers im deutschen C. Pr.; Amtsr. Kößler in Neustadt O. S. über Geldwechsel und Eigenthum; Amtsr. Dr. Mittelstein in Hamburg über Rechtsfragen des Postanweisungsverkehrs; Amtsg. R. Rothenberg in Lauenburg i. P. über Wesen und Wirkung der Zwangsvollstreckung nach gelt. preuß. R. mit Rücksicht auf die Entw. z. Deutschen Grundbuchrecht; Oberlandesgerichtsr. a. D. Hergenhahn in Eisenach über Gründererklärung und Prüfung des Gründungshergangs; Oberlandesger. Präs. Dr. Eccius über Pflichten des Hypothekengläubigers; ferner praktische Ausführungen von R. A. Landsberg in Posen, Amtsr. Dr. Lotze in Gumbinnen und L. G. R. Blome in Ostrowo.

6. Archiv für Strafrecht, begr. v. Goltdammer, hersg. von Reichsgerichtsr. Meves in Leipzig, G. O. J. R. Dalcke, Oberstaatsanw. in Stettin und Mugdan, A. G. R. in Berlin. 39. Jahrg. H. 4—6. Berlin 1891 (1892). R. v. Decker (G. Schenck).

Die vorl. Hefte enthalten u. a. Abhandlungen von O. St. A. Koch über fortgesetzte Verbrechen, von Ob. St. A. Dalcke über Rechtshülfe und Zeugnißzwang im Disziplinarverfahren, von O. L. G. R. Karl Schmidt zur Lehre von der Zulässigkeit der Rechtsmittel; Amtsr. Dr. Felisch über die Kommiss. Berath. d. intern. Krim. Ver. b. d. Behandlung jugendl. Verbrecher; „aus der Mappe des Richters" über Oeffentlichkeit und Mündlichkeit u. a.; von Reichsger. R. Meves über die Stellung des Vertheidigers in der Hauptverhandlung; ferner praktische Erörterungen, Entscheidungen und Literaturberichte.

7. Die Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen. Bearbeitet von A. Bolze, Reichsgerichtsr. 12. Band. Leipzig, F. A. Brockhaus.

In der bisherigen Anlage und Anordnung führt der vorliegende Band die Sammlung vom Februar bis zum Juli 1891 fort. Indeß ist bei einer großen Zahl von Fällen der Thatbestand eingehender behandelt, was äußerlich schon daran erkennbar wird, daß der Band bei gleichem Umfange 166 Nrn. weniger als der vorhergehende enthält. Für die Schätzung der Tragweite des einzelnen Urtheils ist diese Erweiterung der Mittheilungen gewiß von großem Werthe, und sie ist dem verdienstvollen Herausgeber um so mehr zu danken, als sie die Schwierigkeit der Aufgabe nicht wenig vermehrt, wenn gleichzeitig weder die Vollständigkeit leiden noch der Umfang beträchtlich anschwellen soll.

8. Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit und in Strafsachen. Herausg. von Reinhold Johow, Geh. Ob. Justr. a. D. Bd. 11. Berlin 1892. Franz Vahlen.

Dazu: Gesammtregister zu Bd. 1—10 des Jahrbuchs f. Entsch. d. Kammerger. sowie zu den 5 Bdn. des Jahrbuchs für entgilt. Entsch. der preuß. Appell.-Ger. nebst einer Zusammenstellung der Rechtsgrundsätze des Kammergerichts in Sachen der nichtstr. Gerichtsb. Her. v. Johow. I. Berlin 1892. Franz Vahlen. Subscr.-Pr. für den ganzen Band M. 6.

Der 11. Bd. des Jahrbuchs enthält Entscheidungen aus 1891 mit Nachträgen aus früheren Jahren. Das für den praktischen Gebrauch höchst werthvolle Gesammtregister enthält S. 1—180 das alphabetische Sachregister, S. 181—254 das Legalregister. Eine Vorbemerkung des Herausgebers macht aufmerksam, daß zahlreiche Irrungen, welche sich in den Registern der einzelnen Bände gefunden haben, in dem Gesammtregister ihre Berichtigung finden. Die Zusammenstellung der Rechtsgrundsätze wird in einem besonderen Heft II (6—8 Bogen) nachgeliefert werden.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Paul Casper beim Landgericht und beim Amtsgericht Danzig; — Rechtsanwalt Plaettig beim Landgericht Halle a. S.; — Rechtsanwalt Joseph von Paledzki beim Landgericht und beim Amtsgericht Thorn; — Rechtsanwalt Haustädt beim Oberlandesgericht Darmstadt und beim Landgericht Mainz; — Rechtsanwalt Karl Walter Ehrig beim Landgericht Chemnitz; — Rechtsanwalt Andreas Malorny beim Landgericht Beuthen O./S.; — Rechtsanwälte Paul Emil Tetzner, Karl Walter Ehrig beim Amtsgericht Chemnitz; — Rechtsanwalt Dr. Lothar Pfau beim Landgericht Neuwied; — Rechtsanwalt Lippmann beim Oberlandesgericht Stettin; — Gerichtsassessor Lohe beim Landgericht Düsseldorf; — Rechtsanwalt Carl Cahn beim Landgericht Frankfurt a. M.; — Rechtsanwalt Wilhelm Heinrich Joachim Christoph Meyer beim Amtsgericht Koritz.

Löschungen.

Justizrath Hugo Toepffer beim Landgericht Beuthen O./S.; — Justizrath Hugo Fischer beim Oberlandesgericht Augsburg; — Rechtsanwalt Wilhelm Heinrich Joachim Christoph Meyer beim Landgericht Neu Ruppin; — Rechtsanwalt Josef Klotz beim Oberlandesgericht Nürnberg; — Rechtsanwalt Heinrich Scheunemann beim Landgericht Köslin; — Rechtsanwalt Joseph Klotz beim Landgericht Nürnberg; — Rechtsanwalt Plinzner beim Amtsgericht Barth; — Rechtsanwalt Otto Poerschke beim Amtsgericht Pr. Stargard; — Rechtsanwalt Eberhard Carthaus beim Amtsgericht Erwitte.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Gerichtsassessor Erich in Lindlar; — Rechtsanwalt Prochnow in Zielenzig; — Rechtsanwalt Dr. Cramer in Osterode a. H.; — Rechtsanwalt Schütte in Iserlohn; — Rechtsanwalt Freude in Stettin; — Rechtsanwalt Mierzejewski in Myslowitz; — Rechtsanwalt Carl Moritz Ferdinand Naumann in Lüchow; — Rechtsanwalt Dr. Sauer in Berlin; — Rechtsanwalt Franke in Egeln; — Rechtsanwalt Giebelhausen in Friedeberg a/Q.; — Rechtsanwalt Werner Zielke in Gollnow; — Rechtsanwalt Konrad in Zülz; — Rechtsanwalt Carlsohn in Heiligenbeil.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Ludwig Carl Fr. Zegelin zu Wittenburg; — Rechtsanwälte Paul Carl Friedrich Georg Ernst Peikert, Burchard Georg Gustav Steffen, Dr. jur. John Jonas, Friedrich Carl Franz Reimkasten in Schwerin i. M.; — Rechtsanwalt Gabriel Christoph Lembcke in Wismar; — Rechtsanwalt Stadthagen in Elbing; — Rechtsanwalt Eduard Leonhardt in Freiberg; — Rechtsanwalt Otto Albert Heucke in Parchim; — Rechtsanwalt Friedrich Ernst Schmidt in Dresden; — Justizrath Rietz in Berlin; — Justizrath Wille in Rendsburg; — Justizrath Justus Koenig in Elberfeld.

Ich habe einen Bürovorsteher, der möglichst bald in meine Dienste tritt.

Berlin, Bendlerstraße 10a, Ecke Tiergartenstraße.

Dr. Paul Meyer, Rechtsanwalt und Notar.

Ein Bürovorsteher, der möglichst bald in meine Dienste tritt, wird gesucht. Gefl. Offerten mit Angabe der bisherigen Tätigkeit, Gehaltsansprüche und Referenzen erbeten.

Berlin, Kurfürstendamm 232.

Dr. Max Hirschfeld, Rechtsanwalt und Notar.

Ein Bürovorsteher, der möglichst bald in meine Dienste tritt, wird gesucht.

Berlin, Kurfürstendamm 232.

Dr. Max Hirschfeld, Rechtsanwalt und Notar.

Bürovorsteher

Ältere, mit Kanzleiarbeit und Abfassung von Schriftsätzen vertraute Kraft, welche auch Stenographie und Maschinenschreiben beherrscht, per sofort gesucht.

Berlin, Kurfürstendamm 232.

Dr. Max Hirschfeld, Rechtsanwalt und Notar.

Ein Bürovorsteher, der möglichst bald in meine Dienste tritt, wird gesucht. Gefl. Offerten mit Angabe der bisherigen Tätigkeit, Gehaltsansprüche und Referenzen erbeten

№ 42 und 43. Berlin, 1. Oktober. 1892.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten. S. 389. — Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 389. — Geschäftsbericht und Jahresrechnung über das mit dem 30. Juni 1892 abgeschlossene achte Verwaltungsjahr der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 390. — Vom Reichsgericht. S. 392. — Literatur. S. 400. — Personal-Veränderungen. S. 401.

Vereinsnachrichten.

Die Herren Vereinsmitglieder, welche mit der Zahlung des Jahresbeitrags für das Geschäftsjahr 1893 noch im Rückstande sind, werden dringend um Einsendung des Betrages gebeten. Am 15. Oktober 1892 sollen die rückständigen Beiträge durch Postnachnahme erhoben werden.

Leipzig, Bismarckstraße 2, 1. Oktober 1892.

Dr. **Weiß,** Schriftführer.

Der Terminkalender für 1893 wird in der ersten Hälfte des Oktober d. Js. zur Versendung gelangen. Die Herren Vereinsmitglieder, welche durchschossene Exemplare wünschen, werden gebeten, mir dies gefälligst umgehend unter Einsendung von 60 Pf. in Briefmarken zu melden.

Leipzig, 1. Oktober 1892.

Dr. **Weiß,** Schriftführer.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

In der am 25. September 1892 zu Leipzig stattgehabten achten ordentlichen Generalversammlung wurde der Bericht des Vorstandes über das Geschäftsjahr 1891/92 vorgetragen. Nach dem Bericht zählt die Kasse 3 816 Mitglieder gegen 3 655 im Vorjahre. Der Kapitalgrundstock hat sich von 238 991,58 Mark im Vorjahre auf 301 944,87 Mark erhöht. Der für das achte Unterstützungsjahr vorhandene Unterstützungsfonds beläuft sich auf den Betrag von 117 844,45 Mark, wovon am 1. Juli 1892 schon 36 642 Mark vergeben waren. Der Geschäftsbericht wurde genehmigt und dem Vorstande Entlastung ertheilt. Die satzungsmäßig ausscheidenden Vorstandsmitglieder wurden wiedergewählt. Für die nächste ordentliche Generalversammlung wurde Leipzig bestimmt, der Vorstand jedoch ermächtigt, die Versammlung auch nach einem anderen deutschen Orte, an welchem ein Anwaltstag oder Juristentag abgehalten wird, zu berufen. Als Rechnungsprüfer für das nächste Geschäftsjahr wurden bestellt die Rechtsanwälte Dr. Drucker und Dr. Melly in Leipzig.

Der in der siebenten ordentlichen Generalversammlung der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte zu Leipzig am 20. September 1892 satzungsmäßig gebildete Vorstand besteht aus folgenden Personen:

1. Theodor Bussenius, Geheimer Justizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Vorsitzender,
2. Emmerich Anschütz, Justizrath, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Vorsitzenden,
3. Hermann Mecke, Justizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Schriftführer,
4. Oscar Oehme, Justizrath, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Schriftführers,
5. Dr. Louis Seelig, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Schatzmeister.
6. Julius Erythropel, Justizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Schatzmeisters,
7. Carl Steinbach, Geheimer Justizrath, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Magdeburg,
8. Gottfried Fenner, Justizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig.
9. Adolf von Auer, Justizrath, Rechtsanwalt bei dem Obersten Landesgericht zu München,
10. Leopold Löwenstein I, Rechtsanwalt bei dem Oberlandesgericht zu Stuttgart,
11. Max Böckh, Rechtsanwalt bei dem Oberlandesgericht zu Karlsruhe,
12. Max Jacobsohn, Rechtsanwalt bei dem Landgericht I zu Berlin.

Leipzig, den 1. October 1892.

Bussenius,	**Mecke,**	**Dr. Seelig,**
Geheimer Justizrath, Vorsitzender.	Justizrath, Schriftführer.	Rechtsanwalt, Schatzmeister.

Digitized by Google

Geschäftsbericht und Jahresrechnung über das mit dem 30. Juni 1892 abgeschlossene achte Verwaltungsjahr der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Das achte Verwaltungsjahr zeigt eine weitere befriedigende Entwickelung der Kasse und ist besonders bemerkenswerth wegen der außerordentlichen freiwilligen Beiträge zum Unterstützungsfonds, welche von dem Gemeinsinn der Kassenmitglieder ein glänzendes Zeugniß ablegen.

Die Mitgliederliste ergiebt für den 30. Juni 1892 eine Gesammtzahl von 3 816 gegen 3 655 im Vorjahre. Ausweislich der nachfolgenden Darstellung des Schatzmeisters hat sich der Kapitalgrundstock von 238 991,98 Mark auf 301 944,87 Mark erhöht.

Die Anlagen erfolgten in 3½ prozentigen preußischen Konsols unter Eintragung ins Staatsschuldbuch.

Der am 30. Juni 1892 zu Unterstützungszwecken ausgeschiedene Betrag beläuft sich auf . . . . . 117 844,45 Mark

Bis 30. Juni 1892 ist bereits verfügt über . . . . . 36 642,— „

Bleiben zur Verfügung . . . . . 81 202,— Mark

Es hat nur eine Generalversammlung und zwar am 27. September 1891 zu Leipzig stattgefunden. In dieser wurden der Geschäftsbericht und die Jahresrechnung genehmigt und dem Vorstande Entlastung ertheilt. Die satzungsmäßig ausscheidenden Mitglieder des Vorstandes wurden wiedergewählt und als Rechnungsprüfer Rechtsanwälte Schmorl und Dr. Drucker in Leipzig bestellt. Als nächster Versammlungsort wurde Leipzig bestimmt, der Vorstand jedoch ermächtigt, geeigneten Falles die Versammlung nach dem deutschen Orte zu berufen, an welchem ein Anwaltstag oder ein Juristentag abgehalten werden würde.

Der Vorstand hat im Jahre 1891 eine Sitzung zu Leipzig abgehalten, im Uebrigen sind sämmtliche Vorstandsgeschäfte durch Rundschreiben erledigt worden. In der gedachten Vorstandssitzung wurde die Frage der Verstärkung des Unterstützungsfonds erörtert. Es wurde beschlossen, die Erhöhung des Mitgliederbeitrags bei der Genealversammlung nicht zu beantragen, dagegen zur Leistung außerordentlicher freiwilliger Beiträge aufzufordern. Nachdem durch die Hochherzigkeit der Standesgenossen die Leistungsfähigkeit des Unterstützungsfonds für eine Anzahl Jahre gesichert worden, ist weiter beschlossen, alle Unterstützungen auf das Geschäftsjahr zu stellen. Die Wiederholungen von Unterstützungen sollen in tabellarischen Uebersichten, welche auf die Nummern der vertraulichen Berichte verweisen und jedem Vorstandsmitglied in zwei Abschriften zuzustellen sind, beantragt werden. Zweifelhafte Wiederholungsfälle sollen besonders behandelt werden. Neue Fälle sollen in der bisherigen Weise mittelst besonderen Rundschreibens und Beifügung der vollständigen Verhandlung erledigt werden. Es soll von dem Unterstützungsfond alljährlich der Betrag von 5 000 Mark dazu bestimmt werden, in neuen Fällen nach Bedarf die sofort voll auszuzahlende Unterstützungssumme oder Beihülfen für die Zeit von der Entscheidung über das Gesuch bis zum Beginn des neuen Geschäftsjahres zu gewähren. Auch soll es den geschäftsführenden Mitgliedern des Gesammtvorstandes gestattet sein, bis zum Belaufe von 1 000 Mark zur Erledigung ganz dringender Fälle ohne Befragung des Gesammtvorstandes zu verfügen. Sämmtlichen Unterstützten soll eröffnet werden, daß sie im Falle des Bedürfnisses im Februar den Antrag auf Unterstützung zu wiederholen haben. Vom Februar bis April sind dann die Vorstände der Anwaltskammern zu hören und da Ende Mai der Bestand des Unterstützungsfonds für das nächste Jahr ziemlich genau festgestellt werden kann, soll im Juni über die tabellarisch zu ordnenden Unterstützungsfälle beschlossen werden. Zur Durchführung dieses Planes sind bereits im laufenden Jahre sämmtliche Unterstützungen auf das Geschäftsjahr 1892/93 gestellt. Es haben zu diesem Zwecke Bewilligungen über ein Jahr hinaus stattfinden müssen, wodurch sich der hohe Betrag der diesjährigen Bewilligungen erklärt.

Die Vertrauensmänner haben sich im letzteren Jahre durch die Einsammlung der außerordentlichen freiwilligen Beiträge besonders verdient gemacht. Hoffentlich gelingt es, die Vertrauensmänner wenigstens insoweit zu entlasten, daß die Kammervorstände die Einziehung des Jahresbeitrags zugleich mit dem Kammerbeitrag übernehmen oder für die sämmtlichen Kammermitglieder den Beitrag zahlen.

Die Anwaltskammern haben abermals reiche Beihülfen zugesagt. Eingezahlt sind von:

Augsburg	700	Mark,
Berlin*)	3 000	„
Breslau	2 000	„
Cassel	500	„
Celle	1 000	„
Cöln	1 500	„
Colmar	300	„
Darmstadt	1 000	„
Dresden	1 000	„
Frankfurt	1 000	„
Hamm	1 000	„
Jena	500	„
Karlsruhe	1 500	„
Kiel	1 000	„
Königsberg	2 000	„
Marienwerder	4 500	„
München	1 000	„
Naumburg	500	„
Nürnberg	600	„
Posen	1 000	„
Rostock	300	„
Stettin	1 000	„
Stuttgart	1 200	„
Zweibrücken	100	„
	28 200	Mark.

Wir sprechen wiederholt die Hoffnung aus, daß diese für die Entwickelung der Kasse so bedeutsamen und für den Unterstützungsfond ganz unentbehrlichen Beiträge auch in der Zukunft reichlich fließen werden.

*) 3 000 Mark sind außerdem von Berlin dem Unterstützungsfond überwiesen.

Digitized by Google

An Geschenken sind eingegangen für den Kapitalgrundstock 15 284 Mark 96 Pf. Einbegriffen sind hierin 10 000 Mark, welche ein Kollege aus Anlaß eines freudigen Familienereignisses und 2 000 Mark, welche Herr Rechtsanwalt Weißler in Königshütte als Ertrag seines Werkes: „Die Umbildung der Anwaltschaft unter Friedrich dem Großen“ der Kasse überwiesen haben. Der Rest besteht aus kleineren, aus den verschiedensten Anlässen von einzelnen Kollegen gespendeten Gaben.

Dem Unterstützungsfond sind zugeflossen 57 215 Mark 53 Pf., das günstige Ergebniß beruht hauptsächlich auf den außerordentlichen freiwilligen Beiträgen, namentlich aus Bezirken, welche für Unterstützungen verhältnißmäßig wenig beanspruchen. Allen Gebern sei hiermit nochmals der herzlichste Dank ausgesprochen.

Das Geschäftsjahr 1891/92 hat 5 neue im Ermittelungsverfahren begriffene Unterstützungsfälle übernommen. Die Zahl der neu anhängig gemachten Gesuche beträgt 49, davon sind abgelehnt 8, im Prüfungsverfahren befindlich 6, bewilligt 34. Ein Gesuch ist durch den Tod des Gesuchstellers vor Bewilligung der beantragten Unterstützung erledigt.

Die Summe der neuen Bewilligungen beträgt 11 339 Mark.

Es sind im Geschäftsjahr 1891/92 bewilligt:

I. an in der Liste noch nicht gelöschte Rechtsanwälte			II. an ausgeschiedene Rechtsanwälte und an Hinterlassene von Rechtsanwälten		
1. zum ersten Male	2 250	M.	1. zum ersten Male	9 089	M.
2. „ zweiten „	400	„	2. „ zweiten „	6 169	„
3. „ dritten „	500	„	3. „ dritten „	6 127,50	„
4. „ vierten „	1 000	„	4. „ vierten „	5 530	„
5. „ fünften „	1 500	„	5. „ fünften „	6 030	„
6. „ sechsten „	1 575	„	6. „ sechsten „	6 597	„
zusammen	7 225	M.	7. „ siebenten „	9 097,50	„
			8. „ achten „	5 345	„
			zusammen	53 985	M.

Summe zu I . . . 7 225 Mark,
„ „ II . . . 53 985 „
Gesammtsumme 61 210 Mark.

Es vertheilen sich am 1. Juli 1891 die anhängig gewesenen Unterstützungsfälle nach Oberlandesgerichtsbezirken, wie folgt:

Augsburg	7	Jena	9
Bamberg	1	Karlsruhe	5
Berlin	17	Kiel	5
Braunschweig	2	Königsberg	16
Breslau	24	Marienwerder	16
Cassel	9	München	10
Celle	27	Naumburg	16
Cöln	4	Nürnberg	4
Darmstadt	7	Posen	24
Dresden	22	Rostock	11
Frankfurt a. M.	2	Stettin	6
Hamburg	2	Stuttgart	10
Hamm	7	Reichsgericht	1

Für die neu hinzugekommenen Unterstützungsfälle ist das Verhältniß das Folgende:

Augsburg	2	Braunschweig	2
Berlin	3	Breslau	4
Cassel	1	Marienwerder	1
Celle	5	München	2
Darmstadt	1	Naumburg	2
Dresden	1	Nürnberg	1
Hamburg	1	Posen	4
Jena	3	Rostock	2
Karlsruhe	1	Stuttgart	1
Königsberg	2		

Der Summe nach entfallen an Unterstützungen im abgelaufenen Geschäftsjahr auf:

Augsburg	1 660	Mark	Jena	1 938	Mark
Bamberg	200	„	Karlsruhe	1 525	„
Berlin	3 769	„	Kiel	1 215	„
Braunschweig	1 000	„	Königsberg	5 155	„
Breslau	5 140	„	Marienwerder	3 705	„
Cassel	1 425	„	München	3 910	„
Celle	7 510	„	Naumburg	1 500	„
Cöln	1 525	„	Nürnberg	1 325	„
Darmstadt	1 376	„	Posen	5 455	„
Dresden	2 387,50	„	Rostock	2 137,50	„
Frankfurt a. M.	250	„	Stettin	1 085	„
Hamburg	1 200	„	Stuttgart	3 220	„
Hamm	1 597	„			

Nur die Oberlandesgerichtsbezirke Colmar, Oldenburg und Zweibrücken und die Anwaltkammer bei dem Reichsgericht haben keine Unterstützungsfälle gehabt.

Ueber den Weg, welchen die Kasse zu gehen hat, um zu dem satzungsmäßigen Endziele zu gelangen, ist in dem vorjährigen Berichte das Geeignete bemerkt. Ausharren und Sparen heißt die Losung. Doch darf darum über gegenwärtige Bedrängniß nicht hinweggeschritten werden und darum ist unablässig an der Stärkung des Unterstützungsfonds mit Eifer und Nachdruck zu arbeiten.

Mecke.

VIII. Jahresrechnung

der

Hülfskasse für Deutsche Rechtsanwälte auf die Zeit vom 1. Juli 1891 bis 30. Juni 1892.

A. Cassa-Conto.

Einnahme:

1.	Baarbestand am 1. Juli 1891 . . .	5 440 ℳ	99 ₰
2.	Von der Allgemeinen Deutschen Creditanstalt erhoben	27 500 „	— „
3.	Schenkungen an den Kapitalgrundstock .	15 284 „	96 „
4.	Schenkungen an den Unterstützungsfond	57 215 „	53 „
5.	Beihülfen der Anwaltskammern . . .	28 200 „	— „
6.	Mitgliederbeiträge	39 025 „	— „
7.	Zinsen	10 547 „	70 „
8.	Wegen Todesfalles nicht verwendete Unterstützung	50 „	— „
	Summa . .	183 264 ℳ	18 ₰

Digitized by Google

Ausgabe:

1.	Unterstützungen	42 393 ℳ	70 ₰
2.	An die Allgemeine Deutsche Creditanstalt gezahlt	42 000 „	— „
3.	Für Ankauf von Werthpapieren	90 388 „	65 „
4.	Steuern, Drucksachen, Porto, Schreibl öhne u. s. w.	3 332 „	46 „
5.	Irrthümlich zu viel gezahlte und zurückgewährte Jahresbeiträge	45 „	— „
6.	Bestand am 30. Juni 1892	5 104 „	37 „
	Summa	183 264 ℳ	18 ₰

B. Unterstützungs-Conto.

Einnahme:

1.	Bestand am 1. Juli 1891			27 553 ℳ	01 ₰
2.	Schenkungen			57 215 „	53 „
3.	Zinsen			1 102 „	14 „
4.	Satzungsgemäße Ueberweisung und zwar:				
	Mitgliederbeiträge abzüglich Rückzahlungen	38 980 ℳ	— ₰		
	Anwaltskammerbeihülfen	28 200 „	— „		
		67 180 ℳ	— ₰		
	Ab Ausgaben für Unkosten	3 332 „	46 „		
	zur Hälfte von	63 847 ℳ	54 ₰	31 923 „	77 „
5.	Zurückgekommene Unterstützung			50 „	— „
	Summa			117 844 ℳ	45 ₰

Ausgabe.

1.	Für gezahlte Unterstützungen	42 393 ℳ	70 ₰
2.	Bestand am 30. Juni 1892	75 450 „	75 „
	Summa	117 844 ℳ	45 ₰

(Anmerkung. Durch vor dem 1. Juli 1892 erfolgte Bewilligungen ist bereits über 36 642 Mark von diesem Bestande verfügt worden.)

C. Kapitalgrundstock-Conto.

1.	Bestand am 1. Juli 1891	238 991 ℳ	98 ₰
2.	Schenkungen	15 284 „	96 „
3.	Satzungsgemäße Ueberweisungen wie zu B. 4	31 923 „	77 „
4.	Zinsen	9 445 „	56 „
5.	Uebertrag von Gewinn- und Verlust-Conto	6 298 „	60 „
	Bestand einschließlich des Martiny-Fonds am 30. Juni 1892	301 944 ℳ	87 ₰

D. Werthpapier-Conto.

1.	Bestand am 1. Juli 1891	238 604 ℳ	— ₰
2.	Für angekaufte Werthpapiere	90 388 „	65 „
	Summa	328 992 ℳ	65 ₰

Die am 30. Juni vorhandenen Werthpapiere haben einen Courswerth von . 335 291 „ 25 „

Der Gewinn von . . . . . 6 298 ℳ 60 ₰
ist auf Gewinn- und Verlust-Conto übertragen worden.

An Werthpapieren sind vorhanden:

103 000 Mark königl. sächs. 3% Rente à 87,90		90 537 „	— „
Stückzinsen von 42 500 Mark vom 1. April bis 30. Juni 1892		318 „	75 „
77 000 Mark 4% königl. preuß. kons. Anleihe à 106,65		82 120 „	50 „
Stückzinsen von 11 500 Mark vom 1. April bis 30. Juni 1892		115 „	— „
160 000 Mark 3½% königl. preuß. kons. Anleihe à 100,50		160 800 „	— „
Stückzinsen von 160 000 Mark vom 1. April bis 30. Juni 1892	1 400 „	— „	
Summa	335 291 ℳ	25 ₰	

(Anmerkung. Sämmtliche Werthpapiere sind in das königlich sächsische, bezw. preußische Staatsschuldbuch eingetragen und der außer dem Baarbestand von 5 104,37 Mark vorhandene Betrag von 37 000 Mark ist auf ein Rechnungsbuch bei der Allgemeinen Deutschen Creditanstalt eingezahlt.)

E. Gewinn- und Verlust-Conto.

Coursgewinn auf Werthpapiere, übertragen auf Kapitalgrundstock-Conto . . . . . 6 298 ℳ 60 ₰

Leipzig, den 30. Juni 1892.

Dr. **Seelig.**

Geprüft und richtig befunden von den Rechnungsprüfern
Dr. **Schmorl.** Dr. **Drucker.**

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 1. August bis 15. September 1892 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zum Gerichtsverfassungsgesetz.

1. Die von den Kl. mit dem Antrage, den Bekl. zur Räumung der Ringbuden Nr. 182/183 zu verurtheilen, erhobene Klage ist durch Urtheil des L. G. abgewiesen. Bei Einlegung der Berufung haben die Kl. darauf angetragen, die Sache als Feriensache zu behandeln. Diesem Antrage ist bei Bestimmung des Termins zur Verhandlung der Berufung durch den Vorsitzenden des B. G. stattgegeben. Nach Verhandlung der Sache hat jedoch das B. G. neben einer Beweisordnung beschlossen, diese Verfügung des Vorsitzenden aufzuheben. Gegen diesen Beschluß ist von den Kl. aus dem Grunde Beschwerde erhoben, weil, wenngleich der Klageantrag sich nicht auf ein unter den Parteien bestehendes Miethsverhältniß stütze, doch die Sache besonderer Beschleunigung bedürftig sei. Die Beschwerde ist zu-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

läſſig, weil der angefochtene Beſchluß zwar nicht der Form, wohl aber dem Inhalte nach, den Antrag der Kl., die Sache als Ferienſache zu behandeln, abweiſt, mithin ſich als eine Entſcheidung darſtellt, durch welche ein das Verfahren betreffendes Geſuch zurückgewieſen wird. Da dieſe Entſcheidung eine vorgängige mündliche Verhandlung nicht erfordert, iſt ſie mit der Beſchwerde anfechtbar. § 530 der C. P. O. von Wilmowsky und Levy zu § 202 des G. V. G. Struckmann und Koch ebenda. Die Beſchwerde iſt aber auch ſachlich für begründet zu erachten, denn wenn auch die Klage ſich nicht auf einen Miethsvertrag gründet, ſo ſtützt doch der Bekl. ſeine Weigerung, die beiden den Kl. gehörigen Buden zu räumen, auf ein von ihm vorgeſchütztes Miethsverhältniß und das ſachliche Intereſſe der Kl., den hierüber entſtandenen Streit mit möglichſter Beſchleunigung entſchieden zu ſehen, iſt das gleiche, wie wenn es ſich von vorn herein um einen Miethsſtreit gehandelt hätte. Es kommt hinzu, daß es ſich um die Fortführung eines in den zu räumenden Lokalitäten betriebenen Handelsgewerbes handelt, wodurch das Bedürfniß der Beſchleunigung noch erhöht wird. Der Beſchwerde war deshalb ſtattzugeben. Ferienſenat i. S. Keil c. Keil vom 12. Auguſt 1892, II Nr. 75/92 V.

Zur Civilprozeßordnung.

2. Das Geſetz giebt keine Begriffsbeſtimmung des „Aufenthalts von längerer Dauer", ſondern durch die Beiſpiele, die es anführt, nur Anhaltspunkte für die Ausübung des richterlichen Ermeſſens. Aber gerade dieſe Beiſpiele — wie der Aufenthalt als Dienſtbote, Gewerbegehülfe, Studirender — zeigen, daß im Sinne des Geſetzes nicht ſchon die nackte Thatſache des längeren Aufenthalts genügt, um den in § 21 C. P. O. geordneten Gerichtsſtand zu begründen, daß vielmehr ein ſolcher erfordert wird, der zur Erreichung eines beſtimmten Zwecks genommen worden iſt, und ſich dadurch für die betreffende Perſon als ein Aufenthalt von vorausſichtlich längerer Dauer geſtaltet. Inſofern iſt auch die Abſicht, welche die zu belangende Perſon bei der Wahl ihres Aufenthalts beſtimmt hat, für das Vorhandenſein dieſes Gerichtsſtandes von Bedeutung, zumal zeitweiſe Unterbrechungen der Anweſenheit an dem gewählten Orte bei fortdauernder Abſicht der Rückkehr keine Aenderung herbeiführen, auch die Anweſenheit des Bekl. am Aufenthaltsorte im Augenblicke der Klagzuſtellung nicht erfordert wird. Vergl. hierzu Wach, Handbuch des Civilprozeſſes I S. 416. Blank, Lehrbuch des Civilprozeſſes I § 14 S. 59. Inwiefern aber gerade im vorliegenden Falle die thatſächlichen Verhältniſſe ihrer Natur nach auf einen Verbleib von längerer Dauer hinweiſen ſollen, läßt ſich aus dem Sachverhalte nicht entnehmen. III. C. S. i. S. Tübelmann c. Luſt vom 8. Juli 1892, Nr. 124/92 III.

3. Der Gerichtsſtand der gewerblichen Niederlaſſung (§ 22 der C. P. O.) iſt bei dem Gerichte desjenigen Ortes begründet, wo die Niederlaſſung ſich befindet, ſobald aus dieſer ſelbſt Geſchäfte geſchloſſen werden. Er gilt für alle Klagen, welche auf den Geſchäftsbetrieb der Niederlaſſung Bezug haben. Das entſcheidende Merkmal iſt die wirthſchaftliche Zweckbeziehung der Klage und des Klagegegenſtandes. In Folge hiervon muß der Thatbeſtand des Rechtsverhältniſſes, das in dieſem Gerichtsſtande zum Austrag gebracht werden ſoll, innerhalb der Grenzen des Geſchäfts- und Wirthſchaftszweckes der Niederlaſſung liegen; er umfaßt aber in dieſem Falle nicht blos die eigentlichen Gewerbsgeſchäfte, ſondern jeden Rechtsvorgang, welcher objektiv die Zweckbeziehung auf die Niederlaſſung in ſich trägt oder als Folge des Niederlaſſungsbetriebs ſich darſtellt. Vergl. Gaupp, Seuffert, Wilmowski und Levy Kommentarien zur C. P. O. § 22, Wach, a. a. O. I S. 424, Entſch. des R. G. Bd. 23 S. 428. Vergl. Entſch. bei voriger Nummer.

4. Bei Entſcheidung eines anders gearteten Streitfalles, in Sachen Danke wider Altkrüger IV. Nr. 231/1885, hat zwar der jetzt erkennende Senat im Urtheil vom 30. November 1885 (vergl. Raſſow und Küntzel Beiträge Bd. 30 S. 725) ausgeſprochen, daß bei Streitgenoſſen jeder Art die Urtheilszuſtellung des einen Streitgenoſſen, in Gemäßheit des § 58 der C. P. O. den anderen Streitgenoſſen weder zum Vortheil noch zum Nachtheil gereiche und alſo für die letzteren keine rechtliche Wirkung äußere. Nach nochmaliger Prüfung der Frage kann jedoch für den Fall einer nothwendigen Streitgenoſſenſchaft an dieſem Grundſatz nicht feſtgehalten werden. Derſelbe würde mit Rückſicht darauf, daß in ſolchem Falle der Rechtsſtreit allen Streitgenoſſen gegenüber nur einheitlich zum Austrag zu bringen iſt, unter Umſtänden — wenn der Gegner kein Intereſſe daran hat, ſeinerſeits die Zuſtellung des Urtheils zu betreiben und die anderen Streitgenoſſen mit ſolcher Zuſtellung ſäumig ſind oder dieſelbe überhaupt nicht herbeiführen wollen — dahin führen müſſen, daß der Eintritt der Rechtskraft des Urtheils und damit die Erledigung des Prozeſſes durch das Verhalten der anderen die Urtheilszuſtellung unterlaſſenden Streitgenoſſen unmöglich gemacht wird. Dies aber kann nicht die Abſicht des Geſetzgebers geweſen ſein. Auch ſteht ſolcher Annahme der auf allgemeinen Geſichtspunkten beruhende Grundſatz entgegen, daß keiner der Mitberechtigten durch ſeine Handlungen oder Entſagungen das Recht der übrigen ſchmälern kann (§ 451 Thl. I Tit. 5 des A. L. R.); welches Prinzip auch in dem, auf die Vorſchriften des bürgerlichen Rechts ausdrücklich verweiſenden § 58 der C. P. O. inſofern eine Anerkennung gefunden hat, als danach die Handlungen des einen Streitgenoſſen dem anderen nicht zum Nachtheil gereichen ſollen. Andererſeits gewährt der § 60 der C. P. O. jedem Streitgenoſſen ausdrücklich das Recht zur Betreibung des Prozeſſes, und es muß daraus gefolgert werden, daß vom Geſetze dem nothwendigen Streitgenoſſen auch die Möglichkeit hat gewährt werden ſollen, den Rechtsſtreit, ohne Mitwirkung der anderen Streitgenoſſen, im Intereſſe aller zu fördern und dem Ende zuzuführen. Dies aber nöthigt zu der Annahme, daß bei einer nothwendigen Streitgenoſſenſchaft die Urtheilszuſtellung des einen Streitgenoſſen auch zu Gunſten der anderen wirkſam wird. IV. C. S. i. S. Feige c. Erben Wieland vom 4. Juli 1892, Nr. 127/92 IV.

5. Nach § 411 der C. P. O. iſt die Eideszuſchiebung nur über ſolche Thatſachen, deren Gegentheil das Gericht für erwieſen erachtet, unzuläſſig. Es muß gerade die Thatſache, die unter den Eid geſtellt iſt, bereits als unrichtig nachgewieſen ſein (vergl. Gruchot Beiträge, Bd. 30 S. 738, Bd. 31 S. 100). VI. C. S. i. S. Wilkerling c. Eichbaum vom 30. Juni 1892, Nr. 99/92 VI.

6. Eine Konvaleszenz kennt das A. L. R. gleich dem gemeinen Rechte nur in einzelnen Anwendungen als Ausnahme von der Regel der dauernden Unwirkſamkeit nichtiger Geſchäfte (A. L. R. Thl. I Tit. 3 §§ 42, 43), eine ſolche Konvaleszenz

Digitized by Google

der an den Nichtschuldner geschehenen Zustellung dadurch, daß dieser nachträglich Schuldner wird, darf aber nicht angenommen werden. Der § 744 der C. P. O. bildet selbst schon eine Ausnahme von der Regel, daß die Pfändung einer Geldforderung durch Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner wirksam wird (daselbst § 730). Es genügt dazu nicht jede Benachrichtigung von der bevorstehenden Pfändung, sondern nur eine nach den Formvorschriften der Prozeßordnung zugestellte Benachrichtigung. Will der die Pfändung nachsuchende Gläubiger von der im § 740 ihm gegebenen Befugniß, sich die Wirkungen der Pfändung im Voraus zu sichern, Gebrauch machen, so kann das nur unter strenger Beobachtung der Formvorschriften geschehen und die Vorschrift des § 744 darf nicht ausdehnend dahin verstanden werden, daß auch eine Zustellung der Benachrichtigung an Jemanden genügt, der erst nachträglich Schuldner wird, also eine Zustellung, bevor die zu pfändende Forderung überhaupt besteht. Eine Analogie bietet die Vorschrift des § 477 Abs. 2 der C. P. O., daß die Einlegung des Rechtsmittels vor Zustellung des Urtheils wirkungslos sei, eine Vorschrift, die nicht als Ausnahme, sondern als Konsequenz des strengformellen Charakters des Zustellungswesens aufzufassen ist. V. C. S. i. S. Klemt c. Klocke und Wottge vom 25. Juni 1892, Nr. 72/92 V.

Zum Gerichtskostengesetz.

7. Dem Bekl. ist durch den mit der Beschwerde angefochtenen Beschluß in Anwendung des § 48 des G. K. G. eine besondere Gebühr in Höhe von $^{3}/_{10}$ der vollen Gebühr des § 8 des G. K. G. auferlegt worden, weil er die Vertagung der Berufungsverhandlung dadurch verschuldet habe, daß sein Vertreter erst in dieser Verhandlung ohne vorgängige Zustellung eines Schriftsatzes der Berufung sich angeschlossen hat. Die Beschwerde macht geltend, der Bekl. habe, nachdem Kl. die Berufung auf die Zinsen vom 31. März bis 31. Dezember 1886 beschränkt hatte, gewärtigen müssen, daß dieser seine Berufung, falls der Bekl. mit seiner gegen die Hauptforderung gerichteten Anschließung hervortrete, ganz zurücknehmen und dadurch gemäß § 483 Abs. 1 der C. P. O. die Anschließung unwirksam machen werde, der Bekl. habe daher Grund gehabt, sich der Berufung des Kl. erst nach Einleitung der Berufungsverhandlung anzuschließen, wo dem Kl. die Zurücknahme der Berufung ohne Einwilligung des Gegners nach § 476 der C. P. O. nicht mehr freigestanden habe. Diese Erläuterung der Handlungsweise des Bekl. ist unter den gegebenen Verhältnissen für glaubhaft zu erachten und erscheint eine solche zur Wahrung des eignen Interesse angewendete berechtigte Vorsicht geeignet zu bewirken, daß die dadurch veranlaßte Vertagung der Verhandlung dem Bekl. nicht als Verschuldung zuzurechnen ist. Ferienſenat i. S. Heller c. Heller vom 23. Juli 1892, B Nr. 95/92 III.

II. Das Handelsrecht.

8. Die in Art. 376 H. G. B. bei der Kommission zum Einkauf oder zum Verkauf von Waaren, Wechseln oder Werthpapieren, welche einen Börsen- oder Marktpreis haben, dem Kommissionär, wenn der Kommittent nicht ein Anderes bestimmt hat, eingeräumte Befugniß, das Gut, welches er einkaufen soll, selbst als Verkäufer zu liefern, oder das Gut, welches er zu verkaufen beauftragt ist, als Käufer für sich zu behalten, und die Vorschrift, daß in diesem Falle die von dem Kommissionär über die Abschließung des Kaufs oder Verkaufs abzugebende Rechenschaft auf den Nachweis beschränkt ist, daß bei dem berechneten Preise der Börsenpreis oder Marktpreis zur Zeit der Ausführung des Auftrags eingehalten sei, stellt es auch in dem Falle, wenn der Kommissionär aus Veranlassung der ihm ertheilten Kommission ein entsprechendes Geschäft mit einem Dritten abschließt, in seine Wahl, ob er dieses Geschäft mit dem Dritten als unmittelbar für Rechnung des Kommittenten geschlossen gelten lassen oder ob er sich dadurch nur in den Stand setzen will, das Gut dem Kommittenten als Selbstverkäufer zu liefern oder als Selbstkäufer für sich zu behalten. In dem letzteren Falle sind die in den Abschlüssen mit Dritten stipulirten Preise für das Propregeschäft mit dem Kommittenten nicht unbedingt maßgebend; es kommt vielmehr auf den Willen des Kommissionärs bei Abschließung des Geschäfts an; und diesen Willen maßgebend zu erklären, steht dem Kommissionär nach Art. 376 noch in der Anzeige über die Ausführung des Auftrages zu. Diese von dem Kommissionär dem Kommittenten gegenüber über die Art der Ausführung der Kommission abgegebene Erklärung ist jedenfalls dann maßgebend und von dem Kommittenten nicht hinterher in Frage zu stellen, wenn Kommittent und Kommissionär darüber einig waren, daß der Kommissionär selbst das Gut als Verkäufer liefern und als Käufer für sich behalte. Vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 19 S. 362, Bd. 20 S. 327 ff., Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 6 S. 48/49, Grünhut, das Recht des Kommissionshandels S. 474, von Hahn, Kommentar zum Allgemeinen Deutschen H. G. B., 2. Auflage, Bd. 11 S. 512 ff. Von diesem Einverständniß aber geht das B. G. ohne Gesetzesverletzung aus. Der vorstehenden Rechtsauffassung stehen die von der Revision in Bezug genommenen Urtheile des R. G. vom 3. Oktober 1885 (Juristische Wochenschrift S. 356) und vom 18. September 1886 (Juristische Wochenschrift S. 318) nicht entgegen. Denn sie betrafen Fälle, in welchen nicht schon die Anzeige des Kommissionärs über die Ausführung des Auftrages die Erklärung des Eintritts des Kommissionärs als Selbstkontrahenten enthielt und in Frage stand, „ob in einem solchen Falle der Kommissionär die Ausführung der Kommission als Selbstkontrahent noch hinterher wählen darf.“ In dem Urtheil vom 3. Oktober 1885 hatte der Kommissionär bestimmte, ihm zum Verkauf gesandte Quantitäten Getreide zu höheren, als in der gelegten Rechnung angesetzten Preisen an Dritte verkauft und diesem festgestellten Sachverhältnisse gegenüber erst im Prozesse erklärt, Selbstkäufer zu sein. Dies ist von dem R. G. für unzulässig erklärt und angenommen worden, daß, wenn der Kommissionsauftrag durch Abschluß mit Dritten zu höheren Preisen ausgeführt ist, der Kommissionär nicht nachträglich durch seine Willenserklärung zum Selbstkäufer zu Marktpreisen werden könne. Freilich ist daraus, daß das im Falle des Art. 376 des H. G. B. zwischen dem Kommissionär und dem Kommittenten abgeschlossene Geschäft mit dem Selbsteintritt des Kommissionärs als Verkäufers und Käufers nach allen Richtungen als Kaufvertrag zu behandeln, nicht zu folgern, daß der Kommissionsvertrag von Anfang an als Kaufvertrag anzusehen sei; vielmehr bleibt der Kommissionär für alle Handlungen vor seinem Eintritt als Verkäufer und Käufer und für diesen Eintritt selbst aus dem

Kommissionsvertrage mit der im Absatz 2 ausgesprochenen Beschränkung verhaftet; er hat mithin das Geschäft im Interesse des Kommittenten abzuschließen und soweit dieses Interesse mit dem seinigen kollidirt, geht das erstere vor. von Hahn, a. a. O. S. 508. IV. C. S. i. S. Schmidt c. Schlesinger vom 23. Juni 1892, Nr. 101/92 IV.

III. **Sonstige Reichsgesetze.**

Zum Patentgesetz.

9. Obgleich das B. U. annimmt, daß der Apparat der Kl. in seinen wesentlichen Theilen im Apparat der Bekl. nachgebildet ist, versagt es der Kl. den Patentschutz. Dieser Ausspruch ist damit motivirt, daß der Kl. nur das Ganze ihres Apparats patentirt sei, so daß die Nachahmung einzelner Theile und deren Kombination, wenn nur die Kombination sich nicht auf alle Einzelheiten des Gesammtapparats erstrecke, jedem freistehe. Diese Auffassung ist, wie das R. G. bereits in zahlreichen, anscheinend dem B. G. nicht bekannt gewordenen Entscheidungen ausgesprochen hat, rechtsirrthümlich. Vergl. die Entsch. I. 46/88 vom 7. April 1888 bei Bolze, Praxis des R. G. Bd. 6 Nr. 151. I. 183/85 vom 13. Juli 1885 daselbst Bd. 2 Nr. 324. I. 73/89 vom 24. April 1889 daselbst Bd. 7 Nr. 160. I. 89/90 vom 28. Juni 1890 daselbst Bd. 10 Nr. 161. I. 205/90 vom 19. November 1890 daselbst Bd. 11 Nr. 92. In dem letzteren Urtheil ist ausgesprochen: Bei Kombinationspatenten haben Abweichungen von der in der Patentbeschreibung und im Patentanspruch bezeichneten Konstruktion nicht nothwendig den Erfolg, daß die (in einzelnen Theilen) abweichende Konstruktion nicht als Patentverletzung anzusprechen sei. Es kommt darauf an, 1. ob nicht das Kombinationspatent eine Anzahl von Gylindern zusammenfaßt, von denen einzelne auch für sich neu sind und eine Erfindung darstellen. 2. ob die Idee, welche durch die patentirte Konstruktion in ihrer Gesammtheit zur Darstellung kommt und das Wesen der Erfindung ausmacht, nicht auch der in einer Einzelnheit abweichenden Konstruktion zu Grunde liegt. Dabei ist nicht blos zu sehen auf die gleiche technische Wirkung, sondern auch auf das zur Erzielung dieser Wirkung angewendete Mittel, und ob dieses Mittel in derselben Weise wirkt, wie bei der patentirten Einrichtung. Für die Rechtsfrage ist es natürlich völlig gleichgültig, wie auch bereits vom R. G. ausgesprochen, ob in der Nachahmung ein einzelnes Glied durch ein anderes gleichwerthiges ersetzt ist, oder ob ein einzelnes Glied der Gesammtkonstruktion einfach weggelassen ist. I. C. S. i. S. Obermaier u. Co. c. Giesler vom 13. Juli 1892, Nr. 151/92 I.

IV. **Das Gemeine Recht.**

10. Mit Unrecht ist die analoge Anwendung der die Falcidische Quart betreffenden Bestimmungen im Allgemeinen gerügt. Zur Würdigung dieses Angriffes hat man sich auf den Standpunkt zu stellen, daß die unbeschränkte persönliche Haftung eines Erben hier überhaupt nicht in Frage komme: denn eine solche ist von der Kl. ebensowenig geltend gemacht, wie die Entscheidungsgründe des O. L. G. etwas davon wissen. Für einen solchen Fall steht es nun aber nach gemeinem Rechte außer Zweifel, daß die Vermächtnisse überhaupt nur bis zum Belaufe der Erbschaft wirksam sind, namentlich also durch auf der Erbschaft lastende Schulden verkürzt werden können, l. 1 §§ 17, 18 D. ad S. L. Treb. 36, 1. l. 23 D. ad leg. Falc. 35, 2. l. 17 D. de m. c. don. 39, 6. l. 6 pr. D. de separ. 42, 6. l. 22 § 5 C. de jure delib. 6, 30. l. 1 C. de bon. auct. jud. poss. 7, 72. Damit ist von selbst bei der Konkurrenz mehrerer Vermächtnißnehmer in einem solchen Falle die verhältnißmäßige Verkürzung jedes einzelnen gegeben, mag dies auch in den Quellen, abgesehen etwa von einer Andeutung in der l. 6 pr. D. 42, 6, nicht gerade besonders hervortreten. Der letztere Umstand erklärt sich zur Genüge daraus, daß im Römischen Rechte bis ins Justinianische hinein, abgesehen von Fällen konkursmäßiger Behandlung der Erbschaft, deshalb auch nur ausnahmsweise Anlaß gegeben war, auf jene Frage zu kommen, weil regelmäßig der Erbe sogar auf die Falcidische Quart Anspruch hatte, welche er erst seit der l. 22 § 14. C. de jure delib. 6, 30 durch Versäumung der Inventarerrichtung einbüßte, und deren Abzug beliebig auszuschließen dem Erblasser erst durch die Nov. 1. c. 2 § 2 gestattet wurde. Eben darum entsteht aber auch im Römischen Rechte die entsprechende Frage gerade beim Rechte der Falcidischen Quart, und hier ist es unbestritten, daß gegebenen Falles im Zweifel alle Vermächtnisse pro rata gekürzt werden. Deshalb ist es aber auch durchaus richtig, auch im Einzelnen die hierauf bezüglichen Vorschriften auf einen Fall wie den vorliegenden — wie ein solcher auch gemeinrechtlich nach Nov. 1 c. 2 § 2 vorkommen kann, wenn der Erbe vorschriftsmäßig ein Inventar errichtet hat — analog anzuwenden. Allerdings war es nun aber doch rechtsirrig, gerade die l. 80 § 1 D. ad leg. Falc. 35, 2 hier entsprechend anzuwenden; denn ein Fall untheilbarer Vermächtnisse im Rechtssinne liegt hier gar nicht vor. Bei dem Vermächtnisse des „Betrages der Lebensversicherungspolice" leuchtet dies ohne Weiteres ein, und auch beim Vermächtnisse des „Mobiliars und Inventars" ist es nicht anders, da das Eigenthum an jedem einzelnen Stücke desselben ideell theilbar ist. Da dingliche Rechte an vermachten eigenen Sachen des Erblassers gemeinrechtlich, sobald dies cedens und dies veniens vorliegen, ohne Weiteres dem Vermächtnißnehmer zufallen, so würde daher wegen der Falcidischen Quart in einem dem gegenwärtigen entsprechenden Falle das Eigenthum pro rata, aber eben nur pro rata, auf den Vermächtnißnehmer übergehen, l. 1 § 9, l. 26 pr. l. 49 pr. D. ad leg. Falc. 35, 2. l. 1 § 5 D. quod leg. 43, 3. l. 76 § 1 D. de R. V. 6, 1; für eine Anwendung der l. 80 § 1 cit. wäre kein Raum. An sich wäre es nun hier ebenso wegen der Insuffizienz des Nachlasses für die Gesammtheit der Vermächtnisse. Nun ist freilich gemeinrechtlich dabei immer die Erwerbung der Erbschaft durch einen Erben vorausgesetzt; denn sonst würde von einem dies veniens überhaupt nicht die Rede sein. VI. C. S. i. S. Boardmann c. Strube vom 4. Juli 1892, Nr. 93/92 VI.

11. Was die Ungültigkeit der der Kl. als einziger Erbin selbst zugewandten Vermächtnisse betrifft, so würde dieselbe freilich insoweit unzweifelhaft vorliegen, als man sich nur an den Wortlaut hielte, nach welchem es eben Vermächtnisse ohne besondere Bezeichnung eines Beschwerten, also dem Erben auferlegte Vermächtnisse sind. Solche Vermächtnisse müssen aber heutzutage der wahren Absicht des Erblassers entsprechend dahin verstanden werden, daß der Erbe in Ansehung der ihm noch besonders vermachten Gegenstände doch mindestens nicht schlechter

Digitized by Google

stehen solle, als wenn er nur Vermächtnißnehmer, und nicht außerdem auch noch Erbe wäre, und es müssen daher darin, soweit hierzu nöthig, den anderen, wahren Vermächtnißnehmern erster Reihe zu Gunsten des Erben auferlegte Untervermächtnisse gefunden werden; gerade wie nach der richtigen Ansicht die praktisch seltsamen Folgen, die sich nach der Strenge des Römischen Legateurrechtes ergeben, wenn mehreren auf verschiedene Quoten eingesetzten Erben zugleich Prälegate hinterlassen sind, durch die Annahme stillschweigend angeordneter Untervermächtnisse auszugleichen sind; vergl. Windscheid, Pandektenrecht, Bd. 3 (Auflage 7) § 627 S. 258 f., insbesondere Anmerkung 8 S. 304 f.; Dernburg, Pandekten, Bd. 3 (Auflage 2) § 116 S. 234 f.; Kohler, in den Jahrbüchern für die Dogmatik des Privatrechts, Bd. 18 S. 156 f. Anmerkung 1. Auf die Versäumung der Inventarserrichtung aber könnten die Bekl. ihren Anspruch auf unbeschränkte Haftung der Kl. für die ihnen vermachten Geldsummen deswegen keinenfalls stützen, weil sie, als Testamentsvollstrecker, selbst gerade für diese Unterlassung der Kl. verantwortlich sein würden. Es kommt hierbei weniger darauf an, daß es überhaupt zum ordnungsmäßigen Verfahren des den Nachlaß verwaltenden Testamentsvollstreckers gehört, vor Allem ein Inventar über denselben aufzunehmen (vergl. Mühlenbruch, Fortsetzung von Glück's Erläuterung der Pandekten, Bd. 43 S. 416 f.; Beseler, in der Zeitschrift für deutsches Recht, Bd. 9 S. 213 ff., und Deutsches Privatrecht (Auflage 4), Bd. 1 § 148 S. 676; Stobbe, Dentsches Privatrecht, Bd. 5 § 309 S. 271), als auf die Pflicht des Testamentsvollstreckers, nach Analogie eines Mandatars oder eines Vormundes die Interessen aller im Testamente Bedachten, vor Allem des Testamentserben, den er als Verwalter der Erbschaft zunächst vertritt, wahrzunehmen, also auch, falls dies nöthig ist, das Inventar für den Erben zu errichten oder ihn doch wenigstens zu fragen, ob er die Inventarserrichtung wolle; vergl. Stobbe a. a. O. S. 270. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

12. Im Römischen Rechte giebt es bekanntlich Erlaßverträge, welche ipso jure, und solche, welche nur ope exceptionis wirken, zu den ersteren gehören die Acceptilation und die völlige Wiederaufhebung eines Konsensualkontraktes. Wurde mittelst eines solchen Erlaßvertrages, also durch Acceptilation, ohne gerichtliche Insinuation geschenkt, so war eben für den 500 solidi übersteigenden Betrag der Erlaß ohne Weiteres nichtig, und das Forderungsrecht bestand insoweit einfach fort; von einer exceptio des Erlasses, welche erst durch replicatio zu überwinden gewesen wäre, könnte also überhaupt keine Rede sein. Nun versteht es sich aber von selbst, daß unser heutiger Erlaßvertrag im Zweifel jedenfalls nach dem Vorbilde der ipso jure wirkenden Römischen Verträge dieser Art zu regeln sein würde. Uebrigens würde man nach heutigem gemeinen Rechte sogar wohl sagen dürfen, daß auch eine exceptio pacti insoweit nicht stattfinde, als das pactum de non petendo nichtig sei. Wenn man nach Römischem Rechte, wenigstens nach dem der klassischen Zeit, so nicht hätte sagen können, so hatte das seinen Grund nur in der Fassung der Formel der exceptio pacti, welche in factum koncipirt war, und zwar mit Worten, mittelst welcher die gesetzliche partielle Ungültigkeit einer nicht insinuirten großen Schenkung — wenn eine solche zur klassischen Zeit schon eingeführt gewesen wäre — nicht unmittelbar zur Geltung gekommen wäre; diese Römischen prozessualen Besonderheiten können nun aber im heutigen Rechte keine Wirkung mehr üben. Im vorliegenden Falle kann also die Sachlage, gleichviel welche Redewendungen von den Parteien gebraucht sein mögen, juristisch nur dahin aufgefaßt werden, daß der Kl. der Abrechnung der Bekl. gegenüber einfach die partielle Ungültigkeit der Schulderlasse, also das partielle Fortbestehen der betreffenden Forderungsrechte geltend gemacht, und die Bekl. dem eventuell einfach die, jedenfalls an sich offenbar begründete, Einrede der Verjährung entgegengehalten haben. VI. C. S. i. S. Eisfeldt c. Siegler vom 4. Juli 1892, Nr. 62/92 VI.

13. Der B. R. verstößt gegen l. 32 und l. 36 § 1 C. de inoff. test. 3, 28, nach welchen Stellen jedes auf den Pflichttheil gelegte gravamen, also auch die Belastung mit der Verwaltung durch Testamentsvollstrecker, als nicht geschrieben gilt. Wenn die klägerische Ehefrau wirklich zu ihrem Pflichttheile Miterbin geworden wäre, so würde sie sich für die Quote der Erbschaft keineswegs die Verwaltung der Testamentsvollstrecker statt ihrer eignen gefallen zu lassen brauchen; vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 14 S. 206. Indessen insoweit könnte die Entscheidung der vorigen Instanzen möglicher Weise doch aus dem Grunde im Ergebnisse richtig sein, weil die klägerische Ehefrau sich thatsächlich mit der Verwaltung des gesammten Nachlasses durch die Testamentsvollstrecker einverstanden erklärt hätte. Aber nun kommt weiter in Betracht, daß die Annahme, als wäre die klägerische Ehefrau zu ihrem Pflichttheile Miterbin, der thatbestandsmäßigen Sachlage nicht entspricht. Denn es ist hier nicht etwa eine hereditatis petitio partiaria auf Einräumung des Mitbesitzes des Nachlasses zu $^1/_{24}$ oder eine actio familiae erciscundae auf Theilung des Nachlasses im Verhältnisse von $^1/_{12}$ zu $^{23}/_{24}$ angestellt, sondern einfach eine persönliche Klage auf Auszahlung des Pflichttheils in Höhe von $^1/_{24}$ des Nachlasses, das heißt selbstverständlich auf Auszahlung von $^1/_{24}$ des Werthes des Nachlasses nach Maßgabe derjenigen Normen, welche überhaupt die Berechnung des Pflichttheils zu Gelde regeln, also von $^1/_{24}$ des Werthes des Nachlasses im Augenblicke des Todes des Erblassers unter Abzug der Beerdigungskosten, nach l. 6 C. de inoff. test. 3, 28 in Verbindung mit l. 8 § 9 D. eod. 5, 2; vergl. Entsch. in Civilsachen a. a. O. S. 207. Es ist von vornherein unbestritten gewesen, daß dieser Anspruch dem Kl. Namens seiner Ehefrau zustehe. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

14. Es wird hier der Pflichttheil gefordert; dabei kann allerdings in Frage kommen, ob etwas schon Empfangenes auf den Pflichttheil anzurechnen ist; aber ganz fest steht, daß keineswegs alle conferenda auf den Pflichttheil anzurechnen sind; vergl. l. 20 pr. C. de collat. 6, 20. Daran kann natürlich auch die Bestimmung in § 2 des Testamentes: „nach Abzug desjenigen, was dieselben oder ihre Ehemänner ausweise meines Buches zu konferiren haben," nichts ändern; vielmehr würde trotz dieser Einschränkung des Vermächtnisses des Pflichttheils eventuell doch die gesetzliche Ergänzung des letzteren nach l. 30 pr. l. 31 l. 36 pr. C. de inoff. test. 3, 28 beziehungsweise nach den Hamburger Statuten 3, 1, 27 eintreten; übrigens ist der Gedanke einer Kollationsverbindlichkeit nicht der Descendentin selbst, sondern ihres Ehemannes schon

Digitized by Google

an sich eine Ungeheuerlichkeit. Wäre allerdings die Sachlage dahin aufzufassen, daß die klägerische Ehefrau auf ihren Pflichttheil zur Erbin eingesetzt wäre und daher als Miterbin in Betracht käme, so würde sie an sich schon nach Nov. 18 c. 6, beziehungsweise nach den Hamburger Statuten 3, 4, 1, also um so gewisser nach der ausdrücklichen Anordnung des Testators kollationpflichtig sein; aber gerade bis zum Belaufe des Pflichttheiles würde selbst dann diese Pflicht eben wegen jenes Rechtes auf Ergänzung desselben, beziehungsweise wegen der oben schon erwähnten Bestimmung der l. 32 l. 36 § 1 C. de inoff. test. 3, 28 praktisch wieder bedeutungslos sein. Was nun aber die Anrechnung auf den Pflichttheil anlangt, so ist freilich nach l. 35 pr. D. de inoff. test. 5, 2, l. 35 § 2 C. eod. 3, 28 und § 6 J. eod. 2, 18 anzurechnen eine Schenkung, welche mit dieser Bestimmung gegeben ist; aber daß hier eine solche Schenkung in Frage stehe, ist von den Bekl. gar nicht behauptet. Außerdem aber würde sich die klägerische Ehefrau nur haben anrechnen zu lassen, was ihr selbst, nicht auch, was ihrer Mutter etwa mit dieser Bestimmung gegeben wäre; vergl. Francke, Recht der Notherben, S. 242 f., und Windscheid, Pandektenrecht, Bd. 3 (Auflage 7) § 581 Anmerkung 8, S. 129, sowie auch Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 28 S. 162 ff. Vergl. Entsch. bei Nr. 12.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

15. Die Zugänglichkeit eines Grundstücks, auch die besondere Art der Zugänglichkeit von der Landseite her, ist eine Eigenschaft (eine „für den Käufer relevante Beziehung" Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. 2 § 143 Nr. 5) des Grundstücks; eine dem Grundstücke zustehende Wegegerechtsame bildet nicht, wie der B. R. annimmt, einen Gegensatz zu dieser Eigenschaft, sondern vermittelt dieselbe. Ein Anspruch der Kl. in Ansehung der Zugänglichkeit kann sich sonach nur darauf gründen, daß diese Eigenschaft eine gewöhnlich vorausgesetzte, oder daß sie ausdrücklich bedungen sei. Daß im Allgemeinen die Zugänglichkeit eine gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaft eines Grundstücks sei, stellt der B. R. nicht in Abrede; daß die Zugänglichkeit vom Lande her gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaft einer von der Wasserseite aus zugänglichen, durch die Bezeichnung als Spreewiese als in dieser Art zugänglich gekennzeichneten Wiese sei, erachtet er durch die thatsächliche, der Revision unzugängliche Feststellung für ausgeschlossen, daß für eine solche Wiese ein besonderer Landzuweg nicht nothwendig sei, womit die weitere thatsächliche Feststellung des L. R. in Verbindung gebracht werden darf, daß manche derartige Wiesen ohne Landzuweg bestehen. Kann die streitige besondere Art der Zugänglichkeit somit nur dann beansprucht werden, wenn sie ausdrücklich bedungen ist, so bedarf, welchem auch vom B. R. gewonnenen Resultate beizutreten ist, wie der Vertrag über den Verkauf des Grundstücks selbst, so auch die Zusage dieser Art von Zugänglichkeit der Schriftform, weil die Bedingung einer besonderen Eigenschaft die Naturalien des Geschäfts ändert (vergl. Eccius, Preußisches Privatrecht Bd. 1 § 85 Nr. 9). An dieser Form fehlt es. V. C. S. i. S. Martin c. Buntzel vom 25. Juni 1892, Nr. 36/92 V.

16. Es muß Eccius (Preußisches Privatrecht Bd. II § 160 S. 51) darin beigestimmt werden, daß, worüber das Urtheil des R. G. (Bd. 26 S. 311 der Entsch.) sich nicht entscheidet, für das preußische Recht ebenso wie für das gemeine (Entsch. des R. G. Bd. 5 S. 181) das constitutum ein anderes Geschäft unter den Betheiligten zur nothwendigen Voraussetzung hat, auf Grund dessen der bisherige Besitzer, obwohl er den Besitz abgiebt, die Gewahrsam behalten soll, und an einem solchen Geschäfte zwischen H. und der Staatsanwaltschaft fehlt es. V. C. S. i. S. Klemt c. Klocke und Wottge vom 25. Juni 1892, Nr. 72/92 V.

17. Nach § 213 Thl. I Tit. 16 des A. L. R. wird der Schuldner durch rechtmäßige öffentliche Deposition der schuldigen Summe von der Verbindlichkeit ebenso frei, wie durch wirkliche Zahlung. Als rechtmäßig aber wird die Hinterlegung nach § 215 a. a. O. anerkannt, wenn die Zahlung wegen eines in der Person des Gläubigers sich findenden Hindernisses nicht geleistet werden kann. Diese Voraussetzung liegt hier vor, da die eingeklagte Forderung des K. diesem gegenüber vielfach gepfändet und seinen Gläubigern zur Einziehung überwiesen ist, und auch der Mitbekl. B. diese Pfändungen und Ueberweisungen — abgesehen von der Frage, ob die ihm ertheilte Cession nur zum Schein auferlegt ist — mindestens insoweit gegen sich gelten lassen muß, als dieselben vor der Cession, im Gesammtbetrage von 21 191,30 Mark, ausgeführt waren. Darüber, daß die Hinterlegung in formeller Beziehung den gesetzlichen Vorschriften entsprochen hat, waltet ein Zweifel nicht ob; auch entspricht die Höhe des hinterlegten Betrages der Judikatsforderung, nach Abstrich des durch Kompensation gedeckten Theiles. Hiernach mußte die Hinterlegung völlige Solution bewirken, und da diese Tilgung erst nach Beendigung des Vorprozesses eingetreten ist, so ist die darauf gestützte, im Wege der Widerspruchsklage geltend gemachte Einwendung nach § 686 der C. P. O. noch zulässig. Dem stehen die vom R. G. unterm 13. Juli 1888 und unterm 5. Februar 1890 erlassenen Entscheidungen in Sachen Meer wider Oesterschmidt II. 160/1888 und Lipmann und Gefficken wider Steinbach I. 216/89 (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 25 S. 427) nicht entgegen. Damals stand die Frage zur Entscheidung, ob im Falle einer Arrestpfändung der von seinem Gläubiger auf Zahlung belangte Drittschuldner ein Recht darauf habe, daß eine vorbehaltlose Verurtheilung zur Zahlung an den Kl. nicht ausgesprochen werde, und zur Begründung der bejahenden Entscheidung ist allerdings ausgeführt worden: der betreffende Einwand richte sich gegen den erhobenen Klageanspruch selbst, insofern dieser nicht auf bloße Feststellung einer Forderung, sondern auf Verurtheilung zur Zahlung an den Kl. gerichtet sei. Der Bekl. würde auch, da der Grund, auf welchem diese Einrede beruhe, schon vor der abschließenden Verhandlung durch die Zustellung der Arrestbefehle entstanden sei, in Gemäßheit des § 686 Abs. 2 der C. P. O. nach seiner rechtskräftigen Verurtheilung gegenüber der Zwangsvollstreckung die Arreste mit den sich daraus für ihn ergebenden Rechtsfolgen nicht mehr zur Geltung haben bringen können. In beiden Fällen war jedoch der Rechtsstreit nicht nach dem Pr. A. L. R., sondern in dem einen Falle nach gemeinem, in dem andern nach französischem Rechte zu entscheiden, und es kommen deshalb jene Urtheile nicht in Betracht, soweit es sich hier in erster Linie um Beantwortung der Frage handelt, unter welchen Voraussetzungen nach dem A. L. R. dem Schuldner die Befugniß zusteht, die Tilgung seiner Zahlungsverbindlichkeit

Digitized by Google

durch Depositon herbeizuführen. Dieses seines Rechts kann der von seinem Gläubiger belangte Drittschuldner auch nicht verlustig gehen, wenn er es unterläßt, die ihn zur Deposition berechtigende Pfändung schon der Klage einredeweis entgegenzuhalten. In solchem Falle vermag zwar der verurtheilte Drittschuldner nicht, die Zwangsvollstreckung mit dem bloßen Hinweise auf die noch fortdauernde Pfändung abzuwenden, seinem Rechte aber, sich durch Deposition zu befreien, ist noch nicht ohne Weiteres dadurch präjudizirt, daß er, ohne Erörterung seiner desfallsigen Befugniß, schlechthin zur Zahlung verurtheilt worden ist. Der somit begründeten Annahme, daß die von R. erstrittene Forderung durch Hinterlegung getilgt sei, steht auch nicht der Umstand entgegen, daß diese Forderung den Gläubigern des R. zur Einziehung überwiesen worden ist; denn hierdurch schied die Forderung nicht aus dem Vermögen des R., vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 18 S. 399 und Bd. 21 S. 366, und es läßt sich also auch nicht behaupten, daß der Kl. durch die Versäumniß der Pfändungs- und Ueberweisungseinrede eine neue, selbstständige Verpflichtung aus dem Judikate erwachsen wäre, welche neben der alten gepfändeten Forderung hätte getilgt werden müssen. IV. C. S. i. S. Stadt Berlin c. Behrens vom 7. Juli 1892, Nr. 129/92 IV.

18. Begründet erscheint die Beschwerde insofern, als sie sich gegen die Festsetzung des B. R. wendet, daß der Kl. die anderweite Verheirathung nur mit dem Vorbehalte einer besonders nachzusuchenden Erlaubniß zu gestatten sei. Die Festsetzung beruht auf der Vorschrift der §§ 736, 737 Thl. II Tit. 1 des A. L. R., durch welche es dem Richter zur Pflicht gemacht ist, wenn eine Ehe wegen Ehebruchs oder verdächtigen Umgangs geschieden wird, mit Rücksicht auf das Eheverbot der §§ 25 ff. a. a. O. im Urtheile auszusprechen, daß die Wiederverheirathung des schuldigen Theils von der Beibringung einer gerichtlichen Erlaubniß abhängig sei. Der B. R. nimmt an, daß die fragliche Vorschrift durch das R. Ges. über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875, welches, ebenso wie das A. L. R., die Ehe zwischen einem wegen Ehebruchs Geschiedenen und seinem Mitschuldigen verbietet (§ 33 Nr. 5), nicht beseitigt sei, und diese Auffassung steht mit der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung im Einklange. Das vormalige preußische Obertribunal hat in dem Urtheile vom 24. Mai 1875 (mitgetheilt in den Entsch. Bd. 75 S. 152) ausgeführt: Durch die Bestimmungen der §§ 736, 737 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. sei nicht ein besonderes, über den § 25 a. a. O. und den § 33 Nr. 5 des R. Ges. vom 6. Februar 1875 hinausgehendes Ehehinderniß, welches das Recht zur Eheschließung über das R. Ges. hinaus beschränke, statuirt, sondern es sei mit ihnen nur bezweckt, die Wirksamkeit des im § 25 aufgestellten Ehehindernisses zu sichern; es handle sich daher bei der in den §§ 736 und 737 erwähnten Erlaubniß nicht um einen ein aufschiebendes Ehehinderniß enthaltenden Konsens, sondern nur um die Feststellung der in dem letzteren Paragraphen hervorgehobenen Thatsache mittelst eines gerichtlichen Zeugnisses. Der Auffassung des Obertribunals hat sich das R. G. angeschlossen, indem der gegenwärtig erkennende Senat wiederholt (vergl. u. A. das in Gruchot's Beiträgen Bd. 24 S. 496 mitgetheilte Urtheil vom 20. November 1879) in demselben Sinne entschieden hat. Bei der durch den vorliegenden Streitfall veranlaßten neuen Prüfung ist der Senat jedoch zu einer anderen Ansicht gelangt. Das R. Ges. vom 6. Februar 1875 regelt das formelle und materielle Eheschließungsrecht für das Reich einheitlich und bestimmt im § 39, daß alle Vorschriften, welche das Recht zur Eheschließung weiter beschränken, als es durch das Gesetz selbst geschehen ist, aufgehoben werden. Es sind daher alle früheren landesgesetzlichen Vorschriften der bezeichneten Art, sofern sie nicht im R. Ges. besonders aufrecht erhalten und damit reichsgesetzlich sanktionirt sind (vergl. § 38), außer Kraft getreten. Zu diesen Vorschriften gehören aber die in Rede stehenden Bestimmungen der §§ 736, 737 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. Dieselben sind in dem R. Ges. nicht als fortbestehend bezeichnet und stellen sich als eine Beschränkung des Rechts zur Eheschließung im Sinne des § 39 des letzteren dar, indem sie dem wegen Ehebruchs Geschiedenen, wenn er zur neuen Ehe schreiten will, die von dem R. Ges. nicht geforderte Verpflichtung auferlegen, sich durch eine Bescheinigung des Gerichts darüber auszuweisen, daß die Person, welche er heirathen wolle, nicht diejenige sei, auf welche sich das Eheverbot des § 33 Nr. 5 des R. Ges. — §§ 25 ff. Thl. II Tit. 1 des A. L. R. — beziehe. Die fraglichen Vorschriften haben aber auch dem R. Ges. gegenüber die praktische Bedeutung verloren. Nach § 45 des Gesetzes steht dem Standesbeamten allein die Feststellung zu, ob die gesetzlichen Voraussetzungen der Eheschließung vorhanden sind. Er hat deshalb in einem Falle der gegebenen Art selbstständig nach Anleitung des Gesetzes zu prüfen, ob der neuen Ehe, deren Eingehung der wegen Ehebruchs Geschiedene beabsichtigt, das Verbot des § 33 Nr. 5 entgegensteht. Von dieser Prüfung wird er durch die Vorlegung einer gerichtlichen Bescheinigung im Sinne der §§ 736, 737 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. nicht befreit, wie auch andererseits für ihn der Inhalt einer solchen Bescheinigung keine bindende Kraft hat. Nach dem bisherigen Rechtszustande in Preußen hatte der eheschließende Beamte eine minder selbstständige Stellung. Ihm mußte der Nachweis, daß das Eheverbot der §§ 25 ff. a. a. O. nicht vorliege, durch die Bescheinigung des Scheidungsrichters erbracht werden und er durfte bis zu deren Beibringung mit der Vornahme der Eheschließung nicht vorgehen. Auf diesem Rechtszustande beruht die Anordnung der §§ 736, 737 a. a. O. Nach der jetzigen Rechtslage hat die Thätigkeit des Scheidungsrichters mit der Fällung des Urtheils ihren Abschluß erlangt, und der Richter hat nur, wenn die Ehe wegen Ehebruchs getrennt wird, in den Urtheilsgründen den Ehebruch als Scheidungsgrund ausdrücklich zu bezeichnen und, sofern die Verhandlungen in dieser Hinsicht einen Aufschluß ertheilen, die Person, mit welcher die Ehe gebrochen worden ist, durch ihren Namen oder sonst erkennbar zu machen, damit für den Standesbeamten eine sichere Grundlage zur Vornahme der ihm obliegenden Prüfung geschaffen wird. IV. C. S. i. S. Rosenthal c. Rosenthal vom 30. Juni 1892, Nr. 131/92 IV.

19. Rechte, welche vom Gesetze verliehen werden, gelangen durch den Eintritt der Thatsachen, welche das Gesetz als ihre Voraussetzungen bezeichnet, von selbst und ohne die besondere Willenserklärung, von dem gesetzlichen Rechte Gebrauch machen zu wollen, zur Entstehung, sofern nicht etwa das Gesetz selbst eine solche besondere Willenserklärung verlangt, und ist letzteres

Digitized by Google

weder in den Vorschriften der §§ 117 ff. Thl. II Tit. 16 des A. L. R., noch in der maßgebenden provinzialrechtlichen Vorschrift (revidirte schlesische Bergordnung vom 5. Juli 1769 Kap. 31 § 1): Eine jede Gewerkschaft bey den Mettallischen und andern Mineralischen Bergwerken soll hinführo in Ein Hundert Acht und Zwantzig Kuxse oder Portiones getheilt seyn, wovon Ein Hundert Zwei und Zwantzig verzubußet, Zwei Grund-Kuxe für den Grund-Herren, auf dessen Grund das Bergwerk lieget und bearbeitet wird, demnächst Zwei Kuxse zu Erhaltung Kirch- und Schule, und Zwei Kuxse für die Knappschafts- und Armen-Kasse frey gebauet werden, zu finden. V. C. S. i. S. Walter und Gen. c. Stadt Beuthen vom 18. Juni 1892, Nr. 302/92 V.

20. Der Angriff beider Theile gegen den Satz des B. R., daß der § 118 II 16 A. L. R. auch für die noch bestehenden Erbkuxe des älteren Rechts nicht mehr in Kraft sei, muß als begründet anerkannt werden. Es kann auf das Urtheil des vormaligen Obertribunals vom 2. April 1875 (Striethorst Archiv Bd. 93 S. 301) verwiesen werden. Was gegen dieses Urtheil der B. R. ausführt, insbesondere der Vorwurf, daß es den § 244 des Allgemeinen Berggesetzes übersehe, ist unbegründet. Das Allgemeine Berggesetz würde rückwirkende Kraft in Anspruch genommen haben, wenn es auch die bereits bestehenden Freikuxe aufgehoben hätte (vergl. wegen der analogen Grundrente des französischen Bergrechts das Erkenntniß des Obertribunals vom 21. Dezember 1875 in Brafferts Zeitschrift Band 17 S. 524). Das ist nicht geschehen, der § 224 Abs. 1 des Allgemeinen Berggesetzes beseitigt den Anspruch auf Freikuxe nur bei den nach Gesetzeskraft des neuen Gesetzes verliehenen Bergwerken und deklarirt (vergl. Klostermann, Kommentar zu § 224 des Allgemeinen Berggesetzes Note 520) hinsichtlich der vor diesem Zeitpunkte erworbenen Freikuxe, insbesondere der von Grundbesitzern erworbenen, also der Erbkuxe der §§ 117 fg. Thl. II Tit. 16 des A. L. R., daß sie Reutberechtigungen auf einen Ausbeuteantheil seien. Soweit aber bereits bestehende Rechtsinstitute unter dem neuen, ihre Neubildung ausschließenden Gesetze fortbestehen, ergiebt sich mit Nothwendigkeit, daß sie auch fernerhin nur nach den älteren Gesetzen beurtheilt werden können, es sei denn, daß das neue Gesetz auch für die fortbestehenden Institute des älteren Rechts neue Bestimmungen trifft. Die in § 244 des Allgemeinen Berggesetzes ausgesprochene Außerkraftsetzung der älteren Gesetze, insbesondere auch der §§ 6 und 69 bis 480 Thl. II Tit. 16 des A. L. R. findet also in dem Fortbestande der bereits bestehenden Freikuxe ihre nothwendige Einschränkung. An neuem, auf die bestehenden Freikuxe anzuwendenden Vorschriften enthält aber das Allgemeine Berggesetz außer der erwähnten Deklaration des rechtlichen Charakters der Freikuxe nur noch die des § 224 Abs. 4, nach welcher die Ablösung der Freikuxe der freien Vereinbarung der Betheiligten vorbehalten ist. Daß die Zulassung der Ablösung nicht die Zulässigkeit der Abtrennung des fortbestehenden Rechts von dem berechtigten Grundstücke voraussetzt oder einschließt, hebt schon das angeführte Urtheil des Obertribunals vom 2. April 1875 hervor. Die im § 224 Abs. 4 des Allgemeinen Berggesetzes den Betheiligten ertheilte Erlaubniß, über die Ablösung der Freikuxe sich zu einigen, (— und mehr enthält die Vorschrift nicht —) beweist sogar die Absicht des Gesetzes, als Regel die in § 118 Theil II Tit. 16 des A. L. R. ausnahmslos angeordnete Untrennbarkeit des Erbkuxes von dem Fundgrubenterrain fortbestehen zu lassen. Denn einer Vereinbarung über die Ablösung, welche bei jedem nicht ausdrücklich der Parteiverfügung entzogenen Rechte zulässig ist, stand bis dahin eben nur das allgemeine Abtrennungsverbot des § 118 a. a. O. entgegen; wäre dieses Verbot durch den § 244 des Allgemeinen Berggesetzes beseitigt worden, so hätte es einer besonderen Bestimmung über die Ablösbarkeit im Wege der Einigung nicht bedurft. Der Grund für das Verbot der Veräußerung der Erbkuxe, nämlich das Bestreben der Gesetzgebung, das Interesse des Grundeigenthümers für den auf seinem Grund und Boden betriebenen Bergbau rege zu halten (Striethorst Bd. 93 S. 303), ist zwar bei Abfassung des Allgemeinen Berggesetzes von 1865 nicht mehr als triftig genug angesehen worden, um auch den künftig zu verleihenden Bergwerken die Last eines Freikuxes für den Grundeigenthümer aufzuerlegen und die gleiche Erwägung hätte wohl auch dazu führen können, die Untrennbarkeit der bestehenden Erbkuxe von dem Grund und Boden des Fundpunktes ganz zu beseitigen. Da dies aber nur in der beschränkten Weise geschehen ist, daß das Gesetz die Ablösung gestattet hat, so folgt für den Richter, daß er im Uebrigen das Veräußerungsverbot als fortbestehend anzuerkennen hat. In der Wissenschaft hat denn auch die Entscheidung des Obertribunals, so viel bekannt, keinen Widerspruch gefunden. Braffert (Kommentar S. 594) spricht sich über die Bedeutung des § 244 des Allgemeinen Berggesetzes im Sinne des Vorstehenden aus. Klostermann handelt an der vom B. R. angezogenen Stelle, in welcher er die §§ 133, 134, 296—305 Thl. II Tit. 16 des A. L. R. als fernerhin maßgebend bezeichnet, nicht von den Erbkuxen (Grundkuxen), sondern von den Freikuxen im allgemeinen, und in der unmittelbar folgenden Note 520 sagt er, daß nach diesen Landrechtsvorschriften der Ausbeuteantheil der Freikuxberechtigten sich bestimme. Ueber die Frage der Fortgeltung des § 118 des A. L. R. Thl. II Tit. 16 für die Erbkuxe ist also eine Ansicht des Verfassers aus der citirten Stelle überhaupt nicht zu entnehmen. Eine gesetzgeberische Bestätigung der Auffassung des vormaligen Obertribunals findet sich dagegen im § 3 des Gesetzes betreffend die Zusammenlegung von Grundstücken vom 2. April 1872, indem dort zu denjenigen Grundstücken, welche nur mit Einwilligung aller Betheiligten in die Zusammenlegung gezogen werden können, auch diejenigen gezählt werden, mit deren Besitz das Eigenthum des Erbkux an einem Bergwerk verbunden ist. Die Motive (Anlage zu den Stenographischen Berichten des Abgeordnetenhauses 1871/72 Nr. 9 S. 85) rechtfertigen dies durch die Erwägung, daß derartige Grundstücke einen besonderen, von dem gewöhnlichen Werthe landwirthschaftlich genutzter Grundstücke abweichenden Werth zu haben pflegen, welcher durch den Umtausch nicht ausgeglichen werden könne. Die erbkuxberechtigten Grundstücke werden in den Motiven wie im Gesetze mit anderen Grundstückskategorien auf gleiche Linie gestellt, deren besonderer Werth aus ihrer Benutzungsart oder aus anderen von dem Grundstücke untrennbaren Verhältnissen entspringt, ein Beweis, daß der Gesetzgeber auch die durch den Erbkux begründete Werthserhöhung als vom Grund und Boden (der Scholle) untrennbar angesehen hat. Bei gegentheiliger

Digitized by Google

Auffassung würde es der erwähnten, einer durchgreifenden wirthschaftlichen Zusammenlegung unter Umständen recht hinderlichen Vorschrift nicht bedurft, es würde vielmehr die Vorschrift des § 187 der G. Th. O. vom 7. Juni 1821, nach welcher „die bei der Auseinandersetzung gewährte Entschädigung in Ansehung ihrer Befugnisse die Eigenschaften derjenigen Grundstücke erhält, für welche sie gegeben worden," genügt haben, um den Eigenthümer des erbzinsberechtigten Grundstückes vor jedem Nachtheile zu bewahren. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Stempelgesetzen.

21. Gemeinrechtlicher Stempelstreitfall. Beide Instanzen fassen die von ihnen abgewiesene Klage als condictio indebiti auf und halten danach die Kl., wenngleich wegen des Vorbehalts nicht für den Irrthum, so doch für das Nichtbestehen der Schuld beweispflichtig. Mit Recht wird diese Ansicht als irrig von der Revision angegriffen. Gezahlt ist nicht — und das gerade ist bestimmend für die Beweislast bei der condictio indebiti — in der Meinung, verpflichtet zu sein, sondern nur um der sonst drohenden Verwaltungsexekution zu entgehen. Durch die Befugniß, von letzterer Gebrauch zu machen, tritt aber materiell eine Aenderung der Beweislast zu Gunsten des Fiskus nicht ein, mag nun die Zahlung thatsächlich erzwungen oder unter Vorbehalt geleistet sein. Das Gesetz will im Staatsinteresse die vorläufige rasche, von der vorgängigen Durchführung eines Prozesses unabhängige, Einziehung der Abgaben sichern; es fehlt aber an jedem Anhaltspunkte, daß es damit die Beweislast habe ändern wollen. Vielmehr folgt daraus, daß es ausdrücklich für eine bestimmte Frist einen Anspruch auf Rückzahlung gewährt, ohne diesen an andere Voraussetzungen zu knüpfen, ohne weiteres, daß jene vorläufige Einziehung nach keiner Richtung präjudiciren, an den allgemeinen Grundsätzen über die Vertheilung der Beweislast ebensowenig geändert werden soll, wie dies für die negative Feststellungsklage angenommen ist. Abgesehen von einem älteren, auf dem Boden des Preußischen Landrechts stehenden Urtheil des Ersten Hülfssenats (Entsch. Bd. 7 S. 182) hat das R. G. diese Auffassung schon wiederholt gebilligt — Bolze, I. Nr. 1752, II. Nr. 1616 und für das gemeine Recht der erkennende Senat in Entsch. des R. G. Bd. 26 S. 55, 56. III. C. S. i. S. von Jeinsen c. Fiscus vom 8. Juli 1892, Nr. 99/92 III.

22. In dem Tarife zur Verordnung vom 19. Juli 1867 werden Familienstiftungen und Fideikommißstiftungen mit einem Werthstempel von 3 Prozent belegt. Ob zu letzteren allein auf Grund dieser Verordnung die in Frage stehenden Stammgutserklärungen mit dem I. R. zu zählen, kann dahingestellt bleiben; jedenfalls muß mit dem B. G. angenommen werden, daß durch § 2 und 3 des Preußischen Erbschaftssteuergesetzes von 1873 jene Bestimmung in diesem Sinne deklarirt oder abgeändert ist. Wenngleich dieses Gesetz sich wesentlich auf die Erbschaftssteuer bezieht, so will es doch im § 2, wie dessen Fassung ergiebt, zugleich die Bestimmungen über den Werthstempel von Familien- und Fideikommißstiftungen klar stellen. Allerdings würde die Fassung des § 3: „Als Fideikommißstiftungen im Sinne dieses Gesetzes sind alle von Todeswegen oder unter Lebenden getroffene Anordnungen anzusehen, kraft deren gewisse Vermögensgegenstände der Familie für immer oder für mehr als zwei Generationen erhalten bleiben sollen," wenn er allein stände, vielleicht zu dem Zweifel Anlaß geben können, ob er sich, da Erbschaftssteuer auch von Fideikommissen zu erheben, zugleich auf den Werthstempel beziehe. Dafür aber, daß letzteres der Fall, spricht überzeugend nicht nur, daß nach den Randbemerkungen des Gesetzes der § 3 ausdrücklich mit dem unmittelbar vorhergehenden § 2 zu einem Abschnitt zusammengefaßt ist, sondern auch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Denn in dem Entwurfe fehlte der jetzige § 3, und sein Inhalt stand als Abs. 3 im jetzigen § 2 mit den Worten: „Mit vorstehenden Maßgaben werden fortan die wegen Versteuerung der Fideikommißstiftungen bestehenden Vorschriften gleichmäßig auf alle von Todeswegen oder unter Lebenden getroffene Anordnungen angewandt, kraft deren gewisse Vermögensgegenstände der Familie für immer oder für mehr als zwei Generationen erhalten bleiben sollen." Erst auf den Vorschlag der Kommission ist dann aus diesem und einem Schlußabsatze des § 1 der jetzige § 3 gebildet, und zwar soviel erkennbar nur aus redaktionellen Gründen ohne die Absicht sachlicher Aenderung. Daß aber unter die Begriffsbestimmung dieses § 3 die in Frage stehende Stammgutserklärung fällt, kann mit dem B. G. nicht bezweifelt werden. Enthält sie auch nicht wörtlich die Bestimmung, daß das Gut für immer der Familie erhalten bleiben solle, so ist doch diese Wirkung nicht nur ihr Zweck, sondern tritt auch nur in Folge ihrer Anordnung nach den Statuten ebenso ein, als wenn sie es wörtlich bestimmte. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer. M.

Literatur.

Taschenausgaben von Gesetzen mit kurzen Anmerkungen.

1. Verfassung des deutschen Reichs. (Gegeben Berlin, den 16. April 1871.) Text mit Ergänzungen, Anm. und Sachreg. (Guttentag'sche Sammlung d. Reichsgesetze Nr. 1) von Dr. L. von Rönne. Sechste Aufl. Berlin 1891. J. Guttentag. M. 1,25.

2. Allg. deutsche Wechselordnung. Text-A. mit Anm. von Dr. S. Borchardt, Ministerresident, Geh. J.-R., Ritter ꝛc. Sechste verm. und vollständig umgearb. Aufl. Bearb. von E. Ball, R.-A. a. Landg. Berlin I. — Das deutsche Reichsgesetz über die Wechselstempelsteuer. Bearb. von B. Gaupp, Geh. R.-R. u. Stempelfiskal in Berlin. Fünfte verm. und veränd. Auflage (Guttentag'sche Sammlung d. Reichsges. Nr. 5). Berlin 1891. J. Guttentag. M. 2,—.

3. Civilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz, Einführungsgesetzen, Nebengesetzen und Ergänzungen. Text-A. mit Anm. u. Sachregister von R. Sydow. (Guttentag'sche Samml. d. Reichsges. Nr. 11.) Fünfte vermehrte Auflage. Berlin 1891. J. Guttentag. M. 2.50.

4. Gerichtskostengesetz und Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher nebst der Novelle vom 29. Juni 1881. Gebührenordnung für Zeugen und Sachverstän-

Digitized by Google

dige. Text-A. mit Anm., Kostentab. und Sachreg. von R. Sydow. (Guttentag'sche Samml. d. Reichsges. Nr. 15.) Vierte vermehrte Auflage. Berlin 1891. J. Guttentag. M. 0,80.

Daß die seit zwei Jahrzehnten bewährte Guttentag'sche Sammlung durch unausgesetzte Bemühungen des Verlegers und der Herausgeber auf der Höhe der Brauchbarkeit nach dem Stande der Gesetzgebung und Rechtsprechung erhalten wird, bezeugt die stetig steigende Zahl der neuen Auflagen.

5. Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. Nebst einem Anhang, enthaltend Reichs-, Straf-, Nebengesetze sowie Vorschriften über Zuständigkeit. Textausgabe mit Anm. und Sachreg. z. prakt. Gebr. von Dr. Justus Olshausen, Reichsgerichtsrath. Vierte vermehrte Auflage. Berlin 1891. Franz Vahlen. M. 1,—.

Daß der hochverdiente Verfasser des Commentars zum R. Str. G. B. auch der Bearbeitung dieser Text-A. sich unausgesetzt widmet, bürgt für die Vollständigkeit und Zuverlässigkeit der Verweisungen, auf welche er nach dem Vorwort zur ersten Aufl. planmäßig die Anmerkungen beschränkt hat.

6. Das Patentgesetz vom 7. April 1891 und das Gesetz betr. den Schutz von Gebrauchsmustern vom 1. Juni 1891 mit Ausführungsvorschriften, ausführl. Anm. u. Sachreg. herausg. von Konrad Wandel, G. A. a. D. und Assistent des Direkt. der Firma Fried. Krupp in Essen. Berlin 1891. Franz Vahlen. M. 1.—.

Die Ausführlichkeit der Anmerkungen ist im Verhältniß zu dem knappen Rahmen der Ausgabe zu verstehen (66 S. 16°). In diesem Umfange enthalten sie das zum Handgebrauch der beiden neuen Gesetze Dienliche in gedrängt übersichtlicher Darstellung.

7. Krankenversicherungsgesetz vom 15. Juni 1883 in der Fassung der Novelle vom 10. April 1892. Text-A. mit Anm. und ausführl. Sachreg. von W. Stenglein, L. G. R. in Mühlhausen i. E. Berlin 1892. Franz Vahlen. M. 1,20.

8. Einkommensteuergesetz (Preußisches) vom 24. Juni 1891 nebst Ausführungsanweisung vom 5. August 1891, den amtl. Mustern der Steuererklärung und Gesetz betr. Aenderung des Wahlverfahrens vom 24. Juni 1891. Text-A. mit Einl., Hinweisen und Sachreg. von Dr. Paul Krause, R. A. u. Not. in Berlin, Mitgl. d. Hauses d. Abg. Berlin 1891. Franz Vahlen. M. 1,20.

Auch diese beiden Ausgaben sind von den Verfassern ausführlicher Commentare zu den betr. Gesetzen bearbeitet, welche an dieser Stelle besprochen bezw. noch zu besprechen sind, und ist dadurch ihre Sachkenntniß und Beherrschung des Stoffes bewährt.

9. Die Reichsgesetze zum Schutze des gewerblichen geistigen Eigenthums (industrielle und technische Urhebergesetze): 1. das Markenschutzgesetz vom 30. Nov. 1874, 2. das Musterschutzgesetz vom 11. Jan. 1876, 3. das Patentgesetz vom 7. April 1891 und 4. das Gesetz betr. den Schutz der Gebrauchsmuster vom 1. Juni 1891. Mit Einleitung und Erläuterungen unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Patentamtes, sowie einem Sachregister. Ein Handbuch für Juristen, Gewerbtreibende und Techniker von C. Davidsohn, R. A. in Offenbach a. M. München 1891. C. H. Beck (Oskar Beck). Kart. M. 3,50.

Im Format der Taschenausgabe und ohne deren Handlichkeit zu überschreiten, bietet der Herausgeber einen „kurzgefaßten, sich nur auf das zum Verständniß unumgänglich Nothwendige beschränkenden, zugleich aber auch sämmtliche zum Schutze des gewerbl. Eigenthums erlassene Gesetze umfassenden Commentar". Seine monographischen Arbeiten auf diesem Gebiete beglaubigen seine Vertrautheit mit dem Gegenstande und demnach die sachgemäße Auswahl des Gebotenen. Eine werthvolle Beigabe zum Patentgesetz bildet eine Zusammenstellung der wichtigsten Bestimmungen der Patentgesetze des Auslandes. (S. 290—313.)

10. Einkommensteuer-Gesetz (Preußisches) vom 24. Juni 1891 nebst Ausführungsanweisung des Finanzministers vom 5. August 1891 (I.—III. Teil). Text-A. mit Einl., Anm. und Sachreg. und Anh., enth. die Ges. betr. Erwerbung und Verlust der Landes- und Staatsangehörigkeit, das Nothkommunalsteuergesetz, das Wahlgesetz und den Steuer-Tarif von Erich Zweigert, Oberbürgermeister in Essen, Mitglied des Herrenhauses. Zweite umgearbeitete und auf Grund der Bestimmungen der Ausführungsanweisung vervollständigte Auflage. Essen 1892. G. D. Bädecker. Kart. Mark 2,40.

Auch diese Ausgabe nähert sich in der Ausführlichkeit der Anmerkungen und der Reichhaltigkeit der Beilagen einem erschöpfenden Commentar und kann diesen für den tägl. Gebrauch ersetzen.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Franz Schöne beim Amtsgericht Eisleben; — Rechtsanwalt Ernst Theodor Lamp beim Amtsgericht Elmshorn; — Gerichtsassessor Dr. jur. Stephan von Laszewski beim Landgericht und beim Amtsgericht Graudenz; — Rechtsanwalt Martin Pillmayr beim Amtsgericht Mühldorf; — Rechtsanwalt Dr. Cordes beim Oberlandesgericht Oldenburg; — Rechtsanwalt Dr. Leopold Grünberg beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Hermann Barkhaus beim Amtsgericht Castrop; — Simon Streber beim Amtsgericht Nabburg; — Rechtsanwalt Dr. Eugen Nathan Wolff beim Kammergericht Berlin; — Rechtsanwalt Hermann Hölscher in Herne beim Amtsgericht Bochum; — Rechtsanwalt Johannes Kempmann bei der Kammer für Handelssachen Bochum; — Rechtsanwalt Heinrich Scheunemann beim Amtsgericht Neustettin; — Regierungsrath a. D. Rechtsanwalt Anton Johannesson beim Amtsgericht Skaisgirren; — Rechtsanwalt Carthaus beim Landgericht Dortmund; — Rechtsanwalt Martin Plinzner beim Amtsgericht Gartz a. O.; — Rechtsanwalt Gustav Schultze beim Amtsgericht Pritzwalk; — Gerichtsassessor

Digitized by Google

Dr. Cäsar Schoeps beim Landgericht Breslau; — Rechtsanwalt Haus Tießen beim Landgericht und beim Amtsgericht Königsberg i. Pr.; — Rechtsanwalt Ernst Carl Johann Pochat beim Landgericht Stettin; — Gerichtsassessor Jürgen Carl Bachmann beim Amtsgericht Apenrade; — Rechtsanwalt Marcard beim Amtsgericht Hannover; — Rechtsanwalt Peter Schloe beim Landgericht Kiel; — Rechtsanwalt Sommer beim Amtsgericht Bitterfeld; — Rechtsanwalt Hermann Weil beim Landgericht Freiburg; — Rechtsanwalt Carl Renscher beim Landgericht Trier; — Rechtsanwalt Adolf Pietsch beim Amtsgericht Reichenbach unter der Eule; — Rechtsanwälte Heinrich Erhard, Otto Bräutigam, Oskar Zilscher beim Landgericht Nürnberg; — Justizräthe Max Richard von Stern und Karl Walter Ehrig in Chemnitz bei der Kammer für Handelssachen Annaberg; — Referendar Alfred Jürgens beim Landgericht Braunschweig; — Rechtsanwalt Dr. jur. Richard Hermann Gutzschebauch beim Landgericht und beim Amtsgericht Burgstädt; — Rechtspraktikant Johann Georg Scherer beim Landgericht Fürth; — Rechtsanwalt Ernst Gerbig beim Landgericht Bayreuth; — Gerichtsassessor a. D. Carl Richard Alexander Varain beim Amtsgericht Boppard; — Gerichtsassessor Dr. jur. Max Gehrke beim Oberlandesgericht Frankfurt a. M.; — Rechtspraktikant Alfred Kranzfelder beim Landgericht Kempten; — Rechtsanwälte Friedrich Baur und Hach beim Landgericht Altona; — Rechtsanwalt Räter beim Amtsgericht Lennep; — Rechtspraktikant Albert Mayer beim Amtsgericht Ludwigshafen a. Rh.; — Rechtsanwalt Alfred Perl beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Robert Schinzinger beim Landgericht Freiburg; — Rechtsanwalt Ferdinand Holz beim Landgericht Mannheim; — Rechtsanwalt Marquier beim Amtsgericht Lahr; — Rechtsanwalt Otto Kleinrath beim Landgericht Hannover; — Stadtrath Karl Koppe aus Kolberg beim Amtsgericht Reichenbach unter der Eule; — Rechtsanwalt Boy Ketelsen beim Amtsgericht Ahrensburg; — Rechtsanwalt Max Peter beim Amtsgericht Ellrich; — Rechtsanwalt Timm Kröger beim Landgericht Kiel; — Rechtsanwalt Lutzeler beim Amtsgericht Malmedy; — Rechtsanwalt Julius Eßlinger beim Amtsgericht Neuburg a. D.; — Rechtsanwalt Wilhelm Belles beim Amtsgericht Köln; — Rechtspraktikant Georg Heinrich Bogendörfer beim Landgericht Fürth; — Rechtspraktikanten Dr. Josef Prößl, Johann Nepomuk Staubwasser beim Landgericht Kempten; — Rechtsanwalt Friedrich Bestelmeyer beim Landgericht Nürnberg; — Rechtsanwalt Michael Mehringer beim Landgericht Bayreuth; — Rechtsanwalt Eduard Mager beim Landgericht Eichstätt; — Rechtsanwalt Poerschke beim Land- und Amtsgericht Elbing; — Gerichtsassessor Paul Horn beim Landgericht Insterburg; — Rechtsanwalt Ludwig Schneeberger beim Landgericht Darmstadt.

Löschungen.

Rechtsanwalt Dr. David Friedrich Weber beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und beim Amtsgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Sommer beim Amtsgericht Zörbig; — Rechtsanwalt Pietsch beim Amtsgericht Guttentag; — Rechtsanwalt Ottendorff beim Landgericht Stendal; — Justizrath Forstmann beim Landgericht Bielefeld; — Rechtsanwalt Gustav Schultze beim Amtsgericht Pritzwalk; — Rechtsanwalt Theodor Volbeding beim Amtsgericht Duisburg; — Rechtsanwalt Peter Wanninger beim Oberlandesgericht München; — Rechtsanwalt Georg Daniels beim Amtsgericht Wipperfürth; — Rechtsanwalt Abeken beim Landgericht Braunschweig; — Rechtsanwalt Peters beim Oberlandesgericht und beim Landgericht Kiel; — Rechtsanwalt Dr. Knittel beim Landgericht Zabern; — Rechtsanwalt Dr. Franz Cäsar Heink beim Oberlandesgericht Dresden; — Rechtsanwalt Dr. Petri beim Landgericht Straßburg; — Rechtsanwalt v. Krogh beim Amtsgericht Ratzeburg; — Rechtsanwalt Carl Heinrich Wilhelm Collatz beim Amtsgericht Eberswalde.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Kaehne in Steinau a. O.; — Rechtsanwalt Gottwald in Löwen; — Rechtsanwalt Hermann Karl Grimsehl in Einbeck; — Rechtsanwalt Leyser in Charlottenburg; — Rechtsanwalt Ferber in Senftenberg; — Rechtsanwalt Bornkamm in Roßla; — Rechtsanwalt Lindenberg in Einbeck; — Gerichtsassessor Georg Wilhelm Müller in Trier; — Rechtsanwalt Trapp in Straßburg U.-M.; — Rechtsanwalt Scheunemann in Neustettin; — Rechtsanwalt Manneberg in Pleß; — Rechts-anwalt Bürgermeister Wagenschein in Quakenbrück.

Todesfälle.

Justizrath Karl Götting in Hildesheim; — Justizrath Droege in Arnsberg; — Rechtsanwälte Friedrich Wilhelm Anton Stupp, Johann Maria Felix Bürgers in Köln; — Justizrath Hugo Sieger in Köln; — Rechtsanwalt Wilhelm Oswald Schulz in Langensalza; — Justizrath Hemptenmacher in Wanzleben; — Rechtsanwalt Carl Feodor Erchenbrecher in Strehla; — Rechtsanwalt Salomon Fehrenbach in Freiburg; — Rechtsanwalt Hermann Fürchtegott Wirth in Stollberg; — Rechtsanwalt Alexander Magnus Bautzmann in Dahlen; — Justizrath Pancke in Thorn; — Rechtsanwalt Dr. jur. August Ernst Magnus Meischner in Penig; — Rechtsanwalt Ludwig Lauer in Gießen; — Rechtsanwalt Adolf Desch in Landshut; — Justizrath Dr. jur. Karl Alfred Schubert in Schmölln; — Rechtsanwalt Carl Bruno Trautzsch in Eibenstock.

Ein **Büreau-Vorsteher** oder **Büreaugehilfe** wird zum sofortigen Antritt von mir gesucht.

Der Meldung sind Attestabschriften mit Angabe der Gehaltsforderung beizufügen.

Himmel,
Rechtsanwalt und Notar in Schmiedeberg i./R.

Ich suche einen tüchtigen **Büreauvorsteher.**
Heß, Rechtsanwalt in Gelsenkirchen.

Gesucht per sofort ein gewandter **Büreaugehülfe,** der namentlich mit dem Kostenwesen völlig vertraut sein muß. Offerten unter Angabe der Gehaltsansprüche erbeten.

Dr. A. Stooß & Arthur Kulenkamp,
Rechtsanwälte — Lübeck.

Ein Berliner Rechtsanwalt und Notar sucht für die Vormittagsstunden einen juristischen **Hilfsarbeiter** von akademischer Vorbildung. Adressen nimmt die Expedition dieses Blattes unter **M. M. M. 43** entgegen.

Digitized by Google

Gerichtsassessor sucht Beschäftigung als Hülfsarbeiter eines Anwalts in oder bei Berlin oder eine ähnliche Beschäftigung. Angebote unter **E. M. 1** postlagernd Postamt Königsgraben, Berlin.

Ein pensionirter Amtsgerichts-Sekretär aus der Provinz, noch im rüstigsten Mannesalter, mit allen Branchen, namentlich mit dem Notariat vertraut, firmer Rechner, sucht, behufs Ausbildung seiner beiden Söhne auf dem Gymnasium, in einer Großstadt, womöglich Berlin, bei einem Rechtsanwalt als **Büreau-Vorsteher** Stellung. Gefällige Offerten sub **L. O. 39** bitte an die Expedition dieses Blattes abzugeben.

Büreauvorst., fr. Gerichtssekretär, Gerichtskalkulator, Sportelrevisor und Kassenbeamter, mit Gymn.-Primaner-Reife, zu jeder selbstst. praktischen und theoretischen Thätigkeit fähig, in solcher Weise bisher auch beschäftigt, kautionsfähig, mit besten Zeugnissen, sucht anderw. entspr. selbstständige Stellung als Büreauvorsteher, Mitarbeiter o. ä. Off. sub **M. 300** an die Exped. dieses Blattes.

Ein mit dem Rechtsanw.-Kostenwesen vertrauter Ger.-Kanzlist mit schöner Handschr., 30 Jahr alt, der polnisch. Sprache mächtig, kautionsfähig, sucht bei einem jüngeren Anwalt in Berlin per sofort oder später Stell. als **Büreau-Vorsteher.** Gefl. Off. bitte unter **S. 10** in der Exped. d. Ztg. niederzulegen.

Tüchtiger junger Büreau-Vorsteher sucht per sofort oder später Stellung. Offerten (mit Gehaltsangabe) unter K. Z. 20 an die Expedition dieses Blattes.

Ein junger, zuverlässiger, in ungekündigter Stellung befindlicher Büreauvorsteher sucht veränderungshalber anderweitig Stellung als **1.** resp. **2. Büreauvorsteher.** Offerten an die Expedition d. Ztg. unter **F. S.** erbeten.

Ein erfahrener **Büreauvorsteher,** welcher der polnischen Sprache vollkommen mächtig ist, sucht Stellung. Dienstantritt kann eventuell sofort erfolgen.

Gefl. Offerten werden unter **J. N. 55** an die Geschäftsstelle dieser Zeitung erbeten.

Ein noch in Stellung befindlicher **Büreauvorsteher** (Ostpr.), 33 J. alt, verh., sucht anderweitige dauernde Stellung, möglichst in Berlin oder einer andern Großstadt. Gef. Off. mit Gehaltsangabe erb. unter **J. 66** an die Exped. d. Ztg.

Ein junger **Büreau-Vorsteher** in ungekündigter Stellung sucht veränderungshalber als Büreau-Vorst. oder Gehülfe z. 1. Dez. od. 1. Jan. Stellung. Off. unter **G. P. 100** bef. d. Exp. d. Bl.

I. Anwaltsgehülfe,

in den beff. Jahren, mit sämmtl. vorkommenden Arbeiten durchaus vertraut, umsichtiger sicherer tüchtiger Arbeiter, bisher in ungekünd. Stellung, sucht verhältn. anderw. Engagement. Rheinland und Westfalen bevorzugt. Prima Zeugn. und beste Referenzen. Gefl. schriftl. Off. sub **O. H. 22** an die Exp. d. Blattes erbeten.

Rechtsanwalt beim Landgericht I Berlin wünscht dauernde Terminsvertretung zu übernehmen. Näheres unter **K. A. 1865** an die Exp. dieser Zeitung.

Ein **Assessor** (Landrechtler) wünscht einen Anwalt zu vertreten, eventuell bei demselben als Hilfsarbeiter einzutreten. Gefl. Adressen sub **Ch. S. 48** an die Expedition des Blattes.

Ein **Rechtsanwalt,** Landrechtler, welcher seit circa 10 Jahren als Anwalt und Notar fungirt, wünscht sich zum 1. Januar oder 1. April 1893, eventuell auch früher, mit einem älteren Kollegen in einer größeren Stadt zu associiren. Civilpraxis wird einer Strafpraxis vorgezogen. Gefällige Offerten werden unter **E. A.** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Ein seit vier Jahren in einer Provinzialstadt praktizirender **Rechtsanwalt und Notar** wünscht sich mit einem vielbeschäftigten in Berlin wohnhaften Kollegen zu associiren. Gefl. Offerten unter **J. H. 3140** befördert Rudolf Mosse, Berlin S.W.

Junger **Rechtsanwalt** am Amtsgericht, literarisch thätig, sucht Association in größerer Stadt.

Offerten unter **L. H.** an die Exp. d. Blattes.

Ein **Assessor** (Landrechtl.) sucht Anwaltsvertretung und wünscht sich zu associiren.

Offerten sub **M. L.** an die Exped. dieses Bl. erbeten.

Ein Assessor wünscht sich mit einem Rechtsanwalt beim Landgericht I Berlin zu associiren. Gefl. Offerten unter J. W. 8705 befördert Rudolf Mosse, Berlin S.W.

Als geborener Deutscher bin ich seit neun Jahren bei allen Englischen Gerichten als Sachwalt zugelassen; bin auch Vertreter der Deutschen Handelsschutz-Gesellschaft in London. Ich empfehle mich den Deutschen Herren Rechtsanwälten zur Besorgung aller Rechtsangelegenheiten in England.

E. Peters, Solicitor.
Pinners Hall, Old Broad Street, London E. C.

Zu kaufen wird gesucht:
Ministerialblatt für innere Verwaltung.
Angebote sub **G. 1088** an Rudolf Mosse, Leipzig erbeten.

Zu kaufen gesucht: **Alte Geschäftsbücher, Briefe, Akten** 2c. unter Garantie des Einstampfens. Off. sub **Ho. 3000 b** an Haasenstein & Vogler A.-G. Lübeck erbeten.

Zu kaufen wird gesucht:
Entscheidungen des Reichsgerichts in Civil- und Strafsachen.
Offerten mit Preisangabe an
Leipzig. **Gustav Fock.**

Zu kaufen gesucht:
Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.
v. Liszt Lehrbuch des Strafrechts.
Zachariä-Dreyer Französ. Civilrecht.
Laband Staatsrecht.
Offerten mit Angabe des billigsten Preises unter **U. J. 813** an die Exped. dieser Zeitung.

Verlag von Moritz Schauenburg, Lahr i. B.

Soeben erschien:

Konkursordnung für das Deutsche Reich

nebst dem Einführungsgesetz, den konkursgerichtlichen Bestimmungen des Genossenschaftsgesetzes und dem Reichsgesetz vom 21. Juli 1879, betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners ausserhalb des Konkursverfahrens.

Für den praktischen Gebrauch erläutert von

Dr. Julius Petersen, und **Dr. Georg Kleinfeller,**
Reichsgerichtsrath in Leipzig. Privatdozent a. d. Univers. München.

Dritte vermehrte Auflage.

1892. XX. 729 S. Preis geheftet M. 18.—, in Halbfranzband M. 20.—.

In **J. U. Kern's Verlag (Max Müller)** in Breslau ist soeben erschienen:

Das

Preußische Stempel-Gesetz

vom 7. März 1822,

ergänzt durch die neuere Gesetzgebung und erläutert durch Rechtsprechung und Verwaltungs-Entscheidungen

von

Leo Labus,
Provinzial-Steuer-Sekretair in Breslau.

Fünfte vermehrte Auflage.

8°. Preis in Leinwand gebunden 4 Mark.

Für Alle, welche sich nicht mit dem Studium umfangreicher Werke befassen können, anerkannt das zuverlässigste, bequemste und wohlfeilste Nachschlagebuch auf dem Gebiete der Preußischen Stempelgesetzgebung.

Digitized by Google

Von C. Parey's bekannter Sammlung:

Die Rechtsgrundsätze des Kgl. Pr. Ober-Verwaltungsgerichts

erschien soeben der

Ergänzungsband 1892

(enthaltend Bd. 21—22 der „Entscheidungen").

Damit ist das Werk wieder **bis zur Gegenwart ergänzt.**

Preis des Ergänzungsbandes Mk. 2.50, gebd. Mk. 3.50, des Hauptwerks (Bd. 1—20 der „Entscheidungen") 2. verm. Auflage Mk. 15.—, in Leinen gebd. Mk. 16.—.

J. J. Heines Verlag in Berlin W. 35.

Verlag von Franz Vahlen in Berlin,
W., Mohrenstraße 13/14.

Demnächst gelangen zur Ausgabe:

Dr. Justus Olshausen,
Reichsgerichtsrath:

Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.

1892. Vierte umgearbeitete Auflage. — Vollständig.

2 Bände. Geh. M. 30,—. Geb. M. 35,—.

Kommentar zum Uebertretungsabschnitt des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich. 1892. **Zweite Auflage.** Geh. M. 2,40. Geb. M. 3,—.
(Sonderabdruck aus des Verfassers Kommentar. Vierte Auflage.)

Gesetz über Kleinbahnen und Privatanschlußbahnen vom 28. Juli 1892

erläutert von

W. Brunn,
Geh. Ober-Regierungsrath u. vortr. Rath im K. Preuß. Min. d. öffentl. Arbeiten.

Geh. M. 2,40. Geb. M. 3,—.

Soeben erschienen:

Hauptregister zu den **Jahrgängen** XXI—XXXV nebst zwölf Beilageheften der **Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts.** Redaktion: **Rassow und Küntzel.** Bearbeitet von **Max Friedländer,** Amtsrichter. Geh. M. 5,—.

Entscheidungen des Bundesamtes für das Heimathwesen. **Im amtlichen Auftrage** bearbeitet und herausgeg. von Dr. **J. Krech,** Kaiserl. Geh. Reg.-Rath, Mitglied des Bundesamtes f. d. Heimathwesen. **Heft XXIV.** Cart. M. 2,—.

In unserem Verlage ist soeben erschienen:

Entscheidungen des Ehrengerichtshofes für deutsche Rechtsanwälte,

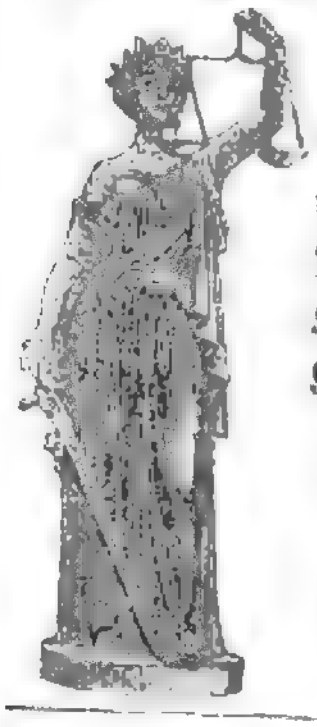
Bd. V incl. Register sämmtl. 5 Bde. Preis 5 Mk.

Die früheren Bände kosten: I. Bd. = 4 Mk., II. Bd. = 3 Mk., III., IV. und V. Bd. à 5 Mk. Bd. I—V zusammen bezogen 20 Mk.

Das Porto beträgt für Bd. I und II à 10 Pf., Bd. III und IV à 20 Pf., Bd. V = 10 Pf., zusammen als Postpacket = 50 Pf.

Der Vorstand des deutschen Anwaltvereins hat die Unterzeichnete ermächtigt, an Bezugsberechtigte — wie Rechtsanwälte, Richter und Behörden — obiges vom Schriftführeramt des deutschen Anwaltvereins herausgegebenes Werk zu liefern. Gegen Einsendung des Betrages und Glaubhaftmachung der Bezugsberechtigung erfolgt directe Zusendung seitens der Verlagsbuchhandlung oder auf schriftliche Bestellung, welche einzusenden ist, übernimmt jede Sortimentsbuchhandlung die Besorgung der Bände.

Berlin S. —
Stallschreiberstr. 34. 35. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**



Statue der „Justitia".

62 cm Höhe, künstlerisch ausgeführt, feinste Elfenbeinmasse Mk. 18. — Console dazu von Holz Mk. 4, von Masse Mk. 6. — Kiste Mk. 2.

Illustrirte Preisliste gratis.

Gebrüder Schultz,
Berlin S.W., Ritterstraße 39.
Kunstanstalt.

Prima Hektographenmasse, 1 kg Mark 1,60.
A. Hofmann, Stollberg i. Erzgeb.

Association Berliner Schneider. (Friedrich Mohler & Co.)

Berlin S., **Mathienstraße 3**
empfiehlt ihre Spezialität von
Amtstrachten für Justizbeamte und Prediger.
Amtsroben und Barrets für:
Richter: von M. 45—54,
Rechtsanwälte: von M. 25—45,
Gerichtsschreiber: von M. 15—30
bei freier Zusendung.
Maßnahme: Ganze Größe, Brustweite und Kopfweite.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Die Rechtsanwalts-Ordnung für das Deutsche Reich vom 1. Juli 1878.

Erläutert von
Dr. Fr. Meyer, Kaiserl. Geh. Ober-Regierungsrath und vortragendem Rath im Reichs-Justizamt.
= Zweite sehr vermehrte Auflage =
herausgegeben von
G. Meyer, Regierungs-Rath, Justitiar an der Königl. Regierung zu Merseburg.
Preis Mark 4, geb. Mark 5,25, bei postfreier Zusendung je Mark 0,20 mehr.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 44 und 45. Berlin, 15. Oktober. 1892.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten. S. 405. Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 405. — Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts. S. 405. — Vom Reichsgericht. S. 421.

Vereinsnachrichten.

Der Terminkalender für 1893 ist an die Herren Vereinsmitglieder versandt. Erinnerungen wegen Nichtempfangs können nur berücksichtigt werden, wenn solche bis 25. Oktober 1892 bei dem Unterzeichneten angebracht werden.

Leipzig, Bismarckstraße 2, 15. Oktober 1892.

Dr. **Weiß**, Schriftführer.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Der in der siebenten ordentlichen Generalversammlung der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte zu Leipzig am 20. September 1892 satzungsmäßig gebildete Vorstand besteht aus folgenden Personen:

1. Theodor Bussenius, Geheimer Justizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Vorsitzender,
2. Emmerich Anschütz, Justizrath, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Vorsitzenden,
3. Hermann Mecke, Justizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Schriftführer,
4. Oscar Oehme, Justizrath, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Schriftführers,
5. Dr. Louis Seelig, Justizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Schatzmeister.
6. Julius Erythropel, Justizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Schatzmeisters,
7. Carl Steinbach, Geheimer Justizrath, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Magdeburg,
8. Gottfried Fenner, Justizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig.
9. Adolf von Auer, Justizrath, Rechtsanwalt bei dem Obersten Landesgericht zu München,
10. Leopold Löwenstein I, Rechtsanwalt bei dem Oberlandesgericht zu Stuttgart,
11. Max Böckh, Rechtsanwalt bei dem Oberlandesgericht zu Karlsruhe,
12. Max Jacobsohn, Rechtsanwalt bei dem Landgericht I zu Berlin.

Leipzig, den 1. October 1892.

Bussenius,	**Mecke,**	Dr. **Seelig,**
Geheimer Justizrath, Vorsitzender.	Justizrath, Schriftführer.	Justizrath, Schatzmeister.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Celle hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 1500 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Zuwendung der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen vom Juni bis September 1892.)

I. Zum Reichsstrafgesetzbuch.

1. §§ 47. 223a.

Das angefochtene Urtheil hat, indem es den Angeklagten A. wegen gemeinschaftlicher Körperverletzung bestraft, den Begriff der Gemeinschaftlichkeit rechtsirrthümlich aufgefaßt. Die gemeinschaftliche Ausführung einer That — §§ 47. 223a. Str. G. B. — erfordert ein thätliches Zusammenwirken mehrerer Betheiligten und zwar ein derartiges, daß der gesammte Thatbestand in ihren Willen aufgenommen ist, daß sie die zusammenwirkende Thätigkeit gewollt haben. Soll daher von zwei Thätern der eine als Mitthäter des andern zur Bestrafung gezogen werden, so muß nothwendig dieser andere denselben auf die Mitwirksamkeit des ersteren gerichteten Willen gehabt haben, da sonst von einem bewußten Zusammenwirken zur Verwirklichung des auf Begehung derselben That gerichteten gemeinsamen Willens nicht geredet werden kann. Als ein Widerspruch würde es sich darstellen, wenn in Bezug auf dieselbe That von dem einen der Betheiligten angenommen wird, daß er im einverständlichen Zusammenwirken mit dem anderen die That ausgeführt hat, in Bezug auf den andern diese aber Gemeinsamkeit der Willens-

Digitized by Google

richtung verneint wird. Das Urtheil hat nun festgestellt, daß die beiden Angeklagten in einer einzigen That den S. vorsätzlich körperlich mißhandelt haben und zwar A. gemeinschaftlich handelnd mit B., dagegen nicht angenommen, daß B. gemeinschaftlich mit A. gehandelt hat. Dieser Widerspruch ist nach Obigem unlöslich. Urth. des I. Sen. vom 30. Juni 1892. 1946. 92.

2. §§ 48. 163.

Das Str. G. B. giebt in § 48 in Uebereinstimmung mit der herrschenden Auffassung des gemeinen Rechts und der deutschen Strafgesetzbücher, insbesondere des preußischen (§ 34), die Begriffsbestimmung der Anstiftung. Der Anstifter bestimmt einen Anderen zur That dadurch, daß er in demselben den Willen, die That zu begehen, vorsätzlich hervorruft. Aus dieser Begriffsbestimmung der Anstiftung ergiebt sich, daß dieselbe nur bei dem vorsätzlichen Delikt möglich ist und bei dem Fahrlässigkeitsvergehen, wo der Thäter die Rechtsverletzung nicht gewollt und nur dadurch verschuldet hat, daß er bei seinem Verhalten die erforderliche Vorsicht und Aufmerksamkeit nicht beobachtet hat, ausgeschlossen ist. Dagegen kann nicht eingewendet werden, daß § 48 Str. G. B. selbst als ein Mittel der Anstiftung die Herbeiführung oder Beförderung eines Irrthumes anführt; der Irrthum ist hier nur insofern Anstiftungsmittel, wenn der Angestiftete trotz des Irrthums die That mit dem Thatbestandsdolus verübt hat, also z. B., wenn der Irrthum in Betreff des Beweggrundes erregt wurde. Vgl. Entsch. Bd. 10 S. 8, Bd. 11 S. 418, Bd. 13 S. 122, Bd. 16 S. 318. Daß Anstiftung zum fahrlässigen Falscheid nicht möglich sei, hat auch der oberste Gerichtshof für Bayern unterm 27. April 1878 (Bd. VII. S. 165) und das preuß. Obertribunal nach dem preuß. Str. G. B. (Goltdammer Archiv Bd. VIII. S. 201) im Jahre 1860 erkannt. Urth. des I. Sen. vom 20. Juni 1892. 1738. 92.

3. § 49a.

Der Angeklagte bestreitet die richtige Anwendung des § 49a Str. G. B. vor allem deshalb, weil ein Heirathsversprechen nicht unter allen Umständen als ein Vortheil erscheine und ein Versprechen gar nicht vorliege. Es ist allerdings höchst zweifelhaft, ob die Aeußerung: wenn die Aufgeforderte, unverehelichte D., das Abtreibungsmittel nicht nehme, heirathe er sie unter keinen Umständen, als Versprechen aufzufassen sei. Das Gericht stellt zwar fest, der Angeklagte habe hiermit ein ernst gemeintes Versprechen abgeben wollen, diese Feststellung genügt aber nicht, da nicht nur erforderlich ist, daß der Versprechende ein Versprechen abgeben wollte, sondern daß diese Absicht auch objektiv in genügender Weise hervortrat und diese Aeußerung vom Gegentheil als Versprechen aufgefaßt wurde. Dagegen genügt es nicht, den Vortheil, an welchen der Angeklagte die Aufforderung, ein Verbrechen zu begehen, geknüpft hat, so festzustellen wie das Urtheil dies thut. Dasselbe sagt: „Daß durch die Eingehung der Ehe mit dem Angeklagten die ökonomische Lage der D. verbessert sein würde, ist ohne Weiteres anzunehmen und es würde deshalb die Eheschließung, wenn sie erfolgt wäre, ein Vortheil für die D. gewesen sein." Die Ehe gewährt nicht ohne Weiteres Vortheil; denn wenn der Mann nichts hat und nichts erwirbt, so kann eine Weibsperson selbst der dienenden Klasse leicht ihre ökonomische Lage durch die Ehe noch verschlechtern, da sie unverheirathet nur für sich zu sorgen hat. Es ist zuzugeben, daß die Ehe möglicherweise als ein Vortheil aufgefaßt werden kann; im gegenwärtigen Falle ist aber von den Verhältnissen, unter welchen die Ehe zu Stande kommen sollte, nichts festgestellt. Das Urtheil ist daher aufgehoben. Urth. des III. Sen. vom 13. Juli 1892. 2169. 92.

4. § 53.

Das angefochtene Urtheil der Strafkammer ist unhaltbar in seiner den Schuldausschließungsgrund der Nothwehr abweisenden Begründung. Es kann nach der Sachdarstellung nicht zweifelhaft sein, daß, als der Angeklagte den W. mittels der Pferdestriegel, die er gerade in der Hand hatte, auf den Kopf schlug, er sich im Zustande der Vertheidigung und Abwehr gegenüber einem gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffe des W. befand. Der Angreifer W. mißhandelte den Angeklagten und war im Begriff, diese Mißhandlungen fortzusetzen, als der Angeklagte ihn niederschlug. Das Urtheil erachtet diese Vertheidigung um deshalb nicht für erforderlich, weil „ein einfaches Zurückstoßen genügt haben würde." Zutreffend wendet die Revision hiergegen ein, daß mindestens thatsächlich unklar bleibt, wie hierdurch der Angriff des W. endgültig abgewehrt werden konnte. Stieß Angeklagter den W. zurück, so mochte er sich hierdurch momentan gegen einen einzelnen Akt des Angriffs schützen; wollte aber W. den Angriff fortsetzen, so konnte dem Angeklagten nur ein Vertheidigungsmittel helfen, welches den Angreifer kampfunfähig machte oder ihm die Neigung für fernere Angriffe benahm. In diesem Sinne war der Angeklagte sehr wohl berechtigt, sich auch durch einen Gegenhieb gegen W. zu vertheidigen, und sonach der dem W. versetzte Schlag an sich geeignet, als zur Abwehr „erforderliche" Vertheidigungsmaßregel qualificirt zu werden. Endlich lehnt das Urtheil das Vorliegen straflosen Excesses der Nothwehr im Sinne des § 53 Abs. 3 Str. G. B. mit der kurzen Erwägung ab, „derselbe Grund," welcher gegen Nothwehr überhaupt spreche, beseitige auch die Annahme straflosser Nothwehrüberschreitung. Das schlechthin Haltlose dieser Begründung springt in die Augen. Hat der Angeklagte nicht in gerechter Nothwehr gehandelt, — etwa weil die von ihm angewandte Vertheidigung nach Art und Maß der Abwehrhandlung, also z. B. wegen der übertriebenen Intensität des Schlages gerade gegen den Kopf des W. in keinem gerechten Verhältniß zum Angriff stand — so entsteht nunmehr erst recht die Frage, ob er nicht lediglich im Affekt, ohne die Gefährlichkeit des Werkzeugs, die Stärke und Richtung des Schlages gehörig abzuwägen, die Grenzen gebotener Vertheidigung überschritten hat. Urth. des III. Sen. vom 16. Juni 1892. 1687. 92.

5. § 63.

Der Grundsatz des § 63 Str. G. B. hat, wenn die öffentliche Klage nicht gegen sämmtliche Theilnehmer der strafbaren Handlung erhoben ist, nicht die Folge, daß das Gericht befugt wäre, die Verhandlung gegen den oder die Angeschuldigten abzulehnen. Ein auf die Vorschrift des § 63 cit. gestützter ablehnender Beschluß würde von der Staatsanwaltschaft nach § 209 Abs. 2 Str. P. O. mit Erfolg angefochten werden, während dem Angeklagten nach Abs. 1 das. gegen die Eröffnung des Hauptverfahrens überhaupt kein Beschwerderecht zusteht. Daraus folgt aber auch, daß ein etwaiger Versuch des erkennenden Gerichts, durch Einstellung des Verfahrens gegen den Angeschuldigten die

Digitized by Google

Anklagebehörde zum Einschreiten gegen sämmtliche Betheiligte zu nöthigen, scheitern müßte, abgesehen davon, daß die Einstellung des Verfahrens nach § 259 Abs. 2 a. a. O. nur bei dem Mangel eines Strafantrages oder bei rechtzeitiger Zurücknahme desselben, nicht aber bei einer dem § 63 Str. G. B. zuwider laufenden Theilung auszusprechen ist. Urth. des IV. Sen. vom 5. Juli 1892. 1827. 92.

6. §§ 67. 68. 69 Str. G. B. Art. 31 der Verfassung des Deutschen Reiches.

Das angefochtene Urtheil der Strafkammer, durch welches der Angeklagte wegen Majestätsbeleidigung verurtheilt wurde, ist am 3. Mai 1890 verkündet. Der Angeklagte ist, nachdem er gegen das ergangene Urtheil Revision eingelegt hatte, als Abgeordneter in den Reichstag eingetreten und dieser hat, bevor die Zustellung des Urtheils an den Angeklagten zur Ausführung gelangt war, mittels Beschlusses vom 9. Mai 1890 das Verlangen auf Aufhebung des Strafverfahrens gegen den Angeklagten gestellt. Diesem Verlangen ist durch Beschluß der Strafkammer vom 3. September 1890 dahin stattgegeben worden, daß das Verfahren für die Dauer der Sitzungsperiode eingestellt wurde. Demzufolge ist erst am 2. April 1892 die Zustellung des Urtheils an den Angeklagten angeordnet worden. Das angefochtene Urtheil ist vom Reichsgericht aufgehoben und die Strafverfolgung des Angeklagten für unstatthaft erklärt. — Der Annahme der Revision, daß der Lauf der Strafverfolgungsverjährung, welcher mit der Verkündung des Urtheils begonnen habe, durch den Beschluß des Reichstages vom 9. Mai 1890 nicht gehemmt und durch den Einstellungsbeschluß vom 3. September 1890 nicht unterbrochen worden sei, ist beizustimmen. Der Beginn der Verjährung wird nicht aufgehalten noch ihr Lauf unterbrochen oder gehemmt (§§ 67. 68 Str. G. B.) dadurch, daß sich die Unmöglichkeit der strafrechtlichen Verfolgung des Thäters herausstellt, gleichgültig, ob diese Unmöglichkeit auf thatsächlichen oder auf rechtlichen Gründen beruht. Von dieser Regel macht nur der § 69 Str. G. B. eine Ausnahme, unter welche die Anordnung des Art. 31 der Verfassung des Deutschen Reichs nicht fällt. Die Verjährung ist, auch wenn sie durch den Beschluß vom 3. September 1890 unterbrochen war, jedenfalls vor dem 2. April 1892 abgelaufen, inzwischen waren richterliche Handlungen, die zur Unterbrechung der Verjährung weiterhin hätten geeignet sein können, unzulässig. Urth. des IV. Sen. vom 24. Juni 1892. 1478. 92.

7. §§ 74. 79.

Die im § 79 Str. G. B. vorgeschriebene Anwendung des § 74 das. geschieht nur dann in völlig correcter Weise, wenn der zuletzt erkennende Richter eine einheitliche Gesammtstrafe festsetzt, für welche die früher erkannte Strafe und die jetzt verwirkte gemäß § 74 die Elemente bilden. In der Praxis ist es jedoch vielfach üblich, anstatt der Bildung einer einheitlichen Gesammtstrafe eine „Zusatzstrafe" neben der unverändert gelassenen früheren Strafe festzusetzen, so daß sich die zu verbüßende Gesammtstrafe aus der Zusammenrechnung der beiden durch zwei verschiedene Urtheile auferlegten Strafen ergiebt. Obgleich dies Verfahren der Form nach nicht der gesetzlichen Vorschrift entspricht, so ist doch anzuerkennen, daß materiell auch in dieser Weise dem Gesetze Genüge geschieht, wenn nur als „Zusatzstrafe" nicht die volle für den letzten Fall an sich verwirkte Strafe auferlegt wird, sondern aus dem Urtheil ersichtlich ist, daß eine Herabsetzung mit Rücksicht auf den Grundsatz des § 74 stattgefunden hat. Denn materiell kommt es schließlich auf dasselbe hinaus, ob der Richter im Anschluß an die Vorschrift des Gesetzes eine Erhöhung der verwirkten schwersten Strafe oder eine Herabsetzung der neben der schwersten an sich verwirkten übrigen Strafen vornimmt. Urth. des IV. Sen. vom 14. Juni 1892. 1794. 92.

8. § 111 Str. G. B. § 17 der Preuß. Verordnung betreffend das Versammlungs- und Vereinigungsrecht vom 11. März 1850.

Der § 111 Str. G. B. erfordert 1. eine auf die in § 110 Str. G. B. bezeichnete Weise erfolgte Aufforderung, 2. eine strafbare Handlung, zu der aufgefordert worden. Die letztere muß an sich und unabhängig von der Aufforderung zu 1 einen strafbaren Thatbestand voll ausfüllen und muß auch bestimmt festgestellt werden, da von der für sie angedrohten Strafe die Straffestsetzung gegen den Auffordernden abhängig ist. Das angefochtene Urtheil hat nun, da es sich auf § 17 des Vereinsgesetzes stützt, anscheinend die strafbare Handlung, zu welcher aufgefordert worden, in der Aufforderung zu der Mangels behördlicher Genehmigung straffälligen Versammlung unter freiem Himmel bezw. zu dem öffentlichen Aufzuge ersehen. Da indessen für die Strafbarkeit dieser Handlung nach § 17 Abs. 2 des Vereinsgesetzes nothwendig erfordert wird, daß zu der Versammlung bezw. zu dem Aufzuge aufgefordert worden, und erst durch die Aufforderung die Straffälligkeit bewirkt wird, so fehlt es für denjenigen Thatbestand, den der § 111 a. a. O. unter Strafe stellt, an dem dort noch besonders vorgesehenen Merkmale der Aufforderung zu der strafbaren Handlung. Denn diejenige Aufforderung, welche zu dem Thatbestande des § 17 des Vereinsgesetzes gehört, kann nicht gleichzeitig ohne Weiteres in den Thatbestand des § 111 Str. G. B. hineingezogen werden. Nur dann würde ein Zusammenhang beider Thatbestände vorliegen, wenn die Angeklagten in der im § 110 Str. G. B. vorgezeichneten Weise aufgefordert hätten, dritte Personen zu einer Versammlung oder zu einem Aufzuge vor Eingang der obrigkeitlichen Erlaubniß aufzufordern. Eine derartige Aufforderung zur Aufforderung, die sich übrigens bei der Verschiedenartigkeit der Qualifikation der Aufforderung in § 111 a. a. O. und der in § 17 des Vereinsgesetzes auch denken läßt und rechtlich ebenso zulässig ist, wie die Anstiftung zur Aufforderung im Sinne des § 111 a. a. O. hat indessen der Vorderrichter nicht festgestellt. Urth. des I. Sen. vom 2/20. Juni 1892. 1091. 92.

9. §§ 132. 267.

Der Angeklagte hat an einzelne seiner säumigen Schuldner unter Benutzung gedruckter Formulare Zahlungsbefehle entworfen und abgesandt, welche inhaltlich durchweg den Anforderungen des § 632 C. P. O. entsprachen, nur war die Kostenberechnung nicht ausgefüllt. Auch fehlte unter den der Datirung folgenden Worten „Königliches Amtsgericht" eine Namensunterschrift. Die Strafkammer hat hierin weder den Thatbestand des § 267, noch des § 132 Str. G. B. gefunden. Die gegen die Freisprechung gerichtete Revisionsbeschwerde ist für begründet befunden, jedoch nur insoweit sie den § 132 Str. G. B. als verletzt bezeichnet. — Die Eigenschaft öffentlicher Urkunden

Digitized by Google

spricht der Vorderrichter den fraglichen Zahlungsbefehlen, deren Echtheit vorausgesetzt, wegen der fehlenden Namensunterschrift ab, und darin ist ihm beizutreten. Ohne die Unterschrift waren sie bloße Entwürfe. Zur Privaturkunde im Sinne des § 267 Str. G. B. fehlt den Schriftstücken die Erheblichkeit zum Beweise für Rechte und Rechtsverhältnisse. Dagegen erscheinen die Gründe nicht ausreichend, aus welchen der Vorderrichter den § 132 Str. G. B. für unanwendbar erklärt. Der Angeklagte hat die Schriftstücke an die Schuldner durch die Post abgesandt und, wie festgestellt ist, darauf gerechnet, daß die nicht genau prüfenden Empfänger diese Schriftstücke als wirkliche Zahlungsbefehle ansehen und respektiren sollten. Es konnte hiernach angenommen werden, der Angeklagte habe den Schein erwecken wollen, als seien die Zahlungsaufforderungen von der zuständigen Behörde ausgegangen, und es ist nicht einzusehen, weshalb der Vorderrichter nicht den weiteren Schluß gezogen hat, daß der Vorsatz des Angeklagten darauf gerichtet war, sich unbefugt mit der Ausübung eines öffentlichen Amtes zu befassen oder eine Handlung vorzunehmen, welche nur Kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden darf. Daß nicht alle Formvorschriften bei der vorgenommenen Amtshandlung erfüllt sind, vorliegend die Namensunterschrift unter den Zahlungsbefehlen fehlte, steht nicht entgegen. Urth. des IV. Sen. vom 17. Juni 1892. 1659. 92.

10. §§ 154. 163.

Nach den Ausführungen im Urtheil gewinnt die Annahme Raum, die Vorinstanz sei von dem irrigen Gesichtspunkt ausgegangen, daß ein fahrlässiger Eid schon dargethan sei, sobald das Beschworene objektiv unwahr, das Bewußtsein von der Falschheit, also ein vorsätzlicher Eidesbruch, aber nicht erwiesen sei (Rechtspr. Bd. 2 S. 104). Der Begriff der Fahrlässigkeit, wenn er auch beim Falscheide insofern ein besonderer ist, als das fahrlässige Handeln nicht in dem Akte des Schwörens liegen muß, sondern auch in dem unmittelbar vorhergehenden Verhalten, welches die Unwissenheit des Schwörenden hervorgerufen hat, liegen kann (vgl. Entsch. Bd. 4 S. 314), wird dann erfüllt, wenn der Schwörende bei Anwendung der erforderlichen Aufmerksamkeit und Benutzung der ihm zu Gebote stehenden Mittel seinen Irrthum hätte erkennen und einsehen müssen, daß die von ihm beschworene Thatsache der Wahrheit nicht entspreche. Der Vorderrichter hebt zwar noch hervor, daß der Angeklagte die Thatsache trotz der ihm vorgehaltenen Gegenaussage des K. als richtig versichert habe. Aber war der Angeklagte von der Richtigkeit seiner Bekundung überzeugt und er hielt die des K. für falsch, so würde er um deshalb noch nicht fahrlässig gehandelt haben, weil er sich durch die Aussage des K. in seiner Ueberzeugung nicht wankend machen ließ. Irgend welche anderen Umstände, deren Beachtung innerhalb der dem Angeklagten als Zeugen obliegenden Aufmerksamkeit und Sorgfalt lag und die geeignet gewesen wären, seine Ueberzeugung zu erschüttern oder in Zweifel zu setzen, hat aber die Vorinstanz nicht angeführt. Urth. des Ferien-Sen. vom 27. Juli 1892. 2383. 92.

11. § 156.

Die von dem Angeklagten A. wissentlich falsch abgegebene eidesstattliche Versicherung ist dem zuständigen Amtsgericht als Vollstreckungsgericht eingereicht, um darzuthun, daß dem Angeklagten B. der Vorschrift des § 715 Nr. 4 C. P. O. zuwider eine Hobelmaschine abgepfändet sei, und hierdurch den Antrag des B. auf Aufhebung dieser Vollstreckungshandlung zu rechtfertigen. Das Vollstreckungsgericht hat die Pfändung der Hobelmaschine ohne Weiteres aufgehoben und zwar, wie festgestellt wird, in Folge der eidesstattlichen Versicherung, also deshalb, weil es mit Rücksicht auf die Versicherung Erhebungen für überflüssig erachtet hat. Gleichgültig ist es, daß die C. P. O. (§§ 684. 685) Entscheidungen dieser Art von einer Glaubhaftmachung im Sinne des § 266 das. nicht abhängig macht, für die Anwendung des § 156 Str. G. B. genügt es, daß das Amtsgericht zuständig war, im Zwangsvollstreckungsverfahren eine Versicherung an Eidesstatt abzunehmen, und daß es eine solche Versicherung, um eine Entscheidung als Vollstreckungsgericht zu treffen, entgegen genommen hat. Der Vorderrichter hat daher durch die Annahme, daß der Angeklagte A. die eidesstattliche Versicherung vor einer zuständigen Behörde abgegeben habe, gegen das Strafgesetz nicht verstoßen. Urth. des II. Sen. vom 10. Juni 1892. 1526. 92.

12. § 157.

Im Falle des § 157 Nr. 1 Str. G. B. ist nicht unbedingt erforderlich, daß in den Urtheilsgründen angegeben wird, wie hoch die an sich nach den §§ 154. 155. 153 a. a. O. verwirkte Strafe bemessen worden, und in welcher Weise die Ermäßigung bewirkt ist, vielmehr erscheint eine Verletzung des § 157 a. a. O. durch Nichtanwendung auch dann schon ausgeschlossen, wenn nach dem sonstigen Inhalt der Urtheilsgründe unbedenklich angenommen werden kann, daß die gesetzlich vorgeschriebene Ermäßigung der Strafe nicht unterlassen ist. Diese Voraussetzung trifft im vorliegenden Falle zu, da die erkannte Strafe von einem Jahre Zuchthaus innerhalb des nach § 157 St. G. B. zulässigen Rahmens von drei Monaten bis fünf Jahren Zuchthaus liegt, das Urtheil die ausdrückliche Angabe enthält, daß der § 157 Nr. 1 Str. G. B. angewendet worden sei, und die Urtheilsgründe erkennen lassen, daß der erste Richter über das gesetzliche Mindestmaß der Strafe hat hinausgehen wollen. Urth. des IV. Sen. vom 16. September 1892. 2567. 92.

13. § 164.

Der Thatbestand des § 164 Str. G. B. ist im Systeme des Strafgesetzbuches von dem der Beleidigung trotz innerer Verwandtschaft getrennt und als ein Vergehen gegen die öffentlichen, mit Ausübung der Rechtspflege verknüpften Interessen des Staates den auf gleichartigen Interessen beruhenden Strafbestimmungen über den Meineid angereiht worden. Daraus ergiebt sich, daß der Unterschied zwischen der Nachrede strafbarer Thatsachen in den §§ 186 und 187 Str. G. B. und der Anzeige strafbarer Handlungen in § 164 das. nicht nur auf der Verschiedenheit des Ortes oder der Stelle beruht, wo sie angebracht wird, sondern in der Verschiedenheit des Angriffsobjekts. Nicht Schutz der Ehre des Angezeigten, sondern Schutz der Straf- (oder Disciplinar-) Gewalt des Staates gegen mißbräuchliche Ausübung des Anzeigerechts ist der Zweck des § 164, und daraus leitet sich sofort eine wichtige Regel für die Auslegung dieser Gesetzesstelle ab: daß nämlich von der Anzeige nicht mehr thatsächliche Begründung gefordert werden darf, als zur Herbeiführung der strafrechtlichen (oder disciplinären) Verfolgung einer bestimmten Person nöthig ist. Die zur Erhebung

Digitized by Google

der förmlichen Anklage (§§ 196. 197 Str. P. O.) unerläßlichen näheren Thatbestandsermittelungen sind Sache dieser Verfolgung, nicht des Anzeigers. Wie viele oder welche Anhaltspunkte die Anzeige zu liefern habe, um als solche zu gelten, und sich einerseits abzuheben von der bloßen Aeußerung eines Urtheils über eine Person und andererseits zu unterscheiden von der beleidigenden Nachrede bestimmter Thatsachen, ist nur nach den Umständen des einzelnen Falles zu entscheiden. Urth. des I. Sen. vom 20. Juni 1892. 1769. 92.

14. § 176 Nr. 1.

Wenn auch eine und dieselbe Handlung nicht gleichzeitig als Nothzucht oder Nothzuchtsversuch (§ 177, 43 Str. G. B.) und daneben noch als Verbrechen aus § 176 Nr. 1 Str. G. B. bestraft werden kann, so schließt dies doch nicht aus, daß dann, wenn nur ein Nothzuchtsversuch vorliegt, wobei wegen freiwilligen Aufgebens nach § 46 Nr. 1 Str. G. B. der Versuch als solcher straflos bleibt, die weitere Frage aufgeworfen werden kann, ob die vom Thäter vor und bis zu dem Zeitpunkte, wo er die Ausführung der von ihm beabsichtigten gewaltsamen Nöthigung zu Duldung außerehelichen Beischlafs freiwillig aufgegeben hat, vorgenommenen Thätigkeitsakte nicht schon den Thatbestand einer anderweiten vollendeten Straftat enthalten, z. B. einer Beleidigung, Körperverletzung oder auch des Verbrechens des § 176 Nr. 1 Str. G. B. Ist dies der Fall, so kann die Strafbarkeit des bereits vollendeten Vergehens oder Verbrechens dadurch, daß der Thäter von der bei Verübung desselben beabsichtigten Vollführung des Verbrechens der Nothzucht zurückgetreten ist, nicht mehr beseitigt werden. Es war darum gesetzlich wohl zulässig, daß in dem vorliegenden Falle der Hauptfrage nach versuchter Nothzucht und der Nebenfrage nach freiwilligem Rücktritt von diesem Versuche für den Fall der Bejahung dieser beiden Fragen die Hülfsfrage aus § 176 Nr. 1 Str. G. B. angefügt und, nachdem Haupt-, Neben- und Hülfsfrage bejahend beantwortet worden sind, der Angeklagte gemäß § 176 Nr. 1 Str. G. B. zur Strafe gezogen wurde. Urth. des Ferien-Sen. vom 25. August 1892. 2523. 92.

15. § 185.

Nach Ansicht der Revision soll es nicht zu begründen sein, daß eine Thätlichkeit vorliegt, wenn Jemand eines Theils der Schutzhülle seines Körpers beraubt wird. Der Vorderrichter hat keinen allgemeinen auf jedes beliebige Beispiel anwendbaren Satz aufgestellt, sondern nur nach Lage des vorliegenden besonderen Falles angenommen, daß das Aufheben der Kleider der verletzten Frauensperson ihren Körper eines Theils seiner Schutzhülle beraubte, und daß diese theilweise Entblößung von ihr in körperlicher und geistiger Hinsicht unangenehm empfunden wurde. Wenn hierin der Richter eine Thätlichkeit gefunden hat, so ist das rechtlich nicht zu beanstanden, denn der Begriff der Thätlichkeit erfordert nicht mehr als eine physische Einwirkung auf die Person eines Andern und eine solche Einwirkung liegt nach der thatsächlichen Feststellung der Strafkammer vor. Als Realinjurie aber charakterisirt sich eine Thätlichkeit, wenn sie einen Ausdruck der Mißachtung enthält und dies dem Thäter bewußt war. Urth. des IV. Sen. vom 21. Juni 1892. 1663. 92.

16. §§ 185. 200. 267. 268 Nr. 1. 73.

Der Angeklagte ist wegen „schwerer Urkundenfälschung und dadurch zugleich verübter öffentlicher Beleidigung“ unter Anwendung der angeführten Gesetze verurtheilt, die auf Verletzung derselben gegründete Revision verworfen. — Der Angeklagte hat eine fingirte Verlobungsanzeige in die Zeitung gebracht. Die Anwendung der §§ 185. 200 Str. G. B. ist gerechtfertigt, insbesondere erscheint, da der Vorderrichter ausdrücklich feststellt, daß die Absicht des Angeklagten darauf gerichtet gewesen ist, die unverehelichte H. durch Veranlassung der Insertionen „bloß zu stellen und lächerlich zu machen“, die Annahme einer Beleidigung im Sinne des § 185 Str. G. B. rechtlich unbedenklich; denn danach wohnte dem Angeklagten jedenfalls das Bewußtsein bei, daß durch seine Handlungsweise die Ehre der H. verletzt werden könne, während andererseits das von ihm eingeschlagene Verfahren vom Vorderrichter objektiv als dazu geeignet erachtet ist. Auch die Anwendung der §§ 267. 268 Nr. 1 Str. G. B. ist nicht zu beanstanden. Die Rechtswidrigkeit der Absicht des Angeklagten folgert der Vorderrichter ohne Rechtsirrthum daraus, daß jener durch sein Thun die H. an der Ehre habe kränken wollen, daß sein Thun somit einen rechtswidrigen Erfolg bezielt habe. Es ist damit sogar die Absicht des Thäters festgestellt, einen materiell rechtswidrigen Erfolg herbeizuführen, und folgeweise jenes subjektive Thatbestandsmerkmal mit Recht als vorliegend erachtet, da dazu nicht mehr erforderlich ist, als daß überhaupt mittels der falschen Urkunde ein Einfluß auf das Rechtsleben ausgeübt werden soll. Zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen erheblich sind die von dem Angeklagten fälschlich angefertigten Urkunden nach der Annahme des Vorderrichters mit Rücksicht auf das Verhältniß der beiden in der Verlobungsanzeige als „Verlobte“ bezeichnete Personen zu einander. Daß eine — seitens einer der berechtigten Personen veranlaßte — Verlobungsanzeige zum Erweise des wirklich stattgehabten Verlöbnisses mit herangezogen werden kann, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Das genügt aber zur Annahme der Erheblichkeit der Urkunde zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen. Urth. des II. Sen. vom 14. Juni 1892. 1650. 92.

17. § 196.

Unter Behörden im Sinne des § 196 Str. G. B. sind nicht bloß staatliche, sondern auch kirchliche Behörden zu verstehen. Eine solche ist die Kreissynode in Preußen in Folge der ihr im § 53 der Kirchengemeinde- und Synodal-Ordnung vom 10. September 1873 beigelegten Befugnisse jedenfalls. Sie ist namentlich nicht mit den im § 197 Str. G. B. erwähnten gesetzgeberischen Versammlungen oder sonstigen politischen Körperschaften auf gleiche Linie zu stellen, weil sie nach Nr. 3 bis 6 des cit. § 53 auch eine verwaltende und beaufsichtigende Thätigkeit auszuüben hat und insoweit mit behördlichen Funktionen ausgestattet ist. Nach Art. 28 des Ges. vom 3. Juni 1876 in Verbindung mit der Verordn. vom 5. September 1877 ist nun seit dem 1. Oktober 1877 die Verwaltung der Angelegenheiten der evangelischen Landeskirche, soweit solche bis dahin vom Kultusminister und den Regierungen geübt war, auf den evangelischen Oberkirchenrath und die Konsistorien als Organe der Kirchenregierung übergegangen. Hiernach und nach der vom evangelischen Oberkirchenrath auf Grund des Art. 21 des cit. Gesetzes vom 3. Juni 1876 erlassenen revidirten Instruktion zur Kirchengemeinde- und Synodal-Ordnung vom 25. Januar 1882, ins-

Digitized by Google

besondere der Nr. 49 das. kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Königlichen Konsistorien vorgesetzte Behörden der Kreissynoden ihres Bezirks sind, also wegen der gegen dieselben in Bezug auf ihren Beruf begangenen Beleidigungen nach § 196 Str. G. B. das Recht haben, den Strafantrag zu stellen. Urth. des IV. Sen. vom 5. Juli 1892. 1827. 92.

18. § 230.

Aus der Eigenschaft der Angeklagten als Eigenthümerin des betreffenden Bauerguts folgt durchaus noch nicht, daß ihr die Bewirthschaftung desselben oblag, vielmehr stand dieselbe, sofern das Gut nicht etwa zum vorbehaltenen Vermögen der Frau gehörte, nach dem maßgebenden Pr. A. L. R. dem Ehemann vermöge seines gesetzlichen Verwaltungs- und Nießbrauchsrechts zu. Der Vorderrichter hat aber weder festgestellt, daß der letztere von der Verwaltung des Vermögens seiner Ehefrau ausgeschlossen war, noch daß er ihr die ihm gebührende Leitung der Wirthschaft übertragen oder daß sie dieselbe thatsächlich geführt habe. Aus der Bemerkung, der Mann habe sich fast gar nicht um die Wirthschaft gekümmert, kann nicht mit Sicherheit entnommen werden, ob und in welchem Umfange die Angeklagte die Wirthschaft führte und ob ihr in Folge dessen, insbesondere zur Zeit des Unfalls, ein Einfluß auf den Betrieb des Göpelwerks zustand. Die Ausführung der Urtheilsgründe, daß die Angeklagte in ihrer Eigenschaft als Eigenthümerin der Wirthschaft auch als dauernde Leiterin des Göpelbetriebes anzusehen sei, stellt sich jedenfalls nicht als eine thatsächliche Feststellung, sondern als eine Schlußfolgerung dar, zu deren Prüfung nach ihrer rechtlichen Begründung es an den nöthigen thatsächlichen Unterlagen fehlt. Ist aber hiernach nicht klar, ob der Angeklagten die Wirthschaftsführung oblag, so ist auch die Annahme des Vorderrichters, daß sie fahrlässig gehandelt habe, zu beanstanden, weil zum Wesen der Fahrlässigkeit die Nichtanwendung derjenigen Sorgfalt und Umsicht gehört, zu welcher der Handelnde nach den gegebenen Umständen verpflichtet war, und es muß namentlich Bedenken erregen, daß die Verletzung einer Berufspflicht im Sinne des Abs. 2 des § 230 Str. G. B. angenommen worden ist, insofern die Angeklagte etwa nur vorübergehend in der Wirthschaft thätig gewesen sein sollte. Urth. des IV. Sen. vom 24. Juni 1892. 1661. 92.

19. §§ 239. 59.

Die Strafkammer hat die Angeklagte, welche den L., um von diesem den Lohn für den mit ihr gepflogenen geschlechtlichen Verkehr zu erlangen, in ihrem Zimmer etwa eine Viertelstunde lang bis zum Eintreffen eines von ihr durch Vermittelung ihrer Wirthsleute herbeigerufenen Schutzmannes eingesperrt hat, von der Anklage aus § 239 Str. G. B. freigesprochen, weil die Angeklagte nicht widerrechtlich gehandelt habe, da sie durch einen civilrechtlichen Irrthum entschuldigt werde. Das Urtheil ist aufgehoben. — Die Strafkammer beschränkt sich bezüglich des Irrthums auf die Annahme, daß die Angeklagte bis zum Eintreffen des Polizeibeamten zu jenem Akte der Selbsthülfe, bestehend in Festhaltung des die Zahlung verweigernden Schuldners, nach den bestehenden Civilgesetzen berechtigt zu sein glaubte. Die concrete Norm des Civilgesetzes wird nicht bezeichnet. Nimmt man aber an, daß die Strafkammer den civilrechtlichen Charakter der eigenmächtigen Selbsthülfe im Auge gehabt habe, daß sie also davon ausgeht, daß die Angeklagte gemeint hat, die Selbsthülfe gestatte dem Gläubiger, den die Zahlung verweigernden Schuldner der Freiheit zu berauben, so würde doch dieser Irrthum nicht das Civilrecht, sondern das Strafrecht betreffen. Die Selbsthülfe als Selbstbefriedigung im Gegensatze zur Selbstvertheidigung ist der Regel nach nicht berechtigt. Der ausnahmsweise als gestattet erklärte Fall, wenn und in wieweit obrigkeitliche Hülfe zum Schutze und zur Erhaltung des bedrohten Rechtes nicht angegangen werden kann — welchen Fall das Strafrecht in den Bestimmungen über Nothstand bezw. Nothwehr vorsieht — steht nicht in Rede, wenigstens ist das Urtheil hierauf nicht gegründet. Ueberdies setzt die berechtigte Selbsthülfe einen dem Thäter zustehenden Rechtsanspruch voraus, einen solchen besaß die Angeklagte nicht, da aus unsittlichen Handlungen Rechtsansprüche überhaupt nicht erwachsen. Endlich ist für die Frage, ob der Thäter bei der Selbsthülfe widerrechtlich handelt, keineswegs der Zweck seines Handelns, ob derselbe erlaubt oder unerlaubt war, entscheidend, vielmehr kommt es darauf an, ob die zur Erreichung des Zweckes — selbst wenn dieser ein erlaubter wäre — angewendeten Mittel zulässig waren oder nicht. Für die Beurtheilung dieser Frage sind aber die Vorschriften des Strafrechts maßgebend. Urth. des I. Sen. vom 30. Juni/7. Juli 1892. 1612. 92.

20. §§ 242. 246.

Bezüglich des der Angeklagten zur Last gelegten Diebstahls des Sparkassenbuchs stellt das Urtheil zunächst fest, dasselbe habe sich in einer der Angeklagten zur Aufbewahrung übergebenen verschlossenen Kiste, in welcher ihre Werthsachen enthalten waren, und zwar in einem gleichfalls verschlossenen kleineren Kästchen befunden, giebt dann aber zu, daß diese Behältnisse unverschlossen gewesen sein könnten, was sonach zu Gunsten der Angeklagten als feststehend anzusehen ist. Hiernach bedarf es einer Entscheidung der Frage nicht, ob mit dem Anvertrauen eines verschlossenen Koffers zugleich dessen Inhalt anvertraut worden oder ob in diesem Falle die Innehabung des Inhalts bei dem Anvertrauenden geblieben ist. Denn darüber kann kein Zweifel bestehen, daß die Innehabung des Inhalts eines unverschlossen übergebenen oder nach der Uebergabe, sei es auch nur aus Nachlässigkeit, von dem Eigenthümer offen gelassenen Koffers übergeht, die Aneignung desselben sonach nicht Diebstahl, sondern nur Unterschlagung begründet. Urth. des I. Sen. vom 4. Juli 1892. 1991. 92.

21. § 246.

Der Thatbestand der Unterschlagung setzt die Absicht voraus, die Sache aus dem Vermögen des Anderen in das eigene Vermögen zu bringen. Der unbefugte Gebrauch einer Sache, also auch der Gebrauch über die zugestandene Zeit hinaus ist noch keine Zueignung im Sinne des § 246 Str. G. B. (vgl. Oppenhof Kommentar zum Str. G. B. 11. Aufl. Nr. 38 zu § 246 S. 597, ferner Nr. 41 zu § 242 S. 556, Oppenhof Rechtspr. des Obertribunals Bd. 15 S. 148). Abnutzung ist an sich nur Folge des Gebrauchs. Aus dem Gebrauch über die Zeit hinaus und der damit verbundenen Abnutzung mag allerdings auf die Zueignungsabsicht geschlossen werden können. Die Ausführungen des angefochtenen Urtheils geben aber mindestens dem Zweifel Raum, ob nicht die Thatsache des

Digitized by

Gebrauchs über die Zeit und der Abnutzung für sich allein zur Begründung des Thatbestandes der Unterschlagung für genügend erachtet wurde. Dieser Zweifel erscheint auch nicht durch den Beisatz im Urtheil gehoben, der Angeklagte habe das fragliche Kleidungsstück getragen und abgenutzt, wie wenn es sein Eigenthum gewesen wäre. Denn nicht die Art, sondern die Absicht des Gebrauches ist entscheidend, Urth. des Ferien-Sen. vom 8. September 1892. 2632. 92.

22. § 259.

In dem Urtheil der Strafkammer wird unerörtert gelassen, ob der zwischen S. und dem Angeklagten über die von S. mittels einer strafbaren Handlung erlangten Kartoffeln geschlossene Kauf ernstlich oder nur zum Schein geschlossen sei; jedenfalls sei erwiesen, daß die Kartoffeln mit Wissen und Willen des Angeklagten in die in seiner Verfügungsgewalt befindliche Kammer gebracht, und daß sie von ihm erworben worden seien, um über sie wie über sein Eigenthum zu verfügen. „Er habe also die Kartoffeln an sich gebracht", und zwar seines Vortheils wegen. Dieser wird darin gefunden, daß er sie „als Handelsmann" an sich gebracht habe, um mindestens den gewöhnlichen kaufmännischen Geschäftsgewinn zu erzielen. Ist, wie S. und der Angeklagte behaupten, der zwischen diesen geschlossene Kauf nur fingirt gewesen, so fehlt es an jeder Begründung, inwiefern der Angeklagte die Kartoffeln, um über sie als Eigenthümer zu verfügen, erworben habe. Ebenso steht dann die Feststellung in der Luft, er habe aus deren Verkauf für sich den gewöhnlichen kaufmännischen Geschäftsgewinn erzielen wollen. Hat er sie, ohne sie ernstlich gekauft zu haben, in seine Kammer bringen lassen, um sie später „in seinem Geschäfte an den Mann zu bringen", so würde dies vielmehr auf ein Mitwirken zum Absatze bei Anderen hindeuten. Dann aber fehlt wieder jede Feststellung, worin der Vortheil bestanden habe, dessen Erwerb er bei seinem Handeln bezweckte. Sind auch die mehreren in § 259 Str. G. B. nebeneinander aufgeführten verschiedenen Erscheinungsformen der Hehlereihandlung unter sich gleichwerthig, so muß doch das die Verurtheilung aussprechende Urtheil die rechtlich unangreifbare Feststellung enthalten, daß eine dieser Handlungen und welche derselben vorliegt. Urth. des III. Sen. vom 13. Juni 1892. 1575. 92.

23. § 263.

Die vom ersten Richter getroffenen Feststellungen erfüllen ohne erkennbaren Rechtsirrthum die objektiven und subjektiven Thatbestandsmerkmale vollendeten Betruges. Ein Bedenken kann hierbei nur nach der Richtung hin sich geltend machen, ob die von der Ehefrau des Angeklagten bewirkte Wechselzeichnung eine rechtswirksame Schuldverbindlichkeit begründet habe oder nicht. Die erste Instanz hat das letztere angenommen, von der Ansicht ausgehend, die Mecklenburgische Verordnung betreffend die Bürgschaften und sonstigen Interceſſionen der Frauenzimmer vom 16. Mai 1857 statuire eine materiellrechtliche Beschränkung der Handlungsfähigkeit der Frauenspersonen, soweit es sich um Bürgschaften und Interceſſionen derselben handle, enthalte dagegen nicht die Normirung bloßer Formen, von deren Beobachtung die Rechtsverbindlichkeit der Bürgschaften und Interceſſionen von Frauenspersonen abhängig gemacht sei. In dem nämlichen Sinne ist die vorstehende Streitfrage bereits in zwei Entscheidungen des Oberlandesgerichts Rostock (abgedruckt in der Mecklenburgischen Zeitschrift Bd. VIII S. 330, Bd. IX S. 134) beantwortet worden. Das Reichsgericht hat sich der hier vertretenen Ansicht und den zur Rechtfertigung derselben geltend gemachten Gründen angeschlossen. Ist aber die V. vom 16. Mai 1857 in dem vorstehenden Sinne zu verstehen, dann greift Art. 317 H. G. B. vorliegend nicht Platz und die Wechselzeichnung der Ehefrau des Angeklagten ist rechtsunwirksam, da sie nach den getroffenen Feststellungen klarer Maßen eine Interceſſion zu Gunsten des Angeklagten enthielt. Urth. des III. Sen. vom 16. Juni 1892. 1499. 92.

24. § 263.

Nicht ohne Grund greift die Revision die Annahme der Vorinstanz an, daß die Angeklagten sich zugleich eines mit dem Vergehen des § 288 Str. G. B. ideell concurrirenden Betruges schuldig gemacht hätten. Ob eine Täuschung des Amtsrichters, welcher den Zahlungs- und Vollstreckungsbefehl erlassen hat, vermöge dessen es gelungen ist, die erdichtete Forderung zur Vollstreckung zu bringen und auf diese Weise dem Zugriff des wirklichen Gläubigers zuvorzukommen, ohne Rechtsirrthum angenommen ist, kann auf sich beruhen; denn jedenfalls ist die Feststellung des Thatbestandsmerkmals der Vermögensbeschädigung rechtlich zu beanstanden. Der Begriff der Vermögensbeschädigung im Sinne des § 263 Str. G. B. ist enger als der einer Benachtheiligung des Gläubigers im Sinne des Reichsgesetzes vom 21. Juni 1879 betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen. Eine solche Benachtheiligung kann in jeder die Executionsobjekte vermindernden Rechtshandlung gefunden werden. Eine „Vermögensbeschädigung" aber setzt voraus, daß die Handlung den aktuellen Bestand des Vermögens verringert, daß der Gesammtwerth des Vermögens nach der beschädigenden Handlung ein geringerer ist, als vor der Handlung. Dem Gläubiger steht wegen eines nicht dinglichen Anspruchs kein Recht an den einzelnen Bestandtheilen des Vermögens des Schuldners zu, kann also durch die Veräußerung solcher Bestandtheile in das Vermögen des Gläubigers nicht schädigend eingegriffen werden. Für solche Fälle ist gerade, von dem civilrechtlichen Anfechtungsanspruche abgesehen, strafrechtlich die Bestimmung des § 288 Str. G. B. gegeben. Urth. des IV. Sen. vom 17. Juni 1892. 1578. 92.

25. § 263.

Niemand ist verpflichtet, ungefragt oder auch gefragt über seine Vermögenslage Privatpersonen, die Verträge zu schließen geneigt sind, Auskunft zu geben. Auch der Befragte kann schweigen. Wer aber sich darauf einläßt, Auskunft zu geben, ist nicht berechtigt, falsche Thatsachen vorzubringen. Sobald er dies thut, betritt er das Gebiet des Betruges und macht sich, sofern die sonstigen Voraussetzungen zutreffen, nach § 263 Str. G. B. strafbar. Es besteht kein innerer oder irgend einem Gesetz entnehmbarer Grund dazu, Aeußerungen solcher Art anders zu behandeln, wenn sie im Laufe schwebender Verbindlichkeiten gethan werden, als wenn dies vor einem Vertragsschluß geschieht. Urth. des II. Sen. vom 24. Juni 1892. 1835. 92.

26. § 267.

Das angefochtene Urtheil stellt fest, daß der Angeklagte das in den Gründen erwähnte Taxat unbefugt mit der Namensunterschrift „Wilhelm Meyer, beeidigter Taxator" versehen hat.

Digitized by Google

Dieſes Taxat war hiernach eine falſche Urkunde im Sinne des § 267 Str. G. B. Daſſelbe würde, ſeine Echtheit angenommen, jedenfalls im Verhältniſſe zwiſchen demjenigen, der den Auftrag zur Abſchätzung gegeben hat, und dem Verfaſſer der letzteren die Thatſache, daß der beauftragte Sachverſtändige dieſes Gutachten erſtattet hat, beweiſen, dieſer Beweis aber unter Umſtänden, bei verſchuldeter Unrichtigkeit des Gutachtens und hierdurch verurſachter Schädigung des Auftraggebers, für die rechtliche Durchführung eines ſolchen Schädenanſpruches gegen den Verfaſſer des Taxats zweifellos erheblich ſein. Urth. des III. Sen. vom 13. Juni 1892. 1441. 92.

27. §§ 267. 268.

Die beiden Angeklagten, A., der Kaſſirer, B., der Verkäufer in dem Geſchäft ihres gemeinſchaftlichen Prinzipals, haben die zur Abwickelung des Zahlungsgeſchäfts dienenden Coupons und dementſprechend die Kontrolzettel durch Aenderung der Geldbeträge verfälſcht; ſie „hielten ſodann die Schriftſtücke zur Dispoſition des Prinzipals“. Die Strafkammer hat in den Schriftſtücken mit Recht beweiserhebliche Privaturkunden im Sinne des § 267 Str. G. B. gefunden. Die Coupons und Kontrolzettel nehmen nicht willkürliche Aufzeichnungen, ſondern zufolge ihrer Beſtimmung Waarenpreiſe aus Kaufgeſchäften auf. Eine Abänderung der Zahlungscoupons und folgeweiſe der Kontrolzettel iſt dem ausſtellenden Verkäufer von dem Augenblick an verwehrt, wo der Coupon dem Käufer und jedenfalls, wo er von dieſem dem Kaſſirer eingehändigt iſt. Denn damit iſt die freie Verfügung des Ausſtellers über das Schriftſtück ausgeſchloſſen; es iſt damit zur Beweisurkunde geworden, deren Umgeſtaltung ihm nicht mehr zuſteht. Die in Rede ſtehenden Coupons und Kontrolzettel ſind von den Angeklagten nach dieſem Zeitpunkt durch Raſuren und anderweitig verändert und ſo verfälſcht. Dagegen hat der Vorderrichter das Gebrauchmachen nicht genügend feſtgeſtellt. Darin, daß die Angeklagten die Schriftſtücke zur Dispoſition des Prinzipals hielten, lag nur ein Bereithalten behufs des Gebrauches, alſo ein der Vollendung ſehr nahe gerückter Verſuch. Erfolgte die Aushändigung an den Prinzipal oder auch eine ihr gleich zu achtende Niederlegung, ſo trat Vollendung ein, aber nicht eher. Es bedarf hiernach einer näheren Erörterung der Frage, ob und in welcher Weiſe hier ein Gebrauchmachen zum Zweck der Täuſchung zur Vollendung gekommen iſt. Urth. des II. Sen. vom 10. Juni 1892. 1652. 92.

28. §§ 267. 268.

Bezüglich des Gebrauchmachens der verfälſchten Urkunde enthält das angefochtene Urtheil nur Folgendes: Der Angeklagte habe die Urkunde dem Rechtsanwalt K. übergeben, damit dieſer ſich ihrer in dem von dem Angeklagten gegen B. auf Zahlung der verdienten Maklerproviſion angeſtrengten Prozeſſe als Beweismittels bediene, um glauben zu machen, daß das abgeſchloſſene Rechtsgeſchäft ſo, wie es nach der verfälſchten Urkunde ſich darſtellte, begründet ſei, und K. habe den Klageanſpruch auf den in Bezug genommenen, den Klageabſchriften abſchriftlich beigefügten Revers gegründet. Hiernach erſcheint aber nicht mit der gebotenen Klarheit feſtgeſtellt, daß die Abſicht des Angeklagten dahin gegangen ſei, durch Vorlegung der Urkunde ſeinen Prozeßbevollmächtigten, den Rechtsanwalt K., zu täuſchen, es bleibt vielmehr möglich, daß die Abſicht des Angeklagten nur dahin gegangen ſei, den Prozeßgegner B und das Prozeßgericht in Irrthum zu verſetzen, und die Einhändigung der Urkunde an den genannten Rechtsanwalt würde im letzteren Falle nur bezweckt haben, daß dieſer als Werkzeug des Angeklagten die Urkunde dem Prozeßgericht und dem Prozeßgegner vorlege. Unter dieſen Umſtänden würde aber die Einhändigung der Urkunde an K. auch in Verbindung mit der Thatſache, daß dieſer in der eingereichten Klage zur Begründung des geltend gemachten Proviſionsanſpruchs auf die Urkunde ſich bezog und Abſchrift derſelben beifügte, nach der vom Reichsgericht zur Geltung gebrachten rechtlichen Auffaſſung (vgl. Entſch. Bd. 16 S. 228) nicht das Thatbeſtandsmerkmal des Gebrauchmachens von der Urkunde zum Zwecke der Täuſchung erfüllt haben, ſo daß dem Angeklagten nicht vollendete ſchwere Urkundenfälſchung zur Laſt gelegt werden könnte, ſondern nur nach Befinden, was eventuell von der erſten Inſtanz allſeitig zu prüfen ſein wird, Verſuch dieſes Verbrechens. Urth. des III. Sen. vom 16. Juni 1892. 1635. 92.

29. § 271.

Der Angeklagte A. hat ſich einen falſchen Namen beigelegt, hierdurch den Gefängnißwärter dahin gebracht, ihn für den Verurtheilten B. zu halten, und ſo, wie das Urtheil feſtſtellt, vorſätzlich bewirkt, daß im Gefangenenverzeichniſſe des betreffenden Gefängnißwärters die rechtserhebliche Thatſache, daß der verurtheilte B. ſeine Strafe angetreten und verbüßt habe, in einem öffentlichen Regiſter beurkundet iſt, während die Strafe von einer anderen Perſon verbüßt wurde. Die Verurtheilung des A. iſt nicht zu beanſtanden, da das Urtheil zugleich feſtſtellt, daß er mit dem Bewußtſein gehandelt hat, die Beurkundung einer falſchen Thatſache in einem öffentlichen Regiſter herbeizuführen. Dagegen fehlt es bei dem Angeklagten B. an der Feſtſtellung dieſes Bewußtſeins. Solche Feſtſtellung war um ſo mehr veranlaßt, als B. laut des Sitzungsprotokolls in der Hauptverhandlung ſeine früheren Angaben wiederholte, wonach er dem A. zwar das Opfer angeſonnen hat, allerdings gegen Entgelt, die Strafe für ihn zu verbüßen, nicht aber gewußt haben will, daß dies beſtraft werde. Dieſe Bemerkung iſt nicht nur als unwirkſamer Vorwand der Rechtsunkenntniß aufzufaſſen, ſondern enthält zugleich den Widerſpruch, von denjenigen Nebenumſtänden, welche die Strafverbüßung begleiten und erſt ihre Strafbarkeit begründen — den mit der Strafverbüßung in Verbindung ſtehenden Beurkundungen — gewußt zu haben. Mag immerhin A. bei dem Vollzuge ſeines Verſprechens vor dem Gefängnißwärter das Bewußtſein gehabt haben, ſo iſt doch nach der Schilderung des Vorganges in den Entſcheidungsgründen nicht ausgeſchloſſen, daß beide Angeklagte oder doch B. bei ihrer Verabredung lediglich an die Abwendung der dem letzteren durch den Strafvollzug drohenden Nachtheile, nicht aber auch an die den Strafvollzug begleitenden amtlichen Beurkundungen gedacht haben. Daß B. dem A. auch dann zur Uebernahme der Strafe beſtimmt haben würde, wenn ihm gegenwärtig geweſen wäre, dies könne nicht ohne gleichzeitige Begehung von Handlungen, die ein Vergehen im Sinne des § 271 Str. G. B. bilden, geſchehen, iſt aus dem Urtheile nicht erſichtlich, ſo daß auch dolus eventualis nicht feſtgeſtellt iſt. Das Urtheil mußte darum bezüglich des B. als unvollſtändig begründet aufgehoben werden. Urth. des I. Sen. vom 27. Juni 1892. 1887. 92.

Digitized by Google

30. § 288.

Der Angeklagte schuldete dem G. einen Geldbetrag, letzterer erwirkte gegen ihn einen gerichtlichen Zahlungsbefehl, nach dessen Zustellung er eine Abschlagszahlung leistete, worauf ihm der Gläubiger für den Rest von etwa 300 Mark Zahlungsnachsicht in der Art gewährte, daß er ihm die Abtragung der Schuld in unbestimmten Raten unter Festsetzung der Zeit der nächsten Ernte als äußerster Frist für völlige Zahlung gestattete und sich zur Annahme von Getreide und anderen landwirthschaftlichen Produkten an Zahlungsstatt bereit erklärte. Der Schuldner verkaufte nun im Dezember größtentheils seine bewegliche Habe, so daß der Gerichtsvollzieher, welcher nach erwirktem Vollstreckungsbefehle noch im Dezember bei dem Schuldner eine Mobiliarpfändung vornahm, nur noch die nöthigsten Hausgeräthe vorfand. Das den Angeklagten aus § 288 Str. G. B. verurtheilende Strafkammer-Urtheil wird angefochten, weil mit Unrecht eine den Angeklagten drohende Zwangsvollstreckung angenommen sei. Die Revision ist verworfen. — Wie thatsächlich feststeht, war der Zahlungsbefehl erwirkt und die dem Schuldner darin gewährte Frist vor zwei Wochen abgelaufen, ohne daß eine Tilgung der Schuld oder Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl erfolgt war. Gemäß § 639 C. P. O. konnte der Gläubiger, absehend von der bewilligten Zahlungsnachsicht und ohne daß ihm ein prozessuales Hinderniß im Wege stand, diesen Zahlungsbefehl nunmehr für vorläufig vollstreckbar erklären lassen, wie er dies auch in der Folge wirklich gethan hat. Auf Grund dieses Vollstreckungsbefehls konnte aber die Zwangsvollstreckung alsbald bethätigt werden, wie dies gleichfalls später geschehen ist, und der Schuldner war nur unter besonderen Umständen durch Anträge bei Gericht in der Lage, die Vollstreckung abzuwenden §§ 640. 657. 647 C. P. O. Wenn daher der erste Richter eine Zwangsvollstreckung als drohend ansah, so kann in dieser Annahme ein Verstoß gegen Rechtsnormen nicht gefunden werden. Urth. des I. Sen. vom 16. Juni 1892. 1645. 92.

31. § 288.

Das bei Seite geschaffte Vermögensstück muß ein solches sein, welches dem Gläubiger materiell ein Befriedigungsobjekt überhaupt darbot, an welches er sich nach den einschlagenden Civilrechtsgrundsätzen zum Zweck der Befriedigung wegen der ihm gegen den Schuldner zustehenden Forderung überhaupt halten durfte. Dagegen wird der Thatbestand des Vergehens nicht erfüllt durch die unternommene Vereitelung einer zwar formell vielleicht möglichen und ausführbaren, materiell aber unzulässigen und wirkungslosen Zwangsvollstreckung. Zum Vermögen des Angeklagten M. Sohn gehörte eine Forderung gegen die Sparkasse, ein Sparkassenbuch, welches auf seinen Namen ausgestellt war. Daraus aber folgt noch nicht, daß durch die nach den Feststellungen von dem Sohn unter Beihülfeleistung des Vaters ausgeführte Beiseiteschaffung der Thatbestand des § 288 Str. G. B. erfüllt wurde, auch wenn, wie festgestellt, zur Zeit der Beiseiteschaffung die Zwangsvollstreckung drohte und die Beiseiteschaffung in der Absicht erfolgte, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln. M. Sohn befand sich in der väterlichen Gewalt des Mitangeklagten M. senior. War auch Forderungsrecht oder Buch Bestandtheil des Vermögens des ersteren, so ist damit noch nicht Entscheidung darüber getroffen, welche Rechte dem letzteren kraft seiner väterlichen Gewalt an diesem Vermögensstücke des Sohnes zustanden und ob diese Rechte des Vaters das Recht der Gläubiger des Sohnes ausschlossen, an dieses Vermögensstück sich behufs ihrer Befriedigung zu halten. War, was noch nicht erörtert ist, das Forderungsrecht des M. Sohn dem Genußrechte seines Vaters unterworfen, was nach dem in Betracht kommenden gemeinen Rechte nur unter gewissen Voraussetzungen nicht der Fall sein würde, so war nach dem gedachten Rechte während der Dauer der väterlichen Gewalt die Befugniß der Gläubiger des ersteren ausgeschlossen, wegen der ihnen gegen diesen zustehenden, nicht mit dem Erwerbe des betreffenden Vermögensstückes selbst zusammenhängenden Forderungen, gleichviel welches der Grund derselben war, an dieses Vermögensstück sich zu halten und ihre Befriedigung aus demselben im Wege der Zwangsvollstreckung zu suchen. Vgl. Motive zu § 1528 des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich — Bd. IV. S. 784 ff. Urth. des III. Sen. vom 16. Juni 1892. 1685. 92.

32. §§ 288. 61.

Durch die Eröffnung des Konkurses wird an der Eigenschaft des Gemeinschuldners als Gläubiger seiner Schuldner nichts geändert, er bleibt Gläubiger auch im Sinne des § 288 Str. G. B., nämlich Inhaber von Forderungen, deren zwangsweise Beitreibung ins Auge gefaßt und durchgeführt werden kann, nur daß er hierbei formell durch den Konkursverwalter in dessen Geschäftsbereich kraft Gesetzes vertreten wird. Das dem Gemeinschuldner hiernach zustehende Recht zum Strafantrage noch während des Konkurses wird nicht beeinträchtigt durch die etwaige Beilegung eines gleichen Rechts an den Verwalter, erleidet auch keine Aenderung durch die Beendigung des Konkurses. Die Ausübung des Rechtes ist von der Erlangung der Kenntniß der Hinterziehungen abhängig. Fällt diese in der Zeit nach der Beendigung des Konkurses, so beginnt damit der Lauf der Frist des § 61 Str. G. B. Dagegen bedarf es dann keiner weiteren Feststellung, ob der Gemeinschuldner persönlich vor, während oder nach dem Konkurse besondere auf Erzielung einer Zwangsvollstreckung gerichtete Handlungen vorgenommen hat. Was dieserhalb von Seiten des Konkursverwalters geschehen, ist als Handlung des Gemeinschuldners anzusehen, da dieser durch das Gesetz gezwungen ist, in solcher Weise für sich handeln zu lassen. Urth. des Ferien-Sen. vom 11. August 1892. 2495. 92.

33. § 289.

Die Frage, ob an der von der Frau in die Ehe gebrachten Fahrniß ein gesetzliches Pfandrecht für die Miethschuld entstehen kann, obgleich sie selbst den Miethsvertrag nicht abgeschlossen, eine persönliche Verpflichtung also nicht eingegangen hat, ist zu entscheiden nach Maßgabe des Umfanges der Verfügungsgewalt des Ehemannes über das Eheeinbringen der Frau. In Frankfurt a. M. gilt im Allgemeinen das römische Dotalrecht. Die „Frankfurter Reformation" von 1611 Theil III. Titel 2 § 9 am Schlusse erkennt das Administrations- und bezüglich der Fahrniß das Veräußerungsrecht des Ehemannes an. In dem Veräußerungsrechte ist das Verpfändungsrecht inbegriffen. Der Mann, der die von seiner Frau in die Ehe gebrachte Fahrniß in eine von ihm für seine Familie gemiethete Wohnung bringt, ohne dem Vermiether gegenüber hinsichtlich ihrer einen Vorbehalt zu machen, unterwirft hiermit kraft des ihm zustehenden Verwaltungsrechts diese Gegenstände dem gesetzlichen Pfandrecht

Digitized by Google

des Vermiethers um so gewisser, als dieses auf einer zu vermuthenden stillschweigenden Vereinbarung zwischen Vermiether und Miether beruht und sich auf alle zum dauernden Gebrauche in die Wohnung gebrachten Gegenstände erstreckt, über welche der Miether in solcher Weise zu verfügen berechtigt ist. Urth. des I. Sen. vom 13. Juni 1892. 1585. 92.

34. § 289.

In rechtlicher Beziehung geht das Instanzgericht mit Recht davon aus, daß das Pfand- und Retentionsrecht des Vermiethers nach einschlagendem Landesrechte (dem Preuß. A. L. R.) an sich auch die in die vermiethete Wohnung inferirten Mobilien der Ehefrau des Miethers mit umfasse, glaubt aber gleichwohl die Anwendung des Strafgesetzes auf die Handlung der Angeklagten deshalb ablehnen zu dürfen, weil dies Recht des Vermiethers, da dasselbe auf dem freien Verfügungsrecht des Mannes über die Mobilien seiner Frau beruhe und dies Verfügungsrecht des Mannes an seine Person gebunden sei, auch mit dem Tode des Ehemannes erlösche. Diese Auffassung ist unhaltbar, sie verkennt den dinglichen Charakter jenes Rechts. Das Recht, welches dem Vermiether für seine Miethgeldforderung gegen den Miether zusteht, stellt sich als ein wirkliches Pfandrecht dar, dasselbe entsteht also nicht erst in dem Augenblicke, wo durch eigenmächtige Entfernung der verhafteten Mobilien das Forderungsrecht des Vermiethers gefährdet und zu Abwendung dieser Gefahr das Zurückbehaltungsrecht von ihm ausgeübt wird, sondern es wird begründet durch die in Folge des Miethvertrages von Seiten des Miethers bewirkte Illation der Mobilien in die ermiethete Wohnung und dauert fort bis zur völligen Beendigung des Miethverhältnisses. Die der freien Verfügungsgewalt des Ehemannes unterworfenen Mobiliarstücke der Ehefrau sind nun den ihm selbst gehörigen inferirten Vermögensstücken rechtlich gleichgestellt und die das Pfandrecht begründende freie Verfügung des Ehemannes ist von ihm bei seinen Lebenszeiten vorgenommen und ihre Wirksamkeit durch seinen Tod nicht wieder beseitigt worden. Urth. des III. Sen. vom 7. Juli 1892. 1752. 92.

35. § 316 Abs. 2.

Das freisprechende Urtheil der Strafkammer läßt jede zureichende Begründung vermissen, in wie fern es auf Seiten des Angeklagten an einem Verschulden fehlen soll. Die bestimmte Dienstvorschrift lag vor, daß er, ehe er das Signal für die Einfahrt des Güterzuges in das siebente Geleis gab, sich von der wirklichen Freigabe dieses Geleises durch den Ostthurm persönlich überzeugte. Die erfolgte Freigabe desselben durch den Ostthurm wurde in dem Nordthurm, in welchem sich der Angeklagte befand, in Folge mechanischer Vorrichtung dadurch kenntlich, daß in diesem an Stelle der das siebente Geleis betreffenden rothen Scheibe eine weiße Scheibe erschien. Davon, daß letzteres geschehen sei, konnte sich der Angeklagte nach den Feststellungen ohne Mühe überzeugen und er war nach ausdrücklicher Vorschrift der einschlagenden Dienstanweisung verpflichtet, es zu thun, ehe er die Einfahrt anordnete. Der Angeklagte hat dies zu thun unterlassen; er hat sich mit der vom Ostthurm telegraphisch gegebenen bejahenden Antwort, das Geleis sei frei, begnügt und darauf hin die Einfahrt angeordnet. Irgend ein Grund, aus dem er berechtigt gewesen sei, sich auf diese mündliche Auskunft, die eine unrichtige war, zu verlassen und darauf hin von dem vorgeschriebenen persönlichen Sich-Ueberzeugen abzusehen, oder das Vorliegen besonderer Umstände, die ihm die Erfüllung seiner Pflicht unmöglich oder nur unter Kollision mit anderen Pflichten möglich gemacht hätten, oder Aehnliches ist nicht festgestellt. Die Sicherheit des Eisenbahnbetriebs beruht wesentlich darauf, daß jedem der mehreren bei einem Betriebsakte betheiligten Beamten selbstständige Pflichten auferlegt sind, die von ihm unabhängig von der Thätigkeit der anderen zu erfüllen sind, und von deren Beobachtung er sich nicht nach subjektivem Ermessen, namentlich nicht im Vertrauen auf das pflichtmäßige Handeln anderer betheiligter Beamten für entbunden erachten darf. Es liegt daher der Verdacht nahe, daß das Instanzgericht den Begriff der Pflichtvernachlässigung und des hierzu erforderlichen Verschuldens verkannt habe. Das Urtheil ist daher aufgehoben. Urth. des III. Sen. vom 7. Juli 1892. 1871. 92.

36. §§ 333. 359.

Die Annahme, daß T. als Beamter im Sinne des Str. G. B. anzusehen sei, findet in dem angefochtenen Urtheile keine genügende Rechtfertigung. T. ist nach der erstrichterlichen Feststellung von dem Klosteramte des Jungfrauenklosters Malchow in Mecklenburg-Schwerin als Beamter dieses Klosters eidlich in Pflicht genommen, als Beamter angestellt und zwar ist er mit der Verwaltung der dem Kloster gehörigen Dampfsägerei betraut worden. Die Jungfrauenklöster in Mecklenburg besitzen gegenwärtig den Charakter milder Stiftungen. Die Einkünfte des Klostervermögens werden zum Unterhalte von Jungfrauen aus den Mecklenburgischen Ständen nach gewissen Grundsätzen verwendet (Marquardsen Handbuch des öffentlichen Rechts Bd. III Halbband 2 S. 35 ff.). Diese Klöster stehen unter der Verwaltung und Kontrole der Mecklenburgischen Stände. Als oberste Verwalter fungiren gewisse ständische Beamte, die Klosterprovisoren und Klosterhauptleute. Ob diesen letzteren die Eigenschaft von Beamten im Sinne des § 359 Str. G. B. zuzugestehen sei, mag hier dahin gestellt bleiben, jedenfalls würde daraus doch nicht folgen, daß auch alle übrigen Personen, welche zur regelmäßigen Verrichtung von Diensten für das Kloster bestellt sind, als Beamte aufgefaßt werden müßten. Dem T. liegt nach den vorliegenden Feststellungen nur die Verrichtung von Dienstleistungen ob, welche sich ausschließlich auf dem Gebiete des Privatrechts bewegen, wenigstens eine Beziehung auf ein öffentlich-rechtliches Verhältniß nicht erkennen lassen. Daß der betreffenden Person bei der Uebertragung der Dienste die Eigenschaft eines Beamten beigelegt worden, kann, wenn die Voraussetzungen dazu fehlten, nur als ein rechtlich wirkungsloser Akt angesehen werden. Urth. des III. Sen. vom 23. Juni 1892. 1797. 92.

37. § 347 Abs. 2.

Der Angeklagte, Gefangenaufseher, hat unterlassen, von dem Entweichen der seiner Aufsicht anvertrauten, bei der Außenarbeit beschäftigten Gefangenen A. und B., die aber im Laufe desselben Tages wieder eingebracht waren, seinen Vorgesetzten am Abende dieses Tages bei seiner Rückkehr in das Gefängniß Mittheilung zu machen. Am folgenden Tage entwichen bei der Außenarbeit die Gefangenen B. und C. Die Strafkammer hat den Angeklagten von der Anklage aus § 347 Abs. 2 Str. G. B. freigesprochen, die Staatsanwaltschaft bekämpft das Instanzurtheil nur soweit, als von demselben verneint ist, daß eine

Digitized by Google

ſtrafbare Fahrläſſigkeit in der Unterlaſſung jener Anzeige liege. Das Urtheil iſt aufgehoben, ſoweit das Entweichen des B. am zweiten Tage in Frage ſteht. — Der Vorderrichter erkennt an, daß das Unterlaſſen jener Anzeige am Abende des erſten Tages eine grobe Dienſtpflichtverletzung enthalten habe, verneint aber die Fahrläſſigkeit, weil der Angeklagte nicht habe wiſſen können, daß die betreffenden Gefangenen am anderen Tage zu entweichen beabſichtigten. Dieſe Begründung läßt zunächſt zweifelhaft, ob damit der Vorderrichter den objektiven Kauſalzuſammenhang zwiſchen der vorliegenden Dienſtpflichtverletzung und der am folgenden Tage geſchehenen Entweichung oder nur die Vorherſehbarkeit dieſes Entweichens als Folge jener Pflichtverletzung hat verneinen wollen. Das Vorhandenſein des objektiven Kauſalzuſammenhanges iſt aber nicht zu bezweifeln, inſofern das Entweichen der Gefangenen am zweiten Tage weſentlich dadurch ermöglicht, alſo erleichtert iſt, daß dieſe zu Außenarbeit verwendet wurden, letzteres aber hinſichtlich der am Tage zuvor Entwichenen unterblieben ſein würde, wenn der Angeklagte die ihm obliegende Anzeige erſtattet hätte. Hinſichtlich der Vorherſehbarkeit hätte von der Vorinſtanz geprüft werden müſſen, ob der Angeklagte bei Aufwendung der möglichen und gebotenen Aufmerkſamkeit ſich hätte bewußt werden müſſen oder können, daß die Verwendung zur Außenarbeit und die dadurch herbeigeführte Erleichterung des Entweichens der am erſten Tage entwichenen Gefangenen bei Erſtattung ſeiner pflichtmäßigen Anzeige unterblieben ſein würde. Die in der unterlaſſenen Anzeige möglicherweiſe liegende Fahrläſſigkeit trifft aber nur das Entweichen des B. am zweiten Tage. Urth. des III. Sen. vom 20. Juni 1892. 1780. 92.

38. § 367 Nr. 12.

Allerdings wird unabhängig von dem Eigenthümer der Verwalter oder Inhaber der Räumlichkeit, auf welcher ſich die gefahrbringende Anlage befindet, von der gedachten Strafbeſtimmung betroffen. Aber es kann daraus, daß dem Angeklagten als Schafmeiſter die Fürſorge für die Gutsſchäferei anvertraut war, nicht der Schluß gezogen werden, daß derſelbe Inhaber aller für die Schäferei beſtimmten Anlagen geworden ſei. An ſich wird ein Bedienſteter nicht Inhaber der Räumlichkeiten, welche ihm zur Ausführung der ihm übertragenen Dienſtleiſtungen zugewieſen ſind, und daß im vorliegenden Falle die Sache durch den Dienſtvertrag anders geregelt geweſen ſei, nimmt das angefochtene Urtheil nicht an. Im Gegentheil iſt hier ausgeſprochen, daß dem Angeklagten eine beſondere Fürſorge für die Sicherheit des Schäfereigebäudes durch den Dienſtvertrag nicht auferlegt geweſen ſei. Auch erachtet es der Vorderrichter für zweifellos, daß der Gutsadminiſtrator G. für die zu dem Gute gehörigen Gebäude und namentlich auch für den Schafſtall zu ſorgen gehabt habe. Dieſe Verpflichtung kann dem G. nur als Inhaber der betreffenden Gebäude obgelegen haben. Dann konnte nicht zugleich der Angeklagte als deren Inhaber betrachtet werden. Urth. des IV. Sen. vom 5. Juli 1892. 2039. 92.

II. Zur Reichsſtrafprozeßordnung.

1. § 7.

Weder das Strafgeſetzbuch noch die Strafprozeßordnung enthält eine Beſtimmung darüber, welcher Ort als Begehungsort anzuſehen ſei. Im Sinne des Prozeßrechts muß als Begehungsort derſelbe Ort gelten, welcher als ſolcher im Gebiete des materiellen Strafrechts anzuſehen iſt. Setzt ſich der Thatbeſtand aus mehreren, räumlich getrennten Vorgängen zuſammen, ſo gilt als Begehungsort jeder Ort, an welchem die That, ſei es unmittelbar durch die Körperbewegung des Thäters oder durch die von ihm in Bewegung geſetzte Kraft zur Ausführung gelangt. Was die Delikte des gemeinen Rechts (im Gegenſatze zu denen des Preßgeſetzes) anbetrifft, ſo iſt keine geſetzliche Vorſchrift vorhanden, welche ſie für den Fall, daß ſie mittels der Preſſe begangen worden, den für die Beſtimmung des Thatortes geltenden Regeln entzieht. Es leuchtet nicht ein, daß die Delikte des gemeinen Rechts (im obigen Sinne) allgemein oder doch, ſo weit ſie in Meinungsäußerungen beſtehen, einen weſentlich anderen Charakter tragen, je nachdem ſie durch die Preſſe verübt worden oder nicht. Aus der angeblich eigenartigen Natur der durch die Preſſe begangenen Delikte läßt ſich daher nicht mit Nothwendigkeit begründen, für ſolche Delikte den Thatort abweichend von den allgemeinen Regeln zu beſtimmen. Handelt es ſich um eine vermittelſt der Preſſe verübte Beleidigung, ſo muß als Thatort auch derjenige Ort angeſehen werden, woſelbſt eine Verbreitung der Schriften nach Verſendung vom Druckorte erfolgt iſt. Vollendet iſt allerdings die Strafthat, ſobald ſie das Stadium des Verſuchs überſchritten hat. Mit dieſem Moment iſt aber die verbrecheriſche Thätigkeit nicht immer beendigt. Beſteht insbeſondere eine Strafthat aus einer Reihe gleichartiger Akte, ſo können der Vollendung weitere Ausführungshandlungen folgen, welche nicht unerheblich ſind. Urth. des II. Sen. vom 17. Juni 1892. 1671. 92.

2. §§ 18. 259.

Ueber den Einwand der Unzuſtändigkeit war Seitens der Strafkammer durch Beſchluß, nicht durch Urtheil zu entſcheiden. Die Gründe mit welchen der erſte Richter ſein entgegenſtehendes Verfahren zu rechtfertigen ſucht, ſind hinfällig. Der von ihm angezogene § 259 Str. P. O. ſpricht gradezu gegen die von ihm getroffene Wahl der Entſcheidungsform. Die fernere Erwägung, daß der Entſcheidung eine Beweisaufnahme vorausgegangen ſei, iſt hier eben ſo wenig wie in dem analogen Falle des § 270 Str. P. O. geeignet, die Entſcheidung in Urtheilsform zu begründen. Nachdem aber einmal ein Urtheil über die Zuſtändigkeitsfrage ergangen iſt, erſcheint die Reviſion als das zuläſſige Rechtsmittel und iſt über dieſes vom Reichsgericht zu entſcheiden. Urth. des II. Sen. vom 17. Juni 1892. 1671. 92.

3. §§ 53. 255.

Der Polizeidirektor in B., welcher auf Erfordern in dem Vorverfahren eine ſchriftliche Auskunft zu den Akten eingereicht hatte, hat, vom Vertheidiger zur Hauptverhandlung unmittelbar geladen, dem Gericht in einem Schreiben angezeigt, daß ihm vom vorgeſetzten Staatsminiſterium auf Grund des § 53 Str. P. O. die Ablegung eines Zeugniſſes in der vorliegenden Sache unterſagt worden ſei. Der Vertheidiger verzichtete nun auf die Vernehmung des Polizeidirektors, beantragte dagegen die Verleſung ſeiner ſchriftlichen Auskunft. Letztere wurde abgelehnt, weil die Auskunft ſich auf Thatſachen beziehe, die der Polizeidirektor, auf deſſen Zeugniß verzichtet ſei, wahrgenommen habe und über die nur eine mündliche Vernehmung ſtatthaft ſei. Der Ab-

Digitized by Google

lehnungsgrund ist allerdings bedenklich. Der ablehnende Gerichtsbeschluß hat sich darüber, ob und aus welchem Grunde der Auskunft die Eigenschaft eines Zeugnisses im Sinne des § 255 Str. P. O. fehle, nicht ausgesprochen. Die Beschwerde ist gleichwohl unbegründet. Das der Vernehmung des Polizeidirektors entgegenstehende Verbot schloß auch die Verlesung der Auskunft aus, auch wenn solche sonst nach § 255 a. a. O. statthaft gewesen wäre. Dies folgt gerade daraus, daß § 255 a. a. O. einen Fall betrifft, in dem es sich um die Ersetzung mündlicher Zeugenaussage durch Verlesung des das Zeugniß enthaltenden Schriftstückes handelt. Die Zulassung der Verlesung in einem Falle, wo die mündliche Vernehmung des Beamten von der zuständigen Behörde zur Vermeidung eines Nachtheils für das Wohl des Reichs- oder Bundesstaats statthafter Weise untersagt ist, würde nur zur Umgehung der Vorschrift des § 53 Str. P. O. führen. Auf der unrichtigen Motivirung des an sich gerechtfertigten Ablehnungsbeschlusses beruht nicht das Urtheil. Urth. des III. Sen. vom 20. Juni 1892. 1796. 92.

4. § 56 Nr. 3.

Die Strafkammer hat zwar ausweislich des Sitzungsprotokolls die Nichtbeeidigung des Zeugen M. damit motivirt, daß derselbe hinsichtlich der den Gegenstand der Untersuchung bildenden That — der wissentlich falschen Anschuldigung — der Beihülfe verdächtig sei, und es wird dem entsprechend auch bei der Strafzumessung hervorgehoben, daß der Angeklagte durch die Rathschläge des Concipienten M. zu der That verleitet worden sei. Mit diesen Annahmen steht es aber in unlösbarem Widerspruch, wenn der Vorderrichter an einer anderen Stelle des Urtheils sich dahin ausspricht, der Angeklagte habe sich zur Fertigstellung der Anzeige des Concipienten M. und seines Sohnes als bloßer „mechanischer Werkzeuge" bedient, durch diese, denen der erforderliche Dolus mangelte, die äußere Handlung ausführen lassen, und ferner, M. sei sich der Unrichtigkeit der ihm vom Angeklagten mitgetheilten und von ihm niedergeschriebenen Angaben nicht bewußt gewesen. Legt man diese Feststellung zu Grunde, so war bis zum Schluß der Verhandlung (§ 259 Str. P. O.) der etwa früher hervorgetretene Verdacht der Theilnahme beseitigt, und es mußte deshalb noch zur Beeidigung des Zeugen geschritten werden. Da der hiernach vorliegende prozessuale Mangel zur Folge gehabt hat, daß die Verurtheilung des Angeklagten auf die Aussage eines ohne gesetzlichen Grund unbeeidigt gebliebenen Zeugen gestützt ist, so beruht auch das Urtheil auf der gerügten Gesetzesverletzung. Urth. des IV. Sen. vom 28. Juni 1892. 1708. 92.

5. §§ 81. 83.

Die Bestimmung des § 81 Abs. 4 Str. P. O. „Die Verwahrung in der Anstalt darf die Dauer von sechs Wochen nicht übersteigen", erstreckt sich auf das gesammte für nothwendig erachtete Gutachten-Material, gleichviel ob letzteres aus einem oder mehreren Gutachten, aus früheren oder „neuen Begutachtungen" besteht. Dies ergiebt der Wortlaut des Gesetzes. Eine andere Auffassung kann auch aus den Reichstagsverhandlungen über die Entstehung der Vorschrift nicht entnommen werden. Urth. des I. Sen. vom 13. Juli 1892. 1924. 92.

6. § 217.

Der Vertheidiger des Angeklagten hatte sich zu den Akten in dieser Eigenschaft legitimirt, aber die Zustellung der Ladung zur Hauptverhandlung an ihn ist erst am Tage derselben und zwar, wie von der Revision behauptet und durch die Zustellungsurkunde nicht widerlegt wird, nicht so frühzeitig erfolgt, daß ihm eine Vertretung des Angeklagten noch möglich gewesen wäre. Er hat zwar in seiner drei Tage vor der Hauptverhandlung eingegangenen Eingabe angegeben, es sei ihm durch Zufall der Tag der Hauptverhandlung und die stattgefundene Ladung der Ehefrau des Angeklagten bekannt geworden, allein in dieser nicht zuverlässigen außeramtlich erlangten Kenntniß ist kein Ersatz für die unterbliebene rechtzeitige Ladung enthalten, da nur durch letztere die sichere Annahme, es werde die Hauptverhandlung stattfinden, sowie die Pflicht, in derselben zur Wahrnehmung der Vertretung des Angeklagten zu erscheinen, begründet werden kann. Darum ist jedoch auch die Thatsache, daß der Angeklagte in der Hauptverhandlung einen Vertheidiger nicht zur Seite hatte, nicht auf eine Versäumniß des Vertheidigers, sondern auf die unterbliebene rechtzeitige Ladung desselben zurückzuführen und es muß auch angenommen werden, daß auf dieser Verletzung der betreffenden gesetzlichen Vorschrift die Verurtheilung des Angeklagten beruhe. Daraus, daß der Angeklagte unterlassen hat, die Vertagung der Hauptverhandlung zu beantragen, darf nicht gefolgert werden, er habe auf den Beistand des Vertheidigers verzichtet. Denn er kann der Meinung gewesen sein, seinem Rechte auf Ladung des Vertheidigers sei entsprochen worden und es beruhe sonach dessen Nichterscheinen auf einem Versäumniß desselben, für welches er einzustehen habe. Das Urtheil war hiernach aufzuheben. Urth. des Ferien-Sen. vom 20. Juli 1892. 2322. 92.

7. § 237.

Nach dem Sitzungsprotokoll war die Vernehmung des Zeugen K. zunächst unter Aussetzung der Beeidigung erfolgt und zwar auf Grund des § 56 Nr. 3 Str. P. O. Nach Vernehmung sämmtlicher geladener Zeugen beantragte der Staatsanwalt die Beeidigung, der Vertheidiger auf Grund des § 56 Nr. 3 Str. P. O. die Nichtbeeidigung des K. Das Sitzungsprotokoll enthält sodann die Bemerkung: „Der Zeuge K. wurde hierauf wieder vorgerufen und, nachdem er versichert, daß n Eingangs die reine Wahrheit gesagt, leistete derselbe den Zeugeneid vorschriftsmäßig ab." Das Sitzungsprotokoll ergiebt nicht, daß ein Gerichtsbeschluß gefaßt worden sei; es läßt vielmehr und zwar als die nächstliegende die Auffassung zu, die Beeidigung des K. sei nur vom Vorsitzenden verfügt und sodann ausgeführt worden. Dadurch ist das Gesetz verletzt. Die gesetzliche Grenze des im Allgemeinen dem Vorsitzenden zustehenden Rechts der Prozeßleitung ist im § 237 Abs. 2 Str. P. O. dahin bestimmt, daß die Entscheidung des Gerichts einzutreten hat, wenn eine auf die Sachleitung bezügliche Anordnung des Vorsitzenden von einem der Prozeßbetheiligten als unzulässig beanstandet wird. Solche Beanstandung lag hier hinsichtlich der Beeidigung des Zeugen K. in dem zugleich einen Widerspruch gegen deren Vernahme enthaltenden Antrage des Vertheidigers, den Zeugen auf Grund des § 56 Nr. 3 Str. P. O. nicht zu beeidigen, vor. Ueber diesen Widerspruch hatte demnach das Gericht zu entscheiden. Urth. des III. Sen. vom 13. Juni 1892. 1602. 92.

8. § 240 Abs. 2.

Die Aufgabe der Zeugen besteht darin, Wahrnehmungen thatsächlichen Inhalts, die sie gemacht haben, zu bekunden,

Digitized by Google

damit das Gericht Kenntniß von dem Wahrgenommenen erhalte. Aus thatsächlichem Materiale Schlüsse zu ziehen, ist dagegen nicht Aufgabe der Zeugen, sondern, wenn technische Kenntnisse nöthig sind, um auf Grund thatsächlicher Voraussetzungen Schlüsse ziehen zu können, Aufgabe der Sachverständigen, sonst Aufgabe des Gerichts. Wenn hier das Gericht die Stellung der Frage abgelehnt hat, weil deren Beantwortung Seitens des Zeugen ein Urtheil und keine Thatsachen enthalten würde, so kann zwar die Revision zugegeben werden, daß auch Zeugen Urtheile aussprechen, wenn dieser Begriff in rein logischem Sinne genommen wird, da sich die eigene unmittelbare Wahrnehmung nur in der Form solchen logischen Urtheils aussprechen und Anderen mittheilen läßt, und da viele Wahrnehmungen, damit sie überhaupt gemacht werden können, bereits eine Thätigkeit der Urtheilskraft erfordern. Um solches Urtheil handelte es sich hier aber nicht. Die dem Zeugen vorzulegende Frage entbehrte jedes thatsächlichen Gehalts. Er sollte nicht etwa über Wahrnehmungen sich aussprechen, die er in der früheren in der Sache gegen W. abgehaltenen Hauptverhandlung gemacht habe; vielmehr wurde von ihm lediglich ein Gutachten über Fragen verlangt, deren Beantwortung schließlich dem Gebiete richterlicher Beurtheilung, hier der Beurtheilung der Geschworenen, angehörte, und deren Beantwortung durch die Zeugen nur geeignet sein konnte, die Geschworenen in der Bildung eines eigenen Urtheils unsicher zu machen. Was ein Zeuge für möglich hält, sich zu erinnern, was er sich bei einer Frage gedacht haben würde, wenn sie an ihn gestellt worden wäre, das ist nicht Gegenstand seiner thatsächlichen Wahrnehmung und deshalb nicht Gegenstand zulässiger Fragestellung. Urth. des III. Sen. vom 20. Juni 1892. 1900. 92.

9. § 244.

Durch die gerügte Nichtverlesung des von der Anklage als Beweismittel bezeichneten in den Akten befindlichen Ortsbesichtigungs-Protokolls ist § 244 Str. P. O. nicht verletzt. Dies Schriftstück ist nicht allgemein als Urkunde, sondern als „Ortsbesichtigungs-Protokoll“ von der Anklage in Bezug genommen. Als Protokoll über die Einnahme eines richterlichen Augenscheins kann es aber nicht gelten, weil die Unterschrift des Gerichtsschreibers fehlt. Wenn daher das Gericht, wie das Sitzungs-Protokoll ergiebt, aus diesem Grunde die Verlesung abgelehnt hat, so kann hierin ein Verstoß gegen § 244 a. a. O. nicht gefunden werden. Urth. des Ferien-Sen. vom 20. Juli 1892. 2320. 92.

10. §§ 249. 255.

Nach dem Sitzungsprotokoll ist „das ärztliche Attest“ Blatt . . . der Akten verlesen. Dasselbe enthält ein Gutachten über Verletzungen im Gesicht des Angeklagten, über den Befund und die Entstehung von Narben. Es wird gesagt, daß die Narben von einer oberflächlichen Hautabschürfung entstanden sind und ihrer Form nach von Kratzen mit Fingernägeln herrühren können, dagegen sei die Entstehung durch ein Rasirmesser sehr unwahrscheinlich. Die Revision macht mit Recht geltend, daß der Arzt als Sachverständiger hätte vernommen werden müssen. Der Ausnahmefall des § 255 Str. P. O. lag nicht vor. Es handelte sich um eine Anklage wegen Raubes, verübt vom Angeklagten gegen die C. Dabei sollte jener Kratzwunden im Gesicht erhalten haben, wie die Anklage behauptete. Hierüber ist Beweis erhoben worden und nur darauf läßt sich die Verlesung des ärztlichen Attestes beziehen. Es stand also nicht in Frage, ob der Angeklagte eine Körperverletzung erlitten habe, sondern ob die Narben in seinem Gesicht auf die Wahrheit von Angaben der Zeugen bezüglich des Raubes schließen lassen konnten. Auf Judizienbeweise solcher Art kann aber die besondere Vorschrift des § 255 Str. P. O. nicht ausgedehnt werden. Die Möglichkeit erscheint nicht als ausgeschlossen, daß der Inhalt des Attestes auf den Wahrspruch der Geschworenen Einfluß geübt hat. Das Urtheil muß daher als auf dieser Gesetzesverletzung beruhend angesehen werden. Urth. des II. Sen. vom 8. Juli 1892. 2078. 92.

11. § 264.

Das Hauptverfahren war gegen den Angeklagten wegen Anstiftung zum Diebstahl und Hehlerei eröffnet; es erfolgte jedoch Verurtheilung wegen Diebstahls in Mitthäterschaft, ohne daß der Angeklagte auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes hingewiesen worden war. Dies wurde auch nicht überflüssig dadurch, daß die Vertheidigung beantragt hatte, den Angeklagten wegen Diebstahls zu verurtheilen, der Hinweis aus § 264 Str. P. O. ist die formelle Vorbedingung der Erweiterung der Anklage, welche durch die rechtliche Ausführung der Vertheidigung nicht ersetzt werden kann. Es ist nicht zu ersehen, ob der Vertheidiger hierbei selbstständig verfuhr und ob der Angeklagte selbst die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts begriffen und sein Vorbringen darnach eingerichtet hatte. Der Revision war deshalb stattzugeben und die Sache nach Aufhebung des Urtheils in die Vorinstanz zurückzuverweisen. Urth. des III. Sen. vom 13. Juni 1892. 1718. 92.

12. § 264 Str. P. O. § 259 Str. G. B.

Wenn § 259 Str. G. B. die Hehlereihandlung als ein „Ankaufen, Zum-Pfand-Nehmen oder sonst An-sich-Bringen“ bezeichnet, so handelt es sich hierbei um rechtlich völlig gleichwerthige Erscheinungsformen derselben Handlung. Das Wesentliche ist der Erwerb der eigenen thatsächlichen Verfügungsgewalt über die durch eine strafbare Handlung erlangte Sache. Ob der Hehler die Sache gekauft oder sonst an sich gebracht hat, das berührt wesentlich nur die thatsächliche, nicht die strafrechtliche Gestaltung der That, und eine in dieser Beziehung in der Hauptverhandlung hervortretende Abweichung vom Eröffnungsbeschlusse fällt nicht unter die von § 264 Str. P. O. vorgesehene Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes. Urth. des III. Sen. vom 13. Juni 1892. 1575. 92.

13. § 266 Abs. 1.

Die ohne weitere Begründung unrichtige Gesetzesanwendung rügende Revisionsbeschwerde war zu verwerfen. Zwar leidet das Urtheil, was die Schuld des Haupthäters anlangt, an einer derartig unklaren und dunkelen Sachdarstellung, daß nur mit Hülfe von Combinationen unter Heranziehung des übrigen Akteninhalts die Thatsachen, in denen die Merkmale des § 263 Str. G. B. gefunden worden sind, entnommen werden können, und die eine prozessuale Verletzung des § 266 Abs. 1 Str. P. O. rügende Beschwerde zur Aufhebung des Urtheils führen müßte. Indessen eine prozessuale Beschwerde ist nicht erhoben und vom materiellen Gesichtspunkt der §§ 263, 49 Str. G. B. ist ein Rechtsirrthum nicht zu erkennen. Insbesondere ist der Thatbestand der Beihülfe objektiv wie subjektiv gegen den

Digitized by Google

Beschwerdeführer ausreichend begründet. Urth. des III. Sen. vom 13. Juni 1892. 1603. 92.

14. § 266 Abs. 2 Str. P. O. §§ 222. 54 Str. G. B.

Ausweislich des Sitzungsprotokolls und der Urtheilsgründe hat der Angeklagte eingewendet, daß er den Schuß, durch welchen S. verwundet worden ist, auf die ihn selbst angreifenden bösartigen Hunde abgegeben und den S. nur versehentlich getroffen habe. Der erste Richter hat zwar das Ergebniß des in dieser Beziehung erhobenen Zeugenbeweises angegeben, dasselbe jedoch aus dem Grunde für unerheblich erklärt, weil der Angeklagte durch die Abgabe des Schusses in der Dunkelheit auf einem von Menschen bewohnten Gutshofe jedenfalls fahrlässig gehandelt habe. Hiermit ist der Vorschrift des § 266 Abs. 2 Str. P. O., deren Verletzung die Revision rügt, nicht genügt. Mit den eingewendeten Thatsachen hat der Angeklagte behauptet, daß er sich bei Begehung der That in einem unverschuldeten Nothstande im Sinne des § 54 Str. G. B. befunden habe, und die Urtheilsgründe mußten sich gemäß § 266 a. a. O. darüber aussprechen, ob dieser strafausschließende Umstand für festgestellt oder für nicht festgestellt erachtet worden sei. Der über den Einwand aufgenommene Beweis ist aber überhaupt nicht gewürdigt, namentlich in der Richtung nicht, ob der Angeklagte wirklich von den Hunden angegriffen worden sei, und der für die unterlassene Würdigung angegebene Grund ist unzutreffend, weil, selbst wenn der Angeklagte grob fahrlässig gehandelt hat, seine Strafbarkeit beim Vorhandensein eines Nothstandes sich nicht mit Nothwendigkeit ergeben würde. Ob dieser Nothstand etwa auf andere Weise zu beseitigen und deshalb nach § 54 Str. G. B. nicht zu berücksichtigen war, ist jedenfalls nicht erörtert, die Einrede also bisher überhaupt unwiderlegt geblieben. Urth. des IV. Sen. vom 16. September 1892. 2165. 92.

15. §§ 266. 384 Abs. 2.

Das angefochtene Urtheil läßt keinen Zweifel darüber, daß die Bestrafung des Beschwerdeführers in Anwendung des § 223a Str. G. B. erfolgt ist. Denn es ist nicht nur die Strafthat mit den für den Thatbestand des genannten Paragraphen in der Strafrechtslehre üblichen speziellen Bezeichnung gekennzeichnet, sondern es ist auch die Formel, in welcher nach der ausführlichen Darlegung des Beweisergebnisses der erste Richter den für erwiesen erachteten Thatbestand zusammenfaßt und zwar ersichtlich bewußter Weise, in engem Anschluß an den Wortlaut des bezeichneten Paragraphen abgefaßt. Unter diesen Umständen kann es beim Mangel einer auf § 266 Str. P. O. gestützten prozessualen Rüge sachlich nichts erheben, daß in dem angefochtenen Urtheil die Bezeichnung der auf den formulirten Thatbestand angewendeten Strafvorschrift nach ihrer Paragraphenzahl im Strafgesetzbuch unterblieben ist. Urth. des Ferien-Sen. vom 11. August 1892. 2428. 92.

16. § 306.

Nach Ausweis des Protokolls der Hauptverhandlung erschienen die Geschworenen, nachdem sie sich in ihr Berathungszimmer zurückgezogen hatten und die Angeklagten aus dem Sitzungszimmer entfernt waren, wieder und beantragten Berichtigung der ihnen eingehändigten Fragen in drei Punkten. Diesem Antrage wurde im Einverständnisse mit den anwesenden Vertheidigern und der Staatsanwaltschaft stattgegeben und auf nochmalige Verlesung der Fragen verzichtet, ohne daß die Angeklagten selbst zugezogen oder gehört waren und ohne daß auch diese verzichtet hätten. Eine dem Sitzungsprotokoll augenscheinlich erst nachträglich beigefügte, vom Vorsitzenden und dem Gerichtsschreiber besonders unterschriebene Bemerkung erklärt dies dadurch, daß die Verlesung der Fragen nach einem Concept stattgefunden habe, welches richtig gewesen sei. Nach einigen Abänderungen sei es für den Gebrauch der Geschworenen nochmals abgeschrieben worden und die Correcturen hätten nur bezweckt, Concept und Abschrift in Einklang zu bringen. Das Urtheil ist wegen Verletzung des § 306 Str. P. O. aufgehoben. — Der Begriff des Concepts, welches bei der Verhandlung zeitweise gebraucht worden sein soll, ist dem Gesetze fremd. Das Concept, von welchem das Protokoll spricht, ist nicht einmal mit demselben verbunden, sondern es liegt ein Schriftstück, welches die im Protokollnachtrage gegebenen Merkmale an sich trägt, an einer anderen Stelle bei den Akten, jedoch ohne alle Beglaubigungszeichen. Dies ist demnach für die Gewinnung des Geschworenenspruchs ein bedeutungsloses Aktenstück. Das Entscheidende ist nicht, daß die Angeklagten vorher den durch die Berichtigung hergestellten Wortlaut der Fragen gehört hatten, sondern daß die Verhandlung über die Fragen wieder aufgenommen war, daß diese erneute Verhandlung über die Fragestellung Anlaß zu Abänderung der den Geschworenen übergebenen Fragen bot, für diesen Fall aber das Gesetz die Zuziehung des Angeklagten zur Verhandlung schlechthin vorschreibt. Urth. des III. Sen. vom 20. Juni 1892. 1900. 92.

17. § 338.

Gegen den Angeklagten ist das Hauptverfahren auf Grund des § 211 Str. G. B. eröffnet; nachdem aber die Geschworenen die Frage aus § 211 cit. nur theilweise bejaht, nämlich das Moment der Ueberlegung verneint, und gleichzeitig die für diesen Fall beigefügte Frage aus § 214 Str. G. B. bejaht hatten, ist gegen ihn auf Grund des § 214 Str. G. B. auf Strafe erkannt. Auf Revision des Angeklagten wurde das Urtheil des Schwurgerichts aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückverwiesen. Bei der anderweiten Verhandlung wurden entgegen der Vorschrift des § 293 Str. P. O. nur die Fragen aus den §§ 212 und 214 Str. G. B. den Geschworenen vorgelegt und die letzteren bejaht, worauf abermals Verurtheilung, wie das erste Mal erfolgte. Die hiergegen vom Angeklagten auf Verletzung des § 293 Str. P. O. gestützte Revision ist verworfen. Trotz der Unvollständigkeit der Fragestellung ist die Sache nach den Grundsätzen der Rechtskraft und dem Verbote ne bis in idem materiell für immer erledigt, während hinwieder die Bejahung der vermißten Frage aus § 211 Str. G. B. die Lage des Angeklagten offenbar nicht verbessern konnte, ihre Verneinung aber dem Urtheile bereits zu Grunde liegt. Der ausschließlich praktische Zweck aller Rechtsmittel setzt für die Zulässigkeit derselben ein rechtliches Interesse voraus; wo keiner Beschwerde abzuhelfen ist, da versagt schon der Begriff eines Rechtsmittels. Selbst die einem idealen öffentlichen Interesse dienende Beschwerde „zur Wahrung des Gesetzes“ ist in die deutsche Strafprozeßordnung nicht aufgenommen worden; es kann darum nicht die Rede davon sein, ein Urtheil aufzuheben, das selbst bei strenger Beachtung der thatsächlich verletzten Vorschriften erkennbarer Maßen den gleichen Inhalt gehabt haben würde. Urth. des Ferien-Sen. vom 29. August 1892. 2565. 92.

Digitized by Google

18. §§ 346 Abs. 3, 352 Abs. 2.

Das Reichsgericht hat bereits in einem Beschlusse des Ferien-Senats vom 10. August 1883 (Rechtspr. Bd. 5 S. 527) ausgesprochen, daß in einer Privatklagesache im Sinne des § 414 Str. P. O. auch gegen die in Betreff des Kostenpunktes ergangene Entscheidung eines Oberlandesgerichts eine Beschwerde an das Reichsgericht nicht stattfinde. Das Reichsgericht hält an dieser Rechtsansicht und ihrer in dem bezeichneten Beschluß gegebenen Begründung fest. Beschl. des Ferien-Sen. vom 8. September 1892. 1857. 92.

19. § 502. Die Vorschrift des § 502 Str. P. O. erheischt unbedingte Anwendung und schließt das Ermessen des Gerichts, wegen besonderer Umstände von derselben abzusehen, aus; ein Uebereinkommen der Betheiligten, des Verletzten und des Angeklagten über den Kostenpunkt hebt die Verpflichtung des Gerichts, den Antragsteller nach § 502 a. a. O. in die Kosten zu verurtheilen, nicht auf; letzterer mag sich auf Grund eines solchen Uebereinkommens von dem Angeklagten nachträglichen Ersatz leisten lassen, dem Staate gegenüber ist der Antragsteller der Kostenpflichtige. Diese Bedeutung des § 502 a. a. O. ergiebt sich klar aus den Motiven zu § 423 des Entwurfs, dem jetzigen § 502 Str. P. O. Die Fassung des § 502 cit. vgl. mit § 501 das. zeigt auch deutlich, daß im Falle der Einstellung des Verfahrens wegen Zurücknahme des Strafantrages jedes Ermessen des Gerichts und Abweichen von der Vorschrift ausgeschlossen sein soll. In diesem Sinne besteuert auch § 69 des Gerichtskostengesetzes die Einstellung nach eröffnetem Hauptverfahren, um die Staatsanwaltschaften und die Gerichte gegen die Belästigung mit nicht ernst gemeinten Strafanträgen zu schützen. Der § 86 G. K. G. kann gegen diese Auffassung des § 502 Str. P. O. nicht angeführt werden, da derselbe in der zweiten Alternative sich nur auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten bezieht und keinesfalls die Bestimmungen der Strafprozeßordnung abzuändern vermöchte. § 1 G. K. G. Urth. des I. Sen. vom 4. Juli 1892. 1978. 92.

III. Zu anderen Gesetzen strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts.

1. § 170 des Gerichts-Verfassungs-Gesetzes. § 281 Str. P. O.

Nach dem Vermerk im Protokoll ist während der Bildung der Geschworenenbank die Thür zum Zuhörerraum verschlossen gewesen, dann aber vor Eintritt in die Verhandlung, als der Verschluß dem Vorsitzenden und dem Gericht bemerkbar geworden war, alsbald geöffnet worden. Das Urtheil ist aufgehoben. — Im Protokoll ist der Annahme Ausdruck gegeben, daß während jener Zeit Niemand versucht habe einzutreten. Aber der Beweis, daß im einzelnen Falle der Zuhörerraum wenn geöffnet doch nicht benutzt sein würde, ist ohne rechtliche Bedeutung. Anzuerkennen ist, daß im vorliegenden Falle die thatsächlich eingetretene Beschränkung der Oeffentlichkeit beseitigt ist, sobald sie dem Vorsitzenden bekannt wurde. Allein es war unterlassen, von vorn herein dafür zu sorgen, daß der Gerichtssaal dem Publikum zugänglich gemacht wurde. Dies kann nicht lediglich auf das Verschulden eines Gerichtsdieners zurückgeführt werden. Es war Sache des Vorsitzenden bezw. des Gerichts, in die Hauptverhandlung nicht eher einzutreten, als bis für die Oeffentlichkeit derselben das Erforderliche veranlaßt worden war. Nach dem Sitzungsprotokoll kann nur angenommen werden, daß in dieser Beziehung der Beschaffenheit des Sitzungssaales insbesondere der Thür zum Zuhörerraum nicht die nöthige Beachtung geschenkt worden war. Bei dieser Sachlage mußte der Revisionsangriff als begründet erachtet werden. § 377 Nr. 6 Str. P. O. Urth. des II. Sen. vom 8. Juli 1892. 2078. 92.

2. § 210 Nr. 3 der Reichs-Konkursordnung.

Die Strafkammer läßt es dahin gestellt, ob der Angeklagte die Bilanzen bestimmungsmäßig gezogen habe, indem der „Entschuldigung des Angeklagten, daß er die Bilanz alljährlich gezogen, jedoch auf losen Blättern, so daß ein Verlust derselben nicht ausgeschlossen sei", entgegen gehalten wird, daß nach den Intentionen des Gesetzes ein nicht sorgfältiges Aufbewahren von Bilanzen einem Nichtziehen derselben gleich zu achten sei, insofern das Gesetz ausdrücklich bestimme, daß die Bilanzen zu sammeln und in zusammenhängender Reihenfolge aufzubewahren seien. Mag auch das H. G. B., indem es außer der jährlichen Anfertigung einer Bilanz die Sammlung und Aufbewahrung der Bilanzen vorschrieb, in gewissem Sinne beides für gleich nothwendig erachten, so wird doch außer Acht gelassen, daß das Strafgesetz — nämlich der § 210 der Konkursordnung — nur die Unterlassung der Bilanzziehung in der vorgeschriebenen Zeit mit Strafe bedroht (Nr. 3), nicht aber die Unterlassung der ordnungsmäßigen Aufbewahrung der Bilanz als solche. Allerdings kann auch letztere unter Umständen strafbar sein, nämlich insofern in Folge der Nichtaufbewahrung der Bilanzen die gesetzlich obliegende Buchführung als eine so unordentliche erscheint, daß sie keine Uebersicht des Vermögenszustandes gewährt. (Nr. 2 a. a. O.). Allein aus diesem Gesichtspunkte hat der Vorderrichter die Nichtaufbewahrung der Bilanzen nicht gewürdigt, vielmehr hat er dieselbe lediglich zufolge der Analogie auf Grund der Nr. 3 des § 110 cit. für strafbar erachtet. Dies war nicht zulässig, das angefochtene Urtheil daher aufzuheben. Urth. des II. Sen. vom 6. Juli 1892. 1881. 92.

3. § 211 der Reichs-Konkursordnung.

Mit Recht rügt die Revision, daß bei der Prüfung, ob der Angeklagte seinem Bruder eine Sicherung gewährt hat, welche derselbe nicht zu beanspruchen hatte, von dem Vorderrichter ausschließlich auf die Wechselform des in Frage stehenden Rechtsverhältnisses Gewicht gelegt wird. Hat der Bruder des Angeklagten bei Acceptation der Wechsel nicht beabsichtigt, aus seinen eigenen Mitteln einen Vorschuß zu geben, hat er vielmehr die von dem Angeklagten ausgestellten Wechsel lediglich, um dem Angeklagten bei anderen Personen Kredit zu verschaffen, mit seinem Accepte versehen, und hat er dies auch äußerlich zum Ausdruck gebracht, so war er auch nach § 357, I. 14 A. L. R. berechtigt, von dem Angeklagten, nachdem derselbe in Vermögensverfall gerathen war, Sicherheitsbestellung zu verlangen, und er erhielt durch die Aushändigung der Waaren keine Sicherheit, welche er nicht rechtlich zu beanspruchen hatte. Urth. des II. Sen. vom 21. Juni 1892. 1388. 92.

4. § 115 der Reichs-Gewerbe-Ordnung.

Die Revision erscheint insoweit begründet, als das angefochtene Urtheil bei Feststellung des im § 115 Gew. Ordn. vorgesehenen Delikts der unerlaubten Creditirung von Waaren die Verabfolgung von Branntwein unbedingt aus dem im

Digitized by Google

§ 115 Abs. 2 a. a. O. erlaubten Ablassen von „Lebensmitteln“ ausgeschieden und den Branntwein als „Genußmittel“ ohne Weiteres den „Waaren“ zugewiesen hat. Die Vorinstanz beruft sich hierbei auf ein Urtheil des Reichsgerichts vom 26. April 1887 (Entsch. in Strafsachen Bd. 15 S. 437), welches indessen nur von „Spiritus“ als „Haushaltungsartikel“, also in seiner Verwendung zum Brennen, Kochen, Reinigen u. dergl. handelt. Daß Branntwein nach den bestehenden Lebensgewohnheiten des deutschen Volkes und der arbeitenden Klassen an sich so gut, wie Bier oder Wein, den Lebensmitteln zuzuzählen ist, hat das Reichsgericht in seinem Urtheil vom 10. Januar 1887 (Entsch. in Strafsachen Bd. 20 S. 217) ausdrücklich anerkannt. Wird man unbedenklich den Begriff „Lebensmittel“ in erster Reihe als die zum Lebensunterhalt des Menschen dienenden Speise und Trank verstehen, so ist nicht abzusehen, weshalb Branntwein ohne Weiteres aufhören soll, zum „Trank“ zu gehören. Nur wenn die normalen Grenzen gewöhnlichen Lebensmittelverbrauchs überschritten werden, wenn z. B. der Branntwein in solchen Mengen verabfolgt wird, daß es sich nicht mehr um die Zwecke normalen Consums, sondern lediglich um Völlerei oder um Anschaffung eines Waarenvorraths handeln kann, kann das Verabfolgen von Branntwein aus der Ausnahmebestimmung des § 115 Abs. 2 Gew. Ordn. herausfallen. Urth. des III. Sen. vom 16. Juni 1892. 1656. 92.

5. § 18 Abs. 4 des Gesetzes vom 11. Juni 1870, § 16 des Gesetzes vom 9. Januar 1876.

Das angefochtene Urtheil verletzt die vorstehenden Gesetzesbestimmungen insofern, als es gegen die beiden Angeklagten zusammen auf eine Buße von 12 000 Mark erkennt. Es liegt nur eine Strafthat vor, verübt von den beiden Angeklagten, welche damals gemeinsam ein Verlagsgeschäft besaßen und die Herstellung der Nachbildungen haben ausführen lassen. Die Buße darf nach § 18 Abs. 4 des Ges. vom 11. Juni 1870 den Betrag von 6 000 Mark nicht übersteigen. Diese Grenze gilt auch für den Fall, daß an einer Verletzung des Urheberrechts mehrere sich betheiligen. Es ergiebt sich dies einmal aus dem Umstande, daß die Buße den Charakter einer Entschädigung des Verletzten trägt, sodann aber auch aus dem Schlußsatze des Abs. 4: „Für diese Buße haften die zu derselben Verurtheilten als Gesammtschuldner“. Wollte der Nebenkläger sich mit einer Buße von 6 000 Mark nicht begnügen, so hätte er die Entschädigung im Civilprozeß fordern müssen. (Abs. 5 des § 18.) In diesem Punkte mußte daher die Aufhebung des Urtheils erfolgen. Urth. des II. Sen. vom 6. Juli 1892. 1397. 92.

6. §§ 38 Abs. 2, 69 des Personenstandsgesetzes vom 6. Februar 1875.

Der Angeklagte hat als Standesbeamter für den Bezirk Nürnberg die Eheschließung eines Wittwers vorgenommen, ohne daß zuvor die Vermögensauseinandersetzung und Sicherstellung gegenüber dem ersteehelichen Kinde nachgewiesen, überhaupt geschehen war. Die erst in der Revisionsinstanz bestrittene Frage, ob die für maßgebend erachteten Vorschriften des Preuß. Allg. Landrechts § 18, II. 1. mit §§ 35 und 36, II. 18 zu beachten gewesen wären, kann auf sich beruhen. Denn wenn nicht dieses, so kann mit Rücksicht auf den künftigen Wohnsitz der Eheleute nur die Nürnberger Reformation von 1564 mit dem Rathserlasse vom 12. Juni 1875 in Betracht kommen. Das Nürnberger Lokalrecht fordert aber noch strenger als das preuß. A. L. R., daß dem Aufgebote der Nachweis der Auseinandersetzung mit den ersteehelichen Kindern und der Errichtung eines ordentlichen Inventars vorausgehe. Die Versuche der Revision, nachzuweisen, daß der Angeklagte seiner Pflicht genügt habe, sind mißlungen. Das Gesetz vom 6. Februar 1875 gestattet dem Standesbeamten nicht schlechthin, an die Stelle urkundlicher oder sonstiger Beweismittel die eidesstattliche Versicherung der Verlobten über die Erfüllung der materiellen Eheerfordernisse treten zu lassen, sondern nur, solche Versicherung zur Ergänzung des noch nicht hinreichenden Beweises abzufordern. Hier lag aber blos die Versicherung des Nupturienten vor, daß eine Abfindung nicht stattgefunden habe, er aber bereit sei, den auf sein Kind entfallenden Theil des Nachlasses seiner ersten Ehefrau sicher zu stellen. Der Angeklagte durfte sich über das ihm zugestandenermaßen bekannte Ehehinderniß keinesfalls hinwegsetzen, vielmehr mußten etwaige Zweifel gerade zur Ablehnung der Eheschließung führen, damit gemäß § 11 des Gesetzes das zuständige Gericht zur Entscheidung über die zweifelhafte Rechtsfrage angerufen werden konnte. Urth. des I. Sen. vom 4. Juli 1892. 1521. 92.

7. § 14 des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879. § 47 Str. G. B.

In Betreff der Mitangeklagten B. ist in dem angefochtenen Urtheil als erwiesen angenommen, der Verkauf der Kuh an S. sei vom Mitangeklagten A. auf ihre Veranlassung und unter ihrer Betheiligung abgeschlossen worden; sie habe auch von der Krankheit der Kuh, nicht aber von der Gesundheitsgefährlichkeit des Fleisches gewußt und dadurch, daß sie hierüber keine Ermittelungen angestellt, fahrlässig gehandelt. Nach diesem Sachverhalt war zwar die Anwendung des § 14 des angef. Gesetzes gegen die B. nicht ausgeschlossen. Der Vorderrichter hat jedoch gleichzeitig ausgeführt, daß sie als Mitthäterin des wegen vorsätzlichen Vergehens nach § 12 das. bestraften A. anzusehen sei, und hat bei der Strafzumessung den § 47 Str. G. B. in Betracht gezogen. Dies muß Bedenken erregen. Bei einem Delikt, welches sowohl vorsätzlich wie aus Fahrlässigkeit begangen werden kann, ist eine Mitthäterschaft zwischen dem vorsätzlichen und dem fahrlässigen Thäter nicht zu statuiren. Beide können wohl selbstständig nebeneinander, aber nicht gemeinschaftlich im Sinne des § 47 a. a. O. handeln, weil dieser ein auf ausdrücklichem oder stillschweigendem Einverständniß beruhendes Zusammenwirken, einen übereinstimmenden Vorsatz der einzelnen Thäter erfordert. Daß zwischen ihrer Thätigkeit eine äußerliche Verbindung stattfand, genügt allein noch nicht zur Annahme der gemeinschaftlichen Ausführung der That. Das Urtheil ist gegenüber der B. aufgehoben und insoweit die Sache in die Vorinstanz zurückverwiesen. Urth. des IV. Sen. vom 14. Juni 1892. 1531. 92.

8. §§ 101 ff. des Invaliditäts- und Altersversicherungs-Gesetzes vom 22. Juni 1889. § 267 Str. G. B.

Die Annahme der Strafkammer, es sei die auf Grund der cit. Paragraphen gemäß den zu diesen ergangenen Ausführungsverordnungen ausgefertigte Quittungskarte ein bloßes Formular, welches erst durch das Einkleben der Versicherungsmarken die Eigenschaft einer Urkunde erlange, kann nicht für zutreffend erachtet werden. Bei derselben sind vielmehr auch

Digitized by Google

vor ihrer weiteren Verwendung zur Aufnahme von Versicherungsmarken sämmtliche Begriffsmerkmale einer öffentlichen Urkunde vorhanden. Die Quittungskarte wird von einer mit der Eigenschaft einer öffentlichen Behörde ausgestatteten Ausgabestelle in einer amtlich vorgeschriebenen Form nach vorgängiger Legitimationsprüfung für eine bestimmt bezeichnete Person ausgefertigt, damit diese dieselbe in der ihrer Bestimmung entsprechenden Weise verwende. § 103 des Gesetzes. Die Endbestimmung der Karte ist freilich, zum Nachweise der Leistung der für bezw. von dem Inhaber aufzuwendenden Versicherungsbeiträge zu dienen; aber schon bevor sie den hierauf bezüglichen urkundlichen Inhalt — durch das Einkleben von Versicherungsmarken — erhalten hat, gewährt sie mittels desjenigen Inhalts, welcher in dem amtlichen Ausfertigungsvermerk liegt, ihrem Inhaber den Ausweis darüber, daß er als zu den versicherungspflichtigen oder den versicherungsberechtigten (§§ 1 und 8 des Ges.) Personen amtlich anerkannt ist. Auch dies liegt innerhalb ihrer Zweckbestimmung. Auch die weitere Erwägung der Vorinstanz, daß von einem Gebrauchmachen von der Quittungskarte als Urkunde nur zu dem Zwecke der Erhebung des Rentenanspruchs die Rede sein könne, ein Gebrauchmachen von derselben vor dem Einkleben von Versicherungsmarken oder ohne Rücksicht auf die eingeklebten Marken nicht denkbar sei, geht fehl. §§ 100. 109 des Ges. Nr. 13 der Anweisung vom 7. Oktober 1890. Urth. des IV. Sen. vom 17. Juni 1892. 1638. 92. Schultze.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 15. bis 30. September 1892 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Die Entscheidung des B. R. kann nicht aufrecht erhalten werden, selbst wenn der vom B. G. als zutreffend erachteten Auslegung der Verweigerungserklärung des Zeugen beigestimmt wird. Durch den Beweisbeschluß war die Vernehmung des Zeugen über drei äußerlich getrennte Fragen angeordnet, deren jede weiter in Unterfragen zerfällt. Deshalb hätte der Zeuge möglicherweise sein eidliches Zeugniß über die ihm vorzulegenden Fragen insoweit verweigern können, als er der Ansicht war, daß bezüglich der Beantwortung einzelner Fragen die Voraussetzungen des § 349 2 der C. P. O. zutreffend seien. Eine derartige Verweigerung ist aber nicht erfolgt. Auch das B. G. nimmt das nicht an; denn nach dessen eigener Begründung soll der Zeuge die Beeidigung seiner Aussage im Ganzen abgelehnt haben. Dazu war er durch den von ihm nach Annahme des B. G. vorgeschützten Grund keinenfalls berechtigt. Der Inhalt des Beweisbeschlusses gestattet die Auffassung nicht, daß die etwaige Berufung des Zeugen auf § 349 2 der C. P. O. ohne Weiteres auf die sämmtlichen von dem Zeugen zu beantwortenden Fragen bezogen werden müsse. Hierüber hat auch das B. G. offenbar keinen Zweifel gehabt, da nach der Begründung des angefochtenen Urtheils nur in Ansehung der Beantwortung eines Theils der vorzulegenden Fragen die Voraussetzungen des § 349 2 als gegeben erachtet sind. I. C. S. i. S. Pauser c. Raschkowski vom 19. September 1892, B Nr. 50/92 I.

2. Die Kl. hat bei der Verhandlung der von ihr eingelegten Berufung eine schriftliche Replik auf die Berufungs-Beantwortung der Bekl. eingereicht, die zu den Akten genommen worden ist. Ihr demnächstiger Antrag auf Ertheilung einer Abschrift von diesem Schriftstück ist zunächst vom Gerichtsschreiber und demnächst auch vom Prozeßgericht abgelehnt worden. Ihre Beschwerde darüber ist nicht gerechtfertigt, da das Prozeßgericht dem Anwalt der Kl. die Herausgabe des Schriftstücks, damit er selbst sich davon Abschrift nehme, angeboten hat und die Kl. sich nicht mehr über eine Verletzung ihrer Interessen beklagen kann, nachdem ihr Anwalt dieses Anerbieten ausgeschlagen hat, hieran auch dadurch nichts geändert wird, daß nach Ansicht der Kl. oder ihres Anwalts die Herausgabe des Schriftstücks an sie unzulässig gewesen sein würde. V. C. S. i. S. Berliner Kronenbrauerei c. Laas vom 21. September 1892, B Nr. 88/92 V.

Zur Rechtsanwaltsgebührenordnung.

3. Die Beweisgebühr steht nach § 13 Ziffer 4 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte dem als Prozeßbevollmächtigten bestellten Rechtsanwalte nur für die Vertretung .... in einem Beweisaufnahmeverfahren zu, wenn die Beweisaufnahme nicht blos in Vorlegung der in den Händen des Beweisführers oder des Gegners befindlichen Urkunden besteht. Darnach ist für die Beweisgebühr der Rechtsanwälte nur eine Beweisaufnahme bestimmend, welche in einem von der vorhergehenden mündlichen Verhandlung abgesonderten Verfahren im Sinne der §§ 323, 326 bis 335 C. P. O. stattgefunden hat. Mit dieser Rechtsauffassung, an welcher das R. G. in wiederholten Entscheidungen festgehalten hat, Entsch. in Civilsachen Bd. 10 S. 370, Beiträge von Rassow und Küntzel Bd. 29 S. 1032, befindet sich der angefochtene Beschluß in Uebereinstimmung. Es hat auch im vorliegenden Falle, wie in den früher entschiedenen Fällen, ein einziger Termin zur mündlichen Verhandlung angestanden und in diesem Termine haben sich sowohl der Staatsanwalt als der die Bell. vertretende Rechtsanwalt auf die dem Prozeßgerichte vorliegenden Vorprozeßakten bezogen und die darin befindlichen Urkunden zum Gegenstande des Vortrags gemacht. Das O. L. G. hat daher mit Recht angenommen, daß ein Fall nicht vorliegt, in welchem nach dem Gesetze die Beweisgebühr gefordert werden kann. IV. C. S. i. S. Staatsanwaltschaft c. Wippich vom 19. September 1892, B Nr. 110/92 IV.

4. Nach § 13 Ziffer 4 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte steht dem Anwalte die dort bezeichnete Gebühr zu: für die Vertretung in einem Beweisaufnahmeverfahren, wenn die Beweisaufnahme nicht blos in Vorlegung der in den Händen des Beweisführers oder des Gegners befindlichen Urkunden besteht. Die Voraussetzung für den Anspruch auf diese Gebühr ist also, daß ein Beweisaufnahmeverfahren stattgefunden und hierbei der Anwalt seine Partei vertreten hat. Es genügt nicht, daß ein Beweisbeschluß erlassen und mit der Festsetzung des Termines zur Beweisaufnahme verkündet worden ist. Die damit

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

zusammenhängende Thätigkeit des Anwalts, nämlich die Benachrichtigung der Partei von dem Beschlusse, kann nicht als Vertretung in einem Beweisaufnahmeverfahren bezeichnet werden. Die Belehrung der Partei über die Bedeutung und Tragweite der ihr zugeschobenen Eide mußte sachgemäß schon der Erklärung über Annahme derselben vorausgegangen sein. Die Eingabe vom 29. Mai 1892 war nur insoweit erforderlich, als sie die Anzeige enthält, daß der eine Theilhaber der klagenden Handlung im Termine nicht erscheinen werde und darin ist eine Thätigkeit im Beweisaufnahmeverfahren nicht zu finden. In der in der Beschwerdeschrift angerufenen Entscheidung des R. G. Bd. XII Nr. 115 S. 393 sind die gleichen Grundsätze ausgesprochen und die einfache Entgegennahme der Eröffnung, daß ein Zeuge die Verweigerung des Zeugnisses erklärt habe, nicht für eine die Beweisgebühr rechtfertigende Thätigkeit des Anwalts erachtet worden; dieser Entscheidung schließt sich grundsätzlich die ferner angerufene in Bd. XXVI Nr. 78 S. 378 an und daß hier angenommen ist, die Entgegennahme der amtsgerichtlichen Ladung zum Beweisaufnahmetermine und die Beauftragung eines anderen Anwalts mit der Vertretung der Kl. in diesem Termine habe als Vertretung in dem (stattgehabten) Beweisaufnahmeverfahren zu gelten, kommt für den vorliegenden Fall nicht in Betracht. Es hat ein Beweisaufnahmeverfahren gar nicht stattgefunden, da die Anwälte im festgesetzten Termine ohne Beisein der Parteien einen Vergleich abgeschlossen haben, wofür in der Kostenrechnung die Vergleichsgebühr in Ansatz gebracht und unbeanstandet geblieben ist. I. C. S. i. S. Burchard c. Neufeld vom 21. September 1892, B. Nr. 46/92 I.

Zur Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige.

5. Durch den jetzt angefochtenen Beschluß hat das O. L. G. die Entscheidung des beauftragten Richters, durch welche die Gebühren des als Zeuge vernommenen Rechtsanwalts N. auf 17 Mark 80 Pf. festgesetzt worden sind, gebilligt. Die gegen den Beschluß des O. L. G. erhobene Beschwerde ist daher die erste, nicht die weitere Beschwerde und von dem Erfordernisse eines neuen selbständigen Beschwerdegrundes unabhängig (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. IX S. 385). Die Beschwerde ist jedoch unbegründet. Es unterliegt keinem Bedenken, daß der als Zeuge vernommene Beschwerdeführer Gebühren nur nach der Gebührenordnung für Zeugen, nicht nach den Bestimmungen für Geschäftsreisen der Rechtsanwälte (§§ 78 ff. der Gebührenordnung für Rechtsanwälte) fordern kann. Nach der Gebührenordnung für Zeugen vom 30. Juni 1878 aber ist die Entscheidung des O. L. G. gerechtfertigt. Nach § 2 dieser Gebührenordnung erhält der Zeuge eine Entschädigung für die erforderliche Zeitversäumniß im Betrage von 10 Pf. bis zu einer Mark auf jede angefangene Stunde und nach derselben Vorschrift ist diese Entschädigung für jeden Tag auf nicht mehr, als 10 Stunden, zu gewähren. Darnach hat der Beschwerdeführer eine höhere Entschädigung, als die ihm gewährte von 10 Mark, gesetzlich nicht zu beanspruchen und es sind sonach mit Recht diejenigen von ihm liquidirten 33 Mark abgesetzt worden, welche er für die einem andern Anwalte aufgetragene Vertretung in 5 Verhandlungsterminen als Gebühren nach den Bestimmungen der Gebührenordnung für Rechtsanwälte hat zahlen müssen. IV. C. S. i. S. C. Fiskus c. Humbert vom 19. September 1892, B Nr. 129/92 IV.

II. **Das Gemeine Recht.**

6. Der B. R. stellt in seiner Begründung den Satz voran, daß nach gemeinem Recht, das hier in Anwendung kommt, nämlich zufolge der const. 17. de fide instrum. 4. 21, die Vereinbarung einer besonderen förmlichen Kontraktserrichtung durch die vertragschließenden Parteien dahin aufzufassen sei, daß der Vertragsschluß erst mit dieser förmlichen Kontraktserrichtung stattfinden solle, es wäre denn, daß nach dem klaren Willen der Parteien diese förmliche Kontraktserrichtung nur des leichteren Beweises wegen erfolgen sollte. Es ist nicht klar, ob der B. R. hierbei von der Ansicht ausgeht, daß in jener const. 17 eine gesetzliche Vermuthung für das Hinausschieben des bindenden Vertragsabschlusses bis zur förmlichen Kontraktserrichtung ausgesprochen sei, welche Ansicht rechtsirrthümlich sein würde, vergl. Entsch. des R. G. Bd. IV Nr. 58 S. 199, Seuffert Archiv Bd. XXXVI Nr. 19, 258. V. C. S. i. S. Malisch c. Thiemicke vom 17. September 1891, Nr. 102/91 V.

III. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

7. Das vormalige Preußische Ober-Tribunal hat § 117 I. 5. A. L. R. zutreffend in dem Falle für unanwendbar erklärt, daß die Schriftform des Vertrages an sich gewahrt ist und die mündliche Abrede nur auf Verstärkung derselben durch gerichtliche oder notarielle Aufnahme geht (vergl. Entsch. Bd. 67 S. 64, Striethorst Archiv Bd. 83 S. 306). Ein solcher Fall liegt aber nicht vor. Denn nach der festgestellten Abrede sollte durch die Aufnahme vor dem Notar überhaupt erst die schriftliche Beurkundung des Vertrages herbeigeführt werden. IV. C. S. i. S. Schmidt c. Lippert vom 11. Juli 1892, Nr. 135/92 IV. M.

Gesucht sofort oder bis 1. November cr. ein durchaus gewandter **Büreau-Vorsteher,** der in gleicher Stellung bereits thätig war. Zeugnisse und Lebenslauf einzusenden an

Dr. A. Renß,
Rechtsanwalt beim Landgericht Köln.

Tüchtiger Büreauvorsteher
für einen Rechtsanwalt und Notar in einer Stadt der Provinz Schleswig-Holstein (Antritt am 1. Januar 1893 oder auch etwas früher) gesucht. Geübtheit in der Kostenberechnung und in selbstständigem Arbeiten erforderlich. Offerten mit Gehaltsansprüchen und guten Zeugnissen (in Abschrift) erbeten an die Exp. dieses Blattes unter **Seh. 100.**

Zur Besetzung einer **zweiten Büreauvorsteherstelle** wird ein älterer Büreaubeamter für 1. November cr. nach einer größeren Stadt der Provinz Sachsen gesucht. Derselbe muß jedenfalls längere Zeit im Prozeß und Notariat selbstständig gearbeitet haben.
Offerten unter Angabe der Gehaltsansprüche unter Chiffre **X. 95** in der Expedition dieses Blattes abzugeben.

Einen gewandten Schreiber,
der womöglich fertig stenographirt, suche ich und bitte um Zeugnißabschriften sowie Angabe der Gehaltsansprüche. Offerten sub **R. A. 137** an die Expedition dieses Blattes.

Ein noch in Stellung befindlicher **Büreauvorsteher** (Ostpr.), 33 J. alt, verh., sucht anderweitige dauernde Stellung, möglichst in Berlin oder einer andern Großstadt. Gef. Off. mit Gehaltsangabe erb. unter **J. 66** an die Exped. d. Ztg.

Ein mit dem Rechtsanw.-Kostenwesen vertrauter Ger.-Kanzlist mit schöner Handschr., 30 Jahr alt, der polnisch. Sprache mächtig, kautionsfähig, sucht bei einem jüngeren Anwalt in Berlin per sofort oder später Stell. als **Büreau-Vorsteher.** Gefl. Off. bitte unter **S. 10** in der Exped. d. Ztg. niederzulegen.

Digitized by Google

Ein junger **Büreauvorsteher**, 32 J., in ungek. Stellg., gewandt. Stenograph, vertraut mit Kostenwesen ꝛc., sucht, gestützt auf gute Zeugnisse, Stellung in größerer Stadt.
Gefl. Off. unter **A. B. 303** an die Exped. dieser Zeitg. erbeten.

Junger Mann mit Gymnasialbildung, der die Gerichtsschreibergehülfen- und Dolmetscher-Prüfung bestanden, sucht vorübergehend Stellung als **Büreau-Vorsteher.** Bald gefl. Offerten mit Gehaltsangabe an die Exped. dieses Blattes sub **J. M. 30.**

Gerichtsassessor sucht Beschäftigung als Hülfsarbeiter eines Anwalts in oder bei Berlin oder eine ähnliche Beschäftigung. Angebote unter **E. M. 1** postlagernd Postamt Königsgraben, Berlin.

Ein **Assessor,** der polnischen Sprache vollkommen mächtig, sucht Beschäftigung bei einem Anwalt als Hülfsarbeiter. Gefl. Offerten sub **X. Ch. 37** an die Exped. dieses Blattes erbeten.

K. G. Referendar, Rechtsanwaltsvertreter gewesen, sucht für die Nachmittagsstunden Beschäftigung im Büreau eines Rechtsanwalts in Berlin. Referenzen stehen zu Gebote. Offerten erbitte unter **L. P. 53** an die Expedition dieses Blattes.

Jüngerer **Rechtsanwalt** in Berlin wünscht die Terminsvertretung eines Kollegen bei bescheidenen Ansprüchen zu übernehmen. Offerten unter **W. M. 30** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Gesucht für einen älteren Anwalt und Notar einer Amtsgerichtsstadt Westfalens von etwa 10 000 Einwohnern ein evangelischer **Rechtsanwalt** oder **Gerichtsassessor** zur Association. Offerten werden unter **M. B.** an die Exped. dieses Blattes erbeten.

Ein durch langjährige Praxis am Landgericht in Civil- und Strafsachen erfahrener **Anwalt** (Landrechtler) wünscht sich mit einem Kollegen am Oberlandesgericht zu associiren. Adressen werden unter **P. B. W. 353** an die Exped. dieser Zeitschrift erbeten.

Rechtsanwalt, Landrechtler, sucht bei geringen Ansprüchen Societät mit einem beschäftigten Kollegen in einer grossen Stadt. Offerten an die Expedition dieses Blattes unter **M. D. 100** erbeten.

Junger **Rechtsanwalt** am Amtsgericht, literarisch thätig, sucht Association in größerer Stadt.
Offerten unter **L. M.** an die Exp. d. Blattes.

Assessor (Landrechtl.), in Anwaltsgesch. erfahren, sucht Vertretung, wünscht sich auch zu associiren. Offerten sub **M. L.** an die Exped. d. Bl.

Als geborener Deutscher bin ich seit neun Jahren bei allen Englischen Gerichten als Sachwalt zugelassen; bin auch Vertreter der Deutschen Handelsschutz-Gesellschaft in London. Ich empfehle mich den Deutschen Herren Rechtsanwälten zur Besorgung aller Rechtsangelegenheiten in England.

E. Peters, Solicitor.
Pinners Hall, Old Broad Street, London E. C.

Die älteren Jahrgänge der **„Juristischen Wochenschrift"** werden zu kaufen gesucht. Nähere Mittheilungen erbittet
Justizrath **Meyer,**
Berlin C., Spandauerstr. 63.

Entscheidungen

des Reichsgerichts und anderer hoher Gerichtshöfe suche zu kaufen.

A. Sauer, Berlin O. Raupachstr. 2.

Zu kaufen gesucht: **Alte Geschäftsbücher, Briefe, Akten** ꝛc. unter Garantie des Einstampfens. Off. sub **No. 3009 b** an Haasenstein & Vogler A.-G. Lübeck erbeten.

Zu kaufen wird gesucht:
Entscheidungen des Reichsgerichts in Civil- und Strafsachen,
Offerten mit Preisangabe an
Leipzig. **Gustav Fock.**

Zu guten Preisen kaufe gegen Cassa oder in Tausch:
Bethmann-Hollweg, Civilprozeß. — **Entschdgn.** d. Oberverwaltungsger. v. Jebens ꝛc. 1—18. — **Hanseat. Gerichtszty.** Hauptbl. 1880/91. — **Goldschmidt,** Zeitschr. f. d. ges. Handelsr. III u. IV. — **Hamburg. Handelsger.-Ztg.** 1868/79. — **Katal.** d. Bibl. d. Reichsger. — **Leist,** graeco-ital. Rechtsgesch. — **Roth,** bayr. Civilr. 3 Bde. — **Schmoller,** Jahrb. f. Gesetzgeb. 1889. — **Seuffert's** Archiv, cplte. Suite. — **Jurist. Wochenschr.** (Moeser). 1—5 auch einzeln.
Alfred Lorentz, Antiquariat, Leipzig, Kurprinzstr. 10.

Zu verkaufen:
1. **Entscheidungen des Reichsgerichts** a) in Civilsachen, Bd. 1—27 und 2 Reg.-Bde. zu 105 Mark, b) in Strafsachen, Bd. 1—21 und 2 Reg.-Bde. zu 75 Mark; zu a und b schön gebunden und wie neu.
2. **Gruchots Beiträge,** gebunden. Bd. 1—12 u. 16—23 zu 80 M.
3. **Ludwig Richters Lebenserinnerungen** in Heften zu 3 M.
4. Corp. jur. can., gedruckt 1483 bei Koburger in Nürnberg, mit hübschen bunten Initialen und schönem aber stark beschädigten Ledereinbande.

Angebote unter **S. P.** befördert die Geschäftsstelle d. Bl.

Verlag von Moritz Schauenburg, Lahr i. B.

Soeben erschien:

Konkursordnung für das Deutsche Reich

nebst dem Einführungsgesetz, den konkursgerichtlichen Bestimmungen des Genossenschaftsgesetzes und dem Reichsgesetz vom 21. Juli 1879, betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners ausserhalb des Konkursverfahrens.

Für den praktischen Gebrauch erläutert von

Dr. Julius Petersen, Reichsgerichtsrath in Leipzig. und **Dr. Georg Kleinfeller,** Privatdozent a. d. Univers. München.

Dritte vermehrte Auflage.

1892. XX. 729 S. Preis geheftet M. 18.—, in Halbfranzband M. 20.—.

3000 Mille Couverts

II Wahl Acten-, Geld-, Dienst-, Quart-, Billet-, Post- und Visit-Couverts werden sehr billig auch in kleinen Bezügen abgegeben per Mille von 1 M. an! Muster und Preise verlange man gratis von

Joh. Hassel, Düren.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Das Preußische Grundbuchrecht.

Bearbeitet von
Dr. jur. & philos. **E. Schmarb,** Amtsrichter.
I. Band. Mit einer grundbuchrechtlichen Karte des Preußischen Staates.
Preis M. 18, bei postfreier Zusendung M. 18,50.
Der I. Band enthält: Einleitung. I. Einführungsgesetze. II. Das materielle Recht. III. Das Grundbuch.
Der II. (Schluß-) Band befindet sich in Vorbereitung.

Digitized by Google

Otto Liebmann, Verlagsbuchhandlung, Berlin W. 35.

Verlag. — Buchhandlung für Rechts- und Staatswissenschaften. — Sortiment.

Soeben beginnt zu erscheinen:

Die strafrechtlichen Nebengesetze des deutschen Reiches.

Erläutert von

W. Stenglein, — **Dr. H. Appelius,** — **Dr. G. Kleinfeller,**

Reichsgerichtsrat. Staatsanwalt in Elberfeld. Dozent d. Rechte a. d. Univers. München.

Erscheint in ca. 11 Lieferungen à 5 Bogen in Zwischenräumen von etwa 2—3 Wochen, so daß das Werk bestimmt mit Beginn 1893 komplett vorliegt. Gesamtumfang des Werkes ca. 55 Bogen Lexikon-Oktav. **Subskriptionspreis des Werkes ca. Mk. 22 brosch. — Nach Fertigstellung der Lieferungsausgabe tritt eine Preiserhöhung ein.**

Das Werk wird sämtliche, zum Teil noch gar nicht erläuterte strafrechtlichen Reichsgesetze mit Ausnahme des Strafgesetzbuchs und der Strafprozeßordnung umfassen und soll dem Bedürfnis nach einem praktischen Hand- und Nachschlagebuch entgegenkommen.

Das Werk zerfällt in 11 Abteilungen, welche zusammen 77 Gesetze umfassen. Die einzelnen Abteilungen sind folgende:

1. Gesetze zum Schutze des geistigen Eigentums.
2. Gesetze über gewerbliche Vereinigungen.
3. Gesetze, das Verkehrswesen betreffend.
4. Gesetze über das Gesundheitswesen und die Lebensmittel.
5. Gesetze gegen Viehkrankheiten.
6. Gesetze allgemein polizeilichen Charakters.
7. Gesetze, die militärischen Verhältnisse betreffend.
8. Gesetze, das Seewesen betreffend.
9. Gewerbeordnung und die Arbeiter-Versicherungsgesetze.
10. Bestimmungen über den strafbaren Bankerott.
11. Steuergesetze.

Ausführliches Sachregister.

Die erste Lieferung — soeben erschienen und durch alle Buchhandlungen zur Ansicht zu beziehen — enthält folgende Gesetze: 1. Gesetz betr. das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Kompositionen und dramatischen Werken. — 2. Gesetz betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste. — 3. Gesetz betr. den Schutz der Photographieen. — 4. Gesetz betr. das Urheberrecht an Mustern und Modellen — 5. Gesetz über den Markenschutz. — 6. Gesetz betr. den Schutz von Gebrauchsmustern und 7. das Patentgesetz.

Jede Buchhandlung, sowie die Verlagsbuchhandlung nehmen Subskriptionen entgegen. Ausführliche Prospekte gratis und franko.

Die Sonderrechte der Aktionäre.

Von

Dr. jur. Edmund Alexander,

Gerichtsassessor.

1892. Groß 8°. Preis Mark 4.50.

Strafrechtspflege und Sozialpolitik.

Ein Beitrag zur Reform der Strafgesetzgebung auf Grund rechtsvergleichender und statistischer Erhebungen über die Polizeiaufsicht.

Von

Dr. Karl Fuhr,

Rechtsanwalt in Gießen.

1892. Groß 8°. Preis Mark 8.—.

Alte und neue Formen der Handelsgesellschaft.

Vortrag, in der Juristischen Gesellschaft zu Berlin gehalten am 18. März 1892

von

Dr. L. Goldschmidt,

Geh. Justizrat und ord. Prof. der Rechte an der Universität zu Berlin.

1892. Groß 8°. Preis 1 Mark.

Das Reichsgesetz,

betreffend die

Gesellschaften mit beschränkter Haftung

vom 20. April 1892.

Mit einer Einleitung über die Entstehungsgeschichte des Gesetzes und die Charakteristik der neuen Gesellschaftsform.

Erläutert von

Th. Hergenhahn,

Oberlandesgerichtsrat a. D.

1892. Oktav. Preis gebunden Mark 3.—.

Das Reichsgesetz,

betreffend die

Kommandit-Gesellschaften auf Aktien und die Aktien-Gesellschaften vom 18. Juli 1884.

Mit einer Einleitung über die Entwickelung des Aktienrechts und die Ergebnisse des Gesetzes.

Erläutert von

Th. Hergenhahn,

Oberlandesgerichtsrat.

1891. Groß 8°. Preis gebunden Mark 8.50.

P. Rintelen, Das Konkursrecht nebst Anhang,

Geheimem Ober-Justiz-Rat. betr. die Anfechtung v. Rechtshandlungen e. Schuldners außerh. d. Konkursverfahrens, systematisch bearbeitet f. d. Preuß. Staat auf Grund der Reichsgesetzgeb. u. d. Preuß. Landesgesetzgebung. 1890. Gr. 8°. M. 5.—, geb. M. 5.80.

Der „Deutsche Reichsanzeiger" nennt Rintelens Bearbeitungen „Handbücher im besten Sinne des Wortes. Sie enthalten alle Vorteile der großen Kommentare; in manchen Beziehungen verdient aber diese systematische Darstellung den Vorzug."

P. Rintelen, Der Civilprozeß. Systematisch be-

Geheimem Ober-Justiz-Rat. arbeitet für die ordentl. Gerichte d. Preuß. Staates und für das Reichsgericht auf Grund der Reichsgesetzgebung und der Preuß. Landesgesetzgebung, sowie der Vorschriften der Preuß. Landesjustizverwaltung. 1891. Groß 8°. Broschiert Mark 22.—, gebunden Mark 23.50.

Die „Zeitschrift für Deutschen Civilprozeß" schreibt, daß der „Verfasser eine Reihe von sehr schätzenswerten Zusammenstellungen über praktisch wichtige Materien giebt, wie sie sich in gleicher Vollständigkeit und Uebersichtlichkeit nirgends, namentlich auch nicht in Kommentaren finden."

P. Rintelen, Der Strafprozeß. Systematisch be-

Geheimem Ober-Justiz-Rat. arbeitet. 1891. Groß 8°. Broschiert Mark 12.50, gebunden 13.80.

Das „Zittau. Centralblatt" schreibt, daß sich die Rintelenschen Werke als „vortreffliche Hülfsbücher für die Praxis erweisen. Ihr Hauptwert, welcher sie vor allen anderen umfassenden Darstellungen auszeichnet, besteht in übersichtlichen Zusammenstellungen eines oft weit zerstreuten Gesetzesmaterials."

Zu beziehen durch alle Buchhandlungen, sowie direkt von der Verlagsbuchhandlung (Abteilung Sortiment).

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 46 und 47. Berlin, 22. Oktober. 1892.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 425. — Vom Reichsgericht. S. 425. — Ueber die Erstattungsfähigkeit der sogenannten Inkassogebühr. S. 437. — Personal-Veränderungen. S. 443.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Zweibrücken hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 100 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die erfreuliche Zuwendung der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 1. bis 15. Oktober 1892 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zum Gerichtsverfassungsgesetz.

1. Allgemein gültige Grundsätze darüber, welche Streitigkeiten unter Privaten als Civilsachen und welche als Administrativsachen zu betrachten seien, bestehen nicht. Als Regel wird man wohl den Satz aufstellen müssen, daß Streitigkeiten über privatrechtliche Verhältnisse der gerichtlichen Kompetenz unterliegen und daß es für die Frage, ob ein derartiger Streit vorhanden ist, zunächst auf die Behauptung des Kl. und außerdem etwa noch darauf ankommt, daß die Möglichkeit eines Privatrechts an sich gegeben ist. Nun behaupten, wie schon erwähnt, die Kl. den Erwerb einer Fischereibefugniß im Altrheine durch Pachtvertrag mit dem Fiskus und es läßt sich die Möglichkeit nicht bestreiten, daß dieses solchergestalt erworbene Privatrecht in seiner Ausübung durch die Spolienklage oder ein besonderes Interdikt auch gegen Dritte geschützt ist. Ob aber dieser Titel ausreicht, den erhobenen Klageanspruch zu begründen, kann nicht gelegentlich der Zuständigkeitsfrage entschieden werden. Es mag sein, daß im Verlaufe des Hauptprozesses die Frage streitig wird, ob und aus welchem Rechtsgrunde dem Hessischen Fiskus die Fischerei im Altrheine zustehe. Allein in diesem Falle muß hierüber im Prozeßwege ordnungsmäßig verhandelt und entschieden werden. Ergiebt sich dabei, daß ein öffentlich-rechtliches Verhältniß vorliegt, über welches nach der Hessischen Landesgesetzgebung nur die Verwaltungsbehörden zu erkennen haben, so ist die Klage als materiell unbegründet abzuweisen. So lange jedoch das nicht feststeht, muß es den Kl. unverwehrt bleiben, die Rechts- und Thatfrage: „ob die vom Hessischen Fiskus hergeleitete Befugniß zur pachtweisen Ausübung der Fischerei im Altrheine die gestellte Klagbitte rechtfertige", — zum gerichtlichen Austrage zu bringen. III. C. S. i. S. Aktien-Zuckerfabrik Groß-Gerau c. Reinheimer und Gen. vom 16. September 1892, Nr. 154/92 III.

2. Der II. R. hat die Berufung der Bekl. als unzulässig verworfen, weil nach § 143 Nr. 2 des G. V. G. die Berufung gegen das landgerichtliche Urtheil nur durch Zustellung der Berufungsschrift an den Oberstaatsanwalt, nicht aber an den Ersten Staatsanwalt bei dem L. G. mit rechtlicher Wirkung eingelegt werden konnte. Diese Entscheidung harmonirt mit der Rechtsprechung des R. G. vergl. die in den Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 18 S. 405 ff. mitgetheilten Urtheile des IV. C. S. vom 16. Mai 1887 und 30. Juni 1887 und das daselbst Bd. 25 S. 419 ff. mitgetheilte Urtheil dieses Senates vom 14. März 1890. In den angeführten Urtheilen ist die Entscheidung besonders durch den Hinweis darauf begründet, daß die Parteirolle des Ersten Staatsanwaltes bei dem L. G. nur so lange dauert, als das Verfahren bei dem L. G. schwebt, also bis nach Zustellung des Urtheils, daß aber von diesem Augenblicke an durch das Gesetz ein anderer Beamter zur Uebernahme der Parteirolle berufen, an welchen in analoger Weise, wie an den vom Gegner für die höhere Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten (vergl. § 164 der C. P. O.) die Berufungsschrift zugestellt werden muß. Die Rkl. haben nicht solche Gründe vorgebracht, welche ein Abgehen von der bisherigen Rechtsprechung zu rechtfertigen vermöchten. Sie weisen hin auf den einheitlichen Zusammenhang der Staatsanwaltschaft eines jeden einzelnen Landes. Dieser Zusammenhang, dessen Wirkungen in dem inneren Verhältniß der das Amt der Staatsanwaltschaft ausübenden Personen (§ 147 des G. V. G.) hervortritt, hat auf die in § 143 des G. V. G. bestimmte Begrenzung der

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

Befugniſſe keinen Einfluß. Die Rkl. rügen, daß der B. R. die Zuſtellung des Urtheiles I. J. nicht ausreichend feſtgeſtellt habe. In dem Thatbeſtande des zweiten Urtheils heißt es: Im Verhandlungstermine hat der Anwalt der Bekl. und Berufungskläger nachgewieſen, daß die Berufung rechtzeitig eingelegt, d. h. die Berufungsſchrift innerhalb der Berufungsfriſt dem Erſten Staatsanwalte bei dem hieſigen Herzoglichen L. G. zugeſtellt ſei. Dieſe Feſtſtellung enthält mittelbar die Feſtſtellung der Zuſtellung des erſten Urtheils, da ſie ſonſt nicht hätte getroffen werden können. Eine ſolche mittelbare Feſtſtellung iſt ausreichend. Wenn die Rkl. die Behauptung hinzufügen, die Zuſtellungsurkunden ſeien in Verletzung des § 173 Abſ. 2 der C. P. O. lediglich einer einfachen unbeglaubigten Abſchrift angehängt, ſo überſehen ſie, daß die angeblich verletzte Vorſchrift einen nur inſtruktionellen Charakter hat, ihre Verletzung alſo die Wirkſamkeit der Zuſtellung nicht beeinflußt. Auch der Umſtand, daß bei den Gerichtsakten die Zuſtellungsurkunden ſich nicht finden, deren Vorliegen nach § 582 der C. P. O. zu erwarten wäre, läßt die getroffene Feſtſtellung unberührt. Rkl. bringen mit Bezugnahme auf das Urtheil des I. C. S. vom 26. März 1881, Entſch. des R. G. in Civilſachen Bd. 4 S. 414 ff. vor, daß die Berufung nicht als unzuläſſig, ſondern nur als unwirkſam eingelegt, hätte verworfen werden dürfen. Dies würde auch richtig ſein, wenn wie in dem Falle des angezogenen reichsgerichtlichen Urtheils der Nachweis der Zuſtellung des erſten Urtheiles gefehlt hätte und ſchon aus dieſem Grunde eine Verwerfung des verfrüheten Rechtsmittels geboten geweſen wäre. Ein ſolcher Nachweis iſt aber nach den Ausführungen unter 2 als erbracht und zwar als in unwiderlegbarer Weiſe erbracht anzuſehen, ſo daß eine Ungewißheit bezüglich der Zuläſſigkeit einer nochmaligen Berufung nicht ſtattfindet. III. C. S. i. S. Diederichs c. Staatsanwaltſchaft Braunſchweig vom 30. September 1892, Nr. 122/92 III.

Zur Civilprozeßordnung.

3. Die Frage, ob die Abweiſung der Negatorienklage oder, was hier keinen Unterſchied macht, der der älteren preußiſchen Prozeßpraxis, wenn nicht dem Namen nach, ſo doch in der Anwendung bekannten negativen Feſtſtellungsklage, wenn dieſe Abweiſung deshalb erfolgt iſt, weil der Richter das Recht, zu deſſen Abwehr die Klage angeſtellt worden, als beſtehend annahm, auch poſitiv dahin wirke, daß nunmehr dieſes Recht unter den Parteien endgültig feſtſtehe, iſt für das ältere preußiſche Prozeßrecht vom vierten C. S. des R. G. in dem den Parteien bekannten Urtheile vom 23. Mai 1884 zur Sache Paaſch wider Matheſius und für das heutige Recht von demſelben Senate in dem, in dem nächſterſcheinenden Bande der amtlichen Sammlung zum Abdruck kommenden Urtheile vom 25. Januar 1892 zur Sache Schulz wider Hinze IV. 267./91. bejaht worden. Dieſer Entſcheidung iſt beizutreten, und es iſt mit dem letzterwähnten Urtheile dem in dem Urtheile des erſten C. S. Bd. 6 S. 385 der Entſcheidungen nicht als eigentlicher Entſcheidungsgrund, ſondern nur beiläufig gemachten Unterſchiede, ob der Abweiſung der Negatoria auch noch (infolge einer Widerklage) der poſitive Ausſpruch, daß das Recht des Bekl. beſtehe, ausdrücklich hinzugefügt worden ſei oder nicht, eine ſachliche Bedeutung nicht beizulegen. Die negatoriſche Klage des Eigenthümers hat kein anderes Fundament als das Eigenthum des Kl., die negative Feſtſtellungsklage auf dem Gebiet des Obligationenrechts iſt neben dem allgemeinen Begriffe der Freiheit von Verpflichtungen eines beſonderen Fundamentes überhaupt nicht fähig. Veranlaſſung zu beiden iſt ein wörtlicher oder thätlicher Eingriff des Bekl. in das Eigenthum oder die vermögensrechtliche Freiheit des Kl. und dieſer zwingt durch Anſtellung der Klage den Bekl., ſein Recht zu ſolchem Eingriffe und zwar aus allen Fundamenten, auf welche er dieſes Recht ſtützen kann, darzuthun, widrigenfalls er des Rechtes verluſtig wird. Dadurch, daß der Bekl. mittels Darlegung ſeines Rechtes gegen die Klage ſich vertheidigt, wird das Recht des Bekl. zum Gegenſtande des Rechtsſtreites und das Urtheil hat keine andere Entſcheidung zu treffen, als die, ob das Recht des Beklagten beſtehe oder nicht beſtehe. Beſteht es nicht, ſo wird der Bekl. verurtheilt, beſteht es, ſo wird die Klage abgewieſen, und dieſe Abweiſung, wenngleich ſie der äußeren Geſtalt des Prozeſſes entſprechend, in die Form der doppelten Negation ſich kleidet, der Kl. habe kein Klagerecht (er werde abgewieſen), weil ſeine Behauptung, ſein Eigenthum oder ſeine Perſon ſei von einſchränkenden Rechten des Bekl. frei, unrichtig ſei, kann nach dem Willen der Parteien wie des Richters keinen anderen Sinn haben als der einfache poſitive Ausſpruch, daß das vom Bekl. beanſpruchte Recht beſtehe. Dieſer letztere Ausſpruch iſt ſomit der nur in die andere Form einer Klageabweiſung gekleidete wirkliche Inhalt des Urtheilstenors und wird als ſolcher rechtskräftig und für beide Parteien unanfechtbar. Die zur Ermittelung dieſes Inhalts des Tenors nothwendige Heranziehung der Urtheilsgründe iſt lediglich eine Anwendung des Satzes, daß die richterliche Entſcheidung (der Tenor) der logiſche Schluß aus den in den Gründen zu gebenden Prämiſſen ſein muß, nicht aber eine Ausdehnung der Rechtskraft des Urtheils über den Inhalt des Tenors hinaus auf die Entſcheidungsgründe. Vielmehr ergeben diejenigen geſetzlichen Vorſchriften, welche im älteren preußiſchen Prozeßrechte ſchärfer als im gemeinen Rechte, und noch ſchärfer in der deutſchen C. P. O., den Satz betonen, daß „die bloßen Gründe nicht rechtskräftig werden“ (Allgemeine Gerichtsordnung Thl. I Tit. 13 § 38), daß „die Rechtskraft nur ſo weit reiche, als über den erhobenen Anſpruch entſchieden iſt“ (C. P. O. § 293), nur eine zwiefache Beſchränkung des Geſagten: 1. Verlangt der Klageantrag nicht die Feſtſtellung des Nichtbeſtehens des vom Bekl. beanſpruchten Rechtes überhaupt, ſondern nur die Feſtſtellung der Nichtverpflichtung des Kl. zu einer einzelnen auf Grund eines umfaſſenderen Rechtes ihm vom Bekl. angeſonnenen Leiſtung, ſo hat auch die Begründung der Klageabweiſung durch die Feſtſtellung, daß dem Bekl. das umfaſſendere Recht und deshalb auch der ihm ſtreitig gemachte Anſpruch auf die einzelne Leiſtung zuſtehe, nur für dieſe einzelne Leiſtung die Bedeutung einer nothwendigen Erläuterung des Tenors; nur die Nichtverpflichtung oder Verpflichtung zu der Einzelleiſtung iſt nach dem Willen des Kl. Gegenſtand des Rechtsſtreits geworden, und rechtskräftig wird alſo nicht der lediglich zur Begründung dienende Satz, daß das vom Bekl. behauptete Recht überhaupt, ſondern nur der, daß ſein Anſpruch auf die ſtreitige Einzelleiſtung beſtehe. 2. Der richterliche Ausſpruch, daß das Recht des Bekl. beſtehe, wird, wenn er blos in der Form der Abweiſung der negatoriſchen Klage erſcheint, nicht zu Gunſten des Bekl. vollſtreckbar;

Digitized by Google

denn die von der Rechtskraft verschiedene Vollstreckbarkeit des Urtheils setzt eine positive Angabe dessen voraus, was auf Grund des Urtheils geschehen oder unterbleiben soll. Diese Beschränkungen bestätigen aber nur die Richtigkeit des Satzes, daß, wenn der Kl. durch Bestreiten jeglichen Rechtes des Bekl. das ganze Recht des letzteren zum Gegenstande des Prozesses gemacht hat, die Entscheidung, daß er zu diesem Bestreiten nicht befugt sei, eine der Rechtskraft fähige Entscheidung, daß dieses Recht bestehe, in sich schließt, und der Vorwurf, daß der B. R. durch die Aufstellung dieses Satzes den § 38 Thl. I Tit. 13 der Allgemeinen Gerichtsordnung verletzt habe, ist somit unbegründet. Die §§ 65, 66 der Einleitung zur Allgemeinen Gerichtsordnung enthalten aber sogar die Bestätigung dieses Satzes. Wenn nach diesen Vorschriften „ein rechtskräftiges Urtheil den, der es erstritten hat, wider alle ferneren Anfechtungen seines Gegners und derjenigen, die an dessen Stelle treten, für immer sichern" soll, so muß auch der im Negatorienprozeß obsiegende Bekl. für immer dagegen gesichert sein, daß der abgewiesene Kl. mit dem ferneren Bestreiten des einmal zum Gegenstande der Entscheidung gemachten Rechts niemals wieder gehört wird, auch dann nicht, wenn er sich mit diesem Bestreiten gegen eine Klage des früheren Bekl. vertheidigen will. Mit Recht, und diesen Vorschriften der Allgemeinen Gerichtsordnung entsprechend, weist denn auch das oben erwähnte Urtheil des IV. C. S. des R. G. zur Sache Schulz wider Hinze darauf hin, daß es hinsichtlich der Rechtskraft für die negative ebensowenig wie für die positive Feststellungsklage einen Unterschied machen könne, ob der Klage entsprochen oder die Klage abgewiesen ist. Ein solcher Unterschied wäre es, wenn man, während dem auf die Klage mit negativem Antrage verurtheilten Bekl. jede weitere Geltendmachung des im Prozesse vergeblich geltend gemachten Rechts versagt ist, dem abgewiesenen Kl. gestatten wollte, auf das Bestreiten des in jenem Prozesse vergeblich bestrittenen Rechts immer wieder, nur nicht in Gestalt einer neuen negirenden Klage, zurückzukommen. V. C. S. i. S. Fürst Thurn und Taxis c. Fiskus vom 9. Juli 1892, Nr. 20/92 V.

4. Der auf Verletzung des Art. 412 des code pénal gestützten Revision wird von dem Gegner die Nichtrevisibilität dieses Gesetzes entgegengehalten und dieselbe darauf gestützt, daß diese Gesetzesvorschrift außerhalb Elsaß-Lothringens in keinem deutschen Lande mehr in Geltung stehe. Es kann und muß jedoch von einer Prüfung des Geltungsbereichs jenes Artikels abgesehen werden, da es gerade der Zweck der hier in Betracht kommenden Vorschriften, nämlich des § 6 Abs. 2 Nr. 1 des E. G. zur C. P. O. und des § 2 der Kaiserlichen Verordnung vom 28. September 1879 ist, das R. G. bezüglich der Gesetze des französischen wie des gemeinen Rechts von dieser Untersuchung, welche nach § 511 der C. P. O. an sich geboten wäre, zu entbinden. Nach diesen Vorschriften soll die Verletzung der Gesetze des gemeinen und des französischen Rechts die Revision auch dann begründen, wenn der Geltungsbereich des Gesetzes sich nicht über den Bezirk des B. G. hinaus erstreckt. Allerdings ist diese Bestimmung für die Gesetze des französischen Rechts an eine besondere Voraussetzung geknüpft, an diejenige nämlich, daß die Gesetze auch in anderen deutschen Ländern als Elsaß-Lothringen Geltung erlangt haben; diese Voraussetzung trifft aber im vorliegenden Falle zu, da der erwähnte Artikel als Theil des code pénal in allen deutschen Ländern Geltung erlangt hatte, welche überhaupt einen Theil des französischen Staatsgebiets gebildet haben. Der Umstand, daß der Art. 412 heute, wie der Bekl. behauptet, in Deutschland nur im Bezirke des O. L. G. Colmar Geltung hat, soll nach den genannten Vorschriften über die Revision eben gleichgültig sein. Daß die letzteren Vorschriften nur in diesem Sinne verstanden werden können, ergiebt zunächst ihr Wortlaut, der es nicht zuläßt, die Hauptvorschrift, nämlich die Zulassung der Revisibilität trotz einer auf den Oberlandesgerichtsbezirk beschränkten Geltung dadurch wieder verschwinden zu lassen, daß die Revisibilität von der gegenwärtigen Geltung in mehreren deutschen Ländern abhängig gemacht wird. Wird weiter ausgeführt. II. C. S. i. S. Kuhn c. Eyl vom 20. Oktober 1892, Nr. 162/92 II.

5. Das L. G. hat im Allgemeinen — und zwar gegen die Ansicht des Beschwerdeführers — Stellung zu der von demselben angeregten Frage genommen und wenn es auch im weiteren Verlaufe seiner Ausführung nicht, wie zu wünschen gewesen wäre, in eine Widerlegung der vom Beschwerdeführer vorgebrachten Gründe eingeht, vielmehr zur Begründung seiner eigenen Ansicht einen bis dahin noch gar nicht zur Sprache gekommenen Gesichtspunkt heranzieht, so ist dies doch nur eine Unvollständigkeit in der rechtlichen Begründung; aus dieser allein aber kann der vom Beschwerdeführer erhobene Vorwurf — unterlassene Prüfung seiner Beschwerde — um so weniger hergeleitet werden, als für derartige Beschlüsse eine spezielle Begründung, mit Widerlegung jeder rechtlichen Ausführung des Beschwerdeführers nicht vorgeschrieben ist, wie auch die angeführte Entscheidung des R. G. Bd. 18 S. 427 a. E. anerkannt. Der dort entschiedene Fall lag insofern verschieden von dem gegenwärtigen, als dort der Beschwerdeführer sich in der Beschwerdeinstanz auf einen neuen Rechtsbehelf — sein Retentionsrecht und neue thatsächliche Momente berufen, das Beschwerdegericht aber diese beiden Punkte gar nicht erwähnt und damit allerdings Grund zu der Annahme gegeben hatte, daß es in eine Prüfung dieser neuen und selbstständigen Gesichtspunkte überhaupt nicht eingetreten sei. III. C. S. i. S. Tuchel c. Schultze vom 20. September 1892, II Nr. 120/92 III.

6. Durch den angefochtenen Beschluß ist die Zwangsvollstreckung aus dem Urtheile des L. G. gegen die mitbeklagte Gewerkschaft gegen eine von derselben zu bestellende Sicherheit einstweilen eingestellt worden. Die Beschwerde beantragt Aufhebung dieses Beschlusses. Es ist der Beschwerde zuzugeben, daß die in den Gründen des Beschlusses in Bezug genommenen §§ 647, 657 der C. P. O. auf den vorliegenden Fall nicht passen und den angefochtenen Beschluß nicht zu stützen vermögen. Denn es handelt sich nicht um die vorläufige Vollstreckbarkeit des gedachten Urtheils; vielmehr ist dasselbe auf den Antrag des Kl. mit dem Atteste der Rechtskraft und der Vollstreckungsklausel versehen worden und es hat Kl. aus dem Urtheil nicht als aus einem vorläufig vollstreckbaren, sondern als aus einem rechtskräftigen gegen die beklagte Gewerkschaft die Zwangsvollstreckung nachgesucht. Die §§ 647 und 657 a. a. O. finden hiernach keine Anwendung. Dennoch konnte der Beschwerde keine Folge gegeben werden. Denn das O. L. G.

Digitized by Google

erwägt in der Begründung des angefochtenen Beschlusses, daß durch die von dem Zweitbeklagten gegen das Urtheil I. J. rechtzeitig eingelegte Berufung das Rechtsmittel auch zu Gunsten der erstbeklagten Gewerkschaft gewahrt sei, da das streitige Rechtsverhältniß gegen beide Bekl. nur einheitlich festgestellt werden könne, (§ 59 der C. P. O.). Das O. L. G. negirt also die Rechtskraft des Urtheils I. J. auch gegenüber der beklagten Gewerkschaft und hätte von diesem Standpunkt aus zu einer Aufhebung der unbedingten Vollstreckungsklausel und demgemäß zu einer unbedingten Einstellung der Zwangsvollstreckung gelangen müssen. Dem gegenüber kann sich Kl. nicht darüber beschweren, daß die Einstellung der Zwangsvollstreckung nur gegen Sicherheitsleistung der beklagten Gewerkschaft angeordnet worden ist. Die Beschwerde bestreitet, daß eine nothwendige Streitgenossenschaft vorliege. Hierüber und ob demgemäß die von dem Zweitbeklagten eingelegte Berufung auch dem Erstbeklagten zu statten kommt, wird in der Berufungsinstanz von dem erkennenden Richter zu entscheiden sein. Bis diese Entscheidung erfolgt, muß die Rechtskraft des Urtheils I. J. auch gegenüber der beklagten Gewerkschaft als gehemmt angesehen werden. V. C. S. i. S. v. Krosigk c. Grube Wilhelm Adolph vom 1. Oktober 1892, B. Nr. 87/92 V.

Zur Konkursordnung und dem Anfechtungsgesetz.

7. Mit Recht hat der Vorderrichter den § 51 Nr. 2 der K. K. O. für unanwendbar erklärt. Daß unter den Begriff der Massekosten im Sinne dieser Gesetzesvorschrift diejenigen Beiträge zur Unfallversicherung fallen, die von dem R.'schen Betriebe für die Zeit vom 26. Juni 1890, dem Tage der Konkurseröffnung, bis zum 5. Juli 1890, dem Tage der Betriebseinstellung, zu entrichten sind, wird von der Bekl. nicht bestritten. Gegenstand der vorliegenden Klage sind aber ausschließlich die für die Zeit vom 1. Januar bis zum 26. Juni 1890 auf den R.'schen Betrieb umgelegten Beiträge. Ist auch die Höhe dieser Beiträge, die zur Deckung der vor der Konkurseröffnung hervorgetretenen Bedürfnisse der Kl. bestimmt waren, erst nachträglich nach Maßgabe der von R. verausgabten Löhne festgestellt worden (vergl. Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884 §§ 10, 70—72), so war doch der Anspruch der Kl. gegenüber dem R. schon vor der Konkurseröffnung begründet und demzufolge gemäß § 2 der K. K. O. als Konkursforderung — mit dem Vorzugsrechte des § 54 Nr. 3 der K. K. O. — geltend zu machen (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 22 S. 139). Mit der Verwaltung oder Verwerthung der Konkursmasse steht die Bezahlung der streitigen Beiträge in keinem Zusammenhange. Der von der Revision vertretene Satz, daß der Konkursverwalter durch die Fortsetzung des R.'schen Betriebes die Verpflichtung übernommen habe, die auf den Betrieb entfallenden Beiträge zur Unfallversicherung für das Rechnungsjahr 1890 von dessen Beginn ab unverkürzt aus der Masse zu entrichten, findet in den Bestimmungen des Gesetzes vom 6. Juli 1884 keine Stütze. Während die Kl. in den Vorinstanzen ausweislich des Thatbestandes der Urtheile unter Hinweisung auf eine Entscheidung des Reichsversicherungsamtes geltend gemacht hatte, daß durch die Konkurseröffnung ein Wechsel in der Person des Betriebsunternehmers nicht eingetreten sei, beruft sie sich jetzt zur Rechtfertigung ihres Anspruches auf den § 37 Abs. 8 des Unfallversicherungsgesetzes, der zu seiner Anwendung einen Wechsel in der Person desjenigen, für dessen Rechnung der Betrieb erfolgt ist, voraussetzt. Ob nun wirklich ein solcher Wechsel mit der Fortführung des Geschäfts des Gemeinschuldners durch den Verwalter (K. K. O. §§ 118, 120) verknüpft sein möchte, kann unerörtert bleiben. Denn selbst bei Bejahung dieser Frage würde der Anspruch der Kl. durch den angezogenen § 37 Abs. 8 nicht gerechtfertigt werden. Nach dessen Inhalt werden, wenn die vorgeschriebene Anzeige von dem Wechsel nicht erfolgt ist, „die auf die Genossenschaftsmitglieder umzulegenden Beiträge von dem in das Kataster eingetragenen Unternehmer bis für dasjenige Rechnungsjahr einschließlich forterhoben, in welchem die Anzeige geschieht, ohne daß dadurch der neue Unternehmer von der auch ihm gesetzlich obliegenden Verhaftung für die Beiträge entbunden ist." Daraus läßt sich nicht mit der Revision folgern, daß der neue Unternehmer für alle rückständigen Beiträge oder wenigstens für die gesammten Beiträge des Rechnungsjahres, in welchem der Wechsel stattgefunden hat, mitverhaftet sein soll. Vielmehr kann der Schlußsatz des Abs. 8 nach seiner Fassung und nach seinem Zusammenhange mit den vorhergehenden Bestimmungen nur dahin verstanden werden, daß neben dem in das Kataster eingetragenen Unternehmer auch der neue Unternehmer für die Beiträge insoweit zu haften hat, als ihm die Verpflichtung zur Tragung der Beiträge nach den sonstigen Vorschriften des Gesetzes obliegt. Da nun gemäß § 10 des Unfallversicherungsgesetzes die Mitglieder der Berufsgenossenschaft beitragspflichtig sind, die Mitgliedschaft aber, wie sich aus § 34 ergiebt, mit dem Zeitpunkte der Uebernahme des versicherungspflichtigen Betriebes beginnt, so führen die Vorschriften des Gesetzes mit Nothwendigkeit zu der Annahme, daß der neue Unternehmer für den vor seinem Eintritte in den Betrieb liegenden Zeitraum zu Beiträgen nicht herangezogen werden kann, sondern nur für diejenigen Beiträge verhaftet ist, die auf die Zeit seiner Mitgliedschaft entfallen und die nach § 37 Abs. 8 von dem noch eingetragenen Unternehmer forterhoben werden dürfen. In diesem Sinne hat sich auch bereits das Reichsversicherungsamt ausgesprochen (vergl. Amtliche Nachrichten des Reichsversicherungsamts Bd. 3 S. 352 Nr. 414, v. Woedtke, Kommentar zum Unfallversicherungsgesetz 4. Aufl. S. 188, 189, 235). Daß endlich der Rkl. das von ihr angezogene Urtheil des R. G. vom 8. Dezember 1886 (Entsch. in Civilsachen Bd. 17 S. 171) nicht zur Seite steht, liegt klar zu Tage. Dort wurde den zum Betriebe eines Bergwerks ausgeschriebenen Beiträgen (Zubußen) die Eigenschaft der Massekosten im Konkurse des Gewerken insoweit zuerkannt, als die Beiträge zur Deckung der erst nach der Eröffnung des Konkurses hervorgetretenen Bedürfnisse erfordert worden waren, indem angenommen wurde, es gehöre zur Verwaltung des dem Konkurse unterliegenden Mitgliedschaftsrechtes des Gemeinschuldners an der Gewerkschaft, die zur Erfüllung der Gewerkschaftszwecke für die Zeit nach der Konkurseröffnung ausgeschriebenen Beiträge zu zahlen. Hier dagegen handelt es sich um Beiträge, die zur Deckung der vor der Konkurseröffnung hervorgetretenen Bedürfnisse der Kl. bestimmt sind, und kann andrerseits von der Verwaltung eines dem Konkurse unterliegenden Mitgliedschaftsrechts des Gemeinschuldners im Sinne jener Entscheidung nicht die Rede sein (vergl. auch Entsch. des Preußischen Obertribunals Bd. 71 S. 256). VI. C. S. i. S. Hannoversche Baugewerks-Berufs-

Digitized by Google

genossenschaft c. Rauschenberg Konk. vom 19. September 1892, Nr. 113/92 VI.

8. Allerdings können nach § 3 Ziffer 1 des Gesetzes vom 21. Juli 1879 auch Zahlungen, insbesondere eine durch Gesetz oder Vertrag gebotene Rückgewähr des Heirathsgutes, angefochten werden. Entsch. des R. G. Bd. 16 S. 28. Immerhin liegt aber, sofern der betreffende Gläubiger durch die Zahlung eben nur den Betrag seiner Forderung erhält, die Sache hier anders, wie bei entgeltlichen Verträgen und ähnlichen Rechtshandlungen. Hier gilt der Grundsatz: „fraudem non facit, qui suum recipit" und es reicht daher das Bewußtsein des zahlenden Schuldners, daß er durch die Zahlung sich zur Befriedigung anderer Gläubiger unfähig mache, welches unter anderen Umständen die Annahme einer fraudulosen Absicht begründet, Entsch. des R. G. Bd. 9 S. 75, im Fall einer Zahlung (außerhalb des Konkurses) zur Rechtfertigung jener Annahme nicht aus; vielmehr wird hier dazu noch die Angabe besonderer Thatsachen (Verabredung zwischen dem Zahlenden und dem Empfänger) erfordert, aus welchen hervorgeht, daß die Zahlung weniger behufs Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung als behufs Benachtheiligung der Gläubiger erfolgte. Siehe Motive zur K. K. O. S. 131; Petersen und Kleinfeller, K. K. O. und A. G. 2. Auflage S. 658; Entsch. des R. G. Bd. 16 S. 29, 62, Bd. 20 S. 181, Bd. 23 S. 15, Bd. 26 S. 3, Bd. 27 S. 135. III. C. S. i. S. Hiller c. Ehlerding vom 20. September 1892, Nr. 110/92 III.

9. Der Revisionsangriff des Kl., daß in der Rückgewähr des Heirathsgutes ein „entgeltlicher Vertrag" im Sinne des § 3 Ziffer 2 zu finden und demgemäß auf Grund dieser Bestimmung die Anfechtbarkeit auszusprechen gewesen sei, scheitert daran, daß hier eine reine, einseitige Zahlung vorliegt, eine solche aber nicht als ein Vertrag, eine „auf dem übereinstimmenden, gegenseitigen Willen der Parteien beruhende Rechtshandlung" aufgefaßt werden kann. Petersen und Kleinfeller a. a. O. S. 133; Entsch. des R. G. Bd. 16 S. 62; Bolze, Spruchpraxis Bd. 3 Nr. 373 und sich insbesondere von dem in Bd. 27 S. 130 der Entsch. behandelten Erfüllungsgeschäft, welches der Kl. anführt, also einer an eine Gegenleistung geknüpften Hingabe an Zahlungsstatt, wesentlich unterscheidet. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

II. Das Handelsrecht.

10. Daß der B. R. den Begriff der kaufmännischen Empfehlung bezw. der Fahrlässigkeit verletze, ist nicht begründet. Der mit der Beschaffung eines Käufers beauftragte Agent ist allerdings verpflichtet, die Kreditwürdigkeit der von ihm empfohlenen Person zu prüfen und hierbei mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns zu Werke zu gehen; es gehört auch zu seinen Verpflichtungen, alle ihm zu Gebote stehenden Informationen, von denen anzunehmen ist, daß sie auf den Entschluß seines Machtgebers von Einfluß sein können, letzteren mitzutheilen. Zuzustimmen ist dem B. R. aber darin, daß in den Bereich dieser Verpflichtung nicht die Mittheilung eines jeden Gerüchtes fällt, welches einen Zweifel an der Zahlungsfähigkeit des Empfohlenen ausdrückt. Darf der Agent ohne Verletzung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes annehmen, daß das Gerücht nicht begründet ist und daß die empfohlene Persönlichkeit in dem Kreise der Geschäftsfreunde allgemein für kreditwürdig gehalten wird, so kann es in der Regel nicht als Fahrlässigkeit betrachtet werden, wenn der Agent in der von ihm ertheilten Auskunft seine Ueberzeugung von der Bonität des in Vorschlag gebrachten Käufers rückhaltslos ausspricht, ohne eines derartigen Gerüchtes Erwähnung zu thun. Ob der Agent in dieser Hinsicht pflichtmäßig gehandelt hat, ist im einzelnen Fall unter Berücksichtigung der gesammten Sachlage zu ermessen. Als Maßstab wird hierbei die Betrachtung zu dienen haben, daß die Nichtmittheilung der vorerwähnten Gerüchte dann eine Verantwortlichkeit des Agenten nicht begründet, wenn vorauszusetzen ist, daß die Kenntniß derselben auf den Entschluß des Machtgebers, mit dem ihm empfohlenen Kunden in Geschäftsverbindung zu treten, keinen Einfluß gehabt haben würde. I. C. S. i. S. Salinger c. Mewes vom 28. September 1892, Nr. 180/92 I.

11. Auf die Einrede, daß nicht probemäßig geliefert, kam es überhaupt nicht mehr an. Die Einrede ist schon im Wechselprozeß erhoben. Das rechtskräftig gewordene Wechselerkenntniß verwirft ihn an erster Stelle aus dem Rechtsgrunde, daß die Probewidrigkeit im Sinne des Art. 347 Abs. 1 des H. G. B. nicht ordnungsmäßig gerügt sei. Da das Erkenntniß im Wechselprozeß unangefochten geblieben, ist damit diese Einrede auch für das Nachverfahren beseitigt. I. C. S. i. S. Christen c. Wohl vom 24. September 1892, Nr. 169/92 I.

12. Das Liegegeld hat, wie jetzt in Theorie und Praxis anerkannt wird, nicht die Natur des Schadensersatzes, sondern die einer Vergütung für die längere Benutzung des gecharterten Schiffes. Vergl. Endemann's Handbuch Bd. 4 S. 136/137; Lewis, Seerecht Bd. I S. 258, Entsch. des R. O. H. G. Bd. 19 S. 93. Daraus folgt, daß das Liegegeld gezahlt werden muß, wenn der Verfrachter dem Befrachter die vertragsmäßige Benutzung des Schiffes gewährt hat, ohne Rücksicht darauf, ob der Verfrachter wegen seines Vertragsverhältnisses zu einem Dritten durch die Ueberschreitung der Ladezeit keinen Schaden erlitten hat. I. C. S. i. S. Heidmann c. Alsen'sche Portland-Cementfabriken zu Hamburg vom 28. September 1892, Nr. 174/92 I.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zu den Gesetzen über das Urheberrecht an Schriftwerken u. s. w.

13. Die Frage, ob die einzelnen Theile eines Schriftwerks von einander unzertrennlich sind, was übrigens wohl nur in seltenen Fällen zutreffen dürfte, ist nicht wesentlich, es kommt vielmehr darauf an, ob ein Schriftstück so, wie es vorliegt, ein „einheitliches" Ganzes bildet oder in mehrere von einander unabhängige Theile zerfällt, in Ansehung deren die Behauptung eines Nachdruckes bezüglich der einzelnen Theile gesondert zu prüfen ist. I. C. S. i. S. Keil c. v. Biedermann vom 21. September 1892, Nr. 168/92 I.

14. In allen Fällen, mag das vorliegende Schriftwerk des Bekl. als ein einheitliches Ganzes betrachtet oder in mehrere gesondert zu behandelnde Theile zerlegt werden, bedarf es einer anderweiten Prüfung, inwieweit der ganzen Arbeit oder den allein in Betracht zu ziehenden Theilen derselben der Charakter einer wissenschaftlichen Ausarbeitung im Sinne des Gesetzes zukommt. Dabei ist zunächst die Bedeutung der in den Vorderurtheilen enthaltenen Bezugnahme auf das Urtheil des R. O. H. G. Bd. 6 S. 168 flg. zweifelsfrei klar zu stellen. Im Anschluß

Digitized by Google

an den auf S. 172 a. a. O. enthaltenen Ausspruch, daß der Begriff einer wissenschaftlichen Ausarbeitung offenbar mehr fordert, als daß eine selbstständige geistige Arbeit vorliege d. h. also mehr als die allgemeine Voraussetzung, an welche sich die Eigenschaft eines „Schriftwerks" und der Schutz gegen Nachdruck überhaupt knüpft, haben beide Vorderrichter auf die „Bedeutung" der Arbeit des Bekl. und zwar ersichtlich in dem Sinne von „wissenschaftlicher Werth" Gewicht gelegt. Das ist unzutreffend. Das R. O. H. G. hat an der angeführten Stelle weiter überzeugend ausgeführt „für die Frage, ob ein Werk als ein „„wissenschaftliches"" zu bezeichnen, (ist es) gleichgültig, welchen wissenschaftlichen Werth dasselbe hat, ob es gut oder schlecht, gründlich oder oberflächlich gearbeitet ist. Das Gesetz verlangt blos, daß das Werk seiner Natur nach zu den wissenschaftlichen Werken zu zählen sei d. h. daß sein Inhalt und die Art und Weise der gegebenen Erörterungen und Darstellungen seine Bestimmung bekunden, einem wissenschaftlichen Zwecke zu dienen". Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

Zum Patentgesetz.

15. Das B. G. ist einen eigenen Weg gegangen, um den vorliegenden Rechtsstreit zu entscheiden. Dasselbe hat zunächst durch Befragen des Kl. festzustellen gesucht, worin Kl. die Patentverletzung finde. Und es hat die von dem Kl. abgegebene Erklärung dahin verstanden, daß die Sache durch die Berufungsverhandlung eine durchaus andere Wendung genommen habe. Darin liegt die erste Gesetzesverletzung. Denn, was von dem Kl. als Patentverletzung angesprochen wird, ergiebt sich völlig klar aus dem Klagebegehren, welches in keinem Stück von dem Kl. geändert oder eingeschränkt ist. Der Kl. hat seine Patentschrift vorgelegt und hat die Ausführung der von dem Bekl. gewerbsmäßig hergestellten Einrichtung klar dargelegt. Daraus ergiebt sich mit hinreichender Deutlichkeit der von dem Kl. in Anspruch genommene Rechtsgrund und das, was von ihm als Verletzung seines Rechtes bezeichnet ist. Die Beurtheilung, ob in der That mit der von dem Bekl. hergestellten Einrichtung eine Verletzung des klägerischen Patentrechts gegeben ist, worin diese liegt und wie weit sie reicht, ist Sache des Richters. Gewiß kann der Richter, um sich nach allen Seiten Klarheit zu verschaffen, die Partei auch nach der Richtung befragen, worin sie die Patentverletzung erblickt. Und der Richter darf die ihm ertheilte Antwort als Aufklärungsmittel benutzen. Aber maßgebend ist die Erklärung der Partei nicht und so lange dieselbe ihr die ganze Einrichtung des Bekl. betreffendes Klagbegehren aufrecht hält, ist es rechtsirrthümlich, daß sich die thatsächliche Beurtheilung und Entscheidung des B. R. lediglich mit der sich aus der Antwort des Kl. ergebenden „Begrenzung des Prozeßstoffs" zu befassen habe: wie der B. R. seine Aufgabe — Blatt 231 b act. vol. II — rechtsirrthümlich gestellt hat. Nicht minder ist das Gesetz verletzt durch diejenige Stellung, welche das B. G. den Professor N. in dieser Sache als Sachverständigen hat einnehmen lassen. Da es sich bei der zur Entscheidung gestellten Frage an erster Stelle um eine Rechtsfrage handelt, nämlich um die Entscheidung der Frage, welche Bedeutung und welche Tragweite das Patent 12352 in seinem Anspruch 1 hat, so war diese Frage vorweg vom Kammergericht zu entscheiden. Statt vom Professor N., welcher als technischer Sachverständiger nicht zuständig war, über diese Frage ein Gutachten abzugeben, solches entgegenzunehmen, hätte umgekehrt das Kammergericht dem Sachverständigen durch eine demselben ertheilte Instruktion die technische Frage bezeichnen sollen, deren Beantwortung das Kammergericht von dem Sachverständigen erwartete. Auf dieser Verkennung beruht auch das B. U. Denn der B. R. entnimmt aus dem Gutachten des technischen Sachverständigen die rechtliche Entscheidung, statt diese selbst zu geben. I. C. S. i. S. Carpenter c. Schleifer vom 21. September 1892, Nr. 185/92 I.

16. Wesentlicher Theil einer maschinellen Einrichtung in dem Sinne, daß die Einrichtung nicht zu gebrauchen ist, wenn dieser Theil weggelassen wird, ist etwas ganz Anderes als wesentlicher Theil einer Erfindung. Gewiß ist an einer Wanduhr, welche durch ein Gewicht in Bewegung gesetzt wird, das Gewicht ein wesentlicher Theil dieser Uhr. Denn nimmt man das Gewicht von der Uhr hinweg, so geht dieselbe nicht mehr. Für die Frage aber, ob der Mann, welcher eine Wanduhr mit einem Gewicht zuerst erfand, wenn er ein Patent auf diese Erfindung erhalten hätte, eine Wanduhr, bei welcher die bewegende Kraft des Gewichts durch eine Feder ersetzt war, als unter sein Patent fallend in Anspruch nehmen durfte, ist durch jenes Moment keine Antwort gegeben. Das steht in der patentrechtlichen Spruchpraxis des R. G. völlig fest. Es darf deshalb nur auf die Entscheidung des R. G. I 124/91 vom 4. Juli 1891 und seine ausführliche Begründung Bezug genommen werden. — Vergl. Bolze Praxis Bd. 12 Nr. 112. — Die Frage ist, ob die konkrete Ausführungsform das Wesentliche der Erfindung ist oder ob die Erfindung weiter reicht, so daß auch, wenn diese Ausführungsform durch eine andere ersetzt wird, dennoch der Patentschutz in Anspruch zu nehmen ist. Nun hat allerdings auch das Kammergericht Blatt 232 die Frage berührt, ob etwa dem Bekl. zur Last falle, daß er an die Stelle der Kombination zweier Sperrklinken und einer Zahnstange mit zwei festen Anschlägen ein Aequivalent gesetzt habe. Allein das Kammergericht hat, wie der Kl. in der mündlichen Verhandlung zutreffend dargelegt hat, diese Frage unter einem falschen Gesichtspunkt beantwortet. Es erläutert die Frage selbst dahin, daß Bekl. wissend, er wolle das klägerische Patent verletzen, nach einem Schein gesucht habe, welcher äußerlich als eine Neugestaltung erscheine, während er in der That nur ein gleichwerthiges anderweit bekanntes an dessen Stelle setzte. Darauf aber, ob der Bekl. wissentlich durch Substituirung eines Aequivalents für einen einzelnen Theil der patentirten Einrichtung das Patent des Kl. verletzt hat, kommt es hier, da nicht auf Entschädigung geklagt ist, nicht an. Zu entscheiden bleibt allein, ob, auch wenn der Bekl. hierüber anderer Ansicht war, nach dem Verhältniß des Patentrechts des Kl. zu der Einrichtung des Bekl., wie sie vorliegt, objektiv eine Patentverletzung anzunehmen ist, welche den Untersagungsanspruch des Kl. rechtfertigt. Für diese Frage kann das Bewußtsein des Bekl. ein Indizium bilden; es kann aber auch sein, daß sie bei unterstellter Redlichkeit des Bekl. gegen denselben zu entscheiden ist. Die Fragestellung, ob in der Hemmung, wie sie vom Bekl. geordnet ist, ein bekanntes Aequivalent statt der Hemmung des klägerischen Patents oder ob darin eine Erfindung zu erblicken sei, ist überdies zu eng. Es könnte in der Ausführungsform des Bekl. eine Erfindung liegen und dennoch das Patent des

Kl. verletzt sein. Auch wenn die Art der Hemmung, wie sie Kl. angeordnet hat, in dem Sinne wesentlicher Theil seiner Erfindung wäre, daß darüber hinaus andere Konstruktionsarten der Hemmung liegen, welche neu erfunden sich selbstständig neben die dem Kl. patentirte Art der Hemmung stellen, würde dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Bekl. andere Theile der klägerischen Erfindung, welche nicht minder wesentlich sind als jene Art der Hemmung bei seiner anderen Art der Hemmung benutzt hat. Die Frage bleibt also zu beantworten: was ist der Inhalt der dem Kl. patentirten Erfindung. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

17. In der Mechanik ist es nicht anders wie in der Chemie. Wie das R. G. bereits ausgesprochen hat, ist die Frage, ob eine neue Erfindung vorliegt und welche Tragweite dieselbe hat, nach anderen Gesichtspunkten zu beantworten als die andere Frage, ob wissenschaftlich dieselbe Methode angewendet ist, um einen anderen Vorgang zu erzielen. Wissenschaftlich kann die Abänderung sehr harmlos sein, und gewerblich, also patentrechtlich, von der größten Bedeutung. Vergl. Entsch. bei Nr. 15.

Zu den Reichsstempelgesetzen.

18. Für die Entscheidung über den Klageanspruch sind die Bestimmungen des R. Ges. vom 29. Mai 1885 allein maßgebend, und steht daher nur in Frage, ob die in der Anmerkung zur Tarifnummer 4 B jenes Gesetzes normirte Steuerfreiheit auf den Vertrag über Erbauung und Lieferung der fraglichen beiden Schleppdampfer zutrifft. Zur Auslegung der gedachten Anmerkung ist in der Rechtsprechung des R. G. angenommen, daß die Annahme einer Menge von Sachen dadurch nicht ausgeschlossen wird, daß bestimmte Gegenstände nicht vertretbare im Rechtssinne sind, oder daß sie nach ihrer Beschaffenheit vom Besteller durch Muster und Zeichnungen genauer bestimmt sind. Zu einer Menge in der Bedeutung der Anmerkung sind dagegen solche Sachen nicht gerechnet, die nach ihrer Beschaffenheit und Zahl mit anderen nicht als gleichwerthig gelten können, sondern lediglich zur Verwendung an bestimmter Stelle zu konkreten Zwecken geeignet erscheinen. Im Einklang mit dieser Auffassung hat das O. L. G. ohne Rechtsirrthum angenommen, daß jedenfalls die hier fraglichen beiden Dampfer als Gegenstände einer Menge nicht gelten können, und ist diese Entscheidung genügend durch die aus dem näheren Inhalt des Baukontraktes entnommene Erwägung begründet, daß diese Dampfer nicht nur unter sich verschieden, sondern auch einzeln bis in die kleinsten Einzelheiten dermaßen individualisirt und den besonderen örtlichen Verhältnissen angepaßt seien, daß ein auch nur im Wesentlichen gleichartiger Bau vielleicht nie wieder auf der klägerischen Werft stattfinden werde. Die Revision mußte daher, wie geschehen, kostenpflichtig zurückgewiesen werden. III. C. S. i. S. Schichau c. Fiskus vom 23. September 1892, Nr. 116/92 III.

Zu dem Genossenschaftsgesetz vom 1. Mai 1889.

19. Der Bekl. bestreitet nicht, daß er Mitglied der klägerischen Genossenschaft war und daß er zur Bezahlung der von ihm geforderten Beträge verpflichtet wäre, wenn die Generalversammlung die Einforderung dieser „Sicherheitseinlagen" schon vor dem ersten Januar 1890 beschlossen hätte, bis zu welchem Tage er (auch abgesehen von der Vorschrift des § 73 des Gen. Ges. vom 1. Mai 1889) noch als Mitglied der Genossenschaft anzusehen war. Er hat nur geltend gemacht, die nach dem 1. Januar 1890 ohne seine Zuziehung gefaßten Generalversammlungsbeschlüsse könnten ihn nicht mehr berühren; vielmehr sei sein Verhältniß zur Genossenschaft nach § 71 des neuen (nach § 153 unzweifelhaft mit Recht auf den vorliegenden Fall zur Anwendung gebrachten) Gen. Ges. zu beurtheilen; jedenfalls könne er nicht zur Zahlung der in den Statuten vorgesehenen „Sicherungseinlagen" angehalten, sondern höchstens zu dem im Gesetz selbst vorgesehenen Nachschußverfahren beigezogen werden. Diese Einwendungen wurden von dem O. L. G. ohne Rechtsirrthum für unbegründet erklärt. Im § 73 des erwähnten Gesetzes ist bestimmt, daß das Ausscheiden eines Genossen als nicht erfolgt gilt, wenn die Genossenschaft binnen sechs Monaten nach diesem Zeitpunkt aufgelöst wird. Diese Vorschrift entspricht der Bestimmung in § 39 Abs. 3 des früheren Gen. Ges. vom 4. Juli 1868, der ebenfalls die Bedeutung beigelegt wurde, daß der Ausgeschiedene in Folge der Auflösung der Genossenschaft in Ansehung der Liquidation so behandelt werden solle, als ob er nicht ausgeschieden sei (vergl. Urtheil des R. G. vom 8. Juli 1884, Entsch. Bd. 12 S. 56 ff.). Sie trifft auch, wie unbestritten ist, im vorliegenden Falle zu, da das Ausscheiden des Bekl. erst am 31. Dezember 1889 erfolgt, die Auflösung der Genossenschaft aber jedenfalls am 9. April 1890 in rechtsgültiger Weise beschlossen worden ist. Daraus ergiebt sich ohne Weiteres, daß der Bekl. sich nicht auf § 71 des Gen. Ges. berufen kann; denn diese Bestimmung regelt die Auseinandersetzung des Ausgeschiedenen mit der Genossenschaft; der Bekl. ist aber nach § 73 als nicht ausgeschieden zu behandeln. Daran wird auch durch den Umstand nichts geändert, daß der Bekl. zu den im Jahre 1890 stattgehabten Generalversammlungen, insbesondere zu derjenigen vom 11. Januar 1890, in welcher die Einforderung der „Sicherungseinlagen" beschlossen wurde, nicht beigezogen worden ist. Damals war der Bekl. nicht Mitglied der Genossenschaft und konnte deshalb zur Generalversammlung nicht beigezogen werden. Die Behauptung, er hätte mit Rücksicht auf eine möglicher Weise später erfolgende Auflösung zur Generalversammlung eingeladen werden müssen, ist unhaltbar. Dessenungeachtet sind aber die von der Generalversammlung gefaßten, von keiner Seite angefochtenen Beschlüsse für ihn bindend, weil sein Ende des Jahres 1889 erfolgtes Ausscheiden durch die später erfolgte Auflösung seine Wirkung verloren hat und er nun von den den Mitgliedern der Genossenschaft obliegenden Verpflichtungen ebenso betroffen wird, als wenn er niemals ausgeschieden wäre. Dieses Ausscheiden war, wie in den Motiven zum Gen. Ges. (S. 99, 100) zutreffend ausgeführt worden ist, von vornherein mit einer gesetzlichen Resolutivbedingung behaftet und wäre nur dann unbedingt wirksam geworden, wenn die Auflösung innerhalb der Frist von sechs Monaten nicht erfolgt wäre. Dies ist aber geschehen. Auch der weitere Einwand des Bekl., er sei jedenfalls nicht zur Zahlung der in den Statuten vorgesehenen Sicherungseinlagen verpflichtet, erscheint als unhaltbar. Auch diese Verpflichtung knüpft sich an die Mitgliedschaft und es ist nicht ersichtlich, welcher rechtliche Unterschied zwischen den im Gesetz vorgesehenen Nachschüssen und den erwähnten „Sicherungseinlagen" bestehen soll, welche gleichfalls den Zweck

Digitized by Google

haben, die Befriedigung der Gläubiger herbeizuführen. Da der Bekl. nach § 73 als Mitglied der Genossenschaft anzusehen und zu behandeln ist, muß er auch alle diejenigen Beiträge leisten, welche von einem solchen mit Recht verlangt werden können. Ja er wäre, wenn vor der Auflösung bereits eine Auseinandersetzung mit ihm auf Grund des § 71 stattgefunden hätte, zur Rückgewähr der daraufhin an ihn bezahlten Beträge verpflichtet. II. C. S. i. S. Strub c. Metzgerei verein. Landwirthe vom 16. September 1892, Nr. 143/92 II.

IV. **Das Gemeine Recht.**

20. Die Eigenschaft und Rechtsstellung eines ehelichen Kindes wird durch eheliche Abstammung, Legitimation oder Annahme an Kindesstatt begründet, sie kam aber nicht durch einfachen Vertrag, also auch nicht durch dispositives Anerkenntniß der Vaterschaft entstehen, weil die mit der ehelichen Verwandtschaft verbundenen Statusrechte der freien Willensdisposition entzogen sind. III. C. S. i. S. Gläßner c. Gläßner vom 16. September 1892, Nr. 107/92 III.

V. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

21. § 23 Thl. I Tit. 6 A. L. R. stellt nur eine einfache Vermuthung auf, gegen welche der Gegenbeweis nicht ausgeschlossen ist. I. C. S. i. S. Conradi Konk. c. Weisler vom 21. September 1892, Nr. 182/92 I.

22. Es kann dahin gestellt bleiben, ob ein Mißbrauch des Eigenthums im Sinne von § 27 I 8 A. L. R. blos in Handlungen oder auch in Unterlassungen gefunden werden kann; denn Unterlassungen würden als Mißbrauch jedenfalls nur dann anzusehen sein, wenn sie sich als Verletzung oder Versäumung einer rechtlichen Verpflichtung darstellen. Eine privatrechtliche Verpflichtung zur Reinhaltung ihrer Grundstücke ist aber weder den Eigenthümern im Allgemeinen durch die Gesetze auferlegt, noch bei Landstraßen oder städtischen Straßen, soweit sie bei ersteren über die zur Unterhaltung gehörende — vorliegend nicht streitige — chausseemäßige Reinigung hinausgeht, als aus dem Eigenthum an dem Straßenkörper fließend, gesetzlich anerkannt. Eine solche Verpflichtung des Grundeigenthümers würde auch in den erfahrungsmäßig vorkommenden Fällen, daß dieser von dem Eigenthümer der über sein Grundstück führenden Straße verschieden ist, nicht zu rechtfertigen sein. V. C. S. i. S. C.-Fiskus c. Prov.-Verband Westfalen u. Gen. vom 21. November 1892, Nr. 105/92 V.

23. Der B. R. stellt rechtsirrthümlich den Rücktritt von einem Vertrage über ein zu gebendes Darlehn (§ 654 des A. L. R. Thl. I Tit. 11) und die Kündigung eines gegebenen Darlehns, also wesentlich verschiedene Rechtshandlungen, einander gleich. Der Darlehnsgläubiger, welcher das Darlehn kündigt, tritt nicht von dem Vertrage zurück, sondern fordert Erfüllung des seinerseits durch Hingabe des Geldes erfüllten Darlehnsvertrages von dem Darlehnsempfänger. Es ist daher rechtlich unzulässig, ein Rücktrittsrecht von einem Vertrage über ein zu gebendes Darlehn auf eine Abrede zu gründen, durch welche die Berechtigung zur Kündigung, also die Fälligkeit des gegebenen Darlehns vereinbart ist. IV. C. S. i. S. Böhme c. Tägtmeyer vom 19. September 1892, Nr. 139/92 IV.

24. Ohne Rechtsirrthum ist von dem B. G. angenommen, die vertragsmäßige Abrede der Parteien sei eine einheitliche, darnach aber habe der Bekl. das Darlehn nur gegen hypothekarische Eintragung des Darlehns mit allen bedungenen Modalitäten, also auch mit dem bedungenen und, wie festgestellt ist, hinterher nicht abgeänderten Kündigungsrechte zu gewähren sich verpflichtet. Diese Erwägung kann indeß nicht dahin führen, die Einrede des nicht gehörig erfüllten Vertrages als begründet erscheinen zu lassen. Denn die vom Empfänger des Darlehns auszustellende Schuld- und Pfandverschreibung, auf Grund deren die Eintragung des Darlehns erfolgen sollte, stellt sich nicht als eine dem Darlehnsempfänger obliegende Vertragserfüllung im Sinne des § 271 des A. L. R. Thl. I Tit. 5 dar, sondern nur als eine Beurkundung des Darlehnsvertrages, die der Hingabe des Darlehns zwar vorauszugehen hat, ohne aber als Vertragserfüllung von Seiten des Kl. gelten zu können. Daher wird eine Abweisung des Kl. zur Zeit durch die Lage des Falles nicht gerechtfertigt, wohl aber eine Verurtheilung im Sinne des von dem Bekl. selbst in der Berufungsinstanz gestellten Eventualantrages auf Verurtheilung zur Zahlung von 12 000 Mark Zug um Zug gegen Aushändigung eines dem § 8 des Vertrags entsprechenden Hypothekenbriefs, aus dem sich die hypothekarische Eintragung des versprochenen Darlehns an der bestimmten Stelle mit den verabredeten Zahlungs- und Kündigungsmodalitäten und dem Zinsenrechte ergiebt. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

25. Mag der Pächter auch berechtigt sein, rechtswidrige Eingriffe in das Eigenthum, soweit sie zugleich sein Nutzungsrecht treffen, durch die negatorische Klage abzuwehren, neben, und, falls sie aus öffentlich-rechtlichen Gründen versagt, statt dieser Ersatz des ihm durch solche Eingriffe erwachsenen Schadens zu fordern: so wird doch der Pächter in seinem Nutzungsrecht nur durch solche Eingriffe getroffen, die in die Zeit seines Pachtbesitzes fallen, kann deshalb nur diese abwehren, nur wegen dieser Schadensersatz fordern. V. C. S. i. S. Trenkmann c. C.-Fiskus vom 1. Oktober 1892, Nr. 144/92 V.

26. Mit Unrecht greift der Kl. den Grund an, mit welchem das B. G. die Ersitzung einer Servitut an der Saarmunderstraße zu Gunsten des unbebauten Theils des klägerischen Grundstücks abweist, nämlich: „weil nur für bebaute Grundstücke mit Rücksicht auf die besonderen Bedürfnisse derselben aus Billigkeitsgründen eine derartige Servitut konstruirt worden ist.“ Damit ist zugleich gesagt, bei unbebauten Grundstücken verbleibe es bei der Regel, daß eine Ersitzung an einer öffentlichen Straße nicht stattfindet (vergl. A. L. R. Thl. I Tit. 9 § 581, Koch's A. L. R. Anm. 27 zu § 15 Thl. I Tit. 4, Urtheil des R. G. in Rassow und Küntzel Beiträge Bd. 33 S. 1149). Das R. G. hat weiter von jeher daran festgehalten, daß den Eigenthümern an öffentlichen Straßen belegener Grundstücke ein Privatrecht auf Benutzung der öffentlichen Straße nur für bebaute Grundstücke und für bebaute Theile von Grundstücken, nicht aber für unbebaute Grundstücke und unbebaute Grundstückstheile zuzugestehen sei (vergl. Bolze Bd. 1 Nr. 65, Rassow und Küntzel Beiträge Bd. 29 S. 678, Entsch. in Civilsachen Bd. 25 S. 242). Diese Entscheidung ist zwar mehrfach angefochten worden. Die Gründe für die gegentheilige Ansicht sind jedoch nicht geeignet, das R. G. zu einer Aenderung seiner Rechtsprechung zu bewegen. Daraus folgt allerdings, daß aus der veränderten Lage der Saarmunderstraße zu dem unbebauten Theile des klägerischen Grundstücks dem Kl. ein selbstständiger

Entschädigungsanspruch nicht erwachsen ist. Keineswegs wird dadurch aber ausgeschlossen, daß bei Bemessung der dem Kl. für sein Hotelgrundstück entstandenen Schadens die durch den veränderten Zustand etwa herbeigeführte Entwerthung des unbebauten Grundstückstheils unter allen Umständen außer Betracht gelassen werden muß. V. C. S. i. S. Gauer c. Fiskus vom 1. Oktober 1892, Nr. 109/92 V.

27. Die Kl. rügen mit ihrer Revision Verletzung der §§ 245, 292, 293 II. 2 A. L. R. Nach § 245 soll, wenn Eltern den Kindern neben der Ausstattung eine Mitgabe zukommen lassen, vermuthet werden, daß die Mitgabe aus dem Vermögen der Kinder, soweit solches hingereicht hat, genommen worden sei. Im § 292 erhält diese Vermuthung nochmals Ausdruck. Und im § 293 wird vorgeschrieben, daß das Kind sich dergleichen besondere Mitgabe auf sein Vermögen anrechnen zu lassen hat, wenn nicht vom Vater das Gegentheil deutlich und bestimmt erklärt worden ist. Die in Rede stehende Vermuthung fällt unter die Bestimmung des § 16 Ziffer 1 des Einführungsgesetzes zur C. P. O. Darnach bleiben die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes, nach denen unter bestimmten Voraussetzungen eine Thatsache bis zum Beweise des Gegentheils als gewiß anzusehen ist, von den Bestimmungen der C. P. O. unberührt. Es ist also noch gegenwärtig geltendes Recht, daß dem Vater, der einem Kinde eine Mitgift gegeben hat, gegenüber dem Anspruche des Kindes auf Herausgabe des in die Verwaltung des Vaters gelangten Vermögens des Kindes, durch die Hingabe der Mitgift auf Höhe des Betrages der Mitgift die Einrede der Tilgung jenes Anspruches entsteht, wenn nicht dem Vater der Beweis geführt wird, daß er in schlüssiger Weise erklärt habe, er gebe dem Kinde die Mitgift aus seinem eigenen Vermögen. Im Streitfalle ist nicht davon die Rede, daß der Bekl. Vermögen der Erblasserin der Kl. in seine Verwaltung erhalten hat. Er ist durch den Erbtheilungsplan vom 4. Januar 1855 Schuldner der Erblasserin der Kl. geworden, ohne in die rechtliche Stellung eines Verwalters gekommen zu sein. Aber der entwickelte Rechtssatz muß analoge Anwendung finden. Dem Vater, der dem Kinde eine Mitgift gegeben und nicht in schlüssiger Weise erklärt hat, er gebe die Mitgift aus seinem eigenen Vermögen, ist also dem Anspruche des Kindes auf Zahlung des durch den Erbtheilungsvertrag ermittelten Muttererbtheils gegenüber die Tilgungseinrede in Höhe des Betrages der Mitgift erwachsen. Die Erklärung des Vaters muß, wenn sie die Wirkung haben soll, die Annahme der Tilgung auszuschließen, in der Art abgegeben sein, daß sie sich als Modalität der Hingabe selbst darstellt. Eine Erklärung, die nicht dem Kinde gegenüber abgegeben und nicht der Ausdruck des Willens des Vaters bei der Hingabe selbst gewesen ist, kann die Tilgungswirkung nicht hindern. Von diesem Gesichtspunkte aus kann die Verletzung einer Rechtsnorm darin nicht gefunden werden, daß das B. G. den von den Kl. angetretenen Beweis über die Umstände nicht erhoben hat, aus denen sich ergeben soll, daß der Bekl. bei Hingabe der Mitgift den Willen nicht gehabt habe, den Anspruch der Erblasserin der Kl. auf Zahlung des in dem Erbtheilungsplane festgestellten Muttererbtheiles zum Erlöschen zu bringen. Das B. G. beurtheilt die fraglichen Umstände dahin, daß aus ihnen eine unzweideutige Willenserklärung im Sinne des § 293 des A. L. R. Thl. II Tit. 2 nicht würde entnommen werden können. IV. C. S. i. S. Kaue c. Nahrstedt vom 11. Juli 1892, Nr. 128/92 IV.

28. Es folgt aus der Natur der Sache, daß die im § 293 II. 2 A. L. R. vorgesehene Erklärung, da sie das Rechtsgeschäft der Hingabe der Mitgift bestimmen soll, bei dem Rechtsgeschäfte selbst abgegeben sein muß. Die Tilgungswirkung der Hingabe der Mitgift würde also nicht einmal durch einen bei der Hingabe auf Ausschließung der Tilgungswirkung gerichteten Willen, wenn dieser Wille nicht zum Ausdruck gekommen ist, beseitigt werden. Der den Kl. obliegende Beweis kann mithin auch durch Darlegung von Umständen, die der Zeit nach vor der Hingabe der Mitgift liegen oder in die Zeit nach der Hingabe fallen, nicht geführt werden, sofern diese Umstände nicht für die Annahme einer bei der Hingabe in dem erwähnten Sinne abgegebenen Willensäußerung schlüssig sind. Thatumstände, welche eine Auffassung in diesem Sinne zulassen, gehören aber dem Streitstoffe überhaupt nicht an. Ein Revisionsgrund, der zur Aufhebung des B. U. führen müßte, kann daher weder in der Beurtheilung, die der Beweisantritt durch Berufung auf das Zeugniß des Altsitzers A. im B. U. gefunden hat, noch in der darin enthaltenen Würdigung der übrigen, von den Kl. hervorgehobenen Umstände erblickt werden. Das von den Kl. in Bezug genommene Urtheil des V. C. S. des R. G. vom 23. Juni 1888 steht der Auffassung der Kl. nicht zur Seite. Das Urtheil hat es mit der Feststellung des B. G. zu thun, daß der Zuwendungswille bei Hingabe der Mitgift auf Herbeiführung der Tilgungswirkung gegangen sei. In dem fraglichen Falle bedurfte es also der Natur der Sache nach nicht des näheren Eingehens auf die Natur der Vermuthung, die nach den §§ 245, 292, 293 a. a. O. eintreten soll. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

29. Die §§ 772, 774, 778, 781 Tit. 11 Thl. II des A. L. R. unterscheiden die Pfarrgüter ausdrücklich von den Kirchengütern, geben ersteren dieselben äußeren Rechte wie letzteren, räumen Verwaltung und Nießbrauch derselben dem Pfarrer ein, und sehen einen Streit darüber, was zur Kirche, was zur Pfarre gehöre, ausdrücklich vor. Eine Aenderung der landrechtlichen Vorschriften ist durch § 22 der Kirchengemeinde- und Synodalordnung vom 10. September 1873 in Verbindung mit Art. 2 des Gesetzes vom 25. Mai 1874 blos hinsichtlich der Vertretung und Verwaltung erfolgt. Kirchen- und Pfarrvermögen sind also auch nach der jetzigen Gesetzgebung als selbständig nebeneinander bestehende Zweckvermögen zu betrachten, deren Vertretung und Verwaltung nur in die eine Hand des Gemeindekirchenraths gelegt ist. Dieser Rechtszustand rechtfertigt das Fortbestehen der Befugniß der geistlichen Oberen im Falle des Widerstreits der Interessen beider Vermögensmassen gemäß § 661 dieses Titels derjenigen Masse, deren Interessen durch den Gemeindekirchenrath thatsächlich nicht vertreten werden, von Amtswegen einen Bevollmächtigten zu bestellen. Daß das Konsistorium im vorliegenden Falle nicht der Kirche, sondern der Pfarre einen Bevollmächtigten bestellt hat, daß die Klage nicht gegen Patron und Kirchenkollegium, sondern gegen die Kirche, vertreten durch Patron und Gemeindekirchenrath gerichtet ist, entspricht zwar nicht dem Wortlaut des § 661, enthält aber keine Verletzung desselben, sondern lediglich eine Anpassung an die durch die neuere Gesetzgebung geänderte Kirchenverfassung.

Digitized by Google

V. C. S. i. S. Pfarre zu Groß-Schäffken c. Kirche daselbst vom 24. September 1892, Nr. 113/92 V.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Gesetzen über den Rechtsweg.

30. In § 247 C. P. O. ist wie in den neueren Prozeßgesetzen überhaupt, unter dem Rechtswege der Gegensatz zum Verwaltungswege, unter dem Einwande der Unzulässigkeit des Rechtsweges die Behauptung verstanden, daß der vor Gericht anhängig gemachte Rechtsstreit vor einer Verwaltungsstelle (— einschließlich der Verwaltungsgerichte und der zugelassenen besonderen Gerichte —) zum Austrag kommen müsse (Entsch. des R. G. Bd. 8 S. 347, 397, Bd. 10 S. 367). Der auf den Streitfall anwendbare § 23 des Allerhöchsten Erlasses vom 14. November 1853, betreffend die allgemeinen Bestimmungen für künftig zu erlassende Deichstatuten (Gesetz-Sammlung S. 935) dagegen setzt mit dem Ausdruck: „über die Höhe der Vergütung ist innerhalb vier Wochen . . . der Rechtsweg zulässig," ebenso wie der § 30 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 mit den Worten: „Gegen die Entscheidung der Regierung steht . . . innerhalb sechs Monaten . . . die Beschreitung des Rechtsweges zu," eine Präklusivfrist fest, durch deren ungenutzten Ablauf das Klagerecht gegen die vorausgegangene Festsetzung der Deichbehörde (im Falle des Gesetzes vom 11. Juli 1874 gegen den Beschluß der Regierung) erlischt. Die Vorentscheidungen, welche den Einwand des Fristablaufes für begründet erachtet haben, hätten somit nicht die Unzulässigkeit des Rechtsweges, sondern die Abweisung der Klage aussprechen sollen (Entsch. des Ober-Tribunals Bd. 83 S. 278, des R. G. Bd. 3 S. 303) und müssen ihrer praktischen Bedeutung nach in diesem Sinne verstanden werden. V. C. S. i. S. v. Tiedemann c. Danziger Deichverband vom 9. Juli 1892, Nr. 93/92 V.

Zu den Grundbuchgesetzen.

31. Durch die zwischen der Kl. und R. beim Verkauf der Parzelle Nr. 94/4 getroffene Abrede und deren Eintragung im Grundbuche wurden dem R. wie jedem seiner Besitznachfolger eine Verfügungsbeschränkung des Inhalts auferlegt, daß die Parzelle nur mit Zustimmung des Magistrats der klagenden Stadt abgetragen und in anderer Weise benutzt werden dürfe, als zum Garten oder Hofraum. Durch den Vermerk wollte die Kl. verhindern, daß ohne ihre Genehmigung die Abtragung und eine anderweite Benutzung der Parzelle eintrete. Wurde die Parzelle abgetragen und bebaut, so konnte dies entweder mit oder ohne Genehmigung der Kl. geschehen. Dem Bau war nicht anzusehen, welcher dieser Fälle vorlag. Wer die Parzelle bebaut vorfand, mußte daher, wollte er bei ihrem Erwerb sicher gehen, sich anderweit danach erkundigen. Er durfte, so lange die Beschränkung eingetragen war, nicht ohne Weiteres annehmen, der Bau sei von der Stadt genehmigt; denn bei dem Vorhandensein zweier Möglichkeiten konnte die bloße Existenz des Baues ihm keine Gewähr dafür geben, daß die erforderliche Genehmigung ertheilt sei, vielmehr mußte er auch die Möglichkeit der Nichtgenehmigung ins Auge fassen. Durch den Umstand ferner, daß der Bau mit polizeilicher Genehmigung errichtet war, durfte er sich nicht beruhigen lassen, da durch den Vermerk nicht die Einholung des polizeilichen Baukonsens gesichert — dazu bedurfte es der Eintragung nicht —, sondern ein Privatrecht der Stadt gegenüber Dritten erhalten werden sollte. Endlich mußte er sich sagen, die etwa fehlende Genehmigung könne nicht dadurch ersetzt werden, daß der Bau bereits seit mehreren Jahren an der öffentlichen Straße errichtet und dies dem Magistrate nicht unbekannt sei; denn der durch die nicht genehmigte Bebauung herbeigeführte widerrechtliche Zustand würde durch bloßen Zeitablauf kein rechtlicher und der Magistrat brauchte dem Bau nicht zu widersprechen, um sein Recht zu erhalten, sondern der Bauherr mußte die Genehmigung des Magistrats einholen, wenn er bauen wollte. Noch weniger bedurfte es aber einer weiteren Eintragung zur Erhaltung des Rechts der Kl. gegen die Besitznachfolger, namentlich nicht des Vermerks, daß der vorhandene Zustand ein rechtswidriger sei; denn die Rechtswidrigkeit des Baues ergab sich für den Erwerber aus der eingetragenen Beschränkung so lange, bis er sich der ertheilten Genehmigung vergewissert hatte. Der Bekl. hat, wie er selbst sagt, sich vor dem Erwerbe der bebauten Parzelle keine Gewißheit darüber verschafft, ob der Bau genehmigt sei oder nicht, obwohl eine Anfrage beim Magistrat sehr nahe lag. Er hat deshalb die Folgen zu tragen, welche sich aus dem Widerspruchsrechte der Kl. ergeben. Kl. kann aber verlangen, daß die Parzelle in ihrem früheren Niveau nur als Garten oder Hofraum benutzt wird. Bekl. hat die Parzelle von seinem Vorgänger in einem Zustande übernommen, durch welchen das Recht der Kl. verletzt ist, und er setzt die Rechtsverletzung fort, indem er die abgetragene Parzelle anders als zum Garten oder Hofraum benutzt. In der jeden Besitzer bindenden Verpflichtung, der Beschränkung nicht entgegen zu handeln, ist zugleich die weitere Verbindlichkeit enthalten, durch Aufhebung des etwa herbeigeführten rechtswidrigen Zustandes den früheren rechtmäßigen Zustand wieder herzustellen. Die Pflicht zur Erfüllung dieser Verbindlichkeit als einer dinglichen ist mit der Parzelle auch auf den Bekl. übergegangen. Es handelt sich dabei nicht etwa um eine aus der Besitzzeit des Bebauers herrührende rückständige Leistung, die nur vom Bebauer selbst gefordert werden könnte; vielmehr folgt daraus, daß ein jeder Besitzer das Grundstück nur so besitzen und haben darf, wie es unter Einhaltung der Beschränkung beschaffen sein müßte, unmittelbar die Verpflichtung, das Grundstück in solchen Zustand wieder herzustellen. V. C. S. i. S. Schroeder c. Stadt Magdeburg vom 28. September 1892, Nr. 115/92 V.

32. „Zu denjenigen, welche im Sinne des § 38 Abs. 2 E. E. G. ein Recht gegen Entgelt auf die Hypothek erworben haben, gehört auch der Erwerber eines Pfandrechts an der Hypothek zur Sicherung einer ihn gegen den Hypothekengläubiger zustehenden Forderung." Dieser Satz ist in der neueren Praxis des R. G. konstant festgehalten worden (vergl. Turnau Grdb. O. 5. Auflage S. 767 [auch 763] und die dort mitgetheilten Entscheidungen, sowie eine neuere Entscheidung Rep. V/92, abgedruckt in Gruchot Beiträge Bd. 36, vergl. auch Deruburg und Hinrichs Preußisches Hypothekenrecht II S. 238). Es liegt kein Grund vor von diesem Satze, der auch mit den Vorschriften des A. L. R. (§§ 423, 522 Tit. 20 Thl. I) und der Judikatur des vormaligen Obertribunals im Einklang steht, abzugehen. Derselbe rechtfertigt sich nicht nur aus dem Wortlaut des § 38 („ein Recht auf die Hypothek") sondern auch aus dem dieser Vorschrift zu Grunde liegenden Prinzip, des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs, dessen Schutz ebenso demjenigen zu Theil

Digitiz Google

werden muß, der gegen Verpfändung der Hypothek Kredit gewährt hat, als demjenigen der die Hypothek selbst gegen Entgelt erworben. Hat aber der gutgläubige Pfandnehmer einer Hypothekenforderung ein unanfechtbares Recht erworben, sich wegen seiner Forderung an die Hypothek zu halten, so kann ihm dieses Recht, dieser ihm kraft des Glaubens des Grundbuchs zustehende Vortheil nicht dadurch genommen werden, daß ihm später durch Cession der zunächst nur verpfändeten Hypothekenforderung für die durch sein Pfandrecht gesicherte Forderung Befriedigung gewährt wird. Es liegt in diesem Fall in der Cession der verpfändeten Hypothek zugleich eine Realisirung des an der letzteren erworbenen Pfandrechts, nicht aber ein von letzterem gänzlich loszulösender Erwerbsakt. Die Legitimation der Kl. für die vorliegende Hypothekenklage wird freilich nicht schon durch das Pfandrecht, sondern erst durch die erlangte Cession begründet; möchte also auch dem Bekl. der Einwand aus § 38 Abs. 2 an sich gegeben sein, so würde derselbe doch durch die auf das bereits früher gutgläubig erworbene Pfandrecht gestützte Replik zerstört werden. V. C. S. i. S. Nickisch c. Reichelt vom 17. September 1892, Nr. 106/92 V.

33. Eine Reallast gehört, wie das R. G. im Anschluß an die Rechtsprechung des vormaligen preußischen Obertribunals bereits ausgesprochen hat, zu den Rechten, die zwar auch ohne Eintragung im Grundbuch einen dinglichen Charakter haben, aber zu ihrer vollen Wirksamkeit Dritten gegenüber der Eintragung bedürfen, vergl. Urtheil des R. G. vom 10. Januar 1891 (Entsch. in Civilsachen Bd. 27 S. 230). Während nach den Vorschriften des A. L. R. eine nicht eingetragene Reallast nur gegen einen gutgläubigen Erwerber des verpflichteten Gutes nicht verfolgt werden konnte, ist nach dem Grunderwerbsgesetz vom 5. Mai 1872 § 12 dem dinglichen Recht, das auf einem privatrechtlichen Titel beruht, dem neuen Erwerber gegenüber jede Rechtswirksamkeit versagt, wenn es nicht im Grundbuch eingetragen ist. Aus dieser Natur des nicht eingetragenen dinglichen Rechts hat die Judikatur der preußischen Gerichte mit Recht den Satz hergeleitet, daß jeder Grundeigenthümer, der das dingliche Recht als solches anzuerkennen hat, für verpflichtet zu erachten ist, die Eintragung auf Verlangen des Berechtigten zu bewilligen; vergl. das oben erwähnte Urtheil des R. G., Entsch. des preußischen Obertribunals Bd. 75 S. 27, Bd. 76 S. 138. Da nun anzunehmen ist, daß bei Einräumung einer Reallast der übereinstimmende Wille der Kontrahenten regelmäßig dahin gehen wird, daß dem Berechtigten ein vollkommenes, gegen jeden Dritten wirksames dingliches Recht gewährt werde, so folgt daraus, daß, wenn nicht andere Abreden getroffen werden, der Grundeigenthümer durch Eingehung des Vertrags die Verpflichtung überkommt, auf Verlangen des andern Theils die Eintragung der Berechtigung im Grundbuch zu veranlassen, und daß er deshalb Alles unterlassen muß, was geeignet wäre, die Eintragung zu vereiteln. Diese Verpflichtung ist lediglich persönlicher Natur und geht nach dem Tode des Bestellers mit seinem Nachlaß auf die Erben über. V. C. S. i. S. Stadt Muskau c. Erben Prinz Friedrich der Niederlande vom 24. September 1892, Nr. 111/92 V.

Zum Enteignungsgesetz.

34. Nach § 8 des Enteignungsgesetzes besteht die Entschädigung für die Abtretung des Grundeigenthums in dem vollen Werthe des abzutretenden Grundstücks. Diesen hat der Unternehmer, zu dessen Gunsten enteignet wird, von dem Falle der vertragsmäßigen Uebernahme einer (dann selbstredend in Anrechnung zu bringenden) privatrechtlichen Grundstücksbelastung (§ 45 des Gesetzes) abgesehen, immer zu zahlen; mehr ausnahmsweise, indessen nicht an den Eigenthümer, sondern an andere Nutzungsberechtigte, in dem hier nicht interessirenden Falle des § 11 des Gesetzes, niemals aber weniger. Das Bestehen einer Servitut, wie jede andere dingliche Last (Hypothek, Reallast u. s. w.) kann den Ertrag und die Verwerthbarkeit des Grundstücks für den Eigenthümer beeinträchtigen, ändert aber den Werth des Grundstückes an sich nicht; die Werthschätzung eines mit Hypotheken, Servituten u. s. w. belasteten Grundstücks kann zu keinem anderen Ergebniß führen, als die eines lastenfreien Grundstücks. Deshalb ist es unrichtig, wenn der B. R. das Erlöschen der Servitut durch die Anlage der Straße, zu deren Zweck die Enteignung geschehen ist, als eine durch jene Anlage herbeigeführte und deshalb nach § 10 des Gesetzes bei der Abschätzung nicht zu beachtende Erhöhung des Werthes des Grundstücks bezeichnet; die Belastung hatte eben den Werth des Grundstücks nicht gemindert. Erst bei der Frage, ob und welchen Antheil der Realberechtigte an dem Werthe des, durch die Enteignung auch ihrem Recht entzogenen Grundstücks zu beanspruchen habe, kommt der Werth der Realberechtigungen in Betracht. Diese Frage aber berührt nicht den Unternehmer. Den Realberechtigten ist zwar mit Rücksicht auf ihr Interesse an der Feststellung der nach dem Gesammtwerthe des Grundstücks zu bemessenden Entschädigung eine Einwirkung auf diese Feststellung selbst eingeräumt (§§ 30, 46), aber nur zu dem Zwecke, deren Erhöhung soweit zu betreiben, daß sie wegen ihrer Ansprüche gedeckt werden. Im Uebrigen erfolgt die Feststellung dieser Entschädigung zwischen dem Unternehmer und dem Eigenthümer und für diesen (§ 29). Die festgestellte Entschädigung tritt dann rücksichtlich aller Realansprüche an die Stelle des enteigneten Grundstücks (§ 45) und es ist lediglich zwischen dem Eigenthümer und den Realberechtigten auszumachen, in welcher Weise und Höhe die Letzteren aus der Entschädigung abzufinden. Selbst wenn auf Antrag des Eigenthümers oder der Realberechtigten gemäß § 29 Abs. 2 des Gesetzes das Antheilsverhältniß der Letzteren an der Entschädigung im Enteignungsverfahren festgestellt wird, so ist bei diesem Theile des Verfahrens der Unternehmer nicht Partei; Streitigkeiten über das Antheilsverhältniß werden ohne seine Mitwirkung, wie § 30 Abs. 1 sagt, lediglich zwischen dem Nebenberechtigten und dem Eigenthümer ausgetragen. Ist aber der Unternehmer bei der Erledigung der Ansprüche der Realberechtigten an der für das Grundeigenthum festgestellten Abfindung unbetheiligt, so kann auch der Umstand, daß ein Realberechtigter eine Entschädigung für sein durch die Enteignung in Wegfall kommendes Recht nicht beansprucht oder nach dem zwischen ihm und dem Eigenthümer bestehenden Rechtsverhältnisse nicht beanspruchen kann, dem Unternehmer nicht einen Anspruch darauf geben, daß die Enteignungsentschädigung dieserhalb anders und niedriger, als das Gesetz es vorschreibt, normirt werde. Was von der gesetzlich nach dem vollen Grundstückswerth zu bemessenden Entschädigung die Realberechtigten nicht beanspruchen oder beanspruchen können, verbleibt dem Eigen-

Google

thümer. Einer Untersuchung darüber, ob vorliegenden Falls die Wegeberechtigten, wie der B. R. nothwendig voraussetzen muß, nach Anlegung der Dryanderstraße keine weiteren Ansprüche an die Kl. als die Empfängerin der Enteignungsentschädigung haben, bedarf es somit für den vorliegenden Rechtsstreit nicht. V. C. S. i. S. Hanke c. Stadt Halle a. S. vom 17. September 1892, Nr. 100/92 V.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

35. Wenn Art. 701 c. c. ausspricht, daß der Eigenthümer des belasteten Grundstücks nichts vornehmen dürfe, was dahin zielt, den Gebrauch der Dienstbarkeit zu schmälern oder unbequemer zu machen, so ist dies im Anschluß an die in Art. 637 näher bezeichnete Natur der Grunddienstbarkeit dahin zu verstehen, daß diese Verpflichtung sich auf den Raum des belasteten Grundstücks beschränkt. Durch Art. 701 wird daher dem Bekl. nicht verwehrt, auf Grundstücken, welche der Dienstbarkeit der Kl. nicht unterworfen sind, der dort befindlichen Quellen sich gemäß Art. 641 c. c. nach Willkür (à sa volonté) zu bedienen, eine Befugniß, die nach den vom B. G. angezogenen reichsgerichtlichen Urtheilen eine Schranke auch daran nicht findet, daß durch Ausübung derselben Nachbargrundstücken das Wasser entzogen wird. Eine Verletzung der Vorschrift des Art. 701 liegt weiter auch nicht in der vom B. G. angenommenen Ansicht, daß es den Pflichten, welche dem Bekl. aus der Dienstbarkeit des Grundstücks im Stadtgraben erwachsen, nicht widerspreche, wenn derselbe das auf den Nachbargrundstücken gewonnene Wasser über das dienende Grundstück ableitet, sofern dies nur in einer Weise geschehe, welche auf dem dienenden Grundstück selbst die klägerischen Rechte auf Bezug und Ableitung des dortigen Quellwassers nicht beeinträchtigt. Auch dies ergiebt sich aus der Natur der Grunddienstbarkeiten überhaupt und dem Inhalt der in Rede stehenden Dienstbarkeit insbesondere. Die Grunddienstbarkeit als eine Last, welche auf ein Grundstück gelegt ist, legt dem Besitzer des letzteren Beschränkungen nur in denjenigen Rechten auf, welche aus seinem Eigenthum an diesem Grundstück fließen, und der Umfang dieser Beschränkungen richtet sich nach dem Inhalt der besonderen Dienstbarkeit. Im vorliegenden Falle besteht der letztere in der Berechtigung der Kl., das Wasser einer auf dem Grundstück des Bekl. befindlichen Quelle zu sammeln und abzuleiten; die Rechte des Bekl. als Grundeigenthümers leiden also nur insofern Einschränkung, als er seinerseits das auf dem Grundstück hervortretende Wasser sich nicht aneignen, die Fassung und Leitung der Kl. nicht stören darf, und Erhaltungsarbeiten der letzteren dulden muß. Im Uebrigen ist die Benutzung der Liegenschaft seinem Ermessen als Eigenthümer anheimgegeben, und es steht ihm insbesondere zu, auf derselben unter- oder oberirdische Leitungen herzustellen, durch welche er das anderswo gewonnene Wasser einem von ihm gewählten Ziele zuführt, vorausgesetzt immer, daß diese Leitungen so eingerichtet sind, daß das auf dem dienenden Grundstück selbst hervortretende Wasser nicht in sie eintreten kann. Wäre nun die Behauptung der Kl. richtig, daß das vom Bekl. aus Nachbargrundstücken über das dienende Grundstück geleitete Wasser durch die auf jenen Grundstücken vorgenommenen Arbeiten der klägerischen Quelle entzogen worden sei, so würde dadurch, wie das B. G. zutreffend ausführt, die Rechtslage in keiner Weise geändert. Die Aufgrabungen selbst sind berechtigte, das durch dieselben gewonnene Wasser wird Eigenthum des Bekl., über welches derselbe nach Gutdünken verfügen kann, und die Ableitung desselben über das dienende Grundstück verletzt Rechte der Kl. aus der Dienstbarkeit nur wenn und soweit die Leitung geeignet ist, Wasser, welches auf dem dienenden Grundstück hervortritt, aufzunehmen. Die rechtliche Beurtheilung des Falles bleibt endlich auch dieselbe, wenn es richtig wäre, daß das in Folge der Aufgrabungen auf den Nachbargrundstücken hervortretende Wasser ohne die Ableitungsanlagen des Bekl. dem dienenden Grundstück von selbst wieder zufließen würde und daß der Bekl. dieses Wasser nur unter Benutzung des dienenden Grundstücks zur Ableitung sich für seine Zwecke nutzbar machen könne. II. C. S. i. S. Kien c. Müller vom 27. September 1892, Nr. 156/92 II.

36. Indem der B. R. das festgestellte Versprechen als die Voraussetzungen des Art. 412 code pénal enthaltend erachtet, fällt ihm ein Rechtsirrthum zur Last. Das hier abgegebene Versprechen ist nicht eine dem Geschenk entsprechende einseitige Zusage eines Vortheils, sondern vielmehr die Willenserklärung zum Abschluß eines zweiseitigen Vertrags, welcher gegenüber auch der andere Theil eine verpflichtende Erklärung — Ueberlassung der Feldstücke an den Kl. zum Gesammtsteigpreise abzüglich von 4000 Mark — abgegeben hat. Dieser Vertrag aber hat die Natur eines Gesellschaftsvertrags des Inhalts, daß die Vertragschließenden eine Anzahl Grundstücke zunächst auf den Namen eines Theils erwerben und sodann die erworbenen in bestimmter Weise unter sich vertheilen wollen. Beide Theile erstreben durch wohlfeilen Erwerb in der Versteigerung einen erlaubten Vortheil, der auch dadurch nicht zum unerlaubten wird, daß er nur durch Ausscheiden eines von ihnen als Bieter erlangt werden kann, denn dieses Ausscheiden führt nicht der eine Theil dadurch herbei, daß er aus seinem oder dem Vermögen eines Dritten dem andern einen Vortheil gewährt oder zusagt, sondern es kommt deswegen zu Stande, weil der Ausscheidende selbst den Erwerb eines Theils des versteigerten Gutes anstrebt. Ausgeschlossen ist freilich nicht, daß die Form des Gesellschaftsvertrags gewählt wird, um den Thatbestand des Art. 412 Abs. 2 zu verdecken und daß in solchen Fällen der dem Ausscheidenden gewährte Vortheil in einem Theil des ersteigerten Gutes besteht. Zu den Fällen dieser Art gehört jedoch der vorliegende Fall jedenfalls nicht, in welchem der theilweise Erwerb der versteigerten Güter das von beiden Theilen erstrebte Ziel war. (Vergl. die Urtheile dieses Senats in Sachen Hertz wider Schüll vom 24. Januar 1888 Nr. 279/87 und Gräff wider Göbel vom 1. April 1892 Nr. 42/92, auch Preußisches Obertribunal vom 24. Februar 1853 in Goltdammer Archiv Bd. I S. 411.) II. C. S. i. S. Kuhn c. Eyl vom 7. Oktober 1892, Nr. 161/92 II.

37. Der feststehenden Rechtsprechung des R. G. gemäß läßt sich das vom Bekl. beanspruchte Rücktrittsrecht mit der Einrede, daß die Kl. ihrerseits den Vertrag nicht erfüllt habe, nicht begründen, eine Widerklage auf Auflösung des Vertrages ist aber nicht angestellt worden. II. C. S. i. S. Oellers c. Düsseldorfer Aktienbrauerei vom 27. September 1892, Nr. 144/92 II.

38. Das O. L. G. hat ohne Rechtsirrthum angenommen, daß eine Anwendung der Landrechtssätze 1381 aa und ab auf den vor-

liegenden Fall durch die ausdrückliche Erklärung des Bekl. in seinem Schreiben vom 19. August 1890 an den Kl. „ohne mein Obligo“ ausgeschlossen sei; das R. G. hält in dieser Beziehung an der Ansicht fest, welche dasselbe in dem, auch von dem O. L. G. angeführten, Urtheil vom 26. Juni 1885 in Sachen Haug wider Schlesinger (Puchelt, Zeitschrift für französisches Civilrecht, Bd. 16 S. 363) ausgesprochen hat. II. C. S. i. S. Haas c. Kölle vom 4. Oktober 1892, Nr. 163/92 II.

39. Die Zahlungsanweisung im französischen Ordreverfahren ist niemals als ein Urtheil gegen den Ankäufer angesehen worden und konnte auch als solches nicht angesehen werden, weil der Ankäufer der versteigerten Grundstücke bei dem Ordreverfahren garnicht zugezogen wurde und dieses Verfahren überhaupt nicht die Bestimmung hatte, die Summe, welche der Ankäufer zahlen müßte, rechtskräftig festzustellen, sondern nur bezweckte, die Rangordnung unter den Hypothekargläubigern definitiv zu ordnen. Es fehlt daher an der nothwendigsten Unterlage für die Annahme, daß die auf Grund des definitiven Status ertheilte Zahlungsanweisung als ein Urtheil gegen den Ansteigerer angesehen werden könnte. Der Umstand allein, daß aus der Anweisung die Zwangsvollstreckung gegen denselben für zulässig erklärt ist, genügt nicht, um der Anweisung die Kraft eines Urtheils zu verleihen. Vergl. hierüber die zutreffenden Ausführungen bei Schlink, Kommentar über die französische C. P. O. Bd. IV § 644 Nr. 4 und 8 S. 476 und 479. Demnach erscheint der Vorwurf, daß der Art. 2123 des B. G. B. verletzt sei, ungerechtfertigt, soweit die Bestimmungen der französischen Gesetze in Betracht kommen. Soweit dagegen in der Annahme des Gerichts zugleich der Ausspruch liegt, daß durch das von ihm angewendete rheinpreußische Gesetz vom 18. April 1887 an dem vorentwickelten Begriffe der Zahlungsanweisung nichts geändert sei, obgleich nach diesem Gesetze auch der Ankäufer zum Verfahren zugezogen wird (§ 10, 4 des Gesetzes), entzieht sich die Entscheidung der Nachprüfung des Revisionsrichters, weil das genannte Gesetz nicht revisibel ist. II. C. S. i. S. Erben Zeiser c. Iserloh u. Gen. vom 23. September 1892, Nr. 146/92 II.

M.

Ueber die Erstattungsfähigkeit der sogenannten Inkassogebühr.

Von Justizrath Geißler in Freiberg i. Sachsen.

Die Handhabung des § 87 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte in Bezug auf die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die Erstattung der sog. Inkassogebühr gefordert werden kann, hat zu Unzuträglichkeiten geführt, welche lebhaft an die Rechtszustände des seligen Deutschen Reichs erinnern. Wenn ein Anwalt mit einem Zwangsvollstreckungsantrage die Grenzen eines Landgerichts überschreitet, so möchte er vorerst sich darüber vergewissern, wie es in dessen Bezirk mit der obigen Frage gehalten wird, um nicht entweder die Streichung der Inkassogebühr über sich ergehen zu lassen oder durch deren Nichtansetzung das Interesse seines Auftraggebers zu schädigen. Eine statistische Ermittelung der einschlagenden Rechtsprechung und Literatur würde voraussichtlich eine starke Majorität für die mehr oder weniger durchgreifende Streichung, aber eine geringe Ausbeute an Gründen für dieselbe liefern. Dieselben Gesichtspunkte findet man immer wieder; bisweilen klingt eine geringe Meinung von der Bedeutung der anwaltschaftlichen Thätigkeit ziemlich unverhüllt hindurch; eine umfassende Begründung scheint mit Rücksicht auf die Geringfügigkeit der meist in Frage kommenden Beträge unterblieben zu sein. Die Frage ist aber von erheblicher Tragweite; es handelt sich darum, ob die durch einen Anwalt vertretene obsiegende Partei überhaupt in der Lage ist, ihre Sache kostenfrei durchzuführen, und ob andererseits der Anwalt, dem doch die Aufgabe gestellt ist, seiner Partei zu ihrem Anspruch zu verhelfen, gerade in Bezug auf die Erfüllung desselben sich für unzuständig erklären soll. In der Absicht, zu einer gründlichen Behandlung des Gegenstandes anzuregen, hat der Verfasser dieses Aufsatzes die Streichung einer in einem Pfändungsantrage angesetzten Inkassogebühr von 1 Mk., selbstverständlich nicht zu dem Zwecke, um dieselbe nachträglich von dem Schuldner einzuziehen, zum Anlaß genommen, eine Entscheidung in der Beschwerdeinstanz herbeizuführen.

Die Begründung der Beschwerde, bei welcher Vollständigkeit der Literaturnachweise aus dem oben angegebenen Grunde nicht angestrebt worden ist, und die Gründe des darauf ergangenen beifälligen Beschlusses der Ferienzivilkammer des Landgerichts zu Freiberg werden nachstehend mitgetheilt:

A. Begründung der Beschwerde.

Die Frage gehört bekanntlich zu den bestrittensten. Soviel verschiedene Ansichten, als überhaupt sich denken lassen, sind in der Rechtsprechung nur allein der Sächsischen Justizbehörden vertreten. Es sind folgende:

I. die Gebühr ist unter allen Umständen nicht erstattungsfähig;
II. sie ist zu erstatten für die von dem Schuldner freiwillig an den Anwalt geleisteten Zahlungen;
III. sie ist auch für die durch den Gerichtsvollzieher an den Anwalt des Gläubigers gelangenden Zahlungen zu erstatten, wenn der Gläubiger auswärts wohnt;
IV. sie ist stets erstattungsfähig.

Zu I.

Die Vertreter der in Bezug auf die Verneinung der Erstattungsfähigkeit weitestgehenden Ansicht (so z. B. das Königliche Landgericht zu Dresden, Civilkammer IV., Wengler's Archiv für civilrechtliche Entscheidungen im Bereiche Sächsischer Justizbehörden, Jahrgang 80, S. 520) stützen sich

1.

auf eine Aeußerung der Motive zu § 77 der Civilprozeßordnung.

Es wird daselbst im Anschlusse an die vorhergehende Ausführung, daß der Entwurf die sachlich obsolete Forderung von Spezialvollmachten aufgehoben hat, bemerkt:

> Wenn dagegen der Entwurf dem Prozeßbevollmächtigten als solchem nicht die Befugniß zugesteht, mit Ausnahme der vom Gegner zu erstattenden Prozeßkosten Zahlungen für den Mandanten in Empfang zu nehmen, so widerspricht dies nicht dem Prinzip des § 75 (= § 77 des Gesetzes) weil die Erfüllung der streitigen Verpflichtung eine außerhalb des Rechtsstreits liegende Handlung ist (vgl. die Motive der Hannover-

Digitized by Google

schen Prozeßordnung, Leonhardt, S. 75 und Hannov. Entwurf § 99).

Hahn's Materialien zur Civilprozeßordnung, S. 190.

a) Daß dieser Grundsatz von der zur Durchberathung des Entwurfs eingesetzten Reichstagskommission ausdrücklich oder stillschweigend gebilligt worden sei, dafür fehlt in den Materialien jeder Anhalt.

Bei der ersten und der zweiten Lesung des Entwurfs in der Kommission wurde der Antrag Reichensperger's, die Worte: „zur Beseitigung des Rechtsstreits" bis: „geltend gemachten Anspruchs" zu streichen und sonach insoweit das Institut der Spezialvollmachten wiederherzustellen, abgelehnt, und § 75 des Entwurfs unverändert, wie er nachher in das Gesetz übergegangen ist, angenommen. Sonst ist über diesen Paragraph und dessen Motive weder innerhalb der Reichstagskommission noch im Plenum des Reichstags ein Wort gesprochen worden.

Materialien, S. 548. 981. 982. 1209.

Nur durch einen Antrag auf Einschaltung der Befugniß zur Erhebung von Geld und Geldeswerth in § 75 des Entwurfs hätte eine Diskussion über den gedachten Ausspruch der Motive herbeigeführt werden können.

Ob das Schweigen der Kommission über diesen Ausspruch auf die Ueberzeugung von dessen Richtigkeit zurückzuführen ist, läßt sich um so weniger feststellen, als die Entbehrlichkeit eines allgemeinen Auftrags zur Erhebung von Geld und Geldeswerth auch durch andere Gründe (wie z. B. durch die besondere Natur des in der Ermächtigung zum Geldempfang liegenden Vertrauensaktes) gerechtfertigt werden kann. Bei dieser Sachlage kann die in den Motiven enthaltene Begründung des in § 77 der Civilprozeßordnung stillschweigend ausgesprochenen, einer Auslegung nicht bedürftigen Rechtssatzes, daß der Anwalt, um zum Empfang von Geld und Geldeswerth ermächtigt zu sein, einer Spezialvollmacht bedarf, einen Werth als Auslegungsmittel nicht für sich in Anspruch nehmen.

b) Als wissenschaftliche Autorität für die Bestimmung des Begriffs des Rechtsstreits, welcher nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung auch in denjenigen Fällen der gerichtlichen Geltendmachung eines Anspruchs gegeben ist, in welchem ein Streit gar nicht stattfindet, vielmehr gerade die Erzwingung der Erfüllung des unbestrittenen Anspruchs den einzigen Zweck des Verfahrens bildet, wird man den fraglichen Ausdruck wohl um so weniger betrachten dürfen, als das darin zum Ausdruck gebrachte Prinzip nicht konsequent durchgeführt ist. Die Empfangnahme der von dem Gegner zu erstattenden Prozeßkosten, welche sich rücksichtlich der Gerichtskosten stets und rücksichtlich der Anwaltskosten mindestens dann, wenn sie von der Partei bereits bezahlt sind, als Erhebung von Geld für den Auftraggeber darstellt, liegt zweifellos außerhalb der Grenzen des Rechtsstreits, wenn dies von der Erhebung der Streitsumme gilt. Weshalb in diesem Punkte das Prinzip verlassen worden ist, darüber geben die Motive keinen Aufschluß. Der Betrieb der Zwangsvollstreckung kann unter den Begriff des Rechtsstreits, wenn man demselben so enge Grenzen zieht, wie in dem gedachten Ausspruch geschehen, kaum gebracht werden. Die Konsequenz hieraus ist trotz § 77 der Civilprozeßordnung und § 23 der Rechtsanwaltsgebührenordnung von einer Gerichtsbehörde bereits gezogen worden, indem dieselbe, von der Annahme ausgehend, daß der Anwalt bei der Zwangsvollstreckung nichts weiter zu thun hat, als die Schuldtitel mit dem einfachen Antrage, bei dem Schuldner zu pfänden, an den Gerichtsvollzieher abzugeben, die Anwaltskosten für den Betrieb der Mobiliarpfändung gestrichen hat.

c) Wäre der fragliche Ausspruch dazu bestimmt gewesen, die Auslegung des für die vorliegende Frage maßgebenden § 87 der Civilprozeßordnung zu beeinflussen, so würde eine Verweisung darauf in den Motiven zu diesem Paragraphen (§ 85 des Entwurfs) am Platze gewesen sein. Weder die Motive noch die Verhandlungen der Reichstagskommission und des Reichstags enthalten irgend eine auf die vorliegende Frage bezügliche Andeutung.

In den Motiven wird im Anschlusse an die Erklärung, daß Gegenstand der Erstattungspflicht die durch den Prozeß entstandenen Kosten der Partei sind, gesagt:

> Außerhalb des Prozesses liegen Schadensansprüche, deren Fundament nicht allein durch die Thatsache des Obsiegs im Rechtsstreite, sondern noch durch weitere Umstände begründet werden. Solche Forderungen sind in besonderem Prozesse zu verfolgen.

Materialien S. 197.

Zweifellos sind die Kosten der Vereinnahmung von Geldern nicht unter diesen Gesichtspunkt zu bringen. Denn als ein besonderer, durch das Obsiegen im Rechtsstreite nicht bedingter Umstand kann die Erfüllung des streitig gewesenen Anspruchs nicht angesehen werden.

Wie wenig bei Aufstellung des Entwurfs die Tendenz obgewaltet hat, den Wirkungskreis der Anwälte und die Erstattungsfähigkeit der Anwaltskosten einzuengen, ergiebt sich aus der Bemerkung, mit welcher der Direktor des Reichskanzleramtes von Amsberg den Antrag Reichenspergers, in § 87 (§ 85 des Entwurfs) Abs. 2 die ausnahmslose Erstattungsfähigkeit der Anwaltskosten auf den Anwaltsprozeß zu beschränken, bekämpfte:

> Wenn manche Staaten von anderen Grundsätzen ausgingen, so liege darin ein gewisses Mißtrauen gegen die Anwälte. Dieses Mißtrauen theile der Entwurf nicht.

Auch würde man die im § 87 dem richterlichen Ermessen eingeräumte Freiheit in unzulässiger Weise beschränken, wenn man den mehrgedachten Ausspruch der Motive als eine bindende Norm für die Anwendung des § 87 der Civilprozeßordnung betrachten wollte.

2.

Auch aus der Fassung dieser Bestimmung kann ein Grund für die Ausschließung der Vereinnahmungsgebühr nicht entnommen werden.

Der Begriff der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung und Rechtsvertheidigung darf nicht durch ängstliche Betonung des unmittelbaren Wortsinns eingeengt werden. Wollte man so verfahren, so würde beispielsweise die Verhandlungsgebühr für die Beseitigung des Rechtsstreits durch Anerkenntniß oder Verzichtleistung nicht gefordert werden können.

Zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung und Rechtsvertheidigung gehören nicht nur alle Handlungen, welche unmittelbar durch das Prozeßverfahren bedingt werden, sondern

Digitized by Google

auch diejenigen Maßnahmen, welche zur Wahrnehmung der Interessen der Partei in Bezug auf den mit der Prozeßführung verfolgten Zweck bestimmt sind. Die Erfüllung des Anspruchs ist aber der Endzweck des ganzen Verfahrens. Zugleich hat die Empfangnahme von Zahlungen stets die Natur eines das Verfahren entweder gänzlich zur Erledigung bringenden oder dessen Umfang beschränkenden Rechtsakts.

Werden diese Prämissen zugegeben, so ist die Erstattungsfähigkeit der Vereinnahmungsgebühr für alle Fälle durch Abs. 2 des § 87 gedeckt, welcher bei allen an sich zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung dienenden Handlungen die Prüfung der Frage, ob die Vertretung der Partei durch einen Anwalt geboten oder zweckmäßig war, ausschließt.

Für die Beschränkung des Umfangs dieser Bestimmung auf diejenigen Handlungen, welche der Anwalt ohne Spezialmandat vornehmen darf, bietet weder das Gesetz noch die Natur der Sache irgendwelchen Anhalt. So wenig die Zweckmäßigkeit einer Vertretung der Partei beim Vergleichsabschlusse, wenn die Beseitigung des Rechtsstreits durch Vergleich unter die schon vermöge der Prozeßvollmacht dem Anwalt zustehenden Handlungen nicht aufgenommen wäre, in Zweifel gezogen werden könnte, so wenig kann die Vertretung der Partei bei der Leistung des Streitgegenstandes wegen der Nothwendigkeit eines besonderen Auftrags für dieselbe aus den durch Abs. 2 des § 87 getroffenen Handlungen ausgeschieden werden. Man würde auch auf diese Weise zu dem eigenthümlichen Resultat gelangen, daß nur die Gebühr für die Empfangnahme der zu erstattenden Prozeßkosten, nicht aber die für die Erhebung der Streitsumme als erstattungsfähig zu gelten hat. Im früheren Sächsischen Prozeßverfahren wurde regelmäßig sogar gefordert, daß die Vollmacht die sogenannten actus specialissimi mandati (Abschluß von Vergleichen, Verzichtleistung auf den Streitgegenstand, Empfang von Geld und Geldeswerth) enthalte.

(Zusatz. Nach der Fassung des ersten Absatzes des § 87 kann es wohl keinem Zweifel unterliegen, daß mit den Worten: „soweit dieselben nach freiem Ermessen des Gerichts zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung nothwendig waren" eine Definition derjenigen Kosten des Rechtsstreits gegeben werden soll, welche der Gegner zu erstatten hat. Beide Begriffe decken sich daher, woraus von selbst folgt, daß alle Kosten, welche unter die angegebene Begriffsbestimmung fallen, auch als zu den der Erstattungspflicht unterliegenden Kosten des Rechtsstreits im Sinne des § 87 gehörig zu betrachten sind. Eine Unterscheidung zwischen dem Prozeßbetriebe selbst und den durch den Rechtsstreit veranlaßten außergerichtlichen Handlungen findet in § 87 keine Rechtfertigung. Dies zur Widerlegung des Pfafferoth'schen Aufsatzes in der Jur. Wochenschrift, Jahrg. 1880, S. 12 flg.)

3.

Sollten aber wirklich die Motive zu § 77 in Verbindung mit den §§ 77 und 87 der Civilprozeßordnung der Anerkennung der Erstattungsfähigkeit der Vereinnahmungsgebühr als unübersteigliches Hinderniß sich entgegenstellen, so würde die Gebührenordnung für Rechtsanwälte dasselbe hinweggeräumt haben.

Als der Entwurf der Civilprozeßordnung im Jahre 1875 an die Reichstagskommission gelangte, bestand noch nicht einmal die Absicht, ein Gerichtskostengesetz vorzulegen. (Erklärung des Direktor von Amsberg in der ersten Kommissionssitzung am 26. April 1875.) Der Plan zu einer Gebührenordnung für Rechtsanwälte ist erst weit später, und zwar in Uebereinstimmung mit der von der Reichstagskommission für die Vorberathung der Civilprozeßordnung gegebenen Anregung (Kommissionsbericht in den Materialien ꝛc. S. 1204) bei Aufstellung des erst im Februar 1878 dem Reichstage vorgelegten Entwurfs einer Rechtsanwaltsordnung, entstanden. Aeußerungen in den Motiven zur Civilprozeßordnung sind daher bei der Auslegung der Gebührenordnung für Rechtsanwälte nur mit Vorsicht zu benutzen, und es wird bei der Anwendung der die Prozeßkosten betreffenden Bestimmungen der Civilprozeßordnung derjenigen Auslegung der Vorzug zu geben sein, welche mit den Vorschriften der Gebührenordnung als des späteren Gesetzes im Einklange steht.

Die Gebührenordnung hat nun in dem Abschnitt „Schlußbestimmungen", dem geeigneten Ort für die Festsetzung einer Gebühr, welche auf dem Gebiete aller drei Reichsjustizgesetze vorkommen kann, feste Gebührensätze für die Erhebung und Ablieferung von Geldern und Werthpapieren bestimmt.

Schon dieser Umstand deutet darauf hin, daß der Gesetzgeber die fragliche Gebühr, falls sie in einem Reichsstreite auftritt, als erstattungsfähig angesehen hat. Denn in den Motiven zu dem nächstfolgenden Paragraphen 88 wird im Anschlusse an die Bemerkung, der Entwurf habe es nicht für erforderlich erachtet, eine feste Gebühr für die Ausarbeitung eines ausführlichen juristischen Gutachtens zu bestimmen, und an die darauf folgende Ausführung, daß weder die verwendete Zeit noch der Werth des Gegenstandes einen geeigneten Maßstab darbiete, wörtlich Folgendes gesagt:

> „Es liegt ferner auch ein Interesse des Rechtssuchenden nicht vor, welches in solchen Fällen die Bestimmung einer festen Gebühr erheischte. Von einer Erstattung dieser Gebühr dem Gegner gegenüber kann der Natur der Sache nach nicht die Rede sein."

Ausschlaggebend dürfte aber die demselben Abschnitt angehörige Bestimmung in § 94 sein, wo ausdrücklich festgesetzt wird, daß die vertragsmäßige Festsetzung nach § 93 für das Verhältniß des Auftraggebers oder des Rechtsanwalts zu dem Erstattungspflichtigen nicht in Betracht kommt.

Wäre die Meinung des Entwurfs dahin gegangen, daß die Gebühren für die Erhebung von Geld nicht erstattungsfähig seien, so würde sicherlich dem § 87 eine dahin gehende Bestimmung in gleicher Weise, wie dies bei § 93 in § 94 geschehen, angefügt worden sein. Auch hätte es solchenfalls sehr nahe gelegen, mindestens in den Motiven zu § 87 eine mit der oben besprochenen Stelle der Motive zu § 77 übereinstimmende Ansicht zum Ausdruck zu bringen.

Zu II. III.

Von den Mittelmeinungen will die erste die Vereinnahmungsgebühr

(II.) bei freiwilliger Zahlung des Schuldners an den Anwalt des Gläubigers, die zweite

(III.) im Falle der Zahlung durch den Gerichtsvollzieher an den Anwalt des auswärts wohnenden Gläubigers

als erstattungsfähig gelten lassen.

Digitized by Google

Die erste wird in der in Wengler's Archiv Jahrg. 1880 S. 89 unter Beiseitelassung einer Erörterung der Frage, ob die fragliche Gebühr nach der Fassung des § 87 der Civilprozeßordnung unter die daselbst zu erstattenden Kosten fällt, auf die Erwägung gegründet, daß der Zahlungspflichtige, wenn er wegen Annahme und Ablieferung des Schuldbetrags den Anwalt des Gegners in Anspruch nimmt, den von ihm durch sein Verhalten dem Gegner verursachten Kostenaufwand zu tragen hat.

Der Aufsatz in derselben Zeitschrift Jahrgang 1880 S. 542 folgert ganz richtig aus § 87 verbunden mit § 94 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte, daß der Anwalt die Kosten der Gelderhebung nicht blos von seinem Auftraggeber, sondern auch von dessen unterliegenden Gegner verlangen kann, und führt weiter aus, daß die Partei auch da, wo eine Vertretung durch Rechtsanwälte nicht geboten sei, sich eines Rechtsanwalts bedienen kann und der unterliegende Gegner die hierdurch entstehenden Kosten zu tragen hat, wenn dieselben nach freiem Ermessen des Gerichts zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung nothwendig waren.

Man sollte meinen, daß der Verfasser die fragliche Gebühr in allen Fällen als erstattungsfähig betrachtet.

Er will sie aber nur in dem Falle passiren lassen, wenn der Schuldner freiwillig an den Anwalt zahlt, weil er der Meinung ist, daß in andern Fällen die Zahlung an den Anwalt den Grundsätzen zweckmäßiger Rechtsverfolgung nicht entspricht.

Das Königliche Landgericht zu Dresden hat in dem in Wengler's Archiv Jahrg. 1880 S. 89. 90. abgedruckten Beschlusse ausgeführt, daß die Empfangnahme der Streitsumme durch den Anwalt des Gläubigers sich als nothwendig zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung wenigstens dann nicht bezeichnen lasse, wenn der Anwalt und sein Auftraggeber an Einem Orte mit dem Schuldner wohnen, der Gerichtsvollzieher also den Betrag dem Gläubiger persönlich verabfolgen könne.

Augenscheinlich wird auch hier der Schwerpunkt in der Frage gefunden, ob die Vertretung der Partei durch den Anwalt bei der Gelderhebung zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nothwendig ist. Dies ist aber nicht das Entscheidende bei der Anwendung des Abs. 2 des § 87 der Civilprozeßordnung. Vielmehr handelt es sich hierbei lediglich um die Frage, ob die von dem Anwalt vorgenommene Rechtshandlung als solche, gleichviel, ob sie von der Partei selbst oder von deren Anwalt bewirkt worden ist, dem Erforderniß des § 87 Abs. 1 entspricht. Niemand aber wird behaupten wollen, daß die Empfangnahme der Streitsumme eine überflüssige Handlung sei.

Wird daher die Prämisse zugegeben, daß dieselbe überhaupt, wie oben nachgewiesen, in den Bereich der dem Zwecke der Rechtsverfolgung dienenden Handlungen fällt, so ist es für die Erstattungsfrage gleichgültig, ob die Partei ohne Nachtheil die Zahlung selbst hätte in Empfang nehmen können, woraus von selbst folgt, daß

zu IV

die Vereinnahmungsgebühr in allen Fällen erstattungsfähig ist. Der Schuldner muß es sich als eine Folge seines Verzugs gefallen lassen, daß der Gläubiger sich in der Sache nicht selbst bemühen will und die Erhebung der im Prozeß befangenen Summe, auch wenn er dieselbe selbst besorgen könnte, seinem Anwalt überläßt.

Diese Konsequenz wird gezogen in

einer in Wengler's Archiv Jahrg. 1884 S. 444 abgedruckten Entscheidung des Königlichen Landgerichts zu Zwickau und in

einer meines Wissens nicht veröffentlichten Entscheidung des Königlichen Landgerichts zu Freiberg.

Es ist aber auch nicht schwer, den Nachweis zu erbringen, daß die Vereinnahmung von Geldern durch den Anwalt im Prozesse dem Interesse der Partei an der angemessenen Wahrnehmung ihrer Rechte entspricht.

Die Erhebung von Zahlungen Seitens des Schuldners ist nicht nur, wie oben bemerkt, wegen ihres unmittelbaren Einflusses auf den Rechtsstreit als ein Rechtsakt zu betrachten, sondern auch um deswillen, weil ihre zweckentsprechende Erledigung in Verbindung mit der Ertheilung der Quittung Rechtskenntnisse voraussetzt.

Von den zum größten Theil dem gemeinen Recht entnommenen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen über die Zahlung mögen hier nur angeführt werden § 695, wonach der Gläubiger theilweise Erfüllung sich nicht gefallen zu lassen braucht, § 747 die Zahlung der Zinsen und eventuell die Leistung von Schadenersatz mit der Hauptforderung betr., § 754, welcher mit der gänzlichen Erlöschung der Hauptforderung die durch den Verzug begründeten Ansprüche wegfallen läßt, wenn sie nicht vorbehalten worden sind, die Bestimmungen in § 977 flg. für den Fall des Zusammentreffens mehrerer Forderungen, die in § 986 aufgestellte Vermuthung wegen der Bezahlung der Zinsen, wenn der Gläubiger wegen der Hauptforderung befriedigt ist und hierbei nicht wegen der Zinsen einen Vorbehalt gemacht hat.

Die unmittelbare Empfangnahme der Zahlung durch den Gläubiger kann daher für diesen mehr oder weniger erhebliche Nachtheile zur Folge haben, welche sich noch dadurch steigern können, daß er über den augenblicklichen Stand des Verfahrens und die zur Zeit der Zahlung von seinem Anwalt getroffenen Maßnahmen nicht unterrichtet zu sein braucht. So kann er sich z. B. einer Vertretung aussetzen, wenn er eine Theilzahlung zurückweist, die sein Anwalt unmittelbar vorher dem Schuldner gegenüber genehmigt hat. Und umgekehrt büßt er ein, wenn er vorbehaltlos das Kapital annimmt, während sein Anwalt am Tage zuvor den Klageantrag auf die ursprünglich nicht geforderten Verzugszinsen oder auf einen durch den Verzug begründeten Schädenanspruch erstreckt hatte. Erwägungen gleicher Art, wie diejenigen, welche zu der Vorschrift der ausschließlichen Zustellung an den Prozeßbevollmächtigten geführt haben, rechtfertigen auch die Regel, daß der Gläubiger rücksichtlich der im Prozesse vorkommenden Zahlungen sich auf Kosten des Zahlungspflichtigen durch einen Anwalt vertreten lassen darf.

Es ist dem Gläubiger nicht zuzumuthen, daß er auf seine Gefahr die beim Empfang von Zahlungen im Prozesse erforderliche Diligenz übt oder, wenn er dies nicht will, die durch seine Vertretung bei diesem Akte erwachsenden Kosten trägt.

Andererseits ist ein ordnungsmäßiger Betrieb des Prozesses und namentlich der Zwangsvollstreckung nicht wohl möglich, wenn nicht der Anwalt von der Voraussetzung ausgehen darf, daß die Zahlung der Forderung an ihn zu erfolgen hat. Ist dies nicht der Fall, so möchte er vor jedem die Vollstreckung

Digitized by Goos

betreffenden Antrage erſt anfragen, ob etwa ſein Auftraggeber inzwiſchen eine Zahlung erhalten hat. Wenn der Gerichtsvollzieher, wie es der angefochtene Beſchluß will, die Koſten an den Anwalt und die Hauptforderung mit Zinſen und etwaigen ſonſtigen Nebenanſprüchen an den Gläubiger abliefert, ſo weiß einestheils der Gläubiger nicht, ob er alles erhalten hat, was von ſeinem Anwalt berechnet worden iſt und ob derſelbe wegen der Koſten vollſtändige Befriedigung erhalten hat, und andererſeits iſt der Anwalt nicht darüber unterrichtet, ob ſein Auftraggeber in den Beſitz des vollen Betrags ſeiner Forderung gelangt iſt. Auf dieſe Weiſe bleibt der Erfolg der Zwangsvollſtreckung, wenn nicht noch nachträglich eine Korreſpondenz ſtattfindet, deren Koſten übrigens von dem Schuldner nicht mehr eingebracht werden können, für beide Theile unentſchieden. Hat der Anwalt ſeine geſammten Koſten, der Gläubiger aber wegen unzureichenden Erlöſes der Pfandobjekte nur einen Theil ſeiner Forderung erhalten, ſo kann möglicherweiſe eine Nachpfändung verſäumt werden, die alsbald nach der Verſteigerung zum Ziele geführt haben würde, ſpäter aber, weil der Schuldner pfändbare Vermögensſtücke nicht mehr beſitzt, ausſichtslos geworden iſt.

Die Geſtattung von Terminzahlungen in der Vollſtreckungsinſtanz, welche nicht ſelten ebenſo im Intereſſe des Gläubigers, wie des Schuldners liegt, iſt in zweckentſprechender Weiſe nur durchführbar, wenn die Zahlungen an den Anwalt geleiſtet werden, der auf dieſe Weiſe in den Stand geſetzt wird, ſofort nach Eintritt des Verzugs die Zwangsvollſtreckung anderweit zu betreiben.

Bei der Berathung des § 77 der Civilprozeßordnung durch die Reichstagskommiſſion wurde von Struckmann dem Reichensperger'ſchen Antrag, die Worte: „Beſeitigung des Rechtsſtreits durch Vergleich, Verzichtleiſtung auf den Streitgegenſtand oder Anerkennung des vom Gegner geltend gemachten Anſpruchs“ zu ſtreichen, entgegengehalten:

> Wollte man die betreffenden Worte ſtreichen, ſo würden ſie in den gedruckten Vollmachtsformularen ſtehen.

Dieſe Vorausſage iſt auch in Betreff des einzigen, durch § 77 ſtillſchweigend aufrechterhaltenen Spezialmandats, der Ermächtigung zur Erhebung der Streitſumme, vollſtändig zugetroffen. Es wird wohl kaum eine Prozeßvollmacht für einen Anwalt bei Gericht eingereicht werden, welche die gedachte Ermächtigung nicht enthielte. Dieſe Einſtimmigkeit erſtreckt ſich ebenſo auf die von den Parteien eingeſendeten Vollmachten als auf diejenigen, welche die Anwälte zur Vollziehung an die Auftraggeber gelangen laſſen.

Das Vorhandenſein eines praktiſchen Bedürfniſſes kann nicht beſſer klargelegt werden, als durch dieſe Thatſache. Die Parteien finden ihr Intereſſe am beſten gewahrt, wenn ſie die geſammte Geſchäftsführung mit Einſchluß der Regulirung des Geldpunktes in die Hände des dafür verantwortlichen Anwalts legen. Sie ſind aber hierbei weit entfernt von der Vorausſetzung, daß ſie damit ſich ſelbſt vom Schuldner nicht zu erſtattende Koſten aufbürden.

(Zuſatz. Die in einem Urtheil zum Ausdruck gebrachte Annahme, daß das dem Anwalt ertheilte Inkaſſomandat als ein zufälliges, den Rechtsſtreit nicht berührendes Anhängſel der Prozeßvollmacht zu betrachten iſt, daß der Vollmachtgeber damit bezweckt, auf ſeine eigenen Koſten dem Schuldner das Zahlen möglichſt bequem zu machen, wie es in der That bei den Inkaſſovollmachten an Geſchäftsreiſende und Agenten der Fall ſein mag, daß dagegen die Wahrnehmung von Rechten dabei nicht in Betracht kommt, würde ſicherlich von den Intereſſenten ſelbſt, deren Willensrichtung in Frage ſteht, nicht als zutreffend beſtätigt werden.

Die dem eingangserwähnten Beſchwerdefalle fernliegende Frage, ob die Inkaſſogebühr für die Erhebung und Ablieferung einer von dem Vollmachtgeber an die Gegenpartei zu zahlenden Geldſumme unter den ſonſtigen Vorausſetzungen (§§ 89. 100 der Civilprozeßordnung) zu erſtatten iſt, dürfte auf Grund der nämlichen Erwägungen — ſelbſtverſtändlich fallen die Geſichtspunkte des Vorzugs und des auf Erfüllung gerichteten Endzwecks des Prozeſſes hier weg — zu bejahen ſein. Gerade in dem Falle des § 89 der Civilprozeßordnung hat die Partei ein dringendes Intereſſe daran, daß Angebot und Quittung korrekt und der Prozeßlage entſprechend erfolgen.

Gegen die nicht zweifelsfreien Entſcheidungen des Reichsgerichts, wonach § 87 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte auf dieſen Fall überhaupt nicht anwendbar ſein ſoll, iſt die Ausführung bei Walter, die Gebührenordnung für Rechtsanwälte, zu § 87, S. 254 zu vergleichen.)

B. Gründe des Beſchluſſes des Landgerichts zu Freiberg vom 2. Auguſt 1892.

„Die Beſchwerde betrifft die von jeher ſehr beſtritten geweſene Frage der Erſtattungsfähigkeit der ſogenannten Inkaſſogebühr und zwar ſpeziell im Zwangsvollſtreckungsverfahren: die von dem Gläubiger bei dem Auftrage zur Zwangsvollſtreckung im Voraus berechnete Gebühr für die künftige Vereinnahmung des beizutreibenden Schuldbetrages iſt von dem Gerichtsvollzieher abgeſtrichen und dieſer Abſtrich von dem Amtsgerichte, gegen deſſen Entſcheidung die vorliegende Beſchwerde gerichtet iſt, gebilligt worden.

Bei der Entſcheidung der bezeichneten Kontroverſe ſind, wenn es ſich um einen Sachverhalt der vorliegenden Art handelt, die zwei Fragen auseinanderzuhalten,

1. ob die nach § 87 G. O. f. R. A. ſtatthafte Gebühr für Vereinnahmung des Schuldbetrags als zu den „Koſten des Rechtsſtreits im Sinne von § 87 Civilprozeßordnung beziehentlich zu den „Koſten der Zwangsvollſtreckung“ im Sinne von § 697 Civilprozeßordnung zu rechnen iſt, und
2. ob es als ein durch die Rückſicht auf zweckentſprechende Rechtsverfolgung gerechtfertigtes Verhalten ſich bezeichnen läßt, wenn der Gläubiger einer im Rechtsſtreit begriffenen oder bereits zur Zwangsvollſtreckung gebiehenen Forderung der eigenen Erhebung des von dem Schuldner beizutreibenden Geldbetrages ſich enthält und denſelben wegen etwaiger Zahlungen an den von ihm als Prozeßbevollmächtigten angenommenen Rechtsanwalt verweiſt.

Die Frage zu 2., um dieſe vorweg zu nehmen, iſt nach dem Dafürhalten des Beſchwerdegerichts unbedenklich zu bejahen. Die mannigfachen Einwirkungen, welche der materielle Beſtand einer Forderung durch den Prozeß ſelbſt erfahren kann, — man denke namentlich an den Zuwachs von Zinſen und Koſten —

Digitized by Google

und die für eine zweckmäßige Leitung des Prozeßbetriebes, namentlich zur Verhütung von Zuvielforderungen unentbehrliche Voraussetzung, daß der Prozeßbevollmächtigte von etwaigen Veränderungen in dem materiellen Bestande der Forderung jeweilig unterrichtet sein muß, lassen es als durchaus sachgemäß erscheinen, daß Zahlungen auf eine streitige Forderung jedenfalls während der Dauer des Prozesses bis zur rechtskräftigen Beendigung desselben und dann wieder vom Beginn der Zwangsvollstreckung bis zur vollständigen Durchführung der letzteren nicht anders, als durch Vermittelung des vom Gläubiger angenommenen Prozeßbevollmächtigten erfolgen. Dies entspricht auch entschieden der Anschauung des Verkehrs, welche es ganz natürlich findet, daß Jemand, der „seine Sache einmal dem Rechtsanwalte übergeben" hat, auf unmittelbare Verhandlungen mit dem Schuldner und namentlich Entgegennahme von Zahlungen sich nicht mehr einzulassen braucht. Das Beschwerdegericht würde hiernach auch kein Bedenken tragen, unter den geschilderten Verhältnissen einen Annahmeverzug des Gläubigers, welcher die Empfangnahme einer ihm vom Schuldner unmittelbar angebotenen Zahlung mit Rücksicht auf den schwebenden Rechtsstreit oder die anhängige Zwangsvollstreckung zurückweist, für ausgeschlossen zu achten, insofern sich allerdings sagen läßt, daß dem Gläubiger für die Ablehnung des betreffenden Anerbietens „gerechte Gründe" im Sinne von § 746 am Schlusse des B. G. B's. zur Seite stehen. Wollte man etwas Anderes annehmen, so würden zwischen dem Gläubiger und dem Prozeßbevollmächtigten und umgekehrt fortwährende Rückfragen und namentlich bei Theilzahlungen besondere Mittheilungen über jede einzelne derselben, welche an und für sich recht gut für eine Gesammtmittheilung aufgespart werden könnten, unvermeidlich werden, und dadurch nach Befinden ein noch höherer Kostenaufwand veranlaßt werden, dessen Erstattungsfähigkeit wiederum von dem anderen Gesichtspunkte aus bezweifelt werden könnte. Und selbst bei jeder Zeit pünktlicher wechselseitiger Benachrichtigung von etwaigen Veränderungen im Stande der Dinge würde die Gefahr, daß der Prozeßbevollmächtigte einen der Sachlage nicht entsprechenden Antrag stelle oder der Gläubiger sich durch unmittelbare Geldeinhebung an seinen Rechten Etwas vergebe, nicht gänzlich ausgeschlossen sein, weil derartige Mittheilungen naturgemäß nicht ohne jeden Zeitverlust zur Kenntniß des anderen Theiles gebracht werden können.

Anlangend die Frage

zu 1. so hat nach dem Dafürhalten des Beschwerdegerichts die in dem betreffenden Zusammenhang vielfach, so auch im angefochtenen Beschlusse, angezogene Bestimmung in § 77 Civilprozeßordnung mit der vorliegenden Streitfrage Nichts zu schaffen. Die gedachte Bestimmung enthält zunächst ein für die Auslegung einer Prozeßvollmacht maßgebende Dispositivbestimmung: auch ohne daß es der Aufführung einzelner besonderer Prozeßhandlungen bedarf, soll die einmal ertheilte „Prozeßvollmacht" so verstanden werden, daß sie zu allen in § 77 Civilprozeßordnung aufgeführten Prozeßhandlungen ermächtige. In Verbindung mit § 78 und § 79 Civilprozeßordnung regelt dieselbe außerdem den dem Gegner gegenüber nothwendigen Inhalt der Prozeßvollmacht, insofern eine Beschränkung der Vollmacht im Verhältniß zum Gegner nur in Betreff der in § 79 Abs. 1 Civilprozeßordnung aufgeführten Prozeßhandlungen wirksam sein soll. Dagegen verfolgen die Vorschriften in §§ 77 bis mit 79 Civilprozeßordnung keineswegs den Zweck, eine Entscheidungsnorm darüber zu geben, welche Akte im Sinne anderer gesetzlicher Bestimmungen als zum Rechtsstreit gehörig anzusehen seien. In der That hat zu der Annahme, daß die Vorschrift in § 77 Civilprozeßordnung in dieser Richtung verwerthet werden könne, wohl nur die Bemerkung der Motive zu § 77 (§ 75 des Entwurfs) Anlaß gegeben, welche die Nichtaufnahme einer Bestimmung, daß die Prozeßvollmacht ohne Weiteres auch zur Annahme von Zahlungen auf die streitige Forderung ermächtige, damit rechtfertigt, daß die Erfüllung der Forderung „außerhalb des Rechtsstreits" liege. Hierin kann aber offenbar der wahre Grund nicht liegen, aus welchem die Prozeßvollmacht im Zweifel die Ermächtigung zur Empfangnahme der streitigen Forderung nicht enthalten soll. Denn die Empfangnahme der vom Gegner zu erstattenden Kosten liegt — wie vom Beschwerdeführer mit Recht hervorgehoben worden — jedenfalls nicht minder „außerhalb des Rechtsstreits" und soll doch nach § 77 Civilprozeßordnung am Schlusse zu denjenigen Akten zählen, zu denen die Prozeßvollmacht — und zwar sogar, ohne daß inieweit dem Gegner gegenüber eine Beschränkung möglich wäre — ermächtigt. Es kann daher schlechterdings nicht davon die Rede sein, daß aus § 77 Civilprozeßordnung selbst oder aus jener ungenauen Bemerkung der Motive ein Anhalt dafür entnommen werden könne, welche Akte der Gesetzgeber bei anderen Bestimmungen als zum Rechtsstreit gehörig oder den Rechtsstreit ausmachend angesehen habe.

Ueberhaupt aber handelt es sich nach diesseitiger Auffassung bei der vorliegenden Streitfrage weniger um besondere Schwierigkeiten, zu denen etwa die Bestimmung des Begriffes „Rechtsstreit" im Sinne von § 87 Civilprozeßordnung Anlaß gebe. Dieser Begriff wird kaum wesentlich anders definirt werden können, als dahin, daß unter „Rechtsstreit" die Gesammtheit derjenigen Handlungen zu verstehen ist, welche dem die richterliche Entscheidung vorbereitenden gerichtlichen Verfahren angehören oder dieses Verfahren einzuleiten und seinem Ziele zuzuführen bestimmt sind. Allein mit einer solchen Definition ist an und für sich für die vorliegende Frage noch nicht viel gewonnen. Vielmehr kommt es im Wesentlichen nur darauf an, in welcher Bedeutung oder Funktion der Genitiv in der Wortverbindung „Kosten des Rechtsstreits" oder „Kosten der Zwangsvollstreckung" gebraucht ist. Versteht man die durch den Genitiv regelmäßig ausgedrückte Zugehörigkeit des einen Begriffs zu dem andern in dem Sinne, daß die Kosten, welche der unterliegende Theil erstatten soll, für die Zwecke des Rechtsstreits (bezw. der Zwangsvollstreckung) aufgewendet worden sein müssen, so würde allerdings die Gebühr in § 87 G. O f. R. A. nicht als unter die in Rede stehenden Kosten fallend angesehen werden können. Denn die Entgegennahme der Erfüllung der streitigen Forderung ist weder ein Bestandtheil des die richterliche Entscheidung vorbereitenden gerichtlichen Verfahrens, noch eine Parteihandlung, welche den Zweck verfolgt, diese Entscheidung herbeizuführen. Allein jene Auffassung der Genitivverbindung ist keineswegs die einzig mögliche. Bekanntlich wird der sogenannte subjektive Genitiv nach dem Sprachgebrauch auch häufig angewendet, um

Digitized by Google

eine kausale Beziehung des einen Begriffs zu dem anderen Begriffe auszudrücken. Es ist daher sprachlich durchaus zulässig, die betreffenden Bestimmungen der Civilprozeßordnung dahin zu lesen, daß der unterliegende Theil, bezw. der verurtheilte Schuldner diejenigen Kosten tragen soll, welche durch den Rechtsstreit oder die Zwangsvollstreckung verursacht m. a. W. darauf zurückzuführen sind, daß der Schuldner, anstatt den Gläubiger rechtzeitig zu befriedigen, es in Betreff des fraglichen Anspruchs überhaupt zum Rechtsstreit oder zur Zwangsvollstreckung hat kommen lassen; und diese Auslegung erscheint dem Beschwerdegerichte auch als die allein richtige, da dieselbe zugleich alle inneren Gründe für sich hat. Denn indem das Gesetz das Unterliegen in der Hauptsache als Rechtsgrund für die Verpflichtung, die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, ansieht, wird es doch immer von dem Grundgedanken beherrscht, daß das Bestreiten oder die Nichterfüllung eines demnächst durch richterliche Entscheidung anerkannten Anspruchs als ein Verschulden des unterliegenden Theiles behandelt werden dürfe, welches die Verpflichtung zur Erstattung des durch die Nothwendigkeit der Prozeßführung verursachten Aufwands begründet. In Ansehung der Bestimmung in § 697 Civilprozeßordnung ist die Annahme einer Verschuldung auf Seiten desjenigen, welcher es in Betreff der vollstreckbaren Forderung erst noch zur Zwangsvollstreckung kommen läßt, ohnedies von selbst gegeben. In dem obenbezeichneten — kausalen — Sinne aufgefaßt aber kann es nicht füglich einem Zweifel unterliegen, daß von den in Rede stehenden gesetzlichen Bestimmungen auch derjenige Aufwand getroffen wird, welcher dem obsiegenden Gläubiger dadurch erwächst, daß der von ihm zum Prozeßbevollmächtigten bestellte Rechtsanwalt der Vereinnahmung des von dem Schuldner gezahlten Geldbetrags sich unterzieht. Denn hätte der Schuldner ohne Prozeß und Zwangsvollstreckung gezahlt, so hätte ein Rechtsanwalt für den Prozeß oder die Zwangsvollstreckung nicht angenommen zu werden brauchen. Das Erfüllungsgeschäft wäre ohne die besondere, auf der Mitwirkung eines Rechtsanwalts beruhende Vertheuerung verlaufen. Die Frage, ob nach der Beschaffenheit des Falles hinreichende Veranlassung bestanden habe, für den Rechtsstreit oder die Zwangsvollstreckung die Hülfe eines Rechtsanwalts in Anspruch zu nehmen, ist vom Richter überhaupt nicht aufzuwerfen; sie ist durch die Bestimmung im Eingang des zweiten Absatzes von § 87 der Civilprozeßordnung („die Gebühren und Auslagen des Rechtsanwalts der obsiegenden Partei sind in allen Prozessen zu erstatten") ein für allemal bejahend entschieden. Daß aber, wenn einmal für den Rechtsstreit oder die Zwangsvollstreckung ein Rechtsanwalt angenommen worden ist, die Vereinnahmung des Schuldbetrages durch den Rechtanwalt und nicht durch die Partei als zweckentsprechend sich darstellt, ist bereits oben zu 2. des Näheren ausgeführt worden.

Schließlich mag nicht unerwähnt bleiben, daß selbst, wenn man die in dem Bisherigen zu 1. vertretene Auslegung der Worte „Kosten des Rechtsstreits" und „Kosten der Zwangsvollstreckung" nicht billigen wollte, daraus doch an und für sich etwas Weiteres nicht folgen würde, als daß die Vereinnahmungsgebühr des § 87 G. O. f. R. A. nicht schon auf Grund des die Verurtheilung in die Prozeßkosten enthaltenden Urtheils oder auf Grund der gesetzlichen Vorschrift in § 697 Civilprozeßordnung als ein Bestandtheil der Prozeß- oder Zwangsvollstreckungskosten von dem unterliegenden Theile eingezogen werden dürfe. Die materielle Erstattungspflicht des Schuldners würde — mindestens für die die unendliche Mehrzahl bildenden Fälle, in denen der unterliegende Theil zugleich als ein im Verzug befindlicher Schuldner sich darstellt — dessenungeachtet schon aus der Bestimmung in § 740 B. G. B's. sich ergeben, sobald man wenigstens das oben zu 2. Ausgeführte als richtig anerkennt. Der Unterschied wäre nur der, daß der Gläubiger auf Erstattung der Vereinnahmungsgebühr allemal erst noch besonders klagen müßte. Gerade dieser Umstand darf aber offenbar als eine weitere Stütze des diesseitigen Standpunkts hinsichtlich der zu 1. gewonnenen Auslegung angesehen werden; denn es läßt sich kaum voraussetzen, daß eine derartige Häufung der Prozesse, welche auch für den Schuldner nur mit erhöhten Kosten verknüpft sein würde, den Absichten des Gesetzgebers entsprochen habe."

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Kleefeld beim Amtsgericht Walsrode; — Rechtspraktikant Karl Hotter beim Landgericht Landshut; — Rechtsanwalt Hermann Hirschfeldt beim Amtsgericht Rixdorf; — Rechtspraktikant Heinrich Plötz beim Landgericht Deggendorf; — Rechtsanwalt Wilhelm Belles beim Landgericht Köln; — Rechtspraktikanten Dr. Michael Berolzheimer, Wilhelm Fleischmann beim Oberlandesgericht München; — Rechtspraktikanten Ludwig Mayr und Wilhelm Zimmermann beim Landgericht München I.; — Rechtsanwalt Dr. Hubrich beim Landgericht Allenstein; — Rechtsanwalt Michael Sigl beim Amtsgericht Geisenfeld; — Gerichtsassessor Schmidt beim Landgericht Hagen i. Westf.; — Rechtspraktikant Dr. jur. Ferdinand Mößmer in München beim Landgericht Kempten; — Rechtsanwalt Dr. Paul Eduard Seidemann in Zittau beim Landgericht und beim Amtsgericht Bautzen; — Gerichtsassessor Ernst Bruno Kuhn beim Amtsgericht Hettstedt; — Rechtsanwalt Dr. jur. Johannes Pomme beim Landgericht Halberstadt; — Rechtsanwalt Eduard Kleefeld beim Amtsgericht II Walsrode; — Gerichtsassessor Georg Heinrich August Mardersteig beim Landgericht Weimar; — Rechtsanwalt Georg Friedrich Karl Rudolph Sarauw beim Landgericht Flensburg.

Löschungen.

Rechtsanwalt Ludwig Guttenstein beim Landgericht Konstanz; — Rechtsanwalt Bang beim Landgericht Duisburg; — Rechtsanwalt Sieß beim Amtsgericht Baldenburg; — Rechtsanwalt Dr. Lembser beim Landgericht Magdeburg; — Rechtsanwalt Grünschild beim Amtsgericht Geinhausen.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Schoenermarck in Perleberg; — Rechtsanwalt Müller in Alt-Damm; — Rechtsanwalt Sauer in Kauth; — Rechtsanwalt Stein in Jüterbog; — Rechtsanwalt Fuldner in Duderstadt; —

Digitized by Google

Rechtsanwalt und Bürgermeister Wiegmann in Gronau; — Rechtsanwalt Broermann in Ehrenbreitstein; — Rechtsanwalt Chrzellitzer in Berlin; — Rechtsanwalt Kuhn in Labiau; — Rechtsanwalt Collatz in Körlin a./P.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Franz Eduard Fischer in Leipzig; — Rechtsanwalt Andreas Popp in München; — Rechtsanwalt Hermann Buttel in Neustrelitz.

Die Herren Mitglieder der Anwaltskammer zu Berlin werden hiermit zur ordentlichen Versammlung der Anwaltskammer auf den

12. November d. Js.
Nachmittags 5½ Uhr,

in den **großen Sitzungssaal im Kammergerichtsgebäude** hierselbst, **Lindenstr. Nr. 14, 1 Treppe,** berufen.

Tages-Ordnung:

1. Bericht der Revisoren und Decharge-Ertheilung betreffs der Rechnung pro 1890/1891.
2. Rechnungslegung pro 1891/1892 und Wahl der Revisoren.

Berlin, den 24. September 1892.

Der Vorsitzende
des Vorstandes der Anwaltskammer.
Heilborn
Justizrath.

Tüchtiger Büreauvorsteher
für einen Rechtsanwalt und Notar in einer Stadt der Provinz Schleswig-Holstein (Antritt am 1. Januar 1893 oder auch etwas früher) gesucht. Geübtheit in der Kostenberechnung und in selbstständigem Arbeiten erforderlich. Offerten mit Gehaltsansprüchen und guten Zeugnissen (in Abschrift) erbeten an die Exp. dieses Blattes unter **Beh. 100.**

Büreaugehülfe, mögl. Stenogr., f. Registr. u. Kostenw. ges. f. Berlin. Offerten an die Exp. d. Ztg. sub **A. U. J. 318.**

Rechtsanwalts-Büreauvorsteher,

tüchtig, erfahren und zuverlässig, wünscht Engagement vom 1. oder 15. Novemb. cr. ab. Vorzügl. Referenzen. Adressen sub Chiffre **V. J. 157** an Max Gerstmann, Annonc.-Bür. Berlin C. Alexanderstr. 70 erbeten.

Junger **Büreauvorsteher,** dessen Chef gestorben ist, sucht Stellung. Gefl. Offerten sub **B. 163** a. d. Exped. d. Bl. erbeten.

Gesucht für einen älteren Anwalt und Notar einer Amtsgerichtsstadt Westfalens von etwa 10 000 Einwohnern ein evangelischer **Rechtsanwalt** oder **Gerichtsassessor** zur Association. Offerten werden unter **M. B.** an die Exped. dieses Blattes erbeten.

Junger **Rechtsanwalt** am Amtsgericht, literarisch thätig, sucht Association in größerer Stadt.
Offerten unter **L. H.** an die Exp. d. Blattes.

Als geborener Deutscher bin ich seit neun Jahren bei allen Englischen Gerichten als Sachwalt zugelassen; bin auch Vertreter der Deutschen Handelsschutz-Gesellschaft in London. Ich empfehle mich den Deutschen Herren Rechtsanwälten zur Besorgung aller Rechtsangelegenheiten in England.

E. Peters, Solicitor.
Pinners Hall, Old Broad Street, London E. C.

Gelegenheitskauf.
Entsch. d. Reichsger. in Strafsachen Bd. 1—21 nebst Reg.-Bdn., geb., sehr gut erhalten,
für 80,— **Mark.**
Offerten sub **G. P. 28** an die Exped. d. Zeitung.

Zu guten Preisen kaufe gegen Cassa oder in Tausch:
Bethmann-Hollweg, Civilprozeß. — **Entschdgn.** d. Oberverwaltungsger. v. Jebens ꝛc. 1—18. — **Hanseat. Gerichtsztg.** Hauptbl. 1880/91. — **Goldschmidt,** Zeitschr. f. d. ges. Handelsr. III u. IV. — **Hamburg. Handelsger.-Ztg.** 1868/79. — **Katal.** d. Bibl. d. Reichsger. — **Leist,** graeco-ital. Rechtsgesch. — **Roth,** bayr. Civilr. 3 Bde. — **Schmoller,** Jahrb. f. Gesetzgeb. 1889. — **Seuffert's Archiv,** cplte. Suite. — **Jurist. Wochenschr.** (Moeser). 1—5 auch einzeln.
Alfred Lorentz, Antiquariat, Leipzig, Kurprinzstr. 10.

Verlag von Franz Vahlen in Berlin,
W., Mohrenstraße 13/14.

Soeben sind erschienen:

Dr. **Justus Olshausen,**
Reichsgerichtsrath:

Kommentar zum Strafgesetzbuch
für das Deutsche Reich.

1892. Vierte umgearbeitete Auflage. — Vollständig.

2 Bände. Geh. M. 30,—. Geb. M. 35,—.

Kommentar zum Uebertretungsabschnitt des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich. 1892. **Zweite Auflage.** Geh. M. 2,40. Geb. M. 3,—.
(Sonderabdruck aus des Verfassers Kommentar. Vierte Auflage.)

3000 Mille Couverts

II Wahl Acten-, Geld-, Dienst-, Quart-, Billet-, Post- und Visit-Couverts werden sehr billig auch in kleinen Bezügen abgegeben per Mille von 1 M. an! Muster und Preise verlange man gratis von

Joh. Hassel, Düren.

Statue der „Justitia".

62 cm **Höhe, künstlerisch ausgeführt,** feinste Elfenbeinmasse Mk. 18. — Console dazu von Holz Mk. 4, von Masse Mk. 6. — Kiste Mk. 2.

Illustrirte Preisliste gratis.

Gebrüder Schultz,
Berlin S.W., Ritterstraße 39.
Kunstanstalt.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 48 bis 51. Berlin, 12. November. 1892.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von
M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 445. — Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts. S. 445. — Vom Reichsgericht. S. 460. — Literatur. S. 474. — Personal-Veränderungen. S. 475.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Colmar, Darmstadt und Frankfurt a. Main haben der Kasse abermals eine Beihülfe und zwar von je 1 000 Mark gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Zuwendungen der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen vom September und Oktober 1892.)

I. Zum Reichsstrafgesetzbuch.

1. § 53.

Der Angeklagte hat nach Inhalt des Urtheils Straflosigkeit in Anspruch genommen, weil er sich in Nothwehr befunden habe. Die Strafkammer verneint dies mit der Begründung: „Der Angeklagte konnte den Ruf des L., herauszukommen, nicht anders auffassen als eine Herausforderung, sich mit ihm zu messen. Er hat ihn auch thatsächlich so verstanden, sonst würde er nicht mit dem offenen Messer vor die Thür getreten sein. Hierdurch zeigte er dem L., daß er die Herausforderung annehme; er bot sich dem erwarteten Angriffe dar, bereit, denselben abzuwehren. Dieser Angriff ist danach als ein rechtswidriger im Sinne des § 53 Str. G. B. nicht anzusehen". Die Entscheidung ist unhaltbar. Nach den Feststellungen ist der Angeklagte dem ihm von L. aus eigener Bewegung angekündigten Angriffe nur nicht ausgewichen, er hat die L.'sche Herausforderung angenommen und sich dem Angriffe gestellt. Der von L. in Aussicht gestellte Angriff konnte nur in der Verübung von Thätlichkeiten gegen den Körper des Angeklagten, in der Verübung einer Körperverletzung gegen diesen bestehen. Diese Handlung bildete den Angriff. Beides, der Angriff und die zu dessen Ausführung vorgenommenen Handlungen, sind nicht von einander zu trennen. Die Strafkammer sagt, Angeklagter habe sich dem Angriffe dargeboten, um ihn abzuwehren. Sein Wille ging also von Anfang an nicht dahin, dem Angriffe und der Thätlichkeit des L. sich zu unterwerfen, sie zu dulden, sondern sie abzuwehren, sich gegen ihn zu vertheidigen. Es ist keine Thatsache festgestellt, aus der sich ergäbe, daß der Angriff nicht rechtswidrig gewesen sei. Dann aber stand die Vertheidigung des Angeklagten, soweit sie sich innerhalb der zur Abwehr erforderlichen Grenzen hielt, unter dem Schutze des § 53 Str. G. B. Das Urtheil ist deshalb aufgehoben. Urth. des III. Sen. vom 20. Oktober 1892. 2476. 92.

2. § 67.

Verfehlt ist die Rüge, daß das Gesetz durch Nichtanwendung des § 67 Str. G. B. verletzt sei. Der erste Richter erwähnt zwar bei Erörterung des Strafmilderungsgrundes aus § 57 Str. G. B., daß „inzwischen", d. h. zwischen der Zeit der That im Februar 1887 und der Hauptverhandlung vom 21. Mai 1892, über fünf Jahre vergangen sind, spricht sich jedoch darüber nicht aus, ob eine Unterbrechung der fünfjährigen Verjährung eingetreten sei. Das Revisionsgericht ist jedoch befugt, bei Entscheidung dieser Frage den Inhalt der Untersuchungsakten zu berücksichtigen. (Vergl. Urth. vom 8. Oktober 1885, Entsch. Bd. 12 S. 434). Die Akten ergeben, daß die Verjährung dadurch unterbrochen ist, daß auf den Antrag der Staatsanwaltschaft durch Verfügung des Untersuchungsrichters vom 20. Oktober 1891 — also vor Ablauf von fünf Jahren seit der That vom Februar 1887 — die Voruntersuchung gegen die Angeklagten A. und B. wegen Diebstahls und gegen die Angeklagten C. und D. wegen Hehlerei bezüglich der Diebstahlsobjekte eröffnet ist. Urth. des II. Sen. vom 4. Oktober 1892. 2432. 92.

3. § 73.

Die drei Angeklagten, gegen welche das Hauptverfahren wegen schweren Hausfriedensbruchs (§ 123 Abs. 3 Str. G. B.), rechtswidriger vorsätzlicher Sachbeschädigung beim Vorliegen eines Strafantrages des Verletzten (§ 303 Str. G. B.) und versuchten schweren Diebstahls (§§ 243, 43 ff. Str. G. B.), in gemeinschaftlicher Ausführung (§ 47 Str. G. B.), in idealer Konkurrenz (§ 73 Str. G. B.) eröffnet ist, sind von der Strafkammer freigesprochen, weil es an einem Objekte des Diebstahls gefehlt habe, und deshalb nur straflofer Versuch an untaug-

Digitized by Google

lichem Objekte vorliege. Das Urtheil ist aufgehoben. — Der Freisprechungsgrund bezüglich des Diebstahls steht im Widerspruch mit der bekannten entgegengesetzten Rechtsprechung des Reichsgerichts. Für die Freisprechung hinsichtlich der übrigen Strafthaten fehlt es überhaupt an der Begründung. Nach der Sachdarstellung liegt sowohl der Thatbestand des widerrechtlichen Eindringens in das befriedete Besitzthum eines andern, als auch der rechtswidrigen vorsätzlichen Sachbeschädigung an sich vor. Wenn diese Handlungen einen Bestandtheil des Thatbestandes strafbaren versuchten oder vollendeten schweren Diebstahls bildeten, so würden sie allerdings wegen vorliegender Gesetzeskonkurrenz ihre rechtliche Bedeutung verloren haben, entgegengesetzten Falles aber gelangten sie zur selbstständigen Geltung. Urth. des III. Sen. vom 22. September 1892. 2124. 92.

4. § 79.

Der Angeklagte C. wurde am 2. Februar 1891 wegen eines Diebstahls und wegen Hehlerei zu zwei Jahren Gefängniß und Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte auf fünf Jahre verurtheilt. Nach der Feststellung des Urtheils hatte er den Diebstahl in Gemeinschaft mit dem Angeklagten S. am 7. November 1890 verübt. In Betreff der Verurtheilung wegen Diebstahls wurde durch Gerichtsbeschluß vom 19. März 1892 die Wiederaufnahme des Verfahrens angeordnet und in Folge der erneuerten Hauptverhandlung hat das Gericht am 26. April 1892 unter Aufhebung des Urtheils vom 2. Februar 1891 die Angeklagten C. und S. von der Beschuldigung des Diebstahls freigesprochen und den C., der hier nur in Betracht kommt, wegen Hehlerei zu sechs Monaten Gefängniß ohne eine Nebenstrafe verurtheilt. Die Freiheitsstrafe gegen den der Hehlerei geständigen C. ist wie im früheren Urtheile bemessen worden. C. war aber inzwischen durch schöffengerichtliches Urtheil vom 28. Juli 1891 zu zwei Monaten Gefängniß verurtheilt worden, weil er am 25. Februar 1891 einem Mitgefangenen (C. befand sich seit November 1890 in Untersuchungshaft und hatte am 2. Februar 1891 die ihm zuerkannte zweijährige Gefängnißstrafe angetreten) eine einfache Körperverletzung zugefügt hat. In der Hauptverhandlung am 26. April 1892 beantragte der Staatsanwalt gegen C. wegen Hehlerei und der eben gedachten, noch nicht verbüßten zweimonatlichen Gefängnißstrafe eine Gesammtstrafe von sieben Monaten Gefängniß. Das Gericht erachtete den Antrag auf eine Gesammtstrafe für unbegründet. Die von dem Staatsanwalt zu Gunsten des Angeklagten wegen Verletzung des § 79 Str. G. B. eingelegte Revision ist verworfen. — Die Wiederaufnahme des Verfahrens war nur bezüglich des Diebstahls verlangt. Die allgemeine Fassung des Beschlusses vom 19. März 1892 und die allgemeine Aufhebung des Urtheils vom 2. Februar 1891 (die jedenfalls hinsichtlich der Gesammtstrafe — Haupt- und Nebenstrafe — erfolgen mußte) ändert darin im Wesentlichen nichts. Bei der am 2. Februar 1891 rechtskräftig ausgesprochenen auch nachträglich gar nicht angefochtenen Verurtheilung wegen Hehlerei ist es in Wirklichkeit geblieben; könnte man sie für angefochten erachten, so wäre sie aufrecht erhalten. Daß hier für die Frage, ob eine „frühere Verurtheilung" im Sinne des § 79 Str. G. B. vorliegt, der 2. Februar 1891 maßgebend ist, erhellt aus dem reichsgerichtlichen Erkenntnisse Rechtspr. Bd. 8 S. 253 und den darin bezogenen Entscheidungen. Da die fragliche Körperverletzung erst am 25. Februar 1891 zugefügt worden ist, so konnte sie nicht als eine zusammentreffende im Sinne des § 79 Str. G. B. in Betracht kommen. Urth. des III. Sen. vom 22. September 1892. 2135. 92.

5. § 97.

Nach deutschem Staats- und Privatfürstenrecht ist zum Eintritt der Mitglieder souveräner Häuser in den Dienst eines anderen Staates die Genehmigung ihres Souveräns erforderlich, ohne daß jedoch dadurch dessen Familiengewalt über dieselbe aufgehoben würde. Sie erlischt vielmehr erst, wenn ein Mitglied des Hauses in einem anderen Staate selbst die Souveränität erlangt. (Vgl. Schulze, Hausgesetze Bd. 3 S. 613; Heffter, Sonderrechte S. 259 und 50; Zoepfl, Grundsätze des Staatsrechts Bd. 1 § 216.) Bei Anwendung dieser Grundsätze kann nicht angenommen werden, daß der Prinz Albrecht von Preußen mit Uebernahme der Regentschaft des Herzogthums Braunschweig aufgehört habe, Mitglied des preußischen Königshauses zu sein. Diese Eigenschaft ist auch mit seiner Stellung als Regent vereinbar. Der Regent übt die dem Landesfürsten zustehende Gewalt in dessen Namen aus, vertritt also nur den verhinderten Landesherrn in allen staatlichen Beziehungen und ist nicht selbst Souverän (Heffter S. 159, Zoepfl § 274). Seine Eigenschaft als Mitglied eines anderen landesfürstlichen Hauses und sein Verhältniß zu dessen Oberhaupte kann daher durch die lediglich politische Regentenstellung nicht berührt werden. Durch die Genehmigung zur Uebernahme der Regentschaft begiebt sich das Familienoberhaupt nach der Natur der Sache stillschweigend gewisser Ausflüsse der Haus- und Familiengewalt, z. B. der Befugniß zur Bestimmung des Aufenthalts und der persönlichen Umgebung des Familiengliedes für die Dauer der Regentschaft, doch hört die Familiengewalt an sich nicht auf. Urth. des IV. Sen. vom 16. September 1892. 1754. 92.

6. § 110.

Der Unterschied der Aufforderung in § 110 Str. G. B. und des Anreizens (§ 112 das.) besteht nicht darin, daß dieses den Zweck verfolgt, eine Geneigtheit des Willens zu einem bestimmten Thun oder Unterlassen hervorzurufen, jene den Willen selbst herbeiführen will, sondern darin, daß die Aufforderung zur Erreichung des beiden Begriffen gemeinsam inne wohnenden Zweckes, auf den Willen des Anderen einzuwirken, direkte Mittel anwendet, das Anreizen durch indirekte Mittel, auf Umwegen ihr Ziel zu erreichen sucht. Daher würde, selbst wenn der Ausdruck „Stimmung machen" in der erstrichterlichen Feststellung, der Zweck des Artikels sei dahin gegangen, unter denjenigen Bergleuten, welche sich bis dahin der Ausstandsbewegung noch nicht angeschlossen hätten, Stimmung zu machen für ein unverzügliches kündigungsloses Niederlegen der Arbeit, gleichbedeutend wäre mit dem Begriffe „den Willen geneigt machen", doch die erstrichterliche Feststellung keineswegs ausschließen, daß ihr Inhalt eine Aufforderung darstelle. Uebrigens ergiebt der sonstige Inhalt des Urtheils, daß es in dem Preßartikel die Verwendung eines direkten Mittels, um auf den Willen der Bergleute zu wirken, erblickt hat. Urth. des I. Sen. vom 13. Oktober 1892. 2580. 92.

7. § 113.

Der Angeklagte, russischer Unterthan, dessen Lastfuhrwerk bei dem Passiren der Drewenzbrücke zu Gollub als zu schwer

Digitized by Google

belastet angehalten war, weigerte sich gegenüber dem mit der zwangsweise vorzunehmenden Entfernung des Wagens von dem Bürgermeister in Gollub beauftragten Gendarmen W., den Wagen abzufahren, weshalb W. einen Theil der Ladung durch herbeigeholte Arbeiter abwerfen ließ und von dem Angeklagten den sofortigen Ersatz der in Folge der Annahme der Arbeiter entstandenen Kosten verlangte. Da der Angeklagte sich dessen weigerte und Miene machte, über die Grenze nach Rußland zurückzugehen, ergriff W. ihn, um ihn der Polizeibehörde in Gollub zu übergeben. Auf dem Transport dorthin leistete der Angeklagte dem W. Widerstand durch Gewalt. Die Strafkammer hat den Angeklagten freigesprochen, weil W. sich in soweit nicht in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes befunden habe, als es sich bei der Festnahme nur um die Erlangung oder Sicherung eines civilrechtlichen Anspruches gehandelt habe, so daß die Hülfe der ordentlichen Gerichte nachzusuchen gewesen sei. Das Urtheil ist auf die Revision des Staatsanwalts aufgehoben. — Der Gendarm W. war befugt, in Ausführung des ihm ertheilten Auftrages den auf der Flucht begriffenen Ausländer im Inlande festzuhalten und der inländischen Ortspolizei vorzuführen, um dieser die Ausübung des ihr gesetzlich zustehenden Rechtes, die Kosten im Zwangswege von dem Verpflichteten einzuziehen, zu ermöglichen (§ 132 des preuß. Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883, § 14 des pr. Ausführungsgesetzes vom 24. März 1879 zur C. P. O., §§ 1 und 3 der Königl. Verordn. vom 7. September 1879, betreffend das Verwaltungszwangsverfahren, Art. 2 und 10 der ministeriellen Anweisung vom 15. September 1879, §§ 12 und 13 der Verordnung über die Organisation der Gendarmerie vom 30. Dezember 1820). Lediglich um eine Sistirung handelte es sich, die zur vollständigen Durchführung einer in gesetzlicher Weise getroffenen polizeilichen Anordnung erforderlich und statthaft war. Eine Thätigkeit der ordentlichen Gerichte war nach den gesetzlichen Vorschriften ausgeschlossen. Urth. des II. Sen. vom 17. September 1892. 1779. 92.

8. §§ 116. 59 Abs. 1 Str. G. B. § 266 Abs. 2 Str. P. O.

Das Urtheil erwähnt den Einwand des Angeklagten, daß er wegen Schwerhörigkeit die vom Schutzmann an die versammelte Menschenmenge gerichtete dreimalige Aufforderung, sich zu entfernen, nicht gehört habe. Ob der Angeklagte die Aufforderung gehört hat, würde unerheblich sein, wenn er anderweit Kenntniß von der Aufforderung gehabt hätte. Offenbar hat aber der Angeklagte seine Kenntniß von der in § 116 Str. G. B. vorgesehenen Aufforderung bestreiten wollen. Ob der Angeklagte noch besonders vom Schutzmann aufgefordert ist, sich zu entfernen, und ob er eine *solche* Aufforderung gehört hat, ist für den Thatbestand ohne Bedeutung. Dagegen war der erste Richter nach § 266 Abs. 2 Str. P. O. verpflichtet, sich in den Urtheilsgründen darüber auszusprechen, ob er die Nichtkenntniß des Angeklagten von der dreimaligen Aufforderung des Beamten für festgestellt oder für nicht festgestellt erachtet habe (vgl. Entsch. Bd. 13 S. 66). Das ist nicht geschehen. In den Urtheilsgründen wird die Angabe des Angeklagten bloß für „nicht wahrscheinlich“ erklärt; was für eine Ueberzeugung aber der Richter in dieser Beziehung gewonnen hat, erhellt aus dem Urtheil nicht. Eine Verurtheilung konnte nicht erfolgen, wenn die Kenntniß jenes Thatbestandsmoments bloß als wahrscheinlich, nicht aber als wirklich vorhanden angenommen wurde. (§ 59 Abs. 1 Str. G. B.) Urth. des II. Sen. vom 23. September 1892. 2278. 92.

9. § 132.

Der Angeklagte, welcher als Fleischbeschauer nicht für seinen Wohnort, die Stadt F. in Schlesien, sondern für benachbarte Gemeinden bestellt ist, hat auf Ersuchen der Eigenthümer in seinem Wohnorte zwei Schweine mikroskopisch untersucht, auf Wunsch der Betheiligten, welche das Fleisch nur für sich gebraucht haben, die Abstempelung des Fleisches und die Ausstellung der Atteste unterlassen, eine Gebühr für seine Thätigkeit weder gefordert noch erhalten und die Untersuchung auch nicht in sein Schaubuch eingetragen. Die Strafkammer hat den Angeklagten von der Beschuldigung aus § 132 Str. G. B. freigesprochen auf Grund der Feststellung, daß er im vorliegenden Falle nicht in Ausübung einer Amtsfunktion, sondern nur aus Gefälligkeit für die Betheiligten gehandelt habe. Die Revision des Staatsanwalts ist verworfen. — Die bloße Untersuchung eines Schweines, ohne daß die Betheiligten die Abstempelung des Fleisches und ein Attest über den Befund verlangen, muß als eine nicht verbotene, Jedem erlaubte Thätigkeit angesehen werden. Aus den Feststellungen der Vorinstanz ergiebt sich, daß der Angeklagte nur als Bekannter der Betheiligten die Untersuchung vorgenommen hat und daß letztere auch keine amtliche, sondern nur eine private Untersuchung verlangt und alles abgelehnt haben, was der Untersuchung den Charakter einer amtlichen geben konnte. Diese ohne Rechtsirrthum getroffene Feststellung trägt das angefochtene Urtheil, denn nach derselben liegt die erste Alternative des § 132 Str. G. B. nicht vor, weil festgestellt ist, daß keine Amtshandlung vom Angeklagten vorgenommen ist, und die zweite Alternative nicht, weil die nach den Feststellungen der Vorinstanz vorgenommene Untersuchung keine Handlung war, welche der Angeklagte nur kraft eines öffentlichen Amtes vornehmen durfte. Urth. des IV. Sen. vom 16. September 1892. 2033. 92.

10. § 163.

Der wegen fahrlässigen Falscheides verurtheilte Angeklagte hat den ihm im Civilprozesse zugeschobenen Eid dahin abgeleistet: „es ist nicht wahr, daß ich mich mit meiner Entlassung zum 1. April d. J. einverstanden erklärt habe“, und die Strafkammer stellt fest, daß die vom Angeklagten auf die geschehene Kündigung abgegebene Erklärung, auf welche es für die Beurtheilung der Wahrheit des Eides ankam, in den Worten „es ist gut“ *oder* „danke“ bestanden habe. Das Urtheil ist auf die Revision des Angeklagten aufgehoben. — Die Begründung des Urtheils mußte hinsichtlich des subjektiven Thatbestandes Bedenken erregen, weil in dieser Beziehung nur erwogen ist: der Angeklagte habe fahrlässig gehandelt, insofern er bei genauer Prüfung zu der Ueberzeugung hätte kommen müssen, daß in seiner vorerwähnten Entgegnung in der That eine Annahme der Kündigung enthalten gewesen sei. Die Ausführung stellt nicht fest, was der Angeklagte *selbst* mit den gebrauchten, einer verschiedenen Deutung fähigen Worten, gemeint habe, und läßt jeden Grund dafür vermissen, weshalb er mit seiner Aeußerung denselben Sinn verbinden *mußte*, welchen ihr der erste Richter beigelegt hat.

Digitized by Google

Dies war besonders deshalb näher zu begründen, weil der Wortlaut der Entgegnung des Angeklagten nur in alternativer Fassung festgestellt ist, keine der beiden Versionen eine unzweideutige Zustimmung zu der Kündigung enthält und bei der Möglichkeit, daß er darauf nur mit dem Worte „danke" erwidert habe, sogar die Annahme näher liegt, er habe nur die geschehene Kündigung anerkennen, ein Einverständniß mit derselben aber gar nicht erklären wollen. Urth. des IV. Sen. vom 20. September 1892. 2110. 92.

11. §§ 173. 43.

Der Vorderrichter erachtet die Angeklagte, gegen welche das Hauptverfahren auf Grund der §§ 173. 74 Str. G. B. eröffnet ist, der vollendeten That (sei es in einem, sei es in den zwei zur Anklage gestellten Fällen) für nicht überführt, weil er die Vollziehung des Beischlafes zwischen der Angeklagten und ihrem Sohne, nämlich die Vereinigung der Geschlechtstheile dieser Personen, nicht als erwiesen ansieht. Aber die weiter getroffenen Feststellungen, daß die Angeklagte zwar die Absicht gehabt habe, den Beischlaf mit ihrem Sohne zu vollziehen, daß ihr aber die Ausführung ihres Vorhabens nicht vollständig geglückt sei, während die Vornahme unzüchtiger Handlungen mit ihrem Sohne erwiesen sei, deuten auf einen Versuch des aus § 173 Abs. 1 Str. G. B. strafbaren Verbrechens hin; eine dementsprechende Feststellung ist nach dem Inhalt der Urtheilsgründe nur deshalb nicht getroffen, weil „der Versuch nach § 173 Str. G. B. nicht strafbar" sei. Dieser Grund ist, soweit es sich um einen „Verwandten aufsteigender Linie" wie im vorliegenden Falle handelt, rechtsirrthümlich. § 173 Abs. 1 in Verbindung mit § 43 und § 1 Abs. 1 Str. G. B.) In Folge dessen ist das freisprechende Urtheil auf die Revision des Staatsanwalts aufgehoben. Urth. des II. Sen. vom 27. September 1892. 2260. 92.

12. § 183.

Der Begriff der Unzucht in § 183 Str. G. B. stimmt mit dem in den §§ 174, 176 Str. G. B. nicht völlig überein. Gemeinsam ist allerdings beiden, daß nur diejenige Handlung als eine unzüchtige bezeichnet werden kann, welche sich auf das Geschlechtsleben bezieht. Die in den §§ 174, 176 Str. G. B. mit Strafe bedrohten Handlungen charakterisiren sich aber dadurch, daß sie an individuell bestimmten Personen vollzogen werden und diesen gegenüber nur unter der Voraussetzung von geschlechtlicher Bedeutung sein können, daß sie auf die Befriedigung oder doch die Erregung eigener oder fremder Geschlechtslust gerichtet werden. Andernfalls mögen sie immerhin der guten Sitte zuwiderlaufen, aber sie sind dann, wenn nicht das Merkmal der öffentlichen Vornahme auf sie zutrifft, nicht strafbar, oder sie können sich dann doch nur als andersartige Delikte, insbesondere als das der Beleidigung charakterisiren. Der § 183 Str. G. B. legt hingegen darauf das entscheidende Gewicht, daß durch die betreffende auf das Geschlechtsleben sich beziehende Handlung die gute Sitte als solche verletzt werde, und er bestraft sonach nicht den Angriff auf ein bestimmtes Individuum, sondern den Angriff auf ein impersonelles wesentliches Fundament der bürgerlichen Gesellschaft, vorausgesetzt, daß die Verletzung der guten Sitte öffentlich geschehen ist und zugleich, wenn auch nur einer einzigen Person, wirklich ein Aergerniß gegeben hat. Urth. des I. Sen. vom 22. September 1892. 2176. 92.

13. §§ 187. 195.

Gegen den Angeklagten ist, nachdem sämmtliche aktive Stabsoffiziere der Garnison B., welche Väter erwachsener Töchter sind, gegen ihn einen Strafantrag gestellt hatten, das Hauptverfahren wegen verleumderischer Beleidigung eröffnet worden. Der Vorderrichter hat jedoch auf Einstellung des Verfahrens erkannt, „weil er nicht in der Lage sei, als unzweifelhaft festzustellen, daß der Angeklagte mit seiner ehrenkränkenden Bezichtigung gerade die Tochter eines der Antragsteller gemeint habe und deshalb an dem Strafantrage einer hierzu berechtigten Person fehle". Das Urtheil ist aufgehoben. — Es kommt nicht darauf an, ob der Angeklagte sich die Person, gegen welche die Beleidigung nach der Wortfassung — in seinem Artikel spricht der Angeklagte von der erwachsenen Tochter eines höheren Offiziers der Garnison B. — zunächst gerichtet war, in ihrer individuellen Beschaffenheit als Einzelwesen überhaupt vorgestellt hat. Gestaltet der Thäter seine Kundgebung bewußt so, daß die angegebenen Kennzeichen bei verschiedenen der Mehrheit angehörigen Personen zutreffen und es in Folge dessen zweifelhaft bleibt, welche einzelne Person gemeint ist, während andererseits die Kennzeichnung ausreicht, um aus der Mehrheit eine geringe Anzahl auszusondern, unter welcher die bezichtigte Person sich befinden muß, so wird auch von dem Vorsatze des Thäters die Beziehbarkeit auf die verschiedenen einzelnen Personen umfaßt, und es ist für seine strafrechtliche Verantwortlichkeit ohne Bedeutung, daß ihm eine Vorstellung von der Individualität der Einzelnen nicht beigewohnt haben mag. Ohne Belang ist es ferner, ob die Kundgebung die Wirkung hat, daß einzelne Personen als direkt bezichtigt angesehen werden, unehrenhaft gehandelt zu haben. Es genügt, wenn die Kundgebung einzelne Personen derartig kennzeichnet, daß auf sie der Verdacht unehrenhaften Handelns geworfen wird; alle diese Personen sind dann an ihrer Ehre gekränkt und jeder Einzelne ist zur Stellung des Strafantrages berechtigt. Urth. des II. Sen. vom 30. September 1892. 2296. 92.

14. § 196.

Mögen auch im Allgemeinen die städtischen Schuldeputationen nicht zu denjenigen Deputationen und Kommissionen gehören, welche nach § 59 der Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen der Preußischen Monarchie vom 30. Mai 1853 in allen Beziehungen dem Magistrate untergeordnet sind, so besteht doch jedenfalls für den Stadtkreis Berlin auf Grund besonderer Bestimmungen (vergl. v. Brauchitsch die neuen Preußischen Verwaltungsgesetze Bd. 1 S. 49 Anm. 69, S. 55 Anm. 75) ein derartiges Verhältniß der Unterordnung und Abhängigkeit, daß die Berechtigung des dortigen Magistrats, die Bestrafung des Angeklagten wegen Beleidigung der städtischen Schuldeputation in Beziehung auf ihren Beruf gemäß § 196 Str. G. B. zu beantragen, nicht in Zweifel gezogen werden kann. Urth. des II. Sen. vom 4. Oktober 1892. 2191. 92.

15. § 223.

In dem Urtheil vom 14. Februar 1881 (Rechtspr. Bd. 3 S. 46, 47) hat das Reichtsgericht zwar, wie auch mehrfach sonst, ausgesprochen, daß im Falle der Abirrung des Wurfes oder Stiches die durch letzteren herbeiführte Körperverletzung dem Thäter nicht zum Vorsatze zugerechnet werden kann. Hiervon verschieden ist jedoch der andere Fall eines Irrthums

Digitized by Google

in der Person, einer Personenverwechselung. Wenn derjenige Mensch, gegen welchen die Handlung des Thäters gerichtet ist, durch dieselbe wirklich getroffen wird, so ist es für den Thatbestand der vorsätzlichen Körperverletzung vollständig gleichgültig, ob dieser Mensch eine andere Persönlichkeit ist als diejenige, welche der Thäter, vor sich zu haben geglaubt hat. Einem Irrthum in dieser Beziehung ist lediglich der Charakter eines irrigen Beweggrundes beizulegen und es vermag ein solcher in die Beweggründe des Thäters sich einschleichender Irrthum die Vorsätzlichkeit der die Verletzung des bestimmten Menschen, gegen welchen die Handlung gerichtet war, herbeiführenden That nicht zu beseitigen. Urth. des I. Sen. vom 6. Oktober 1892. 2395. 92.

16. § 223a.

Eine Körperverletzung ist dann mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung begangen, wenn sie nach der Art und Weise der Ausführung objektiv das Leben des Verletzten gefährdet. Auf den Erfolg kommt es nicht an; es kann eine in Wahrheit das Leben im höchsten Grade gefährdende Handlung im konkreten Falle ohne jede schädliche Wirkung bleiben und andererseits die objektiv einfachste Körperverletzung nach den Umständen von verhängnißvollen Folgen sein. Ob eine das Leben gefährdende Begehungsart (Behandlung) vorliegt, ist stets nach den Umständen des einzelnen Falles, namentlich nach der individuellen Leibesbeschaffenheit des Gemißhandelten — es sei in physischer oder psychischer Hinsicht — zu beurtheilen. (Vgl. Entsch. Bd. 2 S. 106, Bd. 6 S. 396, Bd. 10 S. 1 und 100. Rechtspr. Bd. 6 S. 282, Bd. 8 S. 724). Dabei sind aber nur Umstände in Betracht zu ziehen, die zur Zeit der That vorhanden sind, nicht aber später selbstständig eintretende Ereignisse, welche mit dem Wollen und Handeln des Thäters in keinem gewöhnlichen, natürlichen Zusammenhange stehen. Daher kann eine an sich das Leben nicht gefährdende Behandlung den Charakter einer lebensgefährlichen nicht dadurch erlangen, daß der Verletzte nach der Mißhandlung aus eigener Entschließung — sei es in Folge von Erregung oder aus verletztem Ehrgefühl oder in der Besorgniß vor weiteren Mißhandlungen oder um sich der schweren Arbeit zu entziehen — sich selbst das Leben nimmt. Urth. des III. Sen. vom 29. September 1892. 1959. 92.

17. §§ 227, 367 Nr. 10.

Die Worte des Gesetzes „falls er nicht ohne sein Verschulden hineingezogen worden ist“ gegenüber dem Wortlaute des früheren preußischen Str. G. B. „insofern nicht festgestellt wird, daß er ohne sein Verschulden hineingezogen worden“ bringen ein Thatbestandsmerkmal, nicht einen Strafausschließungsgrund, wie das preuß. Str. G. B. zum Ausdruck, so daß die Betheiligung an einer Schlägerei mit den in § 227 des Reichs-Str. G. B. bezeichneten Folgen nur unter der Voraussetzung strafbar ist, wenn den Betheiligten bei dem Hineingezogenwerden in die Schlägerei ein gewisses Verschulden trifft. Ganz gleich ist das Verhältniß in § 367 Nr. 10 Str. G. B., wo der Gebrauch eines Messers oder gefährlichen Werkzeugs bei einer Schlägerei für strafbar erklärt wird, wenn der Thäter nicht durch einen Mangel an Verschulden straffrei ist. Im schwurgerichtlichen Verfahren muß daher durch den Wahrspruch und die Fragestellung erkennbar zum Ausdruck gebracht werden, ob die Voraussetzung für die Strafbarkeit vorliegt, es muß also eine besondere dahin zielende Nebenfrage gestellt oder das Vorliegen der Voraussetzung in die Hauptfrage aufgenommen werden. Urth. des III. Sen. vom 13. Oktober 1892. 2732. 92.

18. § 230 Abs. 2.

Die Revision geht davon aus, daß „Beruf“ eine selbstgewählte Lebensthätigkeit sei, welche mit einer bestimmten Sachkenntniß und Einsicht verbunden sei. Bei einem Lehrlinge aber könne nicht ohne Weiteres von einer selbstgewählten Lebensthätigkeit die Rede sein, da ihm das Recht der freien Wahl des Lebensberufs nicht zustehe, vielmehr die Verpflichtung obliege, den von seinem gesetzlichen Vertreter angewiesenen Lebensberuf zu ergreifen. Dieser Ausführung ist jedoch nicht beizutreten. Eine selbstgewählte Lebensthätigkeit ist nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil die Wahl nicht eine völlig selbständige, freie war; auch liegt das strafrechtlich entscheidende Moment nicht in der freien Wahl der Thätigkeit, sondern darin, daß, wenn einmal eine bestimmte Thätigkeit zur Lebensaufgabe gemacht wurde, regelmäßig eine erhöhte Einsicht und Erfahrung innerhalb des Gebiets dieser Thätigkeit als vorhanden angenommen werden muß, und daß diese erhöhte Einsicht auch eine größere Verpflichtung zur Aufmerksamkeit begründet (Rechtspr. Bd. 3 S. 638). Allerdings kann bei jugendlichen Personen, die erst im Beginn der Ausführung einer Berufsthätigkeit stehen, die Voraussetzung, daß eine größere Erfahrung und Einsicht anzunehmen oder zu verlangen sei, ermangeln. Im vorliegenden Falle hat aber der Vorderrichter erwogen, daß der Angeklagte als Brauerlehrling schon einen Monat hindurch in der Brauerei thätig gewesen war, die Einrichtung des Fahrstuhls kannte und sich mit diesem schon öfters beschäftigt hatte. Dies sind konkrete Umstände, die der Vorderrichter in Betracht gezogen hat. Urth. des IV. Sen. vom 27. September 1892. 2305. 92.

19. §§ 240. 43.

Nach den Feststellungen des Urtheils hat der Angeklagte den B. zur Bezahlung des streitigen Forderungsbetrages von 3 Mark an die Gläubigerin, die Firma N. Nachfolger, deren Mitinhaber der Angeklagte ist, bestimmen wollen, B. hat aber die 3 Mark nicht an die genannte Firma gezahlt, sondern — bis zum Austrage der über die Richtigkeit der Forderung entstandenen Streitigkeit — bei einem Schiedsmann hinterlegt. Ist er nun auch zu dieser Hinterlegung durch die in dem Briefe des Angeklagten enthaltene Drohung bestimmt worden, so hat er doch, da die Hinterlegung des Schuldbetrages bei einem Schiedsmann mit der Zahlung der Schuld an den Gläubiger rechtlich nicht gleichbedeutend ist, nicht dasjenige gethan, was der Angeklagte bezweckte, sondern etwas anderes. Der von dem Angeklagten erstrebte Erfolg ist sonach nicht eingetreten. Unter allen Umständen kann daher die That nicht als vollendete Nöthigung aufgefaßt werden, sondern nur, das Vorhandensein der sonstigen Thatbestandsmerkmale angenommen, als versuchte Nöthigung. Urth. des III. Sen. vom 10. Oktober 1892. 1720. 92.

20. §§ 242. 47. 48. 49.

Der Angeklagte A., Lehrling in einem Materialwaarengeschäft, hat die Angeklagten B. und C., welche ihn dazu bestimmt haben, Waaren aus dem Geschäft, die er in Gegenwart der genannten Empfänger von der Stelle im Laden entnahm,

Digitized by Google

wo sie zum Verkaufe bereit standen, verabfolgt, ohne Zahlung von den Empfängern zu verlangen oder sie in den Büchern dafür zu belasten. Die Strafkammer hat die Angeklagten B. und C. wegen Diebstahls, den Angeklagten A. wegen Beihülfe dazu verurtheilt. Das Urtheil ist auf die Revision der Angeklagten B. und C. aufgehoben. — Ein bloßes „Empfangen" erfüllt den Begriff des Wegnehmens nicht. Ein Wegnehmen hätte von der Vorinstanz nur gegen A. festgestellt werden können. Haben B. und C. ihn vorher dazu bestimmt und nachher den Vortheil seiner Thätigkeit gezogen, so ist das Verhältniß des A. zu B. und C. nicht als das eines Gehülfen zu den Thätern, sondern als das eines Thäters zu den Anstiftern aufzufassen. Die Ausführung der Vorinstanz, A. habe den Gewahrsam der Waaren nicht erlangt und nicht erlangen wollen, sondern direkt auf B. und C. übertragen, ist nicht zutreffend. Solange der Handlungsgehülfe im gewöhnlichen Geschäftsverkehr Waaren an Andere überläßt, überträgt er als Bevollmächtigter seines Prinzipals dessen Besitz direkt auf diese. Handelt er aber gegen den Willen des Prinzipals, so kann sich die Uebertragung rechtlich nur so vollziehen, daß der Handlungsbevollmächtigte sich zunächst widerrechtlich die Sachen aneignet und den Besitz dann auf die Empfänger überträgt. Ein direkter Uebergang des Gewahrsams vom Prinzipal auf den Empfänger wider Willen des ersteren, wie ihn der erste Richter hier konstruirt, ist rechtlich nicht denkbar. Auch der Umstand, daß A. nicht für sich, sondern für Andere die Waaren dem Gewahrsam seines Herrn entzog, schließt die Annahme des Diebstahls nicht aus, es macht keinen Unterschied, ob der Vortheil der Zueignung dem Thäter selbst oder einem Anderen zugedacht ist (vergl. Rechtspr. Bd. 5 S. 798). Urth. des IV. Sen. vom 7. Oktober 1892. 2557. 92.

21. § 263.

Die Vermögensbeschädigung des M. rücksichtlich des Wechsels über 840 Mark leitet der erste Richter daraus ab, daß M. der Firma H. für die Schuld des Angeklagten aus dem Kaufgeschäft über die Dreschmaschine nur aus einer einfachen, nicht selbstschuldnerischen, Bürgschaft verhaftet gewesen sei, während durch die Abgabe der beiden Wechsel der Angeklagte den M. in die Lage gebracht habe, in Höhe der Wechselsummen unmittelbar — ohne Vorausklagung des Angeklagten — für den Kaufpreis rechtlich einstehen zu müssen. Diese Erwägung ist rechtsirrthümlich. Da die Bürgschaft des M. der Handelsfirma H., einem Kaufmann, für eine Forderung aus dessen Handelsgewerbe geleistet ist, so greifen die vom ersten Richter für anwendbar erachteten Bestimmungen des Preuß. Allg. Landrechts auf dieselbe als Handelsgeschäft nicht Platz; die Bürgschaft ist kraft Gesetzes — Art. 281 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 273 des Allg. Deutschen H. G. B. — eine selbstschuldnerische (vergl. Entsch. in Civilsachen Bd. 1 S. 24). Nach dem Vorstehenden ist das Urtheil aufzuheben. Da aber nicht ausgeschlossen erscheint, daß in der Belastung des M. mit einer wechselmäßigen Schuld an Stelle der, wenngleich selbstschuldnerischen, Bürgschaftsschuld unter Umständen eine Vermögensbeschädigung im Sinne des § 263 Str. G. B. gefunden werden kann, so ist die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuverweisen. Urth. des IV. Sen. vom 23. September 1892. 2156. 92.

22. § 263.

Dem Angriffe, daß der § 263 Str. G. B. in dessen Begriffsmerkmal „Vermögensbeschädigung" verletzt worden, konnte keine Folge gegeben werden. Das Urtheil stellt ausdrücklich gegenüber, daß M., durch den von dem Angeklagten erregten Irrthum veranlaßt, nur geglaubt habe, „einen Schein" zu unterschreiben, während in Wirklichkeit von ihm ein Wechsel unterschrieben worden. Hierdurch ist genügend zum Ausdruck gebracht, daß die Vermögenslage des M. durch seine Wechselunterschrift eine ungünstigere geworden, weil seine Haftbarkeit, die ihm in Folge der übernommenen Wechselverbindlichkeit auch gegen dritte Inhaber des Wechsels erwuchs, eine vermehrte wurde, die ihm zustehenden Einreden aber eine erhebliche Einschränkung erfuhren. In beiden Richtungen zeigte sich gegenüber der für M. aus seiner Unterschrift unter dem bloßen „Schein" entstehenden Verpflichtungen eine ungünstigere Gestaltung der letzteren und konnte hierin das Urtheil ohne Rechtsirrthum eine Beschädigung des Vermögens des M. erblicken, die verursacht wurde durch die falsche Vorspiegelung des Angeklagten, daß M. nicht einen Wechsel, sondern nur einen einfachen „Schein" unterschreibe. Urth. des I. Sen. vom 29. September 1892. 2310. 92.

23. § 263.

Der Angeklagte hat vor mehreren Jahren von F. ein Darlehn von 100 Mark erhalten. F., welcher berauscht war, als er das Geld hergab, wußte sich am andern Tage und später zwar des Umstandes, daß er 100 Mark ausgeliehen habe, nicht aber der Person des Darlehnsempfängers zu erinnern. Als F. bei dem Angeklagten Nachfrage nach dem Empfänger des Darlehns hielt, verschwieg der Angeklagte, daß er das Geld empfangen habe. Später ermittelte F. durch einen Zeugen, daß er das Geld dem Angeklagten geliehen habe, und theilte dies dem Angeklagten mit, welcher zunächst leugnete, später aber das Darlehn zurückgewährte. Die Strafkammer hat den Angeklagten wegen Betruges verurtheilt und angenommen, daß der Angeklagte in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, das Vermögen des F. dadurch beschädigt hat, daß er durch Unterdrückung einer wahren Thatsache einen Irrthum unterhielt. Das Urtheil ist aufgehoben und der Angeklagte freigesprochen. — Zu beanstanden ist zunächst schon, daß das Thatbestandsmerkmal der Unterhaltung eines Irrthums durch Unterdrückung einer wahren Thatsache vorliege. Bei der zweiten Unterredung mit dem Angeklagten befand sich F. nicht mehr in Unkenntniß über die Person des Darlehnsempfängers. In dem bloßen Ableugnen oder Bestreiten einer an sich begründeten Forderung ist überhaupt eine den Betrugsbegriff erfüllende Täuschungshandlung nicht zu finden; eine Rechtspflicht des Schuldners, das Bestehen einer Schuld zuzugestehen, besteht nicht. Abgesehen hiervon fehlt es an einer Vermögensbeschädigung, welche durch das bloße Bestreiten der Forderung verursacht ist. Urth. des III. Sen. vom 10. Oktober 1892. 2403. 92.

24. § 263.

Es kann zwar nicht verkannt werden, daß auch der Hehler bei Verwerthung der gehehlten Sachen sich eines Betruges schuldig machen kann, wenn er z. B. den Käufer über die Beschaffenheit der Waare täuscht und dadurch veranlaßt, für die minderwerthige den Preis einer höherwerthigen zu zahlen. Dagegen liegt in der Verwerthung einer durch Hehlerei erlangten

gitized by Google

Sache — und das Gleiche findet statt bei Diebstahl, Unterschlagung und dergl. — zu einem der Sache angemessenen Preise nicht die Erlangung eines neuen rechtswidrigen Vortheils, welcher nicht schon im Thatbestande der Hehlerei begriffen wäre. Alle die genannten gegen das Eigenthum gerichteten Delikte enthalten begrifflich den Bestandtheil, daß der Thäter sich ein Vermögensobjekt verschafft, um wie ein Eigenthümer darüber zu verfügen. Gleichviel nun, ob er die von ihm beabsichtigte Verfügung durch Verbrauch, Vermengung mit seinem Eigenthum, Verschenken, Vertauschen oder Verkaufen u. s. w. trifft, liegt hierin nur diejenige Verfügung, welche begrifflich schon in dem ursprünglichen Ansichbringen enthalten war. Die Erlangung eines Aequivalents für die Sache kann also nicht nochmals verwendet werden, um aus der Veräußerung an sich eine neue strafbare Handlung zu konstruiren. Nicht wesentlich anders verhält es sich mit dem Vergehen der Hehlerei, verübt durch Mitwirken beim Absatz. Wenn der Hehler es unternimmt, seines Vortheils halber zum Absatz mitzuwirken, so tritt er in ein Verhältniß zu der von einem Andern mittels einer strafbaren Handlung erlangten Sache, welches sich nicht wesentlich ändert, gleichviel ob die Sache wirklich abgesetzt wird oder nicht, weshalb es auf den Erfolg des Absatzes für den Begriff der Hehlerei nicht weiter ankommt. Urth. des III. Sen. vom 17. Oktober 1892. 2381. 92.

25. § 266 Nr. 1.

Der Angeklagte hat als Pfleger des minderjährigen K. bei der Auseinandersetzung zwischen letzterem und dem Vater desselben über das nach dem Tode der Mutter vorhandene gütergemeinschaftliche Vermögen das von dem Schichtgeber, dem Vater seines Pflegebefohlenen, vorgelegte Nachlaßinventarium als richtig anerkannt und den auf Grund desselben von dem Nachlaßrichter entworfenen Erbrezeß genehmigt, obwohl er wußte, daß in dem Inventar zwei zu dem gütergemeinschaftlichen Nachlasse gehörige Forderungen nicht aufgeführt waren. Die Strafkammer nimmt, an, daß der Angeklagte hierdurch zum Nachtheile seines Pflegebefohlenen gehandelt habe, „da dessen Muttererbtheil hierdurch erheblich geschmälert oder eigentlich auf nichts reduzirt sei." Das Urtheil ist auf die Revision des Angeklagten aufgehoben. — Unter Nachtheil im Sinne des § 266 Nr. 1 Str. G. B. ist nur ein solcher zu verstehen, welcher das Vermögen der der Aufsicht von Vormündern ꝛc. anvertrauten Personen betrifft (Urtheil vom 21./28. April 1887 Entsch. Bd. 16 S. 77). Wenn das Verhalten des Angeklagten in dem vorliegenden Falle lediglich den Erfolg gehabt hat, daß von dem Nachlaßrichter ein Erbrezeß entworfen ist und dieser Entwurf weder die Genehmigung aller Interessenten noch die nach § 42 Nr. 4 der Preußischen Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts gefunden hat, so ist auch durch das Verhalten des Angeklagten ein vermögensrechtlicher Anspruch des Mündels nicht beseitigt oder verkürzt und eine Benachtheiligung des Mündels nicht herbeigeführt. Urth. des II. Sen. vom 4. Oktober 1892. 2321. 92.

26. § 266 Nr. 2.

Das angefochtene Urtheil nimmt an, daß der Angeklagte als Bevollmächtigter der Firma D. über ein Vermögensstück dieser Firma absichtlich zum Nachtheil derselben dadurch verfügt habe, daß er eine Kundenliste der Firma, welche ihm als Bediensteten der Firma zugänglich war, mit sich nahm, abschrieb, die Abschrift derselben in Händen einer Konkurrenzfirma beließ und das Original zurückbrachte. Das Urtheil ist wegen irriger Anwendung des § 266 Str. G. B. aufgehoben. — Der Angeklagte mag als Geschäftsreisender Bevollmächtigter der Firma D. gewesen sein; allein die Kundenliste war ihm nicht in seiner Eigenschaft als Geschäftsreisenden zugänglich, sondern in seiner Eigenschaft als Comptoiristen. Daß er als solcher Bevollmächtigter der Firma war, ist nicht ersichtlich, keinesfalls stand ihm eine Verfügung über Geschäftsurkunden zu, wie dies § 266 Nr. 2 vom Bevollmächtigten voraussetzt. Ob die Kundenliste ein Vermögensstück der Firma war, kann dahin gestellt bleiben, jedoch verfügte der Angeklagte über dieselbe nicht im Sinne des § 266 Nr. 2 Str. G. B., denn es änderte sich nichts an dem Verhältnisse der Firma zur Liste nach wie vor der That. Auch diejenige Handlung, welche in gewissem Sinne als das Geschäft, dessen Bediensteter der Angeklagte war, benachtheiligend betrachtet werden kann, war nur ein eigenmächtiger Gebrauch derselben, um eine Abschrift herzustellen, welche allein zur Benachtheiligung der Firma benutzt wurde. Diese Benachtheiligung lag aber nicht in einer Verfügung über das Vermögensstück, sondern in der Bekanntmachung des Inhalts an eine Konkurrenzfirma. Daß ein Nachtheil wirklich entstanden sei, ist nicht festgestellt. Die That enthält lediglich den Verrath eines Geschäftsgeheimnisses; es besteht aber zur Zeit dafür kein Strafgesetz. Urth. des III. Sen. vom 6. Oktober 1892. 2377. 92.

27. § 266 Nr. 2.

Der erste Richter hat die Thatbestandserfordernisse der Untreue nach § 266 Nr. 2 Str. G. B. für vorliegend erachtet, obwohl er nur als erwiesen feststellt, daß der Angeklagte zur Deckung seiner Zeche dem Gastwirth R. Bestellscheine der Firma N., bei welcher der Angeklagte als Handlungsreisender angestellt war, mit dem Bemerken übergeben hat, daß die Firma dieselben einlösen werde. Dies ist rechtsirrig. Denn die Bestellscheine sind an sich selbst, wenn sie — was nicht festgestellt ist — bereits abgeschlossene Bestellungen betrafen und dementsprechend ausgefüllt waren, weder als ein Vermögensstück noch als eine Forderung der Firma N. anzusehen und somit ist die Verfügung darüber Seitens des Angeklagten nicht ohne Weiteres unter die angeführte Strafbestimmung zu subsumiren. Urth. des IV. Sen. vom 11./14. Oktober 1892. 3237. 92.

28. §§ 267. 268 Nr. 1.

Das Gericht hat für erwiesen erachtet, daß der in Betracht kommende Wäschezettel ein von der Dienstherrin der Angeklagten und dem W. zwar nicht gleichzeitig, wohl aber gemeinschaftlich hergestelltes und in ihrem Geschäftsverkehr von Hand zu Hand gehendes Schriftstück gewesen ist, auf welchem der eine Theil die dem anderen zur Reinigung übergebenen Wäschestücke, der andere Theil nach Erledigung der aufgetragenen Arbeitsleistung die dafür geforderten Beträge verzeichnet und in dieser Form zur Bezahlung mit der gereinigten Wäsche der Auftraggeberin vorgelegt hat. Durch diese Feststellung wird die Annahme der Beweis- und Rechtserheblichkeit des Schriftstücks genügend gerechtfertigt, denn sein Inhalt konnte gegen die Dienstherrin der Angeklagten für den Beweis der Thatsache, daß sie mehr als die auf dem Zettel verzeichneten Wäschestücke dem Arbeit-

Digitized by Google

nehmer nicht übergeben habe, sowie andererseits gegen den letzteren für den Beweis der Thatsache, daß er die auf dem Wäschezettel verzeichneten fremden Vermögensstücke auch in Empfang und Verwahrung genommen habe, sehr wesentlich von Gewicht werden. Urth. des III. Sen. vom 22. September 1892. 1967. 92.

29. §§ 267. 268.

Der Angeklagte hat als Portier eines Gasthauses im Auftrage einer russischen Dame zwei Gepäckstücke als Passagiergut auf der Abfertigungsstelle des Bahnhofes aufgegeben und einen Gepäckschein erhalten, auf welchem ein Frachtzuschlag von 0,80 Mark vermerkt war. Durch Aenderung der Zahl bewirkte er, daß der Vermerk auf 1,00 Mark lautete. Den veränderten Gepäckschein übergab der Angeklagte der Auftraggeberin und erhielt 1,00 Mark. Dem mit dem Abwiegen und Bekleben des Gepäcks befaßten Gepäckträger hatte der Angeklagte außer dem Frachtzuschlage von 0,80 Mark noch 0,20 Mark Trinkgeld gegeben. Die Strafkammer hat den Angeklagten von der Anklage aus §§ 267, 268 Nr. 1 Str. G. B. freigesprochen, weil erstens das Gericht der Behauptung des Angeklagten, er habe die Aenderung nur vorgenommen, um nicht der russischen Dame wegen des verabfolgten Trinkgeldes Rede stehen zu müssen, Glauben beigemessen und die Ansicht gewonnen habe, daß dem Angeklagten bei Vornahme der Aenderung das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gefehlt und er nur, um sich Weitläufigkeiten zu ersparen, in der geschehenen Weise gehandelt habe, und zweitens dies die Annahme ausschließe, daß der Angeklagte von der Urkunde Gebrauch gemacht habe, um seine Auftraggeberin zu täuschen. Das Urtheil ist auf die Revision des Staatsanwalts aufgehoben. — Jedes wissentliche Gebrauchmachen von einer verfälschten Urkunde als einer echten, *um damit im Rechtsleben einen Beweis zu erbringen*, muß als ein rechtswidriges gelten (Urth. vom 4. Januar 1884, Entsch. Bd. 9 S. 399). Die „rechtswidrige" Absicht des § 267 Str. G. B. steht namentlich im Gegensatze zu Spaß und Scherz. Wenn der Angeklagte also bei der Verfälschung des Gepäckscheins die Absicht hatte, die russische Dame in den Glauben zu versetzen, er habe 1,00 Mark Frachtzuschlag verauslagt, und sie so zu einer Zahlung zu bewegen, die sie, wie er besorgte, in gleichem Betrage sonst möglicherweise nicht geleistet haben würde, so liegt das fragliche Thatbestandsmerkmal vor. Die Verneinung der Absicht des Angeklagten, mittels der verfälschten Urkunde die Dame zu täuschen, steht im Widerspruch mit der Feststellung, daß der Angeklagte die Aenderung der Urkunde vorgenommen hat, um nicht der Dame wegen des verabfolgten Trinkgeldes Rede stehen zu müssen. Offenbar verwechselt der erste Richter hiermit die Täuschungsabsicht des § 267 Str. G. B. mit der in § 268 Str. G. B. erwähnten Absicht, sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen. Urth. des II. Sen. vom 14. Oktober 1892. 2695. 92.

30. § 274 Nr. 2.

Auf Antrag eines Grenznachbars des Angeklagten hatte der Amtsrichter in einem behufs „Erneuerung und Wiederherstellung der verdunkelten Grenze" bestimmten Termine unter Zuziehung von Sachverständigen im Beisein des Angeklagten auf Grund stattgehabter Vermessungen im Punkte D. einen Grenzstein gesetzt, obwohl der Angeklagte mit der Stellung dieses Steines nicht einverstanden war und eine anderweitige Regulirung und Festsetzung der streitigen Grenze verlangte. Der Amtsrichter hatte lediglich einen Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Sinne des § 388 I. 17 A. L. R. aufgenommen, gleichwohl aber den Angeklagten in dem Protokoll darauf hingewiesen, daß er seines Protestes ungeachtet nicht befugt sei, einen der neu eingesetzten Grenzsteine von ihrer Stelle zu verrücken. Der Angeklagte hat dem zuwider den Grenzstein D. um 35 cm weiter in das Land des Nachbars hinein versetzt, Die Strafkammer hat ihn auf Grund des § 274 Nr. 2 Str. G. B. verurtheilt, unter der Feststellung, daß er den Grenzstein, um dem Nachbarn Nachtheil zuzufügen, nämlich eine für diesen ungünstige Grenze zu schaffen, verrückt hat. Das Urtheil ist auf die Revision des Angeklagten aufgehoben. — Die unter Autorität des Amtsrichters, welcher als Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit dazu nicht zuständig war, neugesetzten Steine, insbesondere der bei Punkt D., haben nicht die Eigenschaft von Grenzsteinen. Im vorliegenden Falle handelt es sich nur um *einseitig* gesetzte Merkmale, woran auch durch den Umstand nichts geändert wird, daß eine Mitwirkung des Amtsgerichts bei der Setzung der Merkmale stattgefunden hat. Der Angeklagte konnte sich daher durch „Verrückung" eines dieser Steine eines Vergehens nach § 274 Nr. 2 Str. G. B. nicht schuldig machen. Zu prüfen aber bleibt bei der anderweiten Verhandlung, ob nicht in der Handlung des Angeklagten die „fälschliche Setzung eines Grenzsteins" im Sinne des § 274 Nr. 2 Str. G. B. zu finden sei. Urth. des II. Sen. vom 18. Oktober 1892. 2277. 92.

31. § 286.

Die Feststellung des Vorderrichters, daß bei den von dem Angeklagten getroffenen Veranstaltungen zwar nach dem mitgetheilten „Reglement" in einzelnen Fällen zum gemeinschaftlichen Erwerbe von Serien- und anderen Loosen aufgefordert wurde, daß in Wirklichkeit jedoch in allen Fällen den Betheiligten einzig und allein ein persönliches Recht auf Auszahlung der etwaigen Gewinne gegenüber dem Angeklagten und nicht ein Miteigenthum an den Loosen eingeräumt werden sollte, ist eine rein thatsächliche; es wird die Frage geprüft und entschieden, welches Rechtsgeschäft der Angeklagte und seine Kunden, als sie miteinander in Verbindung traten, in Wirklichkeit gewollt und vereinbart haben. Es ist damit ausgeschlossen, daß der Vorderrichter die rechtliche Natur der Versprechungen des Angeklagten und die Bestimmung des § 71 I, 7 A. L. R. verkannt habe. Bestand aber nach jener thatsächlichen Feststellung die wahre Bedeutung der in Frage stehenden Willenserklärungen und Rechtsgeschäfte darin, daß den Betheiligten kein Miteigenthum an den Loosen, sondern lediglich ein durch den Ausfall der Verloosung bedingtes Forderungsrecht auf Auszahlung eines Gewinnes eingeräumt wurde, so hat der Angeklagte auch in den im Urtheile bezeichneten Fällen eine Lotterie im Sinne des § 286 Str. G. B. veranstaltet. Urth. des II. Sen. vom 4. Oktober 1892. 2389. 92.

32. § 288.

Rechtsirrthümlich ist die Ansicht der Revision, daß durch den Verkauf eines Grundstücks zu einem dem Hypothekenstande entsprechenden Kaufpreise objektiv den Gläubigern ein Befriedigungsmittel nicht habe entzogen und subjektiv die Absicht auf Vereitelung ihrer Befriedigung nicht habe vorhanden sein können. Der Thatbestand des Vergehens in § 288 Str. G. B. erfordert

d by Google

allerdings die Beiseiteschaffung eines Vermögensgegenstandes, an den der Gläubiger zum Zwecke seiner Befriedigung sich zu halten nach den einschlagenden Civil- und Prozeßrechtsgrundsätzen rechtlich befugt ist. Ein solches Befriedigungsmittel bildet aber das dem Schuldner gehörige Grundstück, gleichviel nach welcher Höhe es mit Hypotheken belastet ist und ob diese seinen wahren Werth erreichen oder gar übersteigen. Ob dagegen für den Fall, daß der Gläubiger die Zwangsvollstreckung in diesen Gegenstand gesucht und erlangt hätte, für ihn hierdurch ein pekuniärer Erfolg erzielt worden wäre, das heißt, ob er aus dem Zwangsverkaufe thatsächlich Befriedigung erlangt hätte, darauf kommt für den Thatbestand des Vergehens nichts an. Entscheidend ist das Recht des Gläubigers, an jenen Gegenstand zum Zweck seiner Befriedigung im Zwangsvollstreckungswege sich zu halten und die Vereitelung dieses Rechts, nicht der von allerhand Zufälligkeiten bedingte Erfolg, den eine ausgeführte Zwangsvollstreckung schließlich für sein Vermögen gehabt haben würde. Urth. des III. Sen. vom 26. September 1892. 2170. 92.

33. § 288.

Das Vergehen des § 288 Str. G. B. kann nur in Beziehung auf denjenigen Gläubiger begangen werden, von welchem die Zwangsvollstreckung droht, und auch nur dieser ist zur Stellung des für die Bestrafung erforderlichen Antrages berechtigt. Dies hat der erste Richter verkannt. Er stellt thatsächlich fest, daß die Firma S. diejenige Gläubigerin gewesen ist, vor welcher dem Angeklagten die Zwangsvollstreckung aus einem Urtheile drohte und deren Befriedigung durch die Veräußerung vereitelt werden sollte. Gleichwohl nimmt er an, daß auch der Kaufmann M., der Inhaber der Firma M. & Co., als der geschädigte und von der That des Angeklagten betroffene Gläubiger anzusehen und zur Stellung des Strafantrags berechtigt sei, weil er als Wechselaussteller von S. für den Ausfall an der beizutreibenden Forderung in Anspruch genommen ist und dem Angeklagten wiederholt damit gedroht hat, daß aus dem Wechsel geklagt bezw. aus dem Urtheile die Zwangsvollstreckung betrieben werden würde. Diese Annahme ist rechtsirrthümlich. Wenn auch der Angeklagte aus seinem Accept dem M. trotz der Weiterbegebung des Wechsels für die Bezahlung der Schuld verhaftet geblieben war und insoweit auch dessen Gläubigerrecht durch die Veräußerung verletzte, so war doch damit so wenig, wie durch die bloße Drohung, es werde aus dem Wechsel und dem Urtheile die Zwangsvollstreckung betrieben werden, das objektive Thatbestandserforderniß des § 288 Str. G. B. einer thatsächlich von M. schon drohenden Zwangsvollstreckung gegen den Angeklagten gegeben. Urth. des IV. Sen. vom 14. Oktober 1892. 2721. 92.

34. § 292.

Die Angeklagte fand in einem fremden Jagdgebiete ein Rehgerippe, welches von Haut und Fleisch gänzlich entblößt und wovon nur noch das Rückgrat und der Kopf mit dem Gehörn vorhanden war. Die Angeklagte schlug mit einer Hippe das Gehörn ab und nahm es mit nach Hause. Es ist auf Freisprechung von dem Vergehen der unbefugten Jagdausübung § 292 Str. G. B. erkannt, weil „ein bereits völlig in Verwesung übergegangener Kadaver nicht mehr als Wild zu betrachten sei" und bei „der Aneignung des Gehörns von einem Rehkadaver, der nur noch aus Rückgrat und Kopf bestanden, von einer Ausübung der Jagd absolut nicht mehr die Rede sein könne." Die auf Verletzung des § 292 Str. G. B. gestützte Revision des Staatsanwalts ist verworfen. — Der Begriff eines jagdbaren Thieres liegt dann nicht mehr vor, wenn der Verwesungsprozeß so weit vorgeschritten ist, daß der Kadaver nicht mehr als Wild aufzufassen ist (Urth. vom 16. Februar 1883 Rechtspr. Bd. 5 S. 126. Urth. vom 26. September 1882 Rechtspr. Bd. 4 S. 713). Hierbei kann es auch nicht in Betracht kommen, ob einzelne Theile des Wildes, die der Verwesung überhaupt nicht unterliegen, noch vorhanden waren, da bei der Beantwortung der Frage, ob der Begriff des Wildes noch erfüllt wird, das Thier in seiner Gesammtgestaltung in Rücksicht zu ziehen ist. Ob aber im Uebrigen angenommen werden konnte, daß durch den Verwesungsprozeß der Begriff eines jagdbaren Thieres auch im gegebenen Falle aufgehoben war, gehört dem Gebiete der thatsächlichen Feststellung an, die der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogen ist. Urth. des I. Sen. vom 19./29. September 1892. 2145. 92.

35. § 316 Abs. 1.

Der Angeklagte, Eisenbahnstationsdiätar, wollte, um einem zur Abfahrt bereit stehenden Zuge 1 freie Bahn zu verschaffen, dem gleichfalls von der Station abzulassenden Zug 2, welcher in der Richtung nach C. erst abfahren durfte, wenn von C. die Nachricht eingegangen war, daß der ihm vorausgegangene Zug 3 daselbst eingetroffen sei, einstweilen in der Richtung nach C. bis zu dem Stellwerk IV vorrücken und dann, sobald die Nachricht über Eintreffen des Zuges 3 von C. eingegangen sein würde, den Zug 2 vom Stellwerk IV nach C. weiter fahren lassen. Er gab zu diesem Behufe dem Wärter auf dem Stellwerk I den telegraphischen Befehl „Zug 2 abfahren" und telegraphirte dem Wärter auf dem Stellwerk IV „der Zug 2 wird dort festgehalten." Derselbe erhielt diesen Befehl rechtzeitig und würde auch den Zug 2 festgehalten haben, wenn er nicht hieran durch einen von dem Angeklagten nicht voraussehbaren Zufall verhindert worden wäre. In Folge dessen fuhr der Zug 2 an Stellwerk IV vorüber und stieß von hinten her auf den Zug 3 auf. Der Angeklagte ist von der Strafkammer freigesprochen, die Revision des Staatsanwalts verworfen. — Es steht nicht die Vernachlässigung einer besonderen Dienstpflicht, sondern eine Fahrlässigkeit in Frage. Eine Fahrlässigkeit kann aber demjenigen nicht zur Last gelegt werden, welcher mit Bestimmtheit überzeugt sein durfte, er werde den möglichen schlimmen Erfolg seiner Handlung durch eine zweite Handlung abwenden, insofern ihm bezüglich dieser zweiten Handlung eine Fahrlässigkeit nicht zur Last gelegt werden kann. Urth. des I. Sen. vom 19. September 1892. 1884. 92.

36. § 328.

Die Revision des Angeklagten bemängelt, daß die von der Ortspolizeibehörde in Düsseldorf erlassene Verordnung vom 27. Januar 1892, betreffend die Unterdrückung und Vermeidung der Weiterverbreitung der Räudekrankheit unter der bei dem Mitangeklagten S. eingestellt gewesenen Schafheerde, weder diesem noch auch dem Beschwerdeführer schriftlich oder zu Protokoll eröffnet worden ist. Die Rüge ist unbegründet, da eine Bekanntmachung der Verordnung in der bezeichneten Form weder in dem Reichsgesetze vom 23. Juni 1880 noch in dem Preußischen

Digitized by Google

Ausführungsgesetze vom 12. März 1881 vorgeschrieben ist. Zwar ordnet der § 12 Abs. 2 des ersteren Gesetzes eine derartige Form an, indessen nicht für die hier vorliegende von der Polizeibehörde getroffene Maßregel, sondern für die dort näher beschriebenen, vom benannten Thierarzte ausgehenden vorläufigen Maßnahmen. Für das Thatbestandsmerkmal des „wissentlichen" Zuwiderhandelns im Sinne des § 328 Str. G. B. ist daher nur der Nachweis der Kenntniß der Verordnung erforderlich, nicht aber irgend welcher Form, in welcher dieselbe erlangt ist. Urth. des I. Sen. vom 13. Oktober 1892. 2583. 92.

37. § 348.

Wie feststeht, war der Angeklagte nach der revidirten Instruktion zum Gesetz vom 7. April 1869 über Maßregeln gegen die Rinderpest vom 9. Juni 1873 § 9 und der auf Grund derselben erlassenen Polizei-Verordnung der Königlichen Regierung in Posen vom 10. Juni 1881 zum Viehrevisor bestellt und hatte als solcher für seinen Bezirk das Rindviehregister zu führen und die von den Gemeindevorständen ausgestellten Ursprungsatteste auf ihre Richtigkeit zu prüfen und zu bestätigen. Diese letztere Thätigkeit konnte er, wie die vorgeschriebene Fassung der Ursprungsatteste ergiebt, pflichtmäßig nur auf Grund der ihm abgegebenen Erklärung des Gemeindevorstandes bezw. der Einsicht des von ihm geführten Viehregisters, also seiner eigenen amtlichen Wahrnehmung, ausüben. Der Angeklagte hat aber auf Bitten des Wirths K. ein nur mit dem Siegel und der Unterschrift des Gemeindevorstandes versehenes, sonst aber nicht ausgefülltes Formular eines Ursprungsattestes, obwohl er aus seinem Viehregister ersah, die Kuh, für welche der Transportausweis hergestellt werden sollte, habe noch nicht vier Wochen in O. gestanden, dahin ausgefüllt und bestätigt, daß die Kuh während der letzten vier Wochen dort gestanden habe. Der Vorderrichter gründet seine Freisprechung darauf, daß der Angeklagte bei Ausstellung des hiernach unrichtigen Ursprungsattestes nicht als ein zur Aufnahme dieser öffentlichen Urkunde befugter Beamter gehandelt habe. Das Urtheil ist aufgehoben. — Der Angeklagte ist, wenn er auch nicht zu den sog. Urkundspersonen im engeren Sinne gehört, doch ein Beamter, welcher befugt ist, gewisse vor ihm abgegebene Erklärungen oder vor ihm amtlich gemachte Wahrnehmungen über Thatsachen zum Zwecke des Beweises für oder gegen Jedermann urkundlich festzustellen, und daher als ein zur Aufnahme öffentlicher Urkunden befugter Beamter anzusehen. Vergl. Entsch. Bd. 22 S. 151. Der Vorderrichter setzt sich mit seiner eigenen thatsächlichen Feststellung in Widerspruch, wenn er weiter ausführt, der Angeklagte habe nicht eine ihm abgegebene Erklärung oder von ihm wahrgenommene Thatsache selbst beurkundet. Urth. des IV. Sen. vom 30. September 1892. 2427. 92.

38. §§ 349. 350. 351. 73. 74.

Durch den Spruch der Geschworenen ist gegen den Angeklagten in vier Fällen der Thatbestand des in § 348 Abs. 1 Str. G. B. vorgesehenen Delikts mit dem erschwerenden Umstande des § 349 daselbst in idealer Konkurrenz mit dem aus § 351 daselbst zu bestrafenden Verbrechen festgestellt. Der Spruch selbst ist nicht angefochten. Der erste Richter hat die Strafe aus § 351 Abs. 2 Str. G. B. bemessen, weil mildernde Umstände angenommen sind. Nach § 73 Str. G. B. kam aber das Gesetz zur Anwendung, welches die schwerste Strafe androht. Das trifft für den § 349 Str. G. B. zu, weil dieser Zuchthaus bis zu 10 Jahren und zugleich Geldstrafe, § 351 a. a. O. aber nur Zuchthaus bis zu 10 Jahren androht. Das Vorhandensein mildernder Umstände konnte nur innerhalb des Strafmaßes des § 349 Str. G. B. Berücksichtigung finden. Deshalb war das Urtheil auf die Revision des Staatsanwalts wegen gesetzwidriger Strafbemessung aufzuheben. — Die Fragestellung ist von der unrichtigen Ansicht ausgegangen, daß die §§ 350. 351 Str. G. B. hinsichtlich derselben Gelder oder Sachen in realer Konkurrenz verletzt werden können. Der § 351 Str. G. B. sieht nur einen straferhöhenden Umstand vor, durch dessen Hinzutritt sich die Strafthat des § 350 Str. G. B. zum Verbrechen gestaltet. (Entsch. Bd. 2 S. 279.) Unter der Strafe aus § 351 Str. G. B. ist daher eine Bestrafung derselben That aus § 350 a. a. O. unzulässig. Das Gleiche gilt für den Fall, daß die Strafe aus § 351 a. a. O. nur deshalb nicht verhängt werden kann, weil gemäß § 73 Str. G. B. die Strafe aus einem härteren Gesetze zu bemessen ist. Durch die falsche Fragestellung haben sich die Geschworenen zur Annahme selbstständiger Vergehen gegen § 350 Str. G. B. neben Verbrechen gegen §§ 350. 351 Str. G. B. verleiten lassen. Der Senat sieht sich jedoch außer Stande, hier Remedur eintreten zu lassen, da die Revision sich nur gegen die Strafzumessung richtet. Urth. des II. Sen. vom 20. September 1892. 2634. 92.

39. § 353.

Die Organisation der nach dem Reglement für die Feuersocietät des platten Landes der Provinz Schlesien vom 28. Dezember 1864 (Ges. S. S. 25) bestehenden Societät rechtfertigt die Annahme, daß die Kasse derselben als eine öffentliche, und daß der Gemeindevorsteher und Ortserheber, welcher die Beiträge für die Kasse einzuziehen und an das Kreissteueramt abzuführen hat, insoweit als Beamter dieser Kasse anzusehen ist und zu den in § 353 Str. G. B. gedachten Beamten gehört. Es fällt indessen nicht unter den § 353 a. a. O., wenn ein solcher Beamter einen Betrag, welchen die Kasse nach den gesetzlichen Vorschriften einzuziehen überhaupt nicht befugt ist, unter der fälschlichen Bezeichnung als einer der Kasse zustehenden Gebühr erhebt. Im vorliegenden Falle handelte es sich um die angebliche Gebühr für die Ausfertigung und Aushändigung der Feuerversicherungspolice der gedachten Societät, wofür die Kasse, nach dem Reglement eine Gebühr zu fordern nicht berechtigt ist. Der § 353 Str. G. B., welcher den § 327 des preußischen Str. G. B. reproducirt, ist auf die §§ 413, 414, II 20 A. L. R. zurückzuführen (vgl. Goltdammer Materialen Bd. 2 S. 697), in welchen der Beamte mit Strafe bedroht wird, welcher bei Ausmittelung, Bestimmung oder Einziehung der Abgaben das Publikum vorsätzlich drückt ꝛc. Es wird hier also für den Thatbestand des Delikts vorausgesetzt, daß es sich um Abgaben handelt, welche der Staat in der That erhebt, und es liegt kein Anhalt für die Annahme vor, daß das Reichs-Str. G. B. von ihm habe abweichen wollen. Urth. des IV. Sen. vom 11. Oktober 1892. 2417. 92.

40. § 367 Nr. 12.

Die Annahme des ersten Richters, daß der § 367 Nr. 12 Str. G. B. nur „Oeffnungen im Boden oder in Umfassungswänden oder sonstigen Abschließungen innerhalb des Hauses,

Digitized by Google

nicht aber eine Oeffnung der hier in Rede stehenden Art", nämlich eine Lücke, die durch das Fehlen einer Sprosse in dem Geländer einer zu einem Wohnraume führenden Treppe entstanden ist, im Auge habe, ist unzutreffend. Es ist zunächst kein Grund ersichtlich, weshalb der erste Richter nicht auch ein Treppen-Geländer zu den „sonstigen Abschließungen innerhalb des Hauses" rechnet. Dann aber erscheint auch eine einschränkende Auslegung der Bestimmung des § 367 Nr. 12 Str. G. B., wie sie dem Urtheil zu Grunde liegt, unberechtigt. Nach dem Wortlaut der Bestimmung werden von derselben Oeffnungen jeder Art betroffen, welche ein Hindurchfallen von Personen ermöglichen und hierdurch eine Gefahr für dieselbe begründen. Auch die nach dem Gesammtinhalt der Bestimmung nicht zweifelhafte Absicht des Gesetzes weist hierauf hin, läßt wenigstens Gegentheiliges nicht erkennen. Urth. des IV. Sen. vom 20. September 1892. 2203. 92.

II. Zur Reichsstrafprozeßordnung.

1. § 205.

Eine Erneuerung des Eröffnungsverfahrens ist in der Strafprozeßordnung nicht vorgesehen, das einmal eingeleitete Hauptverfahren ist vielmehr, ohne daß ein Rückgriff in die Vorstadien gestattet wäre, nach Maßgabe des § 259 Str. P. O. durch ein Urtheil zum Abschluß zu bringen. Dagegen erscheint die Auslegung und Ergänzung eines den Bestimmungen des § 205 a. a. O. nicht genügenden Eröffnungsbeschlusses auf Grund des vorliegenden Anklagestoffes durch das erkennende Gericht zulässig und zur Begrenzung der den Gegenstand der Untersuchung bildenden That geboten. Wenn dem entgegen in dem vorliegenden Falle, nachdem die Sache durch Urtheil des Revisionsgerichts wegen Unvollständigkeit des Eröffnungsbeschlusses an die Vorinstanz zurückverwiesen war, um entweder über die Einstellung des Verfahrens zu befinden oder den Eröffnungsbeschluß durch eine genauere Bezeichnung der dem Angeklagten zur Last gelegten That zu ergänzen, ein den früheren Eröffnungsbeschluß ergänzender Beschluß von derjenigen Strafkammer, welche den früheren Eröffnungsbeschluß erlassen hatte, erlassen und demnächst das erkennende Gericht in die nochmalige Verhandlung eingetreten ist, so hat doch der hiernach begangene prozessuale Verstoß der Revision des Angeklagten gegen das auf die nochmalige Verhandlung ergangene Urtheil keinen Erfolg verschaffen können, weil auf verkündeten Gerichtsbeschluß in der letzten Hauptverhandlung beide Eröffnungsbeschlüsse, „weil sie die Grundlage der Verhandlung zu bilden hätten", verlesen sind und damit dieselbe Prozeßlage geschaffen ist, als wenn das erkennende Gericht selbst den Anklagestoff so begrenzt hätte, wie dies in dem neueren Eröffnungsbeschluß geschehen war. Urth. des IV. Sen. vom 16. September 1892. 1754. 92.

2. §§ 241. 377 Nr. 8.

Es ist zwar zuzugeben, daß der in der Hauptverhandlung vor der Strafkammer erhobene Protest des Vertheidigers des wegen Bankerotts Angeklagten gegen die von dem Vorsitzenden an den Zeugen W. gerichtete Frage, ob er im Januar 1888 vom Angeklagten Zahlung erhalten habe, nicht durch Entziehung des Wortes und die Erklärung des Vorsitzenden, daß er sich zur Stellung der Frage berechtigt halte, beseitigt werden durfte. Auch kann zugegeben werden, daß das Gericht die Entscheidung über die Zulässigkeit der Frage nicht schon aus dem Grunde ablehnen durfte, weil die Frage inzwischen vom Zeugen schon beantwortet war. Aber es ist schon an sich nicht abzusehen, inwiefern die gesetzliche Zulässigkeit der Frage überhaupt angezweifelt werden konnte. Jedenfalls beruht das ergangene Urtheil nicht auf der Verletzung des § 241 Str. P. O., da im weiteren Verlaufe der Hauptverhandlung der Zeuge M. seine Antwort auf jene Frage berichtigt hat und auch im Urtheile im Anschlusse hieran als richtig angenommen ist, daß M. schon am 26. Dezember 1887 die Seidenwaaren in Zahlung auf seine Wechselforderung erhalten hat. Urth. des IV. Sen. vom 30. September 1892. 2416. 92.

3. § 243 Abs. 2.

Das Reichsgericht hat — entgegen der in dem Urtheil Rechtsprechung Bd. 2 S. 727 gebilligten Ansicht — in seiner neueren Rechtsprechung die Auffassung festgehalten, daß auch ein sachlich mangelhafter oder unvollständiger Beweisantrag als ein Beweisantrag im Sinne des § 243 Abs. 2 Str. P. O. anzusehen ist, welcher, im Falle ihm keine Folge gegeben werden soll, eine Bescheidung durch einen mit Gründen versehenen Gerichtsbeschluß vor dem Abschluß der mündlichen Verhandlung erfordert (vgl. Rechtspr. Bd. 8 S. 4, Entsch. Bd. 14 S. 406). Von dieser Auffassung abzugehen, ist ein Anlaß nicht vorhanden. Urth. des IV. Sen. vom 27. September 1892. 2330. 92.

4. § 243 Abs. 3.

Das Gericht hat gegenüber der Anklage aus § 223a Str. G. B. nicht angenommen, daß der Stock, mit welchem die Körperverletzung verübt worden, ein gefährliches Werkzeug gewesen sei. In der Revision des Staatsanwalts wird in prozessualer Beziehung dem Urtheil vorgeworfen, dasselbe habe zu Unrecht das Recht und die Pflicht des Richteramts, von Amtswegen den Beweis zu vervollständigen, unbeachtet gelassen. Zu solchem Vorwurf geben die Urtheilsgründe keinen Anlaß. Wenn in den letzteren bemerkt wird, der fragliche Handstock „habe dem Gericht nicht vorgelegen", so besagt diese Bemerkung nicht mehr, als daß das Gericht sich durch den Augenschein von der Beschaffenheit des Stockes nicht habe überzeugen können. Dabei konnte das Gericht sehr wohl von der Voraussetzung ausgehen, der fragliche Stock sei überhaupt nicht mehr vorhanden oder nicht mehr herbeizuschaffen. War eine derartige Voraussetzung irrig, so ist es ein thatsächlicher Irrthum, welcher den Grundsatz des § 243 Abs. 3 Str. P. O. unberührt läßt. Daß nach Bl.... der Akten der fragliche Stock sich in amtsgerichtlicher Asservation befand, mochte für den Gerichtsvorsitzenden aktenkundig sein. Das erkennende Gericht hatte mit dem Akteninhalte nichts zu thun, und die Staatsanwaltschaft giebt selbst zu, daß weder von ihrer noch von sonstiger Seite in der Hauptverhandlung das Gericht auf jenen Umstand aufmerksam gemacht worden sei. Die Revision ist daher verworfen. Urth. des III. Sen. vom 26. September 1892. 2137. 92.

5. §§ 243. 34.

Der vom Vertheidiger zum Schluß der Hauptverhandlung vor der Strafkammer gestellte Antrag auf Freisprechung des Angeklagten von der Anklage des Bankerotts oder — „falls Gewicht darauf gelegt werden sollte" — auf Vertagung und Vernehmung des Rechtsanwalts W. als Zeugen darüber, daß

Digitized by Google

er am 26. Dezember 1887 vom Angeklagten noch keinen Auftrag hatte, mit den Gläubigern desselben zu akkordiren, ist allerdings in seinem letzten Theile weder in der Hauptverhandlung noch im Urtheile beschieden worden. Aber eine Verletzung der §§ 243 und 34 Str. P. O. kann hierin schon deshalb nicht gefunden werden, weil ein so unbestimmt bedingter Antrag nicht einmal als ein auch nur eventuell gestellter Beweisantrag im Sinne des § 243 a. a. O. angesehen werden kann. Auch würde, selbst wenn er als ein solcher eventueller Beweisantrag aufgefaßt wird, das Urtheil auf der unterlassenen Bescheidung nicht beruhen, da das Urtheil auf die Thatsache, daß der Angeklagte schon am 26. Dezember 1887 dem W. zum Akkordiren mit seinen Gläubigern Auftrag gegeben hat, kein Gewicht gelegt, vielmehr festgestellt hat, daß der Angeklagte erst am 4. Januar 1888 seine Akkordvorschläge durch W. versendet hat. Urth. des IV. Sen. vom 30. September 1892. 2416. 92.

6. §§ 244. 248.

Die Prozeßnorm des § 248 Str. P. O. gestattet zwar die Verlesung von Urkunden und anderen als Beweismittel dienenden Schriftstücken, schreibt diese Form der Beweiserhebung aber keineswegs als die nothwendige oder allein zulässige vor. Insbesondere können Bilder, Photographien und dergleichen lediglich durch Vorlegung und Vorzeigung, nicht aber durch Verlesung beweiskräftig gemacht werden. Aber auch bei anderen eigentlichen Schriftstücken erscheint es nicht unstatthaft, deren Inhalt durch Vorhalt an die Angeklagten oder Zeugen, oder durch Vernehmung dieser Personen über den Inhalt unter Beweis zu stellen. Haben die Prozeßbetheiligten ein Interesse an der förmlichen Verlesung, so bleibt ihnen unbenommen, dies zu beantragen. Solche Anträge sind im vorliegenden Fall nicht gestellt worden. Hiernach kann darin, daß einzelne Briefe, Photographien und sonstige anscheinend nur als Schriftproben benutzte Schriftstücke im Sitzungsprotokoll nur bei Gelegenheit der Vernehmung der Angeklagten als Gegenstand der Verhandlung erwähnt werden, deren Verlesung aber nicht beurkundet ist, weder vom Gesichtspunkt des § 244 Str. P. O., noch von dem des § 248 Str. P. O. ein Prozeßverstoß gefunden werden. Urth. des III. Sen. vom 24. September 1892. 2780. 92.

7. § 264.

Der Angeklagte, welcher nach dem Eröffnungsbeschlusse der Nöthigung und der vorsätzlichen Körperverletzung in realer Konkurrenz unter Anführung des § 74 Str. G. B. für verdächtig erachtet, von der Vorinstanz aber unter Annahme idealer Konkurrenz unter Anwendung des § 73 Str. G. B. verurtheilt worden, ist vorher auf die Veränderung dieses rechtlichen Gesichtspunktes nicht aufmerksam gemacht worden. Das Urtheil ist deswegen aufgehoben. — Die Wirkung des angewendeten § 73 Str. G. B. war die, daß gegen den Angeklagten nunmehr auch wegen des gegen ihn festgestellten Vergehens der Nöthigung die Strafe aus § 223 Str. G. B. bestimmt wurde, während dieselbe sonst aus dem im Beschlusse bezogenen § 240 Str. G. B. zu bestimmen war. Zwar ist anzuerkennen, daß durch die Anwendung des § 73 a. a. O. statt des § 74 daselbst der Angeklagte unter allen Umständen günstiger gestellt worden ist; allein dieser Umstand an sich kann den Hinweis gemäß § 264 Str. P. O. nicht überflüssig machen, vielmehr ist derselbe nach Zweck und Bedeutung des § 264 a. a. O. in allen Fällen erforderlich, wenn in Folge der Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes die Vertheidigung des Angeklagten nach einer anderen Richtung nothwendig werden kann. Dies ist hier der Fall, wie schon die Erwägung ergiebt, daß der Angeklagte in Folge der Unterlassung des Hinweises unmittelbar keine Veranlassung hatte, die Frage zu erörtern, ob denn überhaupt das Vergehen der Nöthigung mit dem der Mißhandlung ideal konkurriren konnte und unter Annahme einer einheitlichen Handlung auf Seiten des Angeklagten nicht vielmehr Gesetzeskonkurrenz vorliege. Urth. des IV. Sen. vom 20. September 1892. 2131. 92.

8. § 264.

In dem Eröffnungsbeschlusse sind der Angeklagten die Vergehen der Erpressung, der Bedrohung, der Beleidigung der Staatsanwaltschaft und der Polizeibehörde sowie der Beleidigung eines Schutzmannes in Realkonkurrenz zur Last gelegt. Das Urtheil aber hat aus den beiden Vergehen der Erpressung und der Bedrohung das Verbrechen der Erpressung nach § 254 Str. G. B. und dann aus diesem Verbrechen sowie aus der Beleidigung der Staatsanwaltschaft und der Polizeibehörde eine fortgesetzte Einheit konstruirt, so daß nicht die hier im Eröffnungsbeschlusse angenommene Realkonkurrenz zur Bestrafung gezogen, sondern der § 73 Str. G. B. angewendet ist. Bezüglich der möglichen Anwendbarkeit des § 254 Str. G. B. ist der Angeklagten in der Hauptverhandlung die erforderlich gewesene Rechtsbelehrung ertheilt worden, dieselbe ist jedoch unterblieben, insoweit die Verbindung des Verbrechens der Erpressung mit der Beleidigung der Staatsanwaltschaft und der Polizeibehörde zu einer fortgesetzten Einheit stattgefunden hat, und es verlangt darum die Revision Aufhebung des Urtheils. Allein das Urtheil beruht nicht auf dieser Verletzung des Gesetzes, denn es erscheint ausgeschlossen, daß sich die Vertheidigung der Angeklagten anders hätte gestalten können, im Falle ihr die erforderliche Rechtsbelehrung ertheilt worden wäre, und materiell lag die Herbeiführung ihrer Bestrafung wegen realer Konkurrenz der ihr zur Last gelegten strafbaren Handlungen nicht in ihrem Interesse. Urth. des I. Sen. vom 6. Oktober 1892. 2436. 92.

9. §§ 275. 266 Abs. 3.

Die Einsicht der vorliegenden Urtheilsgründe ergiebt, daß an der Stelle, an welcher allein von den mildernden Umständen die Rede, eine Korrektur vorgenommen ist. Der Vorsitzende der Strafkammer hat nun amtlich bezeugt, „daß die in Rede stehende Aenderung des Urtheils auf seine Anregung vor Fertigstellung des Protokolls und vor der Verfügung bezüglich der Urtheilszustellung an den Angeklagten, also zu einer Zeit mit Zustimmung sämmtlicher mitwirkender Richter erfolgte, in der dem Vertheidiger die Einsicht des Urtheils weder zustand noch von dem Vorsitzenden oder Registrator gestattet war." Diese Bezeugung ist nicht geeignet, die in § 275 Str. P. O. aufgestellten Erfordernisse der Beurkundung der Urtheilsgründe zu erfüllen. Nicht darauf kommt es an, daß die Aenderung in der Urtheilsbegründung vor Fertigstellung des Protokolls vorgenommen worden. Aber auch die Zustimmung der Richter, welche bei der Entscheidung mitgewirkt haben, genügt nur dann, wenn dieselbe in der im Gesetze vorgesehenen Form erfolgt. Aus § 275 Str. P. O. (ebenso aus § 286 C. P. O. für Civilsachen) folgt, daß die Richter durch ihre Unterschrift zu erkennen geben sollen, daß das abgefaßte Urtheil mit dem Beschlusse

Digitized by Google

übereinstimmt. Der nachträglich eingefügte Theil der Urtheilsgründe, welcher die mildernden Umstände betrifft, bedurfte also, da die Urtheilsgründe vor der Abänderung von den Richtern unterschrieben waren, der besonderen unterschriftlichen Beurkundung. Da letztere fehlt, so kann der jetzt vorliegenden Urtheilsbegründung, daß mildernde Umstände ausgeschlossen seien, ein maßgebender Werth nicht beigelegt werden. Es liegt ein Verstoß gegen § 266 Abs. 3 Str. P. O. vor. Urth. des I. Sen. vom 17. Oktober 1892. 2674. 92.

10. § 293 Str. P. O. §§ 324. 326 Str. G. B.

Der § 324 Str. G. B. fordert für den dort vorausgesetzten Thatbestand die Kenntniß des Thäters davon, daß der dem Brunnenbehälter u. s. w. beigemischte Stoff die menschliche Gesundheit zu zerstören geeignet sei. Dagegen hat beim Vorliegen des objektiven Thatbestandes die Bestrafung aus § 326 Str. G. B. auch dann einzutreten, wenn das Nichtgewinnen der Kenntniß von der objektiv vorhandenen Gesundheitsschädlichkeit des beigemischten Stoffes auf Fahrlässigkeit beruht. — Die Strafbarkeit der in § 326 Str. G. B. bezeichneten Fahrlässigkeitshandlung ist aber nach ausdrücklicher Vorschrift des Gesetzes an die weitere Voraussetzung geknüpft, daß durch die Handlung ein Schaden verursacht ist. Der Eintritt des Schadens ist gesetzliches Thatbestandsmerkmal. Nach § 293 Str. P. O. muß die den Geschworenen vorgelegte Haupt- (bezw. Hülfs-) Frage, wenn eine Verurtheilung aus § 326 Str. G. B. im Schwurgerichtsverfahren erfolgen soll, auch das vorbezeichnete gesetzliche Thatbestandsmerkmal enthalten. Gegenüber dem Umstande, daß im vorliegenden Falle die den Geschworenen vorgelegte Frage jenen Thatumstand nicht enthält, kann auch nicht, wie es das angefochtene Urtheil thut, darauf Bezug genommen werden, daß die Lücke in der Frage von keinem Prozeßbetheiligten gerügt worden sei, während die Rechtsbelehrung des Vorsitzenden gerade diesen Theil des Thatbestandes des § 326 Str. G. B. einer besonderen Erörterung unterzogen habe. Für die Beurtheilung des Spruchs der Geschworenen ist allein der Inhalt der Frage und die darauf ertheilte Antwort maßgebend. Das Urtheil ist auf die Revision des Angeklagten aufgehoben. Urth. des III. Sen. vom 26. September 1892. 2424. 92.

11. § 302.

Wie das Sitzungsprotokoll beurkundet, sind den Geschworenen auf ihren Antrag und unter ausdrücklicher Zustimmung der Prozeßbetheiligten die als Beweismittel vorliegenden Prozeßakten C. 249. 91 in das Berathungszimmer verabfolgt worden. Der Zulässigkeit der jetzt vom Angeklagten erhobenen, auf § 302 Str. P. O. gestützten Beschwerde, steht die Thatsache, daß der Angeklagte in der Hauptverhandlung die Maßregel gebilligt und in ihre Ausführung ausdrücklich eingewilligt hat, nicht entgegen, denn die Norm des § 302 Str. P. O. dient nicht lediglich den Interessen der Prozeßparteien, sondern auch und vor allen Dingen dem öffentlichen Wohl durch die Beförderung einer gerechten Rechtspflege. Es ist die Beschwerde aber auch begründet. Daß die Prozeßakten auch als Augenscheinsobjekt gedient haben, ist aus dem Sitzungsprotokoll nicht ersichtlich. Es ist auch anzunehmen, daß das angefochtene Urtheil auf dem Verstoße beruht. Denn, wenn auch die Prozeßakten anscheinend zu dem Zwecke den Geschworenen mitgegeben sind, um ihnen in dem Strafverfahren wegen Meineides die Norm des Eides, um dessen Ableistung es sich handelte, gegenwärtig zu halten, so ist doch die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß die Geschworenen im Berathungszimmer auch von dem sonstigen in der Hauptverhandlung nicht verlesenen Inhalt der Akten Kenntniß genommen und durch diesen bei ihrem Spruch beeinflußt sind. Urth. des IV. Sen. vom 20. September 1892. 2791. 92.

12. § 377 Nr. 8.

Der Angeklagte hatte in der Hauptverhandlung den Antrag auf Ladung der Wittwe K. gestellt, weil sie erklärt habe, sie kenne den Thäter. Dieser Antrag wurde jedoch mit der Erwägung abgelehnt, daß die in die Wissenschaft der Wittwe K. gestellte Thatsache zu unbestimmt sei, um Berücksichtigung finden zu können. Es liegt indessen die Annahme nahe, daß der Angeklagte behaupten wollte, die Wittwe K. könne bestätigen, daß nicht er, sondern ein Anderer der Thäter sei, und es ist darum nicht einzusehen, warum diese Thatsache für zu unbestimmt angesehen worden ist. Jedenfalls hätte der Angeklagte zu einer näheren Erläuterung seines Antrages aufgefordert werden sollen, und es war darum das Urtheil aufzuheben. Urth. des I. Sen. vom 29. September 1892. 2398. 92.

13. § 377 Nr. 8.

Begründet ist die Rüge der Revision, daß dem Vertheidiger ohne zulässigen Grund das Wort entzogen sei, als er noch Beweisanträge habe stellen wollen. Das Sitzungsprotokoll beurkundet den Vorgang dahin: „Nach der Belehrung (der Geschworenen) beantragte der Vertheidiger das Wort zur Fragestellung. Nach Ablehnung des Antrages, weil darin eine Kritik der Belehrung enthalten sei, beantragte der Vertheidiger, nochmals in die Beweisaufnahme einzutreten. Dieser Antrag wurde vom Vorsitzenden aus demselben Grunde abgelehnt und auf den Widerspruch des Vertheidigers diesem das Wort entzogen.“ Der Vorsitzende hat schon darin gefehlt, daß er nicht, als seine Anordnung vom Vertheidiger beanstandet wurde, gemäß § 237 Abs. 2 Str. P. O. eine Entscheidung des Gerichts herbeiführte. Außerdem war der Vertheidiger nach § 245 Str. P. O. berechtigt, auch nachdem die Beweisaufnahme geschlossen war (§ 290 Abs. 2 Str. P. O.), bis zum Beginn der Verkündung des Spruches der Geschworenen neue Beweiserhebungen zu beantragen. Bei Begründung der Anträge durfte er allerdings nicht die Belehrung des Vorsitzenden einer Erörterung unterziehen (§ 300 Abs. 2 Str. P. O.). Daß er dies dennoch gethan habe, erhellt aus dem Protokolle nicht. Sollte der Vorsitzende der Ansicht gewesen sein, daß jeder nach der Belehrung der Geschworenen vom Vertheidiger gestellte Antrag auf Beweiserhebungen nothwendig eine Kritik der Belehrung enthalte, so könnte einer solchen Ansicht nicht beigetreten werden. Die bloße Möglichkeit, daß der Vertheidiger das ihm behufs Stellung und Begründung von Beweisanträgen ertheilte Wort zu einer Kritik der Belehrung des Vorsitzenden mißbrauchen könnte, berechtigte den Vorsitzenden nicht zur Entziehung des Wortes. Es ist das Urtheil und der Spruch der Geschworenen aufgehoben. Urth. des II. Sen. vom 4. Oktober 1892. 2576. 92.

14. § 377 Nr. 8.

Durch verkündeten Gerichtsbeschluß ist der von dem Vertheidiger in der Hauptverhandlung gestellte Antrag, einen im Zuhörerraum anwesenden Mechaniker als Sachverständigen zu

Digitized by Google

vernehmen, deshalb abgelehnt, „weil es unerheblich sei, ob der bei dem Diebstahl gebrauchte falsche Schlüssel von dem Angeklagten oder einem Dritten zugerichtet worden sei." In dem Urtheil wird dagegen ausgeführt, das Gericht sei zu der Annahme gelangt, daß der Angeklagte den zur Ausführung des Diebstahls gebrauchten Nachschlüssel nach einem Wachsabdrucke angefertigt habe, und mit Rücksicht hierauf und auf andere Belastungsmomente wird die Möglichkeit für ausgeschlossen erachtet, daß eine andere Person als der Angeklagte den Diebstahl verübt haben könne. Hiernach wird dieselbe Thatsache in dem verkündeten Beschlusse als unerheblich, in den Urtheilsgründen als erheblich bezeichnet, und eine Thatsache, welche nach dem Beschlusse als für die Entscheidung der Schuldfrage bedeutungslos dahin gestellt bleiben sollte, bei der Urtheilsfällung als ein bedeutsames Belastungsmoment in Betracht gezogen. Allerdings hatte das Gericht nach seinem freien Ermessen zu beurtheilen, ob die beantragte Vernehmung des Sachverständigen angezeigt war; an die von ihm kundgegebene Begründung der Ablehnung des Antrages war es aber bei der Urtheilsfällung gebunden, falls nicht vorher eine andere Kundgebung erfolgte, und die Revision rügt mit Recht als unzulässige Beschränkung der Vertheidigung, daß ein von dem Gericht in der Hauptverhandlung für unerheblich erklärtes und deshalb aus der Erörterung ausgeschiedenes Moment in dem Urtheile zum Nachtheile des Angeklagten verwerthet ist. Urth. des II. Sen. vom 18. Oktober 1892. 3343. 92.

15. § 437 Abs. 1.

Nach dem Sitzungsprotokoll ist der Nebenkläger, welcher demnächst gegen das den Angeklagten freisprechende Urtheil der Strafkammer die Revision eingelegt hat, als Zeuge vernommen. Auf ihn bezieht sich auch der im Protokoll enthaltene Vermerk, daß die vorgeladenen Zeugen aufgerufen und nach Eidesbelehrung in das Zeugenzimmer entlassen sind. Die Beschwerde des Nebenklägers über Verletzung des § 437 Abs. 1 Str. P. O. ist unbegründet. Nicht auf Beschluß des Gerichts oder Zulassung durch den Vorsitzenden beruht das Recht des Nebenklägers, der Verhandlung wie ein Privatkläger beizuwohnen, sondern unmittelbar auf dem Gesetze. §§ 437, 418 ff. Str. P. O. Ob er davon Gebrauch macht oder nicht, ist für den Fortgang des Verfahrens ohne Einfluß. §§ 438 Abs. 1, 440 Str. P. O. Wenn also aus dem Sitzungsprotokoll hervorgeht, daß der Nebenkläger nur als geladener Zeuge erschienen ist und seine Eigenschaft als Nebenkläger nicht anders geltend gemacht hat als durch Bestellung eines Vertreters, so war dies seine Sache. Von irgend einem unzulässigen Einflusse auf seine Selbstbestimmung läßt das Sitzungsprotokoll nichts erkennen. Urth. des I. Sen. vom 13. Oktober 1892. 2539. 92.

16. §§ 496. 499. 140.

Der wegen Anstiftung zum Meineide vom Schwurgericht freigesprochene Angeklagte erhebt die Beschwerde, die angeführten Vorschriften seien dadurch verletzt, daß das Urtheil die ihm durch seine Vertheidigung erwachsenen nothwendigen Auslagen nicht der Staatskasse auferlegt habe. Seine Vertheidigung war allerdings eine nothwendige, allein er hatte seinen Vertheidiger selbst gewählt und in diesem Falle war es im Hinblick darauf, daß der gewählte Vertheidiger nur ein Beauftragter des Angeklagten ist, und daß die Kosten der durch einen gewählten Vertheidiger geführten Vertheidigung nicht zu den Kosten des Verfahrens im Sinne der §§ 496, 497, 499 Abs. 1 Str. P. O. gehören, sondern Aufwendungen sind, durch welche der Angeklagte sein eigenes Interesse wahrgenommen hat, nicht geboten, die Kosten der Vertheidigung der Staatskasse aufzuerlegen (Urth. vom 29. November 1888, Rechtspr. Bd. 5 S. 743). Urth. des I. Sen. vom 17. Oktober 1892. 3015. 92.

III. Zu anderen Gesetzen strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts.

1. § 210 Nr. 2 und 3 der Reichs-Konkurs-Ordnung.

Das auf den Namen der Angeklagten (Ehefrau), über deren Vermögen der Konkurs eröffnet ist, betriebene Geschäft ist nach den Feststellungen der Strafkammer von vornherein von dem Ehemanne der Angeklagten eröffnet worden und der Name der Angeklagten nur hereingezogen, um das in das Geschäft zu steckende Vermögen gegen Zugriffe der früheren Gläubiger des Ehemannes zu sichern, über dessen Vermögen früher, als er ein gleichartiges Geschäft betrieben hatte, der Konkurs eröffnet war. Die Strafkammer ist der Ansicht, daß die Angeklagte als Inhaberin des Geschäfts zu gelten und für die Erfüllung der einem Kaufmann gesetzlich obliegenden Pflichten in ihrer Person einzustehen gehabt habe, weil sie, wenn auch nur stillschweigend, damit einverstanden gewesen sei, daß das Geschäft auf ihren Namen eröffnet und betrieben werde. Diese Begründung erscheint ungenügend. Nach der Auffassung des Gesetzgebers (vgl. Art. 7 Abs. 2 H. G. B.) kann zwar auch das Unterlassen eines Widerspruchs gegen die Erklärung des Ehemanns, auf den Namen der Ehefrau ein kaufmännisches Geschäft zu treiben, einer ausdrücklichen Zustimmung unter gewissen Umständen gleichgestellt werden, namentlich wenn etwa diese Erklärung an die Ehefrau in Gegenwart von Geschäftsgläubigern erfolgt wäre, doch kann jedenfalls die dem Instanzurtheile zu Grunde liegende viel weiter gehende ganz allgemein das Stillschweigen mit der ausdrücklichen Zustimmung rechtlich gleichstellende Auffassung nicht für richtig erachtet werden. Das Urtheil ist daher aufgehoben. Urth. des III. Sen. vom 26. September 1892. 2629. 92.

2. § 210 Nr. 2 und 3 der Reichs-Konkurs-Ordnung.

Das angefochtene, auf die Revision des Angeklagten aufgehobene Urtheil hat die Eigenschaft des Angeklagten als Kaufmann im Sinne des Art. 4 H. G. B. und die handelsgesetzliche Verpflichtung zur Buchführung und Bilanzziehung lediglich auf die Erwägung gestützt, der Angeklagte habe als Maurermeister über den Umfang des Handwerksbetriebes hinaus in den letzten sechs Jahren „Bauten für den Preis von 436 750 Mark ausgeführt" und hierbei in mehreren Fällen „Materialien an Backsteinen, Sand, Cement ꝛc. die er angeschafft, gesondert neben der gelieferten Arbeit in Rechnung gesetzt." Diese Erwägung ist unzureichend, um die Gesetzesanwendung zu rechtfertigen. Zum Mindesten läßt sie unklar, ob der Angeklagte, wie er ausdrücklich eingewendet hat, Bauübernehmer gewesen, welcher die Herstellung ganzer Gebäude übernommen und die von ihm angeschafften Materialien nur als Bestandtheile dieser Gebäude weiter veräußert hat oder ob er lediglich gewisse Maurerarbeiten ausgeführt und daneben einen Handel mit Backsteinen, Sand, Cement ꝛc. betrieben hat. Der Umstand, daß für die Herstellung des Gebäudes als Ganzes dem Bauübernehmer

Digitized by Google

nicht eine Pauschalsumme zugesichert, sondern zwischen Bauherrn und Bauunternehmer eine besondere Abrechnungsart vereinbart wird, wobei dann auch die im Einzelnen gelieferten Materialien als Rechnungsfaktoren mit in Betracht kommen, schließt an sich das Vorhandensein eines auf Herstellung des Gebäudes als Ganzes gerichteten Werkverdingungsvertrages nicht aus. Sind aber die fraglichen Baumaterialien nicht Gegenstand eines besonderen Vertragsschlusses oder eines selbstständigen Veräußerungsgeschäfts geworden, sondern lediglich als Bestandtheile des Gesammtbaues an den Bauherrn übertragen worden, dann wird Art. 271 Nr. 1 H. G. B., auf welchen allein sich das Urtheil beruft, durch den die Verträge über unbewegliche Sachen von den Handelsgeschäften ausschließenden Art. 275 H. G. B. zurückgedrängt (Vgl. Entsch. in Strafs. Bd. 18 Nr. 95. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 13 S. 343). Urth. des III. Sen. vom 29. September 1892. 2166. 92.

3. § 147 Nr. 1 der Reichsgewerbeordnung. § 49 Str. G. B.

Der Beschwerde des Staatsanwalts, daß gegen die mitangeklagte Ehefrau M., bezüglich deren in dem Urtheil der Strafkammer verneint ist, daß sie den Betrieb der Schankwirthschaft selbstständig unternommen habe, während dies bei dem Angeklagten (Ehemann) M. angenommen ist, der § 49 Str. G. B. hätte zur Anwendung kommen müssen, läßt sich, da dieser eventuelle Gesichtspunkt in der Hauptverhandlung nicht geltend gemacht worden, nur dann Folge geben, wenn das Gericht ungeachtet der für erwiesen erachteten Thatsachen aus einem Rechtsirrthum seiner Pflicht, die Anklage zu erschöpfen, nicht entsprochen hat. (Vergl. Entsch. Bd. 4 S. 34, 192, Bd. 16 S. 111.) Ein solches Bedenken ist hier begründet. Wie festgestellt ist, wußte die Ehefrau M., daß die zum Betriebe des stehenden Gewerbes der Schankwirthschaft nöthige polizeiliche Genehmigung nicht ertheilt war, dennoch verabreichte sie auch den Gästen das aus der Bierhandlung des Ehemannes entnommene Bier und auch sie nahm die dafür gezahlten Gelder in Empfang, welche in die Haushaltungskasse flossen. Wenn das Gericht die Freisprechung lediglich darauf stützt, daß die Ehefrau M. das Gewerbe nicht selbstständig betrieben habe, sondern nur als Geschäftsführerin oder Gewerbegehülfin des Ehemannes anzusehen sei, den Gesichtspunkt der Theilnahme aber unberührt läßt, so hat es den Anschein, als ob das Gericht von der Ansicht ausginge, daß Beihülfe zu der Zuwiderhandlung nach § 147 Nr. 1 Gew. Ordn. rechtlich nicht möglich wäre. Dies würde aber rechtsirrig sein, denn die im § 147 Nr. 1 Gew. Ordn. mit Strafe bedrohte Handlung ist ein Vergehen. (Vergl. Oppenhof Rechtspr. Bd. 13 S. 315, Bd. 17 S. 410). Urth. des III. Sen. vom 22. September 1892. 2218. 92.

4. § 69 des Personenstandsgesetzes vom 6. Februar 1875. § 59 Abs. 2 Str. G. B.

Der Angeklagte hat als Standesbeamter die Eheschließung der minderjährigen und vaterlosen F. vorgenommen, ohne daß die nach § 54, II 1 A. L. R., § 48 der Preuß. Vormundschaftsordnung vom 9. Juli 1875 und § 29 Abs. 5 des Gesetzes vom 6. Februar 1875 erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ihm beigebracht worden war. Die Strafkammer hat in der Außerachtlassung der gesetzlichen Vorschriften eine strafbare Fahrlässigkeit des Angeklagten lediglich deshalb angenommen, weil der Angeklagte der an einen Standesbeamten kraft seines Amtes und im öffentlichen Interesse zu stellenden Anforderung, mit allen das Standesamtswesen betreffenden gesetzlichen Vorschriften und der richtigen Auslegung derselben sich vertraut zu machen und sie peinlich zu beobachten, nicht schon damit ausreichend genügt habe, daß er seiner Amtsführung die Benutzung eines älteren Lehrbuches oder Handbuches zu Grunde gelegt und sich dabei beruhigt habe, daß die Formulare keinen Hinweis in der hier fraglichen Richtung enthalten und bei Revisionen Erinnerungen nicht gezogen seien. Hierin liegt eine Verkennung des Begriffes der strafbaren Fahrlässigkeit. Die an den Angeklagten gestellte Anforderung, sich mit der richtigen Auslegung zweifelhafter Gesetzesvorschriften vertraut zu machen, ist zu weitgehend und rechtsirrig. Der Standesbeamte als solcher ist nach § 59 Abs. 2 Str. G. B. für Irrthümer in der Gesetzesauslegung oder Unkenntniß der Gesetze nur insoweit verantwortlich zu machen, als er die Unkenntniß selbst durch Fahrlässigkeit verschuldet hat. Der erste Richter hat unterlassen zu prüfen, ob der Angeklagte seinen Irrthum bei Anwendung der von ihm nach seiner Persönlichkeit und den besonderen Verhältnissen zu beanspruchenden Aufmerksamkeit und Sorgfalt hat erkennen und vermeiden können und sein rechtswidriges Handeln gerade durch die Vernachlässigung und Nichtanwendung dieser Aufmerksamkeit herbeigeführt hat. Urth. des IV. Sen. vom 4. Oktober 1892. 2366. 92.

5. §§ 1. 6. 7 des Gesetzes, betreffend den Spielkartenstempel vom 3. Juli 1878.

Die Revision der Angeklagten will die Entscheidung der Frage, ob die Karten, welche die Angeklagten gekauft, bezw. in Gewahrsam gehabt haben, als Spielkarten im Sinne des Stempelgesetzes vom 3. Juli 1878 anzusehen seien, davon abhängig machen, ob die Karten zum Kartenspiel bestimmt gewesen seien. Dieser Ansicht läßt sich nicht beipflichten. Denn nach derselben wäre eine wirksame Durchführung der im Gesetze (§ 6) vorgesehenen steuerlichen Kontrole unmöglich. Ueberdies erhellt aus § 7 des Gesetzes, daß die Tauglichkeit der Karten zum Gebrauche bei dem Kartenspiele die Stempelpflichtigkeit bedingt. Von dieser richtigen Anschauung aus (vergl. Rechtspr. Bd. 2 S. 681) hat der erste Richter die Frage ohne erkennbaren Rechtsirrthum beurtheilt. Offenbar unerheblich ist die Behauptung der Revision, daß nicht wohl Jemand auf den Gedanken kommen würde, mit den fraglichen Karten um Geld zu spielen. Die sonstigen Ausführungen der Revision, welche den Nachweis bezwecken, daß die Karten zum Kartenspiel untauglich seien, bewegen sich auf dem Gebiete der thatsächlichen Erwägungen und sind deshalb in dieser Instanz nach § 376 Str. P. O. nicht zu beachten. Urth. des II. Sen. vom 30. September 1892. 2605. 92.

6. §§ 12 Nr. 1 und 14 des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879.

Das Reichsgericht hat bereits für den Fall des § 12 Nr. 1 des cit. Gesetzes ausgesprochen, daß der Verkäufer die Verpflichtung, die ihm bekannte oder bekannt gewordene gesundheitsgefährliche Beschaffenheit des Gegenstandes dem Käufer mitzutheilen, nicht nur im Augenblicke des Vertragsschlusses habe, sondern, wenn dessen Erfüllung nicht sofort erfolgt, auch im

Digitized by Google

Augenblicke der späteren Erfüllung des Vertrages; denn auch die Erfüllung gehöre mit zu dem, was das Gesetz „Verkauf" nenne, und auch zu dem, was es als „Inverkehrbringen" bezeichne; der letztere Ausdruck sei absichtlich als ein weiter und umfassender gewählt worden (Entsch. Bd. 4 S. 92). Dasselbe muß auch für den Fall der Fahrlässigkeit, § 14 des Gesetzes, gelten. Der Verkäufer hat auch die Fahrlässigkeit bei der späteren Uebergabe zu vertreten. Urth. des III. Sen. vom 26. September 1892. 2113. 92.

7. § 12 Nr. 1 des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879. § 49 Str. G. B.

Die Wittwe E. ist nach § 12 Nr. 1 des cit. Gesetzes verurtheilt, weil sie eine lebende erkrankte Kuh an den Mitangeklagten B. verkauft, obwohl es ihr bekannt war, er werde das bereits zu dieser Zeit gesundheitsschädliche Fleisch der Kuh in seinem Gewerbe als Metzger für den menschlichen Genuß verwenden. Den B. aber hat die Strafkammer als Gehülfen zu diesem Vergehen in Betracht gezogen, weil er wissentlich die Begehung desselben durch die That, nämlich durch den Ankauf der Kuh, gefördert habe; denn ohne den Ankauf der Kuh wäre der Verkauf derselben nicht möglich gewesen. Das Urtheil ist, soweit es den B. betrifft, aufgehoben. — Nach § 12 des cit. Gesetzes wird der Verkauf nicht als solcher, sondern nur als das angewendete Mittel für das stattgehabte Inverkehrbringen des gesundheitsschädlichen Nahrungsmittels bestraft; das Inverkehrbringen aber war im vorliegenden Falle erst eingetreten, als B. die von ihm gekaufte Kuh in Empfang nahm, und er selbst würde sonach das Vergehen zur Vollendung geführt haben (als Mitthäter), während der Gehülfe seine Vollendung nur unterstützen darf. Allein es erscheint überhaupt jede Theilnahme dieses Angeklagten an dem Vergehen der E. rechtlich ausgeschlossen. Allerdings hat er dadurch, daß er die von ihm gekaufte Kuh in Empfang nahm, dazu mitgewirkt, daß die E. sie in den Verkehr brachte. Aber nur derjenige kann gesundheitsschädliches Fleisch in den Verkehr bringen, welcher es auf einen Anderen überträgt, und das trifft auf B. nicht zu, da er vielmehr nur derjenige war, auf welchen dasselbe übertragen wurde. Sonach enthält freilich die bezeichnete Thätigkeit des B. im Hinblick auf die Person der E. eine Mitwirkung zu dem Inverkehrbringen, im Hinblick auf seine eigene Person fehlt jedoch dies Merkmal des Vergehens, und es erscheint darum um so begreiflicher, daß der § 12 des Gesetzes nur den Verkäufer, nicht jedoch den Käufer des gesundheitsschädlichen Nahrungsmittels, Anstiftung und Beihülfe also nur insoweit bestrafen will, als sie bezüglich des Verkaufs stattgefunden haben (Rechtspr. Bd. 4 S. 68). Strafbar kann hiernach der Käufer lediglich unter der Voraussetzung sein, daß er nunmehr selbst das gesundheitsschädliche Nahrungsmittel in den Verkehr gebracht oder doch hierzu den Versuch gemacht hat. Urth. des I. Sen. vom 6. Oktober 1892. 2437. 92.

8. §§ 1 — 3 der Großherzoglich Mecklenburgischen Verordnung vom 15. Oktober 1858.

Die Verordnung vom 15. Oktober 1858 setzt, indem sie in § 2 das gewerbsmäßige „absetzen", sowie das „debitiren", „feilbieten", „aufbewahren" von Loosen einer auswärtigen Lotterie bezw. das „einsammeln" der Einsätze für solche Loose verbietet, entschieden vorsätzliches Handeln gegen das Verbot voraus. Das von dem verurtheilten Angeklagten angefochtene Urtheil, welches dolus eventualis annimmt, ist aufgehoben. — Der Instanzrichter bezweifelt nicht, daß der vom Angeklagten seinen Leuten gegebene „Befehl", bei Versendung von Loosen nach Mecklenburg die Prospekte dort nicht zugelassener Lotterien nicht beizufügen, welchem Befehle in einzelnen Fällen von Angestellten des Angeklagten zuwider gehandelt ist, ernstlich gemeint war. Ist dies der Fall, dann ist es ein offenbarer Widerspruch, erst als erwiesen zu unterstellen, daß der Angeklagte die inkriminirte Prospektversendung ausdrücklich verboten, also positiv nicht gewollt hat, und dann doch wieder ihn eines eventuellen „wollens" für überführt zu erklären. Um zur Annahme eines dolus eventualis zu gelangen, muß sich eine richterliche Ueberzeugung dahin bilden, der Verursacher eines gewissen rechtsverletzenden Erfolges habe bei seinem Handeln die verschiedenen erlaubten und deliktischen Wirkungen seines Thuns als gleich mögliche Eventualitäten bestimmt vor Augen gehabt, die rechtsverletzende, wie die nicht rechtsverletzende Eventualität sei ihm gleich erwünscht gewesen, er würde nicht anders gehandelt haben, auch wenn er den deliktischen Erfolg als unfehlbar eintretend bestimmt vorausgesehen hätte; deshalb müsse er den letzteren auch als von ihm gewollt verantworten. So, wie das Urtheil den subjektiven Thatbestand begründet, reicht die Feststellung kaum zur Annahme fahrlässiger Verschuldung aus. Urth. des III. Sen. vom 19. September 1892. 1868. 92.

Schultze.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 16. Oktober bis 5. November 1892 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Es handelt sich um die Frage, ob, so weit es in einem Anfechtungsprozesse für die Festsetzung des Werths des Streitgegenstandes auf den Betrag der vollstreckbaren Forderung, welche der Kl. beitreiben will, ankömmt, bei Berechnung dieses Betrags die Zinsen und Kosten in Anrechnung kommen, welche dem Kl. neben der Hauptforderung in dem vollstreckbaren Urtheile zugesprochen sind, oder ob die Zinsen und Kosten ebenso wie in dem früheren Prozesse, so auch in dem gegenwärtigen Prozesse bei der Berechnung des Werths des Streitgegenstands als Nebenforderungen außer Ansatz bleiben. Wie bereits in einem Urtheile des II. C. S. vom 8. Juni 1887 (Juristische Wochenschrift von 1887 S. 311 Nr. 1) ausgesprochen, handelt es sich bei der Anfechtungsklage um die Beitreibung des in dem früheren Urtheile dem Kl. zugesprochenen Gesammtbetrags, und ist für eine Unterscheidung zwischen Hauptforderung und Nebenforderungen in diesem Betrage in dem Anfechtungsprozesse kein Raum. Der Betrag ist hier als ein Ganzes anzusehen. Aus diesem Grunde sind die Zinsen und Kosten der Forderung, zu deren Beitreibung die Anfechtungsklage angestellt ist, bei der Festsetzung des Werths des Streitgegenstandes in Anrechnung

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

zu bringen. VI. C. S. i. S. Aronsohn c. Fischke vom 10. Oktober 1892, II Nr. 120/92 VI.

2. Durch den vom Kl. angefochtenen Generalversammlungsbeschluß ist die Offerte des Handlungshauses B. und G. und der Berliner Handelsgesellschaft vom 8. Oktober 1891, betreffend die Uebernahme der gesammten Aktiva und Passiva der Internationalen Bank angenommen und die Auflösung und Liquidation der letztgenannten Gesellschaft beschlossen worden. Die Durchführung dieses Beschlusses bewirkt, daß die Aktionäre der Internationalen Bank für ihre Aktienrechte sich durch den von dem Handlungshause B. und G. und der Berliner Handelsgesellschaft angebotenen Gegenwerth abfinden lassen müssen, indem sie entweder auf das Bezugsrecht von Aktien der Berliner Handelsgesellschaft Gebrauch machen oder an der im Wege der Liquidation zu vertheilenden, der Internationalen Bank gewährten Abfindungssumme participiren. In Uebereinstimmung mit dem in dem Beschluß des R. G. vom 15. Mai 1888 in Sachen Marx c. Tull und Genossen II. B Nr. 41/88 ausgesprochenen Rechtsgrundsatz erscheint es hiernach gerechtfertigt, den Werth des Streitgegenstandes nach dem Werth des klägerischen Aktienbesitzes zur Zeit der Klageerhebung zu bemessen ohne Rücksicht auf den durch den angefochtenen Generalversammlungsbeschluß den Aktionären für ihre Aktienrechte in Aussicht gestellten Gegenwerth. I. C. S. i. S. Heinemann c. Goldberger vom 12. Oktober 1892, Nr. 131/92 I.

3. Der „Aufenthalt" im Sinne des § 18 der C. P. O., welche Vorschrift auch für die Anwendung des § 594 ebenda entscheidend ist, stellt ein rein thatsächliches Verhältniß dar. Es kommt allein darauf an, daß jemand sich an einem Orte betreffen läßt, also auf das körperliche Sein einer Person an einem Orte. Ohne Bedeutung ist es, ob die Anwesenheit von der Person gewollt wird und diese sich der Anwesenheit bewußt ist, wie es auch unerheblich ist, ob das Verweilen ein augenblickliches und vorübergehendes oder ein solches von längerer Dauer ist. Die Begründung des Entwurfs der C. P. O. (S. 56) kennzeichnet die rein faktische Natur des Aufenthalts im Sinne des § 18 mit den Worten: „Zur Begründung des in Rede stehenden allgemeinen Gerichtsstandes genügt, daß der Bekl. sich in dem Bezirke des Gerichts, bei welchem die Klage erhoben werden soll, so lange aufhält, daß ihm daselbst die Klage zugestellt werden kann." Dieselbe Auffassung wird von der Mehrzahl der Rechtslehrer und Kommentatoren der C. P. O. getheilt. Vergl. Planck, Lehrbuch des Civilprozeßrechts, Bd. I S. 57; Wach, Handbuch, Bd. I S. 412; v. Wilmowski und Levy, Kommentar zur C. P. O., Auflage 6, Anm. 1 zu § 594; Seuffert, C. P. O., Auflage 5, Anm. 1 zu § 594; Struckmann und Koch, C. P. O., Auflage 5, Anm. 2 zu § 18; Gaupp, C. P. O., Auflage 2, Anm. 1 zu § 594; Förster, C. P. O., Anm. 1 zu § 18, Anm. 1 zu § 594. Wenn der I. R. zur Unterstützung seiner abweichenden Ansicht auf den § 8 der Str. P. O. verweist, so geht dieser Hinweis fehl. Die bezeichnete Gesetzesvorschrift hat, wenn sie besagt: der Gerichtsstand werde, sofern der Angeschuldigte einen Wohnsitz im Deutschen Reich nicht habe, durch den gewöhnlichen Aufenthaltsort bestimmt, nicht den Ort eines nur vorübergehenden Aufenthalts, sondern den gewöhnlichen Aufenthaltsort, im Gegensatze zum vorübergehenden, und damit einen freiwillig gewählten Aufenthalt im Auge. Vergl. Löwe, Str. P. O., Auflage 4, Anm. 4, 5 zu § 8; Glaser, Handbuch des Strafprozesses, Bd. II S. 159 zu § 8 der Str. P. O. Auch das von der Revision in Bezug genommene R. Ges. über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870 (Bundesgesetzblatt S. 360) spricht — §§ 10 ff. — von dem gewöhnlichen — zwei Jahre lang ununterbrochen fortgesetzten — Aufenthalte und verbindet mit diesem Ausdrucke denselben Sinn, wie die Str. P. O. Vergl. Eger, das R. Ges. über den Unterstützungswohnsitz, Auflage 2 S. 48, Anm. 27 zu § 10; Arnoldt, die Freizügigkeit und der Unterstützungswohnsitz, S. 187, Anm. 1 zu § 10 des R. Ges. Die Str. P. O. und das Gesetz über den Unterstützungswohnsitz stehen sonach, was die Bestimmung des Begriffs „Aufenthaltsort" anlangt, auf einem von dem des § 18 der C. P. O. verschiedenen Standpunkte und können deshalb zur Auslegung der letzteren Gesetzesvorschrift nicht verwerthet werden. IV. C. S. i. S. Krüger c. Staatsanwaltschaft Stolp vom 26. September 1892, Nr. 146/92 IV.

4. Die C. P. O. schreibt nicht vor, daß, wenn mehrere Termine stattgefunden haben, in dem letzten Termine die ganze Sache nochmals verhandelt werden müsse. Eine wiederholte Verhandlung kann unterbleiben, sobald sich die Richter des Streitstandes aus früheren Terminen erinnern. Daß Letzteres hier der Fall war, ist vorauszusetzen. Wider den Grundsatz der mündlichen Verhandlung des Rechtsstreits hat also das B. G. nicht verstoßen. VI. C. S. i. S. Fürstenheim c. Kunze vom 26. September 1892, Nr. 121/92 VI.

5. Durch die ungerechtfertigte Versagung des Armenrechts war die der beschwerten Partei verstattete Berufungsfrist von einem Monat um mehr als die Hälfte verkürzt, da der Kl. das erste Urtheil am 13. Oktober, der versagende Beschluß aber erst am 30. Oktober 1891 zugestellt worden ist. Nun blieben allerdings noch 14 Tage von der Berufungsfrist übrig, allein daß dieser Zeitraum nach dem regelmäßigen Verlaufe zur Wahrung der Frist genügt haben würde, ist von der Vorinstanz nicht festgestellt und muß als ausgeschlossen angesehen werden. Wie der armen Partei nicht anzusinnen ist, sofort nach Zustellung des sie beschwerenden Urtheils das Armenrecht zum Zwecke der Einlegung des Rechtsmittels nachzusuchen, so kann von ihr auch nicht verlangt werden, daß sie unverzüglich nach Zustellung des das Armenrecht versagenden Beschlusses ohne weitere Ueberlegung und Erkundigung die Beschwerde bei dem zuständigen Gerichte einreiche. Bei der Armuth und Rechtsunkunde der Kl., bei der Entfernung ihres Wohnortes vom Sitze des O. L. G., dessen Gerichtsschreiber von ihr nur mit großer Mühe zu erreichen war, dürfte wohl eine Reihe von Tagen vergehen, bevor Kl. sich über die Einlegung der Beschwerde schlüssig machen und, was auch das B. G. für erforderlich erachtet, von zuverlässiger Seite Auskunft darüber erlangen konnte, an welche Behörde sie sich mit ihren Anträgen zu wenden hatte. Verliefen aber bis zum Eingange der Beschwerde bei dem R. G. ohne jede Säumniß der Kl. noch mehrere Tage, so konnte bei Berücksichtigung des ordnungsmäßigen Geschäftsganges die dann noch übrige Zeit bis zum 13. November für die Einforderung der Prozeßakten, für die Beschlußfassung des R. G., für die demnächstige Ernennung eines Armenanwaltes durch das O. L. G., für die Anfertigung,

Digitized by Google

Einreichung und Zustellung der Berufungsschrift durch den beigeordneten Rechtsanwalt keinesfalls mehr ausreichen, selbst wenn hierfür die volle Zeit vom 31. Oktober bis 13. November als genügend anzusehen wäre. In dieser Beziehung braucht nur auf das Schicksal der am 18. November 1891 eingereichten Beschwerde hingewiesen werden. Erst am 30. November konnte, nachdem die am 19. eingeforderten Prozeßakten am 27. November eingegangen waren, die Beschlußfassung des R. G. und erst am 7. Dezember die Zustellung der Berufungsschrift an den Bekl. erfolgen, ohne daß eine besondere Verzögerung in dem Geschäftsgange zu bemerken ist. Auch wenn also der Kl. eine Vernachlässigung der erforderlichen Sorgfalt bei Einlegung der Beschwerde zur Last zu legen wäre, müßte doch solcher Vernachlässigung jeder Einfluß auf die Versäumung der Nothfrist abgesprochen werden, da nach den vorstehenden Erörterungen anzunehmen ist, daß auch die Anwendung der vernünftiger Weise zu verlangenden Sorgfalt der Kl. die Einhaltung der Berufungsfrist nicht ermöglicht haben würde, nachdem ihr Armenrechtsgesuch vom O. L. G. abgelehnt worden war. Verhindert ist danach die Einhaltung der Nothfrist lediglich durch diese Ablehnung und dadurch, daß erst am 30. Oktober 1891 die Zustellung des ablehnenden Beschlusses an die Kl. erfolgt ist. (Vergl. außer den oben citirten Entscheidungen auch noch die Urtheile des R. G. in Gruchot's Beiträgen Bd. 32 S. 407 und in der Juristischen Wochenschrift 1891 S. 119 Nr. 3.) VI. C. S. i. S. Henke c. Neumann vom 3. Oktober 1892, Nr. 129/92 VI.

6. Glaubte der B. R., daß die zweite Aussage des Zeugen mit der ersten nicht völlig in Einklang stehe, so gab ihm der § 363 der C. P. O. das Mittel an die Hand, sich durch nochmalige Vernehmung des Zeugen hierüber Aufklärung zu verschaffen. Wenn er aber auch von dem ihm hiernach gestatteten Ermessen keinen Gebrauch machen wollte, so waren doch die Angaben des Kl. über die Beeinflussung seines Willens durch die Versicherungen des Bekl. in einer solchen Weise durch die Beweisergebnisse unterstützt, daß sich der B. R. die Frage hätte vorlegen müssen, ob nicht Veranlassung dazu vorhanden sei, den einen oder den anderen Theil darüber zum richterlichen Eide zu verstatten (§ 437 der C. P. O.). Daß sich der B. R. dieser Befugniß bewußt gewesen wäre, lassen seine Entscheidungsgründe nicht erkennen. Wenn der Vertreter des Rbkl. hiergegen ausführt, daß der richterliche Eid immer nur auf ein Urtheil hinauslaufen könne, und dies nicht zum Gegenstande eines Eides gemacht werden dürfe, so übersieht er, daß es sich dabei lediglich um die Frage handelt, ob der Kl. durch die Vorspiegelungen des Bekl. zum Abschlusse des Kaufes, insbesondere zur Bewilligung des festgesetzten Preises **bestimmt** worden ist. Eine solche Willensbestimmung ist zwar nicht äußerlich wahrnehmbar, aber sie bildet, ebenso wie Glauben, Wissen, Absicht, Zweck, den Gegenstand innerer Wahrnehmung und kann deshalb, wie jene, zum Gegenstande eines Eides gemacht werden. V. C. S. i. S. Haberland c. Rusche vom 8. Oktober 1892, Nr. 127/92 V.

7. Nichts spricht dafür, daß das B. G. sich der ihm in § 437 C. P. O. für die Auferlegung des richterlichen Eides eingeräumten freien Stellung nicht vollständig bewußt gewesen sei, daß es sich insbesondere nach der von ihm bereits angenommenen hohen Wahrscheinlichkeit der zu erweisenden Thatsache für rechtlich verpflichtet erachtet habe, den noch für erforderlich gehaltenen Eid der Kl. anzuvertrauen. Es liegt in der Natur der Sache, steht auch mit dem Grundsatze des § 437 in keiner Weise in Widerspruch, daß das Gericht bei schon vorliegender hoher Wahrscheinlichkeit der bestrittenen Thatsache den noch für erforderlich erachteten Eid dem Beweisführer und nicht dessen Gegner auferlegt, sofern es sich nicht nach Lage der Sache, z. B. wegen der größeren Vertrauenswürdigkeit oder der besseren Kenntniß des Gegners oder aus andern Umständen, mehr empfiehlt, dem Gegner den Eid anzuvertrauen. Das B. G. hat nun die Vertrauenswürdigkeit der Kl. nicht bezweifelt und das Bedenken aus der besseren Wissenschaft des Gegners mit dem Hinweise auf die Kenntniß der Kl. von dem Naturell, dem Charakter und der Lebensführung des Bekl. beseitigt. Von einer Verkennung oder Verletzung des § 437 cit. kann hiernach nicht die Rede sein. III. C. S. i. S. Hoff c. Hoff vom 7. Oktober 1892, Nr. 135/92 III.

8. Die Zulässigkeit der Berufung, gegen welche die Bekl. als Rkl. Bedenken erhoben hat und die nach §§ 497, 521 der C. P. O. von dem Revisionsgericht von Amtswegen zu prüfen ist, wurde von dem O. L. G. unter der Ausführung bejaht, der I. R. habe, da nur die Klage nicht aber auch die Widerklage zur Endentscheidung reif gewesen sei, durch Endurtheil (Theilurtheil) zunächst in Gemäßheit des § 273 C. P. O. eine sachliche Entscheidung über den den Gegenstand der Klage bildenden Anspruch getroffen, nämlich mit Rücksicht auf die compensando geltend gemachte aber nicht liquide Gegenforderung das Bestehen der Klageforderung in Höhe von nur 2 120 Mark 81 Pf. festgestellt und sodann in Gemäßheit des § 276 der C. P. O. den sowohl dem Grunde als dem Betrage nach streitigen Anspruch der Widerklage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Diese Ausführung geht insofern fehl, als sie — abgesehen von der durch das erstinstanzliche Urtheil stillschweigend ausgesprochenen Abweisung des Mehrbetrags des Klagbegehrens — in der positiven **Feststellung** einer klägerischen Forderung von 2 120 Mark 81 Pf. nebst Zinsen ein mit der Berufung anfechtbares Theilurtheil im Sinne des § 273 der C. P. O. erblickt. Da das L. G. die Entscheidung über die Kompensationseinrede vorbehielt, mußte bei der Endentscheidung die Feststellung der Klageforderung einer Abweisung der Klage Platz machen, falls die Gegenforderung auch ihrem Betrage nach festgestellt wurde, und ebenso ging alsdann die Gegenforderung unter, soweit sie zur Kompensation verwendet wurde. Das L. G. ist nicht etwa nach § 274 der C. P. O. verfahren, hat vielmehr ohne Trennung der Verhandlungen nur die Klageforderung einstweilen ihrem Betrage nach festgestellt, damit aber lediglich ein Element für das Schlußurtheil geschaffen und folgeweise insoweit nur ein unter § 275 der C. P. O. fallendes Zwischenurtheil gegeben, welches erst mit gegen das Endurtheil gerichteten Rechtsmitteln anfechtbar wäre. Dagegen ist die Berufung allerdings mit Recht nicht nur hinsichtlich der Abweisung der klägerischen Mehrforderung, sondern auch insoweit als statthaft erachtet worden, als die angefochtene Entscheidung die **Widerklage** zum Gegenstande hat. Durch die Feststellung, daß die Gegenforderung dem Grunde nach gerechtfertigt sei, ist eine Vorabentscheidung gemäß § 276 Abs. 1 der C. P. O. getroffen worden, welche nach § 276 Abs. 2 der

Digitized by Google

C. P. O. in Betreff der Rechtsmittel als Endurtheil anzusehen ist und, wenn der geforderte Betrag festgestellt wurde, zu einer Verurtheilung der Kl., Wiederbeklagten geführt hätte. II. C. S. i. S. Souheur u. Co. c. Welker vom 14. Oktober 1892, Nr. 172/92 II.

9. Wenn die Bell. sich auf § 581 der C. P. O. berufen hat, wonach in Ehesachen das Gericht zum Zwecke der Aufrechthaltung der Ehe auch Thatsachen, welche von den Parteien nicht vorgebracht sind, berücksichtigen und die Aufnahme von Beweisen von Amtswegen anordnen kann, so ist mit dieser Bestimmung dem Gerichte eben nur eine Befugniß gegeben, auf deren Nichtbenutzung überhaupt nie die Revision begründet werden könnte. VI. C. S. i. S. Gysbertus c. Gysbertus vom 3. Oktober 1892, Nr. 128/92 VI.

10. Das O. L. G. hat die Weigerung seines Gerichtsschreibers, der Kl. das verlangte Rechtskraftzeugniß zu ertheilen, deshalb gebilligt, weil klar vorliege, daß jene eines solchen Zeugnisses gar nicht bedürfe. Dieser Grund konnte nicht für zutreffend erachtet werden. Außer Zweifel steht, daß nach § 646 der C. P. O. nicht etwa die Partei, welche um ein Zeugniß der Rechtskraft nachsucht, von vornherein nachzuweisen oder auch nur glaubhaft zu machen hat, zu welchem Zwecke sie desselben bedürfe. Auch scheint das O. L. G. nicht dies anzunehmen, sondern nur, daß das Zeugniß ausnahmsweise dann zu versagen sei, wenn die Entbehrlichkeit desselben für die Partei klar vorliege. Aber diese kann nie so klar vorliegen, daß nicht das Gegentheil aus irgend einem besonderen Grunde denkbar bliebe: mindestens müßte also immer der Partei noch freigelassen werden, einen solchen besonderen Grund darzulegen und nachzuweisen, und daraus könnten sich Weiterungen ergeben, die außer Verhältniß zu der untergeordneten Bedeutung dieser Angelegenheit ständen. Am wenigsten ist anzunehmen, daß das Gesetz dem Gerichtsschreiber, dem doch zunächst hier die Entscheidung zusteht, auch die Beurtheilung der nicht immer einfachen Frage, ob die Partei wohl des Rechtskraftzeugnisses wirklich bedürfe, übertragen haben würde. Der Gesetzgeber konnte sich ja überhaupt nicht verhehlen, daß nach dem System der C. P. O. in sehr vielen Fällen für ein Zeugniß der Rechtskraft kein wirklicher Bedarf eintreten, daß insbesondere für Zwecke des Prozesses selbst dies nur höchst selten der Fall sein werde; namentlich bei bedingten Endurtheilen, wie hier in Frage steht, wird nur ganz ausnahmsweise eine Partei ein solches Zeugniß nöthig haben. Wenn trotzdem auf diese Seite der Sache bei der Bestimmung des § 646 keine Rücksicht genommen ist, so erklärt sich dies ohne Zweifel daraus, daß gleichzeitig ein G. K. G. eingeführt wurde, nach welchem die Partei, welche sich ein Rechtskraftzeugniß geben ließ, dafür Gebühren zu entrichten hatte; hierin konnte eine genügende Sicherung gegen das Verlangen überflüssiger Rechtskraftzeugnisse gefunden werden. Dies hat sich nun freilich durch das R. Ges. vom 29. Juni 1881 geändert, da seitdem nach § 47 Abs. 1 Nr. 16 und § 80 a Nr. 1 und 5 des G. K. G. die Rechtskraftzeugnisse gebührenfrei ertheilt werden. Es liegt aber auf der Hand, daß damit nicht auch der Sinn der C. P. O., nach welchem der Gerichtsschreiber bei vorliegender Rechtskraft auf Verlangen der Partei ihr ohne Weiteres das fragliche Zeugniß zu geben verpflichtet ist, eine Abänderung erlitten hat. Da nun im gegebenen Falle die Rechtskraft des in Rede stehenden Urtheils unzweifelhaft war, so mußte der angefochtene Beschluß aufgehoben werden und die Entscheidung im entgegengesetzten Sinne erfolgen. VI. C. S. i. S. Freese c. Dathe vom 10. Oktober 1892, B Nr. 119/92 VI.

11. Mag auch der Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung in jedem Stadium des Prozesses gestellt werden können, so gilt doch andererseits der Grundsatz, daß das Gericht einen — wenn überhaupt, so nur mit der sofortigen Beschwerde — anfechtbaren Beschluß nicht selbst abändern darf (§ 540 Abs. 3, §§ 647, 657 der C. P. O), und es muß deshalb ein Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung, wenn er bereits einmal abgelehnt worden ist, um zulässig zu sein, sich als neuen Antrag darstellenen, d. h. auf einer anderen thatsächlichen oder rechtlichen Grundlage erhoben werden. V. C. S. i. S. Schmidt c. Rulf vom 15. Oktober 1892, B. Nr. 91/92 V.

Zur Konkursordnung.

12. Die Frage, ob der Vermiether, welchem nach ausgebrochenem Konkurse des Miethers vom Konkursverwalter auf Grund des § 17 der K. K. O. gekündigt wird, dieserhalb mit Recht Schadenersatzansprüche erheben kann, ist vom R. G. wiederholt im bejahenden Sinne entschieden worden. Vergl. namentlich Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 7 S. 19, Bd. 11 S. 357 und Bd. 18 S. 269 sowie Gruchot's Beiträge Bd. 28 S. 1175. Hieran ist auch jetzt festzuhalten. IV. C. S. i. S. Boehm Konk. c. Pieper vom 26. September 1892, Nr. 145/92 IV.

Zum Gerichtskostengesetz.

13. Die Annahme des O. L. G., daß die gemäß § 467 der C. P. O. ergehende Entscheidung des Amtsgerichts, durch welche dieses seine Unzuständigkeit ausspricht und den Rechtsstreit an das L. G. verweist, keine sachliche Entscheidung, sondern eine prozeß- oder sachleitende Verfügung (§ 47 Nr. 1 des G. K. G.) sei, ist nicht zutreffend. Einer solchen Annahme steht schon der Wortlaut des Gesetzes entgegen; denn der § 467 a. a. O. bezeichnet die fragliche Entscheidung als Urtheil und spricht von der Rechtskraft dieses Urtheils. Der Ausspruch stellt sich aber auch inhaltlich als eine sachliche Entscheidung dar, da über die Unzuständigkeit des angegangenen Amtsgerichts und die Zuständigkeit des L. G. befunden wird, und unbedenklich ist die Entscheidung als Endurtheil mit dem Rechtsmittel der Berufung anfechtbar. Es greift daher auf die in Rede stehenden amtsgerichtlichen Verweisungsurtheile die Regel des § 1 Nr. 3 des G. K. G. Platz, nach welcher sachliche Entscheidungen jeglicher Art der Besteuerung unterliegen. Eingehend begründet. IV. C. S. i. S. Riesenfeld c. Schottländer vom 29. September 1892, II Nr. 192/92 IV.

14. Der Kostenberechnung sind die Streitgegenstandswerthe der beiden amtsgerichtlichen Prozesse von 600 Mark und 625 Mark zu Grunde gelegt und es ist für jeden Prozeß eine besondere Entscheidungsgebühr in Rechnung gestellt, während in Folge der Verbindung beider Prozesse nur Ein Prozeß stattgefunden hat, dessen Streitgegenstandswerth durch Zusammenrechnung der Streitwerthe der beiden Einzelprozesse von 600 Mark und 625 Mark auf 1 225 Mark (Werthklasse: 1 200—1 600 Mark) sich gestaltet, sodaß die Entscheidungsgebühr nach diesem Streit-

Digitized by Google

werthe zu erheben ist. Daß die amtsgerichtlichen Urtheile vor der Verbindung der Prozesse ergangen sind, ist ohne entscheidende Bedeutung. Da nach § 30 des G. K. G. das Verfahren vor dem L. G. mit dem Verfahren vor dem Amtsgerichte Eine Instanz bildet, muß auch der Gebührenberechnung für die ganze Instanz ein einheitlicher Streitwerth zu Grunde gelegt werden und als solcher kann nur, dem Interesse der Parteien allein entsprechend, der Streitwerth der verbundenen Prozesse in Betracht kommen. Auch bestimmt der § 12 Abs. 2 des G. K. G., daß, wenn von einzelnen Werthstheilen in derselben Instanz für gleiche Akte Gebühren zu berechnen sind, nicht mehr erhoben werden darf, als wenn die Gebühr von dem Gesammtbetrage der Werthstheile zu berechnen wäre. Bei Anwendung dieser Vorschrift würde gleichfalls die Entscheidungsgebühr von dem Gesammtbetrage der — als einzelne Werthstheile anzusehenden — Streitwerthe der Einzelprozesse zu bemessen sein. Von denselben Gesichtspunkten ausgehend hat das R. G. in der Beschwerdesache der Stadtgemeinde Berlin wider Kailer B V. 108/85 durch Beschluß vom 2. Januar 1886 entschieden. Vergl. Entsch. bei voriger Nr.

Zur Rechtsanwaltsgebührenordnung.

15. Daraus allein, daß der Vertreter des Kl. in den vor der Kammer für Handelssachen des L. G. anberaumten Verhandlungsterminen den Inhalt der Klagschrift vorgetragen und der Vertreter des Bekl. zunächst die Verhandlung zur Hauptsache verweigert, jedoch eventuell die Klaggründe in Abrede gestellt hat, folgt nicht, daß die Parteien sowohl über die von dem Bekl. vorgeschützte prozeßhindernde Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts, als auch zur Hauptsache verhandelt haben und deshalb dem Beschwerdeführer die regelmäßige Prozeß- und Verhandlungsgebühr statt der in § 20 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte für Fälle der vorliegenden Art festgesetzten fünf Zehntheile dieser Gebühren zuzubilligen seien. Wie das R. G. wiederholt entschieden hat, ist der Vortrag des dem erhobenen Klaganspruche zu Grunde liegenden Thatbestandes zum Verständniß der Einrede des unzuständigen Gerichts unumgänglich erforderlich. Es kann nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben, die Ermäßigung der Anwaltsgebühren nur dann eintreten zu lassen, wenn sich die Prozeßbevollmächtigten der Parteien auf die nackte Behauptung beschränken, daß das angerufene Gericht kompetent oder inkompetent sei. Eine andere Beurtheilung wird auch dadurch nicht bedingt, daß der Anwalt des Kl. im zweiten Verhandlungstermine beiläufig bemerkte, daß die inzwischen gepflogenen Vergleichsverhandlungen erfolglos geblieben seien und der Anwalt des Bekl. daraufhin das Zustandekommen eines Vergleichs ohne nähere Angabe über dessen Inhalt behauptete. Hierin war überhaupt keine Verhandlung zur Hauptsache zu befinden, wie denn auch die Kammer für Handelssachen dieses Vorbringen ganz unberücksichtigt gelassen und die Klage ausschließlich wegen Unzuständigkeit des angegangenen Gerichts abgewiesen hat. III. C. S. i. S. Hahn c. Alexander vom 14. Oktober 1892, B Nr. 125/92 III.

II. Das Wechselrecht.

16. Kl. glaubt, daß die Wechselbürgschaft, insbesondere in Rücksicht auf das im Wechsel sich findende Bekenntniß des Empfanges eines Darlehen die Bürgschaft für das Darlehen einschließe, indem sie darauf hinweiset, daß die nach beiden Richtungen wirksame Erklärung nur auf dem Wechsel habe ertheilt werden können. Hierbei wird übersehen, daß die Wechselzeichnung eine ihren Inhalt überschreitende Auslegung erfährt, wenn man in ihr die Verbürgung für ein Darlehen findet, daß also der Angriff dem vorigen Richter zum Vorwurfe macht, er sei nicht weit genug in der Auslegung des in der Wechselzeichnung enthaltenden Willensaktes gegangen. Ein derartiger auf die Beantwortung einer Frage der Auslegung einer Willenserklärung sich beziehende Vorwurf kann in dieser Instanz Beachtung nicht finden. Sollte ein Rechtssatz behauptet sein sollen, daß die wechselmäßige Bürgschaft mit Rücksicht auf das im Wechsel enthaltene Bekenntniß des Empfängers der Valuta eine Bürgschaft für die Kausalverbindlichkeit einschließe, so ist zu bemerken, daß ein solcher Rechtssatz nicht besteht. III. C. S. i. S. Spar- und Leihkasse zu Eckernförde c. Stange vom 14. Oktober 1892, Nr. 144/92 III.

III. Das Handelsrecht.

17. Der Bekl. hat für seine Behauptung, daß er seit November 1889 mit dem Kl. keine ernstlichen Verkäufe und Käufe, sondern nur Spielgeschäfte abgeschlossen habe, sich auf verschiedene Vermuthungsthatsachen, insbesondere auch auf den großen Umfang der Börsengeschäfte und die dem Kl. bekannte Unzulänglichkeit seines Vermögens zu deren effektiven Erfüllung berufen. Er hat darauf hingewiesen, daß nach den vorgelegten Rechnungsauszügen des Kl. die Effektengeschäfte seit November 1889 bis 20. Januar 1890 sich auf 1 698 152 Mark belaufen haben und daß diese Summe zu den Vermögens- und Erwerbsverhältnissen des Bekl. in einem so großen Mißverhältniß stehe, daß schon daraus der stillschweigende Vertragswille beider Theile zu entnehmen sei, daß nicht wirkliche Lieferung und Abnahme sondern nur die Abwickelung durch Bezahlung der Differenz stattfinden solle. Hierfür spreche auch die Höhe der vom Kl. auf 44 152 Mark berechneten Differenzen. Diesen Ausführungen wird im B. U. im Wesentlichen aus folgenden Gründen die Beachtung versagt: „Wenn der Bekl. ein kleiner wenig bemittelter Provinzkaufmann war und trotzdem so umfangreiche Börsengeschäfte wie die hier in Rede stehenden abgeschlossen hat, so mag es ja richtig sein, daß er selbst nicht daran gedacht haben wird, die gekauften Papiere abzunehmen und die verkauften zu liefern und daß auch Kl. effektive Lieferung und Abnahme nicht erwartet haben wird. Diese auf beiden Seiten vorhandene Absicht, auf die Kursdifferenz zu spekuliren, gewährt aber noch keinen Anhalt dafür, daß es der Wille der Kontrahenten gewesen ist, diese Kursdifferenz solle auch vertragsmäßig nur allein den Gegenstand ihrer Rechte und Pflichten aus den abgeschlossenen Geschäften darstellen." Sodann Blatt 139: „Es ist möglich, daß Kl. davon überzeugt gewesen ist, Bekl. werde nicht in der Lage sein, die per ultimo gehandelten Effekten abnehmen zu können, daraus kann aber nicht gefolgert werden, daß Kl. dem Bekl. auch die Pflicht zur Abnahme habe erlassen wollen." Das B. G. glaubt also von einer Feststellung dieser besonderen Umstände absehen zu können, weil aus solcher doch nicht eine stillschweigende Vereinbarung auf Befreiung von Lieferung und Abnahme gefolgert werden könne. In dieser Ausführung liegt aber eine Verkennung der rechtlichen Voraussetzungen für die Annahme einer stillschweigenden Willenseinigung. Eine solche

by Goog

ist aus den die Handlungen der Betheiligten begleitenden Umständen zu schließen und dann anzunehmen, wenn entweder in Rücksicht auf diese Umstände die Handlungen und Erklärungen eine andere Deutung überhaupt (logisch) nicht zulassen, oder nach der Lebenserfahrung diese Deutung als die regelmäßige erscheinen muß, oder, wie das A. L. R. Thl. I Tit. 4 § 58 sich ausdrückt, aus den Handlungen die Absicht des Handelnden mit Zuverlässigkeit geschlossen werden kann. Vergl. auch Windscheid, Pandekten I § 72 Anm. 9 cum cit. Dernburg, Pandekten I § 98 zu Anm. 8. Schon die erste dieser Voraussetzungen trifft zu, wenn nach den Umständen der Bekl. den Willen, effektiv zu erfüllen gar nicht gehabt haben konnte und anderseits der Kl. von der Unmöglichkeit der Abnahme oder Lieferung der Papiere auf Seiten des Bekl. überzeugt sein mußte. Würden diese Thatsachen beziehungsweise deren Grundlagen, daß der Umfang der Börsengeschäfte über die Vermögensverhältnisse und den Kredit des Bekl. weit hinausgegangen und dem Kl. dies bekannt gewesen ist oder bei einiger Nachforschung bekannt werden mußte, feststehen, so konnte mit voller Zuverlässigkeit auf die stillschweigende Willenserklärung beider Theile geschlossen werden, daß weder Lieferung noch Abnahme, sondern nur Regelung durch Zahlung der Differenz stattfinden solle. Wenn der Bekl. ein wenig bemittelter Kaufmann war, so konnte er unmöglich den Willen gehabt haben, Papiere gegen Zahlung von monatlichen Summen von 655 629 Mark, 699 068 Mark, 343 455 Mark abzunehmen, sein Vertragswille konnte nur auf Ausgleichung der Kursdifferenz gerichtet sein. War dem Kl. bekannt, daß der Bekl. über so hohe Beträge nicht verfügen könne, so konnte er nicht wirkliche Abnahme oder Lieferung in Aussicht nehmen, sein Vertragswille konnte also nur der sein, dem Bekl. die Pflicht zur Abnahme zu erlassen. Die weitere Erwägung im B. U., der Kl. habe mit Recht von der Erwartung ausgehen können, daß die Abnahmepflicht auf Seiten des Bekl. durch Ausgleichung der Differenz ihre Erledigung finden und Kl. daher keine Veranlassung haben werde, auf Abnahme der Papiere zu bestehen, ist eine Umgehung der wesentlichen Frage, der nämlich, ob Kl. auch erwarten konnte, daß der Bekl. effektiv erfülle, wenn er, der Kl., auf Abnahme der Effekten bestehen würde. Mußte der Kl. nach den ihm bekannten Vermögensverhältnissen diese Frage verneinen oder hatte er, wozu bei dem enormen Umfange der Börsengeschäfte alle Veranlassung vorlag, sich keine Gewißheit über die Leistungsfähigkeit des Bekl. verschafft, so konnte er nur Erledigung durch Differenzzahlung erwarten, also auch nur dies gewollt, sich nicht vorbehalten haben, auf effektiver Erfüllung zu bestehen. I. C. S. i. S. Stein c. Hertzer vom 12. Oktober 1892, Nr. 203/92 I.

18. Der B. R. findet das Wesen des streitigen Geschäfts darin, daß von vornherein vertragsmäßig die effektive Lieferung ausgeschlossen und als Gegenstand desselben nur die demnächstige Kursdifferenz ins Auge gefaßt ist. Hierbei befindet er sich aber — wenigstens im Wesentlichen — im Einklang mit den vom R. O. H. G. (Entsch. Bd. 6 S. 224, Bd. 15 S. 279, Bd. 17 S. 42, 322, Bd. 21 S. 99) und vom R. G. (Entsch. Bd. 12 S. 17, Bd. 23 S. 138, Bolze, Rechtsprechung VI. 375. 398. VIII. 503, Seuffert's Archiv Bd. 43 Nr. 111) bezüglich der Merkmale des Differenzgeschäfts aufgestellten Grundsätzen. Der B. R. geht ferner nicht fehl, wenn er diesem Geschäft sowohl nach gemeinem als nach Preußischem Recht die Klagbarkeit abspricht. III. C. S. i. S. Gebr. Sobernheim c. Graupner vom 7. Oktober 1892, Nr. 139/92 III.

19. Der Klageantrag geht dahin, daß der Bekl. verurtheilt werde, die ihm übersandten Waaren im Sinne des Art. 346 H. G. B. kaufmännisch zu empfangen, d. h. die Waaren in einer Weise abzunehmen, welche die Erklärung enthält, daß er die Uebergabe der Waaren als Erfüllung der geschlossenen Kaufverträge anerkenne. Vergl. Urtheil des R. G. vom 11. Dezember 1880 (Entsch. Bd. 3 S. 87, [89]). Der vom Kl. geltend gemachte Anspruch hat mithin eine Leistung des Bekl. zum Gegenstande, daher die Klage formell in keiner Weise zu beanstanden ist. Nach welchem materiellen Rechte die Entscheidung zu treffen sei, ist von den Vorderrichtern, ersichtlich weil die Parteivorträge hierzu keinen Anlaß gaben, nicht ausdrücklich ausgesprochen. Der Senat ist der Ansicht, daß das gemeine Recht zur Anwendung zu bringen sei, weil die Empfangnahme der Waaren unstreitig in Cuxhaven bewerkstelligt werden sollte und die Erfüllung der Verpflichtung des Bekl. zur Empfangnahme für die Abwickelung der geschlossenen Verträge in ihren wesentlichen Beziehungen maßgebend ist. Vergl. Urtheil des R. G. vom 8. März 1884 (Entsch. Bd. 14 S. 111 [115]). Dabei ist von der schon mehrfach vom R. G. ausgesprochenen und näher begründeten (vergl. Urtheil vom 24. Juni 1889, Entsch. Bd. 26 S. 213) Ansicht ausgegangen, daß Art. 346 H. G. B. nicht die Bedeutung hat, ein Klagerecht auf die Empfangnahme einzuführen, daß vielmehr für die Frage, ob im einzelnen Falle ein solches Recht bestehe, die Vorschriften des bürgerlichen Rechts maßgebend sind. Nach dem anzuwendenden gemeinen Recht ist aber das Klagerecht auf die Empfangnahme jedenfalls dann gegeben, wenn der Verkäufer ein besonderes Interesse an der Empfangnahme hat. Vergl. Urtheil des R. G. vom 25. Oktober 1881 (Entsch. Bd. 5 S. 392). Diese Auffassung ist anscheinend auch von den Vorderrichtern der Beurtheilung zu Grunde gelegt. Jedenfalls haben dieselben zutreffend ein den Anspruch auf die Empfangnahme der Waaren begründendes besonderes Interesse des Kl. als dargethan erachtet. Unstreitig hat sich der Bekl. nicht darauf beschränkt, die an ihn in Cuxhaven angekommenen Waaren zurückzuweisen und dem Kl. zur Verfügung zu stellen, er hat vielmehr die Waaren zurückgeschickt und, da deren Annahme vom Kl. verweigert wurde, die Lagerung derselben bei einem Spediteur in Stettin veranlaßt. Hierdurch entstehen, wie in dem Urtheil der I. J. richtig hervorgehoben ist, fortlaufend anwachsende Kosten, die dem Kl. zur Last bleiben müssen, sofern es dem Bekl. gelingt, sich seiner Verpflichtung zur Empfangnahme der Waaren zu entziehen. Hierin muß, in Uebereinstimmung mit der erkennbaren Auffassung der Vorderrichter, ein besonderes Interesse des Kl. an der Empfangnahme, wie es nach dem Gesetz erfordert wird, gefunden werden. Die Ausführungen der Revision, daß der Kl. für die Lagerung der nicht in seinem Besitz befindlichen Waaren nicht verantwortlich sei, sind bedeutungslos. Ob zwischen dem Kl. und dem Spediteur ein direktes obligatorisches Band besteht, ist nicht entscheidend die Feststellung, daß ein besonderes Interesse des Kl. vorhanden sei, wird dadurch begründet, daß die Kosten der Lagerung auf ihn zurückfallen müssen, sofern er nicht die vom Bekl. unstreitig

Digitized by Google

nicht bezahlten Waaren einfach verloren geben will. I. C. S. i. S. Wronker c. Feldberg vom 19. Oktober 1892, Nr. 307/92 I.

20. Ohne Rechtsirrthum hat das O. L. G. angenommen, daß der Vorschrift des Art. 347 H. G. B. durch eine rechtzeitige Mängelanzeige der Bekl. genügt sei — und eine Zur-Verfügungstellung des Kaufobjekts erfordert die bezogene Gesetzesvorschrift nicht. Entsch. des R. O. H. G. Bd. XX S. 351, des R. G. Bd. XXV S. 28; Urtheil des erkennenden Senats vom 16. Dezember 1890 Rep. II. Nr. 237/90. II. C. S. i. S. Elektricitäts-Matschappay c. Spiecker & Co. vom 21. Oktober 1892, Nr. 179/92 II.

21. Art. 348 des H. G. B. findet auf den vorliegenden Fall keine unmittelbare Anwendung, da kein Distanz-, sondern ein Platzgeschäft vorliegt. Allerdings ist eine analoge Anwendung der die Aufbewahrungspflicht des Käufers regelnden Vorschrift des Abs. 1 des Art. 348 cit. auch bei Platzgeschäften nicht ausgeschlossen, wenn, wie hier, die Betheiligten an verschiedenen Orten wohnen, die Waare dem Käufer von auswärts übersendet wurde, und die Zurückweisung derselben als vertragswidrig unter Abwesenden (brieflich) erfolgte. Denn unter solchen Umständen erheischt es die Rücksicht auf Treu und Glauben, daß der Käufer sich bis zum Eintreffen der Antwort des Verkäufers auf die Dispositionsstellung der Waare dieser annimmt. Aber auch nur vorläufig annimmt. Denn gleichwie die Aufbewahrungspflicht des Käufers bei Distanzgeschäften nur eine einstweilige ist, so erscheint sie auch bei Platzgeschäften nur als eine zeitlich beschränkte; sie hört auf, sobald der Verkäufer in der Lage ist, selbst über die Waare zu verfügen. III. C. S. i. S. Kirchner & Co. c. Groß vom 11. Oktober 1892, Nr. 141/92 III.

22. Rkl. rügt, daß die Voraussetzung, unter denen nach Art. 355, 356 des H. G. B. der Käufer vom Verkäufer Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern könne, nicht gegeben seien, da ihm ein Verzug in der Lieferung an die Firma Wenk und Decken zu der Zeit, als diese sich anderweit deckte und damit die fernere Erfüllung abschnitt, nicht vorzuwerfen sei. Hierbei wird unrichtiger Weise unterstellt, daß Bekl. aus einem nicht erfüllten Verkaufe in Anspruch genommen werde. Eine solche Schuldverbindlichkeit bestand für den Bekl. weder gegenüber dem Kl. noch gegenüber der Firma W. u. D., mit welcher letzteren Bekl. überhaupt nicht in obligatorische Beziehungen getreten ist. Die aus einer vertragsmäßigen Erfüllungsübernahme entstehende Verbindlichkeit hat einen anderen Inhalt als die Verbindlichkeit aus einem Kaufgeschäfte und beurtheilt sich nicht nach den angeführten Bestimmungen des H. G. B. Aus einem solchen Vertrage haftet der Uebernehmer dafür, daß der Schuldner von dem Gläubiger nicht in Anspruch genommen werde, und ist, wenn dies dennoch geschieht, zur Befreiung des Schuldners oder zum Schadensersatze verbunden. Vergl. Entsch. des Ober-Appellationsgerichts Celle vom 15. September 1864 in Seuffert Archiv Bd. 20 Nr. 27; sächsisches B. G. B. § 1402; Entwurf eines B. G. B. für das deutsche Reich § 318 Abs. 1 (I. Lesung). Der Uebernehmer, welcher unthätig geblieben ist, haftet also für allen Schaden, welcher dem Schuldner aus der Inanspruchnahme seitens des nicht befriedigten Gläubigers erwachsen ist. III. C. S. i. S. Breckerbaum c. Diederich vom 27. September 1892, Nr. 119/92 III.

IV. Sonstige Reichsgesetze.

Zur Reichsgewerbeordnung.

23. Die vom B. G. ausgesprochene Abweisung der Klage ist auf § 408 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. gestützt. Die Angriffe der Revision, daß dieses Gesetz irrig angewendet sei, sind unzutreffend. Unstreitig ist für Beurtheilung des Vertragsverhältnisses unter den Parteien die R. Gew. O. in der Fassung von 1883 maßgebend. In diesem Gesetz ist aber keine Bestimmung darüber enthalten, ob, falls ein Werkmeister von einem geschlossenen Dienstvertrage einseitig zurücktritt, der Dienstherr auf Erfüllung des Vertrages oder nur auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Vertrages klagen könne. Die Bestimmungen des Gesetzes in ihrem Zusammenhange geben auch keinen Anhalt für die Annahme, daß in dieser Beziehung die Geltung der landesgesetzlichen Vorschriften ausgeschlossen sein solle. Die Berufung der Revision auf frühere Entscheidungen, welche unter der Herrschaft der Preußischen Gewerbeordnung vom 17. Januar 1845 (Gesetzsamml. S. 41) ergangen sind und auf die zur Zeit der Erhebung der Klage noch nicht in Kraft gewesenen Bestimmungen der Gewerbeordnung in der Fassung von 1891, ist für den vorliegenden Rechtsstreit bedeutungslos. Der B. R. hat daher das richtige Gesetz angewendet und es war seinen Ausführungen, daß danach die Klage abzuweisen sei, überall beizutreten. I. C. S. i. S. Cohn u. Arendt c. Prinz vom 1. Oktober 1892, Nr. 183/92 I.

V. Das Gemeine Recht.

24. Daß die Rückgabe der Dos während bestehender Ehe verboten sei, wird von den Quellen mehrfach und in unzweifelhafter Weise ausgesprochen. Als Grund des Verbotes ist sowohl in den Digesten als im Kodex und den Novellen übereinstimmend bezeichnet, daß eine solche vorzeitige Dos-Rückgabe wie eine Schenkung unter Ehegatten anzusehen sei, zu vergleichen lex 28 Dig. 23, 4, lex 1 Cod. 5, 19 und Nov. 22 Kap. 39. Insbesondere drückt dies die Kodexstelle mit den unzweideutigen Worten aus: Si constante matrimonio a marito uxori sine causa (scil. dos) refusa est, quod legibus stare non potest, quia donationis instar perspicitur obtinere . . . Nach der Ansicht des R. G. unterliegen Schenkungen zwischen Ehegatten nicht bloß der Anfechtung Seitens des Schenkers, sondern es sind nichtige Rechtsakte dergestalt, daß jeder Dritte auf diese Nichtigkeit sich zu berufen vermag, zu vergleichen Entsch. des R. G. Bd. 24 S. 177 ff. Folgerichtig müssen auch diejenigen Schenkungen zwischen Ehegatten, welche in vorzeitiger Rückerstattung der Dos bestehen, in gleicher Weise für unwirksam und nichtig erklärt werden. Weiter begründet. III. C. S. i. S. Rose c. Luer vom 30. September 1892, Nr. 136/92 III.

25. Das Verbot der Rückgabe der Dos ist kein unbedingtes, es läßt vielmehr Ausnahmen zu, welche in lex 73 Dig. 23, 3 aufgeführt sind. Die Dos der Kl. ist zurückgegeben worden, damit sie während der in Aussicht genommenen Abwesenheit des Ehemannes für sich und ihre Kinder zu leben habe. Die Zweckbestimmung der lex 73 cit. „ut se suosque alat“ ist hiermit unzweideutig ausgesprochen, auch besteht kein Streit darüber, daß der Ehemann seine Frau als uxor non perditura im Sinne der eben genannten Gesetzesstelle hat betrachten dürfen. Damit aber sind die Voraussetzungen für eine Ausnahme von dem Rückgabeverbot gegeben. Welches die that-

Google

sächliche Veranlassung der mit jener Zweckbestimmung versehenen Dosrückgabe war, ist nicht erheblich, eine Verbotsausnahme liegt immer vor, wenn die Rückgabe zu einem nach dem Gesetze erlaubten Zwecke geschieht. Deshalb kann es vorliegenden Falles auch nicht darauf ankommen, ob die Auswanderung des Ehemannes, welche laut des gerichtlichen Protokolls den Anlaß zu der vermögensrechtlichen Auseinandersetzung zwischen der Kl. und ihrem Ehemann gebildet hat, wirklich beabsichtigt und ausgeführt wurde oder nicht, da die vorerwähnte Zweckbestimmung für die Herausgabe des Brautschatzes unverändert geblieben ist. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

26. Allerdings findet nach gesetzlicher Vorschrift (l. 18 § 2, l. 32 D. de damn. inf. 39, 2) die Klage auf cautio damni infecti dann nicht statt, wenn der dadurch zu sichernde Ersatz eines künftigen Schadens mittelst einer anderen Klage erreicht werden kann. Es ist auch dem B. R. darin beizutreten, daß es hierbei nicht darauf ankommt, ob dieser andere Rechtsbehelf zur Zeit der Anforderung der Kaution, sondern darauf, ob er beim Eintritt des Schadens gegeben ist. Die Kl. bestreitet dies; ihren diesfallsigen Ausführungen gegenüber ist indessen auf die überzeugende, auch vom B. R. angezogene Darlegung von Burckhard, die cautio damni infecti S. 256 zu verweisen, welche in der allgemeinen Fassung der oben erwähnten römischrechtlichen Vorschriften ihre weitere Unterstützung findet. Immerhin kann aber, wie Burckhard a. a. O. zutreffend hervorhebt und auch die Vorinstanz annimmt, von einem Ausschluß der Kl. auf cautio damni infecti nur dann die Rede sein, wenn bereits bei Anforderung der Kaution feststeht, daß der Ersatz des befürchteten Schadens, sobald letzterer eingetreten ist, auch in anderer Weise zu erwirken ist. In dieser Beziehung kann mit dem vorigen Richter nach der Lage des Falles nur die actio negatoria in Frage gezogen werden. Nach der jetzt herrschenden Theorie und Praxis wird diese Klage auch auf Ersatz des vor ihrer Anstellung erwachsenen Schadens gegeben, dies jedoch nur dann, wenn zu dem — sie regelmäßig begründenden — objektiv rechtswidrigen Eingriff in fremdes Eigenthum noch ein besonderer, die Schadenspflicht begründender Umstand, sei dies ein subjektives Verschulden des Bekl. (l. 5. Cod. de serv. 3,34), sei es ein anderer Grund, hinzutritt. Siehe die in den Vorinstanzen citirte Entsch. des R. G. Bd. VI S. 221. Der B. R. findet nun im Anschluß an die Entsch. des R. G. Bd. XVII S. 104 einen solchen andern Grund in dem eigenthümlichen rechtlichen Verhältniß des Eisenbahnunternehmers zu den Besitzern angrenzender Privatgrundstücke, wonach der Erstere zwar durch seinen Gewerbebetrieb in das Eigenthum der Letzteren, ohne einer Klage derselben auf Unterlassung oder Beseitigung der Störung ausgesetzt zu sein, eingreifen kann, dafür aber auch denselben ohne besonderes Verschulden auf seiner Seite zum Ersatze des durch derartige Betriebshandlungen verursachten Schadens verpflichtet ist, sofern er bei Vornahme derartiger Handlungen dessen Eintritt voraussehen konnte. Die Gültigkeit dieses Grundsatzes an sich ist nicht zu beanstanden, (siehe auch Koch, Deutschlands Eisenbahnen I. Theil S. 136, 140 ff. — Pessel-Kühlwetter, das Preußische Eisenbahnrecht S. 140 ff. — Eger, Handbuch des Preußischen Eisenbahnrechts I. Band S. 541 ff.) wohl aber die Anwendbarkeit desselben auf den vorliegenden Fall — mit der Kl. und abweichend von den Vorinstanzen — zu verneinen, da hier die thatsächlichen Voraussetzungen dieser Anwendbarkeit nicht durchweg gegeben sind und die Sachlage eine andere ist, als in dem Bd. XVII S. 103 der Entscheidungen erwähnten Falle. Dort handelte es sich um einen Brandschaden, der an einem der Eisenbahn benachbarten Grundstück durch den Funkenauswurf der Lokomotive herbeigeführt, mithin die Folge eines mit dem Betriebe zusammenhängenden Vorgangs war, welcher sich von vornherein als ein Eingriff in das Eigenthum der Anlieger erwies und dessen gefährliche Wirkung der Unternehmer bei seinem Betriebe ohne Weiteres erkennen und voraussehen konnte. Im vorliegenden Falle aber bildet den Anlaß zur Klagerhebung nach dem Klagvorbringen eine Eisenbahn-Anlage (Dammerhöhung mit Durchlässen), welche lediglich auf dem Grundbesitz des Bekl. errichtet ist und an und für sich keinerlei Eingriff in das Eigenthumsrecht der Kl. enthält, sondern nur unter Hinzutritt von noch unbestimmten, zukünftigen Ereignissen — Austreten des Rheins, Herandringen von Wassermassen in Folge von Regengüssen — möglicher Weise später das klägerische Grundstück gefährden kann. Daß der Bekl. bei Vornahme der Dammerhöhung eine derartige Gefährdung, als mögliche Folge seiner erwähnten Anlage, habe voraussehen müssen oder können, ist von der Kl. im gegenwärtigen Prozeß nicht behauptet und nach den angeführten Umständen keineswegs ohne Weiteres zu unterstellen. Da aber gerade diese Voraussicht als eine wesentliche Bedingung für die Anwendbarkeit des oben erwähnten Grundsatzes und für die Zulassung der actio negatoria in ihrer Richtung auf Ersatz des vor ihrer Anstellung erwachsenen Schadens erscheint (wie dies auch die angeführte Entsch. des R. G. Bd. XVII S. 104 ausdrücklich ausspricht), so kann nicht angenommen werden, daß derjenige Schadensersatz, den sich die Kl. durch die geklagte Kaution sichern will, seiner Zeit auch mit der erwähnten Eigenthumsklage würde geltend gemacht werden können. Die auf abweichender Rechtsansicht beruhende Entscheidung der Vorinstanz war hiernach aufzuheben und insoweit der Revision zu entsprechen. Dagegen konnte dem weiteren Antrage der Kl., schon jetzt den Bekl. nach dem Klagantrag zu verurtheilen, nicht stattgegeben werden. Zwar steht der Zulässigkeit der Klage, so wenig wie die Subsidiarität, der Umstand entgegen, daß als Bekl. der Fiskus belangt wird; denn als Eisenbahnunternehmer ist derselbe dem Privaten völlig gleichgestellt und kann daher auch in dieser Eigenschaft die Befreiung von der Kaution, die ihm im römischen Recht nur mit Rücksicht auf seine öffentlichrechtliche Stellung zugestanden war, nicht weiter beanspruchen. Burckhard a. a. O. S. 665, Hesse, Rechtsverhältnisse zwischen Grundstücksnachbarn, 2. Aufl. S. 339, 340, Entsch. des R. G. Bd. XVII S. 105. III. C. S. i. S. Aktiengesellschaft Hilgers c. Eisenbahnfiskus vom 11. Oktober 1892, Nr. 140/92 III.

27. Der B. R. verstößt gegen den gemeinrechtlichen Grundsatz der Untheilbarkeit der Pfandhaftung (l. 19 D. de pign. 20,1. l. 85 § 6 D. de V. O. 45,1. l. 6 C. de distr. pign. 8, 28). So lange auch nur für einen Theil der zu sichernden Forderung der Fall der Verpflichtung zum Aufgeben der bisherigen Pfandsicherheit nicht gegeben ist, darf, abgesehen natürlich von etwaiger abweichender Vertragsberedung, der Gläubiger überhaupt nicht zu einem solchen Aufgeben genöthigt werden.

Digitized by Google

III. C. S. i. S. Manch c. Persich vom 22. September 1892, Nr. 114/92 VI.

VI. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

28. Nach den Bestimmungen des Preußischen Rechts sind nur Kirchen und andere dahin gehörige Gebäude, sowie Kirchhöfe oder Gottesäcker und Begräbnißplätze, nicht aber Grundstücke, auf denen sich ein geweihtes Kultuszwecken dienendes Heiligenbild befindet, dem Verkehr entzogen. Ueberdies würde auch der Umstand, daß ein Grundstück eine res extra commercium ist, dessen Schätzbarkeit nicht entgegenstehen. V. C. S. i. S. Kath. Kirchengemeinde Wronczyn c. v. Falkenhayn vom 8. Oktober 1892, Nr. 4/92 V.

29. Der im § 271 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. ausgesprochene Grundsatz, daß nur der Kontrahent eines Vertrages, der seinerseits erfüllt hat, von dem Gegenkontrahenten Erfüllung fordern kann, gilt auch in dem Falle, wenn bei theilbarem Leistungsgegenstande eine theilweise Erfüllung stattgefunden hat und angenommen worden ist, bezüglich des Restes aber die Erfüllung noch aussteht. Der in der Praxis zur Geltung gekommene Satz, daß die Gegenleistung nicht zurückgehalten werden dürfe, wenn der Vertrag in der Hauptsache erfüllt sei und es sich nur noch um rückständige Nebenleistungen handle, kann da keine Anwendung finden, wo eine Mehrzahl unter sich gleichartiger und gleichwerthiger Gegenstände zu liefern ist, die unter sich nicht in dem Verhältniß von Haupt- und Nebensache stehen. In solchem Falle ist vollständig zu erfüllen, bevor die Gegenleistung verlangt werden kann. Vergl. Striethorst Archiv Bd. 70 S. 74, Rehbein Entsch. des Obertribunals Bd. I S. 427; Entsch. des R. O. H. G. Bd. XI S. 286, Bd. XVIII S. 324/325. Bolze, Praxis des R. G. Bd. 11 Nr. 254, Bd. 12 Nr. 469. I. C. S. i. S. Tromp c. Kollermann vom 8. Oktober 1892, Nr. 228/92 I.

30. Mag man das Rechtsgeschäft als einen Maklervertrag oder als einen reinen Vollmachtsvertrag auffassen, immer steht es jedem der Kontrahenten frei, durch seinen einseitigen Rücktritt die Auflösung des durch den Vertrag begründeten Rechtsverhältnisses herbeizuführen. Nach dieser Richtung hin finden auf den Mäklervertrag — worüber in Theorie und Praxis kein Zweifel besteht — die Grundsätze von der Vollmacht entsprechende Anwendung. V. C. S. i. S. Grunwald c. Konsol. Kupferberger Erzbergwerke vom 1. Oktober 1892, Nr. 87/92 V.

31. § 25 Thl. I Tit. 6 A. L. R. stellt nur eine einfache Vermuthung auf, gegen welche der Gegenbeweis nicht ausgeschlossen ist. I. C. S. i. S. Conradi Konk. c. Weisler vom 21. September 1892, Nr. 182/92 I.*)

32. Aus den Bestimmungen der §§ 180—183 Thl. I Tit. 9 A. L. R. ergiebt sich, daß unter Lachen ausgetretenes Wasser zu verstehen ist, welches, wenn das Wasser wieder abgelaufen, stehen geblieben und nach allen Seiten von Land umgeben ist (vergl. Erkenntniß des vormaligen Obertribunals vom 27. Dezember 1865, Entsch. Bd. 57 S. 22, Striethorst Archiv Bd. 62 S. 120). Wenn das B. G. in seinen weiteren Ausführungen den Begriff der Ausgänge dadurch einschränkt, daß es eine geeignete Verbindung des Ausganges mit dem Flusse fordert und solche Verbindung nur da anerkennt, wo sie auch bei mittlerem Wasserstande, bei normalen Wasserstandsverhältnissen, besteht, nicht aber da, wo sie nur bei Hochwasser an etwa 15 Tagen im Jahr stattfindet, so fehlt dafür jede Begründung. Es ist auch nicht einzusehen, wie ein einmal durch Austritt des Flusses gebildeter Ausgang dadurch, daß bei ihm in der Zeit zwischen dem jährlichen Eintreten des Hochwassers eine Wasserverbindung nicht stattfindet, seinen Charakter als Ausgang des Flusses verlieren könnte, obwohl er doch fortbesteht, ohne daß in der Art seiner Entstehung eine Aenderung eingetreten ist. V. C. S. i. S. Fischereiinnung zu Grossen c. Gips vom 5. Oktober 1892, Nr. 123/92 V.

33. Das O. L. G. hat in Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung des vormaligen Preußischen Obertribunals und des R. G. sowie der überwiegenden Ansicht der Schriftsteller angenommen, daß der Benefizialerbe, wenngleich er der Regel nach die Nachlaßschulden nur insoweit vertrete, als das Vermögen des Nachlasses hinreiche, und aus Rechtsgeschäften, welche er lediglich in Verwaltung des Nachlasses abgeschlossen habe, nicht persönlich hafte, dies auf die Kosten eines von dem Benefizialerben als solchen geführten Prozesses nicht zutreffe; der Benefizialerbe, welcher die Nachlaßgläubiger dadurch, daß er ihre Forderungen nicht anerkenne, zum Prozeß zwinge, führe lediglich sein eigenes Geschäft und sei nicht befugt, die Gläubiger zu ihrer Befriedigung wegen der Kosten auf die Nachlaßmasse zu verweisen und ihnen gegenüber zu behaupten, daß die Prozeßkosten nothwendig oder nützlich aufgewendet seien, da dies bei der Insufficienz des Nachlasses zu dem Ergebniß führen würde, daß der obsiegende Gläubiger die dem Erben auferlegten Kosten zu tragen hätte. IV. C. S. i. S. Wiebecke c. Schöneburg und Gen. vom 13. Oktober 1892, R Nr. 150/92 IV.

34. Das A. L. R. definirt im § 1 Thl. I Tit. 11 das Kaufgeschäft als einen Vertrag, wodurch sich der eine Kontrahent zur Abtretung des Eigenthums einer Sache und der andere zur Erlegung einer bestimmten Geldsumme dafür verpflichtet. Zu den Obliegenheiten des Verkäufers gehört es hiernach, daß er den Käufer nicht bloß in den Besitz des Kaufobjekts setzt, sondern ihm auch das Eigenthum daran verschafft; vergl. auch §§ 12, 135 a. a. O. Der Erwerb des Eigenthums an Grundstücken kann aber nach § 1 des Grunderwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872 im Fall freiwilliger Veräußerung nur durch Auflassung geschehen, diese bildet also einen wesentlichen Theil der Erfüllung von Grundstückskäufen. Unbestritten hat die Auflassung bisher nicht stattgehabt. Zwar hat sich der Kl. hierzu bereit erklärt; aber da der Bekl. verlangen kann, daß ihm die verkauften Grundstücke in vertragsmäßigem Zustande, d. h. so gewährt werden, daß er sie bedungenermaßen als sein Eigenthum besitzen, nutzen und darüber verfügen kann (§§ 124, 135 Thl. I Tit. 11 des A. L. R.), so darf dem Bekl. das Recht nicht abgesprochen werden, so lange die Entgegennahme der Auflassungserklärung zu verweigern, als der Kl. seiner Verpflichtung, die Grundstücke von der darauf ruhenden Last zu befreien, nicht nachgekommen ist; vergl. Urtheile des R. G. vom 15. Dezember 1888, V. 236. 88, abgedruckt in Gruchots Beiträge Bd. 33 S. 929, und vom 7. Mai 1892, V. 18. 92, wo die vorstehenden Grund-

*) Vergl. S. 432 Nr. 21, wo die nämliche Entscheidung mitgetheilt, aber in Folge eines Schreibfehlers § 23 I 6 A. L. R. gedruckt ist.

Digitized by Google

sätze näher entwickelt sind. V. C. S. i. S. Alberti c. Lehmann vom 19. Oktober 1892, Nr. 138/92 V.

35. Rechtsirrthümlich ist die Ansicht, daß der Bekl. seiner Verpflichtung bezüglich der Wohnung der Kl. durch Einräumung des Nießbrauchs der im Vertrage bezeichneten Lokalitäten schon genügt habe. Der Vertrag bestimmt außerdem, daß der Stellbesitzer die Altentheilsstube in Dach und gutem Stande erhalten müsse, und, wenn nicht schon aus der Natur des Altentheilsvertrages, so folgt jedenfalls aus dieser Bestimmung, daß der Stellbesitzer der Altentheilerin in den bestimmten Räumen Wohnung gewähren, d. h. fortlaufend gewähren soll. Es handelt sich hier deshalb nicht um die Einräumung eines nach den eigenthümlichen Grundsätzen des Nießbrauchs zu beurtheilenden dinglichen Wohnungsrechts, das durch die bloße Bestellung solchen Rechts erfüllt sein würde, sondern um eine nach den Grundsätzen über die Reallasten zu beurtheilende Gewährung von Wohnung, die sich nicht in einer einmaligen Leistung erschöpft, sondern die Vorhaltung der Wohnung während der ganzen Dauer des Rechts an sich begreift; vergl. Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. 1 § 310 bei Anm. 8. Daß in dem Vertrage selbst von einem Nießbrauch an der dort bezeichneten Stube gesprochen wird, kann hieran nichts ändern, da dies nur eine ungenaue Ausdrucksweise ist. V. C. S. i. S Pallas c. Eberhard vom 8. Oktober 1892, Nr. 124/92 V.

36. Der B. R. führt zutreffend aus, daß der § 290 Thl. I Tit. 12 des A. L. R. auf den Fall eines bedingt hinterlassenen Vermächtnisses keine Anwendung finde, sondern daß wegen eines bedingten Vermächtnisses nach Vorschrift der §§ 480, 482, 466 Thl. I Tit. 12 nur unter denselben Voraussetzungen wie nach §§ 19, 20 Thl. I Tit. 21 wegen eines eingeräumten Nießbrauchs Kautionsstellung verlangt werden dürfe, also nur in dem Fall, wenn wahrscheinliche Besorgnisse eines Mißbrauchs oder einer Vernachlässigung eintreten. V. C. S. i. S. Beyer c. Krieg vom 12. Oktober 1892, Nr. 130/92 V.

37. Die Cession einer Forderung ist nur — gleich der Tradition körperlicher Sachen — die Form der Eigenthumsübertragung einer solchen; sie setzt — gleich der Tradition — einen Titel (Veräußerungsvertrag) voraus und ist nur in Verbindung mit diesem im Stande, das Eigenthum (Gläubigerrecht) der abgetretenen Forderung auf den Cessionar zu übertragen (§ 1 Tit. 10, § 376 Tit. 11 Thl. I A. L. R.). Es kann also auch im vorliegenden Fall die Befugniß des Bekl. zur Abtretung der für seinen Bruder eingetragenen Hypothekenforderung nicht lediglich in Hinsicht auf den formalen Cessionsakt beurtheilt, sondern es muß dabei das dem letzteren zu Grunde liegende materielle Rechtsgeschäft in Betracht gezogen und geprüft werden, ob der Bekl. zur Vornahme desselben durch die ihm von seinem Bruder ertheilte Generalvollmacht ermächtigt war. Hierbei ergiebt sich als der der Cession zu Grunde liegende Vertrag ein Abkommen zwischen dem Bekl. und der Kl., betreffend die Deckung einer der letzteren an jenen zustehenden Schuld, also ein eigenes Rechtsgeschäft des Bekl., welches nicht ohne Weiteres als in den Grenzen der demselben von seinem Bruder ertheilten Generalvollmacht liegend angesehen werden kann, da der Vollmachtsvertrag begrifflich nur auf den Betrieb der Geschäfte des Machtgebers gerichtet ist (§ 5 Tit. 13 Thl. I des A L. R.). Dem entsprechend bestimmen die §§ 62 und 63 a. a. O., daß alle Vortheile aus dem aufgetragenen Geschäft, soweit nicht ein Anderes verabredet ist, dem Machtgeber allein zu statten kommen, und daß der Bevollmächtigte den erhaltenen Auftrag nicht dazu gebrauchen darf, sich ohne Einwilligung des Machtgebers eigene Vortheile dadurch zu verschaffen, — Vorschriften, welche nach ihrer Stellung im Gesetzbuch zwar zunächst das Verhältniß zwischen dem Machtgeber und dem Bevollmächtigten betreffen, zugleich aber auch eine aus der Natur des Vollmachtsvertrages sich ergebende Einschränkung der Befugnisse des Beauftragten enthalten, welche auch dem dritten Kontrahenten gegenüber wirksam ist. (Vergl. Obertribunalsentscheidungen Bd. 22 S. 185, Striethorst Archiv Bd. 80 S. 149.) Ist aber das von dem Bevollmächtigten den gedachten Vorschriften zuwider zu seinem eigenen Vortheil abgeschlossene Rechtsgeschäft für den Machtgeber unverbindlich, so kann dasselbe auch nicht zur Glaubhaftmachung eines Anspruchs genügen, welcher sich auf eben dieses Rechtsgeschäft gründet. So liegt aber die Sache hier, da der Cessionsvertrag lediglich den Zweck und Inhalt hatte, der Kl. Deckung für ihre Forderung an den Bekl. zu gewähren und insoweit den letzteren von seiner Schuld zu befreien, während sein Machthaber kein Aequivalent für die abgetretene Theilhypothek empfing. V. C. S. i. S. Eichner c. Goldschmidt & Co. vom 8. Oktober 1892, Nr. 126/92 V.

38. Die Grundsätze von der auftraglosen Stellvertretung anzuwenden, gab die Sachlage keine ausreichende Veranlassung. Nach diesen Grundsätzen hätte die Uebergabe des Werkes durch die Genannten, wie durch jeden Dritten, in Vertretung der Kl. auch ohne Auftrag und Vollmacht stattfinden können, wenn der Bekl. sich mit ihnen als Vertretern der Kl. einlassen wollte, und es würden in diesem Falle die vom Bekl. abgegebenen Erklärungen unter der Voraussetzung der nachfolgenden Genehmigung der Kl. bindende Wirkung für den Bekl. gehabt haben. (§§ 142 flg. des A. L. R. Thl. I Tit. 13; vergl. Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht, 6. Aufl. 2. Bd. S. 467, § 149.) VI. C. S. i. S. Seefeld & Ottow c. v. Tiedemann vom 3. Oktober 1892, Nr. 127/92 VI.

39. Die Behauptungen des Kl. sind nach den §§ 330, 331 Tit. 14 Thl. I A. L. R. unerheblich. Einer Vereinbarung des Gläubigers und des Bürgen, daß dieser seine Unterschrift nur wegen der Pfandbestellung hergeben solle, bedarf es nicht, um den Bürgen zu berechtigen, die Unversehrterhaltung der vom Schuldner bestellten Sicherheit zu verlangen, und diese Sicherheit wurde für den Bürgen durch die spätere Mitverpfändung für andere Forderungen nicht beeinträchtigt. Der in den §§ 330, 331 a. a. O. und in dem § 438 Tit. 5 Th. I A. L. R. enthaltene Rechtsgrundsatz trifft auch diesen Fall. Die Behauptung, daß R. die beiden Wechselverpflichtungen, „unabhängig von den beiden Pfändern und von der Verpflichtung des K. eingegangen sei", hat überhaupt keinen in seiner thatsächlichen und rechtlichen Bedeutung erkennbaren Inhalt. I. C. S. i. S. V. V. Schiewelbein c. Jacobus vom 8. Oktober 1892, Nr. 192/92 I.

40. Die Kl. behaupten einen Eingriff des Bekl. in ihr Eigenthumsrecht durch Erhebung des Widerspruchs in dem von ihnen zwecks Berichtigung ihres Besitztitels erwirkten Aufgebotsverfahren. Sie haben neben der Verurtheilung des Bekl. zur Unterlassung weiteren Widerspruchs die Feststellung beantragt,

Digitized by Google

daß der Bekl. weder zu ¾ noch zu einer geringeren Quote Eigenthümer der zur Frage stehenden Grundstücke sei. Zweck der Klage ist ein Urtheil des Inhalts, daß dem Bekl. ein Recht zum Eingriffe nicht zustehe, also die Zurückweisung des Eingriffs. Die erhobene Klage ist daher die actio negatoria, gestützt auf das Eigenthum der Kl. und den Eingriff des Bekl. in dieses Eigenthum. Sie ist auch an sich begründet. Denn der Widerspruch des Bekl. im Aufgebotsverfahren ist ein factum turbativum, durch welches die Kl. in ihrem Eigenthum und der freien Verfügung über dasselbe gestört werden. Für diese Störung ist es unerheblich, ob das Aufgebot nach den hierfür bestehenden Bestimmungen hätte eingeleitet werden dürfen oder nicht; es ist thatsächlich auf Antrag der Kl. als angeblicher Eigenthümer eingeleitet worden und der Bekl. hat die Durchführung des Verfahrens durch Erhebung seines Widerspruchs verhindert. Diese Verhinderung der Durchführung eines von den Kl. in Ausübung ihres Eigenthums veranlaßten Verfahrens stellt sich als Eingriff in das Eigenthumsrecht der Kl. dar und begründet die actio negatoria. Der durch die Klagebehauptungen des Eigenthums und des Eingriffs bestimmte Charakter der Klage kann sich auch nicht ändern durch das vom Bekl. in Anspruch genommene Miteigenthum; wie es für die actio negatoria überall nicht erforderlich ist, daß der Bekl. ein Recht zu seinem Verhalten behauptet, so ist es auch unerheblich, worauf er eventuell sein Recht stützt; auch wenn er seinen Eingriff mit einem Rechte auf die Substanz zu begründen versucht, bleibt die erhobene Klage doch die actio negatoria. Wollen aber die Kl. mit dieser Klage die Zurückweisung des Eingriffs und den Ausspruch, daß dem Bekl. das behauptete Recht nicht zustehe, erreichen, so genügt selbstverständlich nicht der Nachweis, daß sie zu irgend einem Antheile Eigenthümer der Grundstücke sind. Sie haben vielmehr zu beweisen, daß sie Alleineigenthümer sind, weil nur unter dieser Voraussetzung der Widerspruch des Bekl. ein widerrechtlicher Eingriff in ihr Eigenthum ist. Die Kl. trifft daher die Beweislast. Den ihnen obliegenden Beweis haben sie aber auch erbracht. Denn das L. G. hat festgestellt, daß die Kl. im Eigenthumsbesitze sind und das B. G. hat die Feststellung des L. G. über die Besitzverhältnisse für zutreffend erklärt. Nach Thl. I Tit. 7 §§ 175 und 176 A. L. R. hat aber der vollständige Besitzer jedem anderen als dem wahren Eigenthümer gegenüber alle Rechte des Eigenthümers. Behauptet der Bekl. Miteigenthum, so hat er dem durch vollständigen Besitz zunächst legitimirten Eigenthümer gegenüber den Beweis seiner Behauptung zu übernehmen. Der Bekl. hat nun auch versucht, den Beweis seiner Behauptung zu erbringen. III. C. S. i. S. Schulte c. Frei und Gen. vom 11. Oktober 1892, Nr. 131/92 III.

41. Das R. G. hat in Uebereinstimmung mit dem vormaligen Preußischen Obertribunal wiederholt ausgesprochen, daß eine kündbare Forderung auch ohne besondere Kündigung fällig werde, wenn seit Zustellung der Klage die Kündigungsfrist abgelaufen sei, weil eben in der Klagezustellung eine Kündigung enthalten sei. Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 8 S. 415, Urtheil vom 4. Mai 1883 IV 123/83. Es hat ferner angenommen, daß die ohne vorangegangene Kündigung geltend Kompensation mit einer der Kündigung unterliegenden Forderung als Kündigung anzusehen sei, und daß der Gegner, wenn die Kündigungsfrist bis zum Erlaß des Urtheils abgelaufen wäre, mit seiner Klage abgewiesen werden müsse (Urtheil vom 29. November 1886, Entsch. in Civilsachen Bd. 17 S. 147). Allen diesen Urtheilen liegt der Rechtsgedanke zum Grunde, daß die materielle Entscheidung nicht dadurch beeinflußt werden darf, daß die rechtsbegründende Thatsache erst im Laufe des Prozesses entstanden ist, und zwar durch eine Handlung, die in erster Reihe zur Rechtsvertheidigung bestimmt war. An diesem Grundsatz ist festzuhalten. V. C. S. i. S. Grunwald c. Konsol. Kupferberger Erzbergwerke vom 1. Oktober 1892, Nr. 87/92 V.

42. Dem B. R. ist, im Anschluß an eine feststehende Rechtsprechung, vergl. Entsch. des Gerichtshofes für Kompetenzkonflikte vom 25. September 1852 und 22. Oktober 1853 (Justiz-Ministerialblatt von 1853 S. 42 und 443). Entsch. des ehemaligen Obertribunals Bd. 25 S. 45, Bd. 69 S. 223, Bd. 70 S. 61, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 4 S. 214, Gruchot's Beiträge Bd. 29 S. 109, Bd. 33 S. 1025 und Bd. 35 S. 1071, darin beizutreten, daß die Bestimmung des § 78 Thl. II Tit. 14 A. L. R., wonach über die Verbindlichkeit zur Entrichtung allgemeiner Anlagen, denen sämmtliche Einwohner des Staates, oder alle Mitglieder einer gewissen Klasse derselben, nach der bestehenden Landesverfassung unterworfen sind, kein Prozeß stattfindet, auch auf Abgaben zu beziehen ist, deren Erhebung einer Kommune zusteht und zwar auch dann, wenn es sich nicht um eine eigentliche Kommunalsteuer, sondern — wie im vorliegenden Falle — um eine Verkehrsabgabe handelt. Mit Unrecht aber hat der B. R. das Vorhandensein der Voraussetzungen der Ausnahmebestimmung des § 79 a. a. O. verneint, welcher vorschreibt: Behauptet aber Jemand aus besondern Gründen die Befreiung von einer solchen Abgabe (§§ 4—8), so soll er darüber rechtlich gehört werden. Von Entrichtung der in Frage stehenden Abgabe, welche die Stadt Moschin von den Passanten der Obra-Kanalbrücke zu erheben berechtigt ist, sind unstreitig die Einwohner der Dörfer Budzyn und Pozegowo befreit; auch hat diese Befreiung durch den von der Königlichen Regierung zu Posen unterm 18. Januar 1831 aufgestellten und von den zuständigen Ministern am 19. Februar dess. Jahres bestätigten Tarif „über das in der Stadt Moschin zu entrichtende Damm- und Brückengeld" Anerkennung gefunden, indem darin unter der Ueberschrift „Befreiungen" bestimmt ist: „Damm- und Brückenzoll wird nicht erhoben: 9. von den Einwohnern der Dörfer Budzyn und Pozegowo". Zur Begründung seiner Ansicht, daß in dieser Bestimmung ein Privilegium nicht nicht zu erblicken sei, führt der B. R. aus: Der Gemeinde bezw. den Einwohnern von Budzyn sei ein besonderes Recht nicht verliehen. Nur der Stadt Moschin sei ein Recht verliehen worden, aber mit einer Einschränkung zu Gunsten der Einwohner von Budzyn. Diesen sei durch Beschluß der Stadt (vom 28. Juli 1830) nicht eine Begünstigung, eine Befreiung von der Pflicht zur Entrichtung der Abgabe ertheilt, sondern die Stadt habe einseitig mit Genehmigung der Staatsbehörde beschlossen, von den Einwohnern von Budzyn das Brückengeld nicht zu erheben. Diese Ausführung ist rechtsirrthümlich. Mag die Befreiung der Einwohner von Budzyn auf einer von Altersher bestehenden Einschränkung des Zollerhebungsrechts der Stadt Moschin beruhen oder erst durch den im Juli 1830 gefaßten Beschluß des Stadtrathes neu begründet sein, immerhin

Digitize

nöthigt die zu Gunsten der Einwohner gewisser Ortschaften erfolgte Beschränkung jenes auf Regal beruhenden Abgabenerhebungsrechts zu der Annahme eines korrespondirenden Abgabenfreiheitsrechts, welches Seitens der Staatsbehörden durch Bestätigung des die Befreiung aussprechenden Tarifs in bindender Weise sanktionirt worden ist. Hiernach und da der Kreis der befreiten Personen lokal begrenzt ist, kann es einem Bedenken nicht unterliegen, daß diese sich als eine subjektive Berechtigung darstellende Exemption der Einwohner von Budzin als ein ihnen verliehenes Privilegium im Sinne des § 4 Thl. II Tit. 14 des A. L. R. aufgefaßt werden muß. Auf dieses Privileg stützt der Kl. seine Klage, indem er behauptet, daß er an der Befreiung der Einwohner von Budzin um deshalb Theil nehme, weil seit Anfang des Jahres 1891 sein gesammter Grundbesitz einschließlich des früher nach Ludwigsberg gehörigen Wohnhauses zur Gemeinde Budzyn inkommunalisirt sei, aber auch schon früher ein Theil seiner Grundstücke mit der darauf befindlichen Ziegelei von jeher zu Budzyn gehört hätte. Ueber diesen von ihm behaupteten besondern Grund seiner Befreiung muß daher der Rechtsweg in Gemäßheit des § 79 a. a. O. für zulässig erachtet werden. Die vom I. R. dagegen angezogenen §§ 34[1] und 160 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 treffen nicht zu, indem die Voraussetzung dieser Bestimmungen die in dem Vorhandensein einer Streitigkeit über besondere Rechte und Pflichten einzelner Theile eines Gemeindebezirks über Heranziehung von Grundbesitzern zu den öffentlichen Lasten besteht, hier nicht vorliegt. IV. C. S. i. S. Perkiewicz c. Stadt Moschin u. Gen. vom 22. September 1892, Nr. 136/92 IV.

VII. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zur Städteordnung vom 30. Mai 1856.

43. Nach § 56 der Städteordnung vom 30. Mai 1853 (Gesetzsamml. S. 280) geschieht die Anstellung der städtischen Beamten durch den Magistrat; sie erfolgt, soweit es sich nicht um vorübergehende Dienstleistungen handelt, auf Lebenszeit, und nur diejenigen Unterbeamten, die zu mechanischen Dienstleistungen bestimmt sind, können auf Kündigung angenommen werden. Der Berufungsentscheidung liegt die Auffassung zu Grunde, daß diese Gesetzesvorschrift, die dem öffentlichen Rechte angehöre, durch Willkür der Kontrahenten nicht abgeändert werden könne, und daß daher, sofern nicht die ausdrücklich vorgesehenen Ausnahmen vorliegen, eine Verabredung über die zeitliche Begrenzung des Dienstverhältnisses rechtsunwirksam sei und als nicht getroffen gelte. Diese Auffassung steht mit dem Inhalte des Gesetzes im Einklange. Wird näher dargelegt. IV. C. S. i. S. Stadt Elbing c. Lindenau vom 19. September 1892, Nr. 137/92 IV.

44. Es ist die Rüge hinfällig, daß es zur Umwandlung der vorübergehenden Dienststellung des Kl. in eine endgültige einer ausdrücklichen Erklärung der Bekl. bedurft hätte. Es genügte in dieser Beziehung eine stillschweigende Willensäußerung durch konkludente Handlungen, und als solche Handlungen hat der B. R. angesehen, daß die Bekl. das Dienstverhältniß mehr als sechs Jahre, also dauernd, hat bestehen lassen, und daß sie die Dienstbezüge des Kl. in den Stadthaushaltetat aufgenommen hat. Nach der Auffassung des B. R. hat sich die Sach- und Rechtslage dahin gestaltet: der Kl. ist von der Bekl. bedingungsweise, nämlich unter der Bedingung, daß seine Dienstleistungen genügen würden, angenommen worden, die Bedingung ist eingetreten, und dem hat die Bekl., wie angedeutet, Ausdruck gegeben; darnach ist aber das Dienstverhältniß des Kl. ein dauerndes, die Anstellung eine endgültige geworden. Gegen diese Auffassung, die sich in ihrer Begründung nach der thatsächlichen Seite der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzieht, lassen sich rechtliche Bedenken nicht erheben; dieselbe steht auch mit der von der Revision in Bezug genommenen Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts (Entsch. Bd. 18 S. 55) nicht im Widerspruch. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

45. Dem Rechtsbehelfe der Bekl., daß der Kl. aus seiner Anstellung Rechte nicht herleiten könne, weil er bei dem Antritte des Amtes und während der Dauer desselben durch wissentliche Verschweigung des Umstandes, daß ihm die zur Versehung seiner Funktionen erforderlichen Fähigkeiten und Vorbedingungen fehlten, sie, die Bekl., in einen Irrthum versetzt habe, und weil in Folge seiner Unfähigkeit, den ihm obliegenden Pflichten zu genügen, Dienstwidrigkeiten vorgekommen seien, ist der B. R. mit der Erwägung entgegengetreten, daß die §§ 84, 85 Thl. I Tit. 4 des A. L. R. auf die dem öffentlichen Rechte angehörende Anstellung eines Beamten keine unmittelbare Anwendung finden, die behauptete Thatsache vielmehr nur möglicherweise den Anlaß zur Einleitung eines Disziplinarverfahrens gegen den Kl. hätte bieten können, und daß über die Dienstenthebung des als Gemeindebeamten definitiv angestellten Kl. nur im Disziplinarverfahren, nicht im ordentlichen Rechtswege zu entscheiden sei. Auch diese Annahmen lassen eine Rechtsnormverletzung nicht erkennen. In ersterer Hinsicht ist der B. R. den Ausführungen des R. G. in dem — in Gruchots Beiträgen Bd. 34 S. 924 mitgetheilten — Urtheile vom 22. Mai 1890 gefolgt und der letztere Satz ergiebt sich als zutreffend aus dem Gesetze, betreffend die Dienstvergehen der nicht richterlichen Beamten ꝛc., vom 21. Juli 1852 (Gesetzsamml. S. 465), welches auch auf Gemeindebeamten Anwendung findet. Vergl. Entsch. bei Nr. 43.

Zu den Stempelgesetzen.

46. Das O. L. G. hat in seiner Begründung ausgeführt, daß das fragliche Quittungsbuch, in welchem dem Rentner R. von den Vertretern der Bekl. über eine Spareinlage von 6000 Mark mit dem Vermerke über die 3½ prozentige Verzinsung derselben Quittung ertheilt, in dessen Bedingungen zugleich über Annahme von Einlagen, Verzinsung, Kündigung und Rückzahlung derselben Bestimmung getroffen worden, nicht bloß ein Empfangsbekenntniß, sondern auch eine auf Uebernahme der Verpflichtung zur Rückzahlung einer Geldsumme gerichtet Willenserklärung, d. h. eine Schuldverschreibung im Sinne des Stempelgesetzes enthalte. Damit sind aber die Voraussetzungen zur Anwendung der bezüglichen Tarifposition des letzteren in Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung des R. G. festgestellt. Vergl. außer den Citaten des B. U. die fernere Entsch. des IV. C. S. vom 23. Januar 1890 Rep. 295/89. Wenn nun dem gegenüber von der Kl. wiederholt geltend gemacht wird, daß das in Rede stehende Quittungsbuch nur bestimmt sei, als ein Auszug aus dem Konto des Gläubigers bei der Bank zur Orientirung desselben zu dienen, und nicht eine verpflichtende Schulderklärung, sondern höchstens ein Beweismittel für das Schuldverhältniß enthalte, so steht das mit dem, was das O. L. G. aus dem Inhalte des Quittungsbuches über

Digitized by Google

Zweck und Bedeutung desselben ohne Gesetzesverletzung festgestellt hat, nicht im Einklange und kann daher zur Unterstützung des Rechtsmittels nicht gereichen. II. C. S. i. S. Crefelder Volksbank vom 1. Oktober 1892, Nr. 174/92 II.

Zum Enteignungsgesetz.

47. Der B. R. erachtet die Anwendung der Vorschriften in den §§ 160—165 Thl. I Tit. 16 des A. L. R. („vom Vorbehalte bei Zahlungen") für ausgeschlossen, weil die Bestimmung des § 36 Abs. 3 des Enteignungsgesetzes eingreife. Es müsse angenommen werden, daß Hinterlegung ꝛc. Seitens des Kl. unbeschadet der aus dieser Gesetzesstelle für ihn eventuell abfließenden Rechte habe bewirkt werden sollen und bewirkt worden sei. Besondere Thatsachen, auf welche diese Annahme sich stütze, giebt der B. R. nicht an. Seiner Rechtsauffassung aber kann nicht beigetreten werden. Die Hinterlegung der vom Bezirksausschusse festgesetzten Entschädigung ist ausgesprochenermaßen wegen der Hypothekenbelastung des enteigneten Grundstücks geschehen (Enteignungsgesetz § 37 Nr. 3). Dementsprechend ist in dem Schreiben des Kl. an den Bekl. vom 21. Juni 1889 die Auszahlung von der Hinterlegungsstelle nur von dem Vorbehalte abhängig gemacht worden, daß zuvor die Hypotheken zu löschen seien. Dieser Vorbehalt ist erledigt. Demnach war die Hinterlegungsstelle zur Auszahlung an den Bekl. befugt, einer weiteren Erklärung des Kl. bedurfte es dazu nicht, und es ist nicht ersichtlich, wie dieser die für den Fall der Löschung der Hypotheken im Voraus von ihm genehmigte Zahlung als eine ohne sein Zuthun erfolgte bezeichnen kann. Ein Vorbehalt bei der Zahlung wirkt nicht über seinen ausgesprochenen Grund hinaus (A. L. R. Thl. I Tit. 16 §§ 160, 163). Die nach Löschung der Hypotheken durch die Hinterlegungsstelle erfolgte Zahlung ist also als vorbehaltlos geleistet anzusehen und hat somit nach § 165 a. a. O. der Regel nach (d. h. wenn keiner der in den §§ 166—212 daselbst geordneten Rückforderungsfälle vorliegt, was hier nicht behauptet und ersichtlich nicht der Fall ist) die Wirkung, daß die Einwendungen, welche der Zahlende dem Anderen hätte entgegensetzen können, verloren gehen. (Ob schon die, bloß unter dem Vorbehalte der Hypothekenlöschung geschehene Hinterlegung die gleiche Wirkung gehabt haben würde, bedarf für den vorliegenden Fall nicht der Untersuchung, vergl. übrigens Entsch. des Obertribunals in Striethorsts Archiv Bd. 89 S. 324 und Entsch. des R. G. Bd. 24 S. 324.) Von der Absicht des Zahlenden, auf seine Einwendungen gegen die Zahlungspflicht zu verzichten, ist die gesetzliche Wirkung der vorbehaltlosen Zahlung nicht abhängig. Die angeblich von einem Vertreter des Kl. bei der der Verwaltungsentscheidung vorausgegangenen Abschätzung abgegebene Erklärung, daß gegen eine dieser Abschätzung entsprechende Entscheidung der Rechtsweg werde beschritten werden, ist, soviel ersichtlich, nicht schriftlich abgegeben (§ 161 a. a. O.) und ist kein Vorbehalt bei der Zahlung. Wenn daher auch der Vertreter zu jener Erklärung ermächtigt war, so hat sie durch die spätere vorbehaltlose Zahlung ihre Erledigung gefunden. Diese aus den allgemeinen Rechtsvorschriften sich ergebenden Folgerungen würden nur durch Besonderheiten des Enteignungsrechts ausgeschlossen werden können. Solche sind aber als für den vorliegenden Thatbestand vorhanden nicht anzuerkennen. Der vom B. R. angezogene § 36 Abs. 3 des Enteignungsgesetzes enthält eine dispositive Bestimmung nur darüber, wie es mit der Verzinsung zu halten sei, wenn die im Verwaltungswege festgesetzte Entschädigungssumme durch die gerichtliche Entscheidung herabgesetzt wird (und in Folge dessen der gezahlte Mehrbetrag zu erstatten ist); er entscheidet aber nicht darüber, unter welchen Voraussetzungen eine gerichtliche Herabsetzung der Entschädigung gefordert werden kann. Hierüber verhält sich vielmehr der § 30 des Gesetzes; derselbe bestimmt zwar, daß die Verwaltungsentscheidung, insbesondere von dem Unternehmer zum Zwecke der Herabsetzung der Entschädigung, binnen sechs Monaten im Rechtswege angefochten werden kann; daraus ist aber nicht zu entnehmen, daß die allgemeinen rechtlichen Grundsätze über die Aufgabe von Rechten haben geändert werden sollen, und sowenig diese Vorschrift einem ausdrücklichen Verzicht auf die Anfechtung der Verwaltungsentscheidung entgegensteht, so wenig kann aus ihr die Absicht des Gesetzgebers entnommen werden, eine Handlung, welcher die allgemeinen Gesetze die gleiche Wirkung mit dem Verzichte beilegen (der vorbehaltlosen Zahlung), diese Wirksamkeit in Bezug auf die Anfechtung der Verwaltungsentscheidung im Enteignungsverfahren zu versagen. Der I. R., der im Ergebniß mit dem B. R. übereinstimmt, stützt sich darauf, daß die Zahlung oder Hinterlegung vor der gerichtlichen Entscheidung nach §§ 32, 34 des Enteignungsgesetzes eine nothwendige sei, und daß es aus diesem Grunde eines Vorbehalts bei der Zahlung nicht bedurft habe. Von diesen Vorschriften behandelt indessen der § 32 nur den regelmäßigen Fall der Zahlung oder Hinterlegung nach Erledigung des Rechtsweges durch rechtskräftiges Urtheil oder durch Fristversäumung. Der § 34 erklärt in dringlichen Fällen die Vollziehung der Enteignung auf Antrag des Unternehmers vor Erledigung des Rechtsweges für zulässig, sobald die im Verwaltungswege festgestellte Entschädigungssumme gezahlt oder hinterlegt ist. Ob sich nun im Anschlusse an die Auslegung des § 165 Thl. I Tit. 16 des A. L. R., daß derselbe eine freiwillige Zahlung voraussetze, und daß es deshalb eines Vorbehaltes zur Erhaltung der Einwendungen nicht bedürfe, wenn die Zahlung zur Vermeidung eines gerichtlichen oder administrativen Zwangsverfahrens oder in einer ähnlichen Zwangslage des Zahlenden erfolgt (Dernburg Preußisches Privatrecht Thl. 2 § 290 Nr. 2), die Auffassung rechtfertige, daß der Unternehmer, wenn er die im Verwaltungswege festgesetzte Entschädigungssumme zahlt oder hinterlegt, um die für ihn dringliche Vollziehung der Enteignung vor Erledigung des Rechtsweges zu ermöglichen, dadurch, auch ohne besonderen Vorbehalt, die im Rechtswege geltend zu machenden Einwendungen gegen die Höhe der Entschädigungssumme nicht verliere, bedarf hier nicht der Entscheidung. Denn auch der hier vorausgesetzte Thatbestand liegt nicht vor. Die Besitznahme des Grundstücks schon vor der administrativen Feststellung der Entschädigung war dem Kl. vertragsmäßig freigestellt worden ohne andere Bedingung, als die der Verzinsung der später festzustellenden Entschädigungssumme vom Tage der ihm gestatteten Besitznahme; insbesondere war die Befugniß zur Besitznahme nicht abhängig gemacht worden von der Auszahlung der Entschädigung vor deren endgültiger Feststellung. Zur Besitznahme des Grundstückes bedurfte also der Kl. eines Ausspruches der Verwaltungsbehörde wegen Ausführung der Enteignung vor Erledigung des Rechtsweges, also auch der hierfür

Digitized by Google

erforderlichen Zahlung oder Hinterlegung der Entschädigungssumme, nicht. Daß die weitere Wirkung der Enteignung, der Uebergang des Eigenthums auf den Unternehmer, wenn dieser den Besitz bereits erlangt hat, dringlich sein könne, ist im Allgemeinen nicht anzunehmen, und jedenfalls hat der Kl. weder die Dringlichkeit der Enteignung nach dieser Richtung behauptet, noch hat er einen Antrag auf Erlaß der im § 34 des Gesetzes bezeichneten Anordnung der Verwaltungsbehörde gestellt, oder die Entschädigungssumme zum Zwecke der Vorbereitung und Begründung eines solchen Antrages hinterlegt. Die mit der dem Bekl. ertheilten Ermächtigung, das Geld nach Löschung der Hypotheken abzuheben, geschehene Hinterlegung der vom Bezirksausschusse festgesetzten Entschädigungssumme erscheint somit als eine völlig freiwillige Handlung des Kl., was durch seine Angabe, er habe dadurch nur Zinsen ersparen wollen, lediglich bestätigt wird, und deshalb kann dem Vorgange die Wirkung einer vorbehaltlosen Zahlung, wie sie der § 165 Thl. I Tit. 16 des A. L. R. bestimmt, nicht abgesprochen werden. Daraus ergiebt sich die Aufhebung des auf dem entgegengesetzten Standpunkte stehenden B. U. und zugleich, da die Sache spruchreif ist, die Abweisung der Klage. Im Einklange mit dem Vorstehenden steht die bei Eger, eisenbahnrechtliche Entsch., Bd. I S. 204 mitgetheilte Entsch. des III. C. S. des R. G. vom 4. Juni 1880. V. C. S. i. S. Ritter c. E. Fiskus vom 12. Oktober 1892, Nr. 68/92 V.

VIII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

48. Das Urtheil weist den Anspruch der Kl. auf Zahlung der ihr in I. J. zuerkannten Entschädigung von 2000 Mark ab, weil dieser Anspruch zu seiner Begründung die Untersuchung und Feststellung erfordere, daß die Kl. in Folge des geschlechtlichen Verkehrs mit dem Bekl. schwanger geworden, der Bekl. also der Vater des von ihr geborenen Kindes sei, welche Untersuchung beim Bestreiten des Bekl. der Art. 340 B. G. B. dem Richter untersage. Die Revision hält dagegen den Art. 340 im vorliegenden Falle nicht für anwendbar, weil es sich in Wirklichkeit nicht um die Feststellung der Vaterschaft zwischen dem Bekl. und dem von der Kl. geborenen Kinde handele, sondern nur um eine Schadensersatzklage der Mutter, welche auf ein Delikt des Bekl. im Sinne des Art. 1382 a. a. O. gestützt werde. Die thatsächlichen Voraussetzungen der unrechten That des Bekl., bestehend in falschen Vorspiegelungen und Betrug, seien durch die vom I. R. festgestellten Thatsachen in überzeugender Weise dargethan, und für die durch diese Handlungen der Kl. entstandenen Nachtheile, einschließlich der Folgen der Schwängerung, sei der Bekl. verantwortlich zu machen. Ebenso wie die Kl. bei jeder anderen Schadensersatzklage auf Grund des Art. 1382 nach allgemeinen Grundsätzen die thatsächlichen Voraussetzungen der Schadenszufügung beweisen könne, müsse ihr auch in diesem Falle das Recht eingeräumt werden, die Grundlagen ihres Anspruchs nach allen Richtungen hin darzuthun. Es muß anerkannt werden, daß die Rechtsprechung der französischen Gerichte sich seit Jahrzehenden in der vorstehend angedeuteten Weise entwickelt hat. Sie trifft bei Entschädigungsklagen, welche eine unverehelichte Frauensperson gegen ihren angeblichen Schwängerer anstellt, die Unterscheidung, ob es sich um einen ohne betrügliche Verleitung von Seiten des Mannes zu Stande gekommenen geschlechtlichen Verkehr gehandelt habe, bei welchem jeder Theil die Folgen mit verschulde, also tragen müsse, oder ob ein durch falsche Vorspiegelungen und Betrug des Mannes herbeigeführter Beischlaf in Frage stehe. Während im ersteren Falle jeder Schadensersatzklage der unehelichen Mutter die Wirkung versagt wird, erklären im zweiten Falle die französischen Gerichte die Klage wegen der ihr zu Grunde liegenden „faute“ des Bekl. für statthaft und berücksichtigen bei Bemessung des Schadens auch die nachtheiligen Folgen, welche durch die Schwängerung selbst und die Geburt des Kindes für die Mutter entstanden sind. Vergl. u. A. Dalloz, 1861. 5. 423 Nr. 24; Sirey 1865 II. S. 5, 6, 170. Das R. G. hat in mehreren Entscheidungen diese Auffassung insofern gebilligt, als es ebenfalls bei der Entschädigungsklage der unehelichen Mutter im Falle betrüglicher Verleitung zum Beischlafe die Berücksichtigung der Schwängerung und ihrer Folgen für statthaft erklärt hat. Urtheil vom 18. Januar 1881, Rep. II Nr. 379/1880 (Bad. Ann. Bd. 47 S. 90); vom 1. November 1884, Rep. Nr. 303/1884 (Puchelt, Zeitschrift Bd. 16 S. 574); vom 5. November 1886, Rep. Nr. 193/1886. Eine nochmalige Prüfung dieser Frage hat jedoch zu dem Resultate geführt, daß das R. G. die früher gutgeheißene rechtliche Anschauung nicht festhalten kann, sondern als die Meinung des Gesetzes aussprechen muß, daß auch in den vorerwähnten Fällen der betrüglichen Verleitung die Untersuchung der Vaterschaft dem Richter untersagt ist, daß also der Art. 340 eine allgemeine Bedeutung hat, welche nicht lediglich, wie etwa aus der Ueberschrift des betreffenden Abschnitts im Gesetzbuche gefolgert werden könnte, auf die Feststellung des Paternitätsverhältnisses zwischen Vater und Kind beschränkt werden darf, sondern daß er überall anzuwenden ist, wo in einem Civilprozesse die Untersuchung der Vaterschaft in Frage kommt, gleichviel zu welchem Zwecke sie erfolgen und von wem die Klage, welche zu dieser Untersuchung Veranlassung geben kann, angestellt sein möge Näher begründet. II. C. S. i. S. Weer c. Wieser vom 21. Oktober 1892, Nr. 177/92 II.

49. Die Nichtigkeit aus Art. 1110 des B. G. B. konnte rechtlich auch im Wege der Einrede geltend gemacht werden. Wenngleich nämlich die bezeichnete Nichtigkeit nach Art. 1117 des B. G. B. nicht von selbst (de plein droit) eintritt, sondern von der Vertragspartei gerichtlich geltend gemacht werden muß, so ist doch diese Geltendmachung nach dem Willen des Gesetzes nicht etwa darauf beschränkt, daß sie nur mittelst selbstständiger Klage, bezw. Widerklage, erfolgen könnte, und treffen in dieser Hinsicht namentlich jene Erwägungen nicht zu, aus welchen (wie das R. G. ausgesprochen hat) bezüglich der Auflösung eines Vertrages wegen Nichterfüllung auf Grund des Art. 1184 des B. G. B. eine selbstständige Klage, bezw. Widerklage auf Auflösung des Vertrages als durch das Gesetz vorgeschrieben zu erachten ist. Selbstverständlich aber bewirkt eine Geltendmachung der Nichtigkeit eines Vertrages wegen Irrthums nur im Wege der Einrede, wenn die Einrede nach der Annahme des Richters als materiell begründet erscheint, nur eine Abweisung des mit der Klage aus dem Vertrag verfolgten Anspruchs, nicht auch — darüber hinaus — zu Gunsten des Bekl. einen positiven Ausspruch der Nichtigkeit des Vertrages. II. C. S. i. S. Stiel c. Rexroth vom 11. Oktober 1892, Nr. 168/92 II.

Digitized by Google

50. Das angefochtene Urtheil geht von der richtigen Rechtsansicht aus, daß die stillschweigende auflösende Bedingung, welche nach dem L. R. S. 1184 in den doppelseitigen Verträgen enthalten ist, nicht die Wirkung hat, bei ihrem Eintritt den Vertrag kraft Gesetzes aufzulösen, daß vielmehr nur dem nicht säumigen Vertragstheile das Recht zusteht, die Vertragsauflösung durch Richterspruch herbeizuführen. Dasselbe gilt auch beim Miethsvertrage; zwar beschränkt sich L. R. S. 1741 darauf, auszusprechen, daß der Bestand durch Nichterfüllung der Zusage des Beständers oder Bestandgebers erlösche, allein hiermit soll lediglich auf L. R. S. 1184 Bezug genommen werden und gilt daher auch für Miethverträge der Satz, daß die Auflösung bei dem Richter nachgesucht werden muß und daß dieser dem säumigen Theil nach den Umständen noch eine Frist zur Erfüllung gewähren kann (Laurent, t. XXV. Nr. 361). Der Vertreter des Bekl. hat selbst in seinem Schreiben vom 12. September 1891 für den Fall, daß Kl. dessen Rücktritt vom Vertrag nicht genehmige, die Erhebung der Vertragsauflösungsklage in Aussicht gestellt, hiervon aber keinen Gebrauch gemacht und, wie der erkennende Senat schon mehrfach ausgesprochen hat, kann im Wege der bloßen Einrede aus L. R. S. 1184 die Vertragsauflösung nicht herbeigeführt werden. II. C. S. i. S. Hochstetter c. Erben Schneider vom 4. Oktober 1892, Nr. 164/92 II. M.

Literatur.

Sammlungen und Handbücher zum praktischen Gebrauch.

1. Das gesammte preußisch-deutsche Gesetzgebungs-Material. Die Gesetze und Verordnungen nebst den Erlassen, Reskripten, Anweisungen und Instruktionen der preußischen und deutschen Centralbehörden. Herausg. v. G. A. Grotefend, Geh. Reg.-R. Jahrgang 1891. Düsseldorf. L. Schmann.

Die Sammlung ist im vorliegenden Jahrgange nach der bekannten Anlage mit der bewährten Sachkenntniß, Sorgfalt und Umsicht des Herausgebers fortgeführt und kann als das vollständigste, zuverlässigste und handlichste Nachschlagebuch nur von Neuem empfohlen werden.

2. Der Beamte im Reichs- und Staatsdienst. Ein Hand- und Nachschlagebuch über die heute gültigen, sich auf das deutsche Beamtenthum beziehenden Gesetzes-Bestimmungen, Erlasse, Verordnungen ꝛc. ꝛc. Für d. prakt. Gebr. bearb. und herausg. von der Redaktion des Reichsgesetzbuches. I. Deutsches Reich. II. Königreich Preußen. Berlin-Hamburg 1891. Bruer & Co. Geb. Mark 12,—.

Die Reichhaltigkeit dieser Sammlung ergiebt das auch nicht annähernd im Auszuge hier wiederzugebende 48 S. 8° füllende Inhaltsverzeichniß. Dieses „außerordentlich umfangreiche Material ist in übersichtlicher Anordnung durch zahlreiche Anmerkungen und Hinweise", sowie durch ein das Inhaltsverzeichniß ergänzendes, sorgfältig ausgearbeitetes Sachregister nebst einer chronologischen Uebersicht erschlossen.

3. Kassen-Instruktion für die Preußischen Justizbehörden vom 1. Dezember 1884 mit ihren Abänderungen bis auf die Gegenwart, mehr. Formul. u. e. Anh., enth. die Vorschriften ü. d. Verwaltungsverfahren nebst Tarif, d. Gebührenansatz u. d. Registerführung d. Gerichtsvollzieher u. e. Verzeichn. d. Kapitel und Titel d. Justizetats. U. Berücksicht. d. minist. Verfügungen ergänzt und zusammengestellt von C. Kurtz, A.-G.-R., aufsichtf. Amtsr. u. Kassenkurator. Berlin 1892. Otto Liebmann. Pr. geb. Mark 2,50.

4. Das Gefangenen-Transportwesen. Zum prakt. Gebr. f. Gerichte, Staatsanwaltschaften, Gefängnißbeamte, Landrathsämter, Polizeiverwaltungen, Amtsvorsteher ꝛc. zusammengestellt von C. Kurtz, Kgl. Preuß. Amtsrichter. Berlin, 1891. Otto Liebmann. Pr. geb. Mark 2,50.

Zwei Handbücher, welche sich schon durch die Inhaltsangabe des Titels dem Gebrauch der Betheiligten empfehlen.

5. Das Recht für Urheber, Buchhandel und Presse. Von Friedrich Streißler. I. Rechtslexikon für Urheber ꝛc. in den Ländern deutscher Zunge. II. Die internationalen Urheberrechts-Gesetzgebungen und Conventionen. (v. Biedermann's Sammlung praktischer Handbücher 2. u. 3.) Leipzig 1890. F. W. v. Biedermann 16° geh. Mark 4,—, geb. Mark 4,50.

6. Die Buchführung nach den gesetzlichen Bestimmungen des Deutschen Reiches und des Auslandes von R. Beigel. (v. Biedermann's Sammlung praktischer Handbücher 4.) Leipzig 1891. F. W. v. Biedermann. 16° geh. Mark 3,—, geb. Mark 3,50.

Die vorliegenden Handbücher führen den Namen „praktisch" im besten Sinne des Wortes; sie sind mit voller Sachkenntniß aus dem Leben heraus und für das Leben geschrieben. Sie werden daher in einzelnen Fällen auch dem praktischen Juristen sehr dienlich sein, der nicht gerade veranlaßt ist, sich mit den behandelten Gegenständen eingehender zu beschäftigen, als es im Plane der Sammlung liegt.

7. Die Civilprozeßordnung als Leitfaden im Studium und als Handbuch z. prakt. Gebr. für den Gerichtsschreiber, bearb. v. Friedrich Rapp, Landger.-Sekr. u. K. Rechn.-Rev. Elfte, verm. Auflage. Leipzig 1891. Oskar Leiner.

Wie glücklich der Verfasser das Bedürfniß derjenigen getroffen hat, für welche seine Arbeit bestimmt ist, dafür giebt die ungewöhnlich große Zahl von Auflagen des handlichen und gut ausgestatteten Büchleins einen sicheren Maßstab.

8. Praktische Anleitung zur anwaltschaftlichen Buch- und Geschäftsführung, von Sekretär Otto Maurer in München. München 1891. J. Schweitzer. Mark 0,80.

Auf nur 18 S. kl. 4° giebt die Schrift verständigen Aufschluß und Rath über alles, was in der Geschäftsführung des Anwalts vorkommt. Sie dürfte daher besonders jüngeren Anwälten zu empfehlen sein, die nicht gleich einen erfahrenen Büreauvorsteher annehmen mögen.

Digitized by Google

9. Der Hausschwamm und die durch ihn und andere Pilze verursachte Zerstörung des Holzes. Ein praktischer Rathgeber für Bautechniker, Hausbesitzer, Richter und andere Interessenten von R. Hennings, H.-Custos am Kgl. botan. Museum zu Berlin. Berlin 1891. Polytechnische Buchhandlung, A. Seydel. Mark 0,60.

Die kleine Schrift wird dem Anwalt und Richter über einen in der Praxis so häufig vorkommenden und so hartnäckig umstrittenen Gegenstand willkommene Belehrung gewähren.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Carl Heinrich Wilhelm Collatz beim Amtsgericht Körlin a./P.; — Gerichtsassessor a. D. Karl Marbach beim Amtsgericht Ratzeburg; — Rechtspraktikant Heinrich Wirth beim Amtsgericht Bad Kissingen; — Rechtsanwalt Otto Bausch beim Landgericht Freiburg; — Rechtsanwalt Gottwerth Heinrich Otto Löber beim Amtsgericht Kahla; — Rechtsanwalt Dr. Scharff beim Landgericht Greifswald; — Rechtspraktikant Albert Feith beim Landgericht Frankenthal; — Gerichtsassessor Dr. jur. Schürmann beim Landgericht Münster; — Rathsassessor Friedrich Rudolf Bernstein beim Landgericht Dresden; — Rechtsanwalt Kunstler beim Amtsgericht Mohrungen; — Rechtsanwalt Ludwig Guttenstein beim Landgericht Mannheim; — Rechtsanwalt Lorentz beim Landgericht und beim Amtsgericht Nordhausen; — Rechtsanwalt Rudolf Wünzer beim Landgericht Darmstadt; — Rechtsanwalt Paul Johannes Sietz beim Amtsgericht Rummelsburg; — Rechtspraktikant Karl Schneider beim Landgericht Schweinfurt; — Rechtsanwälte Oskar Neumann, Julius Grünschild, Nicodemus Georg von Malek-Podjaski, Dr. Robert Bruno Adam, Emil Berve beim Landgericht I Berlin; — Gerichtsassessor Alfons Marck beim Landgericht Breslau; — Rechtsanwalt Dr. Lembser beim Landgericht und beim Amtsgericht Halle a./S.; — Rechtsanwalt Johann Heinrich Bang beim Amtsgericht Hünfeld; — Rechtsanwalt Dr. Karl Hauser beim Landgericht Konstanz; — Rechtsanwalt Johann Cornelius de Witt beim Amtsgericht Greifenberg i./Pom.; — Rechtsanwalt Hugo Teßmer beim Amtsgericht Dirschau; — Rechtsanwalt Probst beim Amtsgericht Horb; — Rechtsanwalt Wilhelm Eytel beim Landgericht Ulm; — Rechtsanwalt Carl Boning beim Oberlandesgericht Celle; — Rechtsanwalt Reis beim Landgericht Straßburg; — Rechtsanwalt Moritz Rothschild beim Amtsgericht Bruchsal; — Dr. jur. Gustav Benedictus Paul Ackermann, Dr. jur. Moritz Arthur Gühne beim Landgericht Dresden; — Rechtsanwälte Dr. Otto Ferdinand Georgi, Viktor Mieses beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Moritz Adolph Beckert bei der Kammer für Handelssachen und beim Amtsgericht Zittau; — Rechtsanwalt Jungeblodt zu Dorsten beim Landgericht Essen; — Rechtsanwalt Julius Weinberg beim Landgericht Hannover.

Löschungen.

Justizrath Mocholl beim Landgericht Essen; — Rechtsanwalt Johann Wirth beim Landgericht Kempten; — Justizrath Albert Müller beim Oberlandesgericht Köln; — Rechtsanwalt Eduard Kleefeld beim Amtsgericht Soltau; — Rechtsanwalt Julius Weinberg beim Amtsgericht Rinteln; — Rechtsanwalt Theodor Schniewind beim Amtsgericht Wiehl; — Rechtsanwalt von Sikorski beim Amtsgericht Dirschau; — Justizrath Krawinkel in Witten beim Landgericht Hagen; — Rechtsanwalt Paul Schmidt beim Amtsgericht Belgard a./Pers.; — Rechtsanwalt Otto Camillo Hunger beim Amtsgericht Lichtenstein; — Rechtsanwalt Hugo Bergmann beim Amtsgericht Myslowitz; — Rechtsanwalt Bessel beim Amtsgericht Goslar; — Justizrath Pollet beim Amtsgericht Kauth; — Justizrath Sutro zu Bochum beim Landgericht Essen.

Zuverlässiger und erfahrener **Büreauvorsteher** oder **Büreauassistent** findet sofortige Anstellung. Gewandtheit im Entwurf von Schriftsätzen und in der Parteivertretung nöthig.

Guben, den 25. Oktober 1892.

Loewmann, Rechtsanwalt und Notar.

Ich suche einen durchaus zuverlässigen und geschäftskundigen **Büreauvorsteher.** Offerten mit Lebenslauf, sämmtlichen Zeugnissen und Angabe des bisherigen Gehalts erbeten.

Rechtsanwalt **Schenck,** Essen.

Ein älterer gewandter **Referendar** oder **Assessor** wird von hiesigem Anwalt zur Anfertigung von Schriftsätzen gesucht. Offerten unter **R. K.** an die Exped. dies. Ztg. erbeten.

Ein **Büreaugehülfe** für ein Rechtsanwaltsbüreau per 1. Dezember cr. gesucht.

Meldungen mit Attestabschriften und Gehaltsangabe erbeten sub **R. M.** an die Exped. d. Blattes.

Ein junger Mann mit juristischer Vorbildung (Referendar) findet im überseeischen Dienst einer Kolonialgesellschaft Anstellung. Offerten unter **G. N. 888** an die Expedition dieses Blattes.

Ein tüchtiger auch im Notariat bewanderter **Büreauvorsteher,** 20 Jahre als solcher thätig, in ungekündigter Stellung und kautionsfähig, sucht anderweites Engagement. Off. unter **D. 334** an die Exped. dies. Zeitschrift.

Ein zuverlässiger, gewandter **Büreauvorsteher** sucht Stellung per sofort oder 1. Dezember.

Gefl. Off. unter **M. J. 25** an die Exped. dieses Blattes erb.

Ein **Assessor,** der polnischen Sprache vollkommen mächtig, sucht Beschäftigung bei einem Anwalt als Hülfsarbeiter. Gefl. Offerten sub **X. Ch. 37** an die Exped. dieses Blattes erbeten.

Z. Anf. v. Abschriften empf. sich d. Herren Rechtsanwlt. ein Beamt. v. 4 Uhr Nachm. ab.

Gef. Adr. u. **M. G.** an die Exp. d. Bl. erb.

Gesucht für einen älteren Anwalt und Notar einer Amtsgerichtsstadt Westfalens von etwa 10 000 Einwohnern ein evangelischer **Rechtsanwalt** oder **Gerichtsassessor** zur Association. Offerten werden unter **M. B.** an die Exped. dieses Blattes erbeten.

Ein **Rechtsanwalt,** 11 Jahre bei einem größeren Amtsgerichte thätig, wünscht sich mit einem vielbeschäftigten Kollegen in Berlin zu associiren. Offerten unter **A. B.** an die Exped. dieser Zeitung.

Jüngerer **Anwalt,** Landrechtler, beim Landgericht thätig, Christ, wünscht sich mit einem älteren Kollegen in einer Mittelstadt bei mäßigen Ansprüchen zu associiren.

Gefällige Zuschriften unter **M. P. 20** an die Expedition dieser Wochenschrift erbeten.

Rechtsanwalt, Landrechtler, sucht bei geringen Ansprüchen Societät mit beschäftigtem Kollegen. Offerten an die Expedition dieses Blattes unter **M. D. 100** erbeten.

Junger **Rechtsanwalt** am Amtsgericht, literarisch thätig, sucht Association in größerer Stadt.

Offerten unter **L. M.** an die Exp. d. Blattes.

Junger **Rechtsanwalt** in Berlin wünscht die Terminsvertretung eines Kollegen bei bescheidenen Ansprüchen zu übernehmen. Offerten unter **W. M. 30** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Digitized by Google

J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung in Berlin.

Dr. C. F. Koch's

Formularbuch und Notariatsrecht

für den Geltungsbereich des Allgemeinen Landrechts.

Zum Gebrauche für Richter, Notare, Rechtsanwälte und Referendare.

Neu bearbeitet von

Hermann Jastrow,

Richter am Königlichen Amtsgericht zu Berlin.

Zehnte (der neuen Bearbeitung zweite) Auflage.

gr. 8°. 15 Mark, gebunden 17 Mark.

Rechtsgrundsätze

der Entscheidungen des Kammergerichts

in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit.

Systematisch geordnet und herausgegeben

von

Hermann Jastrow.

Ausgabe in zwei Theilen.

(1879—1891.)

gr. 8°. 12 Mark, gebunden 14 Mark.

Zu beziehen durch jede Buchhandlung, wie direkt von der Verlagsbuchhandlung.

Verlag von Franz Vahlen in Berlin,
W., Mohrenstraße 13/14.

Soeben ist erschienen:

Internationales Uebereinkommen über den Eisenbahn-Frachtverkehr. Text-Ausgabe.
(Deutsch und französisch nach dem Original.) Durchgesehen, unter Beifügung einer systematischen Uebersicht von **Dr. jur. Theodor Gerstner,** Geh. Ober-Reg.-Rath und vortrag. Rath im Reichs-Eisenbahn-Amt, Mitglied der deutschen Delegation bei den Berner Konferenzen.

Geh. M. 3,—, cart. M. 3,30.

Soeben ist erschienen:

Zur Börsen-Enquête

in Deutschland.

Von **Dr. jur. Jul. Lubczynski.**

Preis 80 Pf.

Zu beziehen durch jede Buchhandlung sowie von der Verlagshandlung

Berlin SW., Wilhelmstr. 10. **Dr. A. Klein & Cie.**

Die amtliche Ausgabe der

Stenographischen Berichte

über

die Verhandlungen des Preußischen Abgeordnetenhauses nebst Actenstücken

17. Legislaturperiode, V. Session 1892/93

erscheint in unserem Verlage und kann durch alle Buchhandlungen bezogen werden. Der Preis hängt von dem Umfange der Session ab.

Berlin S., Stallschreiberstraße 34/35.

W. Moeser Hofbuchhandlung.

Prima Hektographenmasse, 1 kg Mark 1,60.
A. Hofmann, Stollberg i. Erzgeb.

Association Berliner Schneider. (Friedrich Mohrer & Co.)

Berlin S., **Mathiasstraße 3**
empfiehlt ihre Spezialität von
Amtstrachten für Justizbeamte und Prediger.
Amtsroben und Barrets für:
Richter: von M. 25—64,
Rechtsanwälte: von M. 25—45,
Gerichtsschreiber: von M. 15—30
bei freier Zusendung.
Maßnahme: Ganze Größe, Brustweite und Kopfweite.

Statue der „Justitia".

62 cm Höhe, künstlerisch ausgeführt, feinste Elfenbeinmasse Mk. 18. — Console dazu von Holz Mk. 4, von Masse Mk. 6. — Kiste Mk. 2.

= Illustrirte Preisliste gratis. =

Gebrüder Schultz,
Berlin S.W., Ritterstraße 39.
Kunstanstalt.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich

nebst dem

Gerichtsverfassungsgesetz und den Einführungsgesetzen.

Herausgegeben von

Isenbart,
Kaiserl. Geh. Regierungsrath ständiges Mitglied des Reichsversicherungsamts.

Samter,
Amtsrichter in Berlin (Mark).

Preis M. 9, geb. M. 10, bei postfreier Zusendung je M. 0,30 mehr.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 52 und 53. Berlin, 24. November. 1892.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von
M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 477. — Vom Reichsgericht. S. 477.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Ein Kollege aus dem Bezirke des Oberlandesgerichts zu Celle, welcher nicht genannt sein will, hat aus Anlaß eines freudigen Ereignisses der Kasse den Betrag von 1000 Mark überwiesen.

Mit dem Ausdrucke des wärmsten Dankes bringen wir hiermit die reiche Schenkung zur Kenntniß der Standesgenossen.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 6. bis 20. November 1892 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. **Die Reichsjustizgesetze.**

Zur Civilprozeßordnung.

1. Die Revision erscheint begründet, sofern sie auf Verletzung des § 24 der C. P. O. gestützt ist. Der B. R. geht davon aus, daß die Bekl. auf Grund des Kaufgeschäfts über die am 3. April 1891 eingeschifften weiteren 100 Ballen Baumwolle ein Forderungsrecht gegen die Kl. auf Bezahlung des Kaufpreises hierfür erworben hatte, nimmt aber weiter an, daß die Bekl. ihrerseits Erfüllung nicht mehr beanspruchen könne, da sie durch Zurückhaltung der Baumwolle in Basel, möge diese Zurückhaltung berechtigt oder nicht berechtigt sein, ihrerseits Vertragserfüllung verweigert habe. Die hieran geknüpfte Folgerung, daß der Bekl. eine Forderung an die Kl. nicht mehr zustehe und § 24 der C. P. O. daher nicht anwendbar sei, erscheint jedoch nicht gerechtfertigt. Die einmal entstandene Forderung der Bekl. wurde durch das Verfahren der Bekl. nicht einfach beseitigt; vielmehr entstand, wenn dieses Verfahren ein unberechtigtes war, zunächst nur eine Einrede für die Kl., deren Beseitigung, z. B. durch nachträgliche Lieferung der Waare, nicht ausgeschlossen wäre; war aber die Zurückhaltung der Waare eine berechtigte Maßregel, weil Kl. ihrerseits die Annahme der Tratte verweigert hatte, so kann dieselbe zwar auf die Absicht, vom Vertrage zurückzutreten, zurückgeführt werden, stellt aber keineswegs klar, daß der Vertrag auch wirklich aufgelöst ist. Zu solcher Auflösung hätte es von der einen oder der anderen Seite eines Verfahrens nach Art. 356 des H. G. B. bedurft; eine solche Rücktrittserklärung ist aber vom B. R. nicht festgestellt. Hiernach muß davon ausgegangen werden, daß die Kaufpreisforderung der Bekl. noch besteht, mag auch die Art und Weise ihrer Durchführung, sowie der Betrag, zu welchem sie durchgeführt werden kann, sich zur Zeit sicherer Beurtheilung entziehen. Den Anforderungen des § 24 Satz 2 der C. P. O. ist aber hierdurch genügt. II. C. S. i. S. Aktiengesellschaft für Textilindustrie c. Glanta u. Co. vom 28. Oktober 1892, Nr. 182/92 II.

2. Der aus dem § 25 der C. P. O. entnommene Revisionsangriff erscheint nicht begründet. Es ist zwar der Kl. zur Zeit nicht mehr Eigenthümer des belasteten Grundstücks, derselbe will aber durch die Klage dessen Freiheit von der fraglichen Hypothek gegen den aus derselben dinglich berechtigten Bekl. erstreiten. Daß dieser Inhalt des Klageantrages die Zuständigkeit des angegangenen L. G. zur Entscheidung des Rechtsstreits begründete, haben die Vorinstanzen mit Recht und im Einklang mit den Entsch. des R. G. Bd. 15 S. 386 ff., Bd. 20 S. 404 angenommen. III. C. S. i. S. Meyer c. Kaiser-Blüth vom 21. Oktober 1892, Nr. 152/92 III.

3. In den Gründen des B. R. ist ausdrücklich hervorgehoben, daß A. und B. für den — in Höhe von 7,90 Mark — entstandenen Schaden nach § 29 A. L. R. Thl. I Tit. 6 solidarisch haften. Bei richtiger Auffassung des § 95 Abs. 4 C. P. O. mußten danach auch die Prozeßkosten, soweit sie nicht die Kl. wegen der Mitbelangung des dritten Bekl. trafen, dem A. und dem B. solidarisch zur Last gelegt werden. Denn eine Verpflichtung, für die Kosten solidarisch zu haften, tritt nach der angezogenen Gesetzesvorschrift, wie das R. G. bereits früher ausgesprochen hat (vergl. Entsch. in Civilsachen Bd. 15 S. 381), auch dann ein, wenn nach dem bürgerlichen Rechte in dem dem Rechtsstreite zu Grunde liegenden materiellen Rechtsverhältnisse eine Solidarverbindlichkeit begründet ist. Entscheidend ist nun freilich, ob die erkennenden Gerichte dieselbe Auffassung gehabt und auch mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdrucke gebracht haben. Diese Frage muß jedoch unbedenklich bejaht werden und dadurch unterscheidet sich der vorliegende Fall von den seitens

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

des Vorderrichters in Bezug genommenen früheren Entsch. des R. G. (Juristische Wochenschrift 1886 S. 314 Nr. 3, 1888 S. 66 Nr. 3.) Bei der Fassung der hier maßgebenden Urtheile, wonach A. und B. in demselben Satze gleichmäßig zur Zahlung von 7,90 Mark und zur Tragung von ½ der Prozeßkosten verurtheilt sind, erscheint die Annahme ausgeschlossen, daß die Haftbarkeit der beiden Verurtheilten in Betreff der Kosten anders geartet sein sollte als in Betreff der Hauptforderung. VI. C. S. i. S. Brüggemann c. Rawe jun. vom 24. Oktober 1892, B. Nr. 122/92 VI.

4. Der Kl. beschwert sich zunächst darüber, daß die Berufung des Bekl. zugelassen worden ist, indem er ausführt, daß die Entscheidung des L. G. nicht ein Endurtheil — wie das B. G. angenommen hat —, sondern ein Beschluß sei und deshalb nicht mit der Berufung, sondern mit der Beschwerde hätte angefochten werden sollen. Es ist jedoch dem B. R. darin beizutreten, daß diese Entscheidung nicht als Bescheid auf die vom Kl. zunächst erhobene Beschwerde über den Beschluß des Amtsgerichts, worüber das L. G. sich weder im Tenor noch in der Begründung seiner Entscheidung geäußert hat, sondern nur als selbständige Verfügung auf den eventuellen Antrag des Kl. auf Erlaß der beantragten einstweiligen Verfügung angesehen werden könne, und weiter, daß diese Verfügung trotz vorhandener Mängel an Form und Inhalt als Endurtheil und nicht als Beschluß behandelt werden müsse. Es fehlt der Entscheidung des L. G. freilich die förmliche Bezeichnung als Urtheil (daß erkannt und nicht beschlossen sei), sowie inhaltlich ein Thatbestand (§ 284 C. P. O.); andererseits ist aber doch die Begründung der Entscheidung von allen mitwirkenden Richtern unterschrieben worden, was bei Beschlüssen nicht zu geschehen pflegt, und als entscheidend für den Charakter als Urtheil muß der Umstand gelten, daß das L. G., nachdem einmal mündliche Verhandlung über den Erlaß der einstweiligen Verfügung angeordnet worden war, nach gesetzlicher Vorschrift (§§ 815, 802 Abs. 1 der C. P. O.) ein Endurtheil erlassen mußte, und das R. G. ebenso wenig wie das B. G. annehmen kann, daß das L. G. diese bestimmte Vorschrift habe unbeachtet lassen wollen. V. C. S. i. S. Lehment c. von Glasenapp vom 27. Oktober 1892, Nr. 192/92 V.

5. Gemäß § 292 der C. P. O. steht nach Erlaß des Endurtheils jeder Partei das Recht zu, auf Ergänzung des Urtheils durch nachträgliche Entscheidung über den nach ihrer Meinung noch nicht erledigten Theil des Rechtsstreits anzutragen. Während nun die §§ 290 und 291 für Entscheidungen über Anträge auf Berichtigung von offenbaren Unrichtigkeiten sowie auf Berichtigung des Thatbestandes die Beschlußform ausdrücklich vorschreiben, ist in § 292 von einem zu erlassenden Beschlusse nicht die Rede. Schon dieser Umstand weist darauf hin, daß über einen Antrag auf Ergänzung des Urtheils nicht durch Beschluß entschieden werden darf. Es folgt dies aber auch mit Nothwendigkeit aus der Bedeutung und dem Zwecke des im § 292 vorgesehenen Antrages, mit welchem die Partei, indem sie einen Theil des Rechtsstreits für nicht erledigt erklärt, den nachträglichen Erlaß eines Theilurtheils über den früher angeblich übergangenen Anspruch verlangt. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 23 S. 423.) Wie einem solchen Antrage nur mit dem Erlasse eines anderweiten Urtheils stattgegeben werden kann (vergl. § 478 der C. P. O.), so erfordert auch seine Zurückweisung, mag sie aus formellen oder aus materiellen Gründen erfolgen, die Urtheilsform. (Vergl. Reincke, C. P. O., S. 319, Anmerkung b zu § 292. Seuffert, C. P. O., Anmerkung 3 zu § 292.) Wenn nach den §§ 300, 301 der C. P. O. der Antrag auf Erlassung eines Versäumnißurtheils unter bestimmten Voraussetzungen durch Beschluß zurückzuweisen ist, so läßt sich daraus für den vorliegenden Fall zu Gunsten der Beschlußform nichts folgern. Denn bei der in den §§ 300, 301 a. a. O. gedachten Zurückweisung handelt es sich nur um eine vorläufige Beanstandung des gestellten Antrages wegen der Mangelhaftigkeit des vorausgegangenen Verfahrens, durch welche die Rechtshängigkeit des verfolgten Anspruches nicht aufgehoben wird. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 15 S. 391.) Dagegen stellt sich die vom Vorderrichter ausgesprochene Zurückweisung als eine endgültige Ablehnung des Antrages auf Erlassung eines Ergänzungsurtheils dar, und für solche Ablehnung kann die Form eines Beschlusses nicht genügen. Daß die Reichsgesetzgebung selbst diese Auffassung theilt, ergiebt sich deutlich aus den Vorschriften in § 29 des G. K. G. (Vergl. dazu Motive S. 63 und Kommissionsbericht S. 73.) VI. C. S. i. S. Saradnig c. Hundt von Alten-Grottkau vom 7. November 1892, B. Nr. 125/92 VI.

6. Die Revisionsrüge, daß es mit Bezug auf die beiden Eidesthatsachen an der Voraussetzung des § 437 der C. P. O. fehle, daß dieselben streitig und schlüssig sind, erscheint begründet. Anlangend den ersten Theil des Eides, ist thatbestandsgemäß vom Bekl. nicht behauptet, daß er vor und bei Vollziehung des Bürgschaftsscheines dem Mitinhaber der Kl. ausdrücklich erklärt habe, er übernehme die Bürgschaft auf höchstens 21 000 Mark, und daß der Höchstbetrag durch Berechnung mit dem erwähnten Vertreter der Kl. festgestellt sei. Vielmehr ging die Behauptung des Bekl. nur dahin, daß er dem klägerischen Vertreter gegenüber, der ihm den mit R. geschlossenen Vertrag zur schriftlichen Erklärung der Bürgschaft vorgelegt, solche ausdrücklich abgelehnt, weil der Vertrag ihm eine Bürgschaft von unbestimmter Höhe zumuthe, und sich zur Unterzeichnung des ihn auf ca. 21 000 Mark verpflichtenden Bürgschaftsscheines erst dann verstanden habe, als durch Einsicht der Liste der Ratenzahlungen und durch Addition der letzteren der Gesammtbetrag auf 20 800 Mark festgestellt worden sei. Die dem zweiten Eidestheile zu Grunde liegende Thatsache war von dem Bekl. überhaupt nicht vorgebracht. Das B. G. stellt den erkannten Eid nun zwar als Erfüllungseid über die von der Ehefrau des Bekl. bekundeten Thatsachen hin. Aber selbst wenn angenommen werden müßte, daß der Bekl. sich die Bekundung seiner Ehefrau zu eigen gemacht habe, so ergiebt sich doch, daß die Eidesthatsachen wesentlich von der Aussage der Zeugin abweichen. IV. C. S. i. S. Moritz c. Behne u. Söhne vom 17. Oktober 1892, Nr. 170/92 IV.

7. Der B. R. verwirft die Anschließung an die Berufung als unzulässig, weil sie durch Zustellung des Schriftsatzes nicht wirksam eingelegt sei, in der mündlichen Verhandlung aber bei dem Ausbleiben des Gegners wirksam nicht habe eingelegt werden können. Der B. R. setzt sich damit im ausgesprochenen Gegensatz zu den Urtheilen des erkennenden Senats vom 27. Januar 1883 und vom 26. Januar 1884 in den Entscheidungen des R. G. Bd. 8 S. 380 und Bd. 12 S. 434.

Digitized b

In denselben hat alles, was der B. R. in Uebereinstimmung mit einzelnen Kommentatoren der C. P. O. für seine abweichende Ansicht geltend macht, eingehende Prüfung und Widerlegung gefunden. Es kann darauf Bezug genommen werden. Davon abzugehen, liegt keinerlei Veranlassung vor. Daß der vom B. R. betonte Grundsatz der Mündlichkeit der Verhandlung der Geltendmachung gesetzlicher Rechte in der Verhandlung auch beim Ausbleiben des Gegners nicht entgegensteht, hat inzwischen auch der 4. C. S. des R. G. in seinem Urtheile vom 9. Juli 1891 (Entsch. Bd. 28 S. 408) für den ganz analogen Fall der Erhebung einer Widerklage in der mündlichen Verhandlung beim Ausbleiben des Gegners, § 254 der C. P. O., in ausdrücklich erklärter Uebereinstimmung mit den in den obigen Urtheilen entwickelten Gesichtspunkten angenommen und eingehend dargelegt. Die Unhaltbarkeit der Ausführung des B. R., der in dem Nichterscheinen des Berufungsklägers in der mündlichen Verhandlung liegende stillschweigende Verzicht auf das Rechtsmittel müsse dieselbe Wirkung haben, wie nach § 483 Abs. 1 der C. P. O die den ausdrücklichen Verzicht enthaltende Zurücknahme der Berufung, springt in die Augen. Die Annahme eines solchen stillschweigenden Verzichts wird sofort hinfällig, sobald der Berufungskläger von dem ihm gesetzlich zustehenden Rechtsmittel des Einspruchs Gebrauch macht, wie er das ausweislich der Akten hier gethan hat. Es liegt auf der Hand, daß wenn der Berufungskläger durch Nichterscheinen in der mündlichen Verhandlung die Anschließung beseitigen, sich aber durch Einspruch das Rechtsmittel erhalten könnte, was die Konsequenz der Ausführung des B. R. ist, das vom Gesetzgeber aus guten Gründen gewollte Recht des Berufungsbeklagten in § 482 der C. P. O. einfach illusorisch werden würde. I. C. S. i. S. Toepel Konk. c. Zielenziger vom 29. Oktober 1892, Nr. 272/92 I.

8. In der Klage verlangt der Kl., daß ein von dem vormaligen Preußischen Kreisgerichte zu Gumbinnen am 3. April 1879 ergangenes rechtskräftig gewordenes Erkenntniß, in welchem der Erblasser der Bekl. ihm gegegenüber zur Zahlung von 184 Mark 52 Pf. nebst Zinsen verurtheilt worden, gegen die Bekl., deren Rechtsnachfolge durch öffentliche Urkunden nicht zu erweisen ist, den §§ 665 und 667 der C. P. O. entsprechend mit der Vollstreckungsklausel versehen werde. Nachdem er in Folge der vom L. G. ausgesprochenen Abweisung der Klage Berufung eingelegt hatte, ist in der Berufungsinstanz die Einrede erhoben, es sei nicht das angerufene L. G., sondern das Amtsgericht das zuständige Prozeßgericht. Das B. G. hat diese Einrede verworfen und unter Abänderung des ersten Urtheils auf einen Eid für den Kl. zur Widerlegung der von den Bekl. behaupteten Zahlung erkannt. Auf die von den Bekl. eingelegte Revision ist in Erwägung gezogen worden, ob der Rechtsstreit nicht etwa einen Anspruch betreffe, für welchen das L. G. ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig sei, § 509 Nr. 2 der C. P. O. Allein die Auffassung, daß in den §§ 7, 8 und 19 des Preußischen Gesetzes, betreffend die Uebergangsbestimmungen vom 31. März 1879 durch die Bestimmung, daß an Stelle der bisherigen Kollegialgerichte für die Geschäfte des Gerichts I. J. die Civilkammern der L. G. treten, eine dem § 509 Nr. 2 der C. P. O. entsprechende ausschließliche Zuständigkeit der L. G. angeordnet worden sei, erscheint nicht berechtigt. Gegen sie spricht einmal, daß auch die Zuständigkeit des Kreisgerichts im vorliegenden Falle durch den Werth des Streitgegenstandes bestimmt worden ist, dann aber insbesondere der Umstand, daß die Fassung in dem § 509 Nr. 2 „Ansprüche, für welche die L. G. ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig sind", genau der Fassung des § 70 des G. V. G. entspricht, und deshalb auch nur die in dem § 70 des G. V. G. und den dort vorbehaltenen Ausführungsgesetzen bezeichneten Ansprüche als die in dem § 509 Nr. 2 der C. P. O. erwähnten anzusehen sind. Kommt somit für die Frage der Zulässigkeit der vorliegenden Revision nicht der § 509 Nr. 2 in Betracht, und ist vielmehr der § 509 Nr. 1 zur Anwendung zu bringen, so war die Prüfung des Revisionsgerichts bei dem Mangel eines revisionsfähigen Werthes des Beschwerdegegenstandes auf die der Revision allein unterliegende Frage der Zuständigkeit des Gerichts zu beschränken (R. G. Entsch. Bd. III S. 423 und Bd. VI S. 336). Da diese Frage von dem B. G. zutreffend entschieden ist, so war in dieser Beziehung die Zurückweisung der Revision geboten, die weitergehende die Sache selbst betreffende Revisionsbeschwerde aber für unzulässig zu erachten. IV. C. S. i. S. Schönlank c. Paulini vom 17. Oktober 1892, Nr. 117/92 IV.

9. Der Revisionsrichter ist als solcher nicht für zuständig zu erachten, die in dem Urtheil I. J. getroffene Bestimmung über die Art der von einer Partei vor der Zwangsvollstreckung zu leistenden Sicherheit auf den Antrag dieser Partei durch Beschluß abzuändern. I. C. S. i. S. Bauer & Co. c. Zunz vom 5. November 1892, Nr. 360/92 I.

Zur Konkursordnung.

10. Zur Entstehung eines Miethsvertrages zwischen dem Kl. und der Handelsgesellschaft bedurfte es einer erklärten Willenseinigung zwischen diesen Betheiligten. Welche Form für diese Erklärung erforderlich war, ist nach den landesgesetzlichen Vorschriften zu beurtheilen. Nicht anwendbar ist in dieser Richtung der von dem B. R. in Bezug genommene Art. 85 Abs. 2 des H. B. G., wonach es zur Giltigkeit des Gesellschaftsvertrages der schriftlichen Abfassung oder anderer Förmlichkeiten nicht bedarf. Denn diese Vorschrift betrifft nur das Verhältniß der Gesellschafter unter einander, nicht zu dritten Personen. Die Ausführungen des B. G. sind daher nicht geeignet, das sich aus § 267 Thl. I Tit. 21 und § 131 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. ergebende Erforderniß der Schriftlichkeit des Vertrages für das nach Annahme des B. G. zwischen dem Kl. und der Handelsgesellschaft bestandenen Miethsverhältniß zu beseitigen. Gleichwohl würde allerdings die Möglichkeit nicht ausgeschlossen sein, die Annahme eines Miethsverhältnisses zwischen dem Kl. und der Handelsgesellschaft N., wenn auch in anderer Weise, als seitens des B. G. geschehen, namentlich aus dem Gesichtspunkte einer durch konkludente Handlungen erkennbar gemachten Willenseinigung, wenigstens mit den sich aus § 269 des A. L. R. Thl. I Tit. 21 ergebenden Dauer der Giltigkeit auf ein Jahr zu begründen. Träfe diese Voraussetzung zu, so würde mit dem B. G. im Anschluß an die bisherige Rechtsprechung des R. G., wie solche insbesondere aus den in Bd. 7 S. 19, Bd. 18 S. 271 der Entsch. in Civilsachen und im Preußischen Justizministerial-Blatt Jahrgang 1884 S. 150 mitgetheilten Urtheilen zu entnehmen ist, davon auszugehen

Digitized by Google

sein, daß, wenn der Verwalter von dem ihm in § 17 Nr. 1 der K. K. O. eingeräumten Aufkündigungsrechte Gebrauch macht, dadurch nicht etwa alle Vertragswirkungen beseitigt werden, vielmehr dem Vermiether ein Recht auf Entschädigung als Konkursforderung, oder, wenn die Bedingungen zur Anwendung des § 41 Nr. 4 der K. K. O. vorliegen, als Absonderungsanspruch zusteht. IV. C. S. i. S. Pincoffs u. Comp. c. Glück vom 23. September 1892, Nr. 192/92 IV.

11. Es entsteht die Frage, ob auch die erst nach der Begründung der Handelsgesellschaft eingebrachten, dieser gehörigen Sachen zu den eingebrachten Sachen im Sinne des § 41 Nr. 4 der K. K. O. zu rechnen sind. In dieser Beziehung ist nun davon auszugehen, daß die Gleichstellung des Vermiethers in Ansehung der eingebrachten Sachen mit den Faustpfandgläubigern sich als ein Ausfluß der bezüglichen rechtsgrundsätzlichen Anschauungen des bürgerlichen Rechtes darstellt, und daß es sich daher nach letzterem entscheidet, inwiefern fremde, d. h. nicht dem Miether oder nicht diesem allein gehörige eingebrachte Sachen dem Absonderungsrechte unterworfen sind. Für das Preußische Recht bestimmt § 395 des A. L. R. Thl. I Tit. 21, daß der Vermiether wegen seines Zinses oder anderer Forderungen auf die von dem Miether eingebrachten und zur Zeit der Endigung des Kontraktes in dem Hause noch vorhandenen Sachen und Effekten die Rechte eines Pfandgläubigers hat, und nach der Deklaration vom 21. Juli 1846 (Gesetzsammlung S. 326) erstrecken sich die dem Vermiether beigelegten Rechte eines Pfandgläubigers auf solche Sachen und Effekten, welche dem Miether selbst gehören oder welche derselbe ohne Einwilligung des Eigenthümers zu verpfänden befugt ist. Diese letztere Voraussetzung trifft aber vorliegend zu, weil der Miether als Gesellschafter nach Art. 114 des H. G. B., ohne daß es einer besonderen Einwilligung des zweiten Gesellschafters bedurfte, zur Verpfändung der der Gesellschaft gehörigen Sachen, wie in den Vorerkenntnissen mit Recht angenommen worden ist, befugt war. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

12. Das B. U. beruht auf der Feststellung, daß der Vertrag vom 5. November 1890 nichts sei, als ein im Zusammenhang mit dem Zwangsvergleich bewußt zur bevorzugten Befriedigung der Kl. als Konkursgläubigerin geschlossener, nur in die Form der Veräußerung gekleideter Vertrag zwischen der Konkursgläubigerin und der Bekl. als Akkordbürgin, und deshalb nach § 168 der K. K. O. nichtig sei. Die Revision macht dagegen geltend, daß eine Bevorzugung der Kl. als Konkursgläubigerin, da sie durch den Vertrag als solche ausgeschieden sei, nicht vorliege, und daß der § 168 der K. K. O. auch unanwendbar, weil es zum Zwangsvergleich nicht gekommen sei. Beides ist aber nicht haltbar. Die Kl. war zur Zeit des Vertrages Konkursgläubigerin und wurde durch denselben den andern Gläubigern gegenüber objektiv bevorzugt, da sie außer dem Prozentsatz des Vergleichsvorschlages noch 1 300 Mark erhielt. Nach der Feststellung des B. R. geschah dies mit Rücksicht auf den in Aussicht genommenen Zwangsvergleich und in der der Kl. erkennbar gemachten Absicht, das Zustandekommen des Zwangsvergleichs herbeizuführen. Daß das Abkommen in die Form des Kaufvertrages gekleidet ist, steht der Anwendung des § 168 der K. K. O. nicht entgegen. Der § 168 trifft nach seinem Wortlaute und nach seinem inneren Grunde Abkommen jeder Art, welche für den Fall des Zwangsvergleichs die Bevorzugung eines Gläubigers vor den anderen ohne deren Zustimmung bezwecken. Der in den Instanzen von der Kl. betonte Grundsatz der Freiheit der Eigenthumsübertragung wird dadurch gar nicht berührt. Die Form der Eigenthumsübertragung der Forderung soll nach dem Grunde des Gesetzes nicht benutzt werden, um die Bevorzugung zu verschleiern, die das Gesetz verbietet. Nach dem Gesetze kann es keinen Unterschied machen, ob die Bevorzugung des Gläubigers beziehungsweise die Zurücksetzung der übrigen Gläubiger direkt durch Zahlung der Forderung oder auf einem Umwege durch Zahlung des Kaufpreises oder der Cessionsvaluta für die Uebertragung der Forderung erreicht wird. Vergl. Urtheil des vormaligen Obertribunals zu Berlin vom 18. Dezember 1862; Striethorst Archiv Bd. 46 S. 353. Der gesetzgeberische Zweck des § 168, durch Androhung der absoluten Nichtigkeit aller geheimen, nicht offen gelegten Abkommen das Zustandekommen von Zwangsvergleichen zu verhindern, die nicht dem Interesse aller Gläubiger entsprechen, würde vereitelt werden, wenn es zugelassen werden müßte, daß an die Stelle eines Gläubigers, dessen eigenes Interesse auch das gemeinsame Interesse aller ist, durch Abkauf seiner Forderung Personen treten, denen es nicht auf das Interesse der Gläubiger, sondern des Gemeinschuldners, ankommt. Die Nichtigkeit der gegen den § 168 der K. K. O. verstoßenden Abkommen ist absolut angedroht. Sie wird dadurch nicht beseitigt, daß es zu dem vorausgesetzten Zwangsvergleiche nicht kommt. Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 28 S. 96. Erforderlich ist nur, daß das Abkommen für den Fall des Zwangsvergleichs geschlossen und nicht auch für den Fall der Beendigung des Konkurses auf anderem Wege gewollt ist. Davon geht aber der B. R. ersichtlich aus, indem er auf Grund seiner wohlbegründeten thatsächlichen Auffassung der gesammten Sachlage den Vertrag vom 5. November 1890 als einen mit der Akkordbürgin zur bevorzugten Befriedigung der Kl. als Konkursgläubigerin geschlossenen Vergleich und als einen Bestandtheil der Zwangsvergleichsvereinbarungen charakterisirt. Daran wurde er dadurch nicht gehindert, daß der Vertrag das Zustandekommen des Zwangsvergleichs nicht ausdrücklich als Bedingung formulirt. Es genügt zur Anwendung des § 168 der K. K. O., daß der Vertrag materiell für den vorausgesehenen und vorausgesetzten Fall des Zwangsvergleichs abgeschlossen ist. Aber auch abgesehen von der Vorschrift des § 168 der K. K. O. trägt der Vertrag nach dem festgestellten Sachverhalte den Charakter eines zu unerlaubtem, vom Gesetz gemißbilligtem Zweck geschlossenen Vertrages in sich, aus dem die Kl. Rechte nicht herleiten kann. A. L. R. Thl. I Tit. 4 §§ 6—8, Tit. 5 §§ 39, 68. Der B. R. stellt fest, daß die Kl. als Mitglied des Gläubigerausschusses dem Zwangsvergleichsvorschlag widersprochen hatte, daß die Bekl. durch den Vertrag den Zwangsvergleich zu Stande bringen wollte, daß die Kl. diese Absicht erkannt und noch am Tage des Vertragsabschlusses ihren Widerspruch gegen den Zwangsvergleich zurückgenommen hat. Daraus erhellt unzweideutig, daß durch den Vertrag nach der Absicht beider Theile nicht nur die Bekl. in die Lage versetzt ist, das Stimmrecht der Kl. im Zwangsvergleichsverfahren auszuüben, sondern auch die Stimme der Kl. im Gläubigerausschuß, in welchem sie nach § 79 der K. K. O. auch nach dem Verkauf der Forderung

Digitized by Google

verbleiben konnte, gewonnen werden sollte und gewonnen ist. Daß dies gegen das Gesetz verstößt, ergiebt sich aus der den Mitgliedern des Gläubigerausschusses nach § 81 der K. K. O. obliegenden Pflicht. I. C. S. i. S. Goldschmidt c. Birnbacher vom 29. Oktober 1892, Nr. 221/92 I.

Zum Gerichtskostengesetz und der Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

13. Die von den Beschwerdeführern in zwei Richtungen vorgenommene Bemängelung der Kostenfestsetzung des O. L. G. mußte in vollem Umfange Erfolg haben. Zunächst hat das O. L. G. mit Unrecht angenommen, daß auf den vorliegenden Prozeß § 26 Ziffer 9 des G. K. G. Anwendung zu finden habe und deshalb den Anwälten gemäß § 20 der Gebührenordnung für Rechtsanwalte nur 5/10 der in den §§ 13 bis 18 dieses Gesetzes vorgesehenen Gebühren zukämen. In § 26 Ziffer 9 des G. K. G. ist allerdings auch von Aufhebung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung die Rede. Nach Wortlaut und Grund dieser Vorschrift, in welcher die hierbei in Betracht kommenden Bestimmungen der C. P. O. angeführt worden sind, kann aber kein Zweifel darüber bestehen, daß es sich hier nur um diejenige Aufhebung handelt, welche auf Antrag des Arrestschuldners beziehungsweise der Person, gegen welche die einstweilige Verfügung gerichtet ist und auf Grund einer der in § 26 Ziffer 9 angeführten Bestimmungen erfolgt. Es läßt sich deshalb nicht rechtfertigen, daß das O. L. G., obgleich es selbst annahm, es stehe eine gemäß § 690 der C. P. O. von einem Dritten erhobene Klage in Frage, doch § 26 Ziffer 9 des G. K. G. zur Anwendung gebracht hat. In derartigen Prozessen, bei welchen über den von einem Dritten durch Klage erhobenen Anspruch zu entscheiden ist, müssen den Rechtsanwälten die vollen Gebühren bewilligt werden. Auch der weitere Angriff der Beschwerdeführer, es sei vom O. L. G. mit Unrecht angenommen worden, daß den Streitgegenstand in der Berufungsinstanz nur mehr die Prozeßkosten gebildet hätten, mußte für begründet erachtet werden. Ausweislich des Thatbestandes hat bei Beginn der Verhandlung der Kl. Unwirksamerklärung oder Aufhebung der einstweiligen Verfügung, die Bekl. aber Zurückweisung der Berufung beantragt. Erst im Laufe der Verhandlung hat es sich herausgestellt, daß die einstweilige Verfügung von der Bekl. aufgegeben werde. Somit ist gemäß § 19 des G. K. G. kontradiktorisch über die Sache selbst verhandelt worden. II. C. S. i. S. Wagner c. Hertz u. Sohn vom 7. November 1892, B Nr. 88/92 II.

14. Zurückweisung der Beschwerde in Erwägung, daß die erste mündliche Verhandlung stattgefunden hat, nachdem der Rechtsanwalt C. Namens der Kl. durch Schriftsatz vom 18. Juli d. J. erklärt hatte, daß der Prozeß in der Hauptsache seine Erledigung gefunden habe, und die Kl. deshalb auf ihre Rechte aus dem Arrestbefehl verzichte; daß in der gedachten mündlichen Verhandlung der Vertreter des Bekl. zwar den Antrag verlesen hat: den Arrestbefehl vom 8. Juli 1892 für nicht rechtmäßig zu erklären und aufzuheben; daß der Anwalt der Kl. aber dem nicht widersprochen, sondern nur beantragt hat: dem Bekl. die Kosten zur Last zu legen; daß deshalb das O. L. G. nicht fehlgeht, wenn es annimmt, daß zur Hauptsache in jenem Termine nicht kontradiktorisch verhandelt worden sei, und der Kostenrechnung für die Beweisaufnahme und die spätere mündliche Verhandlung ein den Prozeßkosten entsprechendes Objekt zu Grunde legt. V. C. S. i. S. Ay c. Rietz vom 5. November 1892, II Nr. 99/92 V.

15. Das O. L. G. hat zutreffend ausgeführt, daß auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung und jenem der Vollziehung des Arrestes bei Anwendung der §§ 31 und 36 der R. A. G. O., wonach eine jede Vollstreckungsmaßregel zusammen mit den durch dieselbe vorbereiteten weiteren Vollstreckungshandlungen Eine Instanz bildet, nicht verschiedene Vollstreckungsmaßregeln als Eine Instanz zusammenzufassen und daß zu den „durch die Vollstreckungsmaßregel vorbereiteten weiteren Vollstreckungshandlungen" nur solche zu rechnen sind, die sich als Fortsetzung der früheren Vollstreckungsmaßregel darstellen. Es ist daher sowohl die am 16. Mai 1892 beantragte Fahrnißpfändung als die am 18. Mai 1892 beantragte Forderungspfändung eine besondere, hinsichtlich der anwaltschaftlichen Thätigkeit hierbei zu einer besonderen Gebühr berechtigende Vollstreckungsmaßregel, und ändert sich dieser rechtliche Charakter — und die sich hieraus für die Anwaltsgebühr zu ziehende Folgerung — namentlich auch nicht hinsichtlich der am 18. Mai 1892 beantragten Forderungspfändung dadurch, daß schon einmal am 14. Mai 1892 auch eine Forderungspfändung den Gegenstand der Vollziehung des Arrestes bildete und sonach die am 18. Mai 1892 beantragte Arrestvollziehungsmaßregel von gleicher Art war, wie die am 14. Mai 1892 beantragte Arrestvollziehungsmaßregel der Forderungspfändung. II. C. S. i. S. A. G. für Schriftgießerei c. Lutz vom 1. November 1892, B Nr. 85/92 II.

II. Das Handelsrecht.

16. Die Prokura stellt sich Dritten gegenüber allerdings als eine sehr weit gehende Ermächtigung zur Vornahme von Rechtshandlungen dar, die vom Prinzipal nicht beschränkt werden kann; sie besagt aber nichts über die Stellung, welche der Prokurist bezüglich der Geschäftsführung im Verhältniß zum Prinzipal einnimmt. Die Befugniß, geschäftliche Dispositionen zu treffen, kann dem Prokuristen ganz entzogen, wie auch mehr oder minder eingeschränkt sein; er kann hierbei in größerer oder geringerer Abhängigkeit vom Prinzipal stehen; der Umfang der ihm durch das Gesetz gewährten Vollmacht wird dadurch nicht berührt. Der Schluß, der im B. U. aus der Erkennung des Bekl. zum Prokuristen auf die ihm zustehende Selbstständigkeit bei Führung der Gesellschaftsgeschäfte gezogen wird, kann demnach nicht für zutreffend erachtet werden. In dieser Hinsicht bedarf es einer Prüfung des thatsächlichen Verhältnisses, in welchem der Bekl. zur Gesellschaft gestanden hat. Zu der von den Kl. verlangten Rechnungslegung ist Bekl. nur verpflichtet, wenn und insoweit er selbstständig Geschäfte der Gesellschaft betrieben und über das Gesellschaftsvermögen verfügt hat. Nur insoweit diese Voraussetzung zutrifft, ist seine Thätigkeit als eine Verwaltung im Sinne des Gesetzes (Thl. I Tit. 14 Abschnitt 2 des A. L. R.) anzusehen. Nur unter dieser Voraussetzung enthält auch die Annahme des B. G., daß Bekl., um sich gegen den Anspruch auf Rechnungslegung zu schützen, jährlich hätte Rechnung legen und falls ihm die Handlungsbücher der Gesellschaft nicht zugänglich waren, selbst über die für dieselbe gemachten Einnahmen und Ausgaben hätte Buch führen müssen, keine unbillige Zumuthung. Hat dagegen Bekl., wie er be-

Digitized by Google

hauptet, eine derartige selbstständige Thätigkeit nicht ausgeübt, vielmehr unter ständiger Kontrole des die Geschäfte leitenden Gesellschafters sich befunden, so kann keine generelle Rechnungslegung von ihm gefordert werden. Die von den Instanzrichtern in Bezug genommene Bestimmung des § 61 Tit. 13 Thl. I des A. L. R. führt in diesem Fall höchstens dazu, den Bekl. zur Rechenschaft über einzelne speziell zu bezeichnende Geschäfte für verpflichtet zu erachten. I. C. S. i. S. Graefe c. Graefe vom 29. Oktober 1892, Nr. 226/92 I.

17. Die Erheblichkeit der Beleidigung im Sinne des Art. 64 Nr. 5 des H. G. B. ist nicht vom Standpunkte des Strafrichters, sondern aus dem Gesichtspunkte des Verhältnisses von Prinzipal und Angestellten zu beurtheilen. Daß in diesem Verhältniß der öffentliche Vorwurf der Unterschlagung, verbunden mit der Androhung strafrechtlicher Verfolgung eine schwere Ehrenkränkung enthält, ist mit dem I. R. unbedenklich anzunehmen. Es ist zuzugeben, daß selbst solche Beleidigung in dem Verhalten des Prinzipals so überwiegende Entschuldigung finden kann, daß dem Prinzipal die Geltendmachung des Rechts auf Entlassung des Angestellten nicht gestattet werden kann. Aber an solcher Entschuldigung durch das Verhalten des Prinzipals fehlt es im vorliegenden Fall gänzlich, und auf Entschuldigungsgründe in seiner Person kann der Angestellte sich zur Abwendung des Rechts des Prinzipals nicht berufen. Im vorliegenden Fall kann dies um so weniger zugelassen werden, als der Kl., was die Revision mit Recht betont, die Möglichkeit einer Aussöhnung mit dem Bekl. dadurch, daß er in dem Sühnetermin vor dem Schiedsmann nicht erschienen ist, vereitelt hat und der Bekl. erst dann zur Kündigung und Entlassung geschritten ist. I. C. S. i. S. Müller c. Czattlasch vom 22. Oktober 1892, Nr. 219/92 I.

18. Allerdings vertreten die Liquidatoren die bisherigen Handelsgesellschafter in ihrer Verbindung. Darf aber der eine der Liquidatoren aus Rechtsgründen nicht den einen der Handelsgesellschafter wider dessen Willen vertreten, so vertritt er und vertreten folgeweis die Liquidatoren zusammen auch nicht mehr die Handelsgesellschafter in ihrer Verbindung. Denn diese Verbindung ist eben nur die Summe aller Verbundenen. Daß aber die sich daraus ergebende Ungültigkeit der von den beiden Bekl. in Vertretung der Handelsgesellschaft abgeschlossenen Verträge nur von der Handelsgesellschaft geltend gemacht werden könne, haben die Kl. vergebens zu deduziren versucht. Zwar rechtlos würde N., wie dieser darzulegen versucht hat, deshalb noch nicht sein. Denn da N. nach Art. 134 des H. G. B. jedenfalls zu dem Antrage berechtigt ist, daß die beiden Liquidatoren abzuberufen seien, und da nach Art. 133 die Ernennung eines (neuen) Liquidators durch den Richter erfolgen kann, so würde der neu ernannte Liquidator auch die Ungültigkeit der Verträge klagend ausführen können. Dieser Weg würde auch wohl geboten sein, wenn es ein Dritter wäre, welchem gegenüber die Ungültigkeit der Verträge zur Anerkennung gebracht werden sollte. Denn es ist nicht wohl angängig, daß dem Dritten gegenüber der eine Gesellschafter den Vertrag aufrecht halten, der andere seine Rescission herbeiführen will. Aber ein solcher Dritter steht dem Kl. hier nicht gegenüber. I. C. S. i. S. Hirschwald c. Hirschwald vom 2. November 1892. Nr. 343/92 I.

19. Da die Liquidatoren kraft ihres Amtes die beiden Gesellschafter zu vertreten hatten, so haften sie jedem Gesellschafter, soweit sie der ihnen durch dieses Amt auferlegten Pflicht schuldhaft zuwider gehandelt haben. Der Vertretene darf ihnen gegenüber nicht nur klagend ausführen, daß er die in solcher Mißachtung der Vertretungspflichten abgeschlossenen Verträge als für sich unverbindlich erachte, daß sie sich ihm gegenüber nicht auf solche Verträge berufen dürfen, er ist auch befugt, die Verurtheilung der Bekl. zur Herbeiführung des Zustandes zu beantragen, wie er vor dem Abschluß der ungültigen Verträge war, soweit die Bekl. dazu in der Lage sind. Allerdings hat der II. C. S. des R. G. in mehreren Fällen ausgesprochen, daß der Anspruch auf das Interesse immer nur auf Ersatz in Geld zu richten sei. (II 76/88 vom 25. Mai 1888; II 201/91 vom 17. November 1891.) Allein dies ist nur aus Bestimmungen des rheinisch-französischen Rechts abgeleitet. Weder das Pr. A. L. R. noch das gemeine Recht kennen eine solche Schranke, vielmehr geht umgekehrt hier der Anspruch zunächst auf Wiederherstellung des rechtswidrig veränderten Zustandes. Nun würden die beiden Liquidatoren, wenn sie mit einem Dritten kontrahirt hätten, nur etwa diesen Dritten im Wege der Klage auf Wiederherstellung des früheren Zustandes aus dem Vertragsschlusse belangen können. Dieses Umweges bedarf es aber hier nicht. Denn da der mitbeklagte M. persönlich in der Lage ist, den früheren Zustand wiederherzustellen, so kann er nicht vorschützen, daß er, soweit er erworben hat, dem Kl. als Dritter gegenübersteht. Denn man kann nicht in derselben Weise, in welcher man beim Kontrahiren die verschiedenen Funktionen unterscheidet, in welchen der Andere gehandelt hat, auch die Verpflichtungen unterscheiden, welche in seiner Person begründet sind. Hat Jemand die ihm kraft seines Amtes obliegenden Pflichten da verletzt, wo er kraft dieses Amts einen Anderen vertrat, so haftet er persönlich schlechthin und mit seinem ganzen Vermögen auf Ersatz. Ist er aber persönlich in der Lage, die Wiederherstellung zu bewirken, weil er die für sich erworbenen Vermögensobjekte auch persönlich, nicht als Vertreter irgend eines Dritten für diesen, inne hat, so darf er angehalten werden durch Entfaltung persönlicher Thätigkeit und Rückgabe der erworbenen Objekte den früheren Zustand wiederherzustellen. Es ist also ganz korrekt, wenn das erstinstanzliche Urtheil den mitbeklagten M. so wie unter 4 der Urtheilsformel geschehen, zur Herausgabe an den neuen Liquidator verurtheilt. Denn dadurch wird der frühere Zustand wiederhergestellt. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

20. Der wissentlich unwahre, den G. empfehlende Ausdruck des Bedauerns über den Abbruch der Geschäftsverbindung mit ihm, und die nach dem festgestellten Inhalt der Correspondenz ersichtlich ebenso unwahre und doch zur Empfehlung bestimmte Erklärung, man habe keinen Anstand genommen, den Blankokredit vorübergehend zu erhöhen, waren dazu geeignet und bestimmt, die Meinung der Kl., daß sie den von G. erbetenen Kredit unbesorgt und unbedenklich gewähren könne, zu begründen. Daß die Kl. dies als die Auffassung der Bekl. aus deren Auskunft auf die Anfrage vom 23. Mai hat entnehmen müssen, stellt der B. R. fest. Es leuchtet ein, daß, wenn die Unwahrheit gewählt wurde, eine solche Meinung zu erwecken, die Wahrheit verschwiegen ist, weil sie nicht geeignet war, den G. zu empfehlen — und daß sie nach kaufmännischer An-

ized by Google

schauung dazu nicht geeignet war, scheint der B. R. nach dem festgestellten Ergebniß der Korrespondenz selbst nicht in Zweifel zu ziehen. Ob bei solcher Sachlage angenommen werden kann, daß die Bekl. den G. für kreditwürdig gehalten hat, ist in dieser Instanz nicht zu entscheiden. Daß sie mißtrauisch geworden, habe merken müssen und gemerkt habe, daß es mit G. geschäftlich und finanziell bergab gehe, stellt der B. R. zwar nicht ausdrücklich fest, unterstellt aber aus dem Inhalt der Korrespondenz die Möglichkeit einer solchen Annahme. Er gelangt nur nicht zu der Feststellung, daß die Bekl. die Kreditunwürdigkeit des G. für 25 000 Mark gewußt habe. Waren aber die in der Korrespondenz nach der Feststellung des B. R. zu Tage getretenen befremdlichen Thatsachen nach kaufmännischer Anschauung geeignet, auch nur Bedenken gegen die Kreditwürdigkeit, die Vertrauenswürdigkeit und den Charakter des G. zu erwecken, und war die Bekl. sich dessen bewußt, so durfte sie diese Bedenken nicht durch den Ausdruck des Bedauerns über den Abbruch der Geschäftsverbindung mit G. unterdrücken. Sie handelte arglistig und ihre Auskunft war subjektiv und objektiv unwahr, wenn sie eine so sichere Ueberzeugung von der Kreditwürdigkeit des G., wie sie nach der Feststellung des B. R. in der Auskunft zum Zweck der Empfehlung des G. enthalten ist, aussprach, während sie die Umstände kannte, welche die Kreditwürdigkeit des G. ihr selbst und Anderen bedenklich zu machen, geeignet waren. Denn arglistig handelt auch derjenige, der Unwahres als wahr und als seine Ueberzeugung hinstellt, ohne von der Wahrheit überzeugt zu sein, auch wenn er die Unwahrheit nicht weiß. I. C. S. i. S. Deutsche Unionbank c. Steiger u. Co. vom 19. Oktober 1892, Nr. 206/92 I.

21. Die Revision erscheint begründet, soweit sie ihren Angriff gegen die Art und Weise richtet, wie der B. R. den aus § 8 der Versicherungsbedingungen entnommenen Einwand der Bekl. beseitigt. Nach diesem § 8 soll bei mangelnder Einigung über die Frage, ob der Tod als unmittelbare Folge des Unfalls eingetreten sei, eine Kommission entscheiden, zu welcher die Bekl. ein Mitglied zu ernennen hat. Die Bekl. stellt in Abrede, daß ein Unfall vorliege, und ist der Ansicht, daß die Kl. ihre entgegengesetzte Anschauung vorerst nur durch Klage auf Feststellung eines Unfalls und etwa auf Bestellung der Kommission zur Geltung bringen können, wogegen die Kl. vermeinen, infolge der Weigerung der Bekl., ein Kommissionsmitglied zu ernennen, berechtigt zu sein, direkt auf Zahlung der Versicherungssumme zu klagen und damit die in § 8 der Kommission vorbehaltene Frage der richterlichen Entscheidung zu unterbreiten. Zur Entscheidung des Streits der Parteien war demnach die Ermittelung und Feststellung des Sinnes jener Klausel durch Auslegung erforderlich und zu diesem Zwecke gemäß Art. 278 des H. G. B. der Wille der Parteien zu erforschen, insbesondere also zu prüfen, ob es dem Willen beider Parteien entsprach, daß die Bekl. verpflichtet sein solle, auf die bloße Behauptung der Versicherungsnehmer hin, der Tod sei durch einen Unfall verursacht worden, zur Einberufung der Kommission mitzuwirken, und daß andererseits im Falle unberechtigter Weigerung der Bekl. ein Mitglied der Kommission zu ernennen, die Vorentscheidung der Kommission in Wegfall kommen solle. Eine solche Auslegung der Klausel ist vom B. R. in den Urtheilsgründen nicht bethätigt worden; derselbe erledigt die Einrede der Bekl. vielmehr durch folgende Erwägung: „Aus dieser Korrespondenz ergiebt sich, daß Kl. wiederholt die Bekl. aufgefordert haben, behufs Einberufung der in § 8 der Bedingungen vorgesehenen Kommission mitzuwirken, daß Bekl. aber diese Mitwirkung entschieden abgelehnt hat unter Verweigerung jedes Eintretens auf den fraglichen Fall. Bekl. hat sich daher von der Bestimmung des § 8 losgesagt und die Einberufung der Kommission verhindert, und folgt hieraus, daß auch Kl. sich nicht mehr an diese Bestimmung zu binden brauchen und daß, nachdem letztere sich durch Erhebung der Klage thatsächlich ebenfalls von ihr losgesagt haben, keine Partei mehr auf dieselbe sich berufen kann, namentlich verklagte, indem sie dieses heute dennoch versucht, mit ihren eigenen Handlungen in Widerspruch tritt." Diese Worte können in einem zwiefachen Sinn verstanden werden, entweder dahin, daß der B. R. einen Verlust der Einrede infolge ungerechtfertigter Weigerung, ein Kommissionsmitglied zu ernennen annimmt, oder einen von den Kl. angenommenen Verzicht der Bekl. auf ihre Rechte aus § 8. Ein Rechtssatz, auf welchen ein Verfall der Einrede, etwa zur Strafe für die Weigerung, gegründet werden könnte, besteht weder, noch ist ein solcher vom Richter angeführt, für die Annahme eines Verzichtes aber fehlt es an jeder Begründung. Der Hinweis auf die entschiedene Ablehnung der Mitwirkung bei Einberufung der Kommission kann als ein Grund für die Annahme eines solchen Verzichts um deswillen nicht gelten, weil die Ablehnung gerade aus dem Grunde geschah, um die Rechte der Bekl. überhaupt zu wahren. Anlangend aber die letzten Worte der oben mitgetheilten Stelle des Urtheils, so kann dahin gestellt bleiben, ob sie das Verlustigwerden oder den Verzicht begründen sollen, denn sie sind jedenfalls unzutreffend, da die früheren Handlungen der Bekl. lediglich dasselbe Ziel verfolgten, wie die gegenwärtige Einrede, nämlich die Einberufung der Kommission zu verhindern, bis das Bestehen eines Unfalls festgestellt ist. II. C. S. i. S. Transport u. Unfall Vers.-A.-G. Zürich c. Heilgers vom 28. Oktober 1892, Nr. 190/92 II.

22. Es werden freilich im Handelsverkehr Ueberweisungen auf Girokonto an Stelle baarer Zahlung durchweg ohne Anstand gegeben und genommen, und wird in der Regel für den Inhaber eines Girokonto solche Gutschrift auf sein Konto gleichwerthig mit der Zahlung sein, und daher für ihn kein Anlaß vorliegen, diese Art der Begleichung seiner Forderungen abzulehnen. Aus dem Umstande, daß Schuldverhältnisse im umfänglichsten Maße solchermaßen im Giroverkehr ausgeglichen werden, folgt jedoch nicht ein Rechtssatz des Inhalts, daß jeder Schuldner eines Girokontoinhabers berechtigt wäre, anstatt an denselben zu zahlen, auf sein Girokonto zu überweisen resp. die Ueberweisung durch Vermittelung eines dritten Girokunden zu bewirken. Die Ueberweisung auf Giroconto ist rechtlich keine Zahlung, es wird durch dieselbe nur ein Anspruch des Girokunden gegen die Girobank begründet, die Auszahlung des auf sein Konto überwiesenen Betrages zu fordern oder anderweitig darüber verfügen zu dürfen. Die Ueberweisung hat daher nur bei Zustimmung des Gläubigers die Rechtswirkung der Tilgung einer Schuld des Ueberweisenden, denn sie enthält die Substituirung eines neuen Schuldners an Stelle des bisherigen, welcher anstatt zu zahlen die Ueberweisung verneint. Der Bankverein war berechtigt die Zahlung der Wechselsumme zu

Digitized by Google

fordern, und hat das O. L. G. diesen Anspruch mit Recht als liquide im Wechselprozesse angesehen, da die Annahme der Ueberweisung an Stelle der Zahlung ungesäumt abgelehnt war. III. C. S. i. S. Gothe c. Naumburger B. V. Kont. vom 25. Oktober 1892, Nr. 201/92 III.

23. Die Erwägungen des B. R. sind nach mehrfachen Richtungen rechtsirrthümlich. Zunächst ist offenbar, daß der Ausdruck „vereinbart" in der Norm des dem Kl. auferlegten und von ihm geleisteten Eides nur in dem Sinne von „verabredet" verstanden sein kann, daß daher durch die Leistung dieses Eides nur die Behauptung einer ausdrücklichen Vereinbarung widerlegt werden würde. Wäre die Eidesnorm in dem weiteren, auch eine stillschweigende Vereinbarung umfassenden Sinne gemeint, so würde das Urtheil den § 410 der C. P. O. verletzen, weil unterlassen ist, die Eidesnorm auf diejenigen Handlungen zu richten, in welchen die stillschweigende Vereinbarung sich geäußert hat. Sodann läßt das Urtheil nicht erkennen, daß das B. G. die Beweisergebnisse, welche zur Begründung der richterlichen Ueberzeugung für ungenügend erachtet werden, darauf geprüft hat, ob sie nicht zur Auferlegung des richterlichen Eides an eine der Parteien ausreichen (§ 437 der C. P. O.). Und ferner war in Anwendung der Vorschrift des § 130 der C. P. O. darauf hinzuwirken, daß die zur Begründung der Einrede geltend gemachten Thatsachen, namentlich durch nähere Darlegung der Vermögensverhältnisse des Bekl., ergänzt wurden. Das R. G. hat wiederholt ausgesprochen, daß bei Beurtheilung von Börsengeschäften die dem anderen Theile bekannte Vermögenslosigkeit des Kommittenten oder ein auffälliges Mißverhältniß zwischen dieser Vermögenslage und der Höhe der eingegangenen Verpflichtungen eine erhebliche Anzeige für das Vorhandensein sogenannter reiner und deshalb nicht klagbarer Differenzgeschäfte enthalten. In diesem Zusammenhange wird demnächst auch die für sich allein beurtheilte Behauptung des Bekl., es sei zwischen den Parteien vereinbart worden, daß sämmtliche Geschäfte für den laufenden Monat mit dem jedesmaligen monatlichen Liquidationskurse an einem voraus festgesetzten Liquidationstage regulirt werden sollten, daß also dasjenige, was im Laufe des Monats verkauft worden sei, wenn nicht schon früher, bis zur Festsetzung des Liquidationskurses gekauft sein müsse und umgekehrt, daß ferner jede der Parteien ultimo jeden Monats seine eventuelle Differenz baar zu zahlen, bezüglich sein Guthaben von dem Andern einzuziehen haben solle, anderweit zu prüfen sein, desgleichen die Behauptung, daß der Deckungskauf zum Schein vorgenommen sei. Die Erwägungen des B. G., in welchen die Begründung des klägerischen Anspruchs durch Zurückgreifen auf die abstrakte Schadensberechnung für zulässig erachtet ist, entspricht den in den beiden in dem angefochtenen Urtheile erwähnten reichsgerichtlichen Entscheidungen in Sachen Hartz wider Seldis vom 9. Juli 1884 (I. 206/1884) und Seldis wider Hartz vom 17. Juni 1885 (I. 127/1885) ausgesprochenen Grundsätzen. IV. C. S. i. S. Voigt c. Behrendt vom 6. Oktober 1892, Nr. 155/92 IV.

24. Es handelt sich nur darum, ob die Entstehung des Lecks, nicht aber die unterbliebene Entdeckung desselben, auf höhere Gewalt zurückzuführen sei. Bei der Beurtheilung dieser Frage aber hat der B. R., wie die Rkl. mit Recht geltend macht, einen zu beschränkten Standpunkt eingenommen, indem er von der Bekl. den strikten Beweis eines bestimmten beschädigenden Ereignisses verlangt und deshalb den von derselben angetretenen Beweis dafür, daß in Ermangelung jeden andern Unfalles während der Reise das Anstoßen an ein verborgenes, im Strombett befindliches Schiffahrtshinderniß als einzig mögliche Ursache der Beschädigung übrig bleibe, für unerheblich erachtet. Dieser Beweisantritt kann allerdings nur dann erheblich sein, wenn die behauptete Art der Beschädigung als eine Schadenszufügung durch höhere Gewalt anzusehen ist. Dies ist jedoch unbedenklich zu bejahen. Unter höherer Gewalt wird in der bisherigen Praxis des R. G., im Anschluß an die Rechtsprechung des R. O. H. G. (vergl. namentlich Entsch. Bd. 8 S. 30 und S. 161 ff.) und an die Meinung hervorragender Rechtslehrer (siehe Thöl, Handelsrecht Bd. III S. 40, 41; Dernburg in Grünhuts Zeitschrift Bd. 11 S. 335 ff; Lewis Seerecht Bd. 1 S. 308, 309; von Hahn, H. G. B. Bd. 2 S. 597 ff.; auch Goldschmidt, Zeitschrift f. d. g. Handelsrecht Bd. 3 S. 115, Bd. 16 S. 329) ein äußeres Ereigniß verstanden, dessen Vermeidung durch Vorkehrungen, welche zu dem dadurch zu erreichenden Erfolge nach allgemeiner Verkehrsanschauung in vernünftigem Verhältniß stehen, unmöglich ist. (Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 19 S. 37, Bd. 21 S. 13 ff.) Wird von dieser Bestimmung des Begriffs, die auch hier festzuhalten ist, ausgegangen, so fällt das Auffahren oder Anstoßen eines Stromfahrzeugs an einen im Fahrwasser befindlichen verborgenen Gegenstand ersichtlich darunter. Denn die gegen einen solchen Unfall etwa zu ergreifenden Schutzmaßregeln wie z. B. das vorgängige Absuchen des Flußbetts nach derartigen Hindernissen oder eine bis zur Unverletzbarkeit des Schiffskörpers durch derartigen Anprall verstärkte Bauart desselben würden weit über das Maß derjenigen Vorkehrungen hinausgehen, welche nach allgemeiner Anschauung bei dem Verkehr auf binnenländischen Wasserstraßen dem Schiffer zugemuthet werden können, wenn nicht das ganze Binnenschifffahrtsgewerbe in seiner Existenz bedroht werden soll. Nun liegt zwar der Bekl. der Beweis dafür ob, daß der entstandene Schaden durch das Anstoßen des Kahnes an ein solches unerkennbar im Fahrwasser befindliches Hinderniß verursacht ist. Daraus folgt jedoch nicht, daß sie beweisen müsse, wo und wann ein derartiges Anstoßen stattgefunden habe. Vielmehr ergiebt sich aus der Natur der Sache, daß ein solcher Beweis von dem Transportführer in solchen Fällen nicht zu verlangen ist, wo die Beschädigung auf der Einwirkung höherer Gewalt beruhen muß, diese aber der Beobachtung entzogen ist. Die Bekl. genügt also ihrer Beweispflicht, wenn sie bis zu demjenigen Grade von Wahrscheinlichkeit, welcher bei der Unvollkommenheit menschlicher Erkenntniß für Wahrheit zu erachten ist, darthut, daß ein anderer Unfall, der das Leckwerden des Kahnes verursacht haben könne, auf der Reise nicht vorgekommen sei und daß deshalb keine andere, als die von ihr behauptete Ursache der Beschädigung als möglich übrig bleibe. Inwieweit dieser Beweis erbracht werden kann, ist Sache thatsächlicher Würdigung. Es liegt dem mit der Thatfrage befaßten Richter ob, die Beweissätze so zu formuliren, daß deren Beantwortung eine geeignete Grundlage für seine nach freier Beweiswürdigung gemäß § 259 der C. P. O. zu gewinnende Ueberzeugung bilden kann. Daß schon jetzt die Unmöglichkeit

Digitized by Goog

einer solchen Beweisführung ersichtlich sei, ist nicht anzuerkennen. So wenig zu bezweifeln ist, daß noch andere, als die von der Bekl. angegebenen Ursachen der Beschädigung gedacht werden können, so wenig ist die Möglichkeit ausgeschlossen, daß die Abwesenheit aller dieser anderen Ursachen zu voller richterlicher Ueberzeugung durch Zeugen und Sachverständige erwiesen werden kann. I. C. S. i. S. Hermann und Co. c. Transatl. Güterversicherungsgesellschaft zu Berlin vom 22. Oktober 1892, Nr. 218/93 I.

III. Sonstige Reichsgesetze.

25. Der § 4 des Pat. G. vom 25. Mai 1877 schreibt vor: Das Patent hat die Wirkung, daß niemand befugt ist, ohne Erlaubniß des Patentinhabers den Gegenstand der Erfindung gewerbsmäßig herzustellen, in Verkehr zu bringen oder feil zu halten. Nach § 34 ist derjenige dem Verletzten zur Entschädigung verpflichtet, welcher wissentlich der Bestimmung des § 4 zuwider eine Erfindung in Benutzung nimmt. Das B. G. folgert aus den Worten des § 4: Durch dieselben sei das „In Verkehr bringen" schlechthin verboten. Die Worte ließen also für eine Unterscheidung keinen Raum. Der ausländische Verkehr sei ebensowohl Verkehr wie der inländische. Mit diesem Argument wird zuviel bewiesen. Allerdings wird in § 4 das Inland nicht genannt. Dürfte man daraus schließen, das Gesetz hätte allgemein verbieten wollen, daß die in § 4 bezeichneten Handlungen vorgenommen werden, auch wenn sie sich im Auslande vollziehen, so würde daraus folgern, daß nach dem Deutschen Pat. G. auch Jedem verboten sein solle, ohne Erlaubniß des Patentinhabers den Gegenstand der Erfindung im Auslande gewerbsmäßig herzustellen oder feil zu halten. Darnach würde es einem Engländer verboten sein, in England den Gegenstand einer durch ein Deutsches Reichspatent geschützten Erfindung gewerbsmäßig herzustellen und diesen Gegenstand in England feil zu halten. Der englische, amerikanische oder deutsche Patentinhaber würde dann denjenigen, welcher wissentlich so verfahren hat, in Deutschland auf Schadensersatz belangen können, wenn nur für den Verfahrenden in Deutschland ein Gerichtsstand begründet wäre. Daß das Gesetz eine solche Vorschrift nicht hat ertheilen können und nicht hat ertheilen wollen, leuchtet ohne Weiteres ein. Die Schlußfolgerung des B. G. beruht auf einer Verwechselung. Bei der Verletzung eines Patentrechts handelt es sich nicht um die Verletzung eines Rechtes, welches absolute Anerkennung an jedem Orte, wo Menschen in Beziehung zu einander treten, beanspruchen darf, wie etwa bei Verletzung des Eigenthums an einer Sache durch Diebstahl. Diebstahl ist überall verboten, gleichgültig wo das Eigenthum erworben ist. Der Unterschied des Patentrechts von dem Eigenthum tritt aber klar hervor durch die Fassung, welche der § 4 in dem Gesetze vom 7. April 1891 erhalten hat: Das Patent hat die Wirkung, daß der Patentinhaber ausschließlich befugt ist, gewerbsmäßig den Gegenstand der Erfindung herzustellen, in Verkehr zu bringen, feil zu halten oder zu gebrauchen. Dies ist bezüglich des hier in Rede stehenden Punktes keine sachliche Aenderung der früheren Fassung, vielmehr ist derselbe Gedanke nur in anderer Form ausgedrückt. Denn es ist auch derselbe Gedanke, ob man sich so ausdrückt: Der Eigenthümer ist ausschließlich berechtigt, die ihm gehörige Sache zu gebrauchen oder zu veräußern. Oder ob man sich so ausdrückt: Niemand ist befugt, ohne Erlaubniß des Eigenthümers dessen Sache zu gebrauchen oder zu veräußern. Das Patentrecht, also die ausschließliche Befugniß, den Gegenstand einer Erfindung gewerbsmäßig herzustellen, in Verkehr zu bringen, feil zu halten oder zu gebrauchen wird aber von dem Reichspatentamt ertheilt für das Deutsche Reich. Das Recht, auch außerhalb des Deutschen Reiches ein Verfahren ausschließlich anzuwenden, kann das Deutsche Patentamt Niemanden verleihen. Deshalb ist Jeder, er sei Deutscher oder Ausländer, befugt, außerhalb der Grenzen des Deutschen Reichs ein im Deutschen Reich patentirtes Verfahren anzuwenden und das dort hergestellte Produkt im Auslande zu vertreiben, wenn er nur nicht durch ein für das Land der Herstellung und des Vertriebes von der zuständigen Behörde dieses Landes ertheiltes Patent daran behindert wird. Die Wirksamkeit des Deutschen Patentrechts tritt bezüglich eines solchen im Auslande angewendeten Verfahrens erst ein, wenn das durch dieses Verfahren gewonnene Produkt in das Deutsche Reich eingeführt wird. So lange weder das im Deutschen Reich privilegirte Verfahren, noch das unmittelbar oder mittelbar hier privilegirte Produkt in eine örtliche Beziehung zu dem Gebiet des Deutschen Reiches tritt, wird das für dieses Gebiet ertheilte Patent von dem Verfahren und von Handlungen, welche sich auf jenes Produkt beziehen, nicht berührt, auch wenn solche Handlungen innerhalb des Deutschen Reiches vorgenommen sind, sofern sich nur ihre Wirkung auf das Ausland beschränkt. Der Patentinhaber ist nicht berechtigt, einem Ausländer oder Deutschen zu verbieten, über die Herstellung chemischer Produkte, welche mittelst eines im Deutschen Reich patentirten Verfahrens im Auslande gewonnen werden, innerhalb des Deutschen Reiches Verträge abzuschließen, wenn diese Verträge den Zweck verfolgen, die so gewonnenen Produkte vom Auslande aus nach dem Auslande zu vertreiben. Er hat deshalb auch keinen Schadensersatzanspruch, wenn derartige Handlungen im Deutschen Reich in Kenntniß des Deutschen Patents vollzogen werden. I. C. S. i. S. A.-G. für Anilinfabrikation c. Meyer, Bernhardt & Comp. vom 15. Oktober 1892, Nr. 209/92 I.

Zu den Unfallversicherungsgesetzen.

26. Zufolge der Bestimmung des § 12 des R. Ges. betreffend die Fürsorge für Beamte und Personen des Soldatenstandes infolge von Betriebsunfällen vom 15. März 1886 stehen den unter das Preußische Fürsorgegesetz vom 18. Juni 1887 fallenden Beamten und deren Hinterbliebenen reichsgesetzliche Schadensersatzansprüche wegen im Dienst erlittener Betriebsunfälle nur nach Maßgabe der §§ 8 bis 10 des genannten R. Ges. zu und bestimmt allerdings § 8, daß die in den §§ 1 und 2 bezeichneten Personen einen Anspruch auf Ersatz des durch den Unfall (§ 1) erlittenen Schadens gegen die Betriebsverwaltung, in deren Dienst sie den Unfall erlitten haben, überhaupt nicht geltend machen können. Das R. G. vom 15. März 1886 schließt sich dem Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884 an, dessen § 2 regelt die Renten der Hinterbliebenen im Allgemeinen nach Analogie der Bestimmungen des Unfallversicherungsgesetzes und die §§ 8 — 10 entsprechen den §§ 95, 97, 98 des letzteren. In § 95 ist aber bestimmt, daß die nach Maßgabe dieses Gesetzes versicherten Personen und deren Hinterbliebene einen Anspruch auf Ersatz des in Folge eines Unfalls

Digitized by Google

erlittenen Schadens nur gegen diejenigen Betriebsunternehmer, Bevollmächtigten oder Repräsentanten, Betriebs- oder Arbeiteraufseher geltend machen können, gegen welche durch strafgerichtliches Urtheil festgestellt worden ist, daß sie den Unfall vorsätzlich herbeigeführt haben. Die Frage, ob hiernach alle Hinterbliebenen einer gegen die Folgen von Betriebsunfällen versicherten Person von Entschädigungsansprüchen aus dem Haftpflichtgesetze ausgeschlossen seien oder nur diejenigen, welche nach § 6 Ziffer 2 des Unfallversicherungsgesetzes Rente anzusprechen haben, mithin Ascendenten des Verstorbenen nur dann, wenn dieser ihr einziger Ernährer war, ist von dem erkennenden Senate bereits i. S. Klauser gegen Dielen mit Urtheil vom 15. November 1889, Rep. II 213/89, und i. S. Königlich Preußischer Eisenbahnfiskus gegen Wittwe Stüber mit Urtheil vom 7. April 1891, Rep. II 27/1891, in letzterem Sinne entschieden worden. Vergl. auch Entsch. des R. G. Bd. 24 S. 123. Die gleiche Auslegung rechtfertigt sich aber bei dem § 8 des R. Ges. vom 15. März 1886 und des Preußischen Gesetzes vom 18. Juni 1887 dahin, daß nur solche Personen, welche nach diesen Paragraphen Renten anzusprechen haben, von Schadensersatzansprüchen gegen die Betriebsverwaltung, in deren Dienst sie den Unfall erlitten haben, beziehungsweise gegen den Staat ausgeschlossen sind, daß sonach ein Ascendent, welcher nach § 2 dieser Gesetze deshalb nicht rentenberechtigt ist, weil der Verunglückte nicht sein einziger Ernährer war, gleichwohl auf Grund der §§ 1 und 3 des Haftpflichtgesetzes einen Schadensersatzanspruch gegen den Eisenbahnfiskus erheben kann, wie ihm dies zustände, wenn der Verunglückte den Unfall nicht im Dienst erlitten hätte. Vergl. Landmann, Unfallversicherungsgesetz, unter Anm. 2, zu § 8 des Fürsorgegesetzes vom 15. März 1886 S. 322/23. II. C. S. i. S. Fiskus c. Peters vom 25. Oktober 1892, Nr. 184/92 II.

IV. **Das Gemeine Recht.**

27. Der II. R. erachtet den Ehemann für befreit von der Unterhaltspflicht, wenn die Ehefrau ein so erhebliches Vermögen besitzt und so reichliche Einkünfte bezieht, daß sie während der Trennung davon durchaus standesgemäß leben kann, mag auch dieses Vermögen in Vorbehaltsgut bestehen, an welchem dem Ehemanne das ihm sonst zustehende Recht der Verwaltung und Nutznießung entzogen ist und dessen Einkünfte den Zwecken des ehelichen Zusammenlebens nicht dienen. Hiernach ist der B. R. dahin gelangt, die Unterhaltspflicht des Bekl. zu verneinen und dementsprechend auch bezüglich der schon geleisteten Unterhaltsbeträge zu erkennen. Dem ersten Urtheile ist das Prinzip zu entnehmen, daß die dem Ehemanne gegenüber der Ehefrau obliegende Unterhaltspflicht für die Zeit der Trennung von Tisch und Bett nur die Fortsetzung der dem Ehemanne während bestehender ehelicher Gemeinschaft obliegenden Unterhaltspflicht ist, und nur denjenigen Modifikationen unterliegt, welche aus dem künftigen Getrenntleben der Ehegatten sich ergeben. Mit diesem Prinzipe würde eine Uebertragung der Unterhaltslast auf vorbehaltenes Vermögen der Ehefrau, welches bei bestehender ehelicher Gemeinschaft von der Last nicht getroffen wurde, nicht harmoniren. Das gedachte Prinzip entspricht dem Wesen der Trennung von Tisch und Bett. Nach gemeinem protestantischen Kirchenrechte bildet die zeitweise Trennung von Tisch und Bett ein Mittel zum Versuche der Aussöhnung der Eheleute (vergl. Urtheil dieses Senates vom 7. Februar 1882, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 6 S. 369). Abgesehen von dem Einflusse der angeordneten Maßregel auf die Lebensführung der Eheleute dauern alle Wirkungen der Ehe fort. Zu den Wirkungen der Ehe gehört auch die gesetzliche Unterhaltspflicht des Mannes, die in Unterscheidung von anderen gesetzlichen Unterhaltspflichten, nicht durch die Bedürftigkeit der Frau bedingt wird, da sie auf der Pflicht des Ehemannes, die ehelichen Lasten allein zu tragen, und nicht, wie die Unterhaltspflichten der Verwandten, auf einer sittlichen Pflicht beruht, im Falle der Noth einander beizustehen. In normalen Verhältnissen hat die Frau das Recht auf Gewährung des Unterhaltes in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise. Diese Art der Gewährung des Unterhaltes wird bei der Trennung von Tisch und Bett ausgeschlossen. Es wird also eine Umwandlung der Art der Gewährung des Unterhaltes nothwendig, die den veränderten Verhältnissen Rechnung trägt, im Uebrigen aber den bisherigen Umfang und den bisherigen Inhalt der Verbindlichkeit des Mannes zu berücksichtigen hat. Die Frage, ob die Frau ihre Rechte auf Gewährung des Unterhaltes voll behält, auch wenn sie für den schuldigen Theil erklärt worden ist, wird in der gemeinrechtlichen Doktrin und Praxis überwiegend bejahet (Bartels Ehe und Verlöbniß § 75 S. 292 ff.; Roth und v. Meibom, Kurhessisches Privatrecht § 97 Anm. 37, 42—44; Lang, Württembergisches Personenrecht § 71 Anm. 3; Seufferts Archiv Bd. 26 Nr. 38). Es kann deshalb außer Betracht gelassen werden, ob das nicht vorgelegte Urtheil, welches die Trennung von Tisch und Bett verfügt, die Schuld der Frau festgestellt und seine Entscheidung auf die Schuld der Frau gegründet habe. Der B. R. nimmt an, daß die dargelegten aus dem Wesen der Trennung von Tisch und Bett sich ergebenden Konsequenzen einer Modifikation unterliegen. Dem angefochtenen Urtheile ist die Aufstellung eines gemeinrechtlichen Rechtssatzes dahin zu entnehmen, daß für die Zeit der Trennung von Tisch und Bett die durch die Ehe begründete Unterhaltspflicht des Ehemannes ihre bisherige Natur verändere und zu einer subsidiären Unterhaltspflicht werde. Der Ehemann wird dann für befreit von der Unterhaltspflicht erachtet, wenn die Ehefrau ein so erhebliches Vermögen besitzt und so reichliche Einkünfte bezieht, daß sie während der Trennung davon durchaus standesgemäß leben kann. Die Unteshaltslast soll auf Vorbehaltsgut der Ehefrau übertragen werden, welches nach dem bis zu dem Zeitpunkte der Trennung der Ehegatten maßgebenden ehelichen Güterrechte, einer solchen Last nicht unterlag. Ein solcher in der Doktrin und Praxis allerdings vereinzelt aufgestellter Rechtssatz kann jedoch als ein gemeinrechtlich bestehender nicht anerkannt werden, da es selbstverständlich ist, daß aus den angezogenen Aussprüchen der Gerichte und Schriftsteller ein Gewohnheitsrecht sich nicht ergiebt. III. C. S. i. S. Heller c. Heller vom 25. Oktober 1892, Nr. 157/92 III.

28. Das B. G. geht nach dem ganzen Zusammenhange der Entscheidungsgründe davon aus, daß nicht schon der Nachweis der nackten Thatsache, daß das behauptete kasuelle Ereigniß eingetreten sei, die Klagabweisung rechtfertige, die Bekl. vielmehr eine unverschuldete zeitweise Unmöglichkeit habe darthun müssen. Mit Unrecht greift Kl. diese Entscheidung wegen Verletzung der Grundsätze über die Beweislast als rechtsirrthümlich an. Nicht die kasuelle Unmöglichkeit der rechtzeitigen

Digitized by Google

Vertragserfüllung für sich allein, sondern nur die unverschuldet eingetretene Unmöglichkeit oder, genauer ausgedrückt, diejenige welche nicht in einem kontraktwidrigen Verhalten des Schuldners ihren Grund hat, vermag diesen dauernd von der Verpflichtung zur Vertragserfüllung zu befreien oder, wie hier, ein zeitweises Hinausschieben der Leistung zu bewirken. Insbesondere liegt dem Verkäufer, der nach allgemeinen Grundsätzen zur sorgfältigen Ausführung des geschlossenen Vertrags verpflichtet ist, der Klage des Käufers auf Kontraktserfüllung oder Schadensersatz gegenüber der Beweis der Einrede ob, daß das Ereigniß, welches die Unmöglichkeit der Leistung herbeigeführt hat, ohne seine Schuld eingetreten sei. Unter Umständen bedarf es allerdings nicht des besonderen Beweises der Schuldlosigkeit, dies namentlich dann nicht, wenn es sich um Naturereignisse handelt, die durch menschliche Vorsicht und Kraft nicht abgeändert werden können, da in derartigen Fällen der Nachweis der Abwesenheit einer Verschuldung in der Sache selbst liegt. Allein diese Erwägung steht im vorliegenden Falle der Bekl. nicht zur Seite. III. C. S. i. S. Meyer c. Koepke vom 21. Oktober 1892, Nr. 177/92 III.

29. Wenn auch nicht im praktischen Erfolge, so ist es doch begrifflich ein Unterschied, ob die Parteien übereinkommen, daß der Vertrag nicht unter ihnen allein, sondern nur unter Hinzutritt ihrer Ehefrauen als Mitkontrahentinnen als geschlossen gelten solle, oder dahin, daß die Genehmigung der Ehefrauen zu dem geschlossenen Vertrage vorbehalten bleibe. Sei dem jedoch, wie ihm wolle, für die Entscheidung des Revisionsgerichts ist jetzt der im B. U. festgestellte Thatbestand und die dort dem Partikularrecht gegebene Auslegung maßgebend. Die Frage aber, ob, wenn im Landesgesetz zur Gültigkeit eines Vertrags die Wahrung einer bestimmten Schriftform erfordert, gleichwohl gewisse mündliche Vereinbarungen der Kontrahenten neben der Vertragsurkunde aufrecht zu erhalten sind, ist nur aus dem Inhalte des Gesetzes selber zu beantworten. Dasselbe kann vorschreiben, daß ausschließlich der beurkundete Wille der Parteien rechtsverbindlich sei; es kann aber auch die Berufung auf mündliche Nebenerklärungen, sei es unter besonderen Umständen, sei es überhaupt, dann zulassen, wenn sich diese Abreden auf wesentliche Bestandtheile des Vertrags erstrecken. Im vorliegenden Falle erachtet das B. G. den von den Parteien bei der Protokollirung des Kaufvertrags mündlich vereinbarten Vorbehalt der eheweiblichen Genehmigung, ungeachtet der Formvorschrift des Gesetzes vom 4. August 1871, nach den ermittelten Umständen für rechtsverbindlich, weil hierdurch der übereinstimmende wahre Wille der Kontrahenten dem durch die Urkunde festgestellten Vertragsinhalte gegenüber zur Geltung komme. Damit ist nicht gesagt, daß überall, wo im Immobiliarveräußerungsvertrag anders protokollirt werde, als er mündlich vereinbart worden sei, oder auch bei der Protokollirung eines unbedingten Vertrags an der Stelle eines beabsichtigten bedingten für sich allein die landesgesetzliche Formvorschrift unanwendbar sei; das B. U. beruht vielmehr auf der Erwägung, daß eine mündliche Verabredung, welche die Wirksamkeit eines derartigen Vertrags von dem Eintritte eines ungewissen zukünftigen Ereignisses — einer Bedingung — abhängig mache, dem Art. 1 des mehrerwähnten Partikulargesetzes nicht unterliege, sobald ihre Aufnahme in die Vertragsurkunde durch den protokollirenden Beamten unterblieben sei, obgleich sie nach dem erklärten Willen der Kontrahenten hätte protokollirt werden sollen. Diese Auffassung ist rechtlich möglich. Ob sie dem Wortlaute und Geiste des Partikulargesetzes entspricht, ist nicht zu untersuchen, da auf die unrichtige Auslegung und Anwendung einer solchen Rechtsnorm die Revision nicht gestützt werden kann. III. C. S. i. S. Lerch c. Kraus vom 28. Oktober 1892, Nr. 155/92 III.

30. In der Zulassung des Schadensersatzanspruches bei einzelnen Interdikten darf nicht die Aufstellung besonderer Rechtssätze für diese speziellen Rechtsmittel gefunden werden, sondern es liegt darin der Ausdruck eines Rechtsgrundsatzes, dessen Anwendung auf gleichartige Fälle geboten erscheint. Das prätorische Edikt selbst erwähnt den Schadensersatzanspruch bei den fraglichen Interdikten überhaupt nicht, sondern erst die römische Praxis hat denselben als Konsequenz aus dem Edikt in einzelnen Fällen gefolgert, und das dieser Folgerung zu Grunde liegende Rechtsprinzip ist im heutigen Recht im vollen Umfang zur Geltung zu bringen. Bei den Interdikten ne quid in loco publico fiat und ne quid in flumine publico fiat liegt aber eine derartige Gleichheit der Grundlagen beider Rechtsmittel vor, daß der Schluß von dem einen auf das andere in diesem Punkte unabweislich ist. Dieser Auslegung der Rechtsquellen steht auch die vom O. L. G. besonders betonte Definition des Wortes restituere in der l. 2 § 43 Dig. 43, 8 nicht entgegen. Dasselbe bezieht sich im restitutorischen Edikt ohne Frage nur auf die Beseitigung der schädigenden Anlage, aber nicht dieses ist die Grundlage des Schadensersatzanspruchs, sondern die Schädigung Dritter durch Uebertretung des jetzt gesetzlichen Gebots oder Verbots, welches das prohibitorische Edikt enthält (vgl. auch Ubbelohde Interdikte Bd. 2 S. 469). Demgemäß hat auch das R. G. den Schadensersatzanspruch nicht nur bei dem interdictum ne quid in loco publico fiat, sondern auch Bd. 16 S. 147 und in anderen Entscheidungen bei dem interdictum ne quid in flumine publico fiat konsequent für zulässig erachtet. Wenn daher die Klage insoweit rechtlich begründet ist, so ist weiter zu prüfen, ob das O. L. G. mit Recht angenommen hat, daß der mit dem Interdikt verfolgte Schadensersatzanspruch ein Verschulden auf Seiten des Bekl. voraussetze. Die Revision hat dagegen unter Bezugnahme auf die Praxis des R. G. ausgeführt, daß der Bekl. dem Interdikt gegenüber, abweichend von den Rechtsgrundsätzen der actio negatoria, ohne Rücksicht auf etwaige persönliche Schuldlosigkeit Schadensersatz zu leisten schuldig sei. In der Entscheidung des R. G. Bd. 21 S. 194 ist zum interdictum ne quid in loco publico fiat ausgesprochen, daß es des Nachweises eines besonderen Verschuldens des in Anspruch genommenen Störers nicht bedürfe, und würde vom Standpunkt dieser Entscheidung dasselbe bei dem gleichartigen interdictum ne quid in flumine publico fiat zu sagen sein. Der erkennende Senat hat jedoch bei erneuter Erwägung diesen früheren Ausspruch nicht aufrecht erhalten können, es muß vielmehr mit dem O. L. G. und der gedachten älteren Entscheidung des R. G. Bd. 16 S. 147 anerkannt werden, daß der mit dem Interdikt verfolgte Schadensersatzanspruch, wie bei der actio negatoria, abgesehen von der Zeit nach der Klagerhebung, nur auf ein Verschulden des Bekl. gegründet werden kann. Die in der Note zur gedachten Entscheidung genannten Schriftsteller erwähnen nur die Zulässig-

Digitized by Google

keit des Schadenserſatzanſpruchs, ohne deſſen nähere Vorausſetzungen zu erörtern, und kann deren Ausſpruch daher nicht dafür angezogen werden, daß hier der Schadenserſatzanſpruch nach anderen als nach allgemeinen Rechtsgrundſätzen zu beurtheilen ſei, und der Inhalt der Interdiktsklagen giebt zu einer abweichenden Auffaſſung keinen Anhalt. Daß aber nach ſonſtigen Rechtsprinzipien ein Verſchulden des Bekl. auch hier Vorausſetzung ſeiner Schadenserſatzpflicht iſt, hat das O. L. G. mit Recht und im Einklang mit den Ausführungen des R. G. in den Entſcheidungen Bd. 26 S. 206. 207 angenommen, denn die Benutzung des Waſſers eines dem Gemeingebrauch dienenden öffentlichen Fluſſes iſt eine berechtigte Handlung, deren etwaigen ſchadenbringenden Erfolg der dieſelbe Ausübende nur dann zu vertreten hat, wenn ihn der Vorwurf eines Verſchuldens bei der Ausübung trifft. III. C. S. i. S. Köppen c. v. Blücher vom 25. Oktober 1892, Nr. 161/92 III.

V. Das Preußiſche Allgemeine Landrecht.

31. Es handelt ſich um einen Irrthum im Hauptgegenſtande der Willenserklärung; die Verpflichtung der Kl. zur Entrichtung des Zinſes iſt als beſtehend angenommen, während ſie in Wirklichkeit nicht beſtanden hat, und dieſe Verpflichtung hat den Gegenſtand des Rezeſſes gebildet. Von einem Irrthume im Beweggrunde, wie die Reviſion meint, kann nicht die Rede ſein. Wegen Irrthums im Hauptgegenſtande der Willenserklärung ſind aber alle Verträge, auch Vergleiche und Ablöſungsrezeſſe, anfechtbar (vergl. Entſch. des R. G. Bd. 22 S. 361 und die dortigen Allegate), und deshalb kann es auf die rechtliche Qualifizirung des Vertrages vom 21. März 1882 nicht ankommen. Dem B. R. iſt — den Ausführungen der Reviſion entgegen — auch darin beizutreten, daß der fragliche Irrthum die Anfechtung des Rezeſſes begründet, ohne Rückſicht darauf, ob er ein Rechtsirrthum oder ein thatſächlicher Irrthum iſt. Die Frage, ob die §§ 75 ff. Thl. I Tit. 4 des A. L. R. den Rechtsirrthum dem thatſächlichen Irrthume gleichſtellen, iſt zwar beſtritten. Insbeſondere hat das Preußiſche Obertribunal in der älteren Rechtsſprechung mit Rückſicht auf die Vorſchrift des § 12 der Einleitung zum A. L. R. im Allgemeinen dem Rechtsirrthum jede Wirkung abgeſprochen (vergl. Rechtsfälle Bd. I S. 249; Striethorſt's Archiv Bd. 8 S. 153). In ſpäteren Entſcheidungen (vergl. Entſch. Bd. 51 S. 35; Striethorſt's Archiv Bd. 57 S. 277) iſt jedoch dieſer Satz weſentlich eingeſchränkt worden, und neuere Schriftſteller (vergl. Förſter-Eccius, Theorie und Praxis, Bd. I § 30 Anm. 7; Dernburg, Preußiſches Privatrecht, Bd. I § 109) ſtellen den Rechtsirrthum bei Willenserklärungen dem thatſächlichen Irrthume unbedingt gleich. Dieſe Auffaſſung iſt auch als richtig anzuerkennen. Das A. L. R. unterſcheidet in den §§ 75 ff. Thl. I Tit. 4 nicht zwiſchen thatſächlichem und rechtlichem Irrthume, und auch in § 178 Thl. I Tit. 16 des A. L. R., der von der condictio indibiti handelt, iſt ein ſolcher Unterſchied nicht hervorgehoben, obwohl in dieſem Falle, worüber kein Streit obwaltet, der Rechtsirrthum die Rückforderungsklage begründet (vergl. Suarez, Schlußverträge; Kamptz, Jahrbücher Bd. 41 S. 33). Es iſt daher als dem Sinne des A. L. R. entſprechend anzunehmen, daß auch bei den allgemeinen Beſtimmungen der §§ 75 ff. a. a. O. von einer Gleichſtellung des rechtlichen mit dem thatſächlichen Irrthum ausgegangen iſt. In gleichem Sinne iſt von dem R. G. ſchon früher erkannt worden. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Pr. Holland vom 29. September 1892, Nr. 151/92 IV.

32. Es liegt nicht der Fall vor, daß die Vergütung erſt nach Leiſtung der Dienſte verſprochen iſt. In dieſem letztgedachten Falle findet allerdings der § 165 A. L. R. Thl. I Tit. 5 keine Anwendung (vergl. Entſch. des Obertribunals, Bd. 34 S. 48, Bd. 70 S. 273; Urtheil des R. G. vom 9. Januar 1880, abgedruckt bei Gruchot, Beiträge, Bd. 24 S. 982). Allein die Erwägungen, aus denen der § 165 cit. hervorgegangen iſt, daß Handlungen nicht zurückgegeben oder ungeſchehen gemacht werden können, und daß es in der Billigkeit liegt, den Handelnden, der ſeine Dienſte mit Rückſicht auf das mündliche Abkommen und im Vertrauen auf die Zuſage des andern Theils geleiſtet hat, nach Maßgabe des Abkommens zu entſchädigen, treffen auch auf den Fall zu, wenn auch nur ein Theil der Dienſte auf Grund des — vor Beendigung derſelben getroffenen — Abkommens und im Vertrauen auf die Zuſicherungen des Empfängers der Dienſte geleiſtet iſt. Das Abkommen iſt inſoweit, als es ſich um dieſen Theil der Dienſte handelt, *vor* geleiſtetem Dienſte getroffen worden. Eine Theilung des Verſprechens aber derartig, daß dem Kl. auf Grund des Abkommens nur der Betrag zugeſprochen wird, der von der zugeſicherten Vergütung auf die ſpäter geleiſteten Dienſte entfällt, würde der Abſicht der Kontrahenten nicht entſprechen; von der einen Seite wurde eine *einheitliche*, die *geſammten* Dienſte des Kl. umfaſſende Leiſtung für den Fall verſprochen, wenn der Kl. die Dienſte fortſetzte, von der andern Seite erfolgte die Fortſetzung der Dienſte mit Rückſicht auf eben dieſes Verſprechen. Durch die *nach* dem Abkommen geleiſteten Dienſte erlangte ſomit der Kl. gemäß § 165 A. L. R. Thl. I Tit. 5 einen Anſpruch auf die verſprochene Entſchädigung, welche allerdings auch die früheren Dienſte mit umfaßte, ſo daß Kl. für dieſe eine beſondere Entſchädigung nicht verlangen kann. Eine ſolche iſt aber auch von ihm nicht verlangt worden. VI. C. S. i. S. Bengſch c. Schmidt vom 10. Oktober 1892, Nr. 143/92 VI.

33. Schon die gemeinrechtliche Praxis hat in der Einführung des Entſchädigungsanſpruchs der unverſorgten Kinder und der Wittwe des Getödeten den Umfang des Anſpruchs auf das Bedürfniß des ſtandesmäßigen Unterhalts beſchränkt. (Vergl. Entſch. des V. C. S. in den Entſch. des R. G. in Civilſachen Bd. III S. 318 ff., 320 ff., ſ. Entſch. Bd. VII S. 143 v). Bei den Berathungen über den Entwurf des Pr. A. L. R. wurde die Frage der Entſchädigungspflicht auch vom Geſichtspunkte der Leiſtung des geſammten Intereſſe geprüft und insbeſondere auch die Berückſichtigung des entgangenen Gewinnes in Anregung gebracht, dem Gutachten von Suarez aber entſprechend es bei der Gewährung des ſtandesgemäßen Unterhalts und der ſtandesmäßigen Erziehung belaſſen. (Vergl. Bornemann, Syſtematiſtiſche Darſtellung des Preußiſchen Civilrechts, II. Ausgabe, II. Bd. S. 201 — 203, Entſch. des R. G. in C. S. Bd. III S. 321 ff.) Wortlaut und Entſtehungsgeſchichte des § 99 Thl. I Tit. 6 des Pr. A. L. R. führen demnach zu der Annahme, daß die Entſchädigung zunächſt aus dem eigenen Bedürfniſſe des Berechtigten zu bemeſſen ſei. In dieſem Sinne anerkennt auch das Urtheil des III. C. S. vom 9. Juni 1885, Entſch. des R. G. in C. S. Bd. XIV S. 255 f., der Geſetzgeber gehe davon aus, daß die Wittwe

Digitized by Google

und die Kinder des Getödteten nicht aus der Person dieses abgeleitete Entschädigungsansprüche, sondern solche aus eigener Person haben. Als Folge dieser Auffassung ergiebt sich allerdings, daß gegenüber der Bedürfnißfrage die wirkliche Leistung und die Leistungsfähigkeit des Getödteten in den Hintergrund treten. Soll gemäß § 99 Thl. I Tit. 6 „der Wittwe und den Kindern des Entleibten standesmäßiger Unterhalt, auch den letzteren dergleichen Erziehung und Ausstattung, als sie von dem Vater nach dessen Stand und Vermögen erwarten konnten", gewährt werden, so wird sich eine Prüfung und Berücksichtigung der Vermögenslage des Vaters nicht ausschließen lassen. Die Ansicht des B. G., daß eine ziffermäßige, in alle Details eingehende Berechnung des Einkommens nicht erforderlich sei, enthält aber nichts Rechtsirrthümliches. Gemäß der den Bestimmungen des § 99 zu Grunde liegenden Anschauung durfte sich das Gericht mit einer die Grundlage für die Bemessung des „standesmäßigen" Erfordernisses bietenden allgemeinen Schätzung begnügen, während die von den Kl. zu Grunde gelegte Art der Berechnung, detaillirte Feststellung des Einkommens des Vaters unter Abzug des eigenen Verbrauchs desselben, der dem Gesetze zu Grunde liegenden Auffassung nicht entsprochen hätte. Entscheidet das Bedürfniß des standesgemäßen Unterhaltes, so war auch kein Anlaß zur Erhöhung der Rente der Wittwe für den Wegfall eines Kindes gegeben. Ist die Anschauung des B. G. in der Sache selbst als richtig anzuerkennen, so liegt auch in der Zurückweisung der weiteren Beweisanerbietungen der Kl., abgesehen von den Bestimmungen des § 260 der C. P. O., kein prozessualer Verstoß, da das Gericht die zu erprobenden Thatsachen für unerheblich erachten konnte. (§ 259 der C. P. O., Entsch. des R. G. Bd. IV S. 377, III. C. S.) VI. C. S. i. S. Becker c. Fensch vom 26. September 1892, Nr. 163/92 VI.

34. Ohne einen gesetzlichen Anhalt wird die Ansicht aufgestellt, daß der Bauunternehmer durch die Ertheilung der polizeilichen Bauerlaubniß ein unwiderrufliches und unentziehbares Recht auf die Ausführung des Baues nach Maßgabe der ertheilten Erlaubniß erwerbe. Die Polizeibehörde, bei welcher der Baukonsens nachgesucht wird (A. L. R. Thl. I Tit. 8 §§ 67 ff.), hat zu prüfen, ob der Ausführung des beabsichtigten Baues ein Hinderniß des öffentlichen Rechts entgegensteht, und sofern dies zur Zeit der Prüfung nicht der Fall ist, den Baukonsens zu ertheilen. Durch den Baukonsens wird danach, wie der Vorderrichter zutreffend bemerkt, dem Bauunternehmer kein neues Recht verliehen, vielmehr nur ausgesprochen, daß dem Rechte des Eigenthümers, seinen Grund und Boden mit Gebäuden zu besetzen (§ 65 a. a. O.), zur Zeit der Genehmigung Hindernisse des öffentlichen Rechts nicht entgegenstehen. Treten noch vor der Ausführung des Baues nachträglich solche Hindernisse ein, so kann der Behörde die Befugniß zur Zurücknahme oder Abänderung des ertheilten Konsenses ebensowenig abgesprochen werden, wie im Falle der Veränderung der Verhältnisse bei sonstigen polizeilichen Verfügungen. Spätestens am 26. März 1888 trat nun im vorliegenden Falle mit der Offenlegung des Bebauungsplans gemäß § 11 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 eine gesetzliche Beschränkung der Baufreiheit des Kl. ein, und in Folge dieser Beschränkung mußte er sich die Versagung der von ihm projektirten Neubauten, soweit diese über die Fluchtlinie hinausgehen sollten, gefallen lassen, ohne sich auf den ihm früher unter anderen Verhältnissen ertheilten Konsens berufen zu können. (Vergl. Friedrichs, das Gesetz vom 2. Juli 1875 2. Auflage S. 64, 65 und die dort angezogenen Entsch. des Preußischen Oberverwaltungsgerichts.) Offenbar ungerechtfertigt ist hiernach der erhobene Anspruch, insoweit er auf die Behauptung gestützt ist, daß Kl., falls ihm vor dem 26. März 1888 der Baukonsens ertheilt wäre, den Bau trotz der inzwischen erfolgten Offenlegung des Bebauungsplans in der projektirten Art hätte ausführen dürfen und auch ausgeführt haben würde. V. C. S. i. S. Hollmann c. Stadt Dortmund vom 17. Oktober 1892, Nr. 135/92 V.

35. Der Kl. ist Adjazent eines Privatflusses. Sein Eigenthum beschränkt sich auf das Eigenthum am Flußbett nach Maßgabe seines Uferbesitzes und auf eine gewisse Verfügungsbefugniß über das vorbeifließende Wasser. Eingriffe in diese Befugnisse kann er zurückweisen, ohne daß dazu der Nachweis eines Nachtheils erforderlich wäre. Eine Einschränkung erleidet dieser Grundsatz insofern, als sich der unterliegende Uferbesitzer solche Zuleitungen gefallen lassen muß, die das Maß des Gemeinüblichen nicht übersteigen, gleichviel ob sie in einer bloßen Vermehrung des Wasservorraths oder in einer Beimengung fremder Stoffe bestehen. An diesen Grundsätzen hat das R. G. in konstanter Rechtsprechung festgehalten (vergl. Urtheile vom 2. Juni 1886, Entsch. in Civilsachen Bd. 16 S. 178, vom 18. September 1886, vom 4. Dezember 1886, vom 15. Oktober 1887, vom 3. April 1889, Brassert's Zeitschrift für Bergrecht Bd. 27 S. 535, Bd. 28 S. 515, Bd. 29 S. 238, Bd. 30 S. 351); sie werden auch vom B. R. nicht verkannt und von der Revision nicht angefochten. Hiervon ausgehend stellt der B. R. fest, daß die Leschnitza und der Mühlgraben des Kl. zur Zeit der Klageanstellung und bis in die neueste Zeit mindestens zeitweise dergestalt verunreinigt worden seien, daß das Wasser weder zum Trinken, noch zum Tränken oder zu anderen wirthschaftlichen Zwecken brauchbar sei, daß die Verunreinigung auf einer Beimischung von Kohlentheilen beruhe, daß hierdurch zugleich eine Verschlämmung des Mühlgrabens bewirkt sei, und daß die Zuleitung der Abwässer aus der Kohlenwäsche der Bekl. die Verunreinigung und die Verschlämmung herbeigeführt habe. Daß diese Feststellungen des B. R. durch Rechtsirrthum beeinflußt wären, lassen seine Ausführungen nicht erkennen. Zuzustimmen ist ihm insbesondere darin, daß die Immissionen unreinen Wassers, um als widerrechtlich zu gelten, keineswegs kontinuirlich schädlich zu sein braucht; denn nicht die einzelnen Immissionen kommen in Betracht, sondern die ganze Einrichtung, die solche ins Werk setzt. Auch befindet sich der B. R. durchaus im Einklang mit den vom R. G. in den Urtheilen vom 4. Dezember 1886 (V. Nr. 220/86) und 4. April 1888 (V. Nr. 22/88) — Brassert Zeitschrift für Bergrecht Bd. 28 S. 515 und Bd. 30 S. 254 — gebilligten Grundsätzen, wenn er die von der Bekl. eingewandte Mitwirkung anderer Ursachen bei der Verunreinigung nicht für geeignet ansieht, die Abweisung der Klage herbeizuführen. In jenen Urtheilen hat das R. G. bereits ausgesprochen, daß zur Begründung der negatorischen Klage der Nachweis eines durch die Wasserzuführung des Bekl. dem Kl. zugefügten Schadens nicht erforderlich sei, und daß sie deshalb nicht durch den Einwand beseitigt werden könne, daß die Zu-

Digitized by Google

führung des Bekl. nicht für sich allein, sondern nur in Verbindung mit anderen Zuleitungen nachtheilig wirke. An diesem Grundsatz ist festzuhalten. V. C. S. i. S. Gewerkschaft Emma c. Ilherek vom 2. November 1892, Nr. 152/92 V.

36. Zwar sind Prozesse zwischen einem Erbprätendenten einerseits und dem Nachlaßkurator andererseits, in Folge von Zweifeln bezüglich der Legitimation des Erbprätendenten, zuzulassen soweit es sich um Entscheidung der Frage handelt, wem der Nachlaß — ohne Präjudiz für das etwaige gleiche oder bessere Recht anderer, noch unbekannter Erben — auszuantworten ist. (Vergl. Entsch. des Obertribunals Bd. 24 S. 23 und Bd. 28 S. 64, Striethorst Archiv Bd. 13 S. 307 und Bd. 17 S. 32 sowie Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 28 S. 354.) Die Frage aber, wer in Wahrheit der Erbe sei, wird durch das in solchem Rechtsstreite ergehende Urtheil nicht definitiv erledigt, vielmehr kann dieselbe in einer für die Erbinteressenten bindenden Weise nur zwischen diesen selbst entschieden werden. Im vorliegenden Falle sind diejenigen Verwandten des Testators unstreitig ermittelt, welche als eingesetzte Nacherben überhaupt in Frage kommen können, und zwar sowohl für den Fall, daß der Todestag des Testators (der 22. März 1858) maßgebend ist, als auch für den andern Fall, daß der Todestag seiner Ehefrau (der 17. Dezember 1889) entscheidend wäre. Danach muß es den individuell bestimmten Interessentengruppen überlassen bleiben, den allein noch bestehenden Streit über Auslegung jener testamentarischen Bestimmung unter einander zum Austrag zu bringen, sei es im Wege des Prozesses, oder durch gütliche Einigung IV. C. S. i. S. Lattermann c. Stiefenhofer und Gen. vom 29. September 1892, Nr. 169/92 IV.

37. Das R. G. hat mehrfach entschieden, daß die auf Ortsstatut beruhende Verpflichtung zu Beiträgen, wie sie hier in Frage stehen, in Beziehung auf die Gewährleistungspflicht des Verkäufers als gemeine Last im Sinne des § 175 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. anzusehen ist (vergl. Urtheile des R. G. in Rassow und Küntzel Beiträge Bd. 34 S. 716). Die Vertretungspflicht der Bekl. ist daher durch die Feststellung des B. G. begründet, daß die Bekl. zu 1 bei Abschluß des Kaufvertrages dem Käufer v. R. gegenüber jene Beitragspflicht ausdrücklich in Abrede gestellt hat. Da daraus, daß die Beitragspflicht, wenn sie auf den Grundstücken Nr. 9, 11, 13, 15 haftet, zugleich den Mangel einer vorbedungenen Eigenschaft darstellt, nämlich der Mangel der zugesicherten Freiheit der Grundstücke von der Beitragspflicht, so kann der Kl. die Gewährung der vorbedungenen Eigenschaft, die Befreiung der Grundstücke von der Beitragspflicht, sowohl mit der Kontraktsklage wie mit der ädilitischen Klage von den Bekl. verlangen (A. L. R. Thl. I Tit. 5 § 325). V. C. S. i. S. Wagner c. Keiler vom 2. November 1892, Nr. 155/92 V.

38. Für die Auslegung letztwilliger Verfügungen gilt auch im Landrecht der Grundsatz, daß nur ein solcher Wille des Testators Beachtung finden kann, welcher in der letztwilligen Verfügung selbst, sei es auch nur indirekt, Ausdruck gefunden hat. Absichten des Testators, welche nicht aus der letztwilligen Verfügung selbst zu entnehmen sind, können, soweit nicht das Gesetz eine Ausnahme zuläßt, wie im Falle des § 531 Thl. I Tit. 12 A. L. R., niemals zur Ergänzung oder gar zur Umgestaltung einer letztwilligen Verfügung führen. Hiernach entfällt von selbst die Feststellung des B. G., daß der Erblasser Vertheilung seines Nachlasses nach Stämmen angeordnet habe; enthält das Testament über die Vertheilung auch nicht einmal eine indirekte Bestimmung, so kann selbstverständlich die Ergänzung nicht aus Aeußerungen erfolgen, welche der Erblasser früher gegen Dritte gemacht hat. Es ist aber auch die vom B. G. festgestellte Erbeinsetzung mit dem oben bezeichneten Grundsatze in Widerspruch. Wenn der Erblasser seine nächsten Verwandten einsetzt, wie sie als Intestaterben zu seinem Nachlasse berechtigt sein würden, so hat er hiermit seine Intestaterben zu testamentarischen Erben eingesetzt. Daß der Zwischensatz dem Willen des Erblassers schon deshalb nicht entspreche, weil in der voraufgehenden Honorirung entfernteren Verwandten mit Prälegaten sich die Absicht des Erblassers ausspreche, auch diese erben zu lassen, kann nicht anerkannt werden. Eine nicht ausgeführte Absicht kann nicht zur Beseitigung einer klaren letztwilligen Verfügung führen und wenn das B. G. der Ansicht gewesen sein sollte, daß die Zuwendung eines Vermögensvortheils zu Lasten der Erbschaft unter der Bezeichnung „Prälegat" auch eine Erbeinsetzung des Honorirten enthalte, so kann auch dieser Ansicht nicht beigetreten werden. Jene Bezeichnung weist zwar auf die Absicht der Erbeinsetzung hin, enthält aber letztere jedenfalls dann nicht, wenn bestimmte Personen oder ein bestimmter Kreis von Personen, zu welchen der Honorirte nicht gehört, als Erben berufen worden sind. Hat ferner der Testator bei der Vorbesprechung den Namen des Bekl. und seiner Ehefrau nicht genannt, hat er weiter im Testamente nach der Erbeinsetzung erklärt: „ich kann dieselben augenblicklich nicht alle namhaft machen", so mögen Zweifel darüber aufkommen können, ob die Erbeinsetzung, wie sie erfolgt ist, dem Willen des Testators entspricht; diese Zweifel können aber keinenfalls den Richter berechtigen, den Inhalt des Testaments vollständig umzugestalten und an Stelle der allein ausgesprochenen Erbeinsetzung einen ganz anderen Kreis von Personen als eingesetzt anzunehmen, für dessen Feststellung und Begrenzung das Testament keinen Anhalt bietet. Selbst wenn im Testamente jener Zwischensatz fehlen sollte, so würde doch unter den „nächsten Verwandten" beim Vorhandensein eines Oheims und einer Tante nicht die Vettern und Cousinen und die Kinder vorverstorbener Vettern und Cousinen verstanden werden können, da das Testament selbst nichts dafür ergiebt, daß der Testator unter „nächsten Verwandten" entgegen der gesetzlichen und sprachlichen Bedeutung dieser Bezeichnung schlechtweg die Gesammtheit aller mit ihm durch den nächsten gemeinschaftlichen Stammvater verbundenen Personen verstanden hat. III. C. S. i. S. Hühnerjäger c. Krüger vom 18. Oktober 1892, Nr. 152/92 III.

39. Es ist die Frage zu entscheiden, ob es der Vertretene sich gefallen zu lassen braucht, daß er von Jemandem vertreten werde, dessen persönliches Interesse bei dem Vertragsschlusse mit dem Interesse des Vertretenen kollidirt, ob der Vertretene sich auch nur gefallen zu lassen braucht, daß das Urtheil des Vertreters darüber maßgebend und für ihn verbindlich sei, daß er sachgemäß und in gerechter Wahrnehmung auch des Vertretenen kontrahire. Gewiß wäre es thöricht diese Frage aufzuwerfen, wenn der Vertreter in einer laufenden Verwaltung z. B. Waaren aus dem Geschäft zu demselben Preise und unter denselben Bedingungen für sich entnimmt, zu welchem Preise und unter

Digitized by Google

welchen Bedingungen die Waaren jedem Kunden abgegeben werden. Es kann keinem verständigen Menschen einfallen, es für gesetzlich unerlaubt anzusehen, wenn der Prokurist oder ein anderer Handlungsgehülfe unter solchen Umständen Waaren zu dem laufenden Preise zu seinem persönlichen Bedarf aus dem Geschäft entnimmt. Es müßten besondere Umstände vorliegen, wenn dazu die positive Genehmigung des Prinzipals eingeholt werden sollte. Allein der vorliegende Fall ist ein ganz anderer. Wenn sich zwei Personen zu einer offenen Handelsgesellschaft mit einander verbinden, um gemeinsam ein offenes Ladendetailgeschäft zu betreiben und verabreden, daß die Geschäftsführung nur dem einen Gesellschafter zustehe, so entspricht es dem Sinn und der Natur dieses Vertrages, daß er so ausgeführt wird, wie er beabsichtigt ist. Der geschäftsführende Gesellschafter kauft allein ein und er verkauft allein; aber er verkauft und kauft zum Geschäftsbetriebe. Es ist nicht mehr Geschäftsbetrieb, sondern Aufgabe des Geschäfts, wenn er eines Tages hinter dem Rücken des Mitgesellschafters die gesammten Waarenbestände, das Inventar und die Außenstände zum Bilanzwerth an sich veräußern, die Passiven als Selbstschuldner übernehmen wollte, um dem Mitgesellschafter zu eröffnen, dieser stehe nur noch in der Beziehung zum Geschäft, daß er demselben, jetzt zu Händen des bisherigen geschäftsführenden Gesellschafters eine Schuld von einigen tausend Mark zu zahlen habe. Eine solche Vertretung braucht sich der auf diese Weise thatsächlich aus der Gesellschaft ausgeschlossene Gesellschafter nicht gefallen zu lassen. In dem Urtheil dieses Senats I. 82/81 vom 23. November 1881 — Entsch. Bd. 6 Nr. 3 — wurde unter Nr. 4 S. 17 vorbehalten, der Benachtheiligte sei berechtigt, den Vertrag wegen Arglist des Vertreters anzufechten, wenn der Vertreter seine Stellung dazu mißbrauche, um unter Hintansetzung des Interesses des Vertretenen den Vertrag zum alleinigen Vortheil des auch von ihm vertretenen Gegenkontrahenten abzuschließen. Es würde nicht richtig sein, wenn man in einem Fall, in welchem der Vertreter das eigene Interesse wahrnimmt, diese Arglist einschränken wollte, auf den Fall, daß das materielle Resultat dem Vertretenen zum Nachtheil, dem Vertreter zum persönlichen Vortheil gereicht. Damals handelte es sich um einen Fall, in welchem der Kontrahent nicht im persönlichen Interesse abschloß, sondern zwei verschiedene Interessen dritter Personen vertrat. Das R. G. hatte deshalb keinen Anlaß, sich über den Widerstreit des persönlichen Interesses mit dem Interesse des Vertretenen auszulassen, und die Grenze anders als dort geschehen ist, zu ziehen. Für den von jenem abweichenden, hier vorliegenden Fall hat das in der vorliegenden Sache ergangene Urtheil der Kammer für Handelssachen eine Reihe von Bestimmungen des Preußischen Gesetzes — A. L. R. Thl. I Tit. 13 §§ 21, 22; Thl. II Tit. 18 §§ 28 ff., 46 ff.; Thl. II Tit. 11 §§ 623, 642; Thl. II Tit. 6 §§ 132, 151; Preußische Vormundschafts-Ordnung vom 5. Juli 1875 § 86 u. A. — ganz zutreffend angezogen, aus denen sich ein Prinzip ergiebt. Wo wegen des eigenen Interesses des Vertreters eine Kollision mit dem Interesse des Vertretenen angezeigt ist, da darf er nicht als Vertreter fungiren, es sei denn, daß ihm dies von dem Vertretenen besonders gestattet wird. Das ist ein Grundsatz, welcher sich nicht bloß aus der Preußischen Gesetzgebung entwickeln läßt. Derselbe ergiebt sich aus der Idee der Vertretung. Kein positives Recht wird es zulassen, daß ein Vertreter als solcher fungirt, wenn er nicht in der Lage ist, sich dem fremden Interesse rückhaltlos zu widmen. Der Vertreter kann zugleich ein eigenes Interesse und ein fremdes Interesse wahren, wenn beide parallel laufen. Es ist aber der menschlichen Natur nicht anzusinnen, daß sie neben einem unmittelbaren eigenen persönlichen Interesse ein direkt widerstreitendes fremdes Interesse so wahrnimmt, wie es der Prinzipal, oder wie es ein Vertreter ohne eigenes Interesse wahrnehmen würde. Darum ist es Pflicht des Vertreters, wo ein derartiger offenbarer Kollisionsfall eintritt, wenn es ohne größere Schädigung des Interesses des Vertretenen angeht, sich der Vertretung zu enthalten, die Erledigung der Angelegenheit dem Vertretenen selbst zu überlassen, oder dessen Genehmigung einzuholen oder für diesen Fall einen Spezialvertreter bestellen zu lassen. Noch weniger darf der Vertreter durch sein Geschäftsgebahren einen solchen Kollisionsfall herbeiführen. Gewiß liegt der Fall einer Liquidation anders als der oben beispielsweis gezeichnete Fall, in welchem bei bestehender Gesellschaft ein Gesellschafter das ganze Geschäft veräußern wollte. Denn die Liquidation soll die definitive Abwickelung des Geschäftsbetriebs herbeiführen. I. C. S. i. S. Hirschwald c. Hirschwald vom 2. November 1892, Nr. 343/92 I.

40. Zwar ist § 158 Tit. 14 Thl. I des A. L. R. auf Gesellschafter nicht anwendbar; es liegt aber kein Grund vor, ihn die Anwendung auf den Prokuristen zu versagen, falls derselbe als Verwalter im Sinne des Gesetzes erscheint. I. C. S. i. S. Graefe c. Graefe vom 29. Oktober 1892, Nr. 226/92 I.

41. Auf der einen Seite ist eine rechtmäßige Ursache zur Hinterlegung nicht allein dann als vorliegend anzusehen, wenn die Legitimation des Gläubigers — oder seines Vertreters — in Wirklichkeit rechtlich fehlt; andererseits genügen nicht rein subjektive, jedes sachlichen Anhalts entbehrende Bedenken des Schuldners, um die Hinterlegung gerechtfertigt erscheinen zu lassen. Eine rechtmäßige Ursache zur Hinterlegung ist vielmehr gegeben, wenn aus der Sache selbst Gründe zu entnehmen sind, die bei vernünftiger Ueberlegung Zweifel gegen die Legitimation des Gläubigers oder seines Vertreters entstehen lassen. In einem solchen Falle ist dem Schuldner die Lösung der Zweifel nicht auf eigene Gefahr zuzumuthen und daher das Recht zur Hinterlegung der schuldigen Summe oder Sache mit der Wirkung der Liberirung verliehen. Vergl. Striethorst's Archiv Bd. 82 S. 212, Bd. 94 S. 327; Entsch. des R. O. H. G. Bd. 22 S. 143, Bd. 24 S. 326. IV. C. S. i. S. Reich und Gen. c. Steinlein und Gen. vom 13. Oktober 1892, Nr. 163/92 IV.

42. Das B. U. beseitigt die Klage mit der Erwägung, daß dieselbe sich als Defektatorienklage gegenüber der vom Bekl. dem klägerischen Ehemanne gelegten Rechnung darstelle und als solche nur einen Ausfluß des Rechts auf Rechnungslegung bilde, daß dieses Recht aber gemäß §§ 216 — 218, Thl. I Tit. 17 des A. L. R. der Kl. von Seiten ihres Ehemannes nicht rechtswirksam habe cedirt werden können, vielmehr nur der Anspruch auf Auszahlung des für den Ehemann bereits festgestellten Gewinnantheils übertragbar gewesen sein würde. Die Revision rügt Verletzung der §§ 216 — 218 a. a. O. Der Angriff erscheint indeß unbegründet. Nach den fraglichen Vorschriften kann ein Gesellschafter seinen Geschäftsantheil wider Willen der übrigen Gesellschafter nicht an einen Fremden übertragen. Dem-

Digitized by Google

gemäß ist es ihm auch verschränkt, sein Recht auf Rechnungslegung gegen den Gesellschafter, der die Geschäfte der Gesellschaft geführt hat, sowie sein Recht, bei Feststellung der gelegten Rechnung und des Geschäftsergebnisses mitzuwirken, zu cediren. Vielmehr läßt das Gesetz für ihn als Gegenstand einer rechtswirksamen Abtretung nur seinen Anspruch auf den zwischen den Gesellschaftern durch Vereinbarung oder Rechtsspruch zu seinen Gunsten festgestellten Gewinnantheil offen. (Vergl. Striethorst Archiv, Bd. 23 S. 165; Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 3 S. 336; Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. II § 218 zu b; Förster und Eccius, Preußisches Privatrecht (5. Auflage) Bd. II § 143 zu 2.) Der Anspruch, welchen im jetzigen Rechtsstreite die Kl. auf Grund der Cession ihres Ehemannes gegen den Bekl. verfolgt, geht allerdings auf Auszahlung des ihrem Cedenten gegen den Bekl. angeblich zustehenden Gewinnantheils. Allein dieser Gewinnantheil ist noch nicht zur Feststellung gelangt, soll vielmehr erst im jetzigen Prozesse durch Erörterung der Geschäftsführung des Bekl. zur Feststellung gebracht werden. Damit fehlt dem Klageanspruche eine für die Statthaftigkeit des klägerischen Erwerbstitels im Sinne des § 218 a. a. O. wesentliche Voraussetzung. IV. C. S. i. S. Dümke c. Meyer vom 10. Oktober 1892, Nr. 162/92 IV.

43. Die Freikurberechtigung des Grundeigenthümers ist ein dingliches Recht am Bergwerk, bestehend in dem Anspruch auf Gewährung einer bestimmten Quote des erzielten Reingewinns der Ausbeute. Der Reingewinn wird erst dann als vorhanden angesehen, wenn der Verlag, der sich aus den Zubußen der Gewerke und sonstigen im Interesse des Betriebes gemachten Aufwendungen zusammensetzt, durch die Erträge des Bergwerks gedeckt ist. Die Schließung der Ausbeute bildet sonach die wesentliche Voraussetzung des Anspruchs des Freikurberechtigten, an den Erträgen des Bergwerks theilzunehmen. Persönliche Beziehungen zwischen ihr und dem Bergwerkseigenthümer werden durch die Freikurberechtigung nicht begründet. Besteht hiernach nur ein dingliches Recht der Kl. an den Gruben, das den vorher angegebenen Inhalt hat, so kann es durch den öffentlichen Verkauf weder zu ihrem Vortheil, noch zu ihrem Nachtheil irgend eine Veränderung erleiden. Denn zum Wesen des dinglichen Rechts gehört es, daß jeder Eigenthümer der belasteten Sache die daraus fließenden Verpflichtungen anerkennen muß, aber auch nur insoweit, als damit die Sache beschwert ist, und daß Veränderungen in der Person des Eigenthümers der belasteten Sache — von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen abgesehen — das Recht auf die Sache nicht beeinflussen (§§ 135 ff. Thl. I Tit. 2 des A. L. R.). Für den Fall des freihändigen Verkaufs werden diese Grundsätze auch von der Kl. nicht verkannt. Dafür aber, daß bei einem Subhastationskauf andere Normen maßgebend sein sollten, lassen sich Gründe nicht auffinden; vielmehr gehen auch hier alle dinglichen Lasten, soweit sie nicht durch den Zuschlag zum Erlöschen gebracht sind, unverändert auf den Ersteher über. Veränderungen treten mit ihnen nur dann ein, wenn, wie im vorliegenden Falle nicht zutrifft, das Zuschlagsurtheil besondere Bestimmungen darüber enthält. Aus diesem Wesen des dinglichen Rechts ergiebt sich, daß der Ersteher des Bergwerks, wenn er auch für seine Wirthschaftsrechnung den gezahlten Kaufpreis als Verlag ansehen mag, doch dem Freikurberechtigten gegenüber hierzu nicht befugt ist, daß aber anderer Seits auch er diesem gegenüber das Recht hat, die Verlagsrechnung seines Rechtsvorgängers fortzuführen, um so den Zeitpunkt zu ermitteln, von wo ab das Recht des Freikurinhabers nach dem Gesetz in Wirksamkeit tritt. Dabei macht es keinen Unterschied, ob eine Gewerkschaft Eigenthümerin des Bergwerks geworden ist, oder eine Privatperson eine Aktiengesellschaft oder eine anderweit organisirte Gesellschaft. Auch dadurch wird in dem Rechtsverhältniß nichts geändert, daß der Ersteher für das Bergwerk eine Summe gezahlt hat, die den Verlag nicht erreicht. Insbesondere kann von einer Bereicherung des Erstehers auf Kosten des Freikurberechtigten nicht die Rede sein, da die Rechte des letzteren genau in derselben Lage bleiben, wie wenn ein Verkauf gar nicht stattgehabt hätte. V. C. S. i. S. Friedlaender c. von Giesches Erben vom 2. November 1892, Nr. 156/92 V.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Stempel- und Erbschaftssteuergesetzen.

44. Es muß davon ausgegangen werden, daß der Stempeltarif mit dem Ausdruck „Urtheilssprüche vor schiedsrichterlichen Behörden" sämmtliche Entscheidungen der Schiedsrichter, wie sie auf der Grundlage der §§ 167 ff. Tit. II. Thl. I der Allgemeinen Gerichtsordnung im Bereiche der preußischen Gesetzgebung vorkamen, hat treffen wollen. Durch die in der Deutschen C. P. O. erfolgte Regelung des schiedsrichterlichen Verfahrens sind die Grundlagen des preußischen Gesetzes nicht dergestalt verändert worden, daß jetzt eine andere Auffassung Platz greifen müsse. Ausführlich begründet. II. C. S. i. S. Fiskus c. Stadt Mülheim a. Ruhr vom 25. Oktober 1892, Nr. 183/92 II.

45. Die Revision rügt vor Allem als rechtsirrthümlich, daß das O. L. G. eine Nachforderung des Fiskus für zulässig erkläre, nachdem einmal das Werthermittelungsverfahren seinen Abschluß gefunden und die Steuerbehörde in Gemäßheit des § 39 des Erbschaftssteuergesetzes die dort vorgesehene Bescheinigung ertheilt habe, durch welche der Betrag der ermittelten Steuer festgestellt werde. Die Steuerbehörde erkläre damit, den in der Bescheinigung enthaltenen Werth als maßgebend ansehen zu wollen, und könne nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen diese Willenserklärung nur unter den Voraussetzungen anfechten, unter welchen Willenserklärungen überhaupt anfechtbar seien. Diese Auffassung ist jedoch im Gesetze nicht begründet. Dasselbe giebt keinen Anhalt für die Annahme, daß mit der in Gemäßheit des § 39 ertheilten Bescheinigung des Erbschaftssteueramtes das Ermittelungsverfahren seinen definitiven Abschluß gefunden habe, und daß die Bescheinigung die vorangedeutete Willenserklärung mit ihren rechtlichen Folgen in sich schließe. Im Gegentheil muß aus der ganzen Stellung der Erbschaftssteuerämter als lediglich mit der Verwaltung des Erbschaftssteuerwesens betrauten Behörden (§ 29 des Gesetzes) und dem Umstande, daß das Gesetz selbst als Fälle der definitiven Werthsfeststellung nur den der Einigung mit dem Steuerpflichtigen (§ 19) und den der Aversionalversteuerung (§ 38) ausdrücklich hervorhebt, geschlossen werden, daß, abgesehen von diesen Fällen, eine Nachforderung des Fiskus trotz der nach § 39 ertheilten Bescheinigung nicht ausgeschlossen ist. Im vorliegenden Falle könnte es sich noch fragen, ob etwa der Wortlaut des § 19, obgleich eine förmliche Einigung unter den Parteien von Kl. nicht behauptet wird, eine Nachforderung des Fiskus ausschließe.

Digitized by Google

Derselbe besagt: „Trägt die Steuerbehörde Bedenken, die Werthangabe als richtig anzunehmen", so ist sie befugt, selbstständig den Werth zu ermitteln und darnach die Steuer zu erheben. Man könnte schließen, daß da, wo die Steuerbehörde keine Bedenken bezüglich der Richtigkeit der Werthsangabe gehabt und demgemäß entsprechend derselben die Steuer festgesetzt habe, sie nun nach der speziellen Bestimmung dieses Paragraphen nicht mehr befugt sei, eine Nachforderung zu machen, da das Gesetz selbst ihr die Anfechtung der früheren Werthsangabe abspreche. Thatsächlich ist als festgestellt anzunehmen, daß die Kl. auf Veranlassung der Steuerbehörde im Jahre 1887 die vom Baumeister R. angefertigte Taxe des Hauses eingereicht, daß die Behörde keinerlei Bedenken gegen die Richtigkeit dieser Taxe geäußert und auf Grund derselben die Steuer festgesetzt und erhoben hat. Allein es kann nicht angenommen werden, daß der § 19 einer solchen Auslegung zu unterziehen ist. Vielmehr kann nur im Zusammenhange mit den übrigen Bestimmungen des Gesetzes davon ausgegangen werden, daß auch in dem Falle, wo die Behörde anfänglich die Werthsangabe des Steuerpflichtigen für richtig gehalten und darnach die Steuer erhoben hat, eine Nachforderung gestattet ist, wenn sich nachträglich die frühere Werthsannahme als unrichtig herausstellt. Die Revision hält auch an der ferneren Aufstellung der Kl. fest, daß die Steuer von der von dem Ehemanne von D. herrührenden Hälfte des Hauses nach dem Werthe zur Zeit seines Todes berechnet werden müsse, indem unter den bei Beendigung der Nutznießung des Dritten obwaltenden Verhältnissen (§ 25 des Gesetzes) nicht die Werthsverhältnisse gemeint seien. Es kann jedoch nach dem Wortlaute und dem Sinne des Gesetzes kein Zweifel sein, daß gerade auch die Werthverhältnisse unter jenem Ausdrucke verstanden sind, wie dies vom O. L. G. zutreffend ausgeführt ist. II. C. S. i. S. Kufferow u. Gen. c. Fiskus vom 21. Oktober 1892, Nr. 180/92 II.

Zu den Gesetzen über den Rechtsweg.

46. Der Bekl. hat den Einwand der Unzulässigkeit des Rechtswegs erhoben, den er darauf gegründet hat, daß, wenn der streitige Zins, wovon die Klage ausgehe, aus dem staatlichen Besteuerungshoheitsrechte entsprungen sei, die Vorschrift des § 78 Thl. II Tit. 14 des A. L. R. Platz greife, die auf alle öffentlichen Abgaben Anwendung finde, sofern nicht, was hier nicht zutreffe, eine der im Gesetze ausdrücklich vorgesehenen Ausnahmen vorliege. Der B. R. hat den Einwand verworfen, weil es an den Voraussetzungen der gedachten Gesetzesvorschrift fehle, indem diese nur von allgemeinen Anlagen (Umlagen) spreche, denen sämmtliche Einwohner des Staats oder alle Mitglieder einer gewissen Klasse desselben nach der bestehenden Landesverfassung unterworfen seien, während es sich vorliegend um eine besondere, der Stadt Pr. Holland durch die Gründungsurkunde auferlegte Abgabe handele. Diese, von der Revision bemängelte, Auffassung ist rechtlich nicht zu beanstanden. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Stadt Pr. Holland vom 29. September 1892, Nr. 151/92 IV.

Zum Gebäudesteuergesetz.

47. Daß der B. R. den Begriff der grundsteuerartigen Abgabe im Sinne des § 2 Nr. 2 des Gebäudesteuergesetzes verkannt hat, wenn er den streitigen Zins für eine solche Abgabe erklärte, trifft nicht zu. Er ist zwar nicht in eine Erörterung der Bestimmung des Begriffs der „grundsteuerartigen" Abgabe eingetreten, wie auch das Gesetz eine solche Bestimmung oder eine Aufzählung der grundsteuerartigen Abgaben nicht giebt. Letzteres versteht aber unter einer so bezeichneten Abgabe eine von dem Staate auf Grund seines Besteuerungsrechts auferlegte Abgabe, welche einen gleichartigen Charakter und eine gleichartige Bestimmung wie die Grundsteuer hat. Unter diesen Begriff fällt der streitige Zins. Wenn die Revision geltend macht, daß der § 2 Nr. 2 des Gebäudesteuergesetzes nur gebäudesteuerartige Abgaben im Sinne habe, so ist dem nicht beizutreten. Das Gesetz spricht von Grundsteuern und grundsteuerartigen Abgaben und umfaßt damit, dem Stande der älteren Gesetzgebung entsprechend, die nicht, wie es nach dem jetzt geltenden Rechte der Fall ist, zwischen der Grundsteuer im engeren Sinne und der Gebäudesteuer streng unterschied, alle von Liegenschaften zu entrichtenden Abgaben. Darauf deutet der Zusammenhang der fraglichen Vorschrift hin, indem in derselben die auf den Städten im Ganzen und die auf den in den Städten und deren Feldmarken befindlichen Gebäuden ruhenden Grundsteuern und grundsteuerartigen Abgaben neben einander gestellt sind. Für die Auffassung spricht auch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Der von der Regierung dem Landtage vorgelegte Entwurf eines Gebäudesteuergesetzes vom 25. Februar 1859 enthält folgende Bestimmung (§ 1 Nr. 2): „Vom . . . ab werden außer Hebung gesetzt: 2. diejenigen Grundsteuern und grundsteuerartigen Abgaben, welche in mehreren Theilen der östlichen Provinzen auf den in den Städten und deren Feldmarken befindlichen Gebäuden ruhen." Dieser Bestimmung hat die Kommission des Abgeordnetenhauses eine dem jetzigen Gesetze (§ 2 Nr. 2) entsprechende Fassung gegeben, und in dem Kommissionsberichte heißt es zur Rechtfertigung des Vorschlages, wie folgt: „Da in mehreren Städten die Grundsteuern weder jetzt noch früher als auf den einzelnen Gebäuden ruhend angesehen werden konnten, vielmehr auf den Städten im Ganzen lasten und mit verschiedenen gemischten Steuersystemen repartirt oder aus der Kämmereikasse in solle berichtigt werden, so wurde der Zusatz: „auf den Städten im Ganzen" oder auf den Gebäuden angenommen." In die späteren Entwürfe von 1860 und 1861 hat die Fassung der Kommission des Abgeordnetenhauses Aufnahme gefunden. Vergl. Verhandlungen des Hauses der Abgeordneten 1859, Drucksachen Nr. 66 S. 4, Nr. 176 S. 26, 45; 1860, Aktenstück Nr. 17, Bd. III S. 115; 1861, Aktenstück Nr. 6, Bd. IV S. 68. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Stadt Pr. Holland vom 29. September 1892, Nr. 151/92 IV.

Zu den Grundbuchgesetzen.

48. Darin muß dem B. G. entgegengetreten werden, daß die Besitztitelberichtigung alten Rechts allein den Eingetragenen zur Eigenthumsklage legitimire. Diese Ansicht ist zwar vom vormaligen Obertribunale (vergl. Entsch. Bd. 36 S. 74, Bd. 44 S. 338) und vom II. Hülfssenate des R. G., der übrigens seine Ansicht mehrfach gewechselt hat (vergl. Entsch. Bd. 1 S. 375, Preußisches Justiz-Ministerialblatt 1880 S. 216; Wallmann's Zeitschrift für Preußisches Recht Bd. 1 S. 750; Rassow und Küntzel Beiträge Bd. 26 S. 733; Entsch. Bd. 5 S. 282) auch vertreten; der jetzt erkennende Senat des R. G. ist dagegen denjenigen Entscheidungen des Obertribunals beigetreten, nach welchen der eingetragene Eigenthümer als solcher nach dem früheren Recht nicht zur Vindikationsklage legitimirt

Digitized by Google

war, vielmehr beim Bestreiten seines Rechts außerdem nachweisen mußte, daß er das Eigenthum vom wahren Eigenthümer erworben hatte (vergl. Striethorst Archiv Bd. 5 S. 259, Bd. 12 S. 257; Gruchot's Beiträge Bd. 8 S. 578 Note), und nach welchen durch die Bestimmung des § 7 des E. E. G. vom 5. Mai 1872 hierin bezüglich der vor dem 1. Oktober 1872 und der nach diesem Zeitpunkte nach § 49 der Grdb. O. erfolgten Besitztitelberichtigungen nichts geändert ist (vergl. Entsch. des Obertribunals Bd. 71 S. 243, Bd. 75 S. 15, Bd. 76 S. 69, Bd. 78 S. 154; Striethorst Archiv Bd. 96 S. 277, Bd. 97 S. 127, Bd. 99 S. 62). In dem Urtheil (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 4 S. 270) ist nämlich ausgesprochen, daß der § 7 des E. E. G. neues Recht schaffe, indem er der Eintragung Wirkungen beilege, die sie früher nicht gehabt habe, daß diese Bestimmung daher nicht auf die vor dem 1. Oktober 1872 und die nachher in Gemäßheit des § 49 der Grdb. O. eingetragenen Bucheigenthümer bezogen werden dürfe, daß die eingetragenen Eigenthümer dieser Art vielmehr zum Beweise ihres Eigenthums sich nicht lediglich auf ihr Eingetragensein im Grundbuche berufen dürfen, sondern ihren Eigenthumserwerb durch Titel und Uebergabe nachweisen müssen, also mit der Klage, wenn sie diesen Nachweis vermissen lasse, abzuweisen seien. Von dieser wohlbegründeten Entscheidung wieder abzugehen, liegt keine Veranlassung vor. Den strengeren Erfordernissen ist indessen genügt. Der Thatbestand des ersten Urtheils vom 3. Januar 1890 beginnt damit, daß die Eigenthumseintragung des Herrn Kl. von 1872 sich, wie nicht mehr streitig sei, auf die Separationsrezesse von Thürungen vom 10. Januar 1860, von Berga vom 19. April 1852 und von Roßla vom 8. Juli 1860 gründet, durch welche dem Besitzvorgänger des Herrn Kl. auch die betreffenden Pläne mit den darin enthaltenen Streitstücken als Abfindung für das in die Separationen eingeworfene Amt Kelbra einschließlich der dazu gehörigen sogenannten Klosterländereien zu Eigenthum überwiesen waren. Hieran scheitert der Angriff der Bekl. Zuzugeben ist, daß die Fiktion des Eigenthums ausgeschlossen ist, wo die Besitztitelberichtigung auf Grund eines Titel und Uebergabe erfordernden Erwerbaktes erfolgte, es an der Uebergabe aber fehlte. Zu weit gehen jedoch die Bekl., wenn sie an dem Erfordernisse der Besitzübertragung auch für solche Fälle festhalten wollen, in denen es derselben zum Erwerbe des Eigenthums nicht bedarf, wie bei dem Erwerbe durch Erbgang, durch Eintritt in die allgemeine Gütergemeinschaft, durch Zuschlagsurtheil bei der Zwangsversteigerung. Dies trifft insbesondere auch zu bei dem Eigenthumserwerbe durch einen bestätigten Auseinandersetzungsrezeß. Durch denselben geht das Eigenthum der an Stelle der eingeworfenen Grundstücke ausgewiesenen Planstücke mit der Bestätigung des Rezesses auf die Betheiligten über, ohne daß dazu die Uebergabe, die Besitzergreifung oder die Eintragung im Grundbuche erforderlich ist (vergl. Verordnung vom 20. Juni 1817, §§ 169 — 171, Gesetzsammlung S. 161; Erkenntniß des Obertribunals, Entsch. Bd. 74 S. 222; Striethorst Archiv Bd. 39 S. 220, Bd. 93 S. 239; Urtheil des R. G. in Rassow und Küntzel's Beiträge, Bd. 26 S. 1052; Johow's Jahrbuch für Entscheidungen der preußischen Appellationsgerichte Bd. 6 S. 355, Bd. 7 S. 195). Daß der Eigenthumserwerb durch Separationsrezeß nicht einer jeden Anfechtung entzogen ist, daß namentlich die Rechte der bei der Separation Unbetheiligten durch den Rezeß nicht berührt werden, kommt nicht in Betracht, da nur die Klageberechtigung und die Vermuthung des Eigenthums dessen, dem durch den Rezeß das Eigenthum zugewiesen ist, in Frage steht. V. C. S. i. S. Paßmann und Gen. c. Graf Stolberg-Roßla vom 22. Oktober 1892, Nr. 139/92 V.

49. Gemeinrechtlicher Fall. Begründet ist die Revision, soweit sie sich gegen die Annahme des B. U. richtet, daß das vom Bekl. geltend gemachte Recht als Grundgerechtigkeit im Sinne des § 12 des E. E. G. nicht angesehen werden könne. Da das Gesetz selbst nicht sagt, was es unter den der Eintragung nicht bedürfenden Grundgerechtigkeiten verstanden wissen will, so ist für den Begriff der Grundgerechtigkeiten das allgemeine Recht im Geltungsgebiete des Gesetzes maßgebend. Soweit daher das Gesetz auch in Gebieten des gemeinen Rechts in Geltung getreten ist, muß der Begriff der Grundgerechtigkeiten aus dem gemeinen Rechte entnommen werden. Daß nun das gemeine Recht in seiner modernen Entwickelung bei Beurtheilung der Grundgerechtigkeiten die römischrechtlichen Grundsätze über Prädialservituten nicht immer streng festgehalten, sich vielmehr manchen Erweiterungen zugeneigt hat, ist in anderer Veranlassung vom erkennenden Senate schon in den Entsch. Bd. IV S. 132, Bd. VII S. 167, Bd. XIV S. 214 ausgeführt worden. Es ist aber auch anzuerkennen, daß das heutige gemeine Recht, soweit es sich um eine Servitut im Interesse eines im herrschenden Grundstücke betriebenen Gewerbes handelt, den Satz des Römischen Rechts nicht streng festgehalten hat, daß Grunddienstbarkeit nur ein Recht sein kann, welches dem herrschenden Grundstücke als solchem einen bleibenden Vortheil gewährt. Die moderne Rechtsentwickelung hat den Bedürfnissen der heutigen gewerblichen Verhältnisse Rechnung getragen und Realservituten zu Gunsten eines auf dem herrschenden Grundstücke betriebenen Gewerbes jedenfalls dann zugelassen, wenn dem herrschenden Grundstücke für dieses Gewerbe eine bleibende Einrichtung gegeben worden ist. Ist das herrschende Grundstück durch seine Einrichtung mit dem darin betriebenen Gewerbe so verbunden, daß ein dem Gewerbe dienendes Recht auch dem Grundstück selbst zum Vortheil gereicht und späteren Erwerbern des Grundstücks ein bleibendes Interesse bietet, so darf jenes Recht auch als Realservitut für das Grundstück erworben werden. Es kommt daher nicht in Betracht, ob das herrschende Grundstück durch Beseitigung oder Umgestaltung seiner Einrichtung auch für andere Zwecke dienstbar gemacht werden kann. Entscheidend ist vielmehr allein, ob das herrschende Grundstück durch seine Einrichtung und seine Anlagen mit einem bestimmten Gewerbebetriebe in solche Verbindung gesetzt worden ist, daß ein für den Gewerbebetrieb erworbenes Recht sich auch als ein bleibender Vortheil für das Grundstück selbst und spätere Erwerber darstellt. Von diesem Standpunkte aus ist das Vorbringen des Bekl. beachtenswerth, daß sein Grundstück, wie sachverständiges Gutachten darthun werde, nach seinen Anlagen nur der Fischerei und den Schiffern dienen könne. III. C. S. i. S. Hilker c. Michelsen vom 21. Oktober 1892, Nr. 158/92 III.

Zum Enteignungsgesetz.

50. Zur Begründung der Revision ist gegen das B. U. der Vorwurf erhoben, daß es den § 10 Abs. 2 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 verletze, indem es den Fluchtlinien-

plan vom 28. März 1886 als neue Anlage im Sinne des gedachten Paragraphen ansehe und demzufolge zu Ungunsten der Kl. eine Werthserhöhung unberücksichtigt lasse, die schon durch die Feststellung des Plans, nicht erst durch dessen Ausführung bedingt sei. Dieser Vorwurf ist ungerechtfertigt. Das Grundeigenthum kann nach § 1 des genannten Gesetzes nur aus Gründen des öffentlichen Wohles für ein Unternehmen, dessen Ausführung die Ausübung des Enteignungsrechts erfordert, entzogen werden, und die Entziehung erfolgt nach § 2 auf Grund einer Königlichen Verordnung, welche den Unternehmer und das Unternehmen bezeichnet. Wenn nun § 10 Abs. 2 vorschreibt, daß bei Bemessung der dem Eigenthümer zu gewährenden Entschädigung die Werthserhöhung, welche das abzutretende Grundstück erst durch die neue Anlage erhält, nicht in Anschlag kommen soll, so kann unter der neuen Anlage nur das Unternehmen, für welches das Enteignungsrecht bewilligt worden ist, verstanden werden. Jedes Unternehmen befindet sich, bevor es zur Ausführung gelangt, im Zustande des Entwurfs; es kann nun dahin gestellt bleiben, ob das Gesetz von der Berücksichtigung bei der Entschädigung schon diejenige Werthsvermehrung ausgeschlossen wissen will, welche nicht selten schon aus dem Bekanntwerden der Thatsache, daß das Unternehmen geplant und entworfen ist, gewissen Grundstücken beigelegt zu werden pflegt, jedenfalls will das Gesetz alle diejenigen Vortheile unberücksichtigt wissen, welche dem zu enteignenden Grundstück nach der Bewilligung des Enteignungsrechts durch das in der Königlichen Verordnung bezeichnete Unternehmen zuwachsen, sei es daß diese Vortheile erst mit der Ausführung gewisser Arbeiten eintreten oder schon infolge der durch Bewilligung des Enteignungsrechts mehr oder minder gesicherten Erwartung der Ausführung als wertherhöhender Umstand für den Verkehr in Betracht kommen. Die Entstehungsgeschichte des § 10 Abs. 2, auf welche sich die Kl. berufen, ergiebt keineswegs, daß nur die durch die wirkliche Ausführung des Unternehmens bewirkte Werthserhöhung außer Berücksichtigung bleiben soll. Näher begründet. II. C. S. i. S. Zandig c. Stadt Cöln vom 25. Oktober 1892, Nr. 124/92 II.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

51. Wenn man sich einmal auf den von dem O. L. G. in Uebereinstimmung mit der neueren französischen Rechtslehre und Rechtsprechung eingenommenen Standpunkt stellt, daß der Ehefrau aus einem pflichtwidrigen Verhalten des Ehemannes, auch wenn durch dasselbe an sich eine Ehescheidungsklage nicht gerechtfertigt wäre, der Anspruch erwachsen kann, getrennt von dem Manne zu leben, so darf man diesen Anspruch nicht lediglich auf die Fälle beschränken, in welchen durch das Zusammenleben die persönliche Sicherheit der Ehefrau gefährdet wird, d. h. sie der Gefahr ausgesetzt ist, körperlich mißhandelt und dadurch an ihrer Gesundheit geschädigt zu werden. Vielmehr muß dann dieser Anspruch auch in solchen Fällen anerkannt werden, in welchen durch das Zusammenleben mit dem Ehemann, obgleich nicht gerade körperliche Mißhandlungen zu befürchten sind, doch die körperliche oder geistige Gesundheit der Ehefrau in anderer Weise bedroht ist, oder sie doch dadurch in eine ganz unwürdige Lage versetzt wird, welcher sie sich nicht auszusetzen braucht. Ein Anspruch auf getrenntes Leben besteht dann insbesondere in solchen Fällen, in welchen der Ehemann in hohem Grade dem Trunke ergeben ist, und daraus der Ehefrau — abgesehen von dem physischen und moralischen Ekel, der in ihr hervorgerufen wird, — täglich neue Aufregungen und Demüthigungen bereitet werden, welche zu ertragen ihr mit Rücksicht auf ihre Gesundheitsverhältnisse auf die Dauer unmöglich wird. Der dargelegte Standpunkt muß aber gebilligt werden. Näher begründet. II. C. S. i. S. Vorsteher c. Vorsteher vom 1. November 1892, Nr. 198/92 II.

52. Nach der klaren Vorschrift des Art. 555 B. G. B. — und davon geht auch die Revision aus — steht dem Eigenthümer, abgesehen von besonderen vertraglichen Abmachungen, bei Beendigung der Pachtzeit das Wahlrecht zu, ob er die vorhandenen Bauten resp. Pflanzungen gegen Entschädigung behalten oder deren Wegnahme von dem Pächter verlangen will. Dieses Wahlrecht ist in den völlig freien Willen des Eigenthümers gestellt, und es kommt daher, wie das O. L. G. zutreffend annimmt, grundsätzlich erst dann, wenn derselbe das Behalten der Anlagen gewählt hat, ein Entschädigungsanspruch des Pächters für letztern zur Entstehung. Bis dahin kann aber, da es an jeder rechtlichen Gebundenheit des Eigenthümers fehlt, auch nicht von einem bedingten Anspruche des Pächters, welcher den Gegenstand eines Zugriffes der Gläubiger desselben bilden könnte, die Rede sein. Die Revision erhebt nun hier den Angriff, daß eine derartige Anlage des Pächters im Augenblicke der Herstellung derselben kraft des Zuwachsrechtes Eigenthum des Verpächters werde und darin der Entschädigungsanspruch des ersteren seine Grundlage finde. Dem ist indeß nicht beizupflichten. Näher begründet. II. C. S. i. S. Brauer c. Levano vom 1. November 1892, Nr. 192/92 II.

53. Dem O. L. G. ist zwar insoweit beizutreten, als es ausgeführt hat, daß Art. 714 des B. G. B. auf künstlich angelegte Kanäle oder Gräben keine Anwendung finde, solche Gewässer vielmehr im Privateigenthum stehen können und die Erwerbung dieses Eigenthums durch Ersitzung nicht ausgeschlossen sei. Dagegen ist die vom B. G. weiter dargelegte Auffassung, daß dasselbe von den gewöhnlichen Bächen („ruisseaux“) gelte, als rechtsirrthümlich anzusehen. Das R. G. hat bereits in einem Urtheile vom 9. Dezember 1884 (Entsch. Bd. 12 S. 340 ff.) ausgesprochen, daß auch in Ansehung der nicht schiff- und flößbaren Flüsse die Uferbesitzer nicht als Eigenthümer des Flußbettes und des Wasserlaufes anzusehen sind, diese Flüsse vielmehr zu den Sachen gehören, welche in Niemandes Eigenthum stehen und dem allgemeinen Gebrauche dienen. (Art. 714 des B. G. B.) Von dieser Auffassung, an welcher auch in späteren Entscheidungen festgehalten worden ist, abzugehen, besteht keinerlei Veranlassung. Sie führt aber mit Nothwendigkeit zu der Annahme, daß das Eigenthum an nicht schiff- und flößbaren Flüssen aller Art durch Ersitzung nicht erworben werden kann. Das B. G. hat sich nun zwar im Allgemeinen auf den vom R. G. eingenommenen Standpunkt gestellt, aber mit Unrecht angenommen, daß die in dem erwähnten Urtheil aufgestellten Grundsätze nur für eigentliche Flüsse („rivières“) nicht für die kleineren natürlichen Wasserläufe („ruisseaux“) gelten könnten, die Anwendung des Art. 714 des B. G. B. auf solche Bäche dagegen nicht zu rechtfertigen sei. Eingehend begründet. II. C. S. i. S. Baumann c. Meyer vom 18. Oktober 1892, Nr. 178/92 II.

M.

Digitized by Google

E. tücht., in Anfert. v. Schriftl. gewandt. **Jurist**, w. schon tätig, zieht b. Kaw. gearb., v. e. hies. Rechtsanw. gel. Adr. u. **A. Z.** an die Exped. d. Bl.

Ein zuverlässiger, gewandter **Bürovorsteher** sucht Stellung per sofort oder 1. Dezember.
Gefl. Off. unter **H. J. 25** an die Exped. dieses Blattes erb.

Ein noch in Stellung befindlicher **Bürovorsteher** (Elsäss.), 33 J. alt, verh., sucht anderweitige dauernde Stellung, möglichst in Berlin oder einer andern Großstadt. Gef. Off. mit Gehaltsangabe erb. unter **J. 66** an die Exped. d. Ztg.

Ein zuverl., gewandter u. best. empfohl. Ediner **Bürovorsteher** sucht Stelle. Eintritt ev. sofort.
Off. sub **Z. L. 38** an die Exped. dieses Blattes.

Tüchtiger Bürovorsteher sucht für sofort Stellung. Off. unter L. S. 22 an die Exped. dieses Blattes.

Assessor (Landrechtler) wünscht Association mit einem vielbeschäftigten Anwalt in einer größeren Stadt. Gef. Offerten unter **H. D. 12** an die Exped. dieser Zeitung erbeten.

Prima Hektographenmasse, 1 kg Mark 1,60.
A. Hofmann, Stollberg i. Erzgeb.

Von den neuen
Steuer-Gesetz-Vorlagen
des Hauses der Abgeordneten sind erschienen:
Gesetz wegen Aufhebung direkter Staatssteuern. Preis 2,25 Mark.
Ergänzungssteuergesetz. Preis 1,40 Mark.
Kommunalabgabengesetz. Preis 10 Mark.
Denkschrift zu obigen Gesetzen. Preis 3 Mark.
Gegen Einsendung des Betrages erfolgt direkte Franco-Zusendung seitens der unterzeichneten Verlagsbuchhandlung.
Berlin S. 14. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

Soeben wurde ausgegeben:
Antiquariats-Katalog Nr. 2: Rechtswissenschaft.
Enthält u. A. die Bibliothek des verst.
Reichsgerichtsrath von Bezold.
Zusendung gratis und franco.
Herm. Bahr's Buchhandlung (R. Hoffmann)
Berlin W. 8. — Mohrenstraße 6.

Die amtliche Ausgabe der
Stenographischen Berichte
über
die Verhandlungen des Preußischen Abgeordnetenhauses nebst Aktenstücken
17. Legislaturperiode, V. Session 1892/93
erscheint in unserem Verlage und kann durch alle Buchhandlungen bezogen werden. Der Preis hängt von dem Umfange der Session ab.
Berlin S., Stallschreiberstraße 34/35.
W. Moeser Hofbuchhandlung.

Association Berliner Schneider. (Friedrich Mohler & Co.)
Berlin S., **Mathäikirchstraße 3**
empfiehlt ihre Spezialität von
Amtstrachten für Justizbeamte und Prediger.
Amtsroben und Barrets für:
Richter: von M. 25—54.
Rechtsanwälte: von M. 25—45.
Gerichtsschreiber: von M. 15—20
bei freier Zusendung.
Maßnahme: Ganze Größe, Brustweite und Kopfweite.

Otto Liebmann, Verlagsbuchhandlung, Berlin W. 35.
Verlag. — Buchhandlung für Rechts- und Staatswissenschaften. — Sortiment.
Soeben ist erschienen (Doppel-) Lieferung 3 und 4 des Werkes:
Die strafrechtlichen Nebengesetze des deutschen Reiches.
Erläutert von
Reichsgerichtsrat **M. Stenglein**, Staatsanwalt Dr. **H. Appelius**, Privatdozent Dr. **G. Kleinfeller**.
Erscheint in ca. 11 Lieferungen in kurzen Zwischenräumen. **Subskriptionspreis des Werkes** (ca. 55 **Bogen Lexikon 8°**) **ca. Mk. 22 brosch. — Nach Fertigstellung der Lieferungsausgabe (Frühjahr 1893) tritt eine Preiserhöhung ein.**
Das Werk zerfällt in 11 Abteilungen, welche zusammen 77 Gesetze umfassen. **Die bis jetzt erschienenen Lieferungen** 1—4 enthalten: 1. Gef. betr. d. Urheberrecht an Schriftwerken, Abbild., musikal. Kompositionen u. dramat. Werken. 2. Ges. betr. d. Urheberrecht an Werken d. bildenden Künste. 3. Ges. betr. d. Schutz v. Photographien. 4. Ges. betr. d. Urheberrecht an Mustern u. Modellen. 5. Ges. z. d. Markenschutz. 6. Ges. betr. d. Schutz v. Gebrauchsmustern. 7. Patentgesetz. 8. Ges. betr. d. Kommanditgef. a. Akt. u. a. Kto-Ges. 9. Ges. betr. d. privatrl. Stellung d. Prokuristen u. Handlungsgehilfen. 10. Ges. betr. Ges. m. beschränkter Haftung. 11. Genossenschaftsgesetz. 12. Ges. betr. Aktiengesellschaften mit Prämien. 13. Ges. betr. d. Eisenbahn- u. Binnenschiffahrt. 14. Ges. betr. Depeschen- u. Nachnahmetaxe. 15. Ges. betr. d. Schuldverschreibungen. 16. Ges. betr. d. Seewehr. 17. Ges. betr. d. Schutz d. Flagge. 18. Ges. betr. d. Konsulargerichtsbarkeit. 19. Ges. betr. d. Schutz d. Konsulargerichtsbarkeit. 20. Ges. betr. d. Schutz d. Konsulargerichtsbarkeit. 21. Ges. betr. d. Schutz d. Konsulargerichtsbarkeit.
Jede Buchhandlung, sowie die Verlagsbuchhandlung nehmen Subskriptionen entgegen. Ausführliche Prospekte gratis und franko.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.
Soeben wurde vollständig:
Das Reichsgesetz
betreffend die
Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften.
Vom 18. Juli 1884.
Erläutert von **Viktor Ring**, Richter am Landgericht I Berlin.
Zweite völlig umgearbeitete Auflage.
Preis Mark 20, geb. Mark 22,50; bei portofreier Zusendung je Mark 0,50 mehr.

Für die Redaktion verantw.: W. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt von W. Böhm in Schmiedeberg, Pr.-Schl., eine Preisliste über feine Stahlwaaren bei.

Digitized by Google

№ 54 und 55. Berlin, 3. Dezember. 1892.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts. S. 497. — Vom Reichsgericht. S. 506.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen vom Oktober und November 1892.)

I. Zum Reichsstrafgesetzbuch.

1. §§ 4. 8 Str. G. B. § 10 Str. P. O.

Es ist ein völkerrechtlich anerkannter Grundsatz, daß alle Schiffe, nicht bloß Kriegs- oder Staatsschiffe, sondern auch die der Handelsmarine auf hoher See gleichsam als wandelnde Gebietstheile ihres Heimathslandes zu gelten haben und daß die Mannschaft sowohl als selbstredend auch der Schiffer selbst den Gesetzen des Heimathslandes unterworfen bleiben (vergl. Heffter, das Völkerrecht § 78). Daß dieser Grundsatz auch für das deutsche Strafrecht gilt, kann nicht in Frage gestellt werden. Denn auf ihm beruht die Vorschrift des § 10 Str. P. O. Wie die Entstehungsgeschichte desselben ergiebt, ist bei seiner Berathung in der Kommission des Reichstags vom Vertreter der verbündeten Regierungen zu seiner Rechtfertigung wiederholt und unter Zustimmung der Kommission geltend gemacht worden, daß das Schiff „auf offener See" hinsichtlich der Jurisdiktion als im Inlande befindlich, als eine Scholle des Heimathslandes gelte (vergl. Hahn, Materialien S. 559, 1195). Uebrigens hat auch das Reichsgericht bereits im Urtheil vom 18. Juni 1889 die Geltung des Grundsatzes für das Strafrecht anerkannt. Urth. des IV. Sen. vom 21. Oktober 1892. 2650. 92.

2. §§ 43. 267. 268 Nr. 1 Str. G. B. §§ 263. 266 Abs. 4 Str. P. O.

Das den Angeklagten freisprechende Urtheil erachtet für erwiesen, daß er eine zum Beweise von Rechten erhebliche Privaturkunde gefälscht und daß er dies in rechtswidriger Absicht und zwar in der Absicht, sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen, gethan hat. Da die letztere Absicht nicht wohl denkbar ist ohne die gleichzeitig bestehende Absicht, von der verfälschten Urkunde zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch zu machen, so erscheinen die Begriffsmerkmale des Versuchs der schweren Urkundenfälschung im Sinne der §§ 267. 268 Nr. 1, 43 Str. G. B. in dem für erwiesen erachteten Sachverhalte enthalten, nämlich der Entschluß, in rechtswidriger Absicht, und zwar in der Absicht, sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen, eine zum Beweise von Rechten erhebliche Privaturkunde zu fälschen und von derselben zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch zu machen, und die Bethätigung dieses Entschlusses durch eine den Anfang der Ausführung desselben — die Verwirklichung eines Thatbestandsmerkmals der Fälschung — enthaltende Handlung. Das Urtheil mußte sich daher, wenn das Gericht gleichwohl nicht zu einer Verurtheilung des Angeklagten wegen des versuchten Verbrechens gelangte, darüber aussprechen, aus welchen Gründen die für erwiesen erachtete That für nicht strafbar erachtet ist (§§ 263. 266 Nr. 4 Str. P. O.). Urth. des IV. Sen. vom 4. November 1892. 2932. 92.

3. §§ 47. 230.

Der erste Richter verkennt den § 47 Str. G. B., indem er bei dem Fahrlässigkeitsvergehen des § 230 Str. G. B. ein gemeinschaftliches Handeln der beiden Thäter für vorliegend erachtet und den § 47 Str. G. B. mit zur Anwendung bringt. Bei Fahrlässigkeitsvergehen ist Mitthäterschaft undenkbar, weil diese durch die Gemeinschaft des Dolus bedingt ist. Da der Gesetzgeber die Gemeinschaftlichkeit des Handelns vielfach (z. B. in den §§ 119. 123. 223a. 293 Str. G. B.) als straferhöhenden Umstand verwerthet, so läßt sich die Annahme nicht ablehnen, daß die Strafzumessung des ersten Richters durch den Rechtsirrthum beeinflußt sein kann. Das Urtheil ist deshalb mit den ihm zu Grunde liegenden Feststellungen aufgehoben. Urth. des II. Sen. vom 21. Oktober 1892. 2776. 92.

4. § 59.

Die Revision des Staatsanwalts rügt Verletzung der §§ 303. 59 Str. G. B., weil der Feststellung des Urtheils, daß dem Angeklagten bei seinem Handeln das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gefehlt habe, die Annahme eines strafrechtlichen Irrthums zu Grunde liege. Die Revision ist verworfen. — In der Annahme des Urtheils, die Behauptung des Angeklagten, er habe sich zum Schießen der Hunde für berechtigt gehalten, werde dadurch bestätigt, daß der Angeklagte hierzu von dem Jagdberechtigten B. geradezu aufgefordert worden, in Verbindung mit der ferneren Urtheilserwägung, der Irrthum, in dem sich der Angeklagte befunden habe, liege nicht auf strafrechtlichem Gebiete, ist deutlich zum Ausdruck gebracht, daß der Angeklagte gemeint habe, dem Jagdberechtigten B. stehe die Befugniß zu, ihm die Tödtung solcher im Jagdrevier herum-

Digitized by Google

laufender Hunde zu übertragen, wie sie der § 65, II. 16 A. L. R. bezeichne. Selbst wenn daher dem B. die Uebertragung solcher Befugniß nicht zustand, so befand sich der Angeklagte immer nur in einem Irrthum über eine civilrechtliche Norm und es konnte daher der Vorderrichter auf Freisprechung erkennen, ohne in einen Rechtsirrthum zu verfallen. Urth. des I. Sen. vom 7. November 1892. 3072. 92.

5. § 73.

Das fortgesetzte Vergehen erheischt die Vornahme verschiedener gegen dasselbe Rechtsgut gerichteter Handlungen, die sämmtlich im Allgemeinen denselben strafbaren Thatbestand erfüllen, also denselben Strafrechtsnormen unterliegen, in jedem einzelnen Falle also auch den vom Gesetz vorausgesetzten Entschluß zur Einzelthat erkennen lassen, die aber innerlich verbunden sind durch den Entschluß, mittels der Einzelthaten das ins Auge gefaßte Gesammtobjekt nur antheilsweise zu verletzen, so daß jede Einzelthat noch nicht die Erfüllung des vorweg gefaßten Vorsatzes in sich schließt. (Urth. des Reichsgerichts vom 19. Dezember 1888 Entsch. Bd. 17 S. 103, 113.) Die Einheit des verletzten Rechtsgutes wird nicht dadurch bedingt, daß jede gleichartige Gelegenheit zu seiner Verletzung auch benutzt wird. Das Rechtsgut bleibt dasselbe, mag es in allen oder nur in einzelnen, dem Thäter geeignet erscheinenden Fällen zur Erfüllung des vorweg gefaßten Vorsatzes angegriffen werden. Urth. des II. Sen. vom 4. November 1892. 2469. 92.

6. §§ 74. 185. 333.

Zwar ist der Brief zugleich mit dem Gelde an den Förster gelangt. Damit war aber der Vorderrichter rechtlich nicht genöthigt, nur eine einheitliche Handlung anzunehmen, also nicht, wie geschehen, § 74 Str. G. B., sondern § 73 das. anzuwenden. Der erste Richter erörtert die die Beleidigung und die die Bestechung betreffenden Sätze des Briefes unter dem Gesichtspunkt besonderer Entschließungen des Angeklagten mit selbstständigem Ausdruck derselben und führt noch besonders aus, daß kein Widerspruch darin liege, wenn in demselben Schreiben der Angeklagte zwei anscheinend entgegengesetzte Kundgebungen vorgebracht hat, einmal eine Beleidigung und sodann ein Anliegen, das eine Gefälligkeit beanspruchte und mit Geld unterstützt ist. (Vgl. Urth. vom 16. März 1881 Entsch. Bd. 3 S. 433. Urth. vom 5. Januar 1891 Entsch. Bd. 21. S. 276.) Urth. des II. Sen. vom 18. Oktober 1892. 2753. 92.

7. § 79.

Die Beschwerde über Verletzung des § 79 Str. G. B. ist unbegründet. Zwar ist, wie die Urtheilsgründe ergeben, dem Vorderrichter bekannt gewesen, daß die jetzt zur Aburtheilung gelangte Beleidigung vor der früheren Verurtheilung begangen war, aber er hat auch hervorgehoben, daß die letztere noch nicht rechtskräftig geworden sei. Obgleich nun dieser Umstand der Anwendung des § 79 Str. G. B. nicht entgegen gestanden hätte, weil für den Fall, daß das frühere Urtheil rechtskräftig werden sollte, im Voraus eine Gesammtstrafe festgesetzt werden konnte, so kann dem Vorderrichter doch kein Vorwurf gemacht werden, wenn er aus Zweckmäßigkeitsgründen die Bildung der Gesammtstrafe so lange aussetzte, bis dafür durch die Rechtskraft der Vorstrafe eine sichere Grundlage gegeben war. Jedenfalls wird der Angeklagte durch dies Verfahren nicht beschwert, weil er durch die Vorschrift des § 492 Str. P. O. geschützt ist, welche in Fällen wie der vorliegende die Festsetzung der Gesammtstrafe durch eine nachträgliche Entscheidung anordnet. Urth. des IV. Sen. vom 15. November 1892. 3273. 92.

8. § 130.

Zu Bedenken könnte die in dem von der Staatsanwaltschaft angefochtenen freisprechenden Urtheile enthaltene Ausführung Anlaß bieten, daß die fraglichen Preßerzeugnisse nicht geeignet seien, die „Gegner des Judenthums" zu Gewaltthätigkeiten anzureizen. Das Gesetz verlangt, daß „Klassen der Bevölkerung" angereizt werden. Ist es nun auch zulässig, die durch eine gemeinschaftliche Religionsübung verbundene Bevölkerung als Klassen im Sinne des § 130 Str. G. B. anzusehen, so können doch die „Gegner des Judenthums", selbst wenn man unter diesem Ausdruck eine besondere politische oder religiöse Partei verstehen will, unter den Begriff einer Klasse nicht gebracht werden. Indessen kann von diesem Bedenken Abstand genommen werden. Denn, indem die Vorinstanz ausführt, daß die Gegner des Judenthums zu Gewaltthätigkeiten nicht angereizt werden könnten, giebt sie zu erkennen, daß sie angenommen hat, es würde die Klasse der christlichen Bevölkerung überhaupt einem solchen Anreiz nicht gegenüber gestellt. Urth. des IV. Sen. vom 28. Oktober 1892. 2526. 92.

9. § 180.

Gegen die Angeklagte F. ist festgestellt, daß dieselbe das ihr gehörige Haus, in welchen sie seit Jahren ein Bordell betrieben hatte, für einen hohen Preis an die M. verkauft hat, welche das Bordell fortbetrieb, wie die F. im Voraus sehr wohl gewußt hat. Hierin liegt, wie das angefochtene freisprechende Urtheil richtig annimmt, kein Vergehen der Kuppelei von Seiten der F. Sie mag durch den Verkauf des zu einer Bordellwirthschaft eingerichteten Hauses an die M. günstigere Bedingungen geschaffen haben, Kuppelei zu treiben; für Verübung der Unzucht ist durch den Verkauf des Hauses keine günstigere Bedingung geschaffen, als sie bereits bis dahin bestanden hatte; sie hat also der Unzucht nicht Vorschub geleistet und die Unzucht weder vermittelt, noch derselben Gelegenheit gewährt oder verschafft. Urth. des III. Sen. vom 24. Oktober 1892. 3142. 92.

10. § 184 Str. G. B. §§ 20. 21 des Preßgesetzes vom 7. Mai 1874.

Der erste Richter hat die von dem Angeklagten als verantwortlichen Redakteur in die periodische Druckschrift aufgenommenen Artikel objektiv für unzüchtig erklärt, andererseits aber das Bewußtsein des Angeklagten von der Unzüchtigkeit als nicht dargethan bezeichnet. Verneint ist insbesondere, daß der Angeklagte die Veröffentlichung in der Absicht unternommen habe, sinnliche Aufregung oder geschlechtliche Lüsternheit zu erregen, oder daß er auch nur erkannt habe, es könne den Lesern die Annahme nahe treten, als sei der Artikel bestimmt oder geeignet, unzüchtigen Handlungen eine hierzu anregende Darstellung zu geben. Gewicht gelegt ist auf den Artikel als Ganzes in seinem Zusammenhange und daraus gefolgert, daß Handlungen wie die geschilderten gerade gebrandmarkt werden sollten und nur deshalb veröffentlicht seien. Damit ist die Annahme des im § 184 Str. G. B. geforderten Vorsatzes in jeder Richtung, ohne daß sich ein Rechtsirrthum nachweisen läßt, verneint, auch soweit er etwa in Gestalt des dolus eventualis in Betracht gezogen werden könnte. Allerdings legt das erste Urtheil die

Digitized by Google

Annahme nahe, daß in einer von der Anklage nicht berührten Richtung der Sachverhalt zu weiteren Erörterungen Anlaß bieten konnte. Der erste Richter hebt hervor, daß die Freisprechung erfolgt sei, wenngleich der Angeklagte selbst angegeben habe, daß er den Artikel nicht aufgenommen haben würde, wenn er ihn genauer, als dies geschehen, durchgelesen hätte. Diese Erklärung des Angeklagten legt die Frage nahe, ob er die beim Redakteur erforderliche Sorgfalt und Umsicht beim Durchlesen des Artikels vor dem Abdruck angewendet habe; und wenn dies verneint werden müßte, ob die sonstigen Voraussetzungen des § 21 des Preßgesetzes zutreffen. In dieser Richtung sind aber Anträge in der Hauptverhandlung nicht gestellt, auch hat die Revision des Staatsanwalts in dieser Beziehung Erinnerungen nicht erhoben. Urth. des II. Sen. vom 8. November 1892. 1855. 92.

11. § 186.

Zwar ist der Thatbestand der Beleidigung nach § 186 Str. G. B. nicht erfüllt, wenn die Beleidigung nur dem Beleidigten gegenüber erfolgt und von Anderen nicht wahrgenommen wird (Entsch. Bd. 4 S. 401, Bd. 7 S. 285), allein der gerügte Mangel liegt hier nicht vor. Nach dem Urtheil ist das die Beleidigung der Gesammtheit der Lehrer der Schule enthaltende Schriftstück von der Ehefrau des Angeklagten in Unkenntniß der darauf befindlichen beleidigenden Bemerkungen dem Rektor mitgetheilt worden, welcher alsdann dem Lehrerkollegium Kenntniß von der Sache gegeben hat. Hiernach steht fest, daß die Beleidigten selbst wechselseitig von der jedem einzelnen widerfahrenen Beleidigung Kenntniß erhalten, daß also „Andere" die Beleidigung jedes einzelnen beleidigten Lehrers wahrgenommen haben. Somit erscheint das bestrittene Merkmal des objektiven Thatbestandes gegeben. Urth. des I. Sen. vom 27. Oktober 1892. 2629. 92.

12. § 193.

Die Beschwerde, daß die Anwendung des § 193 Str. G. B. ohne genügende Gründe versagt worden sei, ist begründet. Das angefochtene Urtheil lehnt die Anwendung des § 193 in erster Reihe mit der Begründung ab, der inkriminirte Artikel beziehe sich auf ein gerichtliches Urtheil, also weder auf eine wissenschaftliche noch künstlerische noch gewerbliche Leistung. Da jedes Urtheil auf der Rechtswissenschaft beruhen muß, so kann es auch als eine wissenschaftliche Leistung aufgefaßt werden und ist eine wissenschaftliche Kritik eines gerichtlichen Urtheils an sich durch § 193 Str. G. B. geschützt. Ob eine solche vorliegt, ist in erster Instanz nicht erwogen. Daß aber ein gerichtliches Urtheil der Kritik entzogen sei, ist rechtsirrig. Auch der zweite im Urtheil geltend gemachte dahin lautende Grund „auch besteht sie (die Kritik) nicht in Aeußerungen, welche zur Ausführung oder Vertheidigung von Rechten oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht sind" läßt nicht klar erkennen, was das Gericht damit sagen wollte, insbesondere, ob die Aeußerungen für jene Zwecke nach Ansicht des Gerichts nicht geeignet oder nicht bestimmt waren. Der letzte Grund endlich: es gehe aus der Form der Veröffentlichung zweifellos das Vorhandensein einer Beleidigung hervor, ist nur eine Behauptung. Er giebt aber nicht zu erkennen, in welchem an sich beleidigenden oder ironischen Ausdruck die formelle Beleidigung liegen soll, so daß die Begründung nicht, wie sie thun soll, eine Garantie dafür bietet, daß das Gericht sich nicht einer Verwechslung von Form und Inhalt schuldig gemacht hat. Urth. des III. Sen. vom 14. November 1892. 2779. 92.

13. § 230.

Rechtlich bedenklich ist die Urtheilsbegründung, daß der Angeklagte den eingetretenen Erfolg, die Körperverletzung seiner Dienstmagd H., vorhersehen konnte oder mußte. Das Urtheil beschreibt die gefährliche Beschaffenheit des Fußbodens der Scheune und schließt hieran die Erwägung, daß der Angeklagte die Möglichkeit des eingetretenen Erfolges vorausgesehen habe. Das ergebe sich daraus, daß er nach seiner eigenen Angabe die H. bei Ertheilung des Auftrags zur Vorsicht ermahnt, auch das Hinabwerfen des Strohs wegen der damit verbundenen Gefahr regelmäßig selbst ausgeführt hat. Diese Ausführung läßt erkennen, daß der Richter bei der Annahme der Voraussehbarkeit zwar die Beschaffenheit des Scheunenbodens berücksichtigt, nicht aber, wie es nothwendig war, die gesammte konkrete Sachlage in Erwägung gezogen hat, wie sich solche durch den ferneren Umstand gestaltet hatte, daß von dem Angeklagten die H. davor gewarnt ist, das hinabzuwerfende Stroh mit einer Heugabel vor sich her zu schieben. Erst dann aber, wenn der erkennende Richter zu der Annahme gelangte, daß der Angeklagte auch trotz dieser Warnung vorhersehen konnte oder mußte, der schädigende Erfolg werde eintreten, war eine dem Angeklagten als Schuld anzurechnende Fahrlässigkeit erwiesen. Der Richter wird sich bei der nunmehr vorzunehmenden Erwägung fragen müssen, ob der Angeklagte, nachdem er die H. gewarnt, nicht annehmen durfte, daß die H. sich bei Ausführung des Auftrags der Warnung erinnern und dieser nicht entgegenhandeln werde, ob somit, wenn dies trotzdem geschehen sein sollte, dieser Verlauf der Ausführung noch vorhersehbar, also eine schuldbare Fahrlässigkeit gegen den Angeklagten noch anzunehmen sein werde. Urth. des I. Sen. vom 3. November 1892. 2394. 92.

14. § 230.

Der erste Richter geht bei der Erörterung einer etwaigen Verschuldung des Zimmermeisters G. davon aus, daß ein Bau- oder Zimmermeister bei der Uebernahme des Abbruches eines Gebäudes stets genug thue, wenn er einen tüchtigen Polier anstelle. In solcher Allgemeinheit aufgestellt, als würde damit ein Rechtsgrundsatz ausgesprochen, kann die Erwägung keine Anerkennung beanspruchen. Wie weit ein Meister sich um einen übernommenen Bau, sei es auch nur in Gestalt des Niederreißens eines Gebäudes, zu bekümmern habe, damit Unglücksfälle verhütet werden, läßt sich nicht anders als nach der Lage des einzelnen Falles bestimmen. Nur auf dieser Grundlage insbesondere läßt sich ermitteln, ob ein wirklich eingetretener Unglücksfall, die körperliche Verletzung eines Menschen auf eine Vernachlässigung solcher gewerblicher Verpflichtungen zurückzuführen sei, wie sie sich für den Meister aus der Uebernahme der gerade in Rede stehenden baulichen Unternehmung ergeben haben. Insoweit ist die Verneinung einer fahrlässigen Verschuldung des Zimmermeisters G. hier theilweise auf Annahmen gestützt, die nicht von Rechtsirrthum frei sind. Urth. des II. Sen. vom 11. November 1892. 2391. 92.

15. § 239.

Die Vorinstanz hat den Satz nicht aufgestellt, daß es zur Erfüllung des Thatbestandes des durch § 239 Str. G. B. bedrohten Delikts einer längeren Dauer der Einsperrung bedürfe,

Digitized by Google

sondern hat im Anschluß an die Ausführungen im Urtheil des Reichsgerichts vom 28. November 1882 (Entsch. Bd. 7, S. 259, 260) angenommen — und zwar mit Rücksicht auf den minimalen Zeitraum, während dessen sich der Beamte in der Scheune befunden hat — daß der Zustand der Unfreiheit für ihn noch gar nicht eingetreten gewesen sei. Diese Annahme läßt sich als rechtsirrig nicht bezeichnen. Die Vorinstanz sieht als erwiesen an, daß sich der Beamte sofort nach dem Zuwerfen der Scheunenthür mit aller Kraft gegen dieselbe gestemmt und dadurch den die Thür von außen zuhaltenden Angeklagten zurückgedrängt hat. Es hat also das Hinderniß, durch das der Beamte in dem Gebrauch seiner Freiheit beschränkt werden sollte, in Folge des sofort eintretenden Gegendrucks seine Wirkung noch nicht zu entfalten vermocht und war somit für den Beamten ein Zustand noch nicht herbeigeführt, in welchem der Abschluß der Scheunenthür ein perfekter geworden wäre. Urth. des IV. Sen. vom 15. November 1892. 3032. 92.

16. § 242 Str. G. B. § 18 des Preuß. Feld- und Forstpolizeigesetzes vom 1. April 1880.

Die Strafkammer hat die Angeklagte unter der Feststellung, daß sie eine Goldlackpflanze aus der Umpflanzung eines Grabhügels aus dem Boden ausgegraben und entwendet hat, wegen Diebstahls aus § 242 Str. G. B. verurtheilt und die Anwendbarkeit des Preuß. Feld- und Forstpolizeigesetzes verneint, weil die Pflanze nicht als Bodenerzeugniß angesehen werden könne, da sie in dem Boden nicht erzeugt, sondern dorthin zum Schmuck aus anderem Boden übertragen und dort angepflanzt sei. Das Urtheil ist aufgehoben. — Die Strafkammer hat den Begriff des Bodenerzeugnisses zu eng aufgefaßt. Um einen eingesetzten Blumentopf handelt es sich nicht. Durch die Einpflanzung in den Boden wird die Pflanze nach den Grundsätzen der Pflanzenphysiologie Produkt des Bodens. Damit stimmt auch die Praxis des Reichsgerichts überein, insofern in dem Urtheil des Reichsgerichts vom 26. Oktober 1882 (Entsch. Bd. 7 S. 190 ff.) Epheu, der nach den thatsächlichen Feststellungen auf einem Friedhofe behufs Ehrung des Andenkens Verstorbener gepflanzt war und in dem Boden wurzelte, als „Bodenerzeugniß" im Sinne des cit. § 18 des Gesetzes vom 1. April 1880 erachtet wurde. Auf den von der Strafkammer festgestellten Zweck der Anpflanzung („zum Schmuck") darf für die vorliegende Frage nach der Eigenschaft als „Bodenerzeugniß" ein Gewicht nicht gelegt werden. Urth. des II. Sen. vom 1. November 1892. 3044. 92.

17. §§ 257. 258.

Der § 258 Str. G. B. bedroht eine Hehlerei mit Strafe, bildet also ein selbständiges Strafgesetz, das nur aus seinem eigenen Wortlaut erklärt werden kann. Der Abs. 3 des § 257 Str. G. B. ist aber im § 258 Str. G. B. nicht wiederholt, also auch nicht anwendbar. Das Gegentheil kann nicht deshalb angenommen werden, weil Abs. 2 ausdrücklich ausgeschlossen ist; denn § 258 Str. G. B. nimmt in keiner Weise auf § 257 Str. G. B. als Ergänzung des § 258 Str. G. B. Bezug. Daß dies das richtige Verhältniß ist, geht auch aus Folgendem hervor. Der § 258 Str. G. B. verordnet eine strengere Bestrafung des Begünstigers, welcher den Beistand seines Vortheils wegen leistet, wenn die That Diebstahl, Unterschlagung oder Raub ist. Beim einfachen Diebstahl ist allerdings in beiden Fällen nur Gefängniß angedroht, beim schweren Diebstahl oder Raub aber statt Gefängniß Zuchthaus bis zu fünf Jahren. Daß eine strengere Bestrafung beabsichtigt ist, geht auch daraus hervor, daß auch den Angehörigen die Strafe trifft, der nach § 257 Abs. 2 Str. G. B. straflos wäre. Damit ist unvereinbar, daß derjenige Hehler, der die Hehlerei im Voraus versprochen hat, als Gehülfe zu bestrafen wäre, mithin gemäß § 49 mit § 43 Str. G. B. prinzipiell milder als der Thäter mit der fakultativen Ermächtigung, unter das Strafminimum herabzugehen. Urth. des III. Sen. vom 27. Oktober 1892. 3113. 92.

18. § 258.

In dem angefochtenen Urtheil ist thatsächlich festgestellt: An einem Sonntag im Winter 1889, als B. und E., der Ehemann der Beschwerdeführerin, zusammen die Wache im Schuppen III hatten, habe B. verschiedene dort lagernde Waaren gestohlen, davon Kaffee und Wein mit dem Ehemann E. getheilt, E. habe seine Frau auf den Abend bestellt, und letztere habe diese Waaren unter ihrem Mantel verborgen nach Hause geschafft, wo die E.'schen Eheleute die Waaren gemeinschaftlich verbraucht haben. Auf diese Feststellungen wird die Annahme gestützt, E. und seine Ehefrau hätten je durch eine Handlung ihres Vortheils wegen nach Begehung der Diebstähle durch B. diesem wissentlich Beistand geleistet, um ihm die Vortheile seiner Strafthaten zu sichern, strafbar nach § 258 Str. G. B. Das Urtheil ist aufgehoben. — Nach den Feststellungen hat die Ehefrau E. nur diejenigen Waaren nach Hause geschafft, welche ihr Ehemann bei der Theilung von B. vorher schon erhalten hatte. Wodurch dem B. in dem Wegschaffen von Waaren, deren er sich entäußert hatte, ein Beistand geleistet und in wie fern ihm hierdurch die Vortheile seiner Strafthat gesichert sein sollen, ist nicht ersichtlich. Hatte aber die Beschwerdeführerin ihrem Ehemann Beistand geleistet, so fragt es sich, ob § 258 Str. G. B. zur Anwendung gelangen konnte. Eine Feststellung in diesem Sinne ist aber auch nicht getroffen. Die Urtheilsgründe sind mithin nicht schlüssig und können die Verurtheilung der Ehefrau E., so wie sie erfolgt ist, nicht rechtfertigen. Urth. des III. Sen. vom 3. November 1892. 2737. 92.

19. § 263.

Ist der Schuldner nicht in der Lage, dem Gerichtsvollzieher eine der in § 691 Nr. 4 und 5 C. P. O. bezeichneten Urkunden vorzulegen und unterläßt er es, seine Einwendungen die sich auf eine nach Erlaß des Vollstreckungsbefehls erfolgte Tilgung des Anspruches gründen, bei dem Prozeßgerichte (§ 686 C. P. O.) geltend zu machen, so tritt der benachtheiligende Erfolg — die Durchführung der Vollstreckung — kraft gesetzlicher Nothwendigkeit in Folge des Mangels einer zweckentsprechenden Vertheidigung des Schuldners ein (Entsch. Bd. 20 S. 393). Hieraus folgt, daß der Angeklagte durch das bloße Verschweigen der Abschlagszahlung den Gerichtsvollzieher nicht in einen für den Eintritt der Vermögensbeschädigung kausalen Irrthum versetzen konnte. Wenn daher auch ein im civilrechtlichen Sinne dolöses Verhalten des Angeklagten vorliegen mag, so fehlt es doch an einem wesentlichen Thatbestandsmerkmale des strafbaren Betruges. Urth. des IV. Sen. vom 11. November 1892. 2164. 92.

Digitized by Google

20. § 263.

Der Vorderrichter findet die Vermögensbeschädigung des Darlehnsgebers darin, daß diesem für die Hingabe des Darlehns eine Hypothek bestellt ist, welche nicht die von dem Angeklagten zugesicherte Beschaffenheit, sondern einen geringeren Werth hat. Das ist rechtsirrig. Allerdings kann unter Umständen auch eine bloße Vermögensgefährdung eine Beschädigung des Vermögens darstellen, jedoch nur unter der Voraussetzung, daß der Gesammtwerth der vermögensrechtlichen Beziehungen in Folge der durch die Täuschung hervorgerufenen Verfügung geringer geworden ist, als er thatsächlich zuvor war. Nun hat aber der Darlehnsgeber durch die Hingabe des Darlehns eine persönliche Forderung erworben und bei der Prüfung der Frage, ob er geschädigt ist, muß zunächst in Betracht gezogen werden, ob diese seinem Vermögen zugewachsene Forderung ein genügendes Aequivalent für die Hingabe des Darlehns bildet oder nicht. Eine persönliche Geldforderung kann, unabhängig von der zur Sicherheit bestellten Hypothek, vollwerthig und sofort realisirbar sein; in einem solchen Falle hat der Darlehnsgeber für sein Geld in der persönlichen Forderung ein gleichwerthiges Aequivalent eingetauscht und eine Vermögensminderung nicht erlitten. Dies verkennt der Vorderrichter, indem er lediglich die durch die Hypothek gewährte Sicherheit einer Würdigung unterzieht, von einer Prüfung des Geldwerthes der persönlichen Forderung aber gänzlich absieht. Urth. des II. Sen. vom 15. November 1892. 2653. 92.

21. § 266 Nr. 1.

Der in der Vorinstanz freigesprochene Angeklagte ist als Pfleger des zum S.'schen Nachlasse gehörigen speziell bezeichneten Grundstücks, mithin weder als Pfleger oder Vormund abwesender Personen, noch als Pfleger zur Erhaltung des Nachlasses oder einer Quote desselben und zur Ausmittelung des Erben (§ 89 der Preuß. Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875), sondern lediglich als Pfleger der gedachten einzelnen Sache bestellt, und daran ändert auch der Umstand nichts, daß diese Sache (das Haus) vermiethet war und daß aus den verschiedenen Miethsverträgen eine Mehrheit von Rechten und Pflichten entstand. Hiernach fällt die von dem Vormundschaftsgericht eingeleitete Pflegschaft unter keinen der in den §§ 86 bis 91 der Preuß. Vormundschaftsordnung vorgesehenen Fälle. Die Frage aber, ob der Angeklagte durch die der gesetzlichen Grundlage entbehrende Bestellung zum „Pfleger eines Hauses" strafrechtlich d. h. im Sinne des § 266 Nr. 1 Str. G. B. als ein „Vormund, Güterpfleger oder Kurator" anzusehen war, kann unentschieden bleiben, da der erste Richter jedenfalls zutreffend angenommen hat, daß der Angeklagte durch das ihm zur Last gelegte Verhalten — Verbrauchen der Miethszinsen im eigenen Interesse, Benutzen der Wohnung ohne Zahlung von Miethszins — nicht „zum Nachtheil der ihm anvertrauten Sache" gehandelt habe. Ein „Handeln zum Nachtheil" setzt die Verursachung eines Vermögensnachtheils voraus (Entsch. Bd. 16 S. 77). Wollte man nun auch zugeben, daß bei dem im § 266 Nr. 1 Str. G. B. als möglich vorausgesetzten Handeln zum Nachtheil von Sachen schon eine Werthminderung der anvertrauten Sachen oder Massen in Betracht käme, so ist doch im vorliegenden Falle der Vorderrichter ohne ersichtlichen Rechtsirrthum davon ausgegangen, daß in dem bloßen Veruntreuen und Nichtzahlen von Miethszinsen überall keine Benachtheilung des Hauses, also auch keine Werthminderung liege. Urth. des IV. Sen. vom 8. November 1892. 2823. 92.

22. §§ 267. 268. 270.

Der erste Richter war berechtigt, die Verurtheilung des Angeklagten auf die Vorschrift des § 270 Str. G. B. zu gründen, wenn aus den Ergebnissen der Hauptverhandlung durchaus nicht zu ermitteln war, ob die Fälschungshandlung von dem Angeklagten selbst, oder ob sie in seinem Auftrage von einem Dritten vorgenommen ist und ob dieser Dritte hierbei in Kenntniß der Rechtswidrigkeit seines Thuns oder ohne solche Kenntniß im guten Glauben gehandelt hat, ob also, was die rechtliche Würdigung anlangt, der Angeklagte sich einer nach §§ 267, 268 Str. G. B. zu beurtheilenden Urkundenfälschung als Thäter oder der Anstiftung zu einer solchen schuldig gemacht hat. Unter allen Umständen erscheint, wie die Vergleichung des § 270 Str. G. B. mit den §§ 267, 268 Str. G. B. ergiebt, der Angeklagte materiell dadurch nicht benachtheiligt, daß seine That der Vorschrift des § 270 Str. G. B. unterstellt ist. Urth. des III. Sen. vom 10. November 1892. 2924. 92.

23. § 289.

Wird der Gebrauch einer Sache für einen bestimmten Preis bedungen, so ist damit ein Miethsvertrag geschlossen: § 258, I. 21 A. L. R. Umfaßt der Gebrauch auch in der Regel eine „Sache" als einheitliches Ganzes (§ 270 das.), so ist dies doch keineswegs wesentlich. Es kommt auf den Vertrag an. Auch der theilweise Gebrauch oder der Gebrauch eines Theils der Sache kann gegen Entgelt, also miethsweise ausbedungen werden und es ist nicht erforderlich, daß dieser Theil ein für allemal bestimmt und begrenzt sei. Im vorliegenden Fall hat die M. ihr Logis dem Angeklagten insbesondere als Schlafstelle vermiethet. Damit war eine bestimmte Sache zu einem bestimmten, wenn auch beschränkten Gebrauch eingeräumt und völlig klar gestellt, was den Gegenstand der Miethe bilde. Wenn kein Miethspreis besonders bedungen war, sondern ein solcher in ungetrennter Verbindung mit Kostentschädigung, so beeinträchtigte auch dieser Umstand hier nicht den Vertrag in seiner Eigenschaft als Miethsvertrag. Immer blieb ein Theil des Gesammtpreises ein Miethsbetrag und für diesen hafteten, so unbedeutend er sein mochte, die vom Angeklagten eingebrachten, zur Zeit der Erledigung des Kontrakts noch vorhandenen Sachen nach § 295, I. 21 A. L. R. Der erste Richter verneint zwar jedes Einbringen mit dem Hinweis darauf, daß die Sachen nicht in Räumlichkeiten gelangt seien, die vom Angeklagten besonders gemiethet und seiner alleinigen Verfügung unterworfen waren. Allein diese Erwägung beruht auf demselben Rechtsirrthum, wie die Verneinung des Miethsverhältnisses. Die Sachen des Angeklagten sind von ihm in das ihm eingeräumte Logis gebracht. Damit sind sie dem Pfandrecht der Vermietherin unterworfen, mochte das Logis oder der Schlafraum auch noch Anderen zur Wohnung dienen und zur Verfügung stehen oder ausschließlich dem Angeklagten. Urth. des II. Sen. vom 1. November 1892. 2412. 92.

24. § 292.

Ein Jagdvergehen soll der Angeklagte dadurch begangen haben, daß er sich den Kadaver eines Fuchses aneignete. Aller-

Digitized by Google

dings liegt in der Aneignung von Fallwild oder von anderem angeschossenen Wild unbefugte Jagdausübung, jedoch nur dann, wenn es sich um ein jagdbares Thier handelt. Ob der Fuchs in der Gegend von Kneseheck Provinz Hannover ein jagdbares Thier ist, hat aber das Gericht nicht erwogen. Die älteren Rechtsquellen, welche hierfür noch in Kraft stehen, lassen nichts zur Entscheidung dienliches ersehen, es fragt sich deshalb, ob in jener Gegend der Fuchs nach Herkommen unter die jagdbaren Thiere zu zählen sei. Da hierüber jedoch nichts feststeht, es also zweifelhaft ist, ob das Gericht nicht irrthümlich angenommen hat, die widerrechtliche Aneignung eines gefallenen oder erlegten Fuchses sei nach § 292 Str. G. B. strafbar, so mußte das von dem verurtheilten Angeklagten angefochtene Urtheil aufgehoben und die Sache zu erneuter Aburtheilung zurückverwiesen werden. Urth. des III. Sen. vom 20./27. Oktober 1892. 2778. 92.

25. § 302b.

Nach dem vom ersten Richter für erwiesen erachteten Sachverhalte hat der Angeklagte A. im Einverständniß mit dem Angeklagten B. unter Ausbeutung der durch das Drohen der Zwangsverwaltung und die sonstige Creditlosigkeit der Eheleute S. begründeten Nothlage von den letzteren sich als Gegenleistung für die Gewährung eines Darlehns Vortheile versprechen lassen, welche für wucherlich erachtet sind und es ist zum Zweck der Sicherung der Erstattung des Darlehns einschließlich der versprochenen Vortheile die Ausstellung der Cessionsurkunde vom 20. Dezember 1888 über die beiden am 1. Januar 1889 fälligen Miethsforderungen erfolgt. Erst als bei der Einziehung der Miethsforderungen diese sich als zur Befriedigung der Forderung des A. nicht ausreichend erwiesen, hat die Ehefrau S. zum Zweck der vollständigen Erfüllung des früher gegebenen Versprechens einen Wechsel ausgestellt. Dieser Sachverhalt unterscheidet sich wesentlich von dem in § 302b Str. G. B. in zweiter Linie unterstellten. Der § 302b Str. G. B. unterwirft einer höheren Bestrafung denjenigen, welcher im Falle eines durch „sich versprechen lassen" verwirklichten Wuchers (§ 302a Str. G. B.) die wucherlichen Vortheile verschleiert oder wechselmäßig oder in den weiter aufgeführten Formen sich versprechen läßt. Das die Strafschärfung begründende Moment muß also mit der Verübung des die einfache Straftat enthaltenden Thatbestandes zusammen fallen, das durch die Wechsel- bezw. eine gleichgestellte Form verschärfte Schuldversprechen unter dem Drucke der Nothlage gegeben sein. Es genügt keineswegs für das Vorliegen der Qualifikation, wenn später, zur Erfüllung des wucherlichen Versprechens, ein bei dem Abschlusse des wucherlichen Vertrages nicht vorgesehenes wechselmäßiges Schuldversprechen gegeben wird. Nur letzteres ist aber vom ersten Richter festgestellt, denn der Thatbestand des Wuchers gemäß 302a Str. G. B. war mit dem Abschluß des wucherlichen Vertrages vom 20. Dezember 1888 erfüllt. Urth. des IV. Sen. vom 4. November 1892. 2724. 92.

26. § 330.

Als Arbeiten, die zur Ausführung eines Baues vorgenommen werden, sind auch solche anzusehen, welche auf „Schaffung eines ebenen Terrains durch Beseitigung von Felswänden" behufs Herrichtung einer Erweiterung des Bahnkörpers abzielen. Denn diese Arbeiten bilden nicht blos eine Vorbedingung des Bahnbaues, sondern führen die Erweiterung des Bahnkörpers unmittelbar herbei. Die Schaffung des ebenen Terrains ist nicht eine von der Herstellung des Bahnkörpers vollständig unabhängige Arbeit, es erhält vielmehr die bis dahin noch keinen Bahnkörper bildende Erdoberfläche durch die Sprengung der Felswände und die dadurch bewirkte Herstellung eines ebenen Terrains diejenige Einrichtung, die eine nicht zum mindesten in das Gewicht fallende Eigenschaft eines Bahnkörpers bildet, und zwar in gleicher Weise, wie wenn der Bahnkörper erst durch Abtragung eines Berges, durch eine Ueberbrückung oder Anlage eines Tunnels hergestellt werden muß. Der Begriff des Baues bezieht sich nicht ausschließlich auf den sogenannten Hochbau d. h. auf die Herstellung von Gebäuden, sondern auf den gesammten Wasser-, Straßen- und Bergbau. Dieselben Gesichtspunkte, die für die Herstellung eines Werkes in seinem anfänglich geplanten Umfange maßgebend sind, gelten auch für eine Erweiterung desselben. Urth. des I. Sen. vom 10. November 1892. 2766. 92.

27. §§ 333. 185 Str. G. B. § 266 Str. P. O.

Die Strafkammer hat die als erwiesen angenommene Thatsache, daß der Angeklagte dem Gefangenwärter S. sechs Mark unter der Aeußerung übergeben hat, er thue dies, damit sein anwesender in das Gefängniß aufzunehmender Sohn daselbst ordentlich behandelt werde, nicht als eine solche anerkannt, in welcher die Zumuthung der Verletzung einer Dienstpflicht Seitens des S. oder eine Beleidigung zu finden sei. In der ersteren Beziehung vermißt die Revision des Staatsanwalts zu Unrecht eine Angabe derjenigen Dienstpflichten, welche einem Gefängnißbeamten gegenüber einem Gefangenen obliegen. Es handelte sich nicht um bestimmte konkrete Dienstvorschriften, deren Beachtung oder Nichtbeachtung der Angeklagte nach seiner Aeußerung durch das Geschenk zu Gunsten seines Sohnes hat erreichen wollen, sondern die Absicht ging im Allgemeinen nur dahin, seinem Sohne eine wohlwollende Behandlung innerhalb des Bereichs der den Beamten gezogenen gesetzlichen oder instruktionsmäßigen Grenzen zu sichern, so daß zur Darlegung dieser Grenzen im Einzelnen überhaupt keine Veranlassung vorlag. Die Strafkammer hat in dem Verlangen ordentlicher Behandlung eines Gefangenen das Verlangen der Befolgung einer selbstverständlichen Verpflichtung des Gefangenwärters und nicht einer Verletzung derselben gefunden, was nicht rechtsirrthümlich ist. Ob der Angeklagte sich des möglicherweise beleidigenden Charakters der Handlung gegen S. bewußt war, ist eine thatsächliche Frage, welche nicht nachgeprüft werden kann. Urth. des II. Sen. vom 25. Oktober 1892. 2916. 92.

28. § 348. Abs. 1.

Der Angeklagte ist in seiner Eigenschaft als Bahnmeister nicht als ein zur Aufnahme öffentlicher Urkunden befugter Beamter anzusehen. Allerdings ist er Beamter im Sinne des § 359 Str. G. B., auch lag ihm ob, im Interesse der Königlichen Eisenbahnverwaltung, also im staatlichen Interesse, gewisse „Lohnbücher" und „Lohnlisten" zu führen, welche als Grundlagen für die Berechnung der Löhne an die Eisenbahnstreckenarbeiter zu dienen hatten; insofern sollten diese Bücher und Listen der Staatsverwaltung zugleich Beweismittel für die Höhe der Löhne sein. Allein daraus folgt nicht, daß die Eintragungen

Digitized by Google

in die fraglichen Bücher und Listen „öffentliche Urkunden", die Bücher und Listen selbst „öffentliche Bücher und Register" seien. Der Vorderrichter hat vielmehr unter Bezugnahme auf das Urtheil vom 23. Dezember 1879 (Entsch. Bd. 1 S. 42) die Eigenschaft als „öffentlicher" Urkunden bezw. Bücher und Register zutreffend verneint. Denn die Lohn-Bücher und -Register wurden nur geführt im Interesse des sogenannten inneren Dienstes; eine Beweiskraft für und gegen jeden Dritten wohnt ihnen nicht bei; ihr Zweck geht keineswegs dahin, die in ihnen wieder gegebenen Thatsachen zum öffentlichen Glauben zu beurkunden. Direkt beweisend sind sie im Grunde nur gegenüber dem Beamten selbst, der sie geführt hat; schon im Verhältnisse zu den Arbeitern, deren Lohnansprüche durch die Lohnbücher und Lohnlisten ersichtlich gemacht werden sollen, würden sie der Unterstützung durch andere Beweismittel bedürfen. Es trifft demnach auch hier zu, daß der Staat diesen Büchern und Listen nur als Privatinteressent gegenüber steht. Urth. des II. Sen. vom 25. Oktober 1892. 2886. 92.

29. § 348 Abs. 1.

Der Angeklagte hat als Standesbeamter beurkundet, daß die vor ihm erschienenen Brautleute auf die von dem Standesbeamten an sie gerichtete Frage, ob sie die Ehe mit einander eingehen wollen, bejahend geantwortet haben und daß darauf der Standesbeamte den Ausspruch gethan habe, daß er sie nunmehr kraft des Gesetzes für rechtmäßig verbundene Eheleute erkläre (§§ 52. 54 des Personenstandsgesetzes vom 6. Februar 1875). Der erste Richter erachtet für erwiesen, daß der Angeklagte diese objektiv unrichtige Beurkundung auch vorsätzlich falsch bewirkt habe, da derselbe bei Vollziehung der Urkunde sich wohl bewußt gewesen sei, daß nicht er die Frage an die Brautleute gerichtet und den Ausspruch gethan, sondern, wenn auch in seiner Anwesenheit, sein Sohn, welcher weder Standesbeamter, noch zu seiner Vertretung bestellt war. Die Revision des verurtheilten Angeklagten, welche die Feststellung des Vorsatzes bemängelt, ist verworfen. — Wußte der Angeklagte, das Gesetz schreibe vor, der Akt der Eheschließung müsse in der im Gesetze (§ 54) angegebenen Weise beurkundet werden, und beurkundete er alsdann so, wie das Gesetz die Beurkundung vorschreibt, während er wußte, daß der wirkliche Hergang nicht der Beurkundung entsprach, dieser Hergang vielmehr ein anderer war, so beurkundete er vorsätzlich eine rechtserhebliche Thatsache falsch, wenngleich er des Glaubens war, daß der wirkliche, aber nicht beurkundete Hergang die gleiche Rechtswirkung zu erzeugen geeignet sei, welche aus dem beurkundeten aber nicht stattgehabten Hergange erwachsen sein würde. Nur, wenn der Angeklagte des irrigen Glaubens gewesen wäre, das Gesetz schreibe die Beurkundung der Eheschließung nicht so, wie sie in der That vorgeschrieben ist, vor; es gestatte vielmehr die Beurkundung, daß er selbst den im Gesetze vorgeschriebenen Ausspruch gethan, auch dann, wenn derselbe in seiner Gegenwart und in seinem Auftrage von einem Anderen gethan sei, würde sein Irrthum ein Merkmal des strafrechtlichen Thatbestandes, die Rechtserheblichkeit der fälschlich beurkundeten Thatsache, betreffen. Daß der Angeklagte aber sich darüber, was nach dem Gesetze zu beurkunden sei, in einem Irrthume befunden habe, ist vom Vorderrichter nicht festgestellt. Urth. des IV. Sen. vom 8. November 1892. 2789. 92.

II. Zur Reichsstrafprozeßordnung.

1. §§ 43. 234. 377 Nr. 8.

Die Ablehnung des Antrages des Angeklagten, die O. als Zeugin darüber zu vernehmen, daß ihr die (nach Behauptung der Anklage) verletzte N. Mittheilung von dem Verkehr mit dem Angeklagten nicht gemacht habe, wie die N. behauptet, ist damit begründet, daß, auch wenn die O. dies bestätigen sollte, die Glaubwürdigkeit der N. nicht wesentlich erschüttert werden würde, vielmehr die Möglichkeit eines Irrthums in einem so nebensächlichen Punkte nicht in Betracht komme. Bei dieser Begründung bleibt unklar, was der Vorderrichter damit hat sagen wollen, daß die Glaubwürdigkeit der Zeugin N. „nicht wesentlich erschüttert" werden würde, wenn auch die vorgeschlagene Entlastungszeugin die in ihr Wissen gestellte Behauptung bestätigen sollte. Es ist nicht ausgeschlossen, daß der erste Richter verkannt hat, wie unter Umständen die Bekundung eines Zeugen, zumal wenn derselbe, wie im vorliegenden Falle, durchaus nicht einwandsfrei erscheint, schon dann zur Ueberführung unzureichend sein kann, wenn seine Glaubwürdigkeit zwar nicht völlig, jedoch zum Theil erschüttert ist. Indem der Vorderrichter die Tragweite des gestellten Entlastungsantrages verkannte, verletzte er zwar nicht eine Rechtsnorm im Sinne des einen Gerichtsbeschluß voraussetzenden § 377 Nr. 8 Str. Pr. O., wohl aber beschränkte er die Vertheidigung durch die ungerechtfertigte Ablehnung des Beweisantrages. Das Urtheil beruht auf diesem Verstoße, da der Angeklagte bezweckte, die Unglaubwürdigkeit der Zeugin N. darzuthun, und die Erheblichkeit dieses Umstandes um so weniger in Abrede gestellt werden kann, als die Verurtheilung des Angeklagten nach den Urtheilsgründen wesentlich auf die Belastung seitens der Zeugin N. sich stützt. Urth. des II. Sen. vom 25. Oktober 1892. 3412. 92.

2. § 186.

Nach dem Sitzungsprotokoll sind in der Hauptverhandlung Kopien einer Skizze in den Akten den Geschworenen, dem Vertheidiger und dem Staatsanwalt überreicht und ist sodann das Protokoll über die Augenscheinseinnahme verlesen worden. Die Skizze selbst ist nicht vom Richter und dem Gerichtsschreiber unterschrieben. Die dem Protokoll über Einnahme des Augenscheins beiliegende Zeichnung kann deshalb als Bestandtheil des vorschriftsmäßig aufgenommenen Protokolls nicht angesehen werden. Der Mangel der für das Protokoll in § 186 Str. P. O. vorgeschriebenen Unterschriften würde dann erhebliche Bedeutung gewinnen, wenn die Skizze in der Hauptverhandlung als selbstständiges Beweismittel benutzt und ihre Verlegung zu dem Zwecke erfolgt wäre, durch die Skizze selbst dem Gerichte selbstständigen Beweis über die Beschaffenheit der darin dargestellten Oertlichkeiten zu liefern. Das ist aber erkennbar nicht der Zweck der „Ueberreichung" der Skizze gewesen, vielmehr ist die Vorlegung nur geschehen, um den Richtern (Geschworenen) und Prozeßbetheiligten, unter Verstattung eigener Kontrole, über die Richtigkeit der Zeichnung und deren Uebereinstimmung mit den Ergebnissen der Augenscheinseinnahme, das Verständniß der letzteren und für den Fall, daß diese Ergebnisse von ihnen in der Skizze richtig wiedergegeben befunden wurden, deren Festhalten im Gedächtnisse zu erleichtern. Bei dieser durch die Sachlage gebotenen Auffassung verstößt das eingeschlagene Ver-

Digitized by Google

fahren nicht gegen das Gesetz. Urth. des III. Sen. vom 27. Oktober 1892. 2694. 92.

3. § 191.

Das Protokoll über Einnahme des Augenscheins ist in der Hauptverhandlung verlesen worden, obgleich der Angeklagte selbst von dem zur Einnahme des Augenscheins bestimmten Termine nicht benachrichtigt war. Dieser Mangel des Verfahrens führt jedoch nicht zur Aufhebung des Urtheils. Der Angeklagte hat sich der Thatsache, daß seine Benachrichtigung unterblieben war, in der Hauptverhandlung bewußt gewesen sein müssen; er hat in dieser den Mangel nicht gerügt, der Verlesung des Protokolls nicht widersprochen. Darin ist der Verzicht auf sein Recht der Benachrichtigung und die Genehmigung des eingeschlagenen Verfahrens zu finden, der die nachträgliche Anfechtung des Urtheils auf Grund des allerdings inkorrekten Verfahrens ausschließt. Dagegen hat eine dem Gesetze entsprechende Benachrichtigung des Vertheidigers stattgefunden. Nach Anberaumung des Termins, sobald die Vollmacht des Vertheidigers überreicht war, ist durch richterliche Verfügung dem Vertheidiger die Akteneinsicht gestattet worden, und der letztere hat an demselben Tage das Bekenntniß „Akten eingesehen" abgegeben. Eine besondere Form der Benachrichtigung des Vertheidigers ist nicht vorgeschrieben. Urth. des III. Sen. vom 27. Oktober 1892. 2694. 92.

4. § 223 Abs. 1.

Der Revision ist zuzugeben, daß die Vornahme der kommissarischen Vernehmung des L. als Zeugen ohne vorgängige Benachrichtigung des Angeklagten eine Verletzung der Vorschrift in § 223 Abs. 1 Str. P. O. enthielt. Auf ihr beruht aber nicht das Urtheil. Denn eine Verlesung der Aussage des genannten Zeugen ist in der Hauptverhandlung — augenscheinlich mit Rücksicht auf das nach dem Sitzungsprotokolle von den Prozeßbetheiligten erklärte Einverständniß und den dementsprechend gefaßten Gerichtsbeschluß, von Vernehmung des L. Abstand zu nehmen — nicht erfolgt. Ob hierin eine Gesetzesverletzung zu erblicken sein würde, kann unerörtert bleiben, da eine Beschwerde wegen unterbliebener Verlesung jener Aussage nicht erhoben worden. In Folge der unterbliebenen Verlesung ist aber diese Aussage nicht Gegenstand der Verhandlung und nicht Grundlage der Urtheilsfindung geworden; jeder bei der kommissarischen Vernehmung selbst etwa vorgekommene Verstoß gegen das Gesetz ist deshalb ohne Einfluß auf das Urtheil geblieben (§ 376 Str. P. O.). Urth. des III. Sen. vom 10. November 1892. 2657. 92.

5. § 244.

Die prozessuale auf Verletzung des § 244 Str. P. O. gestützte Revisionsrüge mußte für unbegründet erachtet werden, weil der im Sitzungsprotokoll verfindliche Vermerk „Nach Anhörung der Staatsanwaltschaft und Befragen des Angeklagten wurde beschlossen, den Zeugen A. nicht zu vernehmen" keinen Zweifel darüber aufkommen läßt, daß die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte, nachdem sie gehört bezw. befragt worden, mindestens keinerlei Einspruch gegen die Nichtvernehmung des Zeugen erhoben haben. Das von ihnen an den Tag gelegte Schweigen bei einer Gelegenheit, bei welcher sie vom Gericht aufgefordert waren, sich zu erklären, bezeugte unzweideutig das Einverständniß der Prozeßbetheiligten (vergl. Urth. vom 14. Juli 1881. Rechtspr. Bd. 3 S. 488). Es waren sonach die Erfordernisse erfüllt, um auch Seitens des Gerichts auf Grund des § 244 Str. P. O. von der Vernehmung des Zeugen Abstand nehmen zu können. Urth. des I. Sen. vom 20. Oktober 1892. 2771. 92.

6. §§ 248. 249. 260.

Die Revision findet einen prozessualen Verstoß darin, daß zuwider den §§ 248. 249 Str. P. O. der Vertrag vom ... verlesen worden ist, obwohl er nur in einfacher Abschrift vorlag und sein Inhalt durch Vernehmung der betheiligten Personen hätte ermittelt werden können. Der § 248 Str.P.O. verordnet aber gerade, daß Urkunden und andere als Beweismittel dienende Schriftstücke in der Hauptverhandlung zu verlesen sind. Auch einfache Abschriften fallen unter den Begriff der „Schriftstücke". Ob und welche Beweiserheblichkeit einfachen Abschriften beizumessen ist, hat mit der Frage der Beweisaufnahme nichts gemein und ist nach § 260 Str.P.O. vom Richter nach seiner freien Ueberzeugung zu entscheiden. Die Rüge der Verletzung des § 249 Str.P.O. aber scheitert schon daran, daß der Mitkontrahent des Vertrages ausweislich des Sitzungsprotokolls in der Hauptverhandlung als Zeuge vernommen ist. Urth. des IV. Sen. vom 25. Oktober 1892. 2332. 92.

7. §§ 260. 266 Nr. 1.

Auch wenn der Zeuge K. das ausgesagt hätte, was die Revision behauptet, so stand es zum thatrichterlichen Ermessen des Instanzgerichts, ob es die Aussage für wahr halten oder, wie unter der bezeichneten Voraussetzung von ihm geschehen sein würde, ihr Glauben versagen wollte. Sie ausdrücklich in den Gründen zu erwähnen und sie als unglaubhaft festzustellen oder die Gründe anzugeben, aus denen dies geschehen, dazu bestand für das Gericht keine gesetzliche Verpflichtung. Der § 266 Abs. 1 Str.P.O. schreibt nur vor, daß die Urtheilsgründe die für erwiesen erachteten Thatsachen angeben, in denen die gesetzlichen Merkmale der Strafthat gefunden werden, nicht dagegen, daß der Richter jedes einzelne Beweismittel und jeden Einwand des Angeklagten erwähne und ausdrücklich würdige. Die Folgerung der Revision, aus dem Stillschweigen der Urtheilsgründe über die Aussage des K. ergebe sich, daß diese überhaupt nicht gewürdigt sei, und die hieraus abgeleitete Beschwerde der Verletzung des § 260 Str.P.O. sind hiernach verfehlt. Urth. des III. Sen. vom 10. November 1892. 2594. 92.

8. §§ 266 Abs. 2. 293.

Die Gründe des Urtheils der Strafkammer haben eine ausdrückliche Feststellung über die Frage, ob der Angeklagte, wie er behauptete, sich in Nothwehr befunden habe, nicht getroffen, sondern diesen Strafausschließungsgrund mit Stillschweigen übergangen. Der § 293 Str.P.O. enthält eine Ausnahme von der Regel des § 266 Abs. 2 Str.P.O. nur zu Gunsten des schwurgerichtlichen Verfahrens bei der Fragestellung an die Geschworenen. Während noch der Entwurf der Str.P.O. eine ausdrückliche Entscheidung der Geschworenen über etwaige Schuldausschließungsgründe mittels Stellung einer bezüglichen Nebenfrage herbeizuführen vorschlug, hielten die Reichstagskommission und der Reichstag im Hinblick auf die möglichen unrichtigen Ergebnisse einer hierauf bezüglichen Abstimmung der Geschworenen und auf die in der Praxis hervorgetretenen erheblichen Streitigkeiten wegen der Fragestellung für geboten,

Digitized by Google

eine ausdrückliche Befragung der Geschworenen über etwaige Schuldausschließungsgründe zu unterlassen, und dieser Anschauung geben die §§ 293 und 295 Str.P.O. den gesetzlichen Ausdruck. Das den Einwand der Nothwehr übergehende Urtheil der Strafkammer war daher aufzuheben. Urth. des I. Sen. vom 3. November 1892. 2882. 92.

9. § 273.

Die prozessuale Rüge eines Verstoßes gegen § 273 Str. P.O. kann im vorliegenden Falle das Rechtsmittel nicht begründen. Es ist richtig, daß in dem Sitzungsprotokoll beurkundet ist, es habe der Vertheidiger des Beschwerdeführers nach dem Schlusse der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung einen Antrag gestellt, daß jedoch der Inhalt desselben im Protokoll nicht angegeben ist. Sonach ist zwar die Rüge, daß gegen den § 273 Str. P. O. verstoßen worden sei, begründet; allein die Revision behauptet nicht, daß der gestellte und nicht beurkundete Antrag unbeachtet geblieben sei. Es charakterisirt sich daher die Rüge als eine Protokollrüge, die keinen Erfolg haben kann, weil das Urtheil nicht auf dem Protokoll, sondern auf der Verhandlung beruht. Urth. des IV. Sen. vom 1. November 1892. 2788. 92.

III. Zu anderen Gesetzen strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts.

1. § 210 Nr. 1 der Reichs-Konkursordnung.

Es ist keine Erforderniß für die Anwendung des cit. Gesetzes, daß gerade durch den Verbrauch übermäßiger Summen im Differenzhandel die Zahlungseinstellung oder die Konkurseröffnung herbeigeführt worden ist. Die Strafbestimmung trifft einen solchen Verbrauch ohne Rücksicht hierauf, sobald die Einstellung der Zahlungen oder die Konkurseröffnung hinzutritt. Es kommt deshalb auch nichts darauf an, ob zu dem letzteren Zeitpunkt das Gesammtresultat des Differenzhandels ein günstiges oder ungünstiges gewesen ist. Entscheidend ist allein, ob in solchem Handel übermäßige Summen verbraucht oder schuldig geworden sind, und dies bestimmt sich nach den einzelnen vorgenommenen Differenzgeschäften ohne Rücksicht darauf, ob sie in der Absicht einer fortgesetzten Spekulation eingegangen wurden und ihre Verluste durch späteren Gewinn aus anderen Differenzgeschäften ausgeglichen worden sind. Urth. des IV. Sen. vom 28. Oktober 1892. 2833. 92.

2. § 115 Abs. der Reichs-Gewerbe-Ordnung.

Mag man auch für zulässig halten, daß unter Umständen, welche die Absicht einer Umgehung des Gesetzes völlig ausschließen, die Baarzahlung für die Arbeiter mit deren Zustimmung mittelbar an Dritte als Cessionare oder Gläubiger geleistet werde (Entsch. Bd. 7 S. 199), so liegt dieser Fall doch nicht vor, wenn der Arbeitgeber, wie im vorliegenden Falle geschehen ist, einen Theil des den Arbeitern zustehenden Lohnes, wenngleich mit deren Zustimmung, zurückbehalten und diese Beträge, um dem Pächter der Wirthschaft, an deren Betrieb der Arbeitgeber nicht ganz unbetheiligt ist, zum sicheren Eingange seiner Forderungen an die Arbeiter zu verhelfen, noch im Laufe des Zahltages an den Wirth in Höhe der von demselben ausgegebenen Blechmarken, die von ihm im Nominalwerthe für die von den Arbeitern bei ihm entnommenen Speise und Getränke angenommen wurden, an den Pächter der Wirthschaft als Gläubiger der Arbeiter ausgezahlt hat. Die Blechmarken waren Anweisungen auf von dem Wirthe abzugebende Bedürfnisse und das Verfahren stellt sich dar als eine Umgehung des in § 115 Abs. Gew. Ordn. enthaltenen Gebots; es besteht keine Gewißheit dafür, daß wenn den Arbeitern der ganze Lohn ausgezahlt, voll eingehändigt worden, ihr Erstes gewesen wäre, damit ihre Schuld an den Wirth abzutragen. Das freisprechende Urtheil der Strafkammer ist auf die Revision des Staatsanwalts aufgehoben. Urth. des I. Sen. vom 24. Oktober 1892. 2401. 92.

3. § 21 Abs. 1 des Reichs-Preßgesetzes vom 7. Mai 1874.

Die Erwägungen, auf Grund deren die Strafkammer in ihrem Urtheil zur Annahme fahrlässiger Verschuldung gegen den Angeklagten als den Verleger gelangt ist, geben zu wesentlichen Bedenken Anlaß. An sich kann es keinem Zweifel unterliegen, daß auch der Verleger einer mit verantwortlichem Redakteur ausgestatteten periodischen Druckschrift durch die bloße Bestellung des Redakteurs der im § 21 des Preßgesetzes normirten Haftbarkeit nicht enthoben ist. Dagegen ist es ein in seiner Allgemeinheit unhaltbarer, der Natur der Dinge und den Lebensbedingungen der periodischen Presse widerstreitender Satz, wenn im Urtheil schlechthin behauptet wird, der Verleger habe „gesetzlich die Berufspflicht der Prüfung des Inhalts", ihn entschuldige nur „der Nachweis, daß gerade bei der Nummer mit strafbarem Inhalt die Unmöglichkeit der gesetzlich vorgeschriebenen Prüfung eingetreten oder die pflichtmäßige Sorgfalt von seiner Seite angewendet sei." Entscheidend können bei Prüfung der vom § 21 Abs. 1 des Preßgesetzes vorgesehenen Fahrlässigkeitsschuld für unsere Frage vielmehr nur die vom Instanzrichter gar nicht gewürdigten konkreten Verhältnisse des Einzelfalles in Betracht kommen: die Größe des Verlagsgeschäfts, der Umfang der Zeitschrift, die Persönlichkeiten des Verlegers und der von ihm bestellten Redakteure. Urth. des III. Sen. vom 2. November 1892. 3027. 92.

4. § 21 Abs. 2 desselben Gesetzes.

Die Meinung des ersten Richters, daß die Vorschrift in § 21 Abs. 2 des Preßgesetzes in den Worten „oder als einen der in obiger Reihenfolge von ihr Benannten" sich nicht auf periodische Druckschriften (Zeitungen) erstrecke, ist rechtsirrig. Nach dem Wortlaute machen die in § 21 Abs. 2 des cit. Ges. an erster und an zweiter Stelle bezeichneten Voraussetzungen für den Wegfall der strafrechtlichen Verantwortlichkeit — „wenn sie als den Verfasser oder Einsender, mit dessen Einwilligung die Veröffentlichung geschehen ist" und sodann „oder, wenn es sich um eine nicht periodische Druckschrift handelt, als den Herausgeber derselben" — Personen namhaft, die in dem ersten Absatze des § 21 a. a. O. nicht aufgeführt sind, während die sodann an dritter Stelle erwähnte Voraussetzung „oder als einen der in obiger Reihenfolge von ihr Benannten" gerade auf die letztgedachte Personenkategorie verweist. Hiernach ist die die ersten beiden Voraussetzungen umfassende Norm in einen gewissen Gegensatz zu der die dritte Voraussetzung betreffenden Bestimmung gebracht und schon hieraus folgt, daß zwar die erste und die zweite Voraussetzung als innerlich zusammengehörend und einander ergänzend anzusehen sind, nicht aber die zweite und die dritte, daß daher die der zweiten Voraussetzung beigefügte Bedingung „wenn es sich um eine nicht periodische Druckschrift handelt" nicht als rücksichtlich der dritten Voraussetzung — still-

schweigend — wiederheit zu gelten hat. Daß diese Auslegung auch der Absicht des Gesetzgebers entspricht, ergiebt sich zunächst daraus, daß zu den „in obiger Reihenfolge von ihr Benannten“ nach § 21 Abs. 1 a. a. O. auch der „verantwortliche Redakteur“ gehört, ein „verantwortlicher Redakteur“ aber nach der Auffassung des Preßgesetzes (vgl. § 7 ff.) überhaupt nur bei den periodischen Druckschriften (Zeitungen), nicht bei den sonstigen Druckschriften vorkommen kann. Die Richtigkeit der obigen Auslegung wird auch durch die Entstehungsgeschichte der §§ 20, 21 des cit. Ges. dargelegt, welche lehrt, daß gerade gegen die Ausschreitungen der periodischen Druckschriften weitgehende wirksame Garantie gewährt, andererseits aber auch die der Billigkeit entsprechenden Schutzbehelfe dargeboten werden sollten. (Vgl. Entsch. Bd. 4 S. 297, 300, Bd. 5 S. 54 ff., 359 ff.) Urth. des III. Sen. vom 14. November 1892. 3401. 92.

Schultze.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 21. bis 30. November 1892 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Mit Recht und in Uebereinstimmung mit früheren Aussprüchen des R. G., auf deren Motivirung hier Bezug genommen werden kann, geht der Vorderrichter davon aus, daß der Begriff des Wohnsitzes beim Mangel einer Definition in der C. P. O. (§§ 13 ff.) nach dem bürgerlichen Rechte zu bestimmen ist. (Vergl. Entsch. in Civilsachen Bd. 22 S. 385; Juristische Wochenschrift 1884 S. 275. Gruchot's Beiträge Bd. 34 S. 1141.) Ebenso muß dem B. G. darin beigetreten werden, daß unter dem Wohnsitze nach Preußischem wie nach Gemeinem Rechte der Ort anzusehen ist, „an welchem Jemand seinen Aufenthalt nimmt, in der Absicht, an diesem Orte zu bleiben und diesen Ort zum Mittelpunkt seines Lebens zu machen.“ Diese Begriffsbestimmung entspricht im Wesentlichen der in der Rechtsprechung und in der Theorie herrschenden Auffassung und steht zugleich in vollem Einklange mit den in den §§ 8 ff. Tit. 2 Thl. I der Allgemeinen Gerichtsordnung enthaltenen Vorschriften, die wegen ihres materiell-rechtlichen Inhalts auch nach dem Inkrafttreten der C. P. O., soweit sie nicht mit deren Bestimmungen in Widerspruch treten, ihre Geltung behalten haben. (Vergl. Gruchot, Beiträge Bd. 34 S. 1141; Förster, C. P. O. S. 22; Bierhaus, Allgemeine Gerichtsordnung S. 10; Basch, Allgemeine Gerichtsordnung S. 11, 12.) Wenn sodann das Gericht mit Rücksicht darauf, daß der Bekl. unstreitig mit seiner Familie in L. wohnt und sich dort durch Erbauung eines Wohnhauses ein eigenes Heim gegründet hat, L. nach dem bekundeten Willen für den Wohnsitz des Bekl. erklärt, so läßt sich darin eine Gesetzesverletzung nicht erkennen. Zwar ist zur Begründung des bürgerlichen Wohnsitzes das Innehalten einer Wohnung weder ausreichend noch erforderlich (vergl. dagegen R. Ges. wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung vom 13. Mai 1870 — Bundesgesetzblatt S. 119 § 1 Abs. 1; Preußische Landgemeindeordnung vom 3. Juli 1891 — Gesetzsammlung S. 233 — § 7 Abs. 2); unbedenklich durfte aber die Vorinstanz aus dem Jahre lang fortgesetzten Wohnen des Bekl. und seiner Familie sowie aus der Erbauung eines Hauses zum Zwecke des Bewohnens in L. den Schluß ziehen, daß der Bekl. eben diesen Ort zu seinem ständigen Aufenthalte und zum Mittelpunkte seiner Lebens- und Rechtsverhältnisse bestimmt hat. Die Möglichkeit, daß der Bekl. neben dem Wohnsitze in L. noch einen zweiten Wohnsitz in B. haben könnte, ist freilich nicht zu leugnen, aber auch von dem B. G. nicht verkannt worden (vergl. A. L. R. Einl. § 27; Allgemeine Gerichtsordnung Thl. I Tit. 2 § 15). Das Vorhandensein eines solchen Wohnsitzes hat der Kl. mit der Behauptung nachzuweisen gesucht, daß Bekl. in B. nicht nur ein Komtoir, sondern auch ein Atelier habe, in dem er täglich von früh Morgens bis spät Abends seinem Gewerbe obliege. Ohne Rechtsirrthum ist indessen diese Behauptung vom Vorderrichter für unerheblich erachtet worden. Wäre sie richtig, so müßte allerdings B. als der Sitz des gewerblichen Lebens des Bekl. angesehen werden; allein daraus würde beim Mangel einer eingerichteten Wohnung in B. und beim dauernden Bestehen einer solchen Wohnung an einem andern Orte keineswegs mit rechtlicher Nothwendigkeit folgen, daß der Bekl. B. auch über den begrenzten Bereich des gewerblichen Lebens hinaus zum Mittelpunkte seiner sonstigen Lebens- und Rechtsverhältnisse habe machen wollen. Der Gewerbebetrieb allein, ohne das Hinzutreten einer eingerichteten Wirthschaft zur Begründung des Wohnsitzes reicht jedenfalls da nicht aus, wo der Gewerbetreibende an einem andern Orte eine eingerichtete Wirthschaft und einen Wohnsitz hat. VI. C. S. i. S. Vogler c. Rückwardt vom 3. Novembrr 1892, Nr. 166/92 VI.

2. Richtig ist, daß die C. P. O. bei der Vorschrift des § 22 davon ausgeht, daß der Ort, an welchem Jemand zum Betriebe einer Fabrik, einer Handlung oder eines anderen Gewerbes eine Niederlassung (sei es eine Haupt- oder eine Zweigniederlassung) hat, deshalb nicht ohne Weiteres als sein Wohnsitz im Sinne des § 13 der C. P. O. anzusehen ist, und derselbe Grundsatz tritt deutlich in dem § 208 der K. K. O. hervor, indem hier vorausgesetzt wird, daß der Schuldner im Deutschen Reiche eine Niederlassung zum Betriebe einer Fabrik, einer Handlung oder eines anderen Gewerbes und trotzdem keinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Hiergegen kann sich die Revision auf den § 165 der C. P. O. nicht berufen. Wenn bezüglich der Zustellungen das Geschäftslokal eines Gewerbetreibenden im Allgemeinen der Wohnung gleichgestellt ist (vergl. auch §§ 166, 168, 169 der C. P. O. und Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 16 S. 349), so läßt sich aus dieser Gleichstellung nicht der Schluß ziehen, daß der Ort, an welchem sich das Geschäftslokal des Gewerbetreibenden befindet, unter allen Umständen oder doch wenigstens regelmäßig auch als sein Wohnsitz zu gelten habe. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

3. Die §§ 410 und 437 der C. P. O. verstehen unter „Thatsachen“, die durch Eid bewiesen werden können, nicht bloß äußere (sinnlich wahrnehmbare), sondern auch innere Thatsachen, z. B. bona oder mala fides, wie die Motive zu § 397 des Entwurfs (S. 276) ausdrücklich hervorheben. Zu den inneren Thatsachen gehört unter Anderm das Wissen, der Glaube, der Wille, die Absicht des Schwörenden. Derartige innere Vorgänge

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

bilden immerhin eine Thatsache, über welche geschworen werden kann. Das R. G. hat dies wiederholt schon ausgesprochen (vergl. Entsch. in Civilsachen Bd. 21 Nr. 81 S. 403). Der vorliegende Eid betrifft den Beweggrund der Bekl. für die Unterzeichnung des in Rede stehenden Schuldbekenntnisses. Gegenstand der Eidesleistung ist sonach nur der Wille, den die Bekl. hatte, als sie unterschrieb. Die Behauptung, daß die Bekl. den Kl. durch die Unterschrift dazu bestimmen wollte, Strafanträge wider S. zu unterlassen, enthält kein für die Förmelung eines Eides ungeeignetes Urtheil, sondern geht auf ein wirkliches Geschehniß, wenn es auch äußerlich nicht oder doch nicht deutlich zu Tage getreten ist. VI. C. S. i. S. Schmidt c. Voigtlaender vom 27. Oktober 1892, Nr. 161/92 VI.

4. Nach § 496 der C. P. O. konnte der Kl. allerdings verlangen, daß das Urtheil I. J. insoweit für vorläufig vollstreckbar erklärt werde, als es durch die Berufungsanträge nicht angefochten worden ist. Die auf seinen Antrag ergehende Entscheidung hatte aber nicht durch Urtheil, sondern durch Beschluß zu erfolgen, dessen Anfechtung, sofern eine solche überhaupt zulässig war, nur auf dem Wege der Beschwerde erfolgen konnte. Das Revisionsgericht ist hiernach nicht in der Lage, durch Urtheil die auf Grund des § 496 beantragte Entscheidung zu treffen. II. C. S. i. S. Göringer c. Simon vom 11. November 1892, Nr. 205/92 II.

5. Die angefochtene Entscheidung geht mit Recht davon aus, daß bei einem Antrage auf Vollstreckung gemäß § 779 C. P. O. zu prüfen ist, ob zur Zeit der Zwangsvollstreckung der Schuldner thatsächlich in der Lage sei, dem Urtheile nachzukommen und es dabei nicht darauf ankomme, ob eine Unmöglichkeit, die Leistung zu verwirklichen, auf einem schuldhaften Versehen des Schuldners beruhe oder nicht. Entsch. des R. G. Bd. VIII Nr. 92 S. 387. Im gegebenen Falle stand nun bereits zur Zeit des Urtheils vom 27. Juni 1892 fest, daß der Bekl. die ihm zum Verkaufe gesandten 21 Kisten Thee an sich selbst verkauft habe. Wenn Kl. diesen Verkauf, wie auch im Urtheile ausgeführt wird, für unzulässig erachtet, weil der Art. 376 des H. G. B. keine Anwendung findet, so hatte doch eine Klage auf Ertheilung einer Abrechnung keinen Zweck, es war vielmehr damals schon vorauszusehen, daß der Kl. eine andere Abrechnung als die bereits über den Verkauf ertheilte nicht ablegen werde. Wegen Ungültigkeit des Selbsteintritts des Bekl. als Käufers konnte nicht auf Ertheilung einer Abrechnung, sondern auf Herausgabe der Waare eventuell auf Schadensersatz geklagt werden. Daß in der Zeit nach dem Urtheile die Sachlage sich geändert habe, vermag der Kl. nicht zu behaupten und ob die Erklärung des Bekl., er habe den Thee an sich selbst verkauft, beziehungsweise für sich behalten, dahin auszulegen sei, daß demnach der Thee noch beim Bekl. vorhanden sei, erscheint unerheblich. Aus ihr ist jedenfalls zu entnehmen, daß der Bekl. sich als den Eigenthümer der Waare betrachtet, also an dem Verkaufe an sich selbst festhält. Dieser Verkauf ist zwar in den Gründen zum angefochtenen Urtheile, nicht aber in der dem Klagantrage entsprechenden Verurtheilung für unzulässig erklärt und hiernach ein Urtheil ergangen, dessen Vollstreckung nach Lage der Sache nicht durchgeführt werden kann. I. C. S. i. S. Juul c. Herrmann vom 5. November 1892, II Nr. 58/92 I.

II. Das Wechselrecht.

6. Die rechtliche Voraussetzung, die das B. G. vermißt, nämlich, daß schon aus dem Wechsel selbst die wesentlichen Erfordernisse eines solchen mit Sicherheit hervorgehen müssen, ist bei dem vorliegenden Wechsel als vorhanden anzunehmen; ein Zweifel, wie in dem durch Urtheil vom 14. März 1883 (Entsch. Bd. X Nr. 1 Seite 1 ff.) vom R. G. entschiedenen Falle, in dem die beiden alleinigen Unterschriften sich bei dem Vordrucke „als Bürge" befanden, kann hier nicht entstehen. Die Unterschrift des Ehemannes A. W. steht, wie das L. G. hervorhebt, richtig an der Stelle, an welcher der Aussteller nach dem vorliegenden Formulare seinen Namen zu setzen hatte. Unerheblich ist, daß dieser Name nicht genau auf die für dessen Schrift gezogene Linie gesetzt worden ist und die Wirkung der Unterschrift als Aussteller kann weder durch die Beifügung „als Selbstschuldner" noch durch die Erklärung der Genehmigung der Wechselverpflichtung der Ehefrau entkräftet werden. Die Bezeichnung „als Selbstschuldner" kann schon deshalb auf die Erklärung einer selbstständigen Verpflichtung und nicht auf die Uebernahme einer Bürgschaft bezogen werden, weil auf dem Wechsel zwei Bürgen, die Ehefrau und H. P., benannt sind. Bezüglich der Genehmigung der Wechselverpflichtung der Ehefrau ist es unerheblich, daß sie der Namensunterschrift als Aussteller vorangesetzt wurde, denn es ist ein Unterschied zwischen den beiden Fällen nicht zu erkennen, ob A. W. die Worte: „Die Wechselverpflichtung meiner Ehefrau genehmige ich" vor oder hinter seinen Namen gesetzt hat. Ebenso unerheblich ist, ob die Namensunterschrift des Ausstellers zugleich mit Ertheilung dieser Genehmigung erfolgt ist, nachdem vorher schon die Ehefrau ihre Bürgschaftserklärung auf den Wechsel geschrieben hatte, oder, ob dies, was keineswegs ausgeschlossen erscheint, in Rücksicht auf die gleichzeitige oder erst später erfolgte Unterzeichnung der Bekl. geschehen ist. I. C. S. i. S. Vorschußverein Wansen c. Weidlich vom 9. November 1892, Nr. 309/92 I.

7. Wenn der Bekl., wie er behauptet, nur Beauftragter der Wechselausstellerin ist, von welcher ihm die Wechsel zugesandt seien, so sind ihm die Wechsel mittelst Vollindossaments girirt, und er hat sie gegen die Acceptantin protestiren lassen, wie danach anzunehmen ist, im eigenen Namen. Er hat sich also als Wechselgläubiger dem Kl. gegenüber gerirt und von demselben Zahlung begehrt. Muß er nun aber auch, nachdem er erklärt hat, er sei in Wahrheit nur Inkassomandator der Ausstellerin beim Mangel eines eigenen Interesses die Einreden, welche der Acceptantin gegen die Ausstellerin zustehen, gegen sich gelten lassen, also auch die Einrede, daß Acceptantin die versprochene Valuta von der Ausstellerin nicht erhalten habe und somit die Wechsel der causa entbehren, so haftet er, so lange er die Wechsel hat, dem Kl. persönlich auf deren Herausgabe, falls jene Einrede thatsächlich begründet ist. Daß dies der Fall sei, hat das B. G. ohne Gesetzesverletzung für glaubhaft gemacht erachtet. Hiernach handelt es sich allerdings um die Sicherung eines Anspruchs, welcher dem Kl. gegen den Bekl. selbst zusteht. Der Bekl. hat nun zwar geltend gemacht, daß, wenn die Wechsel auch von ihm an die Ausstellerin zurückgegeben und wenn sie von dieser weiter girirt würden, nachdem sie protestirt waren, der neue Indossatar nach Art. 16 Abs. 2 der Deutschen W. O. immer nur diejenigen Rechte erwerben würde, welche der Indossantin zustehen, daß

Digitized by Google

also der Acceptantin auch ihre Einreden, wie sie ihr gegen die Ausstellerin und dem Bekl. zustehen, erhalten blieben. Allein mit Recht hat das B. G. angenommen, daß dies nicht ausschließt, daß durch solche Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung des Rechts des Kl. auf Herausgabe der Wechsel wesentlich erschwert werden würde. Der Kl. kann dadurch in die Lage versetzt werden, sein Recht gegen eine ganze Anzahl von weit entfernten Personen, die er zur Zeit noch gar nicht kennt, verfolgen zu müssen. Zufolge der Aufgabe des Besitzes kann der Kl. gezwungen sein, eine Zeit lang warten zu müssen, bevor er erfährt, wer die Wechsel inne hat, der Beweis seiner Einreden kann ihm dadurch erschwert werden, statt daß ihm jetzt die Handhabe geboten ist, die Rückgabe von dem Bekl. in kurzer Frist erzwingen zu können. I. C. S. i. S. Lindner c. v. Gersdorff vom 2. November 1892, Nr. 235/92 I.

III. Das Handelsrecht.

8. Die Anstellung des Kl. ist unbestritten am 1. Oktober 1882 erfolgt und das B. G. stellt das Ergebniß der Zeugenaussagen unangefochten fest, daß denselben zugleich bei der Anstellung vom Aufsichtsrathe die Genehmigung zum Abschlusse von Ankäufen und Verkäufen von Bauplätzen ertheilt worden ist. Nach § 6 des Gesetzes vom 18. Juli 1884 betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften finden aber dessen Art. 196a, 232 auf die Mitglieder des Vorstands einer bereits bestehenden Gesellschaft keine Anwendung, sofern die Bestellung vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes erfolgt ist. Dafür, daß nach Erlaß des Gesetzes vom 18. Juli 1884 mit dem Kl. ein neuer Anstellungsvertrag geschlossen worden sei oder daß im ursprünglichen Statut der Gesellschaft sich eine vom § 15 des revidirten Status, wonach der Aufsichtsrath die Dienstverträge mit den Mitgliedern des Vorstandes abzuschließen hat, abweichende Bestimmung befunden habe, geben die Verhandlungen keinen Anhalt. I. C. S. i. S. Baugesellschaft für Mittelwohnungen c. Martini vom 12. November 1892, Nr. 241/92 I.

9. Der Revision gegenüber ist darauf hinzuweisen, daß sich der Streit nicht um das Bestehen eines Handelsgewohnheitsrechtes — eines Rechtssatzes — im Sinne des Art. 1 des H. G. B., sondern um eine im Handelsverkehre herrschende Anschauung — eine Verkehrssitte — im Sinne des Art. 279 des H. G. B. dreht und daß die Frage, welche Wirkung nach den im Getreidehandel allgemein üblichen Gebräuchen bei Kaufgeschäften über schwimmende Ladungen unrichtigen Angaben des Verkäufers hinsichtlich der Abladezeit beizulegen sei, nicht weniger thatsächlicher Natur ist, als die Frage der Auslegung und der rechtlichen Bedeutung einer solchen Klausel überhaupt. III. C. S. i. S. Jurrianse u. Joon c. Löhnberger Mühle A. G. vom 1. November 1892, Nr. 162/92 III.

10. Das Kontokurrentverhältniß oder das Verhältniß laufender Rechnung, welches zwischen zwei Geschäftshäusern besteht, hat zum Gegenstand die Art und Weise, wie die beiderseitigen Forderungen, welche zwischen den Betheiligten aus den dem Verhältniß unterstehenden Rechtsgeschäften entstehen, getilgt werden sollen, einen selbständigen Schuldgrund kann dieses Verhältniß nur insofern schaffen, als der bei der Abrechnung durch ausdrückliches oder stillschweigendes Anerkenntniß gefundene Saldo als Aktiv- oder Passivsaldo an Stelle der durch die Abrechnung nicht getilgten Forderungen oder Schulden tritt. Der Nachweis der stattgehabten Abrechnung und ausdrücklicher oder stillschweigender Anerkennung genügt also zur Begründung der Klage auf Zahlung des Aktivsaldos; hat aber solche Abrechnung und Anerkennung nicht stattgefunden, so kann derjenige Theil, welcher einen Rechnungsüberschuß als Forderung geltend machen will, die Klage nur in der Weise begründen, daß er alle einzelnen Posten der Rechnung aufstellt und dieselben, soweit sie bestritten werden, nachweist (Reichsoberhandelsgerichtsentscheidungen Bd. IX S. 217); nur braucht er dabei nicht weiter als bis zu dem letzten anerkannten Saldo zurückzugreifen. II. C. S. i. S. Stadt Trier c. Metzendorf, Wilmans & Co. vom 4. November 1892, Nr. 197/92 II.

11. Der Einwand des Bekl., daß das Geschäft, aus welchem die klägerische Forderung abgeleitet wird, ein verbotenes Differenzgeschäft gewesen sei, ist ohne Rechtsirrthum verworfen worden. Der festgestellte Thatbestand ergiebt, daß die oben genannten Papiere auf Bestellung des Bekl. von der Kl. angekauft, daß sie ersterem zur Annahme mehrfach angeboten wurden, daß derselbe insofern darüber disponirte, als er deren Verkaufstermin prolongiren ließ, endlich daß die Papiere für Rechnung des Bekl. von der Kl. veräußert wurden und der Bekl. sich hiermit einerstanden erklärte. In allem dem ist kein Raum für die Annahme eines reinen Differenzgeschäfts. In Anbetracht dessen konnte denn auch der B. R. dem Vorbringen des Bekl. keine weitere Folge geben, daß er mit der Kl. verabredet habe, die effektive Lieferung der Papiere solle nicht erfolgen, und daß ihre beiderseitige Absicht nicht auf Erfüllung sondern lediglich auf etwaigen Kursgewinn gerichtet gewesen sei. Denn abgesehen davon, daß, wie der B. R. mit Recht hervorhebt, dieses Vorbringen unsubstantiirt geblieben ist, so ergiebt jedenfalls der vorerwähnte thatsächliche Verlauf, daß das Geschäft, welches dem Klageanspruch zu Grunde liegt, als ein wirkliches Lieferungsgeschäft abgeschlossen und behandelt wurde und daß der Bekl., wie mit dessen Abschluß, so auch mit dessen Realisirung sich einverstanden erklärt hat. III. C. S. i. S. Germann c. Oppenheimer vom 1. November 1892, Nr. 219/92 III.

12. Der Rechtssatz, auf welchem die angefochtene Entscheidung beruht, daß der Verkäufer, welcher gemäß Art. 343 des H. G. B. den Selbsthülfeverkauf ausübt, dabei die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns zu beobachten habe, ergiebt sich aus der rechtlichen Bedeutung des Selbsthülfeverkaufs als einer Erfüllung des Vertrages Seitens des Verkäufers für Rechnung des säumigen Käufers und ist in wiederholten Entscheidungen gebilligt worden. Vergl. R. O. H. G. Bd. XX Nr. 82 S. 335 ff., Band XXI Nr. 50 S. 159, R. G. Bd. V Nr. 14 S. 64, Bd. XV Nr. 1 S. 3, Bd. XIX Nr. 37 S. 200. I. C. S. i. S. Meyer c. Hundhausen vom 12. November 1892, Nr. 251/92 I.

13. Ein Fixgeschäft im Sinne des Art. 357 des H. G. B. liegt nicht vor. Denn nicht die Lieferung der verkauften Waare sollte innerhalb eines festbestimmten Zeitraums erfolgen, sondern es war deren Abladung zu einer annähernd bestimmten Zeit garantirt, so zwar, daß sich der Dampfer Elfie etwa am 20. April 1890 auf der Seereise befinden mußte und dessen Ankunft in Rotterdam, wenn auch nicht mit Sicherheit, doch nach

dem gewöhnlichen Laufe der Dinge mit Wahrscheinlichkeit zum Voraus berechnet werden konnte. Allein der B. R. redet auch nur von einer analogen Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen über Fixgeschäfte und diese Vergleichung ist für zutreffend zu erachten, weil dort die Erfüllungszeit des Vertrags, hier die garantirte Abladezeit die ihr sonst in der Regel fremde Bedeutung einer wesentlichen Eigenschaft der Leistung hat. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. I S. 64. Von der Nothwendigkeit der Gestattung einer Nachfrist kann unter solchen Umständen keine Rede sein. III. C. S. i. S. Jurrianse u. Zoon c. Löhnberger Mühle A. G. vom 1. November 1892, Nr. 162/92 III.

14. Gesteht man dem Käufer mit Bezug auf die als stillschweigend vereinbart geltenden Geschäftsbedingungen das Recht des Rücktritts vom Vertrage selbst bei einer nur geringfügigen Abweichung des Verkäufers von der garantirten Abfahrtszeit des Schiffes zu, so muß man auch an den Käufer die Anforderung stellen, daß er nach erlangter Kenntniß von der verspäteten Verschiffung der Waare dem Verkäufer sofort erklärt, daß er vom Vertrage abgehe. Hierauf führt, wie das vormalige R. O. H. G. in seinen Entsch. Bd. 24 Nr. 51 S. 195 mit Recht erwogen hat, die Analogie der Art. 347 und 357 des H. G. B. und die Betrachtung, daß das Stillschweigen eines Kontrahenten ihm im Handelsverkehre dann zum Nachtheile gereicht, wenn die zurückgehaltene Mittheilung geeignet war, die ferneren Schritte des anderen Kontrahenten zu bestimmen. Ohne Zweifel hatte aber die Kl. gerade im gegenwärtigen Falle ein besonderes Interesse an der unverzüglichen Geltendmachung des der Bekl. zustehenden Rücktrittsrechts. Vgl. Entsch. bei voriger Nummer.

IV. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Postgesetz.

15. Das Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reichs vom 28. Oktober 1871 hat erschöpfende Bestimmungen über den Anspruch auf Entschädigung, welcher gegen die Postverwaltung anläßlich der Einlieferung von Werthsendungen erhoben werden kann, getroffen. Nach § 14 erlischt der Anspruch auf Entschädigung mit Ablauf von sechs Monaten vom Tage der Einlieferung an gerechnet. Die Verjährung wird durch Anbringung der Reklamation bei der zuständigen Oberpostdirektion und durch Erhebung der Klage unterbrochen. Der Kl. hat hier erst nach Ablauf von sechs Monaten seit der Einlieferung reklamirt und geklagt. Wenn also anzunehmen wäre, daß die Post für den eingetretenen Verlust um deswillen haftete, weil die Sendung nicht an den Kreissekretär statt an den Landrath hätte ausgehändigt werden dürfen, so würde auch dieser Anspruch verjährt sein. Denn ein Verlust im Sinne des § 6 des Postgesetzes liegt immer vor, wenn das eingelieferte Poststück nicht an den Adressaten gelangt und auch nicht wieder zu erlangen ist, mag das Poststück, während es sich in dem Gewahrsam der Postverwaltung befand, entwendet, von einer Person der Postverwaltung unterschlagen, ohne höhere Gewalt untergegangen, oder versehentlich an eine unrichtige Person ausgeantwortet und von dieser unterschlagen sein. — Vergl. auch Entsch. des R. O. H. G. Bd. 4 Nr. 3. I. C. S. i. S. Provinzialverband Ostpreußen c. Reichspostfiskus vom 16. November 1892. Nr. 258/92 I.

Zum Patentgesetz.

16. Hat der Mitbekl., wie Kl. behauptet, thatsächlich das klägerische Recht verletzt, während der Mitbekl. bestreitet, daß in den von ihm zugestandenen Handlungen eine Verletzung des klägerischen Rechts enthalten sei, so liegt für den Kl. eine ausreichende Veranlassung zur Klagerhebung vor, um auch diesem Mitbekl. gegenüber seinen Anspruch auf den von ihm behaupteten Umfang seines Rechts geltend zu machen, auch wenn er eine richterliche Untersagung der ferneren Störung nicht begehrt. Der Fall liegt anders als der von dem R. G. abgeurtheilte Fall I. 112/1888 vom 6. Mai 1888 (Bolze, Praxis des R. G. Bd. 6 Nr. 976). Damals wurde es für unzulässig erachtet, festzustellen, daß Bekl. wissentlich das Patent des Kl. verletzt habe. Es handelte sich dabei allerdings nur um ein thatsächlich Moment, welches zur Begründung der erhobenen Schadensersatzklage gehöre. Um diese Qualifikation einer Verletzung handelt es sich aber hier nicht. I. C. S. i. S. Butzke c. Siemens vom 29. Oktober 1892, Nr. 227/92 I.

Zu den Reichsstempelgesetzen.

17. Unter „Genußscheinen" werden im Verkehrsleben verschiedenartige Urkunden verstanden. Die hier in Rede stehenden Genußscheine können nun aber jedenfalls nicht als Aktien angesehen werden. Die Inhaber nehmen freilich wie Aktionäre an dem etwanigen Gewinne der Gesellschaft theil, sowohl an dem jährlichen Dividendenbezuge, als auch im Falle der Auflösung der Gesellschaft an der Vertheilung eines etwanigen Ueberschusses; nicht dagegen haben sie einen etwanigen Kapitalverlust der Gesellschaft mitzutragen, und ebensowenig steht ihnen andererseits ein Stimmrecht in der Generalversammlung zu. Nun gehört es aber nach Art. 207 Abs. 1 des H. G. B. zum Begriffe des Aktionärs, daß er an dem ganzen Betriebe der Gesellschaft mit einer Einlage betheiligt sei, nach Art. 216 Abs. 1 daselbst, daß er einen verhältnißmäßigen Antheil an dem Vermögen der Gesellschaft, also auch an ihren Schulden, habe, andererseits hat nach Art. 221 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 190 Abs. 1 des H. G. B. jeder Aktionär Stimmrecht in der Generalversammlung. Es kann einem Zweifel nicht unterliegen, daß Urkunden, deren Inhaber sich in diesen beiden Beziehungen in einer andern Rechtsstellung, als der nach Gesetzesvorschrift den Aktionären eigenthümlichen, befinden, keine Aktien im Rechtssinne sind. Diese Meinung ist auch von den Schriftstellern, welche auf diese Frage zu sprechen gekommen sind, meistens angenommen; so Esser, Gesetz, betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften (Aufl. 5), Bem. 6 zu Art. 215d, S. 131, und Ring, das R. Ges., betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften, Bem. 9 zu Art. 203, S. 370. Petersen und von Pechmann, Gesetz, betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften, scheinen zwar zu Art. 203 S. 289 Anm. 3, nicht ganz hiermit übereinzustimmen, bezeichnen aber auch ihrerseits zu den Art. 242 und 243 S. 557, die Inhaber von Genußscheinen ohne Stimmrecht als bloße Gläubiger. VI. C. S. i. S. Bremisches Generalsteueramt c. Deutsch-Amerikanische Petroleumgesellschaft vom 27. Oktober 1892, Nr. 158/92 VI.

18. Mit Recht ist im angefochtenen Urtheile ausgeführt, daß nicht jede Urkunde, gegen welche unter gewissen Voraus-

Digitized by Google

ietzungen später eine Aktie ausgegeben werden soll, ein Interimsschein im Sinne des Reichsstempelgesetzes, beziehungsweise des H. G. B. ist, sondern daß ein solcher nach Art. 207 Abs. 5 des letzteren schon ein wirkliches Antheilsrecht an dem Vermögen der Gesellschaft, sowie ferner ein unbedingtes Recht auf Aushändigung der Aktie gegen Volleinzahlung gewähren muß. Aehnlich hat sich auch schon der IV. C. S. des R. G. ausgesprochen; vergl. Entsch. in Civilsachen Bd. 22 S. 118 f. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

19. Die Kl. beruft sich auf die Anm. zu der Nr. II B des Tarifs, nach welcher Anschaffungsgeschäfte über im Inlande von einem der Kontrahenten hergestellte Mengen von Sachen steuerfrei sein sollen. Aber der Vertrag mit der Neuen Dampfer-Kompagnie betrifft überhaupt nur die Lieferung eines Dampfers. Der Vertrag mit J. F. B. hat zwar die Lieferung von zwei Stahlfrachtdampfern zum Gegenstande; doch gehören, wie das B. G. mit Recht angenommen hat, Dampfschiffe nach ihrer Bedeutung im heutigen Verkehrsleben nicht zu den Sachen, die in Mengen gehandelt zu werden pflegen (vergl. Urth. des III. C. S. des R. G. vom 23. September 1892, J. W. 1892 S. 431). IV. C. S. i. S. Vulkan c. Fiskus vom 20. Oktober 1892, Nr. 178/92 IV.

20. Das B. G. geht davon aus, daß die Korrespondenz der Betheiligten, falls sie lediglich den Zweck, die Willenseinigung der Kontrahenten herbeizuführen, verfolgt hätte, stempelfrei sein würde, daß sie jedoch für den Fall, daß sie die weitere Bestimmung gehabt habe, eine Beurkundung der bereits mündlich vereinbarten Rechtsgeschäfte den Kontrahenten zum Zwecke der Beweisführung zu verschaffen, der Stempelsteuer unterliege. Dieser Standpunkt entspricht der konstanten Rechtsprechung des R. G., wie solche nicht blos in den von dem B. G. citirten Entscheidungen aus dem Jahre 1881, sondern auch neuerdings in dem Urtheile des II. Strafsenats vom 30. Dezember 1887 (Entsch. in Strafsachen Bd. 17 S. 34) und in dem Urtheile des IV. C. S. vom 1. Dezember 1890 i. S. Fiskus c. Wolff, IV. 233/90, zum Ausdruck gelangt ist. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

V. Das Gemeine Recht.

21. Das O. L. G. ist davon ausgegangen, daß allerdings auf die von S. und dem Kl., welche beide zu New-York wohnten, mit einander geschlossenen Rechtsgeschäfte der Regel nach das dortige Recht anzuwenden sein würde, hat aber doch eine Feststellung wegen der hier behaupteten Rechtsnormen deshalb für entbehrlich gehalten, weil ein Rechtssatz, welcher die freie Widerruflichkeit des Mandates oder die rechtliche Verfügungsfreiheit eines Mandanten einschränkte, mit dem im heimischen Rechte anerkannten Grundsatze der rechtlichen und wirthschaftlichen Selbstständigkeit der Person unvereinbar sein würde und aus diesem Grunde, als gegen einen prohibitiven Rechtssatz verstoßend, von einem einheimischen Richter nicht würde angewandt werden dürfen. Darin war nun aber eine Verkennung des Begriffes der Prohibitivnorm nach gemeinem deutschen Rechte, beziehungsweise eine rechtsirrige Anwendung des Grundsatzes der rechtlichen und wirthschaftlichen Selbstständigkeit der Person zu erblicken. Richtig ist, daß nach gemeinem Rechte das Mandat nicht unwiderruflich gemacht werden kann, wie auch das R. G. an dem vom O. L. G. bezeichneten Orte (Entsch. in Civilsachen, Bd. III S. 186 f.) schon ausgeführt hat. Aber das ist keine Prohibitivnorm im Sinne des internationalen Privatrechts, wie denn auch a. a. O. S. 187 ausdrücklich gesagt ist, daß die Unwiderruflichkeit des Mandates nicht etwa den guten Sitten widerstreiten würde. Es handelt sich dabei eben keineswegs um den Grundsatz der Selbstständigkeit der Person. Die der Person zukommende rechtliche Würde ist ohne Zweifel im Amerikanischen Rechte heutzutage eben so gut anerkannt, wie im Deutschen. Wenn für gewisse Fälle die Unwiderruflichkeit eines Mandates, beziehungsweise die Einschränkung des Verfügungsrechtes des Mandanten nach New-Yorker Recht behauptet wird, so ist damit nur gesagt, daß für solche Fälle dieses Recht die Begriffe der Vollmacht und der Cession, beziehungsweise die innere und die äußere Seite der bei diesen Instituten in Frage kommenden Rechtsverhältnisse nicht mit solcher Schärfe auseinander halte, wie es bei uns zu geschehen pflegt, daß es eben der Sache nach in solchen Fällen sich in Form der Vollmacht zugleich eine eventuelle Cession vollziehen lasse. Mit der Selbstständigkeit der Person hat dies so wenig zu thun, wie die Anerkennung der Unwiderruflichkeit des mandatum in rem suam im Verlaufe der Römischen Rechtsentwicklung. Wie der Kl. bei der nahen Verwandtschaft des Preußischen Landrechtes mit dem gemeinen Rechte mit Recht hervorgehoben hat, stellt das erstere in § 159 Thl. I Tit. 13 die Unwiderruflichkeit des Vollmachtsvertrages sogar nur als Regel hin, setzt also die Zulässigkeit von Ausnahmen voraus. VI. C. S. i. S. Reinach c. Ramme vom 24. Oktober 1892, Nr. 155/92 VI.

VI. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

22. Das B. G. hat auf Grund der gepflogenen Verhandlungen und des Inhaltes der Beweisaufnahme angenommen, daß dem Vertrage die Eigenschaft eines Erbschaftskaufes, also eines Vertrages, durch welchen der Kl. in alle Rechte und Pflichten des verkaufenden Erben habe eintreten sollen, nicht beizulegen sei, daß der Vertrag nur den Antheil des Verkäufers an den noch ungetheilt gebliebenen Nachlaßsachen betroffen und daß der Abschluß eines Vertrages über eine Quote des Erbschaftsrechtes selbst nicht in der Absicht der Vertragschließenden gelegen habe. Diese Annahme läßt sich indeß mit dem Wortlaute des Vertrages nicht vereinigen (§ 65 A. L. R. Thl. I Tit. 4). Darnach hat S. dem Kl. alle ihm an dem Nachlasse zustehenden Rechte verkauft, und der Käufer hat auch bezüglich der Pflichten als Erbe an die Stelle des Verkäufers treten sollen. Mit diesem Wortlaute gaben die Vertragschließenden ihrem Willen, einen Erbschaftskauf zu schließen, unzweideutigen Ausdruck (§§ 447 fg. A. L. R. Thl. I Tit. 11). Damit würde nun zwar die Klarlegung eines Willens der Vertragschließenden, der nicht auf den Abschluß eines Erbschaftskaufvertrages gegangen wäre, nicht ausgeschlossen gewesen sein. Aber der Beweis hätte auf der Grundlage der Annahme einer Willensübereinstimmung beider Vertragschließenden dahin gerichtet werden müssen, daß der beurkundete Vertrag, der nur als Erbschaftskaufvertrag aufgefaßt werden kann, von den Vertragschließenden nicht ernstlich gemeint gewesen wäre. Dergleichen Behauptungen gehören dem Streitstoffe indeß nicht an. Die Umstände, die das B. G. als Beweisanzeigen, die gegen die Absicht des Abschlusses eines Erbschaftskaufvertrages sprechen sollen, gewürdigt hat, möchten nicht ohne Bedeutung sein, wenn es sich um eine zweifelhafte

Digitized by Google

Vertragsauslegung handelte. Bei dem klaren Wortlaute des Vertrages haben sie indeß keine Bedeutung. IV. C. S. i. S. Fiebig c. Schmidt vom 6. Oktober 1892, Nr. 186/92 IV.

23. Der § 37 A. L. R. Thl. I Tit. 5 gilt nicht mehr für die Genehmigung der an sich unverbindlichen Verträge Minderjähriger durch Anerkennung, folglich auch nicht für die Heilung des Mangels obervormundschaftlicher Genehmigung durch Anerkenntniß nach der Großjährigkeit (Vormundschaftsordnung § 46), seit dem § 3 des Gesetzes vom 12. Juli 1875 betreffend die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger der Anerkennung nach erreichter Mündigkeit schlechthin, also auch der stillschweigenden Anerkennung, heilende Wirkung beigelegt hat. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 11 S. 324; Juristische Wochenschrift 1891 S. 158. Weshalb ferner, wie der B. R. anzunehmen scheint, in der vorbehaltlosen Annahme von Miethszahlungen ein Anerkenntniß des Vertrages nicht gefunden werden könne (A. L. R. Thl. I Tit. 21 § 327), ist weder näher begründet, noch ersichtlich. Die getroffene Entscheidung muß jedoch aus einem andern Grunde aufrecht erhalten werden. Der § 269 A. L. R. Thl. I Tit. 21 bestimmt: Ist in Fällen, wo es eines schriftlichen Vertrages bedarf, derselbe blos mündlich geschlossen, aber durch die Uebergabe schon vollzogen worden, so ist er nur auf ein Jahr gültig. Daß im vorliegenden Falle der Vertrag die Schriftform erforderte, unterliegt nach §§ 267, 268 a. a. O. keinem Zweifel. Derselbe würde mithin nach § 269 cit. nach Ablauf eines Jahres sein Ende erreicht haben. Dadurch wird jedoch nicht ausgeschlossen, daß nach Ablauf des ersten Jahres durch beiderseitige stillschweigende Einigung der Vertrag verlängert ist, jedoch in Ermangelung schriftlicher Einigung immer nur wieder auf ein Jahr vom Beginne desselben. §§ 325 ff. a. a. O. Wenn man nun auch gemäß § 327 a. a. O. zu Gunsten des Bekl. annimmt, daß die vorbehaltlose Annahme der Miethsraten die stillschweigende Zustimmung der Kl. zur Fortsetzung des Miethsverhältnisses darthut, so hat doch der Bekl. selbst diese stillschweigende Zustimmung nur bis zum Ende des Jahres 1891 behauptet. Für das Jahr 1892 fehlt jeder Anhalt dafür, daß die Kl. mit der Fortsetzung des Miethsvertrages einverstanden gewesen sind. Daraus folgt, daß der Vertrag, wenn nach Beginn des Jahres 1892 die einjährige Verlängerung abgelaufen ist, sein Ende erreicht hat. Einer Kündigung der Kl. bedurfte es zu diesem Zwecke nicht, wie schon von dem früheren Preußischen Obertribunal mit Recht erkannt ist. (Striethorst Archiv Bd. 6 S. 143, Ulrich Archiv Bd. 9 S. 125.) Es fragt sich also, wann der Miethsvertrag seinen Anfang genommen hat. Dabei kommt es auf die Angaben des Bekl. über die Zeit des Vertragsabschlusses nicht an. Mit Rücksicht darauf, daß der Bekl. behauptet, das Schuhmachergeschäft sei am 1. April 1885 in der Gewerberolle auf seinen Namen umgeschrieben, und daß er in dem Briefe vom 30. Juni 1892 sagt, er sei am 1. April 1885 in das Miethsverhältniß eingetreten, hat das R. G. angenommen, daß nach den eigenen Erklärungen des Bekl. der 1. April als Anfang seines Miethsbesitzes anzunehmen ist. Sollte der Bekl. aber auch, wie von seinem Vertreter in der mündlichen Verhandlung als denkbar angegeben ist, den Zeitpunkt des Vertragsanfanges auf den 1. Januar festsetzen, so würde dies in der rechtlichen Beurtheilung der Sache nichts ändern, denn für die Zeit nach Abschluß des Jahres 1891 fehlt es an einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Zustimmung der Kl. zur Fortsetzung des Vertrages. Der Bekl. muß vielmehr, ohne daß es einer weiteren Feststellung durch den B. R. bedarf, wegen Ablauf des von ihm behaupteten Miethsvertrages zur Räumung der Bude verurtheilt werden. V. C. S. i. S. Keil c. Keil vom 9. November 1892, Nr. 251/92 V.

24. Gegen das Bestehen der städtischen Kanalanlage richtet die Klage und die Verurtheilung sich nicht, sondern nur gegen deren Benutzung in seitheriger Weise, und es ist nicht rechtsirrthümlich, daß der B. R. bei Beurtheilung der Frage, ob die jetzige Zuleitung von Flüssigkeiten bis an das Grundstück der Kl. das Maß des nach Ueblichkeit und Herkommen Zulässigen übersteige, neben der Menge und Beschaffenheit des Zugeleiteten auch die Art der Zuleitung, die Zusammenfassung aller städtischen Abwässer in einen Zuleitungskanal, berücksichtigt. Die frühere Zuleitung von Abwässern aus der nicht kanalisirten Stadt bestand nur darin, daß die Abwässer auf dem natürlichen Wege, also lediglich dem Gefälle folgend, sich selbst einen Abfluß zur Emscher suchten (und darin von Niemand gehindert worden sein mögen). Als Fortsetzung einer Rechtsausübung der einzelnen Stadtbewohner, welche dem natürlichen Abflusse von ihren Grundstücken nicht zu steuern brauchten, so lange er das Gemeinübliche nicht überschritt, kann die jetzige Zuleitung durch Kanäle nicht angesehen werden, denn sie unterscheidet sich von der früheren Zuleitung sowohl dadurch, daß an die Stelle des Geschehenlassens des Wasserablaufs zur Emscher eine positive Thätigkeit, die Benutzung einer zum Zwecke dieses Ablaufs hergestellten Anlage getreten ist, als auch dadurch, daß die Person des Zuleitenden eine andere geworden ist, nämlich an Stelle der einzelnen Grundbesitzer in der Stadt die Stadtgemeinde als solche. Ist aber demnach die jetzt zur Klage stehende Zuleitung rechtlich eine neue, so ist der Klageanspruch an sich dadurch begründet, daß diese neue Zuleitung die zulässigen Grenzen überschreitet, und die Behauptung des Bekl. kann somit nur als der Einwand aufgefaßt werden, daß der Kl. das Interesse an der Geltendmachung ihres Anspruchs fehle, weil durch den jetzigen Zustand nur ein früherer Zustand beseitigt werden sei, den die Kl., obwohl mindestens ebenso belästigend, habe dulden müssen. Für die thatsächlichen Grundlagen dieses Einwandes fordert der B. R. den Nachweis mit Recht von der Kl. Ist die Zuleitung der Bekl. mittels der Kanalisation als neue Zuleitung aufzufassen, war somit die Bekl. zu untersuchen verpflichtet, ob sie durch dieselbe unzulässig in fremdes Eigenthum eingreife, so ist durch die thatsächliche Feststellung, daß ihr das Bestehen eines solchen Eingriffes bei einiger Aufmerksamkeit erkennbar war, auch die grundsätzliche Verurtheilung zum Schadensersatze ausreichend begründet. V. C. S. i. S. Stadt Dortmund c. Kirchengemeinde Mengede, Nr. 146/92 V.

25. Der Kl. hat die Herstellung einer Schneckenanlage übernommen. Es handelt sich um Werkverdingung. Der Kl. ist Maschinenfabrikant und sachverständiger Werkmeister. Als solcher haftet er nach den §§ 921, 954 Tit. 11 Thl. I des A. L. R. für geringes Versehen und nach §§ 277, 289 Tit. 5 Thl. I des A. L. R., auch abgesehen von Art. 383 des H. G. B., für das volle Interesse. Er kann sich darauf, daß die Anlage von bis dahin unbekannter Größe gewesen sei und die Dimensionen der einzelnen Theile der Anlage nur durch

Digitized by Google

theoretische Berechnungen hätten festgestellt werden können, zur Ablehnung seiner Haftung nicht berufen. Enthielt die Uebernahme des Werks ein Wagniß, wie die Revision geltend macht, so hatte der Kl. die Bekl. darauf aufmerksam zu machen und sich gegen die Haftung für den Erfolg zu verwahren, für den der sachverständige Werkmeister durch die Uebernahme eines solchen Werks an sich, selbst ohne ausdrückliche Erklärung, einstehen zu wollen erklärt. Statt dessen hat der Kl. in dem Vertrage vom 4. Mai 1888 ausdrücklich nicht nur solideste und sachgemäßeste Ausführung, sondern die vollste Garantie für dauernd gutes und zuverlässiges Funktioniren der Anlage übernommen. Daß die Anlage nicht ordnungsmäßig funktionirt hat, weil die Spindel fehlerhaft, namentlich nicht kräftig genug konstruirt war, und daß dadurch die Betriebsstörungen verursacht sind, hat der Kl. in den Vorinstanzen zugestanden. Es bleibt deshalb unerfindlich, wie der B. R. die Grundsätze von der Beweislast verkannt haben soll. Dieselben führten schon gegenüber der unstreitigen Thatsache, daß die Anlage nicht, wie garantirt, funktionirt hat, zu der Verpflichtung für den Kl., nachzuweisen, daß ihn ein Verschulden dabei nicht treffe. Die aus diesem seinem Verschulden erhobene Klage auf Schadensersatz, § 320 Tit. 5 Thl. I des A. L. R., unterliegt der kurzen Verjährung der §§ 343, 345 daselbst nicht. I. C. S. i. S. Mackensen c. Zuckerfabrik Groß-Osterhausen vom 5. November 1892, Nr. 243/92 I.

26. Vom Preußischen Obertribunal wie vom R. G. ist wiederholt ausgesprochen, daß § 158 Tit. 14 Thl. I A. L. R., nach welcher eine dem Verwalter vom Prinzipal fünf Jahre hindurch nicht abgeforderte Rechnung als erlassen gilt, sich nur auf die Verwaltung eines fremden, nicht auf diejenige eines gemeinschaftlichen Vermögens bezieht, mithin auf geschäftsführende Gesellschafter, weungleich deren Stellung im Uebrigen als diejenige eines Verwalters erscheint, keine Anwendung findet. I. C. S. i. S. Wischermann c. Heimath vom 5. November 1892, Nr. 245/92 I.

27. Dem B. R. ist darin beizutreten, daß der Vertrag vom 1. Oktober 1879 die rechtliche Natur des Vergleichs hat. Nach den §§ 111, 112 Thl. I Tit. 17 des A. L. R. ist die Kraft und Giltigkeit einer Privattheilung, und um eine solche handelt es sich bei dem fraglichen Vertrage, nach den Regeln von Vergleichen zu beurtheilen, und nur so weit, als Vergleiche von den Parteien angefochten werden können, findet die Anfechtung einer Theilung statt. Wird aber hiervon ausgegangen, so hat der B. R. die Anwendung des § 433 Thl. I Tit. 16 des A. L. R., welcher bestimmt: daß, wenn nicht die Rechnung selbst der Gegenstand des Vergleichs gewesen, sondern nur eine Rechnung als ungezweifelt richtig dabei zu Grunde gelegt worden ist, und es sich hiernächst findet, daß in dieser Irrthümer vorgefallen sind, derjenige, welchem diese Irrthümer zum Nachtheile gereichen, noch innerhalb der Verjährungsfrist den Fehler rügen und Schadensersatz fordern kann, ohne ausreichende Begründung abgelehnt. Nach dem im angefochtenen Urtheile in Bezug genommenen erstrichterlichen Thatbestande und den diesen ergänzenden Entscheidungsgründen des I. R. ist zwischen den Parteien unstreitig, daß die Handelsbücher der Gesellschaft, und folglich auch die in denselben enthaltenen Jahresabschlüsse, der Auseinandersetzung zu Grunde gelegt und daß die Parteien dabei davon ausgegangen sind, daß die Handelsbücher den Vermögensstand der Gesellschaft wahrheitsgemäß wiedergeben. Unbedenklich stellen sich Handelsbücher und die auf Grund derselben gefertigten Bücherabschlüsse als eine Rechnung im Sinne des § 433 a. a. O. dar. Es würden daher die Voraussetzungen dieser Gesetzesvorschrift vorliegen, wenn, wie klägerischerseits behauptet ist, die Bücher unrichtig geführt sind und die unrichtigen Buchungen dem den Vertrag anfechtenden Kl. zum Nachtheile gereichen. In dieser Auffassung wird durch die Feststellung des B. R., daß der Kl. nach dem Vertrage das Risiko in Betreff der Abwickelung der noch schwebenden Geschäfte allein übernommen hat, nichts geändert. IV. C. S. i. S. Moebus c. Hahn vom 17. Oktober 1892.

28. Die Revision richtet sich mit der Rüge der Verletzung des § 656 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. gegen die Annahme, daß die Wittwe G. nicht kraft des ihr durch dieses Gesetz eingeräumten Verwaltungsrechts die freie und selbstständige Verfügungsbefugniß über das gemeinschaftliche Vermögen besessen habe und deshalb nicht zur Ausleihung des Kapitals an den Vormund R. ermächtigt gewesen sei. Nach ihrer Ausführung stellt sich die Ausleihung lediglich als ein Akt des der Wittwe verliehenen uneingeschränkten Verfügungsrechts und nicht als ein Akt vormundschaftlicher Verwaltung dar. Mit dieser Auffassung setzt sich die Revision in Widerspruch mit der in der Praxis und in der Theorie herrschenden Ansicht, der der B. R. gefolgt und deren Richtigkeit aus den dargelegten Gründen nicht anzuzweifeln ist. Die Vorschriften der §§ 410 ff., insbesondere des § 413 Thl. II Tit. 18 des A. L. R. stehen nicht entgegen, weil sie sich nicht über den Umfang der Verwaltungsbefugniß der überlebenden Wittwe verbreiten. (Vergl. das in der Juristischen Wochenschrift Jahrgang 1889 Seite 145 mitgetheilte Urtheil des R. G. i. S. Möbus c. Kuntze IV 315/88 vom 15. Februar 1889; Striethorst's Archiv Bd. 18 S. 137; Bd. 28 S. 263; Dernburg, Preußisches Privatrecht, 3. Aufl. Bd. III § 39; Förster-Eccius, Theorie und Praxis, 5. Aufl. Bd. IV § 211; Bornemann, systematische Darstellung des Preußischen Civilrechts, 2. Ausgabe Bd. IV S. 231.) Auch im Weiteren lassen die Erwägungen des B. R. eine Rechtsnormverletzung nicht erkennen. Daß der Verwalter fremder Güter zur selbstständigen Ausleihung von Kapitalien nicht ermächtigt ist, ist zutreffend aus den §§ 118 bis 120 Thl. I Tit. 14 des A. L. R. gefolgert worden. Ferner ist mit Recht die Anwendung der Vorschrift des § 40 Abs. 2 der Vormundschaftsordnung auf den Fall ausgedehnt, daß der Vormund mit den Geldern des Mündels eine neue Hypothek auf sein Grundstück aufnimmt. Der Grund des Verbots in § 40 Abs. 2 a. a. O. ist, wie der B. R. richtig ausführt, dahin aufzufassen, es solle eine dauernde Collision zwischen den Interessen des Vormundes und denen des Mündels vorgebeugt werden, und diese Rücksicht gewinnt auch bei der Begründung einer neuen Hypothek auf dem Grundstücke des Vormundes aus den Mitteln des Mündels Raum. (Vergl. Dernburg und Schulzenstein, das Vormundschaftsrecht, III. Aufl. § 80; Dernburg, Preußisches Privatrecht, III. Aufl. Bd. III § 84. In der Unterlassung der Anzeige über die Sachlage ist sodann ein Verstoß des Beklagten gegen die ihm als Gegenvormund durch das Gesetz auferlegten Pflichten zu finden. Endlich ist der ursächliche Zusammenhang zwischen dieser Pflicht-

Digitized by Google

verletzung und dem eingetretenen Schaden bedenkenfrei festgestellt. IV. C. S. i. S. Wegner c. Greger vom 20. Oktober 1892, Nr. 180/92 IV.

29. Das P. A. L. R. hat in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Recht den Scheidungsgrund aus § 673 II, 1 nicht als selbstständigen Scheidungsgrund neben den des Ehebruchs aus § 670 aufgefaßt, vielmehr in § 673 nur eine Vermuthung für den Beweis des Ehebruchs aufgestellt und darin hinsichtlich des § 670 nur die Beweisführung erleichtert. Ist andererseits erwiesen, daß Ehebruch nicht stattgefunden, so kann § 673 nicht zur Anwendung kommen. (Urtheil des R. G. vom 20. November 1879, Gruchot Bd. 24, S. 496; Striethorst Archiv Bd. 63 S. 316.) IV. C. S. i. S. Lübke c. Haase vom 27. Oktober 1892, Nr. 193/92 IV.

30. Von der Regel des § 723 des A. L. R. Thl. II Tit. 1, daß während des Scheidungsprozesses ein Theil wider den Willen des anderen sich von demselben nicht eigenmächtig absondern dürfe, gestattet der § 724 nur in dem einen Falle eine Ausnahme, wenn die Scheidung aus Gründen gesucht wird, die eine dem Leben oder der Gesundheit des klagenden Theils drohende Gefahr enthalten, und diese Gründe einigermaßen bescheinigt sind. Nur in diesem Falle kann nach § 725 die Frau verlangen, daß der Mann ihre Verpflegung auch außer dem Hause besorge. Hätte daher das B. G. angenommen, daß der Kl. das Getrenntleben von ihrem Ehemanne während des Ehescheidungsprozesses in einem Falle, in dem von der Fortsetzung des ehelichen Lebens eine Gefahr für die Gesundheit der Kl. überall nicht zu befürchten stand, lediglich auf Grund der Annahme zu gestatten sei, daß der Ehefrau das Zusammenleben während der Dauer des Scheidungsprozesses ohne unbillige Härte nicht zugemuthet werden könne, und hätte es aus diesem Grunde die von dem L. G. erlassenen einstweiligen Verfügungen in der Bestätigung des landgerichtlichen Urtheils rechtmäßig erklärt, so würde der Vorwurf der Gesetzesverletzung begründet sein. Die Revision hat zutreffend auf die Urtheile des R. G. vom 7. Dezember 1882 i. S. Polke wider Polke (IV 427/82), vom 15. Oktober 1883 i. S. Stempel wider Stempel (IV 259/83) und vom 12. Oktober 1891 i. S. Engelmann wider Engelmann (IV 165/91) hingewiesen, in welchem ausgesprochen ist, daß es unstatthaft sei, die Ausnahmebestimmung des § 724 des A. L. R. Thl. II Tit. 1 auf analoge Fälle anzuwenden und daß dies auch durch die C. P. O. nicht nachgelassen sei, daß vielmehr die C. P. O. (§ 16 Ziffer 4 des E. G. in Verbindung mit § 7 des Preußischen Ausführungsgesetzes) die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über den in bestimmten Fällen gestatteten Erlaß einstweiliger Verfügungen unberührt gelassen habe. Allein auch das angefochtene Urtheil beruht auf der direkten Anwendung der §§ 724, 725 des A. L. R. Thl. II Tit. 1. Es muß nur festgehalten werden, daß der § 724, welcher die Erfordernisse für die Gestattung des Getrenntlebens der Eheleute während des Scheidungsprozesses erschöpfend enthält, sich mit dem Thatbestande des § 699 nicht deckt. Der § 724 sieht von dem subjektiven Erfordernisse des § 699 ab und macht die Gestattung des Getrenntlebens der Eheleute ausschließlich davon abhängig, daß die Gründe, aus welchen die Scheidung verlangt wird, objektiv eine dem Leben oder der Gesundheit des klagenden Theils drohende Gefahr enthalten. Es genügt also für die Gestattung des Getrenntlebens, daß die Ehetrennung aus einem Grunde verlangt wird, welcher einen gesetzlichen Scheidungsgrund bilden kann, sofern glaubhaft gemacht ist, daß dieser geltend gemachte Scheidungsgrund eine dem Leben oder der Gesundheit des klagenden Theils drohende Gefahr enthält. Beide Voraussetzungen liegen nach den Feststellungen des angefochtenen Urtheils vor. In zutreffender Anwendung des § 724 des A. L. R. Thl. II Tit. 1, welcher, wie Bornemann (systematische Darstellung des Preußischen Landrechts, 2. Ausgabe, Bd. 5 S. 241 Anm. 1) richtig bemerkt, hier alles in das Ermessen des Richters stellt, hat das B. G. die Behauptung der Rbkl. als glaubhaft gemacht angenommen. VI. C. S. i. S. Graf Wartensleben c. Gräfin Wartensleben vom 29. Oktober 1892, Nr. 188/92 IV.

VII. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Gesetzen über den Rechtsweg.

31. Die Parzellirung der Gutsländereien zieht nicht auch die Theilung der gutsherrlichen Rechte und Pflichten nach sich, diese Rechte und Pflichten verbleiben vielmehr (— sofern nicht der Gutsbezirk als kommunalrechtliche Einheit durch einen Akt der Staatshoheit ganz aufgehoben wird, § 1 Abs. 4 des Gesetzes, betr. die Landgemeindeverfassungen vom 14. April 1856 und für heutiges Recht § 2 der Landgemeindeordnung vom 3. Juli 1891 —) ungetheilt bei Einem, dem nunmehrigen Besitzer des Gutes. Wer aber, wenn die Gutsländereien getheilt werden, als nunmehriger Besitzer des Gutes im öffentlichrechtlichen Sinne, als Träger der öffentlichen (kommunalen) Rechte und Pflichten im Gutsbezirke anzusehen sei, insbesondere welchen Einfluß hierauf ein bei der Zertheilung des Gutes geschlossener Vertrag habe, darüber enthalten die Gesetze eine ausdrückliche Vorschrift nicht. Ob die Annahme des B. R. zutrifft, daß, ebenso wie die Aufhebung eines Gutsbezirks (vergl. die vorangezogenen Gesetzesstellen), so auch die Bestimmung, wem nach der Parzellirung der Gutsländereien die öffentlich-rechtliche Stellung des Gutsbesitzers, insbesondere in Ansehung der Vorsteherschaft, in dem fortbestehenden Gutsbezirke zukommen, durch einen Akt der Staatshoheit zu erfolgen habe, kann unerörtert bleiben. Soviel ist gewiß, daß die richterliche Entscheidung dieser Frage durch die nur zur Entscheidung der nicht vor anderen Behörden gewiesenen „bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten" berufenen ordentlichen Gerichte mit der Wirkung, die Gemeindeaufsichtsbehörden zu binden, nicht erfolgen kann. V. C. S. i. S. Gerber c. v. Rohr vom 15. Oktober 1892, Nr. 134/92 V.

Zu den Ablösegesetzen.

32. Ist die von dem Kontrahenten beabsichtigte Verpflichtung als dingliche Last beabsichtigt, so enthält sie alle Kriterien einer Reallast, und zwar, da sie den Besitzer des verkauften Gutstheiles zu gewissen, wenn auch nicht unbedingt gleichförmigen, darum aber nicht minder beständigen Leistungen verpflichtet, und da sie, wenn auch zu einer öffentlichen Last in Beziehung stehend, doch selbst keine solche, sondern eine privatrechtliche Last sein würde, einer solchen Reallast, welche, wenn vor Erlaß des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850 begründet, nach § 6 dieses Gesetzes nach ihrem gemäß § 58 das. zu ermittelnden Jahreswerth ablösbar sein würde, und welche somit,

Digitized by Google

weil nicht in einer festen Geldrente bestehend, nach Erlaß dieses Gesetzes gemäß § 91 Abs. 2, 4 das. dem Grundstücke des Bekl. nicht wirksam auferlegt werden konnte. Der Gegengrund des B. R., daß es sich bei dem Vertrage nicht um die Begründung einer neuen Reallast gehandelt habe, daß vielmehr die Last und Verpflichtung auf den dem Bekl. verkauften Theilen des Gutes bereits (vor dem Verkaufe) geruht habe und nur als Restgrundstück (der Kl.) habe frei werden sollen, ist unrichtig. Eine privatrechtliche Last des verkauften zu Gunsten des nicht verkauften Gutstheiles konnte vor dem Verkaufe nicht bestehen; als solche ist sie somit jedenfalls in dem Vertrage neu übernommen. Soll aber der Satz des B. R. etwa dahin verstanden werden müssen, daß das, was der Bekl. durch den Vertrag als privatrechtliche Last neu übernahm, doch als öffentlichrechtliche Last auf seinem Gutstheile bereits geruht habe und daß von dieser Last der Gutstheil der Kl. habe frei werden sollen, so ist dem entgegen schon gezeigt worden, daß die öffentliche Last der Gutsvorstandschaft nicht auf den einzelnen Gutsländereien als Reallast ruht, sondern als Korrelat des Rechtes des Gutsbesitzers auf die obrigkeitlichen Funktionen im Falle einer Theilung des Gutes ungetheilt auf denjenigen übergeht, der nach Grundsätzen des öffentlichen Rechtes von nun als „Gutsbesitzer" gilt. Es ist somit weder der Gutstheil der Kl. von einer Last des öffentlichen Rechtes frei geworden, noch war das, was vertragsmäßig der Bekl. auf seinen Gutstheil übernehmen sollte, die Verwandlung einer auf diesem Gutstheile ruhenden öffentlichen in eine private Last, und es kann deshalb unerörtert bleiben, ob eine solche Verwandlung als die Neubegründung einer (ablösbaren) Reallast nicht anzusehen sein würde. Jedenfalls bietet deshalb der vorliegende Rechtsfall keine Analogie mit dem in dem Urtheile des vormaligen Obertribunals vom 27. Mai 1879 (Entsch. Bd. 83 S. 263) entschiedenen Falle, in welchem es sich um die, mit Recht als neue ablösbare Reallasten nicht angesehenen Beiträge mehrerer Grundbesitzer zu den behufs Erfüllung einer, allen betheiligten Grundstücken obliegenden gesetzlichen Verpflichtung getroffenen gemeinschaftlichen Einrichtungen handelt. Konnte aber, des gesetzlichen Verbotes wegen, die streitige Verpflichtung als Reallast nicht begründet werden, so könnte sich, da der § 91 a. a. O. bestimmt, daß die seiner Vorschrift zuwiderlaufenden Vertragsbestimmungen wirkungslos seien unbeschadet der Rechtsverbindlichkeit des sonstigen Inhalts des Vertrages, nur noch fragen, ob nicht gegen den Bekl. persönlich der Klageanspruch dadurch gehalten werde, daß er selbst es ist, der die Verträge von 1883 und 1885 geschlossen hat. Allein auch dies ist zu verneinen. Denn eine Verbindlichkeit, die von den Kontrahenten einmal als dingliche beabsichtigt ist, erlangt den Charakter der Dinglichkeit nicht erst durch den Uebergang des belasteten Grundstücks in die dritte Hand, sondern besitzt ihn von vorn herein, ist also, wenn ihrer Begründung als dinglicher Last das Verbotsgesetz entgegensteht, auch von vornherein unwirksam bestellt. Daß aber der Bekl. neben der dinglichen Last zugleich eine persönliche Verpflichtung gleichen Inhalts, welche unbeschadet der Unwirksamkeit der dinglichen Belastung des Grundstückes bestehen könnte, hätte übernehmen, (also, was hiervon untrennbar wäre, neben seinen Grundstücksnachbesitzern zugleich seine persönlichen Erben hätte verpflichten wollen), dafür fehlt in den Feststellungen des B. R. wie in dem vorgetragenen Inhalte der Verträge jeder Anhalt. V. C. S. i. S. Gerber c. v. Rohr vom 15. Oktober 1892, Nr. 134/92 V.

Zu den Grundbuchgesetzen.

33. Der Kl. hat eine Restforderung für einen von ihm auf dem Grundstücke des Bekl. für diesen ausgeführten Bau eingeklagt. Die Forderung ist ihm in Höhe von 3769,66 M. nebst Zinsen und Kosten in I. J. zugesprochen worden, ohne daß das Urtheil für vorläufig vollstreckbar erklärt ist. Der Bekl. legte Berufung ein. Im Laufe der Berufungsinstanz stellte der Kl. bei dem B. G., gestützt auf den ihm nach §§ 971, 972 des A. L. R. Thl. I Tit. 11 angeblich zustehenden Pfandtitel, den Antrag, im Wege der einstweiligen Verfügung die Eintragung einer Vormerkung zur Erhaltung des Rechts auf Eintragung einer Hypothek im Betrage seiner (näher bezifferten) Forderung auf dem Grundstücke des Bekl. anzuordnen. Dieser Antrag ist durch den mit der vorliegenden Beschwerde angefochtenen Beschluß des B. G. kostenfällig zurückgewiesen worden, weil in Anbetracht der in der Berufungsinstanz erhobenen Beweise der Anspruch des Kl. nicht glaubhaft gemacht erscheine. Die Beschwerde mußte, ohne daß auf die Gründe des B. G. einzugehen war, zurückgewiesen werden, weil das B. G. zur Entscheidung auf den Antrag des Kl. nicht zuständig war. Wäre die Zuständigkeit des Gerichts nach § 70 des Preußischen Grunderwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872 zu beurtheilen, so würde zu erwägen sein, daß der durch die Vormerkung zu sichernde Anspruch auf Eintragung, der Pfandtitel des Kl., im vorliegenden Rechtsstreit nicht geltend gemacht ist, und daß der Prozeßrichter, welcher nach § 70 cit. die Eintragung der Vormerkung zu vermitteln hat, nur derjenige Richter sein kann, der über den Anspruch auf Eintragung zu entscheiden hat. Daraus würde sich die Unzuständigkeit des O. L. G. im vorliegenden Falle ergeben. Nun dürfen zwar hinsichtlich der Zuständigkeitsfrage die Bestimmungen der C. P. O. nicht außer Betracht bleiben. Durch § 16[4] des E. G. zur C. P. O. ist der § 70 des Grunderwerbsgesetzes insoweit aufrecht erhalten worden, daß es zum Erlaß einer einstweiligen Verfügung im Falle des § 70 cit. nur der Glaubhaftmachung des Anspruchs auf Eintragung bedarf (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 11 S. 280, Bd. 20 S. 244, Bd. 27 S. 426; Gruchot, Beiträge, Bd. 33 S. 1077, Bd. 34 S. 1084). Die Eintragung der Vormerkung nach § 70 ist aber im Uebrigen als einstweilige Verfügung nach den Vorschriften der C. P. O. zu bewirken, wie denn auch nach § 18 des Preußischen Ausführungsgesetzes zur C. P. O. vom 24. März 1879 (Gesetz-Sammlung 281) die im § 70 cit. angeordnete Vermittelung des Prozeßrichters als Ausführung einer einstweiligen Verfügung stattfindet. Danach sind für die Zuständigkeit die §§ 816, 821 der C. P. O. maßgebend. Allein diese Bestimmungen führen gleichfalls zu der Annahme der Unzuständigkeit des O. L. G. Zuständig würde es nach § 821 cit. nur gewesen sein, wenn die Hauptsache in der Berufungsinstanz anhängig wäre. Dies ist aber nicht der Fall. Es ist nur die auf Zahlung gerichtete Klage, nicht aber eine den Pfandtitel aus §§ 971, 972 des A. L. R. Thl. I Tit. 11 zur Geltung bringende und auf Eintragung einer Hypothek gerichtete Klage bei dem O. L. G. anhängig. Als Hauptsache im Sinne der §§ 816, 821 der C. P. O. würde nur diese letztere Klage anzusehen sein. VI. C. S. i. S. Rath c. Voß vom 10. November 1892, B Nr. 130/92 VI.

34. Es kann dem B. G. darin beigetreten werden, daß Flurbuch, Grundsteuermutterrolle und Gemarkungskarte zusammenhängen und daß erstere sich auf letztere beziehen. Aber daraus ergiebt sich nicht, daß die Folgen einer Nichtübereinstimmung von Grundsteuerbuch und Karte in Bezug auf das Eigenthum einer Parzelle, den Erwerber der Parzelle treffen. Das könnte nur dann angenommen werden, wenn nach gesetzlicher Vorschrift die Bestandtheile eines Grundstücks mit Zuverlässigkeit nur aus den Grundsteuerbüchern und der Gemarkungskarte zu ersehen wären; denn nur daraus ließe sich eine Verpflichtung für den Erwerber eines Grundstücks zur Einsicht auch der Gemarkungskarte herleiten. Eine derartige Vorschrift besteht aber nicht. Die Zurückführung der Grundbuchblätter auf die Grund- und Gebäudesteuerbücher geschieht von Amtswegen durch das Grundbuchamt nach Inhalt der ihm ertheilten Abschriften der Grund- und Gebäudesteuerbücher (Grdb. O. § 4, Ausführungsverfügung vom 2. September 1872). Daß zur Lösung entstehender Zweifel vom Grundbuchamt die Gemarkungskarte zu Rathe gezogen werden kann, ist selbstverständlich aber unerheblich. Ist das Grundbuchblatt auf die Steuerbücher zurückgeführt, so darf der Erwerber des Grundstücks sich auf die Richtigkeit der Angabe

des Grundbuchs über die Bestandtheile des Grundstücks verlassen; ihm liegt nicht die Pflicht ob, die Richtigkeit der Angabe des Grundbuchs durch deren Vergleichung mit dem Inhalt der Steuerbücher oder gar der Gemarkungskarte zu kontroliren. Er erwirbt das Grundstück durch Auflassung in dem Umfange und mit den Bestandtheilen, die das Grundbuch, sei es unmittelbar durch Aufführung der einzelnen Flächenabschnitte, sei es mittelbar durch Angabe der Gesammtfläche, ergiebt. Für den Erwerber ist allein der Inhalt des Grundbuchs maßgebend. Allerdings kann der Glaube an die Richtigkeit des Grundbuchs die Wirklichkeit nicht überwinden. Ist eine Parzelle in Wirklichkeit nur 1 ha groß, so ändert sich deren Größe dadurch nicht, daß sie im Grundbuch und den Steuerbüchern als 2 ha groß aufgeführt ist. So liegt aber die Sache hier nicht. Die Parzelle 115 I gehört nach dem Grundbuch und den Steuerbüchern zum Grundstück Nr. 10, während (nach Aussage des Steuerinspektors W.) unter Anwendung besonderer Fachkenntniß durch Einsicht der Gemarkungskarte entdeckt werden kann, daß sie nach der gelbkolorirten Eigenthumsgrenze „als zu dem Grundstück Nr. 76 gehörig anzusehen sein dürfte". Dieser dem Laien nicht erkennbare, auch nicht einmal Gewißheit über die Zugehörigkeit der Parzelle gebende Umstand konnte den Eigenthumserwerb an der Parzelle 115 I seitens des Bekl. nicht hindern. Daß dem Bekl. etwa die von W. bekundete Abweichung der Gemarkungskarte von Steuerbuch und Grundbuch bekannt gewesen sei, ist weder behauptet noch nach Lage der Sache anzunehmen. Das B. G. stellt vielmehr ausdrücklich fest, daß der Bekl. sich beim Erwerbe des Grundstücks Nr. 10 nicht im bösen Glauben bezüglich der Streitfläche befunden hat. V. C. S. i. S. Leipziger c. Teuber vom 9. November 1892, Nr. 162/92 V.

Zum Erbschaftssteuergesetz.

35. Dem B. G. ist darin beizutreten, daß der § 15 des Erbschaftssteuergesetzes, der die Fälle im Auge hat, in denen die Dauer der zum Gegenstande einer letztwilligen Verfügung gemachten Nutzungen oder Leistungen von der Lebenszeit mehrerer Personen in der Art abhängig ist, daß die Nutzungen oder Leistungen beim Tode des zuerst Versterbenden oder des zuletzt Versterbenden erlöschen, im Streitfalle keine Anwendung finden kann. Die Kl. war erst in Folge des Todes ihres verstorbenen Bruders und des Eintrittes der Selbstständigkeit ihres anderen Bruders nutzungsberechtigt geworden, und zwar war sie in Folge des vorher erfolgten Todes ihrer Schwester E. die einzige Nutzungsberechtigte. Damit trat nach den §§ 5, 26 des Erbschaftssteuergesetzes für sie die Verpflichtung zur Versteuerung des Vermächtnisses von dem Betrage ein, um den sie durch den Anfall reicher wurde, während vorher, solange ihr ein Anspruch auf Nutzungen überhaupt nicht zustand, der Fall der Erbschaftssteuerpflicht für sie nicht vorlag. Betreffs der Berechnung des Werthes der Nutzungen ist die Bestimmung im § 14 des Erbschaftssteuergesetzes maßgebend. IV. C. S. i. S. Weigt c. Fiskus vom 26. September 1892, Nr. 132/92 IV.

Zur Vormundschaftsordnung.

36. Nach § 32 der Vormundschaftsordnung haftet der Vormund sowie der Gegenvormund für die Sorgfalt, welche ein ordentlicher Hausvater auf seine eigenen Angelegenheiten verwendet. Beide sind daher unabhängig von einander nach Maßgabe der ihnen zur Last fallenden Verschuldung für den dem Mündel entstandenen Schaden verantwortlich. Nirgends ist im Gesetze ausgesprochen, daß der Gegenvormund nur subsidiär, erst nach fruchtloser Ausklagung des Vormundes, verfolgt werden könne. (Vergl. das in Gruchot's Beiträgen Bd. 27 S. 1052 mitgetheilte Urtheil des R. G. vom 20. November 1882; Förster-Eccius a. a. O. Bd. IV § 235; Dernburg-Schutzenstein a. a. O. S. 155, 383. IV. C. S. i. S. Wegner c. Greger vom 20. Oktober 1892, Nr. 180/92 IV.

VIII. **Das Französische Recht (Badische Landrecht).**

37. Bei der Ausführung, daß nach dem Kaufakt vom Jahre 1877 Zinseszinsen berechnet werden dürften, hat das O. L. G. übersehen, daß eine derartige Uebereinkunft, nach welcher die Zinsen jährlich zum Kapital geschlagen werden und wieder verzinst werden sollen, wie das R. G. bereits in einem Urtheile vom 9. Dezember 1881 (Entsch. Bd. 6 S. 325 ff.) ausgesprochen hat, nach Art. 1154 des B. G. B. unwirksam ist, indem hiernach nur in Ansehung bereits fälliger Zinsen bedungen werden darf, daß sie wieder Zinsen tragen sollen. II. C. S. i. S. Göringer c. Simon vom 11. November 1892, Nr. 205/92 II.

38. Daß der Kl. G. seine Forderungen gegen F. und L. nicht auf S. übertragen, sondern lediglich jene seine Schuldner angewiesen hat, ihre Schuld statt an ihn selbst an seinen Gläubiger S. zu bezahlen, hat das O. L. G. ohne Rechtsirrthum festgestellt. Aus der Annahme einer solchen Anweisung und der von den Schuldnern übernommenen Verpflichtung, der Anweisung gemäß an S. zu bezahlen, konnte aber noch nicht die Verpflichtung des S. abgeleitet werden, nun auch von der ihm ertheilten Anweisung Gebrauch zu machen. Vielmehr hätte es hierzu einer besonderen (ausdrücklichen oder stillschweigenden) Vereinbarung bedurft, nach welcher S. sich verpflichtete, die Forderungen gegen F. und L. auch wirklich geltend zu machen, insbesondere sie in etwaigen Vertheilungsverfahren anzumelden. Das durch die Annahme der Anweisung entstandene Rechtsverhältniß unterscheidet sich wesentlich von demjenigen, das durch Bestellung eines Faustpfands oder Verpfändung einer Forderung entsteht; denn der die Anweisung ertheilende Gläubiger wird durch die Anweisung nicht gehindert, selbst seine Rechte zu wahren. Das O. L. G. konnte deshalb ohne Rechtsirrthum annehmen, daß es von dem freien Belieben des S. abgehangen habe, ob er außer seiner eigenen durch das Vorzugsrecht der ursprünglichen Verkäuferin gedeckten Kaufpreisforderung auch die Forderungen G.'s mit deren Vorzugsrecht anmelden wolle, und daß er ebenso in der Lage gewesen sei, die erfolgte Anmeldung wieder fallen zu lassen. Ebenso ist dessen Annahme nicht zu beanstanden, daß es Sache des Kl. gewesen sei, seine Ansprüche selbst anzumelden und überhaupt für Wahrung seiner eigenen Interessen zu sorgen. II. C. S. i. S. Göringer c. Simon vom 11. November 1892, Nr. 205/92 II. M.

Ein tüchtiger **Kanzlist** zum sofortigen Antritt gesucht. Den Meldungen sind Attestabschriften und Gehaltsangabe beizufügen.

Simmel,
Rechtsanwalt u. Notar in Schmiedeberg i./Schl.

Gewandter i. allen Zweig. der Rechtsanw. u. d. Notariats erf. **Büreau-Vorst.**, 30 J. alt, 16 Jahre ununterbrochen beim Fach, selbst. jur. Arbeiter, sucht, da sein Chef gestorben ist, per sof. od. z. 1. April 1893 Stellung im Geb. d. Allg. Landr., am liebsten i. ein. größer. Stadt. Gef. Offert. unt. **M. M. 8** an d. Exp. dies. Blattes.

Ein noch in Stellung befindlicher **Büreauvorsteher** (Ostpr.), 33 J. alt, verh., sucht anderweitige dauernde Stellung, möglichst in Berlin oder einer andern Großstadt. Gef. Off. mit Gehaltsangabe erb. unter **J. 66** an die Exped. d. Ztg.

Büreau-Vorsteher,
acht Jahre als solcher in Stellung bei einem Berliner Rechtsanwalt und Notar, sucht anderweitig Stellung. Derselbe fertigt alle vorkommenden Schriftsätze und Notariate vollständig selbstständig. Gef. Adressen unter **M. 22** an die Exped. dieser Zeitung erbeten.

Bewährter **Anwalt** sucht Vereinigung mit anderem Anwalt in größerer Stadt, wenn möglich beim Reichs-, Kammer- oder Oberlandesgericht. Auf Wunsch Referenzen. Offerten in nichtfirmirten Umschlägen unter **X. P. 3111** an die Exp. d. Bl. erb.

Uebernehme sofort oder später Vertretung eines Anwalts.
Assessor **Selle.**
Berlin SW. Solmsstraße 43.

Ein **Assessor,** (gut empfohlen), wünscht eine längere Anwaltsvertretung in Berlin oder anderen größeren Stadt zu übernehmen. Offerten unter **E. E. 70** an die Exped. dieser Zeitschrift erbeten.

In Folge Todesf. eines Anw. ist dessen reichh., die neuest. Werke enth. Bibliothek., auch einz. Werke, insbes. Entsch. d. Reichsg. in Civ.- u. Straff., Bolze Prax. d. Reichsg. preisw. z. verk. Auf Wunsch spez. Verz. Anfragen unter Chiffre **M. 100** an die Exped. dieses Blattes.

Emil Lange, Buchhandlung u. Antiquariat, Leipzig,
offerirt antiq. in neuester Auflage gebunden:

Bolze, Praxis des Reichsgerichts, Bd. 1—12 (84 M.) für 68 M. **Branchitsch,** Verwaltungsgesetze, (32 M.) für 25 M. **Dernburg,** Pandekten (35 M.) für 27 M. do. 2. Aufl. 18 M. **Dernburg,** Privatrecht (40 M.) für 38 M. **Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen** Bd. 1—27 u. Reg.-Bde. (150 M.) für 120 M., **in Strafsachen** Bd. 1—21 u. Reg.-Bde. (119,60 M.) für 85 M. **Grotefend's** Gesetzsammlung, 1866—87, (65 M.) für 48 M. **Gareis-Zachariae,** Handelsgesetzbuch (25 M.) für 20 M. **Foerster-Eccius,** Privatrecht (58 M.) für 45 M. **Johow & K.,** Entscheidungen des Kammergerichts Bd. 1—10 (63,20 M.) für 50 M. **Kayser,** Reichsjustizgesetze (20 M.) für 16 M. **Laband,** Staatsrecht, Bd. I/II (47 M.) für 38 M. **Löwe,** Strafprozeßordnung (20,50 M.) für 16 M. **Makower,** Handelsgesetzbuch (18,50 M.) für 15 M. **Oetkhausen,** Strafgesetzbuch (35 M.) für 28 M. **Ortloff,** gerichtl. Redekunst (15 M.) für 10 M. **Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen,** Bd. 1—10 u. Reg.-Bde. für 30 M. **Rehbein,** Entscheidungen des Obertribunals Bd. 1—3 (59 M.) für 48 M. **Rehbein & Reinke,** Landrecht (36 M.) für 28 M. **Seuffert,** Civilprozeßordnung (24 M.) für 18 M. **Turnau,** Grundbuchordnung (25 M.) für 20 M. **Wilmowski & Levy,** Civilprozeß-Ordnung (32 M.) für 25 M. **Windscheid,** Pandekten (50 M.) für 36 M. do. 6. Aufl. für 25 M.

Alle anderen Werke werden in neuesten und älteren Auflagen antiq. zu billigsten Preisen geliefert.

Nichtkonvenirendes wird zurückgenommen.

In allen Buchhandlungen ist zu haben:

Zum preußischen Wegerecht. Grundbegriffe. — Die Oeffentlichkeit der Wege. — Die Interessentenwege. — Rechtsgeschichtliches. — System. — Zusammenstellung der das materielle Wegerecht betr. Entscheidungen des Oberverwaltungs-Gerichts. — Entwurf einer neuen Wegeordnung.

Von **Ferdinand Schulz,** Justizrath,
Rechtsanwalt beim Königl. Oberlandesgericht Hamm und Notar.

IV. u. 202 S. gr. 8. broch. 5 M.

Verlag von Ferdinand Schöningh in Paderborn.

Verlag von Franz Vahlen in Berlin.
W., Mohrenstraße 13/14.

Soeben sind erschienen:

Vergrechtliche Entscheidungen
des
Deutschen Reichsgerichts
— 1879 bis 1892 —
herausgegeben von
H. Daubenspeck, Reichsgerichtsrath.
Preis: Geheftet M. 10,—.

Die Verbindung
des
Grundbuchs mit dem Steuerbuch.
Von
Alfons Neumann, Amtsrichter.
Preis: Geheftet M. 3,—.

Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs
für das Deutsche Reich.
Zweite Lesung.

Nach den Beschlüssen der Redaktionskommission.

Die hiervon soeben zur Veröffentlichung gelangte Abtheilung — **II. Buch. Recht der Schuldverhältnisse.** 1. bis 6. Abschnitt — wird den Abnehmern der „Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts ꝛc.", Redaktion **Rassow-Künzel-Eccius** als Beilageheft unberechnet geliefert. — Für Nichtabonnenten kostet die Abtheilung M. 1,—; mäßige Anzahl von Exemplaren. — Bei Einsendung von M. 1,05 werden Aufträge direkt ausgeführt.

Verlag von Franz Vahlen in Berlin
W., Mohrenstraße 13/14.

Soeben erschien und steht auf Verlangen unberechnet und postfrei zu Diensten:

Katalog Nr. 126:
Staats- und Socialwissenschaften, Verwaltungsrecht, Kirchenrecht. 784 Nummern.

Leipzig. F. A. Brockhaus' Antiquarium.

Statue der „Justitia".

62 cm Höhe, künstlerisch ausgeführt, feinste Elfenbeinmasse Mk. 18. — Console dazu von Holz Mk. 4, von Masse Mk. 6. — Kiste Mk. 2.

Illustrirte Preisliste gratis.

Gebrüder Schulz,
Berlin S.W., Ritterstraße 39.
Kunstanstalt.

Prima Hektographenmasse, 1 kg Mark 1,60.
A. Hofmann, Stollberg i. Erzgeb.

Association Berliner Schneider. (Friedrich Mohler & Co.)

Berlin S., Mathäusstraße 3
empfiehlt ihre Spezialität von
Amtstrachten für Justizbeamte und Prediger.
Amtsroben und Barrets für:
Richter: von M. 36—44.
Rechtsanwälte: von M. 36—45.
Gerichtsschreiber: von M. 12—30.
bei freier Zusendung.
Maßnahme: Ganze Größe, Brustweite und Kopfweite.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Die Rechtsanwalts-Ordnung für das Deutsche Reich
vom 1. Juli 1878.
Erläutert von
Dr. Fr. Meyer, Kaiserl. Geh. Ober-Regierungsrath und vortragendem Rath im Reichs-Justizamt.
= Zweite sehr vermehrte Auflage =
herausgegeben von
G. Meyer, Regierungs-Rath, Justitiar an der Königl. Regierung zu Merseburg.
Preis Mark 4, geb. Mark 5, bei postfreier Zusendung je Mark 0,20 mehr.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt von J. J. Heine's Verlagsbuchhandlung Berlin ein Prospekt bei, betr. diverse juridische Verlagswerke.

Digitized by Google

№ 56. Berlin, 15. Dezember. 1892.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft wegen Verschleierung eines Rechtsverhältnisses Zwecks Benachtheiligung der Gläubiger und hohen Gebührengewinnes, wegen Beleidigung eines Richters in Ablehnungsgesuchen, sowie Herabsetzung des Richterstandes durch eine in einer sozialdemokratischen Versammlung gehaltene Rede. S. 517. — Zum Streit über Klagegrund und Klageänderung. S. 519. — Stempelpflichtigkeit der Prozeßvollmachten in Preußen. S. 520. — Literatur. S. 521.

Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft wegen Verschleierung eines Rechtsverhältnisses Zwecks Benachtheiligung der Gläubiger und hohen Gebührengewinnes, wegen Beleidigung eines Richters in Ablehnungsgesuchen, sowie Herabsetzung des Richterstandes durch eine in einer sozialdemokratischen Versammlung gehaltene Rede.

Erk. des E. G. H. vom 17. November 1892. G. 17/92.

Der Angeschuldigte, gegen welchen vom I. R. auf Verweis und Geldstrafe erkannt war, ist auf Berufung des Oberstaatsanwalts von der Rechtsanwaltschaft ausgeschlossen worden.

Gründe.

Was zunächst das in dem Eröffnungsbeschlusse zum Gegenstande der Untersuchung gemachte, von dem Ehrengerichte jedoch als ein pflichtwidriges nicht festgestellte, Verhalten des Angeschuldigten in Beziehung auf die Entstehung der beiden Reverse vom 1. Dezember in der X.'schen Angelegenheit angeht, so nimmt der Ehrengerichtshof nicht für erwiesen an, daß der Angeschuldigte den jetzt blau durchstrichenen Revers dem X. in die Feder diktirt habe. Ebenso nimmt der Ehrengerichtshof zwar nicht für erwiesen an, daß der zweite von dem Angeschuldigten entworfene und von den Eheleuten X. unterschriebene Revers in der Absicht, den Zugriff des Gläubigers N. zu vereiteln, entworfen und unterschrieben ist, wohl aber für erwiesen, daß Angeschuldigter die in diesem Scheine gethätigte Umwandlung des Depositums in ein Darlehn und das Hineinziehen der Ehefrau X. vorgenommen hat, um das eigentliche Rechtsverhältniß des Ehemanns X. bezüglich der dem Angeschuldigten für X. übergebenen Werthpapiere und Gelder zu verschleiern und dadurch den unmittelbaren Zugriff der Gläubiger zu erschweren und gleichzeitig sich selbst eine möglichst hohe Vergütung für seine künftige Thätigkeit zu sichern, die anderen Gläubiger aber zu verhindern, seine Befriedigung zu durchkreuzen. Daran wird auch durch den Umstand nichts geändert, daß X. dem Angeschuldigten bereits mündlich die Befugniß ertheilt haben soll, künftig seine Gebühren von den ihm übergebenen Werthen zu kürzen. Es ist auch nicht richtig, daß die Rechtslage des Angeschuldigten durch diese Umwandlung nicht günstiger gestellt worden sei, weil ihm das gesetzliche Zurückbehaltungsrecht zugestanden habe. Es genügt darauf hinzuweisen, daß nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts das Zurückbehaltungsrecht im Konkurse keine Anerkennung gefunden haben würde. Ebenso wenig kann der dem Angeschuldigten angeblich schon vor der Ausstellung des Reverses mündlich ertheilt gewesene Auftrag, Zahlungen aus den ihm übergebenen Werthen nur an die Eheleute X. gemeinschaftlich zu leisten, den Vorwurf wegen des Hineinziehens der Ehefrau X. beseitigen. Rechtlich gehörte das Depot sowohl nach Märkischem Provinzialrecht, wie nach Preußischem Landrechte nur dem Ehemann X., und auch nach den Grundsätzen des französischen Rechts, wenn dasselbe (was freilich der Angeschuldigte, wie er zugiebt, nicht in Betracht gezogen hat) für die in Köln abgeschlossene Ehe der Eheleute X. das maßgebende Güterrecht bildet, stand dem Ehemann X. die alleinige Verfügung über das Depot zu. Die Gläubiger des Ehemanns hatten daher das Recht, zum Zwecke ihrer Befriedigung sich an das Depot zu halten, und eine Umwandlung des Depots des Ehemanns in ein den Eheleuten X. gemeinschaftlich zustehendes Darlehn bildete eine Rechtshandlung, die leicht zu einer Anfechtung auf Grund des Gesetzes vom 21. Juli 1879 Anlaß geben konnte. Zu einer solchen Rechtshandlung durfte der Angeschuldigte nicht die Hand bieten. That er es gar wie im vorliegenden Falle aus eigennützigen Interessen, so machte er sich einer so schweren Verletzung seiner rechtsanwaltlichen Berufspflichten schuldig, daß mit Rücksicht auf seine ehrengerichtliche Vorbestrafung die Frage sich aufdrängt, ob nicht schon aus diesem Grunde die Ausschließung des Angeschuldigten von der Rechtsanwaltschaft geboten sei. Es kommt aber noch hinzu, daß eine zweite nicht minder schwere Pflichtverletzung des Angeschuldigten

Digitized by Google

festgestellt ist. Der Angeschuldigte hat sich, wie der Ehrengerichtshof als erwiesen ansieht, einer bewußten Ueberschreitung der durch § 89 der Rechtsanwaltsgebührenordnung gesteckten Grenzen der Gebührenliquidation schuldig gemacht. Der Angeschuldigte hat nämlich, nachdem er die Angelegenheit wegen des Erbanspruchs des Ehemanns X. mit dessen Stiefvater durch Vergleich zum Abschluß gebracht und die dem Vergleiche entsprechend auszuhändigenden Werthpapiere und baaren Gelder im Gesammtwerthe von circa 22 000 Mark für X. in Empfang genommen hatte, für seine in die Zeit von Mitte Dezember 1887 bis zu seiner in Folge seiner Krankheit erfolgten Abreise nach Italien für X. entwickelte Thätigkeit, die dann von seinem Vertreter nur hinsichtlich der laufenden Sachen fortgesetzt worden ist, am 10. Mai 1888 in der Gebührenliquidation A, einschließlich seiner mit circa 300 Mark berechneten Gebühren für die Erbregulirung . . . . . 1 358 Mark 57 Pf.,
ferner in der Liquidation B . . . . 898 · 60 ·
und endlich außerdem noch . . . . 3 360 · — ·
im Ganzen also den Betrag von . . 5 617 Mark 17 Pf.
in Rechnung gestellt. Die Gebührenliquidation A bezieht sich, abgesehen von der erwähnten Erbregulirung, auf die Vertretung des X. in den mit dessen später durch Vergleich abgefundenen Gläubigern geführten Verhandlungen und Prozessen, sowie auf dessen Vertretung in einzelnen mit den Schuldnern geführten Prozessen. Die Liquidation B bezieht sich auf die an die Schuldner des X. erlassenen Zahlungsaufforderungen, die nach einem von dem Angeschuldigten entworfenen, durch Druck vervielfältigten und von dem Büreau auf Grund eines besonders angefertigten Verzeichnisses der Schuldner ausgefüllten Formulare erfolgten, sowie auf die ferneren Verhandlungen mit den Schuldnern. Die Liquidation der 3 360 Mark ist für die Prüfung der Konten unter Zugrundelegung einer Durchschnittszahl von 800 Konten mit einem Durchschnittswerthe von je 400 Mark mit je $^3/_{10}$ Gebühr aufgestellt worden. Der Ehrengerichtshof geht, was zunächst die Höhe der von dem Angeschuldigten berechneten Gebühren anbetrifft, von der Auffassung aus, daß, auch wenn die dem Konkursverwalter zustehenden Gebühren als Maßstab für die Höhe der dem Angeschuldigten zustehenden Gebühren zur analogen Anwendung kämen, einem Konkursverwalter bei einer Thätigkeit von nur wenigen Monaten und bei der geringen Aktivmasse, wie sie die mündliche Verhandlung ergeben hat, kaum so viel an Vergütung zuzubilligen wäre, wie der Angeschuldigte in den Liquidationen A und B in Ansatz gebracht hat. Der Gerichtshof gelangt zu dieser Annahme ohne Vernehmung eines Sachverständigen auf Grund des eigenen Ermessens in Anwendung des § 77 der Reichskonkursordnung. Auch einem gerichtlichen Bücherrevisor würden nach der Schätzung des Gerichtshofes nicht entfernt solche Beträge zukommen, wie sie der Angeschuldigte in den Liquidationen A und B berechnet hat. Das Ergebniß würde sich auch nicht zu Gunsten des Angeschuldigten dann verändern, wenn, wie der Angeschuldigte behauptet, die Geschäftsbücher des X. gefälscht gewesen sind. Auch dann ist der Angeschuldigte für die angebliche Prüfung der Unterlagen der Konten durch die Liquidationen A und B ausreichend entschädigt. Was ferner die Art der Liquidation jener 3 360 Mark angeht, so erachtet sie der Gerichtshof für eine willkürliche, dem Gesetze in keiner Weise entsprechende, da jeder aktenmäßige Ausweis über die von dem Angeschuldigten auf die Prüfung der Konten angeblich aufgewendete besondere Thätigkeit fehlt. Eine Verlesung der sämmtlichen in den fünf die X.'sche Angelegenheit betreffenden Kisten befindlichen Bücher und Schriftstücke, wie sie der Angeschuldigte beantragt hat, würde einen Anhalt für die von dem Angeschuldigten auf den Inhalt der Kisten aufgewendete Thätigkeit nicht gewähren. Auch würde die Höhe der Gesammtliquidation des Angeschuldigten nicht dadurch gerechtfertigt erscheinen, wenn der Zeuge X., wie der Angeschuldigte unter Beweis gestellt hat, einem Dritten nach Empfang der Liquidation vom 10. Mai 1888 außergerichtlich zugestanden hätte, daß er dem Angeschuldigten ein Extrahonorar von 3 000 Mark zugesichert habe, da die eidliche Vernehmung des Ehemanns X. ergeben hat, daß ihm auch jetzt die Bedeutung eines Extrahonorars noch nicht klar ist. Endlich spricht auch nicht für den guten Glauben des Angeschuldigten dessen dem X. gemachter Vorschlag, die Liquidation von drei Mitgliedern des Vorstandes der Anwaltskammer prüfen und endgültig festsetzen zu lassen, da der Angeschuldigte bei wiederholten Versuchen des Vorstandes, von ihm sachgemäße Aufklärung über die Liquidation zu erlangen, eine nähere Auslassung auf Grund des § 300 Strafgesetzbuchs abgelehnt hat. Liegt hiernach eine übermäßige und willkürliche Liquidation von Gebühren seitens des Angeschuldigten vor, so erscheint diese Pflichtverletzung hier um so strafbarer, weil dem Angeschuldigten eine Partei gegenüber stand, die wegen der angeblichen Buchfälschung und wegen des ihn zum Abzuge seiner Gebühren berechtigenden Reverses ganz in seine Hand gegeben war. Diese Pflichtverletzung in Verbindung mit der anderen, das Zustandekommen des Reverses betreffenden, würde nach der Ansicht des Gerichtshofes schon die Ausschließung des Angeschuldigten aus der Rechtsanwaltschaft nothwendig machen, wenn auch keine andere Pflichtverletzungen seinerseits festgestellt worden wären. Es sind aber noch weitere Pflichtverletzungen als erwiesen angenommen und zwar zunächst in Beziehung auf das schriftliche in verschiedenen Strafsachen vorgebrachte Ablehnungsgesuch gegen den Landgerichtsdirektor O. Der Gerichtshof ist zwar zu Gunsten des Angeschuldigten davon ausgegangen, daß derselbe die Ablehnungsgesuche im Auftrage seiner Mandanten erhoben hat, und hat auch das dem Angeschuldigten nicht angerechnet, daß er in diesen Ablehnungsgesuchen nicht blos Angaben seiner Auftraggeber, sondern seine eigene Kenntniß von Thatumständen benutzt und aufgenommen hat. Andererseits aber hat der Gerichtshof nicht angenommen, daß der Angeschuldigte durch den im Eingange der Ablehnungsgesuche gemachten Vorbehalt über die Deutung seiner Ausdrücke von der Verantwortung für den Inhalt und die Fassung der Ablehnungsgründe sich befreien konnte. Es war seine Pflicht, als rechtsverständiger Berather seiner Partei die Ablehnungsgründe sowohl nach ihrer objektiven Wahrheit, als auch nach ihrer rechtlichen Bedeutsamkeit für den verfolgten Zweck der Ablehnung zu prüfen, und die Rücksicht auf seine Stellung als Rechtsanwalt und die der Gerichtsbehörde gebührende Achtung mußte ihn hindern, solche Verdächtigungen und offenbar ehrenkränkende Bezichtigungen gegen die Mitglieder des Gerichts vorzubringen, die schon in der Art ihrer Fassung und in ihrer Form zu der Auffassung führen mußten, daß er sich der Ehrenkränkung in seinen Anführungen nicht nur bewußt gewesen sei, sondern daß

er sie gewollt und beabsichtigt habe. Dies ist bei allen vom Ehrengerichte hervorgehobenen Punkten der Fall. Die Beschuldigung der Fälschung des Protokolles ist nicht damit zu entschuldigen, daß Angeschuldigter nur die Herstellung eines objektiv unrichtigen Protokolles darunter verstanden habe. Der Angeschuldigte konnte nicht darüber im Zweifel sein, daß das Wesentliche dieser Beschuldigung in der bewußten Herstellung des unrichtigen Protokolles zu finden war, und die einzelnen Ausführungen bei diesem Punkte in den Ablehnungsgesuchen ergeben auch ausreichend, daß der Angeschuldigte sich dessen bewußt gewesen ist und diesen Sinn mit seinen Ausführungen verbinden wollte. Für diese schwere Bezichtigung aber lag, selbst wenn die behaupteten objektiven Unrichtigkeiten erweislich gewesen wären, nicht der geringste Anlaß vor. Es ist deshalb hier ein bewußtes auf Ehrenkränkung des Direktors O. abzielendes Handeln des Angeschuldigten angenommen. Dasselbe gilt für das Herbeiziehen des angeblichen Verhaltens des Direktors O. bei seiner Beförderung und bei der Anberaumung des Termins am 13. Juli 1888. Beides sind Behauptungen, welche, da sie zum Beweise der darin liegenden Bezichtigung der Servilität durchaus ungeeignet sind, zur Begründung der Ablehnungsgesuche nicht dienen konnten und von dem Angeschuldigten, der sich der Zwecklosigkeit seiner Anführungen nach jener Richtung unzweifelhaft bewußt war, lediglich zur Kränkung des Direktors O. gemacht waren. Ebenso verhält es sich mit dem weiteren Vorwurf, daß der Direktor O. tendenziös in Strafsachen gegen Sozialdemokraten auf Grund bloßer Polizeiauskunft Gerichtskundigkeit angenommen habe, ein Vorwurf, der jeder Unterlage entbehrt und deshalb, wie sich der Angeschuldigte selbst sagen mußte, das Ablehnungsgesuch nicht begründen konnte.

Schließlich bleibt noch übrig, auf die Beschuldigungen einzugehen, die aus dem Verhalten des Angeschuldigten in Folge seiner Zugehörigkeit zur sozialdemokratischen Partei entnommen sind. In dieser Beziehung ist in Uebereinstimmung mit der Begründung des ehrengerichtlichen Urtheils in dem Umstande, daß der Angeschuldigte in den nachträglich aufgelösten Versammlungen vom 1. Juli 1889 und 18. Juli 1889 Reden, die inhaltlich eine Pflichtverletzung nicht enthielten, gehalten und in S. am 25. August 1889 auf der Straße ein Hoch auf die internationale Sozialdemokratie ausgebracht hat, ein Verstoß gegen den § 28 der Rechtsanwaltsordnung nicht gefunden worden. Anders liegt jedoch die Sache in Betreff des am 17. Juli 1889 von dem Angeschuldigten in R. in einer sozialdemokratischen Versammlung gehaltenen Vortrags über Volksrecht und Juristenunrecht. Hier konnte der freisprechenden Entscheidung des Ehrengerichts nicht beigetreten werden. Ob der Angeschuldigte die Aeußerungen wörtlich so, wie sie von den Polizeibeamten eidlich bekundet sind, gemacht hat, kann dahin gestellt bleiben. Auch wenn man nur die eigenen Angaben des Angeschuldigten der Beurtheilung zu Grunde legt, muß man in den Aeußerungen jenes Vortrags eine Verletzung der Berufspflichten erkennen. Richtig ist, daß der Rechtsanwalt durch seinen Beruf an sich nicht verhindert wird, eine öffentliche oder politische Thätigkeit innerhalb der gesetzlichen Schranken auszuüben. Wenn aber hier der Angeschuldigte die Berufsrichter und insbesondere die höheren Richter durchschnittlich des Streberthums und der Abhängigkeit gegenüber der Staatsregierung bezichtigte, wie dies seine Zugeständnisse ergeben, und wenn er diese Bezichtigungen in einem für eine größere Volksmenge bestimmten Vortrage vorbrachte, so verletzte er damit die besonderen Pflichten seines Berufes. Er mußte berücksichtigen, daß er den Stand herabwürdigte, mit welchem er als Organ der Rechtspflege zusammenzuwirken berufen war, und er mußte sich sagen, daß er durch solche Herabwürdigung ein ferneres erfolgreiches Zusammenwirken vereitelte. Der Angeschuldigte giebt selbst an, daß verschiedene seiner damaligen Zuhörer schon früher in einem ähnlichen Sinne und noch schärfer über die Richter gesprochen hätten. Um so mehr mußte er sich hüten, von diesen Zuhörern einen sie noch mehr aufregenden Vortrag zu halten, dessen Wirkung dann auch die gewesen ist, daß die folgenden Reden mit noch heftigeren Worten gehalten wurden, die zur Auflösung der Versammlung führten.

Ergiebt sich hiernach auch in den beiden letzten Punkten, nämlich in Betreff des Vortrages und der vier in den Ablehnungsgesuchen enthaltenen vorerwähnten kränkenden Anführungen, eine Pflichtverletzung des Angeschuldigten, so erscheint die schon wegen der beiden oben zuerst festgestellten Pflichtverletzungen für angemessen erachtete Strafe der Ausschließung nur um so mehr gerechtfertigt. Es ist deshalb auf diese erkannt worden, §§ 28 und 62 der Rechtsanwaltsordnung.

Zum Streit über Klagegrund und Klageänderung.

Zu der die Praxis erheblich beeinflussenden prozessualen, in der Ueberschrift bezeichneten Controverse auf dem Gebiete der C. P. O., welche heute wie ehedem in dem Streite gipfelt, ob und inwieweit der Erwerbsgrund bei dinglicher Klage zur ordnungsmäßigen Prozeßerhebung in der Klageschrift angegeben werden muß, und ob die rechtskräftige Entscheidung bei solchen Klagen sich auf den Anspruch bezw. die Existenz oder Nichtexistenz des behaupteten Rechtsverhältnisses oder nur auf die Frage erstreckt, ob der geltend gemachte Erwerbsgrund vorliegt und die Klage rechtfertigt, hat neuerdings Reichsgerichtsrath Petersen in einer, seine früheren Arbeiten über dies Thema zusammenfassenden Abhandlung, die unter dem Titel der Ueberschrift als Sonderabdruck aus dem 2. Bde. des sächs. Arch. für bürgerl. Recht und Prozeß erschienen ist (Leipzig, Roßberg 1892 gr. 8°), Stellung genommen. Die Schrift des Herrn Verfassers erscheint, besonders auch in der Würdigung der jüngst von Planck aufgestellten Vermittelungstheorie, so lehrreich und für Klärung der Streitfrage so bedeutsam, daß die Aufmerksamkeit der Fachgenossen auf dieselbe hierdurch hingelenkt werden möge.

Bekanntlich lehnt sich der Streit nach der C. P. O. an die §§ 230, 240, 293, 296, 300, 489, 630 und § 127 der Konkursordn. besonders an. Aus der sehr gründlich entwickelten Vorgeschichte des Gesetzes weist Petersen überzeugend nach, daß die herrschende Ansicht der sog. Substanziirungstheorie mit dem mündlichen Prozeßverfahren der C. P. O. unvereinbar sei, daß die Verschiedenheit desselben von dem gemeinrechtlichen die Annahme der historischen Kontinuität zwischen dem Reichsprozeß und dem gemeinen Civilprozeß in der Frage nach dem nothwendigen Inhalte der Klageschrift ausschließe (S. 5—20,

Digitized by Google

6, 52). An der Hand der Verhandlungen über die verschiedenen Entwürfe der C. P. O. wird dargelegt, daß die „Substanziirung" als Pflicht des Klägers bewußt aufgegeben, die Beschränkung der Einrede der Klageänderung angestrebt und nirgends unter „Klagegrunde" die „Gesammtheit der rechtsbegründenden Thatsachen" gemeint worden ist.

Schuld an dem ganzen Streit bildet die vielberufene, aus später Zeit herrührende, Bemerkung in den Motiven zu § 230 C. P. O. (§ 322 d. Entw.), die im Justizministerialentwurf von 1871 nicht enthalten war, daß den „Grund des erhobenen Klaganspruchs" oder „Klaggrund" die Thatsachen bilden, „welche nach Maßgabe des bürgerl. Rechts an sich geeignet sind, den erhobenen Anspruch als in der Person des Klägers entstanden und zugleich als durch den Bkl. verletzt erscheinen zu lassen — die rechtsbegründenden Thatsachen".

Daß nicht schon in der Klagschrift alle rechtsbegründenden Thatsachen anzuführen sind, folgt aus § 296 C. P. O. Das Zugeständniß des Bkl. bezieht sich nach dieser Vorschrift nicht auf die in der Klagschrift, sondern auf die mündlich vorgetragenen Thatsachen; die Vorschrift des § 300 Abs. 1 Z. 3 beweist, daß die zur Begründung erforderlichen Thatsachen nicht schon in der Klagschrift enthalten sein müssen. Der Grund des erhobenen Anspruchs muß also etwas Anderes sein, als die Klagethatsachen im Sinne der Motive und der Anhänger der Substanziirungstheorie (Seite 27—29).

Andernfalls müßte die Klage ohne Weiteres auf Antrag des Bkl. abgewiesen werden, wenn nicht die Klagschrift alle civilrechtlich zur Begründung des Anspruchs erforderlichen Thatsachen enthielten, auf Grund einer solchen Versäumnißurtel nicht ertheilt werden dürfen, da ohne ordnungsmäßige Klage keine Einlassungspflicht besteht. Die Beseitigung eines Klagemangels wäre dem Kläger unmöglich — er müßte neu klagen, wenn auch nur eine civilrechtlich bedeutsame Thatsache, z. B. eine auf die Sachlegitimation des Kl. bezügliche, in der Klagschrift nicht angeführt wäre, und dies wäre wieder nur zulässig, wenn die allerseits für unzulässig erachtete „Abweisung angebrachter Maßen" der C. P. O. bekannt wäre (S. 30/32, S. 37/38).

Wäre die Ansicht der Motive zu § 230 zutreffend, so erstreckte sich die Substanziirungspflicht auch auf den Zahlungsbefehl, § 630 C. P. O., und auf die Konkursanmeldung, § 127 K. O., da unter dem „Grund des erhobenen Anspruchs" hier dasselbe zu verstehen, wie nach § 230 C. P. O. Diese Folgerungen sprechen gegen die herrschende Ansicht, die mit sich selbst in Widerspruch kommt, soweit sie sich in den Fällen des § 630 C. P. O. und § 127 K. O. mit „Individualisirung" des Anspruchs begnüge; innere Gründe rechtfertigen letztere für das Mahnverfahren und die Konkursanmeldung, ebenso wie die historische Kontinuität (S. 33—35). Für eine unterschiedliche Behandlung der Klage liegt aber ein rechtfertigender Grund nicht vor.

Bei mündlichem Verfahren ohne Eventualmaxime bilden die mündlich vorgetragenen Thatsachen die Entscheidungsgrundlage, die Klagschrift fixirt den streitigen Anspruch. Den Härten, zu denen die herrschende Theorie führe, würde auch durch die Vorschrift des § 240 nicht abgeholfen. Denn bei der Gleichheit des Begriffs des „Grundes des erhobenen Anspruchs" und des in § 240 erwähnten „Klaggrundes" dürfe die in § 240 C. P. O. für zulässig erklärte Ergänzung oder Berichtigung nie die zur Begründung der Klage erforderlichen Thatsachen berühren. Das beneficium novorum des § 491 C. P. O. könnte für den Kläger bei der herrschenden Auffassung nur die beschränkte Bedeutung haben, daß ihm nur Neuanführung unerheblicher Thatsachen — Momente gestattet wäre (S. 38/39), alles Andere wäre unzulässige Klageänderung. Die Motivendefinition zu § 230 erweist sich als ganz unhaltbar durch die Folgen, die sich für die Einreden der Rechtshängigkeit und der Rechtskraft ergeben.

Bildet den Klagegrund dasjenige Rechtsverhältniß, aus welchem der erhobene Anspruch abgeleitet wird, so hängt die Entscheidung, ob die eine oder andere der vorbezeichneten Einreden begründet ist, nicht von der Angabe der rechtsbegründenden Thatsachen ab. Dies ist der Standpunkt der C. P. O. im § 293 C. P. O., welcher nur Entscheidungen über Ansprüche d. i. Rechte in Bezug auf einen bestimmten Gegenstand, nicht über Erwerbsgründe kennt, mag es sich um Leistungs- oder Feststellungsansprüche handeln. Bei der von Petersen und Wach bekämpften Ansicht giebt es nicht Urtheile über Ansprüche, sondern lediglich Entscheidungen darüber, ob der Klageantrag durch die vom Kläger angegebenen Thatsachen begründet werde, und kann jeder Anspruch so oft prozessualisch verfolgt werden, als neue Thatsachen zur Verfügung des Kl. sind. Aus dem richtigeren Grundsatz, daß Ansprüche, i. S. der römischrechtlichen causa actionis, den Streitgegenstand und den Inhalt der Urtheile bilden, ergiebt sich, daß Kläger alle Erwerbsthatsachen, auf welche er seinen Anspruch stützen kann, zur Vermeidung des Verlustes der aus jenen für ihn sich ergebenden Vortheile, im Laufe des Prozesses, aber bis zum Schlusse der mündl. Verhandlung — noch in der Berufungsinstanz anführen muß. Damit wird den Rechten des Bkl., der verlangen kann, daß nicht wegen desselben Anspruchs wiederholt gegen ihn Klage erhoben werde, besser gedient, als bei der Einschränkung der Tragweite der Rechtskraft seitens der Vertheidiger der Substanziirungstheorie, die zu einer formalistischen, die Prozesse vervielfältigenden Behandlung der Klagen grundlos hinführt (S. 40—47).

Dies die Skizze des Gedankenganges der interessanten Schrift, deren Lektüre nachdrücklichst hiermit empfohlen sei.

Landgerichtsrath Dr. Marcus.

Stempelpflichtigkeit der Prozeßvollmachten in Preußen.

In der beim Königlichen Amtsgericht zu S. anhängig gewesenen Prozeßsache der Beschwerdeführerin gegen den Kaufmann B. sind unter den Gerichtskosten auch 1,50 Mark Stempel für die Vollmacht angesetzt worden, welche der Vertreter der Beschwerdeführerin zusammen mit der Klageabschrift auf der Gerichtsschreiberei niedergelegt hat. Nach Inhalt derselben ermächtigt die Beschwerdeführerin den Rechtsanwalt P. zur Führung des von ihr wider den Kaufmann B. „wegen 51,30 Mark nebst Zinsen" beim Amtsgericht S. anzustellenden Prozesses. Die Erinnerung gegen diesen Stempelansatz hat das Amtsgericht durch Beschluß vom 23. September 1892 für ungerechtfertigt erachtet, da aus der Vollmacht nicht ersichtlich sei, daß der Werth des Gegenstandes derselben den Betrag von 150 Mark nicht erreiche, und die hiergegen eingelegte Beschwerde ist vom Königlichen Landgericht zu Lissa durch Beschluß vom 5. Oktober 1892 als unbegründet kostenpflichtig zurückgewiesen worden.

Die nunmehr noch eingelegte weitere Beschwerde an das Kammergericht ist zwar, da die beiden Entscheidungen der Vorinstanzen gleichlauten und somit in der Entscheidung des Beschwerdegerichts ein neuer selbstständiger Beschwerdegrund nicht enthalten ist, nach § 4 Absatz 2 Gerichtskostengesetzes und § 4 des Ausführungsgesetzes dazu in Verbindung mit § 531 Absatz 2 Civilprozeßordnung an sich unzulässig.

Dennoch ist gemäß § 4 Absatz 1 am erstangeführten Orte das Kammergericht von Amtswegen in eine erneute Prüfung der Sache eingetreten; indessen hat sich danach die weitere Beschwerde als unbegründet erwiesen. In den Gründen heißt es:

Wie das Beschwerdegericht zutreffend ausgeführt hat, sind Prozeßvollmachten vom tarifmäßigen Stempel nach § 3 lit. a des Stempelgesetzes vom 7. März 1822 ausnahmsweise nur dann frei, wenn sie einen Gegenstand betreffen, dessen Werth nach Gelde geschätzt werden kann und den Betrag von 150 Mark nicht erreicht. Daß diese Voraussetzungen vorliegen, muß, wie das Kammergericht in ständiger Rechtsprechung angenommen hat, aus dem Inhalte der Vollmacht selbst klar und bestimmt hervorgehen; denn soweit es sich, wie vorliegend, um

einen Urkundenstempel handelt, ist für die Stempelpflichtigkeit der Urkunde eben nur ihr Inhalt maßgebend. Die Voraussetzung der Stempelbefreiung ist aber, da nach § 11 lit. a des Stempelgesetzes der Stempel von Kapital und Zinsen zusammengenommen zu berechnen ist, nicht mit Sicherheit gegeben, wenn, wie in der hier in Rede stehenden Vollmacht, als Gegenstand derselben eine Forderung von „51,30 Mark nebst Zinsen" angegeben ist; beim Mangel jeder Angabe über den Anfangstermin der Verzinsung und die Höhe des Zinsfußes ist nicht klar und sicher zu ersehen, daß der Werth des Gegenstandes der Vollmacht den Betrag von 150 Mark nicht erreicht. Die Möglichkeit, daß Kapital und Zinsen zusammengenommen den Betrag von 150 Mark erreichen, ist jedenfalls durch den Inhalt der Vollmacht nicht ausgeschlossen; die bloße größere oder geringere Wahrscheinlichkeit, daß dies nicht der Fall sein werde, ist belanglos und genügt zur Anwendung des § 3 lit. a des Stempelgesetzes nicht. Deshalb ist insbesondere auch der Hinweis darauf ohne Belang, daß bei einem Zinsfuß zu 6 Prozent die Zinsen mehr als 30 Jahre rückständig gewesen sein müßten, um mit dem Kapitale einen Betrag von 150 Mark zu ergeben; denn abgesehen davon, daß es in der Vollmacht an jedem thatsächlichen Anhalte dafür fehlt, daß gerade nur Zinsen zu sechs Prozent in Frage kommen, ist die ganze Erwägung überhaupt abwegig, weil sie Umstände in die Berechnung zieht, die außerhalb des Inhalts der Vollmacht liegen, während eben nur dieser letztere allein maßgebend ist.

Nun ist zwar der Beschwerdeführerin zuzugeben (vergleiche auch Urtheil des Reichsgerichts vom 2. Juni 1885, mitgetheilt im Justizministerialblatt für 1886 Seite 280), daß, wenn die Vollmacht ihrem Inhalte nach mit einer anderen Urkunde dergestalt in Verbindung gesetzt ist, daß die letztere als Theil der Vollmacht anzusehen ist, auf den Inhalt dieser anderen Urkunde mit Rücksicht genommen werden kann. Eine solche Verbindung wird aber durch das bloße äußerliche Zusammenheften oder Zusammenkleben der Vollmacht mit der dem Gerichte überreichten Abschrift der Klage nicht hergestellt; diese bloß äußerliche Verbindung macht die beiden Schriftstücke nicht zu einer einheitlichen Urkunde, und ebensowenig geschieht dies dadurch, daß in der Klage erwähnt ist, daß Vollmacht der Klägerin auf der Gerichtsschreiberei niedergelegt worden sei. Zu einem documentum relatum für die Vollmachtsurkunde und damit geeignet, als Ergänzung oder Erläuterung des unbestimmten Inhalts der letzteren zu dienen, hätte die Klageschrift werden können, wenn in der Vollmacht auf sie Bezug genommen wäre. Das ist aber nicht der Fall; die Vollmacht enthält nur die Ermächtigung, die Klägerin in dem von ihr gegen den Kaufmann Bykowski wegen 51,30 Mark nebst Zinsen „anzustellenden Prozesse" zu vertreten, eine Bezugnahme oder Verweisung auf die Klageschrift als solche, die doch allein als ergänzende Urkunde in Betracht kommen könnte, ist dagegen in der Vollmachtsurkunde nicht enthalten.

Wenn die Beschwerdeführerin dem gegenüber auf die abweichende Entscheidung in dem im Justizministerialblatt für 1887 Seite 275 mitgetheilten Beschlusse des Kammergerichts vom 18. April 1887 hinweist, so kommt in Betracht, daß dort der Sachverhalt immerhin insofern thatsächlich anders lag, als die Vollmacht die Ermächtigung zur Vertretung in einem bereits „anhängigen" Rechtsstreite enthielt, so daß die besonderen Umstände des Falles dort zu der Annahme führen konnten, daß die Vollmacht, die überhaupt erst in Verbindung mit der Ladung, der sie angefügt war, ein Verständniß gewährte, mit dieser Ladung ein zusammenhängendes Ganze bildete.

Aber abgesehen hiervon hat sich seitdem die Rechtsprechung des Kammergerichts in zahlreichen Entscheidungen dahin befestigt, daß regelmäßig die lediglich äußerliche Verbindung der Vollmacht mit einer Prozeßschrift als die Herstellung einer einheitlichen Urkunde nicht anzusehen ist. Ganz unzutreffend ist es endlich, wenn die Beschwerdeführerin sich zur Unterstützung ihrer Ausführungen auf die in der Juristischen Wochenschrift für 1892 Seite 344 unter Nr. 39 mitgetheilte Entscheidung des Reichsgerichts vom 9. Mai 1892 beruft.

Denn dort ist gerade die feststehende Auffassung des Reichsgerichts ausdrücklich dahin gekennzeichnet, daß, wenn die Urkunde, um deren Stempelpflichtigkeit es sich handelt, mit einer anderen Urkunde **durch Bezugnahme** dergestalt in Verbindung gesetzt ist, daß die letztere als ein Theil der ersteren anzusehen, auf den Inhalt der in Bezug genommenen Rücksicht genommen werden muß. Gerade dieses wesentliche Erforderniß der Bezugnahme auf den Inhalt einer anderen Urkunde fehlt aber in der hier vorliegenden Prozeßvollmacht vollständig, und deshalb ist es ausgeschlossen, den Inhalt der Klageschrift bezw. des Klageantrages zur näheren Bestimmung des Werths des Gegenstandes der Vollmacht mit heranzuziehen.

Kann somit nach Vorstehendem vorliegend bei Feststellung der Stempelpflichtigkeit nur der Inhalt der Prozeßvollmacht für sich allein in Betracht kommen, so ist, da aus diesem nicht mit Sicherheit erhellt, daß der Werth des Gegenstandes den Betrag von 150 Mark nicht erreicht, der Ansatz von 1,50 Mark Stempel gerechtfertigt.

Literatur.

Sammlungen, Erläuterungen und Anweisungen für den praktischen Gebrauch und das Studium.

1. Gesammtregister zu Band I—X des Jahrbuches für Entscheidungen des Kammergerichts i. S. d. nichtstr. Gerichtsbarkeit u. i. Straff. sow. z. d. ■ Bdn. d. Jahrb. f. endge. Entsch. d. Preuß. App. Ger. nebst einer Zusammenstellung der Rechtsgrundsätze des Kammergerichts in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit. Herausgeg. v. Reinhold Johow, Geh. Ob. Just. R. a. D.

2. Rechtsgrundsätze der Entscheidungen des Kammergerichts i. S. d. nichtstr. Gerichtsbarkeit. Systemat. geordn. u. herausgeg. von Hermann Jastrow, Amtsgerichtsrath zu Berlin. Neue Folge (1888—1891) Berlin 1892. J. Guttentag.

Die zweite Lieferung des „Gesammtregisters" bringt die versprochene Zusammenstellung der Rechtsgrundsätze, welche mit 832 Nrn. in knappen Sätzen auf weniger als 100 S. zusammengedrängt sind. Noch etwas mehr Raum nimmt die Jastrow'sche Sammlung für die aus den letzten drei Bänden (8—10) des Jahrbuchs ausgezogenen Rechtsgrundsätze in Anspruch, und ist hieraus das ungefähre Verhältniß der Bearbeitungsweise zu der Johow'schen erkennbar. Daß außerdem der Herausgeber der zweiten Sammlung „zu einigen Entscheidungen eine abweichende Auffassung zu begründen sich erlaubt hat", paßt in den Plan des Werkes nicht wohl, zumal ein sachlicher Grund kaum ersichtlich gemacht werden kann, warum nur „einige" Entscheidungen so bevorzugt sind. Die „Ergänzungen" zum I. Theil 1, VIII—X verweisen auf bestätigende, ergänzende oder abweichende Sätze des vorliegenden Heftes.

3. Strafrecht und Strafprozeß im Jahre 1891. System. geordn. Uebersicht üb. diesbez. Ges. u. Verordn. im Deutsch. Reiche u. in Preußen, sow. d. Entsch. des Reichs- u. Kammergerichtes von Dr. Felisch, Amtsrichter zu Berlin. Berlin 1892. Carl Heymann. M. 2.

Eine sehr dankenswerthe und zweckmäßig angelegte Zusammenstellung, um den Praktiker wie den Theoretiker „auf dem Laufenden zu erhalten" und ihnen „den steten Ankauf der neuesten Kommentarauflagen" zu ersparen. Die neuen Gesetze, Verordnungen und Entscheidungen sind in knappen Auszügen nach den §§ des Str. G. B, der Str. Pr. O. und der übrigen älteren Gesetze geordnet und mit möglichster Raumersparniß nur auf einer Seite jedes Blattes gedruckt, so daß sie auseinander

geschnitten und in Kommentare oder Handbücher eingeklebt werden können. Dem Unternehmen ist allgemeine Theilnahme um so mehr zu wünschen, als davon die Fortsetzung in den kommenden Jahren abhängig gemacht ist.

4. Systematisches Register zu den Jahrgängen 1867 bis 1890 des Bundes- und Reichsgesetzblattes, zus. gest. von F. von Hugo, Amtsrichter. Hannover 1891. Carl Meyer (Gustav Prior). M. 2.

Das Register bezweckt, eine klare Uebersicht über den Stoff der Gesetzgebung des Reichs (im weitesten Sinne) aus dem bezeichneten Zeitraume zu geben, soweit derselbe zur Zeit noch in Betracht kommt; aufgehobene Bestimmungen und solche von lediglich vorübergehender Bedeutung sind grundsätzlich nicht aufgenommen. Die Anlage ist tabellarisch, sodaß neben dem Datum des Ges. und der Nr. u. Seite des Gesetzbl. die kurze Inhaltsangabe sofort scharf hervortritt. Die Anordnung ist aus der vorangestellten Inhaltsübersicht klar erkennbar.

5. Anleitung zur Verwaltung von Konkursen nach der Reichs-Konk. Ordn. Auf d. Grundl. d. einschläg. Ges. und Reichsger. Entsch. f. d. Prax., bearb. von Senst, Amtsgerichtsrath. Zweite Aufl. Berlin 1892. Siemenroth & Worms. Pr. Geh. M. 4,50. Cart. M. 5.

Die schon nach drei Jahren nöthig gewordene neue Auflage dieser Anleitung spricht dafür, daß sie in dem Kreise, für welchen sie bestimmt war — bei den Konkursverwaltern —, dankbare Aufnahme gefunden hat. Die verständige Durcharbeitung und anschauliche Darstellung des Stoffes unter Benutzung der besten Hülfsmittel dürfte aber auch dem jüngeren Juristen, der sich den Gegenstand von praktischer Seite vertraut machen will, ersprießlich zu Hülfe kommen.

6. Formularbuch zum Reichsgesetz, betr. d. Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften. Vom 1. Mai 1889. Prakt. Anleit. f. d. Führung d. Genossensch. Reg. u. d. Verkehr mit d. Registergericht. Von Rudolf Parisius und Dr. jur. Hans Krüger. Berlin 1892. J. Guttentag.

Der an dieser Stelle schon besprochene Kommentar der beiden Herausgeber zum neuen Genossenschaftsgesetze erhält mit der vorliegenden Sammlung eine für die Praxis des Genossenschaftswesens werthvolle Ergänzung, welche bestimmt ist, den ungewöhnlichen Schwierigkeiten der Anwendung des neuen Genossenschaftsgesetzes zu begegnen. Die Schrift behandelt in 19 Abschnitten die verschiedenen Vorkommnisse, welche die Thätigkeit des Registerrichters in Anspruch nehmen, mit einer kurzen Darlegung der gesetzlichen Bestimmungen, einer genauen Erörterung dessen, was das Gericht zu thun hat, und einer Erläuterung durch Formulare.

7. Die Allgemeine Gerichtsordnung f. d. Preuß. Staaten, Theil II und III. Mit Ergänzungsgesetzen und Erläuter., herausg. v. Hermann Jastrow, Amtsgerichtsrath zu Berlin. Berlin 1891. J. Guttentag.

Der Herausgeber hat die beiden Theile der Gerichtsordnung, von welchen der eine unstreitig und der andere nach überwiegender Meinung als Gesetzesganze noch fortbestehen, in ihrem vollständigen Texte mitgetheilt, um nicht dem Urtheile darüber was noch in Kraft steht, vorzugreifen und zugleich um eine Kenntniß des Werkes in seinem Zusammenhange als Unterlage für die Auslegung des noch Geltenden zu gewähren. Um die Handhabung der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu erleichtern, sind auch die auf diese bezüglichen Bestimmungen aus dem 1. Theile der A. G. O. und die einschlagenden Ergänzungsgesetze beigegeben. Die Einleitung enthält eine kurze Skizze der Gerichtsverfassung zur Zeit der A. G. O. und ihrer Fortentwicklung bis auf die jetzige Zeit. Die Anmerkungen sind in erster Reihe auf Erläuterung für den praktischen Gebrauch, aber auch darauf berechnet, Aufschluß zu geben, was jede Vorschrift ursprünglich bedeutet und wie sich diese Bedeutung verändert hat.

8. Gesetz betr. die Erhebung von Reichsstempelabgaben vom 1. Juli 1881 / 29. Mai 1885, erläutert durch die Motive, Bundesratsbeschl., Entsch. d. Landesfinanzbehörden u. d. ob. Gerichtshöfe, sow. durch d. Rechtspr. d. Reichsgerichts von Schlag, Geh. exp. Sekr. im Reichsschatzamt. Berlin 1892. Siemenroth & Worms. M. 2,50.

Ein dankenswerther Kommentar nicht nur zu dem Gesetz, sondern auch zu den Positionen des Tarifs, wobei insbesondere auch die Entscheidungen des Reichsgerichts sorgfältig zusammengestellt sind. Beigegeben ist ein vollständiger Abdruck der Ausführungsvorschriften des Bundesraths nebst den von den Privaten zu benutzenden Formularen, sowie ein vollständiges Sachregister.

9. Das Verfahren in Zwangsverwaltungssachen und die Geschäftsführung der Verwalter. Nach d. Preuß. Ges. v. 13. Juli 1883 u. d. Allg. Verf. v. 7. März 1892, betr. d. Geschäftsf. d. Verwalter in d. Verf. und d. denf. zu gewährende Vergütung, nebst d. dazu gehör. Formularen, prakt. Beispielen, Prozent- und Gerichtskostentab. u. s. w. zus. gest. u. m. Anm. vers. für Amtsrichter, Gerichtsschr., Gerichtsvollz., Zwangsverw., Administrationsinsp., betheil. Behörden u. s. w. von C. Kurtz, Amtsger. R. Berlin 1892. Otto Liebmann. M. 1,30.

10. Instruktion für die Verwaltung der Etatsfonds bei den Preuß. Justizbehörden v. 3. März 1885, m. ihren Abänderungen b. a. d. Gegenw., Formularen u. d. Verzeichniß der Kapitel und Titel des Justizetats. Unter Berücks. d. minist. Verfügungen erg. u. zus. gest. v. C. Kurtz, A. G. R., aufsichtf. Amtsr. Berlin 1892. Otto Liebmann. M. 1,50.

Ueber Zweck und Inhalt und demgemäß die Brauchbarkeit beider Bücher geben die Titel erschöpfenden Aufschluß.

11. Die Liegenschaftsvollstreckung im Großh. Baden. Zusammenstellung der civilr., prozessualen und rechtspolizeil. Vorschriften im Anschlusse an die Vollstreckungsordn. vom 10. Juli 1891. Mit Erläuter. aus Entstehungsgesch., Rechtspr. und Wissenschaft. Von B. Betzinger, Landgerichtsrath. Tauberbischofsheim 1892. J. Lang.

Nachdem die in der C. P. O. der Landesgesetzgebung überlassene Materie der Zwangsvollstreckung in Liegenschaften für das badische Rechtsgebiet durch das Ges. v. 10. Juli 1891 neu geordnet ist, bedarf es für eine Erläuterung desselben im Zusammenhange mit den einschlagenden reichs- und landesgesetzlichen Vorschriften keiner weiteren Empfehlung, als daß der Verfasser sich der Aufgabe, die er nach dem Titel sich gestellt, mit ebenso wissenschaftlichem wie praktischem Sinne entledigt hat. Besonders hervorzuheben ist aber, daß die Berechnungsbeispiele S. 103 bis 111 über die Vertheilung des Erlöses von Grundstücken, welche mit Hypotheken verschiedener Gläubiger in verschiedenen Verhältnissen belastet sind, sowie die kommentirten Abschnitte der C. P. O. und des Code civil auch für andere Gebiete des rheinischen Civilrechts brauchbar sind.

12. Repetitorium der Deutschen Reichs- und Rechtsgeschichte sowie kurzgef. Auszug a. d. gem. Deutsch. Privatr. m. bes. Berücks. d. Preuß. Landr. für Doktoranden und Prüfungskandidaten d. Jurispr. und Geschichte bearb. u. d. gebräuchl. Lehrbüchern mit Zugrundelegung der neuesten Literatur von Dr. jur. Arthur Panofsky. Dritte Auflage. (Sammlung juristischer Repetitorien aus allen Theilen des Rechtsgebiets Band I.) Berlin 1891. F. & P. Lehmann.

Es wird schwer zu sagen sein, ob das vorliegende Buch schlechter ist als andere der Art. Wie es ist, giebt es für sich und seines Gleichen ein trübseliges Bild des Geisteszustandes, in welchem ein großer Theil junger Juristen nicht nur in die Staats- sondern auch in die Fakultätsprüfungen hinein- und, wie der Verf. selbst beweist, auch hindurch gehen. Denn der gänzliche Mangel nicht nur an geistiger Beherrschung des bearbeiteten Gegenstandes, sondern auch am schlichtem Verständnisse der „gebräuchlichen Lehrbücher“ und gar der „neuesten

Literatur", die friedliche Gesellung der härtesten Widersprüche im Raume weniger Zeilen können nicht wohl erst die Folge seines Doktorgrades sein. Für diejenigen, auf deren Gaumen diese Kost berechnet ist, würde eine Warnung freilich überflüssig sein, aber vielleicht nicht für manchen ernstlich strebenden jungen Mann, der nach gründlicher Durcharbeitung seines Lehrstoffes glaubt, zur Auffrischung des Gedächtnisses ein solches Hilfsbuch mit Nutzen gebrauchen zu können. Ein gutes Sachregister zu einem wissenschaftlichen Lehrbuch wird dazu ungleich bessere Dienste thun.

13. Rechtsfälle des Civilprozesses. Zu Unterrichtszwecken bearb. von Dr. Max Hachenburg, R. A. in Mannheim. Berlin 1890. Carl Heymann. M. 2.

14. Civilrechtsfälle. Zum Gebr. bei akad. Uebungen und zum Selbststudium. Von Dr. Conrad Hellwig, o. Pr. d. Röm. Rechts und des Civilprozesses zu Erlangen. Freiburg i./B. 1891. J. K. B. Mohr (Paul Siebert). Geb. 3 M.

15. Civilprozeßrechtsfälle ohne Entscheidungen. Zum akad. Gebr. bearb. u. herausgegeben von Dr. August Schultze, o. Pr. d. Rechtswissenschaft zu Straßburg. Jena 1891. Gustav Fischer.

16. Civilprozeßpraktikum. Zum Selbststudium, sowie zum Lehrgebrauche bei den Gerichten. Von Dr. jur. et phil. Richard Schück. Amtsr. in Frankfurt a./M. Berlin 1892. Carl Heymann. M. 1,50.

17. Aktenstücke zur Einführung in das Prozeßrecht von Dr. F. Stein und Dr. R. Schmidt, Priv. Dozenten a. d. Univ. Leipzig. Civilprozeß. Bearb. von F. Stein. Erstes Heft. Leipzig 1890. C. L. Hirschfeld. M. 1.

Daß binnen zweier Jahre eine ganze Literatur der praktisch-juristischen Schulung aufgeschossen ist, deutet auf einen fruchtbaren — wenn nicht auch ungesunden Boden. Zwar dem Praktiker liegt es nahe, dem seiner Anleitung unterstellten jüngeren Juristen einen Leitfaden zur Ausbildung seines Urtheils in der Rechtsanwendung in die Hand zu geben. Die selteneren Fälle, die hier aus längerer Zeit zusammengedrängt sind, beleben die Einförmigkeit der täglichen Vorkommnisse und erlangen wiederum durch diese die Frische des Lebens, die auf dem Papiere und im Auszuge erblaßt ist. Auf die Universität zurückverpflanzt wird diese Art der Schulung ganz verfehlt — es muß dies mit vollem Bedacht der heute vorwiegenden Meinung entgegengestellt werden. Durch den mißverständlichen Vorwurf, daß die Universität ihre Zöglinge in einer für die Aufnahme und Behandlung der Fälle des wirklichen Rechtslebens ungeeigneten Verfassung entlasse, haben sich die Universitätslehrer drängen lassen, die Abhülfe in einer völlig verkehrten Richtung zu suchen. Statt den Rechtsunterricht durch Entlastung von antiquarischem Ballast zu vertiefen, unter dem weggeräumten Schutt des historischen Plunders die reine Linie des Gesetzes der geschichtlichen Rechtsentwicklung heraustreten zu lassen, hat man auf diesen Schutt eine zweite Schicht der Ueberladung mit „praktischen" Einzelnheiten gehäuft, die erst in und an der Praxis lebendiges Verständniß finden können. Statt die Zumuthung nachdrücklich zurückzuweisen, daß eine wissenschaftliche Bildungsanstalt überhaupt den Beruf habe, zu praktischen Fertigkeiten abzurichten, hat man die Hand dazu geboten, die Stelle, wo vorab das Lernen, das denkende Erfassen der Dinge gelehrt werden sollte, zur Züchtung einer Kleinmeisterei im frühreifen Absprechen, einer cavaliermäßigen Behandlung von Dingen, die dem Betheiligten an Herz und Nieren gehen, nach immer fertigen und immer gewaltthätigen Denkschablonen erniedrigt. Und nichts kann wieder mißverständlicher sein, als sich hierfür auf den fruchtbaren Vorgang der Naturwissenschaften zu berufen. Der Mediziner wird an das Krankenbett, der Chemiker an die wirbelnde Bewegung der Stoffe herangeführt, damit sie aus der lebendigen Bewegung der Dinge heraus den zu behandelnden Thatbestand erfassen lernen. Dem Juristen werden in diesen Schriften die fertigen Fälle vorgetragen, lediglich zur Uebung des Scharfsinns im Beurtheilen. Gerade diese Abrichtung, welche die jungen Leute verleitet sich da am Ende zu glauben wo sie erst anfangen sollten, kann nur dahin führen, die schon jetzt in den Urtheilen der unteren Instanzen nur allzu grell hervortretende Unfähigkeit, einen Thatbestand aus den widerstreitenden Darstellungen von Parteien und Zeugen unbefangen, reinlich und sicher aufzufassen, ins Unheilvolle zu steigern. Können praktische Fälle mit ihren Einzelheiten nur da richtig aufgefaßt werden, wo sie wirklich vorkommen — im Gericht und in der Schreibstube des Anwalts, so kann es auch von keinem wirklichen Vortheil sein, dem Studirenden gedruckte Aktenstücke in die Hand zu geben. Dagegen sind die in diesen Sammlungen aufgehäuften Beispiele vom größten Werthe, wenn sie der Universitätslehrer mit abwechselnder Auswahl benutzt um den Vortrag der allgemeinen Begriffe und Grundsätze des Verfahrens anschaulich zu machen, nicht auf die geistvolle Frage zugespitzt, „wie ist zu entscheiden", sondern mit gediegener Erläuterung, wie sich das Allgemeine in lebendiger Wirklichkeit gestaltend erschließt, und wie aus dieser Gestaltung das Allgemeine herauszuschälen ist, ohne der Wirklichkeit Gewalt anzuthun.

18. Referat, Votum und Urtheil. Eine Anleitung für praktische Juristen im Vorbereitungsdienst von Daubenspeck, Reichsgerichtsrath. Vierte verm. und verb. Aufl. Berlin 1892. Franz Vahlen. 4. M.

Würde nach vorstehenden Andeutungen die Universität zur Schule des anschaulichen Denkens für den Juristen, so müßte wohl auch von ihm das Goethe'sche Wort gelten: „Es trägt Verstand und schlichter Sinn mit wenig Kunst sich selber vor". Daß aber, wie einmal der Stoff ist, eine Anleitung wie die des vorl. Buches allgemeines Bedürfniß und dieses durch die vortreffliche Behandlung der gestellten Aufgabe befriedigt ist, beweist die schnelle Folge neuer Auflagen. Unter den nicht wesentlichen Aenderungen der gegenwärtigen, hebt die Vorrede eine eingehendere Behandlung des Urkundenbeweises „mit Rücksicht auf die bei den Prüfungsarbeiten hervorgetretenen Uebelstände", Vermehrung der Beispiele und zahlreiche Hinweise auf die vom Verf. in der Praxis beobachteten Fehler hervor, neben den selbstverständlich durch die neuere Judikatur und Literatur veranlaßten Zusätzen und Aenderungen. Kl.

Ich suche zum 1. Januar 1893 einen durchaus gewandten und zuverlässigen **Büreauvorsteher,** welcher der polnischen Sprache vollkommen mächtig ist.

Den Offerten sind Zeugnißabschriften und Gehaltsangaben beizufügen. **Badrian,** Rechtsanwalt, Kattowitz O/S.

Büreau-Vorsteher gesucht.

Reflektanten, die im Gebiete des rh. Rechts thätig gewesen, erhalten den Vorzug. Anfangsgehalt 140 Mk. Eintritt 1. Januar. Off. u. **K. 403** a. d. Ann.-Expd. **D. Schürmann, Düsseldorf.**

Gesucht v. e. schles. Ld.-Ger.-Anw. z. 1. Jan. od. 1. Febr. e. intellig., kathol. **Büreauvorsteher,** sorgfältig, gewandt i. Verkehr, fähig d. gewöhnl., einf. Informat. aufzunehm. u. allein Kost.-Rot. aufzustell. Kautionsfäh. bevorzugt. Lebenslauf, Gehaltsanspr. u. Zeugnißabschr. einzus. u. **M. L. 17** a. d. Expd. d. Bl.

Ein älterer Assessor,

der gewillt ist, einen Rechtsanwalt und Notar längere Zeit zu vertreten, wird gebeten, seine Adresse unter **M. A. 21** in der Expedition dieses Blattes niederzulegen.

Ein noch in Stellung befindlicher **Büreauvorsteher** (Ostpr.), 33 J. alt, verh., sucht anderweitige dauernde Stellung, möglichst in Berlin oder einer andern Großstadt. Gef. Off. mit Gehaltsangabe erb. unter **J. 66** an die Exped. d. Ztg.

Ein durchaus tüchtiger, langjähriger **Büreauvorsteher** sucht für sofort Stellung.

Gefl. Offerten u. **M. H. 100** a. d. Expd. d. Bl.

Bewährter **Anwalt** sucht Vereinigung mit anderem Anwalt in größerer Stadt, wenn möglich beim Reichs-, Kammer- oder Oberlandesgericht. Auf Wunsch Referenzen. Offerten in nichtfirmirten Umschlägen unter **X. P. 2111** an die Exp. d. Bl. erb.

Gustav Fock, Buchhandlung in Leipzig, sucht zu kaufen: **Annalen des kgl. sächs. Ober-Landes-Gerichts zu Dresden.** Hrsg. von Klemm u. Lamm. Komplet und einzelne Jahrgänge.

Aus unserm Verlage empfehlen als

Weihnachtsgeschenke

besonders geeignet, folgende

Prachtwerke:

Dante's Göttliche Komödie

übersetzt von **Wilh. Krigar,** mit 136 Illustrationen von **Gustav Doré.**
2 Bände gr. Folio in Original-Prachtband. Preis 112 Mark 75 Pf.

Lafontaine's Fabeln

übersetzt von **Ernst Dohm,** mit 548 Illustrationen von **Gustav Doré.**
2 Bände gr. Folio in Original-Prachtband. Preis 112 Mark 75 Pf.
Das Werk kann in beliebigen Zwischenräumen auch in Lieferungen à 2 Mark durch jede Buchhandlung bezogen werden.

Bismarck's Geflügelte Worte in Bild und Schrift.

In gr. 4°. Mit 19 Illustrationen hervorragender Künstler.
In reichem Original-Einbande 5 Mark,
in elegantem illustrirten Umschlag brochirt 3 Mark 50 Pf.

Zu beziehen durch alle Buchhandlungen. Gegen Einsendung des Betrages versendet die unterzeichnete Verlagshandlung die gewünschten Werke an die geehrten Besteller franco per Post.

W. Moeser Hofbuchhandlung, Berlin, Stallschreiberstr. 34. 35.

Verlag von Franz Vahlen in Berlin.
W., Mohrenstraße 13/14.

Formulare zum praktischen Gebrauch im Prozeßverfahren,
ausgearbeitet **auf Veranlassung des Anwalt-Vereins zu Berlin**
von
Dr. H. v. Wilmowski, Geh. Justizrath, u. **M. Levy,** Justizrath.

Die v. Wilmowski-Levy'schen Formular-Ausarbeitungen entsprechen, wie ausdrücklich anerkannt worden, den Bedürfnissen der Praxis in vollstem Maße. Die Formulare empfehlen sich zudem durch sorgfältige Druckherstellung und Verwendung guten, starken Konzeptpapiers in Reichsformat.

Nr.	**Bureaubücher.** (In starkem Contobücher-Einband.)	Mk.
56.	Termins- u. Fristen-Kalender (3 Tage auf der Seite)	3,50.
56a.	— — — (2 Tage auf der Seite)	5,—.
57.	Handakten-Repertorium. 100 Bogen	10,—.
57a.	Desgl. eingerichtet in Verbindung mit dem Kassabuch. 250 Doppelseiten mit Register . .	20,—.
58.	Vorschuß-Kontrole. 25 Bogen	4,—.
59.	Gebühren-Kontrole. 50 Bogen	5,50.
60.	Depositalbuch. 25 Bogen	4,—.
61.	Notariats-Register mit vorgedruckten ministeriellen Bestimmungen über die Führung eines solchen. 25 Bogen	4,—.
61a.	— — — — 50 „	5,50.
62.	Wechselprotest-Register. 25 Bogen	4,50.
62a.	— — 50 „	6,50.
63.	Verwahrungsbuch für Notare mit vorgedruckter ministerieller Verfügung vom 20. November 1890 über seine Führung. 50 Blatt mit 6 Blatt Register	4,—.
63a.	— — 100 Blatt mit 10 Blatt Register	5,50.

☛ Für den Bezug von Formularen ꝛc. stehen spezifizirte Verzeichnisse mit Preisangaben zu Diensten. ☚

Verlag von C. L. Hirschfeld in Leipzig.

Soeben sind erschienen:

Das Deutsche Urheberrecht an literarischen, künstlerischen und photographischen Werken.

Die Reichsgesetze

über das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Kompositionen, dramatischen Werken, Werken der bildenden Künste, sowie über den Schutz der Photographieen unter besonderer Berücksichtigung

der Rechtsprechung des Reichsgerichts und der internationalen Verträge des Deutschen Reichs

erläutert von **G. Scheele,** Staatsanwalt in Dresden.

= Preis M. 6.80, gebunden M. 7.80. =

Die Krankenversicherung der Arbeiter.

Handausgabe des Krankenversicherungsgesetzes in der Fassung der Novelle von 1892

nebst den auf die Krankenversicherung bezüglichen Bestimmungen des Reichsgesetzes vom 5. Mai 1886 und dem Reichsgesetz über die eingeschriebenen Hülfskassen in der Fassung der Novelle vom 1. Juli 1884.

Mit Erläuterungen und Sachregister

herausgegeben von **Dr. A. Rumpelt,** Königl. Sächs. Amtshauptmann.

= Preis gebunden M. 1.50. =

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Das Reichsgesetz
betreffend die
Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften.
Vom 18. Juli 1884.

Erläutert von **Viktor Ring,** Richter am Landgericht I Berlin.
Zweite völlig umgearbeitete Auflage.
Preis Mark 20, geb. Mark 22,50; bei postfreier Zusendung je Mark 0,50 mehr.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegen für die Mitglieder des Deutschen Anwaltsvereins bei: 1) Titel und alphabetisches Inhaltsverzeichniß, sowie Verzeichniß zu den Reichsgerichtsentscheidungen des Jahrganges 1892; 2) Uebersicht der Jahresberichte der Vorstände der Anwaltskammern für 1892 und in der Gesammtauflage von Velhagen und Klasing, Verlagsbuchhandlung in Bielefeld und Leipzig, ein Projekt, betreffend: „Werthvolle Bibliothek- und Geschenkwerke".

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

LAW LIBRARY
University of Michigan
3 5112 103 073 484

Digitized by Google